

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

październik - grudzień 2016 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	3
SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I REGULACJE PRAWNE	3
➤ Roczne sprawozdania o udzielonych zamówieniach (art. 98 Pzp)	3
➤ Zmiany w przepisach w związku z wejściem w życie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi	3
➤ Publikacja rozporządzeń	4
➤ Stosowanie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp	4
➤ Nowe opinie prawne dotyczące znowelizowanych przepisów ustawy Pzp	5
➤ Odpowiedzi na pytania dotyczące znowelizowanych przepisów ustawy Pzp	6
➤ Konsultacje dotyczące nowych elektronicznych formularzy ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej	6
Informacja o konsultacjach jest dostępna na stronie internetowej Komisji Europejskiej.	6
➤ Projekt Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020	7
DZIAŁANIA EDUKACYJNE	8
➤ Debaty ekspertów: „System zamówień publicznych - projektowane kierunki zmian i perspektywy rozwoju”	8
➤ Konferencja „Zmiany w systemie zamówień publicznych – w kierunku odpowiedzialnego rozwoju” - Kraków, 19-20.12.2016 r.	8
➤ Rozstrzygnięcie Konkursu na najlepszą pracę magisterską z zakresu zamówień publicznych	10
➤ Konferencja „Udzielanie zamówień publicznych na roboty budowlane po nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych”	11
➤ Konferencja „Zielone Zamówienia Publiczne”	12
➤ Konferencja Społeczne zamówienia publiczne – potrzeba synergii w wymiarze strategicznym i praktycznym	14
➤ Zielone zamówienia publiczne - IX edycja szkoleń	15
➤ Szkolenie "Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych po zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych"	16
➤ Międzynarodowe warsztaty dotyczące profesjonalizacji w zamówieniach publicznych	17

➤ Publikacja: Wzorcowe dokumenty - Plan sposobu wykonywania zadań Prezesa Urzędu	18
INNE WYDARZENIA	19
➤ Powołanie Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych	19
➤ Wizyta studyjna przedstawicieli Niezależnej Komisji ds. Rozpatrywania Odwołań oraz Departamentu Zamówień Publicznych Ministerstwa Finansów Republiki Kirgistanu	19
➤ Wizyta Kierownictwa Urzędu Zamówień Publicznych na Ukrainie	20
PRAWO EUROPEJSKIE	21
Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE	21
OPINIE PRAWNE	51
Zasady sporządzania rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach publicznych	51
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	72
Przykłady naruszeń art. 29 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 ustawy Pzp stwierdzone w wyniku kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych	72
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	79
Orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wydane w sprawach odwołań wniesionych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych po wejściu w życie nowelizacji ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r.	79

AKTUALNOŚCI

SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I REGULACJE PRAWNE

➤ Roczne sprawozdania o udzielonych zamówieniach (art. 98 Pzp)

W związku z wejściem w życie przepisów [rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania](#) (Dz.U. poz. 2038), na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych udostępniono formularz rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach.

Formularz ten zamawiający wypełniają samodzielnie, korzystając z jego interaktywnej formuły. Przygotowanie i przekazanie sprawozdania rocznego do Urzędu Zamówień Publicznych możliwe jest wyłącznie w formie elektronicznej. Inne formy przesyłania sprawozdania nie są akceptowane.

Aby wypełnić formularz rocznego sprawozdania należy posiadać login i hasło do Biuletynu Zamówień Publicznych. Wszystkie dotychczas przyznane loginy i hasła zachowują swoją ważność.

[Szczegółowe informacje](#) dotyczące przekazywania rocznych sprawozdań dostępne są na stronie internetowej UZP.

W Repozytorium wiedzy w zakładce *Interpretacja przepisów / Roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach publicznych*, znajdują się [Pytania i odpowiedzi dotyczące zasad sporządzania rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach](#) oraz opinia prawna pt. [Zasady sporządzania rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach publicznych](#). Powyższy materiał został dostosowany do treści nowego rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania (Dz. U. poz. 2038).

➤ Zmiany w przepisach w związku z wejściem w życie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi

14 grudnia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1920), z wyjątkiem art. 20 ust. 1 pkt 4–7 oraz

ust. 3–5, art. 48 ust. 3 i art. 50 (dotyczących zamówień in-house oraz partnerstwa publiczno-publicznego), które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.

Szczegółowe informacje odnośnie powyższych zmian dostępne są w [serwisie informacyjnym Urzędu](#).

[Ujednolicony przez Urząd Zamówień Publicznych tekst ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych \(Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.\), uwzględniający powyższe zmiany.](#)

[Ustawa o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi](#)

➤ Publikacja rozporządzeń

W Dzienniku Ustaw RP z dnia 28 grudnia 2016 r. pod poz. 2178 zostało opublikowane [Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wielokrotności kwoty bazowej stanowiącej podstawę ustalenia wynagrodzenia zasadniczego Prezesa, wiceprezesa oraz pozostałych członków Krajowej Izby Odwoławczej](#).

Rozporządzenie weszło w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.

W Dzienniku Ustaw RP z dnia 4 stycznia 2017 r. pod poz. 14 zostało opublikowane [Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań](#).

Rozporządzenie weszło w życie z dniem 19 stycznia 2017 r.

W Dzienniku Ustaw RP z dnia 9 stycznia 2017 r., zostały opublikowane następujące rozporządzenia:

- pod poz. 47 [Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania](#),
- pod poz. 48 [Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie organów właściwych do występowania do Komisji Europejskiej z wnioskiem o stwierdzenie prowadzenia działalności na rynku konkurencyjnym, do którego dostęp nie jest ograniczony](#).

Rozporządzenia wchodzą w życie z dniem 24 stycznia 2017 r.

➤ Stosowanie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp

Urząd Zamówień Publicznych, dostrzegając niezwykle istotne dla rynku zamówień publicznych zagadnienie związane z brzmieniem art. 29 ust. 3a i art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp, tj. z obowiązkiem zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę, a co za tym

idzie koniecznością zapewnienia przestrzegania ciężących na zamawiających i wykonawcach obowiązków z tym związanych, podjął szereg działań w celu przygotowania kompleksowego stanowiska, które ułatwi praktyczne stosowanie ww. przepisów.

Z uwagi na charakter zagadnienia związanego z wymogiem zatrudniania na podstawie umowy o pracę oraz kontrolą spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, implikującego przetwarzanie danych osobowych, zasadne było uzyskanie opinii w przedmiotowym zakresie właściwego organu, tj. Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Jednocześnie, mając na celu efektywne wdrożenie i funkcjonowanie w praktyce przywołanych przepisów ustawy Pzp, Prezes Urzędu zwrócił się do Głównego Inspektora Pracy o rozważenie możliwości wprowadzenia określonych systemowych działań, które pozwolą na skuteczne stosowanie w praktyce rozwiązania przewidzianego przez ww. przepisy i tym samym umożliwią realizację społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych.

Opinia na temat obowiązku zamawiającego określania w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz przykładowe zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dotyczące wymogów w zakresie art. 29 ust. 3a i art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp, a także stanowisko Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz pismo Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Głównego Inspektora Pracy [dostępne są na stronie internetowej UZP](#).

➤ **Nowe opinie prawne dotyczące znowelizowanych przepisów ustawy Pzp**

Ostatnia nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych nie tylko wprowadziła nowe, nieznane wcześniej rozwiązania, ale także znacząco zmodyfikowała te przepisy i instytucje, które były dobrze znane praktykom rynku zamówień publicznych, i co do których wykształciło się bogate orzecznictwo. Oprócz kwestii stosowania art. 29 ust. 3a Prezes Urzędu, odnosząc się także do wniosków zainteresowanych podmiotów, uznał za szczególnie ważne przybliżenia Państwu dwa tego typu zagadnienia tj. nowe przepisy dotyczące rażąco niskiej ceny oferty oraz zagadnienie zamówień uzupełniających i dodatkowych w przepisach przejściowych. W tym celu przedstawiamy Państwu dwie opinie prawne zatytułowane: [„Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji”](#) oraz [„Zamówienia dodatkowe i zamówienia uzupełniające w przepisach przejściowych”](#). W treści opinii dot. rażąco niskiej ceny poruszony został w szczególności wątek rozszerzenia dotychczasowego zakresu przedmiotowego badania ceny oferty oraz nowych przesłanek wskazujących na obligatoryjność takiego badania. W treści opinii dotyczącej zamówień dodatkowych i uzupełniających znajduje się odpowiedź na pytanie, czy na gruncie przepisów przejściowych dotyczących zmian umów (dla zamówień wszczętych przed wejściem w życie nowelizacji) możliwe jest udzielenie zamówienia uzupełniającego w formie aneksu do umowy, nawet wtedy gdy została już ona wykonana.

➤ **Odpowiedzi na pytania dotyczące znowelizowanych przepisów ustawy Pzp**

W Repozytorium wiedzy w zakładce *Nowelizacja ustawy Pzp*, udostępnione zostały odpowiedzi na zgłaszane do Urzędu Zamówień Publicznych pytania dotyczące znowelizowanych przepisów ustawy Pzp. Zapraszamy do zapoznania się z zamieszczonym materiałem.

[Pytania i odpowiedzi dotyczące przepisów nowelizacji ustawy Pzp](#)

➤ **Konsultacje dotyczące nowych elektronicznych formularzy ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej**

Komisja Europejska prowadzi konsultacje dotyczące nowych elektronicznych standardowych formularzy ogłoszeń publikowanych w poświęconym zamówieniom publicznym Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej. Prowadzone konsultacje poprzedzają przygotowanie projektu nowego rozporządzenia w sprawie standardowych formularzy ogłoszeń, które zastąpi obowiązujące rozporządzenie 2015/1986.

Elektroniczne formularze ogłoszeń są jednym z działań przewidzianych w Strategii Jednolitego Rynku (KOM(2015) 550), w której Komisja Europejska zobowiązała się, że będzie dążyć do ułatwiania gromadzenia, scalania i analizowania danych dotyczących zamówień publicznych i zarządzania nimi oraz wspierać wysiłki państw członkowskich w zakresie poprawy zarządzania w dziedzinie zamówień publicznych. Trwające konsultacje dają możliwość zgłoszenia wszelkich braków i niedoskonałości obowiązujących formularzy ogłoszeń.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych występowała już wcześniej do Komisji Europejskiej w sprawie błędów występujących w aktualnie obowiązujących standardowych formularzach ogłoszeń, zgłaszając w szczególności problemy ze wskazaniem w ogłoszeniu o zamówieniu stosowanych przez zamawiającego podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. W odpowiedzi Komisja Europejska zapewniła o uwzględnieniu tych uwag w trakcie prac nad projektem nowego rozporządzenia w sprawie standardowych formularzy ogłoszeń. Prezes Urzędu przekaze swoje stanowisko również w trakcie trwającej rundy konsultacji.

[Informacja o konsultacjach](#) jest dostępna na stronie internetowej Komisji Europejskiej.

➤ **Projekt Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020**

W związku z zakończeniem realizacji inicjatyw podejmowanych w ramach Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016, Urząd Zamówień Publicznych opracował projekt kolejnego dokumentu planistycznego, którego celem jest dalsza popularyzacja uwzględniania aspektów środowiskowych oraz społecznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia.

Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020 wpisuje się w realizację celów unijnej Strategii Europa 2020 oraz powiązanych z nią inicjatyw przewodnich, wspierając zrównoważony rozwój, tj. gospodarkę efektywniej korzystającą z zasobów, bardziej przyjazną środowisku, a także rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu.

Na szczeblu krajowym, dokument sprzyja realizacji celów określonych w zintegrowanych strategiach, w tym Strategii Bezpieczeństwo Energetyczne i Środowisko – perspektywa do 2020 r., Strategii - Sprawne Państwo 2020, Strategii Innowacyjności i Efektywności Gospodarki na lata 2012-2020 - Dynamiczna Polska oraz Strategii Rozwoju Kapitału Społecznego. Ponadto, działania zaplanowane w ramach Krajowego Planu Działań przyczynią się do urzeczywistnienia celów Planu na rzecz odpowiedzialnego rozwoju przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 16 lutego br.

Dokument określa działania, które będą podejmowane w latach 2017-2020 w celu upowszechniania tzw. zrównoważonych zamówień publicznych, harmonogram ich realizacji oraz wskaźniki, które zostaną wykorzystane w celu monitorowania postępów i efektów realizacji tych działań. W projekcie nowego Krajowego Planu Działań podsumowano także dotychczas zrealizowane przez Urząd Zamówień Publicznych przedsięwzięcia, wskazano obowiązujące podstawy prawa unijnego i krajowego z zakresu zielonych i społecznych zamówień publicznych oraz przytoczono obowiązujące regulacje powiązane z promowanymi tematami.

[Projekt Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020](#)

DZIAŁANIA EDUKACYJNE

➤ **Debaty ekspertów: „System zamówień publicznych - projektowane kierunki zmian i perspektywy rozwoju”**

Kolejne debaty w ramach cyklu spotkań rozpoczętego w grudniu 2016 r., dotyczące kierunków oczekiwanych zmian w obszarze zamówień publicznych, z szerokim udziałem reprezentantów różnych środowisk uczestniczących w rynku zamówień publicznych, zaplanowane zostały na luty 2017 r.

Spotkania będą się odbywać w gronie reprezentantów poszczególnych grup - uczestników rynku zamówień publicznych, m.in. zamawiających, wykonawców, osób zajmujących się szeroko rozumianą kontrolą zamówień publicznych, radców prawnych i adwokatów reprezentujących uczestników postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w sporach zamówieniowych, jak też innych grup zainteresowanych sferą zamówień publicznych.

Doświadczenia pierwszych spotkań, które przebiegły w atmosferze konstruktywnej, owocnej dyskusji, wskazują na zasadność kontynuowania debat, stanowiących doskonałe forum wymiany opinii, projektów i inspiracji w zakresie przyszłego kształtu systemu zamówień publicznych.

➤ **Konferencja „Zmiany w systemie zamówień publicznych – w kierunku odpowiedzialnego rozwoju” - Kraków, 19-20.12.2016 r.**

W dniach 19-20 grudnia 2016 r. w Krakowie odbyła się konferencja pt. „Zmiany w systemie zamówień publicznych – w kierunku odpowiedzialnego rozwoju”. Przedsięwzięcie zostało zorganizowane we współpracy Urzędu Zamówień Publicznych, Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie.

Inspiracją i głównym motywem spotkania była próba podjęcia szerokiej, systemowej analizy rynku zamówień publicznych oraz rządzących nim reguł i norm prawnych. Rzetelne diagnozy są bowiem niezbędne dla przygotowania gruntu pod nową regulację – kompleksowe i spójne Prawo zamówień publicznych, które będzie stanowić nie tylko narzędzie efektywnego gospodarowania środkami publicznymi, ale też posłuży do pobudzania przedsiębiorczości, wzrostu innowacyjności, kształtowania pożądanych procesów społecznych oraz będzie sprzyjało zachowaniu otwartej perspektywy wobec wyzwań przyszłości w kierunku odpowiedzialnego rozwoju.

Zebranych gości powitał Pan prof. dr hab. Jerzy Pisuliński, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Poprosił on o zabranie głosu gospodarza miejsca, Pana prof. dra hab. med. Wojciecha Nowaka, Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego, który skierował słowo powitania do Pani Prezes oraz uczestników

konferencji. Następnie gości powitała Pani Prezes Małgorzata Stręciwilk oraz Pan Janusz Kot, Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie.

Pierwszy referat wprowadzający wygłosiła Pani Joanna Sauter-Kunach, Dyrektor Departamentu Doskonalenia Regulacji Gospodarczych Ministerstwa Rozwoju, nawiązując do celów i narzędzi Planu na rzecz odpowiedzialnego rozwoju oraz zadań polityki gospodarczej kształtujących rozwój innowacyjnej gospodarki.

Cele systemu zamówień publicznych w perspektywie europejskiej były motywem przewodnim kolejnej prelekcji Pani Małgorzaty Stręciwilk, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Pan prof. dr hab. Tadeusz Włudyka, Kierownik Katedry Polityki Gospodarczej Uniwersytetu Jagiellońskiego, a następnie Pan dr Marcin Smaga z Katedry Polityki Gospodarczej Uniwersytetu Jagiellońskiego w swoich wystąpieniach przybliżyli temat narzędzi polityki gospodarczej, wskazując na uwarunkowania, bariery i skutki.

Przedsięwzięcie, oprócz stworzenia znakomitej platformy wymiany poglądów, wiedzy i inspiracji w zakresie właściwych kierunków zmian w systemie zamówień publicznych, było jednocześnie miejscem uhonorowania laureatów Konkursu na najlepszą pracę maderską z zakresu zamówień publicznych, zorganizowanego wspólnie przez Urząd Zamówień Publicznych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Regionalną Izbę Obrachunkową w Krakowie.

Kapituła Konkursu po rzetelnej analizie zgłoszonych na Konkurs dziewiętnastu prac maderskich podjęła decyzję o nieprzyznaniu I nagrody. Drugie miejsce w Konkursie zajęła Pani Izabella Sobieraj za pracę pt. „Kryteria kwalifikacji wykonawców w prawie Unii Europejskiej (na przykładzie Polski i Niemiec)”, napisaną pod kierunkiem Pani dr Anny Górczyńskiej z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. III nagrodę zdobyła Pani Justyna Szyszka za pracę pt. „Prawne instrumenty wsparcia mikro-, małych i średnich przedsiębiorców w systemie zamówień publicznych”, napisaną pod kierunkiem Pana dra Krzysztofa Horubskiego z Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Konkurs na najlepszą pracę maderską z zakresu zamówień publicznych został zainicjowany w 2016 r. i będzie kontynuowany w latach kolejnych. Przyświeca mu idea popularyzowania tematyki z zakresu zamówień publicznych, zachęta do stałego doskonalenia, pogłębiania wiedzy i przygotowania dzięki temu wysoko wykwalifikowanych kadr w obszarze zamówień publicznych.

W trakcie drugiego dnia konferencji zgodnie z przyjętą koncepcją programową zaprezentowane zostały w czterech blokach tematycznych cztery istotne z punktu widzenia zamówień publicznych tematy, które mieszczą się w rządowym Planie i Strategii na rzecz odpowiedzialnego rozwoju. W każdym z prezentowanych tematów zestawiono prezentację stanowiska przedstawiciela świata nauki ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych w perspektywie aktualnego stanu prawnego i praktyki udzielania zamówień publicznych.

Pierwszy blok dyskusyjny rozpoczął się wystąpieniem Pani prof. zw. dr hab. Ewy Okoń-Horodyńskiej z Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, która zaprezentowała

temat „Innowacyjność – uwarunkowania i narzędzia”. Następnie symetryczną tematycznie prezentację pt. „Proinnowacyjne instytucje zamówień publicznych” przedstawiła Pani dr Justyna Pożarowska, radca prezesa w Urzędzie Zamówień Publicznych.

Zagadnieniem przewidzianym w ramach drugiego bloku dyskusyjnego były zrównoważone zamówienia publiczne. Prelekcja Pani prof. dr hab. Małgorzaty Sulmickiej ze Szkoły Głównej Handlowej pozwoliła zapoznać uczestników z tematem „Zrównoważonego rozwoju jako zadania państwa”. Z kolei Pani Magdalena Olejarz, Dyrektor Departamentu Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej UZP, przybliżyła uczestnikom kwestie „Prospołecznych i prośrodowiskowych narzędzi zamówień publicznych”.

Dyskusję w ramach dwóch pierwszych bloków konferencji moderował Pan Janusz Kot, Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie; dwa następne zaś były moderowane przez Panią Małgorzatę Stręciwilk, Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Przedmiotem kolejnego wystąpienia Pana prof. dra hab. Andrzeja Borowicza z Uniwersytetu Łódzkiego było „Efektywne, oszczędne i celowe wydatkowanie środków publicznych w procesach zakupowych”. Następnie ten blok tematyczny uzupełniła o zagadnienia dotyczące obecnego stanu „Pozacenowych kryteriów oceny ofert” Pani dr Izabela Fundowicz, naczelnik Wydziału Analiz Orzecznictwa Departamentu Prawnego UZP.

W ostatnim bloku konferencji uczestnicy mieli okazję wysłuchać prelekcji Pana prof. dra hab. Ryszarda Szostaka pt. „Stabilizacja a elastyczność stosunków umownych sektora publicznego”. Na zakończenie Pan Bogdan Artymowicz, Dyrektor Departamentu Prawnego UZP, omówił temat „Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego i jej zmiany – stan obecny”.

Bezpośrednio po prezentacjach w ramach każdego z bloków tematycznych miała miejsce debata i podsumowanie określonego zagadnienia.

Konferencja była niezwykle owocnym, wypełnionym ożywioną dyskusją i ciekawą wymianą poglądów wydarzeniem. Wysoki poziom prelekcji, akcentowanie praktycznych aspektów zamówień publicznych, kreatywne podejście oraz konstruktywny dialog uczestników dotyczący ważnych tematów dają nadzieję na kontynuowanie skutecznego i mądrego dążenia do optymalnych rozwiązań w działaniach na rzecz reformy systemu zamówień publicznych.

➤ **Rozstrzygnięcie Konkursu na najlepszą pracę magisterską z zakresu zamówień publicznych**

W odpowiedzi na [ogłoszenie o Konkursie](#) na najlepszą pracę magisterską z zakresu zamówień publicznych, organizowanym wspólnie przez Urząd Zamówień Publicznych, Regionalną Izbę Obrachunkową w Krakowie oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, nadesłanych zostało 20 prac magisterskich.

[Kapituła Konkursu](#) dokonała analizy prac pod względem formalnym, w wyniku której do oceny merytorycznej zostało zakwalifikowanych 19 prac.

Wyniki Konkursu na najlepszą pracę magisterską z zakresu zamówień publicznych:
Kapituła Konkursu na najlepszą pracę magisterską z zakresu zamówień publicznych podjęła następujące rozstrzygnięcie:

I nagroda – nie przyznano;

II nagroda - Izabella Sobieraj za pracę pt. „Kryteria kwalifikacji wykonawców w prawie Unii Europejskiej (na przykładzie Polski i Niemiec)”; promotor: dr Anna Górczyńska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego;

III nagroda - Justyna Szyszka za pracę pt. „Prawne instrumenty wsparcia mikro-, małych i średnich przedsiębiorców w systemie zamówień publicznych”; promotor: dr Krzysztof Horubski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Ogłoszenie wyników i uroczyste wręczenie nagród miało miejsce 19 grudnia 2016 r. w Krakowie podczas konferencji pt. [„Zmiany w systemie zamówień publicznych – w kierunku odpowiedzialnego rozwoju”](#).

Tym samym dobiegła końca pierwsza edycja Konkursu na najlepszą pracę magisterską z zakresu zamówień publicznych, któremu przyświeca idea popularyzowania tematyki z zakresu zamówień publicznych, zachęta do stałego doskonalenia, pogłębiania wiedzy i w konsekwencji profesjonalizacji kadr w obszarze zamówień publicznych.

➤ **Konferencja „Udzielanie zamówień publicznych na roboty budowlane po nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych”**

30 listopada 2016 r. w Warszawie odbyła się konferencja pt. „Udzielanie zamówień publicznych na roboty budowlane po nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych”, współorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych i Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa.

Konferencja adresowana była do osób zaangażowanych w udzielanie zamówień publicznych na roboty budowlane w zakresie realizacji inwestycji po nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 22 czerwca 2016 r., wdrażającej do polskiego porządku prawnego przepisy dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. W przedsięwzięciu wzięło udział ok. 150 przedstawicieli systemu zamówień publicznych.

Uczestników przedsięwzięcia powitała Pani Małgorzata Stręciwilk, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, sygnalizując najważniejsze zmiany uwarunkowań prawnych w kontekście udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. Następnie słowa powitania do zebranych skierował również w imieniu współorganizatora Pan Łukasz Smółka, Szef Gabinetu Politycznego Ministra Infrastruktury i Budownictwa. W trakcie konferencji uczestnicy mieli okazję wysłuchać także przesłania Pana Jerzego Szmita, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Infrastruktury i Budownictwa.

Następnie Pani Magdalena Olejarz, Dyrektor Departamentu Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej, przybliżyła uczestnikom specyfikę opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb osób niepełnosprawnych oraz

ważny temat uwzględniania klauzul społecznych przy opisie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane.

Zagadnienia dotyczące kwalifikacji wykonawców zaprezentowała Pani Izabela Fundowicz, naczelnik Wydziału Analiz Orzecznictwa w Departamencie Prawnym UZP. Omówiła przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne, środki naprawcze (self-cleaning) oraz praktyczne aspekty stosowania Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia.

Tematem prelekcji Pani Ewy Wiktorowskiej, Przewodniczącej Zarządu Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych, było określenie warunków udziału w postępowaniu i kryteriów selekcji w zamówieniach na roboty budowlane.

Z kolei ważne zagadnienia związane z kosztami cyklu życia produktu wygłosiła Pani Balbina Kacprzyk, Prezes Stowarzyszenia Kosztorysantów Budowlanych.

Wystąpienia konferencyjne zakończyła prelekcja Pana Karola Kacprzaka, Radcy Prezesa w Departamencie Prawnym UZP, który zapoznał słuchaczy z nowymi możliwościami w zakresie zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Obrady konferencji moderowała Pani Anita Wichniak-Olczak, Dyrektor Departamentu Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych UZP.

Przedsięwzięcie stworzyło uczestnikom doskonałą okazję do pogłębienia wiedzy na temat udzielania zamówień na roboty budowlane w oparciu o znowelizowane przepisy ustawy Pzp. Wpłynęło też na lepsze przygotowanie inwestora i wykonawcy do realizacji zamówienia poprzez pogłębienie znajomości procedur, przyczyniając się tym samym do poprawy efektywności kontraktów publicznych na roboty budowlane.

[Prezentacje konferencyjne](#) dostępne są w serwisie informacyjnym UZP.

➤ **Konferencja „Zielone Zamówienia Publiczne”**

6 grudnia 2016 r. w Warszawie odbyła się X doroczna konferencja w zakresie zielonych zamówień publicznych zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych.

Głównym celem wydarzenia było upowszechnienie informacji na temat środowiskowych aspektów powiązanych z tematyką zamówień publicznych, a także prezentacja konkretnych studiów przypadku (case studies). W konferencji udział wzięło ok. 120 osób - przedstawiciele polskich organów administracji publicznej odpowiedzialnych za zamówienia publiczne w macierzystych jednostkach.

Konferencję otworzyła pani Małgorzata Stręciwilk – Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, która podkreśliła kluczową rolę UZP w kreowaniu polityki zielonych zamówień publicznych na szczeblu krajowym. Prezes Stręciwilk podsumowała realizację działań ujętych w wygasającym „Krajowym Planie Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016” oraz poinformowała o opracowaniu przez Urząd projektu nowego dokumentu planistycznego na kolejną czteroletnią perspektywę.

Pani Magdalena Olejarz - dyrektor Departamentu Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej UZP dokonała prezentacji możliwości uwzględniania aspektów środowiskowych w świetle znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych. W swoim wystąpieniu odniosła się do regulacji w zakresie obligatoryjnych i fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, opisu przedmiotu zamówienia, warunków realizacji zamówienia oraz kryteriów oceny ofert.

Pani Aneta Ciszewska - Starszy Specjalista w Departamencie Energetyki w Ministerstwie Energii przybliżyła uczestnikom konferencji obowiązki jednostek sektora publicznego związane z podejmowaniem inicjatyw ograniczających zużycie energii w świetle nowej ustawy o efektywności energetycznej.

Pan Tomasz Gałązka - Naczelnik Wydziału Efektywności Energetycznej w Departamencie Budownictwa w Ministerstwie Infrastruktury i Budownictwa omówił zagadnienie poprawy charakterystyki energetycznej budynków celem osiągnięcia standardu „budynku o niskim zużyciu energii”. W swoim wystąpieniu odniósł się m.in. do obowiązujących oraz przyszłych wymagań w zakresie oszczędności energii i izolacyjności cieplnej obiektów budowlanych, a także zaprezentował wzór świadectwa charakterystyki energetycznej budynków.

Pan Rafał Schurma - Założyciel i Prezes Polskiego Stowarzyszenia Budownictwa Ekologicznego - PLGBC przybliżył uczestnikom konferencji uznane systemy certyfikacji budynków, w tym LEED oraz BREEAM, a także przedstawił przykłady obiektów budowlanych poddanych certyfikacji według dostępnych standardów.

Pan Grzegorz Ziemiecki - Główny Specjalista w Departamencie Hodowli i Ochrony Roślin w Ministerstwie Rolnictwa i Rozwoju Wsi zaprezentował zagadnienie rolnictwa ekologicznego oraz poinformował uczestników konferencji o pracach Ministerstwa nad podręcznikiem dla zamawiających, w którym opisane zostaną możliwości wykorzystania oznakowania rolnictwa ekologicznego w zamówieniach publicznych na dostawę żywności ekologicznej.

Pan Andrzej Ociepa – reprezentujący Stowarzyszenie Polskie Forum ISO14000 wskazał uczestnikom konferencji sposób identyfikacji aspektów środowiskowych na przykładzie normy ISO 14001:2015, do których zamawiający mogą się odnieść w ramach organizowanych postępowań przetargowych.

Pan Tomasz Jakubiec - p.o. dyrektora Departamentu Architektury i Rozwoju, Dyrektor Biura Strategii Miasta w Urzędzie Miasta Łodzi zaprezentował horyzontalne podejście jednostki samorządu terytorialnego do polityki zielonych zamówień odnosząc się m.in. do przyjętego „Planu gospodarki niskoemisyjnej dla miasta Łodzi”. Pan Jakubiec wskazał przy tym przykłady inwestycji, których realizacja w ramach zamówień publicznych pozwoliła na uwzględnienie aspektów środowiskowych.

Pan Tomasz Piotrkowicz - Naczelnik Wydziału Zamówień Publicznych i Funduszy Pomocowych w Biurze Finansów Komendy Głównej Policji wskazał stosowane przez KGP pozacenowe kryteria środowiskowe w zamówieniach na zakup pojazdów transportu

drogowego. W swoim wystąpieniu odniósł się również do kwestii wagi przypisanej poszczególnym pozacenowym kryteriom.

Panowie Arkadiusz Marciniak i Rafał Zadrozny reprezentujący Departament Koordynacji i Realizacji Zakupów w Narodowym Banku Polskim przybliżyli uczestnikom konferencji prośrodowiskową politykę NBP, która przekłada się na charakter realizowanych postępowań o udzielenia zamówienia. Dokonali przy tym prezentacji przykładowych postępowań przetargowych o zielonym charakterze.

[Informacja na temat konferencji wraz z programem i prezentacjami prelegentów](#)

➤ **Konferencja Społeczne zamówienia publiczne – potrzeba synergii w wymiarze strategicznym i praktycznym**

24 listopada 2016 r. w Warszawie odbyła się kolejna z serii konferencji organizowanych w ramach *Krajowego Planu Działań w zakresie Zrównoważonych Zamówień Publicznych na lata 2013-2016* poświęcona społecznym zamówieniom publicznym.

W ramach tegorocznej konferencji podkreślona została potrzeba synergii w realizacji celów społecznych w zamówieniach publicznych, która realizowana jest poprzez uwzględnienie społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych w dokumentach strategicznych i programowych przyjmowanych przez poszczególne instytucje oraz w wymiarze praktycznym poprzez stosowanie przewidzianych prawem możliwości i obowiązków w zakresie społecznych zamówień publicznych w konkretnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Wprowadzeniem do tematu konferencji było wystąpienie Pani Katarzyny Ołdak-Bułańskiej z Departamentu Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej Urzędu Zamówień Publicznych, która omówiła regulacje zawarte w ustawie Prawo zamówień publicznych umożliwiające uwzględnianie aspektów społecznych na poszczególnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Następnie Pani Magdalena Olejarz, Dyrektor Departamentu Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej Urzędu Zamówień Publicznych wskazała na wymiar strategiczny wdrażania aspektów społecznych w administracji rządowej poprzez realizację „Zaleceń Rady Ministrów dotyczących stosowania klauzul społecznych przez administrację rządową przy udzielaniu zamówień publicznych” oraz kolejnych edycji „Krajowych Planów Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych”. Na potrzebę stosowania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych prowadzonych w ramach realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych oraz odniesienie się do przedmiotowej kwestii w wytycznych horyzontalnych zwróciła uwagę w swoim wystąpieniu Pani Renata Piecyk, Naczelnik w Departamencie Europejskiego Funduszu Społecznego w Ministerstwie Rozwoju. W kolejnej części konferencji swoimi doświadczeniami w zakresie wdrażania społecznych zamówień publicznych na poziomie

strategicznym i praktycznym dzieli się przedstawiciele jednostek samorządu terytorialnego – Pan Krzysztof Strachota-Osiński, Kierownik Wydziału Zamówień Publicznych oraz Pani Magdalena Targońska, Kierownik Wydziału Zamówień Wspólnych - z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego, Pani Magdalena Bednarek – Sicińska oraz Pani Dagmara Janczyk z Urzędu Miasta Łodzi, Pan Adrian Staroniek, Naczelnik Wydziału Polityki Społecznej oraz Pan Michał Konieczny, Naczelnik Wydziału Inwestycji i Zamówień Publicznych - z Urzędu Miasta Częstochowy.

Uczestnicy konferencji mieli również okazję zapoznać się z doświadczeniami podmiotu ekonomii społecznej wynikającymi ze współpracy z samorządem terytorialnym, która obejmowała także ubieganie się o zamówienia publiczne, zaprezentowanymi przez

[Informacja na temat konferencji wraz z programem i prezentacjami prelegentów](#)

➤ **Zielone zamówienia publiczne - IX edycja szkoleń**

W dniach 7 i 10 listopada br. odbyły się w siedzibie Urzędu Zamówień Publicznych szkolenia poświęcone tematyce zielonych zamówień publicznych.

Przedstawiciel Urzędu (p. Marcin Skowron reprezentujący Departament Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej) dokonał wprowadzenia do tematyki zielonych zamówień publicznych. Przybliżył informacje nt. unijnych kryteriów środowiskowych dostępnych dla wybranych grup produktowych oraz omówił powiązane z zielonymi zamówieniami przepisy opublikowanych w dniu 28 marca 2014 r. nowych dyrektyw w zakresie zamówień publicznych. W dalszej części szkolenia przybliżone zostały kierunkowe przepisy *ustawy Prawo zamówień publicznych* po wejściu w życie przepisów *ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020)*. Dokonano przy tym porównania z regulacjami sprzed nowelizacji z 2016 r. wskazując główne obszary zmian i rozszerzenia regulacji krajowych.

Drugi blok szkolenia poświęcono tematyce efektywności energetycznej w ramach zamówień publicznych. Omówiono wybrane przepisy unijnych aktów prawnych powiązanych z zielonymi zamówieniami (w tym *rozporządzenie nr 106/2008 Energy Star*, *dyrektywę 2009/33/WE ws. promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego* oraz *dyrektywę 2012/27/UE ws. efektywności energetycznej*), które nakładają na wybrane jednostki administracji publicznej pewne obowiązki w zakresie realizowanych postępowań przetargowych. Ponadto dokonano prezentacji wzoru etykiety energetycznej dla wybranych produktów wykorzystujących energię oraz etykiety dla opon. Wskazane zostały również krajowe podstawy prawne przekładające się na działania racjonalizujące zużycie energii po stronie instytucji publicznych.

Przedstawiciel Ministerstwa Środowiska (dr inż. Agnieszka Tomaszewska – Zastępca Pełnomocnika ds. Zarządzania Środowiskowego) przybliżyła uczestnikom szkolenia zagadnienie systemu zarządzania środowiskowego na przykładzie unijnego systemu EMAS. Zwróciła przy tym uwagę na formalne wymagania systemu zarządzania środowiskowego oraz sposób identyfikacji aspektów środowiskowych, co w przypadku

zamówień publicznych może ułatwić zamawiającym ustalenie oraz opisanie środków zarządzania środowiskowego na potrzeby konkretnego postępowania przetargowego. W dalszej części wystąpienia p. Tomaszewska zaprezentowała przykłady zielonych zamówień Ministerstwa wskazując przy tym przykładowe zapisy dokumentacji przetargowej.

W obu szkoleniach udział wzięło ok. 80 przedstawicieli administracji publicznej odpowiedzialnych za procedury przetargowe w macierzystych jednostkach.

Organizacja szkoleń promujących uwzględnianie aspektów środowiskowych w postępowaniach przetargowych wynika z realizacji Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016.

➤ **Szkolenie "Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych po zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych"**

W dniach 24 oraz 27 października 2016 roku w siedzibie Urzędu Zamówień Publicznych odbyły się szkolenia dotyczące uwzględniania aspektów społecznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dedykowane instytucjom wydatkującym środki publiczne w ramach procedur udzielania zamówień publicznych. W szkoleniach wzięło udział około 80 uczestników reprezentujących polskie instytucje zamawiające różnego typu.

W trakcie szkolenia przedstawicielka Urzędu Zamówień Publicznych (p. Katarzyna Ołdak-Bułańska, reprezentująca Departament Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej) omówiła prawne regulacje ustawodawstwa unijnego i krajowego umożliwiające uwzględnianie aspektów społecznych na poszczególnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zasady związane z praktycznym stosowaniem społecznych zamówień publicznych.

Mając również na uwadze wprowadzone nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 22 czerwca 2016 roku, obowiązki związane z określeniem wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, które polegają na wykonywaniu pracy w sposób zdefiniowany w art. 22 par. 1 ustawy Kodeks pracy, podczas szkolenia przedstawicielka Okręgowego Inspektoratu Pracy w Warszawie (p. Agata Kot) omówiła cechy stosunku pracy kwalifikujące wykonywanie określonych czynności jako zatrudnienie na podstawie umowy o pracę.

Organizacja szkoleń promujących uwzględnianie aspektów społecznych w postępowaniach przetargowych wynika z realizacji Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016.

[Informacja na temat szkoleń wraz z programem i prezentacjami prelegentów](#)

➤ **Międzynarodowe warsztaty dotyczące profesjonalizacji w zamówieniach publicznych**

12 grudnia 2016 r. odbyły się współorganizowane przez Urząd Zamówień Publicznych wspólnie z Komisją Europejską warsztaty dotyczące profesjonalizacji w zamówieniach publicznych, skierowane do przedstawicieli Państw Członkowskich UE. Warsztaty składają się na szerszą inicjatywę prowadzoną w ramach Forum Jednolitego Rynku 2016/2017, a warszawskie spotkanie było pierwszym spośród czterech zaplanowanych do realizacji w Państwach Członkowskich. Spotkanie w całości poświęcono tematyce narzędzi w zakresie profesjonalizacji jakimi są wytyczne, wzorcowe dokumenty oraz sprofilowane szkolenia.

Spotkanie zostało otworzone wspólnie przez przedstawicieli Komisji Europejskiej i Urzędu Zamówień Publicznych. Prezes Urzędu, Pani Małgorzata Stręciwilk wskazała w swoim wystąpieniu na konieczność stałego kształcenia w odpowiedzi na dynamizm panujący na rynku zamówień publicznych jak również na profesjonalizację jako wymóg prowadzący do uzyskiwania wysokiej jakości przedmiotu zamówienia oraz odniosła się do narzędzi profesjonalizacji wypracowanych przez UZP. Przedstawiciel KE, Pan Joaquim Nunes de Almeida, Dyrektor Dyrektoriatu Jednolitego Rynku dla Administracji Publicznej w Dyrekcji Generalnej ds. rynku wewnętrznego, przemysłu, przedsiębiorczości i MŚP (DG GROW) wskazywał na ograniczenia w zakresie profesjonalizacji w obszarze zamówień publicznych, konieczność dokonywania strategicznych wyborów oraz zapowiedział opracowanie zaleceń w tym zakresie skierowanych do Państw Członkowskich. Przedstawiciel Dyrekcji Generalnej ds. polityki regionalnej i miejskiej (DG REGIO), Pan Pascal Boijmans, Szef Centrum Kompetencji w zakresie Budowania Potencjału Administracyjnego, omówił aktywność DG REGIO w tworzeniu wytycznych i prowadzeniu badań w zakresie profesjonalizacji zamówień publicznych w Państwach Członkowskich.

W trakcie pierwszej sesji poświęconej wytycznym i wzorcowym dokumentom Pani Izabela Fundowicz (UZP) odniosła się do wypracowanych przez UZP standardowych dokumentów, wytycznych oraz dobrych praktyk, jak również omówiła plany jakie Urząd ma w zakresie prac nad wzorcowymi dokumentami. Pan Robert Kaukewitsch (DG ENV) przeanalizował kwestię profesjonalizacji w sektorze zielonych zamówień publicznych z uwzględnieniem tematycznych kryteriów i podręcznika wypracowanego przez KE. Pani Inger Ek (Szwecja) przybliżyła aktywność nowopowstałej szwedzkiej Agencji ds. Zamówień Publicznych w tworzeniu przekrojowych jak również sprofilowanych wytycznych obejmujących zielone i społeczne kryteria. Pani Lefkia Xanthou Araouzou (Cypr) przytoczyła przykłady wsparcia i wytycznych wypracowanych na potrzeby cypryjskich zamawiających.

W ramach następującej po sesji dyskusji Pani Samira Musayeva (UNCITRAL) omówiła kwestię upowszechniania modelowych przepisów regulujących zamówienia i innych narzędzi wypracowanych przez UNICITRAL, Pani Inguna Kramina (DG REGIO) odniosła się do badania przeprowadzonego przez Dyrekcję i dotyczącego zdolności administracyjnych oraz wypracowanych Wytycznych Dla Praktyków, a Pan Artur Fraj (Lotnisko Łódź) przedstawił spojrzenie odbiorcy i końcowego użytkownika różnego rodzaju narzędzi służących

profesjonalizacji zamówień publicznych podkreślając rolę personelu, dobrych praktyk i standaryzacji dokumentów.

W połowie spotkania profesor Sue Arrowsmith (University of Nottingham) dokonała syntezy problemów towarzyszącym profesjonalizacji w obszarze zamówień podkreślając przeregulowanie dziedziny zamówień publicznych i wynikające z tego trudności w aspekcie profesjonalizacji oraz konieczność większej koncentracji na osiągnięciu satysfakcjonującego przedmiotu zamówienia.

Drugą sesję warsztatu poświęcono kwestii szkoleń. Pani Anita Wichniak-Olczak (UZP) omówiła szkoleniową i powiązaną z nią publikacyjną działalność UZP oraz wskazała działania prowadzone w ramach współpracy UZP z polskimi uczelniami wyższymi, natomiast Dr Marcin Smaga (Uniwersytet Jagielloński) zaprezentował uniwersytecki program kształcenia w obszarze zamówień publicznych przybliżając osiągnięcia przez UJ efekty. Pan Michel Grévoul (Francja) odniósł się do kwestii standaryzacji szkoleń oraz zaprezentował portal RespAÉ będący elektronicznym narzędziem służącym profesjonalizacji francuskich zamawiających. Pan Pierdaniolo Melandro (Włochy) omówił system trójpoziomowych szkoleń i certyfikacji powiązanych z nową krajową strategią adresującą profesjonalizację. Pani Viktorija Norušytė (Litwa) zaprezentowała system konsultacji prawnych prowadzonych w odpowiedzi na potrzeby litewskich zamawiających.

W następującej po sesji dyskusji głos zabrali: Pan Paulo Magina (OECD) mówiący o uniwersalnych wymogach i standaryzacji w zakresie projektowania szkoleń, Pan Marian Lemke (OECD/SIGMA) prezentujący podręcznik szkoleniowy opracowany przez SIGMA, Pani Alaleh Motamedi (Europejski Bank Inwestycyjny), która omówiła strategię treningową banku skierowaną do publicznych zamawiających i zarządzających realizacją publicznych kontraktów.

Zamknięcia spotkania dokonał Pan Joaquim Nunes de Almeida (DG GROW) wskazując na kolejne kroki, jakie Komisja zamierza podjąć dla opracowania Zaleceń w zakresie profesjonalizacji w obszarze zamówień publicznych i zapraszając Państwa Członkowskie do udziału w kolejnych inicjatywach służących realizacji tego zamierzenia.

➤ **Publikacja: Wzorcowe dokumenty - Plan sposobu wykonywania zadań Prezesa Urzędu**

Realizując kompetencję, o której mowa w art. 154 pkt 17a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, ze zm.), sporządzony został Plan sposobu wykonania zadań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie przygotowywania i upowszechniania przykładowych wzorów umów w sprawach zamówień publicznych, regulaminów oraz innych dokumentów stosowanych przy udzielaniu zamówień. Przedmiotowy Plan jest pierwszym i kompleksowym opracowaniem obejmującym katalog wzorów dokumentów, które zostaną sporządzone przez Prezesa Urzędu w okresie od 1 listopada 2016 r. do 31 grudnia 2019 r. W dokumencie tym uwzględniono również planowane działania Prezesa Urzędu w obszarze tworzenia i upowszechniania dobrych

praktyk stosowanych przy udzielaniu zamówień publicznych, a także identyfikacji potrzeb w tym zakresie.

Zgodnie z dyspozycją art. 154 pkt 17a ustawy Prawo zamówień publicznych Plan został przedstawiony Ministrowi Rozwoju i Finansów.

Realizacja Planu została już rozpoczęta, a przygotowywane wzory dokumentów na bieżąco publikowane są na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

Prezentując Państwu niniejszy Plan, zachęcamy do zgłaszania na adres e-mail wzorcowedokumenty@uzp.gov.pl uwag i postulatów, które pozwolą na przygotowanie wzorów dokumentów, odpowiadających zapotrzebowaniu jak najszerzej grupy uczestników systemu zamówień publicznych.

Plan sposobu wykonywania zadań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych określonych w art. 154 pkt 10 ustawy Pzp w okresie od 1 listopada 2016r. do 31 grudnia 2019 r.

INNE WYDARZENIA

➤ Powołanie Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Uprzejmie informujemy, że Pan Mateusz Morawiecki, Wicepremier, Minister Rozwoju i Finansów, na wniosek Pani Małgorzaty Stręciwilk, Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, powołał z dniem 15 grudnia 2016 r. Pana Huberta Nowaka na stanowisko Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

➤ Wizyta studyjna przedstawicieli Niezależnej Komisji ds. Rozpatrywania Odwołań oraz Departamentu Zamówień Publicznych Ministerstwa Finansów Republiki Kirgistanu

W dniach 17 i 18 listopada 2016 roku w siedzibie Urzędu Zamówień Publicznych odbyła się wizyta studyjna przedstawicieli Niezależnej Komisji ds. Rozpatrywania Odwołań oraz Departamentu Zamówień Publicznych Ministerstwa Finansów Republiki Kirgistanu.

Pierwszego dnia wizyty gości powitała Prezes Urzędu Zamówień Publicznych p. Małgorzata Stręciwilk. Podczas spotkania przedstawiciele Republiki Kirgistanu zostali zapoznani ze strukturą instytucjonalną i zasadami funkcjonowania polskiego systemu zamówień publicznych oraz systemem środków ochrony prawnej w zamówieniach publicznych w Polsce.

Drugi dzień wizyty w całości poświęcony został zagadnieniom związanym z rolą oraz funkcjonowaniem Krajowej Izby Odwoławczej. Gości powitała Prezes Krajowej Izby Odwoławczej p. Małgorzata Rakowska. Następnie Wiceprezes Krajowej Izby Odwoławczej, p.

Magdalena Grabarczyk omówiła strukturę oraz kompetencje Krajowej Izby Odwoławczej. Goście wzięli także udział - w charakterze obserwatorów - w rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

➤ **Wizyta Kierownictwa Urzędu Zamówień Publicznych na Ukrainie**

W dniach 24 i 25 listopada 2016 roku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Małgorzata Stręciwilk wraz z Dyrektorem Generalnym Urzędu Sebastianem Szaładzińskim oraz Dyrektorem Departamentu Prawnego Bogdanem Artymowiczem przebywała w Kijowie.

Pierwszego dnia wizyty odbyło się robocze spotkanie przy udziale Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Rozwoju Mariusza Haładyja z przedstawicielami Ministerstwa Rozwoju Gospodarczego i Handlu Ukrainy. Tematem rozmów były przede wszystkim doświadczenia związane z informatyzacją systemu zamówień publicznych. Podczas spotkania przedstawiciele Ministerstwa Rozwoju Gospodarczego i Handlu Ukrainy zaprezentowali elektroniczny system zamówień publicznych ProZorro. W drugiej części spotkania z udziałem ukraińskich przedsiębiorców obok prezentacji systemu zamówień publicznych w Polsce przedstawione zostały rekomendacje dla ukraińskiego biznesu w świetle polskich regulacji prawnych i praktyki udzielania zamówień publicznych.

Drugiego dnia wizyty przedstawiciele Urzędu uczestniczyli w V Forum Międzynarodowym Dzień Polskiego Biznesu, odbywającym się pod patronatem Ambasady RP w Kijowie z udziałem m.in. Ambasadora RP na Ukrainie Jana Piekło, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Rozwoju Mariusza Haładyja, Wiceministra Rozwoju Gospodarczego i Handlu Ukrainy Maksyma Niefiodowa oraz Prezesa Polsko - Ukraińskiej Izby Gospodarczej Jacka Piechoty. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Małgorzata Stręciwilk w sesji panelowej poświęconej atrakcyjności inwestycyjnej Polski oraz rządowemu wsparciu inwestorów i eksporterów wskazała na perspektywy i kierunki wejścia ukraińskiego biznesu na rynek polski.

PRAWO EUROPEJSKIE

Orzecznictwo

Trybunału Sprawiedliwości UE

1. Orzeczenie z dnia 6 października 2016 r. w sprawie C-318/15 Tecnoedi Costruzioni

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na roboty budowlane – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 7 lit. c) – Kwoty progowe dla zamówień publicznych – Nieosiągnięty próg – Oferty rażąco niskie – Automatyczne wykluczenie – Uprawnienie instytucji zamawiającej – Obowiązki instytucji zamawiającej wynikające ze swobody przedsiębiorczości, swobodnego świadczenia usług i ogólnej zasady niedyskryminacji – Zamówienia posiadające niewątpliwe znaczenie transgraniczne.

Przedmiotem sprawy **C-318/15** był wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w ramach sporu pomiędzy Tecnoedi Costruzioni Srl i Comune di Fossano (gminą Fossano, Włochy) w przedmiocie zgodności z prawem ostatecznego udzielenia przez tę gminę zamówienia publicznego na roboty budowlane spółce Ge.Co. Italia SpA. Wniosek dotyczył interpretacji art. 49 i 56 TFUE, które to postanowienia dotyczą, odpowiednio, swobody przedsiębiorczości i swobodnego świadczenia usług, oraz interpretacji zasad ogólnych równego traktowania, niedyskryminacji i proporcjonalności.

Postępowanie główne

W ogłoszeniu opublikowanym w dniu 26 czerwca 2013 r. gmina Fossano (prowincja Cuneo, Włochy) zorganizowała otwarte postępowanie przetargowe dotyczące udzielenia zamówienia na roboty budowlane związane z rozbudową i poprawą efektywności energetycznej przedszkola „Gianni Rodari” o całkowitej kwocie podstawowej 1 158 899,97 EUR. Kryterium udzielenia tego zamówienia była najniższa cena. Specyfikacja warunków rzeczzonego zamówienia przewidywała, że „obecność rażąco niskiej oferty zostanie stwierdzona w sposób automatyczny”, zgodnie z art. 122 ust. 9 rozporządzenia ustawodawczego nr 163/2006, w przypadku gdy liczba ważnych ofert będzie wynosiła dziesięć lub więcej. Komisja przetargowa otrzymała 101 ofert i dopuściła 86 z nich. Podczas pierwszego posiedzenia jawnego w dniu 24 lipca 2013 r. komisja wykluczyła w sposób automatyczny oferty zawierające obniżenie ceny przekraczające próg odchylenia od przeciętnej ceny obliczany w myśl art. 86 ust. 1 rozporządzenia ustawodawczego nr 163/2006. Spółce Tecnoedi Costruzioni udzielono zamówienia jako tymczasowo wyłonionemu wykonawcy, z obniżeniem ceny o 25,397%. Następnie podczas drugiego posiedzenia jawnego w dniu 30 lipca 2013 r. komisja przetargowa zbadała z urzędu stanowisko dwóch konkurujących podmiotów gospodarczych, które zostały niesłusznie wykluczone, a mianowicie konsorcjów Niccoli Costruzioni Srl i Selva Mercurio Srl,

i zadecydowała o dopuszczeniu ich do postępowania. Ponadto komisja tymczasowo udzieliła zamówienia spółce Ge.Co. Italia. Następnie decyzją z dnia 5 września 2013 r. komisja dokonała ostatecznego udzielenia zamówienia spółce Ge.Co. Italia, która złożyła ofertę z obniżeniem ceny wynoszącym 25,427%.

W swej skardze do Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (regionalny sąd administracyjny dla Piemontu, Włochy) spółka Tecnoedi Costruzioni żądała stwierdzenia nieważności decyzji z dnia 5 września 2013 r. dotyczącej ostatecznego udzielenia zamówienia spółce Ge.Co. Italia i stwierdzenia nieważności protokołu z publicznego posiedzenia z dnia 30 lipca 2013 r. w sprawie ponownego dopuszczenia do postępowania przetargowego konsorcjów Selva Mercurio i Niccoli Costruzioni oraz tymczasowego przyznania zamówienia spółce Ge.Co. Italia. Strona skarżąca w postępowaniu głównym zażądała stwierdzenia nieważności specyfikacji z powodu naruszenia art. 122 ust. 9 rozporządzenia ustawodawczego nr 163/2006, albowiem zgodnie z tym przepisem automatyczne wykluczenie rażąco niskich ofert nie jest możliwe w wypadku robót budowlanych o wartości powyżej 1 mln EUR, jak ma to miejsce w ramach spornego w postępowaniu głównym zamówienia.

W świetle tego drugiego zarzutu podniesionego przez spółkę Tecnoedi Costruzioni sąd odsyłający (Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte) uważał za konieczne skierować pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwość UE. Odnosząc się do wyroku z dnia 15 maja 2008 r., SECAP i Santorso (C-147/06 i C-148/06, EU:C:2008:277), sąd odsyłający zauważył, że przepisy krajowe pozostawiają instytucjom zamawiającym nieograniczoną swobodę uznania w zakresie możliwości przewidzenia w ogłoszeniu o zamówieniu mechanizmu automatycznego wykluczania rażąco niskich ofert, w tym o wartości zbliżonej do kwoty progowej przewidzianej w przepisach Unii, i ponadto, w sytuacji gdy dopuszczono nieliczne oferty, a mianowicie dziesięć lub więcej, bez uwzględniania konkretnych okoliczności mogących świadczyć o istnieniu niewątpliwego znaczenia transgranicznego. Owe przepisy krajowe nie wymagają od instytucji zamawiających dokonywania konkretnej oceny istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego zamówienia w świetle właściwych mu cech. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału istnienie niewątpliwego znaczenia transgranicznego zamówienia może wynikać nie tylko ze znaczenia gospodarczego umowy, której ono dotyczy, ale także z właściwości technicznych i miejsca wykonania robót. Sporne zamówienie na roboty budowlane dotyczyło kwoty szacowanej na 1 158 899,97 EUR, ale znaczenie transgraniczne tego zamówienia nie mogło zostać wykluczone ze względu na fakt, iż gmina Fossano leży w odległości poniżej 200 km od granicy francusko-włoskiej.

Pytanie prejudycjalne i stanowisko Trybunału

Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (regionalny sąd administracyjny dla Piemontu, Włochy) zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości UE z następującym pytaniem:

1. „Czy wykładni art. 49 i 56 TFUE i zasad swobody przedsiębiorczości, swobodnego świadczenia usług, równego traktowania, niedyskryminacji i proporcjonalności należy dokonywać w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie stosowaniu uregulowań krajowych takich jak przepisy obowiązujące obecnie we Włoszech, a mianowicie art. 122 ust. 9 i art. 253 ust. 20 bis rozporządzenia ustawodawczego nr 163/2006, które przewidują automatyczne wykluczanie ofert rażąco niskich w przetargach dotyczących udzielenia zamówienia mającego znaczenie transgraniczne na roboty budowlane o wartości poniżej progu [przewidzianego w art. 7 lit. c) dyrektywy 2004/18]?”.

Trybunał Sprawiedliwości UE udzielając odpowiedzi na pytanie prejudycjalne podkreślił, że **istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego nie można hipotetycznie wywodzić z pewnych okoliczności, które, rozważane abstrakcyjnie, mogą stanowić wskazówki w tym zakresie, lecz musi ono wynikać w sposób pozytywny z oceny konkretnych okoliczności danego zamówienia**. Ściślej rzecz ujmując, sąd odsyłający nie może poprzestać na przedstawieniu Trybunałowi okoliczności, iż istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego nie można wykluczyć, lecz przeciwnie, musi on przedstawić dane mogące wykazać jego istnienie. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający nie przedstawił żadnych okoliczności zapewniających Trybunałowi informacje tego rodzaju.

W tym względzie Trybunał stwierdził, iż nie można zasadnie uznać, że zamówienie na roboty budowlane takie jak zamówienie sporne w postępowaniu głównym, które dotyczy kwot nieosiągających nawet jednej czwartej kwoty progowej przewidzianej w przepisach prawa Unii i którego miejsce wykonania znajduje się w odległości 200 km od granicy innego państwa członkowskiego, może mieć niewątpliwe znaczenie transgraniczne tylko z tego powodu, że pewną liczbę ofert złożyły przedsiębiorstwa z siedzibą w danym państwie członkowskim i znajdujące się w znacznej odległości od miejsca wykonania danych robót. Okoliczność ta jest bowiem zdecydowanie niewystarczająca w świetle okoliczności sprawy w postępowaniu głównym i w każdym razie nie może być jedyną okolicznością, jaką należy uwzględnić, albowiem potencjalni oferenci pochodzący z innych państw członkowskich mogą napotkać dodatkowe wymogi i utrudnienia związane między innymi z obowiązkiem dostosowania się do ram prawnych i administracyjnych w państwie członkowskim wykonania oraz do wymagań językowych.

W związku z powyższym Trybunał nie był w stanie udzielić użytecznej odpowiedzi na pytanie zadane przez sąd odsyłający w celu rozstrzygnięcia toczącego się przed nim sporu, co stanowi cel współpracy określony w art. 267 TFUE i stwierdził, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny.

Sentencja wyroku Trybunału

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (regionalny sąd administracyjny dla Piemontu, Włochy) postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2015 r. jest niedopuszczalny.

2. Orzeczenie z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-199/15 Ciclat

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 45 – Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE – Zamówienia publiczne – Warunki wykluczenia z postępowania w sprawie udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi – Zobowiązania dotyczące opłacania składek na ubezpieczenie społeczne – Jednolity dokument dotyczący prawidłowego wypełnienia obowiązków w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne – Uzupełnienie braków.

Przedmiotem sprawy **C-199/15** był wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedstawiony w ramach sporu pomiędzy Ciclat Soc. coop. (zwaną dalej „Ciclatem”) a Consip SpA i Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (organ nadzoru nad zamówieniami publicznymi na roboty budowlane, dostawy i usługi) w przedmiocie procedury udzielenia zamówienia na świadczenie usług sprzątania i innych usług służących utrzymaniu budynków, placówek szkolnych i innych ośrodków szkolenia dla administracji publicznej. Wniosek dotyczył wykładni art. 45 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, a także art. 49 i 56 TFUE.

Postępowanie główne

W ogłoszeniu opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* z dnia 14 lipca 2012 r. Consip wszczął postępowanie przetargowe w celu udzielenia zamówienia na usługi sprzątania i inne usługi służące utrzymaniu wyglądu i stanu technicznego budynków, placówek szkolnych wszelkiego rodzaju i szczebla oraz ośrodków szkolenia administracji publicznej. W przetargu tym, podzielonym na 13 części, można było uczestniczyć poprzez złożenie niezależnych ofert.

Pod rygorem wykluczenia ogłoszenie o przetargu nakazywało wyrażnie, by każdy oferent złożył oświadczenie, że spełnia ogólne warunki uczestnictwa w przetargu, które znajdują się w art. 38 dekretu ustawodawczego nr 163/2006.

Ciclat, konsorcjum utworzone z robotniczych spółdzielni produkcyjnych, złożyło ofertę dotyczącą części nr 7, której kwota podstawowa przetargu wynosiła 91 200 000 EUR, oraz części nr 12, której kwota podstawowa przetargu wynosiła 89 800 000 EUR, wnosząc wadium tymczasowe w wysokości 912 000 EUR w odniesieniu do części nr 7, oraz 898 000 EUR

w odniesieniu do części nr 12. Ponieważ Ciclat było konsorcjum, wymieniło ono spółdzielnie, które będą świadczyć usługi w przypadku udzielenia jej zamówienia, wśród których znajdowała się między innymi Ancora Soc. coop. arl. W dniu 10 września 2012 r. spółdzielnia ta oświadczyła, opierając się na odpowiednim fragmencie art. 38 dekretu ustawodawczego nr 163/2006, że „nie dopuściła się ostatecznie stwierdzonych poważnych naruszeń przepisów mających zastosowanie w dziedzinie płatności składek na zabezpieczenie społeczne lub takich naruszeń, które stanowiłyby przeszkodę w wydaniu jej DURC [...]”.

W wyniku przetargu Ciclat uzyskał pierwsze miejsce w tymczasowej klasyfikacji w przetargu na część nr 7 i drugie miejsce na część 12. W dniu 12 czerwca 2013 r. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) na wniosek Consipu w ramach rutynowej kontroli wydał zaświadczenie, w którym ustalił, że na dzień złożenia oświadczenia w dniu 10 września 2012 r. Ancora zalegała w dziedzinie składek na ubezpieczenia społeczne z płatnościami składek, ponieważ spółdzielnia ta nie zapłaciła trzeciej raty tych składek w ramach systemu samonaliczania wymagalnych na dzień 16 sierpnia 2012 r. w kwocie 33 148,28 EUR. Owa rata została zapłacona wraz z czwartą i ostatnią ratą w dniu 5 grudnia 2012 r., to znaczy przed przeprowadzeniem wspomnianych kontroli oraz przed poznaniem wyników przetargu.

W konsekwencji Consip postanowił o wyłączeniu Ciclatu z postępowania przetargowego, w związku z czym konsorcjum wniosło skargę do Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum) na owo wykluczenie oraz na kolejne środki w postaci zatrzymania tymczasowego wadium. Sąd oddalił tę skargę.

Ciclat wniósł odwołanie od tego orzeczenia do Consiglio di Stato (rada stanu) - sąd odsyłający. Podniósł, że brak zapłaty w wyznaczonym terminie samonaliczanej raty składki nie może zostać zaklasyfikowany jako „poważne i ostatecznie stwierdzone naruszenie”, w szczególności z uwagi na samoistną zapłatę składki wraz z czwartą i ostatnią ratą. Wskazał również, że INAIL uchybił obowiązkowi poinformowania Ciclatu o nieprawidłowościach zgodnie z art. 7 rozporządzenia ministra z dnia 24 października 2007 r. w zakresie, w jakim obowiązek ten ma zastosowanie również w przypadku wystąpienia z urzędu o DURC podczas kontroli zarządzanej przez instytucję zamawiającą.

Pytanie prejudycjalne i stanowisko Trybunału

Consiglio di Stato (rada stanu), mając wątpliwości co do zgodności rozpatrywanych przepisów włoskich z prawem Unii, a w szczególności z art. 45 dyrektywy 2004/18 oraz z art. 49 i 56 TFUE, postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem:

1. „Czy art. 45 dyrektywy 2004/18, interpretowany w szczególności w świetle zasady słuszności, jak też art. 49 i 56 TFUE sprzeciwiają się uregulowaniu krajowemu, które w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powyżej obowiązującego progu pozwala na to, by z urzędu zwrócić się o zaświadczenie

sporządzone przez zakłady ubezpieczeń społecznych (DURC), i zobowiązuje zamawiającego do uznania za podstawę wykluczenia zaświadczenia, z którego wynika wcześniejsze naruszenie obowiązku uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, które, dokładniej, trwało w chwili przystąpienia do postępowania, pomimo że podmiot gospodarczy – który uczestniczył w postępowaniu na podstawie ważnego pozytywnego zaświadczenia DURC, nie wiedział o nim – i które jednak, w każdym razie, nie miało już miejsca w chwili udzielenia zamówienia lub w chwili kontroli z urzędu?”.

Na wstępie Trybunał wskazał, że przepisy dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w myśl jej motywu 2 zgodnie z zasadami swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, jak i w świetle zasad, które z nich wynikają. W związku z tym nie ma konieczności odrębnego rozpatrywania spornego w postępowaniu głównym uregulowania krajowego w świetle art. 49 i 56 TFUE. Ponadto Trybunał zauważył, że dyrektywa 2014/24/UE, nie obowiązywała jeszcze w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym, co wynika z art. 93 tej dyrektywy, a zatem nie ma ona zastosowania *ratione temporis*.

Po pierwsze, Trybunał stwierdził, że art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18 pozostawia państwu członkowskim uprawnienie do ustalenia, w jakim terminie zainteresowani powinni wykonać zobowiązania dotyczące zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne i mogą dokonywać ewentualnej płatności *a posteriori*, przy czym termin ten powinien być zgodny z zasadami przejrzystości i równego traktowania.

Po drugie, nawet jeżeli **instytucja zamawiająca może zażądać poprawienia lub uzupełnienia konkretnych informacji dotyczących danej oferty, to jednak takie poprawienie lub uzupełnienie może dotyczyć jedynie danych, co do których można obiektywnie ustalić, że pochodzą sprzed daty upływu terminu do złożenia oferty, i nie może dotyczyć informacji, których podanie jest wymagane pod rygorem wykluczenia**. Ponadto art. 51 dyrektywy 2004/18, który stanowi, że instytucja zamawiająca może wezwać wykonawcę do uzupełniania lub wyjaśnienia zaświadczeń i dokumentów przedłożonych na podstawie art. 45–50 tej dyrektywy, nie może być interpretowany w ten sposób, że zezwala on na dopuszczenie jakiegokolwiek uzupełnienia braków, które zgodnie z wyraźnymi postanowieniami dokumentacji przetargowej powinny powodować wykluczenie oferenta.

Z powyższego wynika, że **art. 45 dyrektywy 2004/18 nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, które uznaje za podstawę wykluczenia naruszenie w dziedzinie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, które istniało w chwili przystąpienia do przetargu, nawet wówczas, gdy kwota składek została uregulowana przed udzieleniem zamówienia lub przed kontrolą z urzędu przeprowadzoną przez instytucję zamawiającą**.

Trybunał zauważył, że art. 45 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2004/18 umożliwia państwom członkowskim wykluczenie każdego wykonawcy, który nie wypełnił zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne. Po drugie, na podstawie art. 45 ust. 3 dyrektywy 2004/18 instytucje zamawiające dopuszczają jako wystarczający dowód potwierdzający, że podmiot gospodarczy nie znajduje się w sytuacji, o której mowa we wspomnianym ust. 2 lit. e), zaświadczenie wydane przez właściwy organ danego państwa członkowskiego, z którego wynika, że wymogi te zostały spełnione. Z treści wspomnianych przepisów nie wynika w żaden sposób, że właściwe organy mają zakaz występowania z urzędu o wymagane zaświadczenie do zakładów ubezpieczeń społecznych. Z drugiej strony nie ma dużego znaczenia to, że podmiot gospodarczy nie został uprzedzony o takiej nieprawidłowości, pod warunkiem że ma w każdej chwili możliwość sprawdzenia prawidłowości swojej sytuacji we właściwym zakładzie. Jeżeli tak jest, podmiot gospodarczy nie może opierać się na wydanym przez zakłady ubezpieczeń społecznych przed złożeniem oferty zaświadczeniu potwierdzającym, iż wykonał on obowiązki z zakresu płatności składek na ubezpieczenie społeczne w okresie poprzedzającym złożenie tej oferty, jeżeli w danym wypadku wie, po uzyskaniu informacji od właściwego zakładu, że już nie wypełnia tych obowiązków w chwili złożenia oferty.

Trybunał stwierdził również, że art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18 nie ma na celu jednolitego stosowania na poziomie Unii wymienionych w nim podstaw wykluczenia, ponieważ państwa członkowskie mają prawo do niestosowania w ogóle tych podstaw wykluczenia lub też do włączenia ich do przepisów krajowych z różnym stopniem surowości, który może się zmieniać w zależności od przypadku, w oparciu o krajowe względy porządku prawnego, gospodarczego lub społecznego (wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., *Consortio Stabile Libor Lavori Pubblici*, C-358/12, EU:C:2014:2063, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo). Przepis ten zatem nie zobowiązuje państw członkowskich do pozostawienia instytucjom zamawiającym swobody uznania w tym zakresie. W konsekwencji **art. 45 dyrektywy 2004/18 nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu takiemu jak omawiane w postępowaniu głównym, które zobowiązuje instytucje zamawiające do uznania za podstawę wykluczenia naruszenie w dziedzinie płatności składek na ubezpieczenie społeczne, stwierdzone w zaświadczeniu, o które wystąpiła z urzędu instytucja zamawiająca i które zostało wydane przez zakłady ubezpieczenia społecznego, gdy naruszenie to istniało w chwili przystąpienia do przetargu, wyłączając w ten sposób wszelką swobodę uznania instytucji zamawiających w tym zakresie.**

Natomiast odnosząc się do wątpliwości sądu odsyłającego co do tego, czy uregulowanie krajowe takie jak sporne w postępowaniu głównym wprowadza dyskryminację pomiędzy przedsiębiorstwami mającymi siedzibę we Włoszech, a przedsiębiorstwami mającymi siedzibę w innych państwach członkowskich (w tym kontekście sąd odsyłający podkreśla, że w odniesieniu do tych ostatnich przedsiębiorstw art. 38 ust. 4 i 5 dekreту ustawodawczego nr 163/2006 przewiduje, że instytucja zamawiająca może zażądać od tych przedsiębiorstw,

aby same dostarczyły wymagane dokumenty dowodowe, a jeżeli dane państwo członkowskie nie wystawia takiego rodzaju dokumentów lub zaświadczeń, oświadczenie pod przysięgą lub uroczyste oświadczenie, które jest uważane za wystarczający dowód) Trybunał zaznaczył, że z postanowienia odsyłającego nie wynika, że przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich złożyły oferty w postępowaniu głównym. W związku z tym pytanie, czy uregulowanie krajowe takie jak sporne w postępowaniu głównym ustanawia dyskryminację pomiędzy przedsiębiorstwami mającymi siedzibę we Włoszech a przedsiębiorstwami mającymi siedzibę w innych państwach członkowskich nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

Sentencja wyroku Trybunału

Artykuł 45 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 nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, które zobowiązuje organ zamawiający do uznania za podstawę wykluczenia naruszenie w dziedzinie płatności składek na ubezpieczenie społeczne, stwierdzone w zaświadczeniu, o które wystąpiła z urzędu instytucja zamawiająca i które zostało wydane przez zakłady ubezpieczenia społecznego, o ile naruszenie to istniało w chwili przystąpienia do przetargu, nawet wówczas, gdy nie istniało ono już w chwili udzielenia zamówienia lub kontroli przeprowadzonej z urzędu przez organ zamawiający.

3. Orzeczenie z dnia 8 grudnia 2016 r. w sprawie C-553/15 Undis Servizi

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na usługi – Udzielenie zamówienia bez wszczęcia postępowania przetargowego – Zamówienie typu „in house” – Warunki – Kontrola analogiczna – Zasadnicza część działalności – Spółka, której udzielono zamówienia, o kapitale publicznym znajdującym się w posiadaniu kilku jednostek samorządu terytorialnego – Działalność wykonywana również na rzecz jednostek samorządu terytorialnego niebędących współnikami – Działalność powierzona przez organ publiczny niebędący współnikiem.

Przedmiotem sprawy **C-553/15** był wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony w ramach sporu pomiędzy spółką Undis Servizi Srl (zwaną dalej „Undisem”) a Comune di Sulmona (gminą Sulmona, Włochy) w przedmiocie bezpośredniego udzielenia zamówienia publicznego przez tę gminę spółce Cogesa SpA. Wniosek dotyczył wykładni prawa Unii w sprawie udzielania zamówienia publicznego bez postępowania przetargowego, zwanego zamówieniem „in house”.

Postępowanie główne

Decyzją z dnia 30 września 2014 r. rada gminy Sulmona udzieliła zamówienia na usługę zarządzania zintegrowanym cyklem odpadów komunalnych Cogesie, spółce o całkowicie publicznym kapitale posiadanym przez kilka gmin Regione Abruzzo (regionu Abruzja, Włochy), w tym przez gminę Sulmona. Gmina ta posiada 200 akcji spośród wszystkich 1200 akcji, które składają się na kapitał tej spółki, to znaczy posiada w tym kapitale udział w wysokości około 16,6%.

W dniu 30 października 2014 r., a więc jeszcze przed zawarciem umowy o udzielenie zamówienia z Cogesą, jednostki samorządu terytorialnego będące jej współnikami zawarły porozumienie w celu wspólnego wykonywania nad nią kontroli analogicznej do tej, jaką sprawują nad własnymi służbami (zwane dalej „porozumieniem z dnia 30 października 2014 r.”).

Zintegrowanym zezwoleniem środowiskowym nr 9/11 region Abruzja zobowiązał Cogesę, zgodnie z zasadami samowystarczalności, bliskości i subsydiarności, do przetwarzania i odzyskiwania odpadów komunalnych niektórych gmin tego regionu, które nie były współnikami tej spółki.

Undis, spółka zainteresowana omawianym w postępowaniu głównym zamówieniem na usługi, złożył skargę do Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo (regionalnego sądu administracyjnego dla Abruzji) na decyzję o udzieleniu tego zamówienia oraz na decyzję o przyjęciu projektu porozumienia międzygminnego z dnia 30 października 2014 r. Undis twierdził, że nie zostały spełnione dwa warunki wymagane do tego, aby wspomniane zamówienie na usługi zostało udzielone jako zamówienie „in house”. Ściślej rzecz biorąc, Undis podniósł, że nie został spełniony warunek zmierzający do tego, aby instytucja zamawiająca sprawowała nad podmiotem, któremu udzielono zamówienia, będącym odrębnym od niej podmiotem prawnym, kontrolę analogiczną do tej, jaką wykonuje ona wobec swoich własnych służb. W rzeczywistości bowiem gmina Sulmona była mniejszościowym akcjonariuszem Cogesy, porozumienie z dnia 30 października 2014 r. zostało zawarte po wydaniu decyzji o udzieleniu zamówienia na usługi omawiane w postępowaniu głównym, a statut tej spółki przyznawał jej organom spółkowym autonomiczne uprawnienia, których nie można pogodzić z pojęciem „analogicznej kontroli”. Undis dodał, że warunek dotyczący tego, aby podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonywał zasadniczą część swojej działalności z instytucją zamawiającą lub instytucjami zamawiającymi, które posiadają w nim udziały, również nie został spełniony. Zdaniem Undisu bowiem bilans z działalności za lata 2011–2013 Cogesy wskazywał na to, że jedynie 50% jej całej działalności wykonywane było wraz z jednostkami samorządu terytorialnego będącego jej współnikami, przy czym działalność wykonywana przez tę spółkę na rzecz gmin niebędących współnikami powinna się zaliczać do owej całej działalności.

Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo (regionalny sąd administracyjny dla Abruzji) oddalił skargę. Sąd ten w pierwszej kolejności stwierdził, że warunek dotyczący kontroli analogicznej został spełniony w wyniku zawarcia porozumienia z dnia 30 października 2014 r.

Następnie orzekł, że warunek dotyczący wykonywania zasadniczej części działalności również został spełniony, i wyjaśnił, że nie biorąc pod uwagę działalności wykonywanej przez Cogesę na rzecz gmin niebędących jej współnikami, działalność wykonywana na rzecz gmin zrzeszonych przekraczała 90% wielkości obrotu tej spółki, a zatem pozostałą część działalności można uznać jak najbardziej za działalność marginalną.

Undis wniósł odwołanie na rozstrzygnięcie Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (regionalny sąd administracyjny dla Abruzji) do Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy).

Pytania prejudycjalne i i stanowisko Trybunału

Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy), do której Undis wniósł odwołanie, stwierdziła iż niezależnie od tego, że dyrektywa 2014/24 nie ma zastosowania *ratione temporis* do sporu w postępowaniu głównym, przepisy art. 12 tej dyrektywy mają w każdym razie znaczenie dla rozstrzygnięcia tego sporu i postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami:

„1) Czy dla celów ustalenia zasadniczej części działalności wykonywanej przez kontrolowaną jednostkę należy brać także pod uwagę działalność powierzoną przez organ administracji publicznej niebędący jej współnikiem wykonywaną na rzecz publicznych jednostek terytorialnych niebędących jej współnikami?

2) Czy dla celów ustalenia zasadniczej części działalności wykonywanej przez kontrolowaną jednostkę należy brać także pod uwagę udzielenie zamówień na rzecz publicznych jednostek terytorialnych będących jej współnikami przed spełnieniem wymogu dotyczącego tzw. analogicznej kontroli?”.

Na wstępie Trybunał stwierdził, że okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym, miały miejsce przed upływem w dniu 18 kwietnia 2016 r. terminu na dokonanie transpozycji dyrektywy 2014/24 przez państwa członkowskie. W związku z tym pytania prejudycjalne powinny być oceniane *ratione temporis* jedynie w świetle dyrektywy 2004/18 w sposób, w jaki dyrektywę tę interpretował Trybunał.

Ponadto Trybunał wskazał, że sąd odsyłający nie dostarcza w niniejszej sprawie żadnych danych co do tego, czy wartość zamówienia spornego w postępowaniu głównym przekracza próg zastosowania dyrektywy 2004/18 czy też go nie przekracza. Dodatkowo postanowienie odsyłające nie zawiera również informacji koniecznych dla ustalenia, czy chodzi o zamówienie publiczne na usługi czy też o koncesję na usługi. Prawdą jest, że wyjątek od stosowania przepisów prawa Unii w sytuacji, gdy zostały spełnione warunki udzielenia zamówienia „in house”, może znajdować zastosowanie zarówno w sytuacjach objętych zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18, jak i w sytuacjach wyłączonych z tego zakresu (zob. podobnie wyrok z dnia 29 listopada 2012 r., Econord, C-182/11 i C-183/11, EU:C:2012:758, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo). Niemniej jednak w drugim przypadku zastosowanie wspomnianego wyjątku ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu

w postępowaniu głównym jedynie o tyle, o ile sporne zamówienie podlega podstawowym i ogólnym zasadom traktatu FUE, co wymaga tego, by zamówienie to miało niewątpliwe znaczenie transgraniczne (zob. podobnie wyrok z dnia 6 października 2016 r., Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).

Odpowiedź Trybunału na pytania przedstawione przez sąd odsyłający spoczywa zatem na założeniu, że bądź to dyrektywa 2004/18 ma zastosowanie do zamówienia spornego w postępowaniu głównym, bądź też, jeśli tak nie jest, zamówienie to ma niewątpliwe znaczenie transgraniczne, co powinno zostać ustalone przez ten sąd.

W przedmiocie pytania pierwszego

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału główny cel zasad prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, to jest swobodny przepływ towarów i usług oraz otwarcie na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich, oznacza obowiązek stosowania zasad dotyczących postępowań w sprawie udzielenia zamówień publicznych przewidzianych przez właściwe dyrektywy, jeżeli instytucja zamawiająca, taka jak jednostka samorządu terytorialnego, zamierza zawrzeć z innym prawnie odrębnym podmiotem pisemną odpłatną umowę, niezależnie od tego, czy podmiot ten jest sam instytucją zamawiającą czy nie (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, pkt 51; a także z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 44, 47).

Trybunał podkreślił, że każdy wyjątek od stosowania tego obowiązku podlega ścisłej wykładni (wyroki: z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 46; a także z dnia 8 maja 2014 r., Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, pkt 23).

Z uwagi na to, że organ administracji publicznej ma możliwość wykonywania należących do niego zadań leżących w interesie publicznym za pomocą własnych środków administracyjnych, technicznych i innych oraz że nie jest on zobowiązany do posługiwania się podmiotami zewnętrznymi nienależącymi do jego służb (zob. podobnie wyrok z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 48), Trybunał uzasadnił uznanie wyjątku w zakresie udzielania zamówień „in house” szczególnym powiązaniem wewnętrznym istniejącym w takim przypadku pomiędzy instytucją zamawiającą a podmiotem, któremu udzielono zamówienia, nawet jeżeli podmiot ten jest prawnie odrębny od tej instytucji (zob. podobnie wyrok z dnia 8 maja 2014 r., Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, pkt 29). W takich przypadkach można uznać, że instytucja zamawiająca w rzeczywistości korzysta ze środków własnych (zob. podobnie wyrok z dnia 8 maja 2014 r., Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, pkt 25) oraz że podmiot, któremu udzielono zamówienia, stanowi niemalże część wewnętrznych służb tej instytucji.

Wyjątek ten wymaga – poza tym, aby instytucja zamawiająca sprawowała nad podmiotem, któremu udzielono zamówienia, kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje ona nad swoimi

własnymi służbami – również i tego, aby podmiot ten wykonywał zasadniczą część działalności na rzecz instytucji zamawiającej, która jest jego współnikiem (zob. podobnie wyrok z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, pkt 50).

W ten sposób **nieodzwonne jest, aby działalność podmiotu, któremu udzielono zamówienia, była zasadniczo poświęcona na rzecz jednostki lub jednostek samorządu terytorialnego będących jej współnikami, przy czym każda inna działalność może mieć jedynie marginalny charakter.** Dla dokonania oceny, czy tak jest w niniejszym przypadku, właściwy sąd musi wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, mające charakter zarówno jakościowy, jak i ilościowy. W tym zakresie obrotem, który ma znaczenie, jest obrót, jaki osiąga ten podmiot na podstawie decyzji o udzieleniu zamówienia przez tę instytucję zamawiającą lub przez te instytucje zamawiające, które sprawują nad nim kontrolę (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 maja 2006 r., Carbotermo i Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, pkt 63, 65; a także z dnia 17 lipca 2008 r., Komisja/Włochy, niepublikowany, EU:C:2008:410, pkt 31)

Wymóg wykonywania przez dany podmiot zasadniczej części działalności na rzecz kontrolujących go jednostki lub jednostek samorządu terytorialnego ma na celu zapewnienie, aby dyrektywa 2004/18 znajdowała zastosowanie również w przypadku, gdy przedsiębiorstwo kontrolowane przez jedną lub kilka jednostek samorządu działa aktywnie na rynku, a tym samym może znaleźć się w stosunku konkurencji z innymi przedsiębiorstwami. W istocie bowiem przedsiębiorstwo nie musi być pozbawione swobody działania przez sam fakt, że decyzje go dotyczące są kontrolowane przez jednostkę lub jednostki samorządu terytorialnego będące jego współnikami, jeśli przedsiębiorstwo to może jeszcze wykonywać znaczną część działalności gospodarczej na rzecz innych podmiotów gospodarczych. Z kolei jeżeli świadczenia tego przedsiębiorstwa są zasadniczo przeznaczone tylko na rzecz wspomnianej jednostki lub wspomnianych jednostek samorządu terytorialnego, wydaje się uzasadnione, aby przedsiębiorstwo to uniknęło ograniczeń dyrektywy 2004/18, ponieważ ograniczenia te są podyktowane troską o zachowanie konkurencji, która w tym przypadku nie ma już racji bytu (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 maja 2006 r., Carbotermo i Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, pkt 60–62).

Z orzecznictwa tego wynika, że **każda działalność podmiotu, któremu udzielono zamówienia, a która jest przeznaczona dla osób innych niż jego współnicy, to znaczy dla osób, które nie pozostają w żadnym stosunku kontroli z tym podmiotem, nawet gdy osoby te są organami administracji publicznej, powinna zostać uznana za wykonywaną na rzecz osób trzecich.**

W konsekwencji w świetle tego orzecznictwa w sprawie w postępowaniu głównym jednostki samorządu terytorialnego, które nie są współnikami Cogesy, należy uznać za osoby trzecie. W rzeczywistości bowiem, zgodnie ze wskazówkami znajdującymi się w postanowieniu odsyłającym, brak jest jakiegokolwiek stosunku kontroli pomiędzy tymi jednostkami i tą spółką, tak że brak jest szczególnego związku, który zdaniem orzecznictwa uzasadnia wyjątek

odnośnie do udzielania zamówień zwanych „in house”, pomiędzy instytucją zamawiającą a podmiotem, któremu udzielono zamówienia.

W związku z tym w celu zbadania, czy Cogesa wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz będących jej współnikami jednostek samorządu terytorialnego, działalność tej spółki przeznaczoną na rzecz jednostek samorządu terytorialnego niebędących jej współnikami należy uznać za działalność wykonywaną na rzecz osób trzecich. Do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy ostatnią z wymienionych działalności można uznać za mającą marginalny charakter w stosunku do działalności Cogesy na rzecz będących jej współnikami jednostek samorządu terytorialnego w rozumieniu orzecznictwa Trybunału dotyczącego udzielenia zamówienia „in house”.

Wniosku tego nie podważa wskazana przez sąd odsyłający okoliczność, zgodnie z którą działalność Cogesy wykonywana na rzecz jednostek samorządu terytorialnego niebędących jej współnikami została zlecona jej przez organ administracji publicznej, również niebędący jej współnikiem. W istocie bowiem, pomimo iż organ ten powierzył wspomnianą działalność Cogesie, to jednak ze wskazówek znajdujących się w postanowieniu odsyłającym wynika, że ów organ administracji publicznej nie jest współnikiem tej spółki i nie sprawuje nad nią żadnej kontroli w rozumieniu orzecznictwa Trybunału dotyczącego udzielenia zamówienia „in house”. W braku jakiegokolwiek kontroli sprawowanej przez wspomniany organ administracji publicznej zlecona przez niego działalność na rzecz Cogesy powinna zostać uznana za działalność wykonywaną na rzecz osób trzecich.

Z uwagi na powyższe rozważania na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że w ramach stosowania orzecznictwa Trybunału dotyczącego bezpośredniego udzielania zamówień publicznych zwanych „in house”, w celu ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część działalności na rzecz instytucji zamawiającej, w szczególności na rzecz będących jego współnikami i kontrolujących go jednostek samorządu terytorialnego, do działalności tej nie należy zaliczać działalności zleconej temu podmiotowi przez organ administracji publicznej niebędący jego współnikiem na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które również nie są współnikami tego podmiotu ani nie sprawują nad nim żadnej kontroli, którą to działalność trzeba uznać za wykonywaną na rzecz osób trzecich.

W przedmiocie pytania drugiego

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału w celu oceny przesłanki dotyczącej wykonywania zasadniczej części działalności sąd krajowy uwzględnia wszystkie okoliczności danej sprawy, zarówno jakościowe, jak i ilościowe (zob. podobnie wyrok z dnia 11 maja 2006 r., Carbotermo i Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, pkt 63, 64).

W niniejszej sprawie ze wskazówek znajdujących się w postanowieniu odsyłającym wynika, że Cogesa wykonywała już działalność na rzecz jednostek samorządu terytorialnego będących jej współnikami przed zawarciem porozumienia z dnia 30 października 2014 r.

Działalność tę oczywiście należy wziąć pod uwagę, jeżeli trwa ona nadal w chwili udzielenia zamówienia publicznego. Ponadto działalność zakończona przed dniem 30 października 2014 r. również może mieć znaczenie dla oceny tego, czy został spełniony warunek dotyczący wykonywania zasadniczej części działalności. W rzeczywistości bowiem wcześniejsza działalność może stanowić wskazówkę o znaczeniu działalności, jaką Cogesa planuje wykonywać na rzecz jednostek terytorialnych będących jej współnikami, po tym, jak ich analogiczna kontrola stała się skuteczna.

Z uwagi na powyższe rozważania, w celu ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które są jego współnikami i które sprawują nad nim łącznie kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawują nad własnymi służbami, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy, wśród których może znajdować się działalność, jaką ów podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonywał dla tych samych jednostek samorządu terytorialnego, zanim taka łączna kontrola stała się skuteczna.

Sentencja wyroku Trybunału

1) W ramach stosowania orzecznictwa Trybunału dotyczącego bezpośredniego udzielania zamówień publicznych zwanych „in house”, w celu ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część działalności na rzecz instytucji zamawiającej, w szczególności na rzecz będących jego współnikami i kontrolujących go jednostek samorządu terytorialnego, do działalności tej nie należy zaliczać działalności zleconej temu podmiotowi przez organ administracji publicznej niebędący jego współnikiem na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które również nie są współnikami tego podmiotu ani nie sprawują nad nim żadnej kontroli, którą to działalność trzeba uznać za wykonywaną na rzecz osób trzecich.

2) W celu ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które są jego współnikami i które sprawują nad nim łącznie kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawują nad własnymi służbami, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy, wśród których może znajdować się działalność, jaką ów podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonywał dla tych samych jednostek samorządu terytorialnego, zanim taka łączna kontrola stała się skuteczna.

4. Orzeczenie z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie C-171/15 Connexxion Taxi Services BV -

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na usługi – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 45 ust. 2 – Sytuacja podmiotowa kandydata lub oferenta – Fakultatywne podstawy

wykluczenia – Poważne wykroczenie zawodowe – Uregulowania krajowe przewidujące badanie każdego przypadku oddzielnie z zastosowaniem zasady proporcjonalności – Decyzje instytucji zamawiających – Dyrektywa 89/665/EWG – Kontrola sądowa.

Przedmiotem sprawy **C-171/15** był wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony w ramach sporu pomiędzy Connexxion Taxi Services BV (zwaną dalej „Connexxion”) a Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (państwem niderlandzkim – ministerstwem zdrowia, dobrobytu i sportu, Niderlandy, zwanym dalej „ministerstwem”) oraz zrzeszeniem przedsiębiorstw składającym się z Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV i Zorgvervoercentrale Nederland BV (zwanym dalej jako całość „konsorcjum”), w przedmiocie prawidłowości decyzji ministerstwa o udzieleniu zamówienia publicznego na usługi temu konsorcjum. Wniosek dotyczył wykładni art. 45 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 oraz zakresu kontroli sądowej decyzji instytucji zamawiających.

Postępowanie główne

W dniu 10 lipca 2012 r. ministerstwo rozpisało postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia dotyczącego świadczenia „usługi ponadregionalnego przewozu o charakterze socjalno-rekreacyjnym dla osób o ograniczonej mobilności”. W dokumentacji zamówienia odnośnie podstaw wykluczenia znalazł się zapis: „Oferta, względem której zachodzi podstawa wykluczenia, zostaje odrzucona i nie jest dalej (merytorycznie) badana”. W kwestii podstaw wykluczenia dokumentacja odsyłała do załącznika „Oświadczenie własne”, które oferenci powinni wypełnić i obowiązkowo załączyć do oferty. W oświadczeniu tym oferent stwierdzał w szczególności, że „ani jego przedsiębiorstwo, ani żadna osoba z kierownictwa tego przedsiębiorstwa nie dopuściła się w ramach prowadzenia działalności zawodowej żadnego poważnego wykroczenia zawodowego”. W przetargu brały udział między innymi Connexxion oraz konsorcjum. Pismem z dnia 8 października 2012 r. ministerstwo poinformowało spółkę Connexxion, że jej oferta zajęła drugie miejsce i że zamierza udzielić zamówienia konsorcjum.

W dniu 20 listopada 2012 r. Nederlandse Mededingingsautoriteit (niderlandzki urząd ds. ochrony konkurencji) nałożył na dwa przedsiębiorstwa należące do konsorcjum oraz na osoby z kierownictwa tych przedsiębiorstw grzywny z tytułu naruszenia niderlandzkiej ustawy o ochronie konkurencji. Stwierdzone naruszenia dotyczyły porozumień zawieranych z innymi przedsiębiorstwami w okresach: od 18 grudnia 2007 r. do 27 sierpnia 2010 r. i od 17 kwietnia 2009 r. do 1 marca 2011 r. Ministerstwo uznało, że jest to poważne wykroczenie zawodowe, lecz podtrzymało swą decyzję o udzieleniu zamówienia konsorcjum, ponieważ wykluczenie go na podstawie takiego wykroczenia byłoby nieproporcjonalne.

W postępowaniu w przedmiocie środków tymczasowych Connexxion zażądała zakazania ministerstwu udzielenia zamówienia konsorcjum. W orzeczeniu z dnia 17 kwietnia 2013 r. voorzieningenrechter te Den Haag (sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych

w Hadze, Niderlandy) uwzględnił ten wniosek, uznając, że ministerstwo, po stwierdzeniu zaistnienia poważnego wykroczenia zawodowego, nie mogło dokonać badania proporcjonalności.

W orzeczeniu z dnia 3 września 2013 r. Gerechtshof Den Haag (sąd apelacyjny w Hadze, Niderlandy) uchylił orzeczenie sądu orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych i zezwolił ministerstwu na udzielenie rozpatrywanego w postępowaniu głównym zamówienia konsorcjum, uznając, że prawo Unii nie zabrania instytucji zamawiającej sprawdzenia, z zastosowaniem zasady proporcjonalności, czy oferent podlegający fakultatywnej podstawie wykluczenia powinien zostać wykluczony, i że dokonując takiego badania proporcjonalności, ministerstwo nie działało wbrew zasadom równego traktowania i przejrzystości.

Connexxion wniosła skargę kasacyjną na to orzeczenie do Hoge Raad der Nederlanden (sądu najwyższego Niderlandów).

Pytania prejudycjalne i stanowisko Trybunału

Hoge Raad der Nederlanden (sądu najwyższego Niderlandów) (Sąd odsyłający) mając wątpliwości:

- czy prawo Unii, a w szczególności art. 45 ust. 2 omawianej dyrektywy stoi na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca była zobowiązana na podstawie prawa krajowego, w oparciu o zasadę proporcjonalności, do zbadania, czy oferent, który dopuścił się poważnego wykroczenia zawodowego, ma być faktycznie wykluczony,
- czy w tym względzie ma znaczenie, że instytucja zamawiająca przewidziała w warunkach zamówienia odrzucenie bez merytorycznego badania wszystkich ofert, których dotyczy podstawa wykluczenia oraz
- odnośnie zakresu kontroli sądowej rozstrzygnięć instytucji zamawiających,

postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) a) Czy prawo Unii, a w szczególności art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18 sprzeciwia się temu, żeby prawo krajowe nakładało na instytucję zamawiającą obowiązek dokonania oceny w oparciu o zasadę proporcjonalności, czy należy faktycznie wykluczyć oferenta, który dopuścił się poważnego wykroczenia zawodowego?

b) Czy ma przy tym znaczenie, że instytucja zamawiająca zawarła w warunkach przetargu postanowienie, zgodnie z którym oferta, względem której ma zastosowanie jedna z podstaw wykluczenia, pozostaje bez rozpoznania i nie jest brana pod uwagę przy szczegółowej ocenie pod względem treści?

2) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze lit. a) odpowiedzi przeczącej: czy prawo Unii sprzeciwia się temu, by sąd krajowy dokonywał oceny w oparciu o zasadę

proporcjonalności nie w sposób »kompleksowy«, tak jak została ona przeprowadzona w konkretnym przypadku przez instytucję zamawiającą, lecz poprzestał na (»marginalnej«) ocenie, czy instytucja zamawiająca przy rozsądnej ocenie mogła dojść do rozstrzygnięcia, aby jednak nie wykluczać oferenta, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe w rozumieniu art. 45 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2004/18?».

W przedmiocie pytania pierwszego lit. a)

Zgodnie z orzecnictwem Trybunału, w odniesieniu do zamówień publicznych objętych zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18 jej art. 45 ust. 2 pozostawia stosowanie wskazanych w nim siedmiu przypadków wykluczenia dotyczących uczciwości zawodowej, wypłacalności lub wiarygodności kandydatów w przetargu uznaniu państw członkowskich, o czym świadczy zwrot „z udziału w zamówieniu można wykluczyć”, który zawarty jest na początku tego przepisu. Ponadto na mocy art. 45 ust. 2 akapit drugi państwa członkowskie powinny określić warunki wykonania przepisów tego ustępu zgodnie z przepisami prawa krajowego oraz z poszanowaniem prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, pkt 35). W rezultacie art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18 nie ma na celu jednolitego stosowania na szczeblu Unii wymienionych tam podstaw wykluczenia, ponieważ państwa członkowskie mają prawo do niestosowania w ogóle tych podstaw wykluczenia lub też włączenia ich do przepisów krajowych z różnym stopniem surowości, który może się zmieniać w zależności od sprawy, w oparciu o krajowe względy porządku prawnego, gospodarczego lub społecznego. W ramach tego państwa członkowskie mają prawo do złagodzenia lub do uelastycznienia kryteriów ustanowionych w tym przepisie (wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

W niniejszym przypadku należy wskazać, że w zakresie możliwości wykluczenia wykonawcy za poważne wykroczenie zawodowe Królestwo Niderlandów nie zawarło warunków zastosowania art. 45 ust. 2 akapit drugi tej dyrektywy w swoich przepisach, tylko powierzyło stosowanie tego uprawnienia instytucjom zamawiającym w rozporządzeniu. Rozpatrywane w postępowaniu głównym niderlandzkie przepisy uprawniają bowiem instytucje zamawiające do ogłoszenia, że do danego zamówienia publicznego będą mieć zastosowanie fakultatywne podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 45 ust. 2 tej dyrektywy.

W przypadku podstawy wykluczenia oferenta za poważne wykroczenie zawodowe z postanowienia odsyłającego wynika, że wspomniane przepisy zobowiązują instytucję zamawiającą, która stwierdziła popełnienie przez oferenta takiego wykroczenia, do zbadania na podstawie zasady proporcjonalności, czy faktycznie należy go wykluczyć.

Odpowiedź na pierwsze pytanie lit. a) powinna więc brzmieć, iż prawo Unii, a w szczególności art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18, nie stoi na przeszkodzie temu, by krajowe przepisy takie jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym zobowiązywały instytucję zamawiającą do zbadania z zastosowaniem zasady proporcjonalności, czy

faktycznie należy wykluczyć kandydata w przetargu publicznym, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe.

W przedmiocie pytania pierwszego lit. b)

Z przepisów krajowych będących przedmiotem postępowania głównego wynika, że instytucje zamawiające mają szeroki zakres uznania co do wprowadzenia w dokumentacji przetargowej warunków stosowania art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18, który określa przypadki fakultatywnego wykluczenia za popełnienie przez wykonawcę poważnego wykroczenia zawodowego, oraz ich faktycznego stosowania.

Nie można wykluczyć, że w trakcie sporządzania dokumentacji przetargowej instytucja zamawiająca uzna, z racji charakteru zamówienia i wrażliwego charakteru świadczeń będących jego przedmiotem, a także wynikających z tego wymogów uczciwości zawodowej i wiarygodności wykonawców, że popełnienie poważnego wykroczenia zawodowego powinno skutkować automatycznym odrzuceniem oferty i wykluczeniem winnego mu oferenta, pod warunkiem że przy ocenie, czy wykroczenie jest poważne, zapewnione jest przestrzeganie zasady proporcjonalności.

Umieszczenie takiej klauzuli, o jednoznacznym brzmieniu, w dokumentacji przetargowej, jak to się stało w rozpatrywanym w postępowaniu głównym przetargu, umożliwia wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom zapoznanie się z wymogami instytucji zamawiającej i warunkami zamówienia, aby postąpić zgodnie z nimi.

W kwestii, czy instytucja zamawiająca ma obowiązek czy też możliwość, na podstawie właściwych krajowych przepisów, zbadania po złożeniu ofert, a wręcz po wyborze oferentów, czy wykluczenie dokonane na podstawie klauzuli wykluczenia za poważne wykroczenie zawodowe jest zgodne z zasadą proporcjonalności, mimo że zgodnie z warunkami zamówienia w tym przetargu oferent, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe, powinien zostać obowiązkowo wykluczony bez brania pod uwagę proporcjonalności tej sankcji, należy przypomnieć, że **instytucja zamawiająca musi ściśle przestrzegać ustalonych przez samą siebie kryteriów**. Ponadto zasada równego traktowania i obowiązek przejrzystości wymaga, by wszyscy zainteresowani danym zamówieniem wykonawcy mieli te same szanse przy redagowaniu ofert i mogli dokładnie zapoznać się z wymogami przetargu oraz mieć pewność, że takie same wymogi obowiązują wszystkich konkurentów.

Jeśli chodzi o badanie proporcjonalności wykluczenia rozpatrywanego w postępowaniu głównym, należy wskazać, że niektórzy z zainteresowanych wykonawców, mimo świadomości istnienia klauzuli o wykluczeniu zawartej w dokumentacji przetargowej oraz tego, że popełnili wykroczenie zawodowe, które może zostać uznane za poważne, mogliby ulec pokusie złożenia oferty w nadziei, że unikną wykluczenia dzięki późniejszemu zbadaniu ich sytuacji zgodnie z zasadą proporcjonalności na podstawie rozpatrywanych w postępowaniu głównym przepisów krajowych, natomiast inni wykonawcy będący

w podobnej sytuacji poniechaliby składania oferty, polegając na brzmieniu tej klauzuli o wykluczeniu, w którym nie ma mowy o takim badaniu proporcjonalności. Ta ostatnia sytuacja może w szczególności stać się udziałem wykonawców z innych państw członkowskich, gorzej zaznajomionych z brzmieniem i zasadami stosowania właściwych przepisów krajowych. Jeszcze bardziej odnosi się to do sytuacji takiej, jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której obowiązek dokonania przez instytucję zamawiającą badania proporcjonalności wykluczenia za poważne wykroczenie zawodowe nie wynika z samego brzmienia art. 45 ust. 3 rozporządzenia, lecz tylko z uzasadnienia tego przepisu. Tymczasem zgodnie z informacjami udzielonymi przez rząd niderlandzki w ramach postępowania przed Trybunałem uzasadnienie to nie jest jako takie wiążące, tylko powinno być brane pod uwagę przy interpretacji tego przepisu.

Tym samym rozpatrywane badanie wykluczenia w świetle zasady proporcjonalności, mimo że warunki zamówienia w danym przetargu przewidują odrzucenie bez badania w świetle tej zasady ofert objętych zakresem takiej klauzuli o wykluczeniu, może sprawić, że zainteresowani wykonawcy będą pozostawać w niepewności i może naruszać zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości.

W świetle powyższego odpowiedź na pytanie pierwsze lit. b) powinna być następująca: przepisy dyrektywy 2004/18, w szczególności zaś przepisy jej art. 2 oraz pkt 17 załącznika VIIA do tej dyrektywy w świetle zasady równego traktowania oraz wynikającego z niej obowiązku przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca podjęła decyzję o udzieleniu zamówienia publicznego oferentowi, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe, ze względu na to, że wykluczenie tego oferenta z postępowania byłoby wbrew zasadzie proporcjonalności, mimo że zgodnie z warunkami zamówienia oferent, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe, musi obowiązkowo zostać wykluczony, bez brania pod uwagę proporcjonalności tej sankcji.

W przedmiocie pytania drugiego

Odpowiedź udzielona na pytanie pierwsze lit. b) zawiera elementy niezbędne do tego, by sąd krajowy mógł rozstrzygnąć zawisły przed nim spór. W związku z tym Trybunał stwierdził, że nie ma potrzeby udzielenia odpowiedzi na pytanie drugie.

Sentencja wyroku Trybunału

Prawo Unii, a w szczególności art. 45 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 nie stoi na przeszkodzie temu, by krajowe przepisy takie jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym zobowiązywały instytucję zamawiającą do zbadania z zastosowaniem zasady proporcjonalności, czy faktycznie należy wykluczyć kandydata w przetargu publicznym,

który popełnił poważne wykroczenie zawodowe. Przepisy dyrektywy 2004/18, w szczególności zaś przepisy jej art. 2 oraz pkt 17 załącznika VIIA do tej dyrektywy w świetle zasady równego traktowania oraz wynikającego z niej obowiązku przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca podjęła decyzję o udzieleniu zamówienia publicznego oferentowi, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe, ze względu na to, że wykluczenie tego oferenta z postępowania byłoby wbrew zasadzie proporcjonalności, mimo że zgodnie z warunkami zamówienia oferent, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe, musi obowiązkowo zostać wykluczony, bez brania pod uwagę proporcjonalności tej sankcji.

5. Orzeczenie z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-51/15 Remondis GmbH & Co. KG Region Nord

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 4 ust. 2 TUE – Poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich nierozdzielnie związanej z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego – Wewnętrzna organizacja państw członkowskich – Jednostki samorządu terytorialnego – Instrument prawny tworzący nowy podmiot prawa publicznego i organizujący przekazanie uprawnień i obowiązków związanych z wykonywaniem zadań publicznych – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 1 ust. 2 lit. a) – Pojęcie „zamówienia publicznego”.

Przedmiotem sprawy C-51/15 był wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony w ramach sporu pomiędzy Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (zwaną dalej „Remondisem”) a Region Hannover (regionem Hanower, Niemcy) w przedmiocie zgodności z prawem przekazania przez ów region zadań gospodarowania odpadami, które na nim spoczywały, Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (związkowi celowemu samorządów regionu Hanower, Niemcy, zwanemu dalej „związkiem celowym RH”). Wniosek dotyczył wykładni art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi.

Postępowanie główne

Region Hanower i Stadt Hannover (miasto Hanower) były odpowiedzialne za zbieranie i przetwarzanie odpadów na terytorium, odpowiednio, dawnego Landkreis Hannover (okręgu Hanower) i miasta Hanower. W obliczu planowanej przez te samorządy reorganizacji najpierw, w dniu 29 listopada 2002 r., miasto Hanower przekazało regionowi Hanower własne kompetencje. Następnie, w dniu 19 grudnia 2002 r., oba samorządy wspólnie przyjęły Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (statut związku celowego regionu Hanower, zwany dalej „statutem związku celowego RH”). W drodze tego statutu zorganizowały one funkcjonowanie związku celowego. Był to nowy podmiot prawa

publicznego, któremu założycielskie jednostki samorządu powierzyły szereg różnych zadań, wcześniej należących częściowo do obydwu samorządów naraz, a częściowo do każdego z osobna. Podmiot ten zastąpił region Hanower w odniesieniu do gospodarowania odpadami. Został on utworzony w dniu 1 stycznia 2003 r. Aby umożliwić związkowi celowemu RH wypełnianie jego zadań, zgodnie z § 5 statutu związku celowego RH region Hanower i miasto Hanower wniosły nieodpłatnie do związku celowego swoje jednostki, które dotychczas zapewniały realizację zadań w zakresie gospodarowania odpadami, oczyszczania ulic i utrzymania zimowego, a region Hanower przekazał mu 94,9% udziałów Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH, spółki zajmującej się gospodarowaniem odpadami na rzecz regionu Hanower, która dotąd była w całości przezeń kontrolowana.

W tym samym celu § 4 ust. 5 statutu związku celowego RH zezwalał temu związkowi również na korzystanie z usług osób trzecich w celu wykonywania swoich zadań i na obejmowanie w tym celu udziałów w przedsiębiorstwach i innych podmiotach, co dopuszcza § 22 Kreislaufwirtschaftsgesetz (ustawy o recyklingu odpadów). Omawiany statut stanowił w § 4 ust. 4, że związek celowy RH zbiera odpady w celu ich odzysku i może w tym celu zawierać umowy z systemami mieszanymi (duale Systeme) w celu zbierania opakowań, a zadania te mogą zostać przekazane Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover.

Zgodnie z § 4 ust. 6 tego statutu związek celowy był upoważniony do przyjmowania przepisów statutowych i administracyjnych dotyczących w szczególności nakładania opłat.

Paragraf 7 statutu związku celowego RH stanowił, że jego walne zgromadzenie składa się z dyrektorów administracyjnych regionu Hanower i miasta Hanower, którzy są związani instrukcjami wydanymi przez reprezentowane przez nich jednostki samorządu terytorialnego. Te osoby mają prawo głosu na zgromadzeniu w zakresie kompetencji przekazanych przez reprezentowany przez nie samorząd. W myśl § 8 statutu walne zgromadzenie było właściwe w szczególności do zmiany tego statutu i powoływania dyrektora zarządzającego związku celowego RH.

Zgodnie z § 16 ust. 1 statutu związku celowego RH związek celowy musiał w dłuższym okresie ze swoich przychodów zapewnić przynajmniej pokrycie kosztów. Jednakże jeżeli przychody te nie wystarczały do pokrycia kosztów wykonywania zadań, samorządy tworzące związek były zobowiązane do zapłaty określanych corocznie składek na pokrycie strat.

W 2011 r., czyli w dziewiątym roku swojej działalności, związek celowy RH i Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover odnotowały wspólnie obrót w wysokości 189 020 912 EUR, z czego 11 232 173 EUR (czyli w przybliżeniu 6%) pochodziło z transakcji handlowych przeprowadzonych z podmiotami trzecimi. Zgodnie z prognozami na rok 2013 kwoty te miały wynieść, odpowiednio, 188 670 370,92 EUR oraz 13 085 190,85 EUR.

Remondis, spółka handlowa prowadząca działalność w branży odpadów, wniósł skargę o kontrolę procedury przetargowej, zawisłą przed sądem odsyłającym.

Remondis uważał, że całościowa czynność polegająca na utworzeniu związku celowego i przekazaniu mu w konsekwencji zadań przez jednostki samorządu terytorialnego będące jego członkami stanowi zamówienie publiczne w rozumieniu w szczególności art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18, choć początkowo czynność ta nie podlegała przepisom o zamówieniach publicznych, gdyż była objęta zakresem wyjątku wskazanego w wyroku z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, pkt 50). Spełnione były bowiem dwie przesłanki zastosowania tego wyjątku, czyli, po pierwsze, sprawowanie przez udzielający zamówienia podmiot publiczny nad podmiotem, który wykonuje na jego rzecz to zamówienie, kontroli analogicznej do tej, jaką sprawuje on nad własnymi służbami, a po drugie, wykonywanie przez podmiot wykonujący zamówienie zasadniczej części swej działalności na rzecz tego podmiotu publicznego. Tymczasem zdaniem Remondisu, zważywszy na wielkość obrotu realizowanego przez związek celowy RH od 2013 r. w ramach współpracy z podmiotami trzecimi, związek celowy nie prowadził już zasadniczej części swej działalności we współpracy z założycielskimi samorządami. Remondis wywodził z tego wniosek, że ta całościowa czynność powinna zostać obecnie uznana za niezgodną z prawem udzielenie zamówienia publicznego, a zatem za czynność nieważną. Zatem region Hanower, będący podmiotem odpowiedzialnym za zbieranie odpadów, powinien urządzić przetarg publiczny, jeżeli sam nie chciał realizować tego zadania.

Region Hanower i związek celowy RH uważali z kolei, że utworzenie związku i przekazanie mu kompetencji nie wchodzi w zakres stosowania prawa zamówień publicznych. Rozpatrywane utworzenie i przekazanie zostały bowiem oparte na uchwale samorządu, a nie na umowie cywilnoprawnej czy porozumieniu administracyjnym. Ponadto samorządy powoływały się na dyrektywę 2014/24, w szczególności jej art. 1 ust. 6, dotyczący mechanizmów przekazywania uprawnień i obowiązków związanych z wykonywaniem zadań publicznych.

Pytania prejudycjalne i stanowisko Trybunału

Oberlandesgericht Celle (wyższy sąd krajowy w Celle, Niemcy) rozpatrujący skargę Remondisu, mając wątpliwości co do tego, czy czynność polegająca na założeniu przez region Hanower i miasto Hanower związku celowego RH i przekazaniu mu określonych zadań stanowiła zamówienie publiczne w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18, w szczególności zaś czy takie zamówienie powinno być rozpatrywane pod kątem wyjątku wskazanego w wyroku z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), czy raczej jako współpraca samorządów terytorialnych w celu realizacji spoczywających na nich zadań, postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy umowa pomiędzy dwiema jednostkami samorządu terytorialnego, na podstawie której jednostki te w drodze statutu zakładają wspólny związek celowy z odrębną osobowością prawną, który od tego momentu na własną odpowiedzialność zapewnia wykonanie określonych zadań, należących dotychczas do zainteresowanych jednostek,

stanowi zamówienie publiczne w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18, jeżeli to przeniesienie zadań dotyczy usług w rozumieniu tej dyrektywy i następuje odpłatnie, związek celowy realizuje działania wykraczające poza zapewnienie wykonania zadań, które uprzednio należały do zainteresowanych jednostek, a przeniesienie zadań nie należy do dwóch rodzajów zamówień, które – mimo że są udzielane przez instytucje publiczne – według orzecznictwa Trybunału, ostatnio wyroku z dnia 13 czerwca 2013 r., Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, pkt 33 i nast.), nie wchodzą w zakres stosowania unijnego prawa zamówień publicznych?

2) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej: czy pytanie, czy utworzenie związku celowego i związane z tym przeniesienie na niego zadań w drodze odstępstwa nie wchodzi w zakres stosowania unijnego prawa zamówień publicznych, na zasadach, jakie Trybunał wypracował w odniesieniu do umów pomiędzy instytucją publiczną a prawnie odrębnym od niej podmiotem, według których zastosowanie unijnego prawa zamówień publicznych jest wyłączone, gdy instytucja sprawuje nad danym podmiotem podobną kontrolę jak nad swoimi własnymi służbami, a wskazany podmiot jednocześnie zasadniczo działa na rzecz instytucji, która (które) posiada(ją) w nim udziały (zob. podobnie między innymi wyrok z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, pkt 50), czy też zastosowanie znajdują zasady, jakie Trybunał wypracował w odniesieniu do umów, które ustanawiają współpracę między instytucjami publicznymi, mającą za przedmiot zapewnienie wykonania przez nie wspólnej misji publicznej (zob. na ten temat wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., C-159/11, EU:C:2012:817, pkt 34 i nast.) [...]?”.

W przedmiocie pytania pierwszego

Na wstępie Trybunał wskazał, że sam fakt, że działalność leżąca w zakresie kompetencji organu władzy publicznej stanowi usługę, o której mowa w tej dyrektywie 2004/18/WE, nie wystarczy sam w sobie, by dyrektywa miała zastosowanie, gdyż organy władzy publicznej mogą swobodnie decydować, czy skorzystać z zamówienia publicznego w celu realizacji ciężących na nich zadań użyteczności publicznej (zob. podobnie wyrok z dnia 9 czerwca 2009 r., Komisja/Niemcy, C-480/06, EU:C:2009:357, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto Trybunał przypominał, że podział kompetencji w państwie członkowskim jest chroniony na podstawie art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z którym Unia powinna uszanować tożsamość narodową państw członkowskich, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego (zob. podobnie wyrok z dnia 12 czerwca 2014 r., Digibet i Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, pkt 34). Podział kompetencji nie jest ustanowiony na stałe, więc nadana przez art. 4 ust. 2 TUE ochrona dotyczy również reorganizacji kompetencji wewnątrz państwa członkowskiego. Takie reorganizacje, mogące przyjąć postać przeniesienia kompetencji z jednego organu władzy publicznej na drugi, zarządzanego przez organ wyższej rangi, lub dobrowolnego przekazania sobie kompetencji przez organy władzy publicznej,

mają taki skutek, że organ uprzednio odpowiedzialny zostaje zwolniony z obowiązku i prawa realizacji danego zadania publicznego lub się od nich uwalnia, a innemu organowi ten obowiązek i to prawo zostają przydzielone.

W drugiej kolejności Trybunał wskazał, że takie przeniesienie lub przekazanie kompetencji nie spełnia wszystkich przesłanek wymaganych w definicji pojęcia zamówienia publicznego. Zamówienie publiczne objęte zakresem dyrektywy 2004/18 może bowiem stanowić tylko umowa o charakterze odpłatnym, zaś ten odpłatny charakter oznacza, że instytucja zamawiająca, która zawarła umowę w ramach zamówienia publicznego, otrzymuje z tego tytułu, w zamian za świadczenie wzajemne, świadczenie, które powinno powodować bezpośrednie przysporzenie o charakterze gospodarczym po stronie instytucji zamawiającej. Tymczasem, niezależnie od tego, że decyzja w sprawie nadania kompetencji publicznych nie przynależy do dziedziny transakcji gospodarczych, sam fakt, że organ władzy publicznej zostaje zwolniony z danych kompetencji, które wcześniej były mu powierzone, sprawia, że po stronie tego organu znika cały interes gospodarczy polegający na realizacji zadań leżących w tych kompetencjach. Tak więc przeniesienie środków wykorzystywanych do wykonywania tych kompetencji, przekazywanych przez organ, który oddaje odpowiedzialność organowi je przejmującemu, nie może być rozpatrywane jako zapłata ceny, lecz stanowi logiczną, a wręcz nieuchronną konsekwencję dobrowolnego przekazania lub przymusowego przeniesienia tych kompetencji z jednego organu na drugi. Podobnie, wynagrodzenia nie stanowi fakt, że organ inicjujący przekazanie kompetencji lub decydujący o przeniesieniu kompetencji zobowiąże się do pokrycia ewentualnych nadwyżek kosztów w stosunku do przychodów, które mogą wynikać z wykonywania tych kompetencji. Chodzi tu bowiem o gwarancję udzielaną podmiotom trzecim, która jest niezbędna w niniejszym przypadku na podstawie zasady, że organ władzy publicznej nie może podlegać postępowaniu upadłościowemu. Zaś istnienie tej zasady samo należy do organizacji wewnętrznej państwa członkowskiego.

Przechodząc do meritum sprawy, Trybunał podkreślił, że **aby przekazanie kompetencji między organami władzy publicznej było uznane za akt organizacji wewnętrznej, a więc było objęte zakresem swobody państw członkowskich gwarantowanej w art. 4 ust. 2 TUE, musi ono dotyczyć nie tylko odpowiedzialności związanej z przekazanymi kompetencjami, w szczególności obowiązku wypełnienia zadań wiążących się z tymi kompetencjami, lecz również uprawnień, które są z nią związane.** Wymaga to, by organ władzy publicznej, któremu zostają powierzone kompetencje, miał uprawnienia do zorganizowania wykonania objętych nimi zadań, a także ustanowienia ram regulacyjnych dla tych zadań, i żeby miał autonomię finansową pozwalającą zapewnić finansowanie tych zadań. Nie jest tak natomiast, jeżeli pierwotnie kompetentny organ zachowuje główną odpowiedzialność za te same zadania, jeżeli zastrzega sobie ich nadzór finansowy lub jeżeli musi zatwierdzać wcześniej decyzje, które zamierza podjąć podmiot, który ów organ sobie pozyskał.

Przekazanie kompetencji nie może więc zaistnieć, jeżeli nowo obdarzony nimi organ władzy publicznej nie wykonuje tych kompetencji w sposób autonomiczny i na własną

odpowiedzialność. Jak wskazał rzecznik generalny w pkt 56 opinii, taka autonomia działania nie oznacza, że ten nowy kompetentny podmiot musi pozostawać poza wszelkim wpływem jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego. Podmiot przekazujący kompetencje może bowiem zachować określone prawa nadzoru nad zadaniami związanymi z tą publiczną usługą. Jednakże wpływ taki wyklucza co do zasady jakiejkolwiek wkraczanie w konkretne sposoby realizacji zadań objętych zakresem przekazanych kompetencji. W sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym wpływ tego rodzaju może być wywierany za pośrednictwem organu, takiego jak walne zgromadzenie, złożonego z przedstawicieli wcześniej właściwych jednostek samorządu terytorialnego.

Autonomia działania nie oznacza też, że zarządzone przeniesienie kompetencji czy dobrowolne przekazanie kompetencji muszą być nieodwracalne. Nic nie sprzeciwia się temu, by kompetencje przekazane lub przeniesione w ramach reorganizacji usług publicznych zostały później znowu przekazane lub przeniesione przy kolejnej reorganizacji.

Wreszcie, Trybunał przypominał, że dopuszczenie lub zakaz wykonywania przez podmioty publiczne państw członkowskich lub niektóre ich kategorie działalności rynkowej, poza ich działalnością prowadzoną w interesie ogólnym, podlega wewnętrznym uregulowaniom państw członkowskich, które same powinny oceniać, czy taka działalność jest zgodna z instytucjonalnymi i statutowymi celami tych podmiotów (zob. podobnie wyrok z dnia 23 grudnia 2009 r., CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, pkt 48). Tym samym to, czy podmioty publiczne, których dotyczy przekazanie kompetencji, mogą prowadzić pewną działalność na rynku, również jest kwestią wewnętrznej organizacji państw członkowskich, a poza tym jest nieistotne w odniesieniu do charakteru takiego przekazania, jeżeli spełnione są powyżej wskazane przesłanki.

Ze wszystkich tych względów na pytanie pierwsze Trybunał odpowiedział następująco:

- art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że nie jest zamówieniem publicznym porozumienie zawarte przez dwie jednostki samorządu terytorialnego, takie jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym, na podstawie którego jednostki te przyjmują uchwałę o utworzeniu związku celowego, mającego osobowość publicznoprawną, i o przekazaniu temu nowemu podmiotowi publicznemu określonych kompetencji, które dotychczas należały do tych jednostek samorządu, a które od tej chwili należą do związku celowego;
- jednak takie przekazanie kompetencji w zakresie realizacji zadań publicznych następuje wyłącznie wówczas, gdy dotyczy ono jednocześnie obowiązków związanych z przekazanymi kompetencjami oraz towarzyszących im uprawnień, tak aby ten nowy kompetentny organ władzy publicznej miał autonomię decyzyjną i finansową, co powinien sprawdzić sąd odsyłający.

W przedmiocie pytania drugiego

Trybunał stwierdził, że w świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze nie ma potrzeby udzielenia odpowiedzi na pytanie drugie.

Sentencja wyroku Trybunału

Artykuł 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi należy interpretować w ten sposób, że nie jest zamówieniem publicznym porozumienie zawarte przez dwie jednostki samorządu terytorialnego, takie jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym, na którego podstawie jednostki te przyjmują uchwałę o utworzeniu związku celowego, mającego osobowość publicznoprawną, i o przekazaniu temu nowemu podmiotowi publicznemu określonych kompetencji, które dotychczas należały do tych jednostek samorządu, a które od tej chwili należą do związku celowego.

Jednak takie przekazanie kompetencji w zakresie realizacji zadań publicznych następuje wyłącznie wówczas, gdy dotyczy ono jednocześnie obowiązków związanych z przekazanymi kompetencjami oraz towarzyszących im uprawnień, tak aby ten nowy kompetentny organ władzy publicznej miał autonomię decyzyjną i finansową, co powinien sprawdzić sąd odsyłający.

6. Orzeczenie z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-355/15 Technische Gebäudebetreuung i Caverion Österreich

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 89/665/EWG – Procedury odwoławcze w zakresie udzielania zamówień publicznych – Artykuł 1 ust. 3 – Interes prawny – Artykuł 2a ust. 2 – Pojęcie „zainteresowanego oferenta” – Prawo oferenta wykluczonego ostatecznie przez instytucję zamawiającą do zaskarżenia późniejszej decyzji o udzieleniu zamówienia.

Przedmiotem sprawy **C-355/15** był wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony w ramach sporu między Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH (zwanymi dalej łącznie „zrzeszeniem”) a Universität für Bodenkultur Wien (uniwersytetem zasobów naturalnych i nauk biologicznych w Wiedniu, Austria, zwanym dalej „BOKU Wien”) dotyczącego zawarcia przez ten uniwersytet umowy ramowej dotyczącej zamówień publicznych na usługi z VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien (zwaną dalej „Vamed”). Wniosek dotyczył wykładni art. 1 ust. 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane,

zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (zwanej dalej „dyrektywą 89/665”).

Postępowanie główne

W październiku 2012 r. BOKU Wien poprzez publikację ogłoszenia wszczął postępowanie w sprawie udzielenie zamówienia publicznego w trybie procedury negocjacyjnej w celu zawarcia z jednym wybranym oferentem umowy ramowej dotyczącej eksploatacji, konserwacji i renowacji technicznego wyposażenia budynków i wyposażenia laboratorium. W wyznaczonym terminie oferty przedstawili wyłącznie zrzeszenie oraz Vamed.

Decyzją z dnia 20 grudnia 2013 r., doręczoną zrzeszeniu, zostało ono wykluczone z tego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia z uwagi na fakt, że nie przedłożyło w wyznaczonym terminie oryginału dowodu wpłacenia wadium. Wniesione od tej decyzji przez zrzeszenie odwołanie zostało oddalone wyrokiem Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego, Austria) z dnia 31 stycznia 2014 r. Skarga rewizyjna wniesiona na ten wyrok również została oddalona postanowieniem Verwaltungsgerichtshof (sądu administracyjnego, Austria) z dnia 25 maja 2014 r. Decyzją o udzieleniu zamówienia z dnia 14 marca 2014 r. doręczoną Vamed BOKU Wien wybrał ofertę tej spółki. Następnie zawarta została umowa ramowa, a Vamed rozpoczęła wykonywanie odnośnych usług.

Zrzeszenie wniosło odwołanie od tej decyzji o udzieleniu zamówienia do Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego). Odwołanie to zostało oddalone wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2014 r. z uwagi na fakt, że prawa oferenta, którego oferta została zgodnie z prawem odrzucona, nie mogą zostać naruszone ze względu na nieprawidłowości, którymi dotknięta jest procedura wyboru innej oferty celem udzielenia zamówienia.

W ramach skargi rewizyjnej wniesionej od tego wyroku do sądu odsyłającego zrzeszenie podnosiło, że sytuacja będąca przedmiotem postępowania głównego oraz okoliczności sprawy prowadzącej do wydania wyroku z dnia 4 lipca 2013 r. Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) są podobne. W obydwu przypadkach bowiem w postępowaniu uczestniczyli wyłącznie dwaj oferenci i choć zrzeszenie rzeczywiście zostało wykluczone, to twierdzi ono, że oferta Vamed powinna być zostać odrzucona, gdyż obliczenia dotyczące zasadniczych elementów tej oferty nie znajdują wytłumaczenia i są niezrozumiałe na płaszczyźnie ekonomicznej. W związku z tym, tak jak we wskazanym wyroku, istnieje dwóch oferentów, z których każdy ma równoważny interes gospodarczy w odrzuceniu oferty drugiej strony i może się na to powołać, nawet jeżeli jego własna oferta powinna zostać odrzucona.

Pytania prejudycjalne i stanowisko Trybunału

Verwaltungsgerichtshof (sądu administracyjnego, Austria) - sąd odsyłający mając wątpliwości co do tego, czy wnioski zawarte w wyroku z dnia 4 lipca 2013 r., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) znajdują zastosowanie również w sytuacji dwóch oferentów składających początkowo ofertę, jeżeli wykluczenie oferenta, który dąży do zakwestionowania decyzji

o udzieleniu zamówienia, zostało uprzednio stwierdzone ostatecznie przez samą instytucję zamawiającą oraz zastanawiając się czy zasada równego traktowania znajdująca zastosowanie względem oferentów może jednak uzasadniać przyznanie takiemu wykluczonemu ostatecznie oferentowi prawo do wniesienia odwołania od tej decyzji, jeżeli jest ona korzystna tylko dla jednego rywalizującego z nim oferenta, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy, mając na względzie zasady sformułowane w wyroku [...] z dnia 4 lipca 2013 r. [Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)], art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że oferentowi, którego oferta została ostatecznie odrzucona przez instytucję zamawiającą i który w związku z tym nie jest [zgodnie z art. 2a dyrektywy 89/665] zainteresowanym oferentem, można odmówić dostępu do odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia (decyzji o zawarciu umowy ramowej) i o zawarciu umowy (obejmującej wymagane na podstawie art. 2 ust. 7 dyrektywy prawo do przyznania odszkodowania), mimo że oferty złożyli tylko dwaj oferenci i oferta wybranego oferenta, któremu udzielono zamówienia, powinna była, zgodnie z twierdzeniem niezainteresowanego oferenta [który wniósł to odwołanie], również zostać odrzucona?

2) W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej – czy, mając na względzie zasady wynikające z wyroku [...] z dnia 4 lipca 2013 r. [Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)], art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że podmiotowi niebędącemu zainteresowanym oferentem (zgodnie z art. 2a dyrektywy) powinien zostać przyznany dostęp do odwołania tylko wtedy:

- a) gdy z akt postępowania odwoławczego jednoznacznie wynika, że oferta wybranego oferenta nie jest prawidłowa?
- b) gdy oferta wybranego oferenta nie jest prawidłowa ze względu na takie same podstawy?”.

W przedmiocie pytania pierwszego

Trybunał przypomniał, że zgodnie z postanowieniami art. 1 ust. 1 akapit trzeci i art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 aby odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające mogły zostać uznane za skuteczne, muszą być one dostępne co najmniej dla każdego, kto ma względnie miał interes w uzyskaniu określonego zamówienia i kto poniósł w związku z nim szkodę lub był narażony na jej poniesienie w wyniku podnoszonego naruszenia (wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 23).

Trybunał podkreślił, że wyrok z dnia 4 lipca 2013 r., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) konkretyzuje wymogi sformułowane w art. 1 ust. 1 akapit trzeci i art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665, w sytuacji gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego dwóch oferentów wnosi odwołania zmierzające do wzajemnego

wykluczenia. W takiej sytuacji bowiem każdy z dwóch oferentów ma interes w uzyskaniu odnośnego zamówienia.

Jednakże sytuacja będąca przedmiotem postępowania głównego wyraźnie różni się od sytuacji rozważanych w sprawach zakończonych wyrokami z dnia 4 lipca 2013 r., *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) i z dnia 5 kwietnia 2016 r., *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199).

Po pierwsze, oferty zainteresowanych oferentów w sprawach zakończonych tymi dwoma wyrokami nie były przedmiotem decyzji o wykluczeniu podjętej przez instytucję zamawiającą – w odróżnieniu od oferty przedstawionej przez zreszenie w niniejszej sprawie.

Po drugie, to w ramach jednego i tego samego postępowania odwoławczego dotyczącego decyzji o udzieleniu zamówienia w tych dwóch sprawach każdy z oferentów kwestionował prawidłowość oferty konkurenta, przy czym każdy z nich mógł powołać się na równoważny uzasadniony interes w postaci wykluczenia oferty drugiego podmiotu, a zarzuty te mogły prowadzić do stwierdzenia niemożności dokonania przez instytucję zamawiającą wyboru prawidłowej oferty (zob. wyroki: z dnia 4 lipca 2013 r., *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, pkt 33; z dnia 5 kwietnia 2016 r., *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 24). Natomiast w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym zreszenie wniosło odwołanie najpierw od przyjętej wobec niego decyzji o wykluczeniu, a następnie od decyzji o udzieleniu zamówienia, i to w ramach tego drugiego postępowania powołuje się ono na nieprawidłowości oferty wybranego oferenta.

Wynika stąd, że **zasada wypracowana w orzecznictwie w wyrokach z dnia 4 lipca 2013 r., *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) i z dnia 5 kwietnia 2016 r., *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199) nie znajduje zastosowania w sytuacji proceduralnej w sporze rozpatrywanym w postępowaniu głównym.**

Należy ponadto zauważyć, że jak wynika z art. 1 ust. 3 i art. 2a dyrektywy 89/665, gwarantuje ona skuteczne środki odwoławcze od nieprawidłowych decyzji wydanych w ramach postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, umożliwiając wykluczonym oferentom zakwestionowanie nie tylko decyzji o wykluczeniu, lecz również, o ile takie odwołanie nie zostało jeszcze rozstrzygnięte, dalszych decyzji, które mogłyby spowodować po jego stronie szkodę w przypadku unieważnienia jego wykluczenia. W tej sytuacji art. 1 ust. 3 tej dyrektywy nie może być interpretowany w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby oferentowi takiemu jak zreszenie odmówiony został dostęp do odwołania, w sytuacji gdy należy uznać, że oferent ten został ostatecznie wykluczony w rozumieniu art. 2a ust. 2 akapit drugi tej dyrektywy.

W świetle powyższych uwag na przedłożone pytanie należy odpowiedzieć, że art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on temu, aby oferentowi wykluzonemu na mocy ostatecznej decyzji instytucji zamawiającej z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego odmówiono dostępu do umożliwiającego zakwestionowanie zawarcia umowy odwołania od decyzji o udzieleniu odnośnego zamówienia publicznego, jeżeli oferty złożyli tylko ten wykluczony oferent

i wybrany oferent, a zdaniem wykluczonego oferenta oferta wybranego oferenta również powinna być zostać odrzucona.

W przedmiocie pytania drugiego

Z uwagi na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze nie ma potrzeby udzielenia odpowiedzi na pytanie drugie.

Sentencja wyroku Trybunału

Artykuł 1 ust. 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on temu, aby oferentowi wykluczonemu na mocy ostatecznej decyzji instytucji zamawiającej z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego odmówiono dostępu do umożliwiającego zakwestionowanie zawarcia umowy odwołania od decyzji o udzieleniu odnośnego zamówienia publicznego, jeżeli oferty złożyli tylko ten wykluczony oferent i wybrany oferent, a zdaniem wykluczonego oferenta oferta wybranego oferenta również powinna być zostać odrzucona.

OPINIE PRAWNE

Zasady sporządzania rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach publicznych

I. Podstawa prawna

Zgodnie z art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, zamawiający sporządza roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach. Stosownie do art. 98 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający jest zobowiązany przekazać roczne sprawozdanie Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych w terminie do dnia 1 marca każdego roku następującego po roku, którego dotyczy sprawozdanie.

Zakres sprawozdania określony został w rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania (Dz. U. poz. 2038), zwanym dalej „rozporządzeniem w sprawie sprawozdania”.

II. Zakres podmiotowy dotyczący obowiązku sporządzania i przekazywania rocznego sprawozdania

Obowiązek sporządzenia i przekazania Prezesowi Urzędu rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach dotyczy wszystkich zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, bez względu na tryb udzielenia zamówienia publicznego. Do sporządzenia rocznego sprawozdania zobowiązany jest co do zasady każdy zamawiający, który udzielił w danym roku zamówienia publicznego, w tym również zamawiający, który udzielił zamówień z wyłączeniem procedur określonych przepisami ustawy Pzp.

Powyższy obowiązek nie będzie miał zastosowania w odniesieniu do zamawiających, którzy w roku objętym sprawozdaniem nie udzielili żadnego zamówienia, tj. nie udzielili zamówienia w oparciu o przepisy ustawy Pzp, oraz nie udzielili zamówienia z wyłączeniem procedur określonych ustawą Pzp,

Zamawiający udzielający zamówień sektorowych są obowiązani uwzględnić w sprawozdaniu także informacje dotyczące udzielonych zamówień sektorowych, których wartość jest mniejsza niż wartość progów kwotowych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (por. art. 133 ust. 2 ustawy Pzp).

III. Zakres informacji przekazywanych w sprawozdaniu

Rozporządzenie w sprawie sprawozdania zachowuje w większości zakres informacji wymaganych dotychczasowym rozporządzeniem, tj. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu

o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania (Dz. U. poz. 1530). Nowością w stosunku do dotychczas obowiązującego rozporządzenia jest rozszerzenie zakresu informacji zawartych w sprawozdaniu o informacje dotyczące:

- 1) postępowań, do których stosuje się przepisy ustawy, w których wystąpiła relacja określona w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp albo w art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp, lub w których wykonawcy zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp,
- 2) postępowań na usługi społeczne i inne szczególne usługi, o wartości mniejszej, równej lub przekraczającej kwoty określone w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp oraz w art. 138o ustawy Pzp zakończonych udzieleniem zamówienia,
- 3) postępowań, do których stosuje się przepisy ustawy Pzp, zakończonych udzieleniem zamówienia, uwzględniających aspekty społeczne,
- 4) postępowań, do których stosuje się przepisy ustawy Pzp, zakończonych udzieleniem zamówienia, uwzględniających aspekty środowiskowe lub innowacyjne.

Ponadto, w tabeli dotyczącej wykazu postępowań, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp należy uwzględnić informacje dotyczące:

- 1) liczby ofert złożonych przez wykonawców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829, 1948 i 1997),
- 2) zamówień udzielonych wykonawcy z sektora małych i średnich przedsiębiorstw w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej,
- 3) zamówień udzielonych wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia,
- 4) liczby podwykonawców, którym wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia.

Jednocześnie, mając na względzie brzmienie z § 4 ww. rozporządzenia, sprawozdanie roczne dotyczące zamówień publicznych udzielonych w 2016 r. w następstwie postępowań wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw nie musi obejmować w/w informacji, o których mowa w § 1 pkt 4 lit. j–m oraz pkt 5–8 nowego rozporządzenia.

Załącznik do rozporządzenia, ustalający wzór rocznego sprawozdania, obejmuje dziesięć tabel, określających zakres przekazywanych informacji w następującym podziale:

I. Zamawiający;

II. Zamówienia klasyczne o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy, i mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy;

- III. Zamówienia sektorowe o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy, i mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy;
- IV. Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy, i mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy;
- V. Zamówienia o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy;
- VI. Postępowania o udzielenie zamówienia, do których stosuje się przepisy ustawy, w których wystąpiła relacja określona w art. 17 ust. 1 ustawy albo w art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy, lub w których wykonawcy zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy;
- VII. Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, o wartości mniejszej, równej lub przekraczającej kwoty określone w art. 138g ust. 1 ustawy oraz w art. 138o ustawy;
- VIII. Zamówienia, do których stosuje się przepisy ustawy, uwzględniające aspekty społeczne;
- IX. Zamówienia, do których stosuje się przepisy ustawy, uwzględniające aspekty środowiskowe lub innowacyjne;
- X. Zamówienia udzielone z wyłączeniem procedur określonych przepisami ustawy.

Poszczególne tabele sprawozdania winny być wypełnione przez zamawiających stosownie do udzielonych w danym roku zamówień, tj. w przypadku udzielenia w danym roku kalendarzowym zamówień odpowiadających wartości i rodzajem kategoriom zamówień podlegających ujawnieniu w danej części rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach publicznych.

III.1. Forma i wartość umowy w sprawie zamówienia publicznego a obowiązek sprawozdawczy

Zgodnie z art. 2 pkt 13 ustawy Pzp zamówieniem publicznym jest odpłatna umowa zawierana między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Ocena odpłatnego charakteru umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem zasad prawa cywilnego, odnoszących się do umów (arg. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp). Przyjmuje się, że przez umowę odpłatną należy rozumieć umowę, na mocy której strona dokonująca przysporzenia na rzecz drugiej strony otrzymuje w zamian korzyść majątkową. Biorąc pod uwagę fakt, iż odpłatność obejmuje każdy rodzaj korzyści, która przedstawia wartość pieniężną, z tym jednak zastrzeżeniem, iż korzyść wynikająca z umowy nie musi być uiszczana w postaci pieniężnej uznać należy, iż z samego faktu określenia

w umowie wynagrodzenia wykonawcy w wysokości 0 zł nie wynika, iż umowa ta ma charakter nieodpłatny.

Powyższe dotyczy w szczególności umów w sprawie zamówienia publicznego, których przedmiotem są usługi bankowe, albowiem specyfiką wykonywania usług bankowych jest ich powiązanie z innymi usługami dokonywanymi na zlecenie zamawiającego (np. dokonywane na zlecenie zamawiającego rozliczenia pieniężne towarzyszące obsłudze kasowej). W konsekwencji, niepobieranie opłat, np. za prowadzenie obsługi kasowej zamawiającego, bank może rekompensować poprzez pobieranie opłat za dokonywanie rozliczeń finansowych.

Dla uznania, w świetle przepisów ustawy Pzp, danego stosunku zobowiązaniowego za zamówienie publiczne nie jest zatem konieczne ustalenie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy tytułem wykonania przedmiotu zamówienia na określonym - minimalnym - poziomie. Każda bowiem umowa, w oparciu o którą wykonawca za zrealizowaną usługę, dostawę lub robotę budowlaną uzyskuje korzyść majątkową, posiada charakter zamówienia publicznego, także wówczas, gdy wynagrodzenie wykonawcy wskazane w umowie zostało określone na poziomie 0 zł.

Odnosząc się do formy prawnej, w jakiej musi zostać zawarty stosunek zobowiązaniowy w celu uznania go za zamówienie publiczne w rozumieniu ustawy Pzp wskazać należy, iż stosownie do treści art. 139 ust. 2 ustawy Pzp umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej. Tym samym, obowiązkowi sprawozdawczemu podlega każda umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta z wykonawcą wybranym w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w oparciu o przepisy ustawy Pzp, w formie pisemnej (arg. z art. 139 ust. 2 w zw. z art. 2 pkt 13).

Zamawiający podaje w tabelach II - IX (z wyłączeniem tabeli nr VI) całkowitą wartość umów zawartych w roku, którego dotyczy sprawozdanie, również w przypadku, gdy umowa nie została jeszcze w całości wykonana i zamawiający nie wydatkował całych kwot, na jakie zostały zawarte umowy. W przypadku zaś umów zawartych na czas nieoznaczony, za wartość umowy należy przyjąć wartość ustaloną z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy wykonywania zamówienia (por. przypis nr 1, którego wyjaśnienie znajduje się w załączniku do rozporządzenia w sprawie sprawozdania, pod tabelą X).

Kwoty wartości umów w sprawie zamówienia publicznego, jakie zamawiający musi przyjąć celem prawidłowego wypełnienia tabel II-IX (z wyłączeniem tabeli nr VI), odnoszą się zatem do wynagrodzenia ustalonego (wskazanego w umowie) w momencie nawiązania danego stosunku zobowiązaniowego. Zmiana pierwotnie ustalonego wynagrodzenia, a tym samym zapłata wykonawcy wynagrodzenia tytułem realizacji przedmiotu zamówienia w kwocie innej niż początkowo ustalona (także wówczas, gdy zawarcie i wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego ma miejsce w tym samym roku, za który zamawiający sporządza sprawozdanie), nie ma wpływu na podawaną w sprawozdaniu wartość zamówienia.

W odniesieniu zaś do zamówień udzielonych z wyłączeniem procedur określonych przepisami ustawy Pzp, tj. zamówień, które zamawiający zobowiązany jest uwzględnić

w tabeli X, podać należy - w złotych - łączną wartość udzielonych zamówień, bez podatku od towarów i usług. Przy czym, przyjmowana przez zamawiającego wartość udzielonych zamówień zależeć będzie od formy prawnej zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku zawarcia umowy w formie pisemnej, zamawiający przyjmuje wartość danego stosunku zobowiązaniowego na zasadach analogicznych, jakie mają zastosowanie przy wypełnianiu tabel II-IX (z wyłączeniem tabeli nr VI), tj. wysokość wynagrodzenia bez VAT w wysokości wskazanej w pierwotnej umowie w sprawie zamówienia publicznego. Zawarcie umowy w formie ustnej, skutkować będzie co do zasady przyjmowaniem przez zamawiającego dla celów sprawozdawczych wartości wskazanej w dokumencie wystawianym przez wykonawcę, w którym wykonawca określa wysokość należnego mu wynagrodzenia tytułem realizacji przedmiotu zamówienia, tj. na fakturze, paragonie bądź na rachunku.

Dodatkowo, wskazać należy, że jeżeli w zawartej umowie określono jedynie ceny jednostkowe (bez podania wartości całkowitej umowy), za wartość zamówienia należy przyjąć iloczyn przewidywanej ilości lub zakresu usług (np. roboczogodziny) oraz cen jednostkowych określonych w umowie.

Zamówienie, w którym zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych i zawarł więcej niż jedną umowę, należy traktować jako jedno zamówienie i na potrzeby określenia wartości umowy należy zsumować ceny netto (bez podatku od towarów i usług) określone w zawartych umowach częściowych. Natomiast wskazując liczbę złożonych ofert należy uwzględnić oferty częściowe oraz wariantowe. Powyższe oznacza, że w postępowaniu, w którym zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych każda część, na którą opiewa oferta wykonawcy powinna być traktowana jak osobna oferta i sumowana. Dotyczy to również sytuacji, w której wykonawca złożył jedną ofertę na kilka lub wszystkie „części”, na które można składać oferty częściowe. Dla przykładu można wskazać postępowanie, w którym można złożyć 6 oddzielnych ofert częściowych (razem wypełniających cały zakres zamówienia) natomiast wykonawca złożył jedną ofertę obejmującą cały zakres zamówienia (wszystkie części). Wówczas, dla potrzeb wypełnienia rubryki dotyczącej liczby złożonych ofert należy przyjąć, że złożono 6 ofert.

Jeżeli w związku z realizacją zamówienia podstawowego, przed wejściem w życie przepisów ustawy nowelizującej, udzielono zamówień dodatkowych lub uzupełniających, przy wypełnianiu formularza sprawozdania należy je traktować jako odrębne zamówienia i uwzględnić w sprawozdaniu - analogicznie, jak pozostałe zamówienia. Przy sporządzeniu rocznego sprawozdania zamawiający przyjmuje wartości progów określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Za rok 2016 należy zastosować wartości progów w tym czasie obowiązujących, tj. wartości podane w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U., poz. 2263 ze zm.)

Wartość waluty obcej, w sytuacji określania wynagrodzenia umownego w walucie obcej, określa się według kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski w dniu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podstawą obliczenia wartości waluty dla prawidłowości sprawozdania z udzielonych zamówień w takim przypadku będzie kurs złotego ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu zawarcia umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Niezbędne informacje do sporządzenia sprawozdania rocznego o udzielonych zamówieniach publicznych w zakresie zamówień wyłączonych spod obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp, zamawiający będą ustalać w szczególności na podstawie odpowiednich wykazów i rejestrów wydatków finansowanych ze środków publicznych, które są obowiązani dokumentować na podstawie odrębnych przepisów.

III. 2. Sposób wypełnienia poszczególnych tabel

III.2.1. Część pierwsza tabeli I „Zamawiający”

W przypadku zmian organizacyjnych po stronie zamawiającego, skutkujących jego likwidacją, obowiązek sprawozdawczy, o którym mowa w art. 98 ustawy Pzp, obejmujący zamówienia udzielone przez zlikwidowanego zamawiającego, ciążyć będzie na likwidowanym zamawiającym, bądź na podmiocie przejmującym obowiązki sprawozdawcze po zlikwidowanym zamawiającym w związku z połączeniem, przekształceniem lub podziałem tego zamawiającego.

Zamawiający, w odniesieniu do którego przeprowadzono likwidację upadłościową, bądź zamawiający, który zbył swoje przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ Kc, przekazuje, z chwilą zakończenia likwidacji bądź zbycia przedsiębiorstwa, sprawozdanie z udzielonych przez niego zamówień w roku, w którym zdarzenie to następuje. Powyższemu nie sprzeciwia się treść art. 98 ust. 2 ustawy Pzp, który nakazuje zamawiającemu złożyć sprawozdanie do 1 marca roku następującego po roku, którego dotyczy obowiązek sprawozdawczy, albowiem zamawiający może przekazać Prezesowi Urzędu sprawozdanie także przed 1 marca roku następnego, w tym także w szczególnych sytuacjach w roku, którego obowiązek sprawozdawczy dotyczy. W przypadku zaś likwidacji zamawiającego, w związku z jego przejściem, przekształceniem, połączeniem zamówienia publiczne udzielone przez zlikwidowanego zamawiającego w roku, w którym nastąpiły przedmiotowe zdarzenia, powinny być uwzględnione w sprawozdaniu składanym za ten sam rok przez podmiot przejmujący, jako jego zamówienia własne (np. przejście 31 lipca 2016 r. przedsiębiorstwa zamawiającego X przez zamawiającego Y, skutkuje obowiązkiem uwzględnienia przez zamawiającego Y w składanym przez niego sprawozdaniu o zamówieniach udzielonych w 2016 r., wszystkich zamówień udzielonych przez zamawiającego X w 2016 r., tj. zamówień udzielonych w okresie od 1 stycznia do 31 lipca 2016 r.).

Części druga tabela I:

W części drugiej tabeli I zamawiający zobowiązany jest określić swój status, tj. „Rodzaj zamawiającego” w świetle treści art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Przy czym zaznaczyć należy, iż w niektórych sytuacjach zamawiający określać się będzie jako podmiot kwalifikowany z kilku podstaw prawnych. Tytułem przykładu wskazać można na zamawiającego będącego podmiotem prawa publicznego (art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp), który jednocześnie ma charakter zamawiającego z art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający ten zobowiązany jest określić się w sprawozdaniu zarówno jako podmiot prawa publicznego, jak i zamawiający udzielający zamówień sektorowych, ale jedynie wówczas, jeżeli w roku, za który sporządzane jest sprawozdanie zamawiający udzielał zamówień tak z art. 3 ust. 1 pkt 3, jak i art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W powyższej sytuacji zamawiający wypełnia tabele właściwe zarówno dla tzw. zamawiających klasycznych, gdzie uwzględnia wszystkie zamówienia, których udzielił jako zamawiający działający z art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, oraz tabele właściwe dla zamawiających sektorowych, gdzie podaje wszystkie zamówienia, które udzielone zostały w związku z prowadzoną przez niego działalnością sektorową, tj. zamówienia udzielone w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Właściwe oznaczenie przez zamawiającego swojego rodzaju, ma kluczowe znaczenie dla prawidłowego zrealizowania obowiązku sprawozdawczego, albowiem dokonany przez zamawiającego wybór determinuje rodzaj tabeli, jaką zamawiający ma obowiązek wypełnić.

Zamawiający będący jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 ze zm.) może wybrać tylko jedną z form wymienionych w przedmiotowej części tabeli I. Niewłaściwe jest zatem oznaczenie przez zamawiającego swojego charakteru poprzez jednoczesne zakreślenie dwóch pól np. „Administracja samorządowa” oraz „Jednostki organizacyjne administracji samorządowej”. W sytuacjach wyjątkowych, gdy zamawiający w sposób jednoznaczny nie jest w stanie stwierdzić swojego przyporządkowania do jednej z grupy podmiotów wymienionych w tej części tabeli I, oznacza się jako „Inny”. Inna, niż jednostka sektora finansów publicznych, państwowa jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej – zamawiający wypełnia tabele II - IX na zasadach analogicznych, jak ma to miejsce w odniesieniu do zamawiających będących jednostką sektora finansów publicznych.

Podmiot prawa publicznego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w przypadku zaznaczenia w części drugiej tabeli I więcej niż jednego pola wypełnia jedynie te tabele, których zakres odpowiada wartości i rodzajowi udzielonych przez niego zamówień (zamówienia klasyczne, sektorowe i w dziedzinie bezpieczeństwa i obronności) w danych roku sprawozdawczym, na analogicznych zasadach jak zamawiający będący jednostką sektora finansów publicznych. Określenie się przez zamawiającego jako podmiotu prawa publicznego uniemożliwia jednocześnie zaznaczenie opcji „Zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp”. Powyższe wynika z faktu, iż podmiot prawa publicznego udzielający zamówienia spełniającego kryteria wskazane w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, uwzględnia to zamówienie w tabeli V, jako jedno z zamówień o wartości równej lub

przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zamawiający udzielający zamówień sektorowych – w obrębie przedmiotowej opcji zamawiający dokonuje wyboru tych punktów, które odpowiadają zakresowi prowadzonej przez niego działalności, co oznacza możliwość wybrania więcej niż jednego pola. Zamawiający sektorowy może się równocześnie określić jako podmiot prawa publicznego. W przypadku udzielania zamówień w danym roku sprawozdawczym, zarówno jako zamawiający sektorowy oraz jako zamawiający kwalifikowany z innej podstawy prawnej, tj. art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający zobowiązany jest, wypełnić poszczególne tabele z uwzględnieniem wartości i rodzaju udzielanych zamówień oraz podstawy prawnej zakwalifikowania jako zamawiający. Określenie się przez zamawiającego jako podmiot prawa publicznego wyłącza zasadność zaliczenia się także do zamawiających z art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Jak to zostało wyżej wyjaśnione, podmiot prawa publicznego udzielający zamówienia spełniający przesłanki z art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, uwzględnia to zamówienie odpowiednio w tabeli V.

Zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – powyższy punkt dotyczy tych podmiotów, które posiadają status zamawiającego w związku z cechami szczególnymi udzielanego przez nich przedmiotu zamówienia, nie zaś z uwagi na określone walory podmiotowe. Tym samym, przedmiotową opcję, co do zasady, zaznaczają te podmioty, które nie są zamawiającymi kwalifikowanymi z innych niż art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przepisów art. 3 ust. 1 ustawy Pzp.

III.2.2. Tabela II – „Zamówienia klasyczne o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, i mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp”

Od zamawiających wymagane jest podanie informacji o liczbie postępowań zakończonych udzieleniem zamówienia albo zawarciem umowy ramowej oraz wartości zawartych umów bez podatku od towarów i usług w podziale na tryby udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej. Analogicznie jak w odniesieniu do tabeli X zamawiający podaje całkowitą wartość umów (bez podatku od towarów i usług) zawartych w roku, którego dotyczy sprawozdanie, również w przypadku, gdy umowa nie została jeszcze w całości wykonana i zamawiający nie wydatkował całych kwot, na jakie zostały zawarte umowy. W przypadku zaś umów zawartych na czas nieoznaczony, za wartość umowy należy przyjąć wartość ustaloną z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy wykonywania zamówienia. Przy umowach ramowych podać należy natomiast wartość umowy ramowej bez uwzględniania wartości zamówień udzielonych na jej podstawie. Oznacza to, iż co do zasady wartość podawana przez zamawiającego będzie tożsama z szacunkową wartością umowy ramowej.

III.2.3. Tabela III – „Zamówienia sektorowe o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, i mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp”

Zamawiający, którzy udzielają zamówień sektorowych będą zobowiązani podać wartość zawartych umów, w zakresie przedmiotu ich działalności z uwzględnieniem podziału na roboty budowlane, dostawy i usługi.

Zamawiający, analogicznie jak dotychczas, będzie podawał dane dotyczące wartości udzielonych zamówień bez podatku od towarów i usług, według ich rodzaju, z podziałem na przedmiot działalności zamawiającego.

III.2.4. Tabela IV – „Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy, i mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp”

Z uwagi na treść art. 131b w zw. z art. 98 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający nie uwzględniają w tabeli IV zamówień na dostawy i usługi w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, których wartość była mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ciążący na zamawiających obowiązek sprawozdawczości w części odnoszącej się do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa o wartości mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, dotyczy wyłącznie tych zamówień, których przedmiotem były roboty budowlane.

Od zamawiających wymagane jest podanie informacji o liczbie postępowań zakończonych udzieleniem zamówienia albo zawarciem umowy ramowej oraz wartości zawartych umów bez podatku od towarów i usług w podziale na tryby udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej. Zamawiający podaje całkowitą wartość umów (bez podatku od towarów i usług) zawartych w roku, którego dotyczy sprawozdanie, również w przypadku, gdy umowa nie została jeszcze w całości wykonana i zamawiający nie wydatkował całych kwot, na jakie zostały zawarte umowy. W przypadku zaś umów zawartych na czas nieoznaczony, za wartość umowy należy przyjąć wartość ustaloną z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy wykonywania zamówienia. Przy umowach ramowych podać należy natomiast wartość umowy ramowej bez uwzględniania wartości zamówień udzielonych na jej podstawie.

III.2.5. Tabela V – „Zamówienia o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp”

Tabela V będzie wypełniana przez zamawiających oddzielnie dla poszczególnych rodzajów zamówień: klasycznych, sektorowych oraz w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Zamawiający będzie podawał informacje dotyczące:

- numeru ogłoszenia (lub ogłoszeń) o udzieleniu zamówienia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej,
- rodzaju zamówienia, przedmiotu zamówienia (ze wskazaniem kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień);
- wskazania trybu udzielenia zamówienia albo zawarcia umowy ramowej;
- uzasadnienia zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki (analogicznie jak zostało to wskazane w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia);
- kraju pochodzenia wybranego wykonawcy lub wykonawców,
- wartości zawartych umów bez podatku od towarów i usług,
- liczby złożonych ofert,
- liczby odrzuconych ofert,
- liczby ofert złożonych przez wykonawców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829, 1948 i 1997),
- zamówień udzielonych wykonawcy z sektora małych i średnich przedsiębiorstw w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej,
- zamówień udzielonych wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia,
- liczby podwykonawców, którym wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia

Kwoty wartości umów w sprawie zamówienia publicznego, jakie zamawiający musi przyjąć celem prawidłowego wypełnienia tej tabeli odnoszą się zatem do wynagrodzenia ustalonego (wskazanego w umowie) w momencie nawiązania danego stosunku zobowiązaniowego. Zmiana pierwotnie ustalonego wynagrodzenia, a tym samym zapłata wykonawcy wynagrodzenia tytułem realizacji przedmiotu zamówienia w kwocie innej niż początkowo ustalona (także wówczas, gdy zawarcie i wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego ma miejsce w tym samym roku, za który zamawiający sporządza sprawozdanie), nie ma wpływu na podawaną w sprawozdaniu wartość zamówienia. Zamówienie, w którym zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych i zawarł więcej niż jedną umowę, należy traktować jako jedno zamówienie i na potrzeby określenia wartości umowy należy zsumować ceny netto (bez podatku od towarów i usług) określone w zawartych umowach częściowych. Wskazując liczbę złożonych ofert należy uwzględnić oferty częściowe oraz wariantowe. Powyższe oznacza, że w postępowaniu, w którym zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych każda część, na którą opiewa oferta wykonawcy powinna być traktowana jak osobna oferta i sumowana. Dotyczy to również sytuacji, w której wykonawca złożył jedną ofertę na kilka lub wszystkie „części”, na które można składać oferty częściowe. Dla przykładu można wskazać postępowanie, w którym można złożyć 6 oddzielnych ofert częściowych (razem wypełniających cały zakres zamówienia) natomiast wykonawca złożył jedną ofertę obejmującą cały zakres zamówienia (wszystkie części). Wówczas, dla potrzeb wypełnienia rubryki dotyczącej liczby złożonych ofert należy przyjąć, że wykonawca złożył 6 ofert.

III.2.6. Tabela VI

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zakres informacji objętych tabelą VI rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach odnosi się do wszystkich rodzajów zamówień publicznych, tj. zamówień klasycznych, zamówień sektorowych oraz zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Do wymaganych informacji, które należy podać w Tabeli VI zalicza się:

- numer ogłoszenia/numery ogłoszeń o udzielenie zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (BZP/Dz.Urz.UE);
- rodzaj zamówienia;
- przedmiot zamówienia, ze wskazaniem kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień;
- tryb udzielenia zamówienia albo zawarcia umowy ramowej;
- liczbę przypadków wystąpienia relacji określonej w art. 17 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień Publicznych albo w art. 24 ust. 5 pkt 3 tejże ustawy;
- porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji – w tym zakresie zamawiający zobowiązani są podać: liczbę wykrytych porozumień mających na celu zakłócenie konkurencji oraz liczbę wykonawców wykluczonych z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp.

Wyjaśnić przy tym należy, iż w zakresie informacji o postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, do których stosuje się przepisy ustawy, w których wystąpiła relacja określona w art. 17 ust. 1 ustawy albo w art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy, lub w których wykonawcy zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp, zamawiający są zobowiązani wskazać wyłącznie te postępowania, w których faktycznie zaistniały okoliczności, o których mowa we wskazanych przepisach. Okoliczności te to wyłączenie udziału osób wykonujących czynności w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp albo, faktyczne zaistnienie przesłanki fakultatywnego wykluczenia wykonawcy, z uwagi na okoliczności wskazane w art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp, którym zamawiający nie zapobiegł i nie wyeliminował poprzez wyłączenie osób wykonujących czynności w postępowaniu lub innych osób, które miały bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania. Trzecia okoliczność określona w art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp wymagająca w rocznym sprawozdaniu to obligatoryjne wykluczenie wykonawcy, który z innymi wykonawcami zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przy czym wyjaśnić w tym miejscu należy, iż przepis art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp odnosi się przede wszystkim do porozumień mających na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to porozumienia zostały zawarte w innym postępowaniu (w okresie 3 lat od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia), w której to sytuacji zamawiający ma obowiązek wykluczenia takich wykonawców z postępowania. W świetle wskazanego przepisu zamawiający ma również obowiązek wykluczyć z postępowania wykonawców, jeżeli do nieuprawnionego

porozumienia doszło w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Również takie sytuacje będą wymagały ujawnienia w sprawozdaniu rocznym. Inną zaś sytuację określa dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis ten wskazuje na obowiązek odrzucenia oferty w postępowaniu jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sytuacje objęte tym przepisem nie kwalifikują się do ujawnienia w ramach informacji dotyczącej występowania konfliktu interesów z tabeli 6 rocznego sprawozdania.

Z tego względu, w rubryce zatytułowanej „Liczba przypadków wystąpienia relacji określonej w art. 17 ust. 1 ustawy albo w art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy”, zamawiający zobowiązani są podać łączną liczbę wystąpienia tych relacji w danym postępowaniu.

W odniesieniu do porozumień mających na celu zakłócenie konkurencji, zamawiający podają w odniesieniu do każdego z postępowań o udzielenie zamówienia odpowiednio liczbę wykrytych porozumień mających na celu zakłócenie konkurencji oraz liczbę wykonawców wykluczonych z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp, którym nie udało się zapobiec.

III.2.7. Tabela VII

W tabeli VII zamawiający sporządzają informację zawierającą wykaz postępowań, zakończonych udzieleniem zamówienia, obejmujących usługi społeczne i inne szczególne usługi, o wartości mniejszej, równej lub przekraczającej kwoty określone w art. 138g ust. 1 ustawy oraz Pzp oraz w art. 138o ustawy Pzp, odrębnie dla zamówień o charakterze klasycznym oraz sektorowym.

Wykaz postępowań na usługi społeczne i inne usługi szczególne, obejmuje wyłącznie postępowania, w stosunku do których realizuje się obowiązek stosowania przepisów ustawy Pzp, tj. takich których wartość stanowi co najmniej równowartość kwoty 30 000 euro. Informacja o zamówieniach na usługi społeczne, których wartość jest mniejsza niż próg stosowania ustawy Pzp, powinna zostać uwzględniona w treści tabeli X, dotyczącej zamówień udzielonych z wyłączeniem procedur określonych przepisami ustawy Pzp.

Tabeli VII nie wypełniają zamawiający, którzy udzielili zamówienia publicznego obejmującego swym zakresem usługi społeczne i inne usługi szczególne wymienione w załączniku XIV do dyrektywy 2014/24/UE oraz załączniku XVII do dyrektywy 2014/25/UE, w następstwie postępowania wszczętego przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1020, 1579 i 1920).

Zamawiający, udzielający zamówień na usługi społeczne, o których mowa w art. 138 g oraz 138o ustawy Pzp, zobowiązani są do podania, w odniesieniu do każdego z prowadzonych

postępowań, odpowiednio numeru ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo adresu strony internetowej, na której zamieszczono ogłoszenie o udzieleniu zamówienia. Stosownie do dyspozycji art. 138o ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający zobowiązany będzie do podania adresu strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie posiada strony podmiotowej Biuletynu, do wskazania adresu innej strony internetowej, na której publikowane zostały stosowne informacje.

Treść nowego rozporządzenia wymaga ponadto od zamawiającego wskazania w wykazie, poprzez wyszczególnienie odpowiednich kodów CPV, przedmiotu zamówienia, a także opisu usługi, przygotowanej zgodnie z terminologią przyjętą w załączniku XIV do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE oraz załącznikiem XVII do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE.

Wykaz postępowań zawiera również informację o wybranej przez zamawiającego procedurze udzielania zamówienia publicznego, o której mowa w art. 138n pkt 1-3 ustawy Pzp. Zamawiający, w odpowiedniej rubryce zobowiązany jest wskazać podstawę prawną przeprowadzenia określonego postępowania, tj. art. 138n pkt 1 ustawy Pzp, art. 138n pkt 2 ustawy Pzp lub art. 138n pkt 3 ustawy Pzp. Przy czym ww. informacja powinna zostać ujęta w sprawozdaniu wyłącznie w przypadku, gdy wartość zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi będzie równa lub przekroczy wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 euro – w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, i 1 000 000 euro – w przypadku zamówień sektorowych.

W sekcji „wartość zawartej umowy bez podatku od towarów i usług” zamawiający podaje całkowitą wartość umów zawartych w roku, którego dotyczy sprawozdanie, również w przypadku, gdy umowy nie zostały jeszcze w całości wykonane i zamawiający nie wydatkował całych kwot, na jakie zostały zawarte umowy. W przypadku umów zawartych na czas nieoznaczony, za wartość umowy należy przyjąć wartość ustaloną z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy wykonywania zamówienia, a przypadku zawarcia umowy ramowej należy podać wartość umowy ramowej.

W dalszej kolejności wykaz powinien zawierać liczbę złożonych ofert, w tym również ofert częściowych i wariantowych, bez uwzględniania ofert złożonych po upływie terminu składania ofert. Powyższe oznacza, że w postępowaniu, w którym zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych każda część, na którą opiewa oferta wykonawcy powinna być traktowana jak osobna oferta i sumowana. Dotyczy to również sytuacji, w której wykonawca złożył jedną ofertę na kilka lub wszystkie „części”, na które można składać oferty częściowe. Dla przykładu można wskazać postępowanie, w którym można złożyć 6 oddzielnych ofert

częściowych (razem wypełniających cały zakres zamówienia) natomiast wykonawca złożył jedną ofertę obejmującą cały zakres zamówienia (wszystkie części). Wówczas, dla potrzeb wypełnienia rubryki dotyczącej liczby złożonych ofert należy przyjąć, że wykonawca złożył 6 ofert.

Ponadto należy wskazać liczbę ofert złożonych przez wykonawców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1829), liczbę ofert złożonych przez wykonawców z innych państw członkowskich Unii Europejskiej oraz liczbę ofert złożonych przez wykonawców niebędących członkami Unii Europejskiej.

Przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – o działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.) klasyfikują przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w Polsce w szczególności w ramach kategorii mikro, małych i średnich przedsiębiorstw (art. 104 – 106 ustawy o działalności gospodarczej). Na gruncie prawa wspólnotowego do małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP), którymi posługują się również Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1127), a także [Rozporządzenie wykonawcze Komisji \(UE\) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze \(UE\) nr 842/2011](#), należą przedsiębiorstwa mikro, małe i średnie (art. 2 Załącznika nr 1 do zaleceń Komisji z dnia 6 maja 2003 r. dotyczących definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (notyfikowanych jako dokument nr C(2003)1422). W konsekwencji, zamawiający zamieszczając informację o liczbie ofert złożonych w postępowaniu przez małe i średnie przedsiębiorstwa zobowiązany jest do uwzględnienia również ofert złożonych przez mikroprzedsiębiorcę. Obowiązek ten dotyczy zarówno zamówień o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, jak i zamówień, których wartość przekracza kwotę, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp.

Dodatkowo należy wskazać, iż informacja o liczbie ofert złożonych przez wykonawców z innych państw członkowskich Unii Europejskiej oraz liczbie ofert złożonych przez wykonawców niebędących członkami Unii Europejskiej, powinna uwzględniać oferty częściowe i wariantowe, bez ofert złożonych po upływie terminu. Powyższe oznacza, że w postępowaniu, w którym zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych każda część, na którą opiewa oferta wykonawcy powinna być traktowana jak osobna oferta i sumowana. Dotyczy to również sytuacji, w której wykonawca złożył jedną ofertę na kilka lub wszystkie „części”, na które można składać oferty częściowe. Dla przykładu można wskazać postępowanie, w którym można złożyć 6 oddzielnych ofert częściowych (razem wypełniających cały zakres zamówienia) natomiast wykonawca złożył jedną ofertę obejmującą cały zakres zamówienia (wszystkie części). Wówczas, dla potrzeb wypełnienia rubryki dotyczącej liczby złożonych ofert należy przyjąć, że wykonawca złożył 6 ofert.

W sekcjach „zamówienia udzielone jako zamówienia zastrzeżone na usługi zdrowotne, społeczne oraz kulturalne, o których mowa w art. 138p ust. 1 ustawy Pzp” oraz „zamówienia udzielone wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia”, zamawiający zobligowany jest do zamieszczenia informacji czy dane postępowanie posiadało określony charakter, odpowiednio zamówienia zastrzeżonego na usługi społeczne lub zostało udzielone wykonawcom działającym w formie konsorcjum, poprzez wybór opcji TAK/NIE.

W ostatniej części wykazu zamawiający zobowiązany jest zamieścić informację o liczbie podwykonawców, którym wykonawca w toku realizacji zamówienia zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia. Przy czym, ww. informacja powinna dotyczyć tylko postępowań, które w roku, za który składane jest sprawozdanie, zostały już zakończone, a uwzględnieniu w ramach sprawozdania powinni podlegać tylko podwykonawcy zaangażowani w wykonanie zamówienia w roku, w którym została zawarta umowa.

III.2.8. Tabela VIII – „Zamówienia, do których stosuje się przepisy ustawy, uwzględniające aspekty społeczne”

Zamawiający w tabeli VIII zobowiązany jest do podania informacji o zamówieniach klasycznych, sektorowych bądź zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, do których stosuje się przepisy ustawy, uwzględniające aspekty społeczne. Informacja obejmować ma postępowania zakończone, przy czym zamawiający wypełnia tabelę VIII oddzielnie w odniesieniu do zamówień klasycznych, zamówień sektorowych oraz zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, zaznaczając odpowiednie pole. Jednocześnie należy wskazać, że zamówienia ujęte w tej sekcji sprawozdania mogą być ujęte także w innych sekcjach sprawozdania.

Do wymaganych informacji, które należy podać w Tabeli VI zalicza się w szczególności:

- numer ogłoszenia/numery ogłoszeń o udzielenie zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (BZP/Dz.Urz.UE) jeżeli istniał obowiązek publikacji ogłoszenia w zakresie danego zamówienia;
- rodzaj zamówienia;
- przedmiot zamówienia, ze wskazaniem kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień;
- tryb udzielenia zamówienia albo zawarcia umowy ramowej.

Zamawiający wskazuje również w rubryce dotyczącej wartość zawartej umowy poprzez wskazanie całkowitej wartości umów, bez podatku od towarów i usług, zawartych w roku, którego dotyczy sprawozdanie, również w przypadku, gdy umowy nie zostały jeszcze w całości wykonane i zamawiający nie wydatkował całych kwot, na jakie zostały zawarte umowy. W przypadku umów zawartych na czas nieoznaczony, za wartość umowy należy przyjąć wartość ustaloną z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy wykonywania zamówienia.

W przypadku zawarcia umowy ramowej należy w tej rubryce podać wartość umowy ramowej.

W kolejnej rubryce należy natomiast wskazać, czy możliwość ubiegania się o zamówienie została zastrzeżona dla zakładów pracy chronionej oraz innych wykonawców, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wypełnia rubryki: „Aspekty społeczne określone w opisie przedmiotu zamówienia” oraz „Aspekty społeczne określone w kryteriach oceny ofert” poprzez wskazanie (TAK/NIE), czy określił w danym postępowaniu, wymienione w oddzielnych podrubrykach, aspekty społeczne w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriach oceny ofert. Wymienione w tej części aspekty społeczne obejmują zawarte w opisie przedmiotu zamówienia wymagania określone w art. 29 ust. 3a, 4 i 5 ustawy Pzp oraz art. 30a ustawy Pzp, jak również określone w kryteriach oceny ofert uwzględniające aspekty społeczne oznakowania, o których mowa w art. 30a ustawy Pzp. Jeżeli zamawiający określił w kryteriach oceny ofert aspekty społeczne inne niż określone w art. 30a ustawy Pzp wskazuje ten fakt w kolejnej rubryce.

Informacje na temat liczby złożonych ofert należy podać z uwzględnieniem ofert częściowych i ofert wariantowych, biorąc pod uwagę jedynie oferty złożone w ustalonym terminie.

W części dotyczącej podmiotu, któremu udzielono zamówienia zamawiający określa, czy wykonawca jest odpowiednio: spółdzielnią socjalną, zakładem pracy chronionej, zakładem aktywizacji zawodowej, bądź innym podmiotem.

W ostatniej kolumnie Tabeli VIII należy podać informację o tym czy postępowanie, w którym uwzględniono aspekty społeczne zostało unieważnione.

III.2.9. Tabela IX – „Zamówienia, do których stosuje się przepisy ustawy, uwzględniające aspekty środowiskowe lub innowacyjne”

Obowiązek sprawozdawczy w zakresie zamówień, do których stosuje się przepisy ustawy Pzp, uwzględniających aspekty środowiskowe lub innowacyjne wynika z konieczności wykonania nałożonego na Państwa członkowskie przez Komisję Europejską obowiązku przedstawiania pełnych danych statystycznych w zakresie realizacji przez zamawiających krajowych tzw. zamówień zielonych i innowacyjnych, co na gruncie polskiego porządku prawnego znajduje odzwierciedlenie w treści Tabeli IX rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach.

Wyjaśnić należy, iż Tabela IX będzie wypełniana przez zamawiających oddzielnie dla poszczególnych rodzajów zamówień: klasycznych, sektorowych oraz w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Informacja obejmować ma postępowania zakończone, przy czym zamawiający wypełnia tabelę IX oddzielnie w odniesieniu do zamówień klasycznych, zamówień sektorowych oraz zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, zaznaczając odpowiednie pole. Jednocześnie należy wskazać, że zamówienia ujęte w tej sekcji sprawozdania mogą być ujęte także w innych sekcjach sprawozdania.

Zamawiający będzie podawał informacje dotyczące:

- numeru ogłoszenia (lub ogłoszeń) o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (BZP/Dz. Urz. UE),
- rodzaju zamówienia, przedmiotu zamówienia (ze wskazaniem kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień);
- wskazania trybu udzielenia zamówienia albo zawarcia umowy ramowej;
- wartości zawartej umowy bez podatku od towarów i usług w złotych – w tym zakresie należy podać całkowitą wartość umów zawartych w roku, którego dotyczy sprawozdanie, również w przypadku, gdy umowy nie zostały jeszcze w całości wykonane i zamawiający nie wydatkował całych kwot, na jakie zostały zawarte umowy. W przypadku umów zawartych na czas nieoznaczony, za wartość umowy należy przyjąć wartość ustaloną z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy wykonania zamówienia;
- odwołania do systemów i środków zarządzania środowiskowego w ramach warunków udziału w postępowaniu, po zaznaczeniu opcji TAK/NIE;
- aspektów środowiskowych określonych w opisie przedmiotu zamówienia – w tym zakresie zamawiający będzie wskazywał, czy nastąpiło odwołanie do aspektów środowiskowych związanych z realizacją zamówienia, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp oraz czy nastąpiło odwołanie do oznakowania, o którym mowa w art. 30a ustawy, związanego z aspektami środowiskowymi;
- aspektów środowiskowych określonych w kryteriach oceny ofert – w tym zakresie zamawiający będzie podawał informacje dotyczące:
- odwołania do oznakowania, o którym mowa w art. 30a ustawy, związanego z aspektami środowiskowymi, wybierając opcję TAK/NIE,
- zastosowania kryterium kosztu z wykorzystaniem rachunku kosztów cyklu życia, o którym mowa w art. 91 ust. 3b ustawy, po zaznaczeniu opcji TAK/NIE;
- odwołania do innych aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia, wybierając opcje TAK/NIE;
- wskazania wymagań dotyczących aspektów związanych z innowacyjnością zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, wybierając opcję TAK/NIE;
- uwzględnienia aspektów związanych z innowacyjnością w ramach kryteriów oceny ofert, po zaznaczeniu opcji TAK/NIE;
- wskazania, czy postępowanie, w którym uwzględniono aspekty środowiskowe lub innowacyjne zostało unieważnione, po zaznaczeniu opcji TAK/NIE.

III.2.10. Tabela X – „Zamówienia udzielone z wyłączeniem procedur określonych przepisami ustawy Pzp”

W tabeli X zamawiający podają dane dotyczące zamówień udzielonych z wyłączeniem stosowania procedur przewidzianych przepisami ustawy Pzp. W przypadku wyłączenia procedur określonych przepisami ustawy z uwagi na wartość zamówienia bądź zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa udzielone na dostawy i usługi, jeżeli wartość

zamówienia jest mniejsza niż od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp – zamawiający podają jedynie łączną wartość udzielonych zamówień, a w przypadku wyłączenia procedur określonych przepisami ustawy z uwagi na inne przesłanki niż wartość zamówienia – podają także liczbę udzielonych zamówień. Podając łączną wartość zamówień udzielonych bez stosowania przepisów ustawy Pzp w związku z treścią art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający uwzględnia każdą umowę zawartą w formie pisemnej, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane w rozumieniu przepisów ustawy Pzp, za realizację której wykonawca otrzyma wynagrodzenie większe niż 0 zł, lecz nie przekraczające równowartości kwoty z art. 4 pkt 8 ustawy Pzp.

Ciążący na zamawiających obowiązek sprawozdawczy odnoszący się do zamówień udzielonych z wyłączeniem procedur określonych przepisami ustawy Pzp obejmuje także, w zakresie tabeli X, informację o udzielonych zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na dostawy i usługi, których wartość była mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Informacje przekazywane przez zamawiających w rocznych sprawozdaniach dotyczące zamówień udzielonych z wyłączeniem procedur ustawy Pzp umożliwi ustalenie pełnej skali udzielanych i realizowanych zamówień oraz ocenę prawidłowości funkcjonowania całego systemu zamówień oraz skali stosowania przez zamawiających ustawowych wyłączeń.

Niezbędne informacje do sporządzenia sprawozdania rocznego o udzielonych zamówieniach publicznych w zakresie zamówień wyłączonych spod obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp, zamawiający ustalają w szczególności na podstawie odpowiednich wykazów i rejestrów wydatków finansowanych ze środków publicznych, które są obowiązani dokumentować na podstawie odrębnych przepisów.

IV. Przekazywanie sprawozdań przez zamawiających w szczególnych przypadkach przewidzianych ustawą

- **Zamawiający i jego jednostki organizacyjne udzielające zamówień publicznych na podstawie art. 32 ust. 5 ustawy Pzp**

Zamawiający o złożonej strukturze wewnętrznej (na którą składają się wyodrębnione organizacyjnie jednostki, dysponujące samodzielnością finansową i udzielające samodzielnie zamówień na swoje potrzeby, ale nie będące zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy Pzp np. wydziały uczelni wyższej), składają roczne sprawozdanie, które obejmuje również informacje o zamówieniach udzielonych przez ich jednostki organizacyjne. Tym samym, fakt samodzielnego szacowania wartości i udzielania zamówień na podstawie art. 32 ust. 5 ustawy Pzp przez wyodrębnione jednostki organizacyjne zamawiającego, nie może być uznany za uzasadnienie dla składania przez te jednostki odrębnych rocznych sprawozdań o udzielonych zamówieniach. Z odmienną sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku ustalania obowiązku sporządzenia i przekazania rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach przez jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego albo

Skarbu Państwa posiadające status samodzielnych zamawiających w świetle przepisu art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności szkoły, miejskie ośrodki pomocy społecznej czy inne jednostki budżetowe. Każda z tych jednostek jest zobowiązana bowiem, jako odrębny zamawiający, do składania własnego sprawozdania rocznego z udzielonych zamówień. Tego rodzaju zamawiający nie uwzględniają w sporządzanym rocznym sprawozdaniu zamówień, których udzielają nie we własnym imieniu, lecz jedynie jako pełnomocnicy innych zamawiających, stosownie do treści art. 15 ust. 2 ustawy Pzp.

- **Powierzenie przygotowania i przeprowadzenia oraz udzielenia zamówienia**

W przypadku, gdy zamawiający, na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy Pzp powierza pomocnicze działania zakupowe własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej (por. art. 15 ust. 3 ustawy Pzp), nie traci on na skutek tej czynności statusu zamawiającego, który udziela zamówienia. W ww. okolicznościach, zamawiający, a nie pełnomocnik, sporządza i przekazuje Prezesowi Urzędu roczne sprawozdanie, w którym uwzględnia również informację o zamówieniach udzielonych w imieniu tego zamawiającego przez podmiot trzeci, bądź jego własną jednostkę organizacyjną.

Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w sytuacji, gdy przeprowadzenie postępowania na zamówienie udzielane w częściach, w imieniu i na rzecz kilku zamawiających, zostało powierzone jednemu z nich, a w następstwie tego postępowania, każdy z zamawiających zawiera odrębną umowę w przedmiocie swojej części zamówienia. Obowiązek ujęcia w rocznym sprawozdaniu udzielanych w taki sposób zamówień spoczywa indywidualnie na każdym z zamawiających, w których imieniu postępowanie zostało przeprowadzone.

Z drugiej strony, pełnomocnik, który posiada status samodzielnego zamawiającego, nie uwzględnia w przygotowywanym przez siebie sprawozdaniu informacji o zamówieniach, których udzielił w imieniu i na rzecz innego zamawiającego, na podstawie udzielonego przez innego zamawiającego pełnomocnictwa.

- **Wspólne udzielanie zamówień przez kilku zamawiających**

Jeżeli zamawiający decydują się na wspólne przeprowadzenie postępowania i udzielenie zamówienia, wyznaczają spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz (por. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp). Zamawiający, który z upoważnienia podmiotów wspólnie udzielających zamówienia przeprowadza postępowanie i udziela zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz działa w tym zakresie jedynie jako pełnomocnik (por. art. 16 ust. 5 ustawy Pzp). W przedstawionych okolicznościach obowiązek informowania o takim zamówieniu w rocznym sprawozdaniu spoczywa wyłącznie na zamawiającym upoważnionym do przeprowadzenia postępowania i udzielenia wspólnego zamówienia. Dotyczy to również sytuacji, gdy postępowanie zostanie przeprowadzone przez wyznaczonego zamawiającego, ale umowa będzie podpisywana przez wszystkich zamawiających udzielających wspólnego zamówienia. Jeżeli jednak określony

zamawiający jest upoważniony nie do zawarcia umowy, ale tylko do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wspólnie w swoim imieniu oraz w imieniu i na rzecz innych zamawiających w sytuacji, gdy przedmiotem postępowania są świadczenia podzielne (zamówienie udzielane w częściach), a na skutek przeprowadzonego postępowania umowy częściowe zawierane są indywidualnie przez poszczególnych zamawiających, na rzecz których działał zamawiający, obowiązek ujęcia w sprawozdaniu rocznym udzielanych w taki sposób zamówień spoczywa odrębnie na każdym z zamawiających, który zawarł umowę.

- **Udzielanie zamówień przez zamawiających z grup kapitałowych**

Zasadniczo w przypadku grup kapitałowych skupiających samodzielnych w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy zamawiających, każdy z nich sporządza i przekazuje Prezesowi Urzędu roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach. W sytuacji więc, gdy spółki córki udzielają zamówień jako samodzielni zamawiający, fakt pozostawania przez nich w grupie kapitałowej i podlegania spółce matce pozostaje bez znaczenia przy składaniu sprawozdań rocznych, gdyż każdy z tych podmiotów jest zobowiązany jako zamawiający do składania własnego sprawozdania. W konsekwencji, nie jest zgodna z prawem praktyka składania sprawozdania o udzielonych zamówieniach w ramach grupy kapitałowej wyłącznie przez jednego zamawiającego – spółkę matkę, w którym uwzględnione byłyby również zamówienia udzielone przez posiadające status zamawiających spółki - córki. W takiej bowiem sytuacji zarówno zamawiający spółka – matka, jak i samodzielnie udzielające zamówień i posiadające status zamawiających w rozumieniu ustawy Pzp spółki-córki (nawet, gdy są one finansowo zależne od spółki-matki) mają obowiązek informowania o udzielanych zamówieniach w odrębnych sprawozdaniach, których obowiązek przekazania Prezesowi Urzędu ustanawia przepis art. 98 ust. 1 ustawy Pzp.

W odniesieniu do grup kapitałowych, w strukturze których funkcjonuje zamawiający- spółka matka i posiadające również status zamawiających – spółki córki, zastosowanie znajdują również zasady określone w art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku, gdy podmioty te wspólnie prowadzą postępowanie i udzielają zamówienia w oparciu o dyspozycję tego przepisu. Jeżeli zamawiającym wyznaczonym do przeprowadzenia postępowania i zawarcia umowy w imieniu i na rzecz innych zamawiających z grupy jest spółka matka, tylko ten podmiot składa w sprawozdaniu rocznym informację o udzielonym zamówieniu.

Jeżeli jednak spółka-matka jest upoważniona wyłącznie do wspólnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w swoim imieniu oraz w imieniu i na rzecz spółek-córek, a przedmiotem zamówienia są świadczenia podzielne (zamówienie udzielane z dopuszczeniem ofert częściowych) oraz w następstwie przeprowadzonego postępowania, umowy (na podstawie wybrania ofert częściowych) są zawierane indywidualnie przez poszczególnych zamawiających (zarówno spółkę-matkę, jak i spółki-córki, na rzecz których postępowanie przeprowadziła spółka-matka), obowiązek ujęcia w sprawozdaniu rocznym udzielanych w ten sposób zamówień spoczywa odrębnie na każdym z zamawiających, który zawarł umowę.

- **V. Forma przekazywania sprawozdania rocznego**

Sprawozdanie powinno obejmować rok kalendarzowy, tzn. dane zawarte w sprawozdaniu powinny dotyczyć zamówień udzielonych od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia roku sprawozdawczego.

W celu spełnienia obowiązku przekazania sprawozdania należy:

1. wypełnić elektroniczny formularz na stronie portalu UZP (w celu przekazania sprawozdania trzeba mieć takie same uprawnienia, jak do przesyłania ogłoszeń do BZP, wszystkie dotychczas przyznane zamawiającym loginy/hasła do BZP zachowują swoją ważność);
2. wysłać formularz sprawozdania drogą elektroniczną (on-line) przez stronę portalu UZP.

Przepisy rozporządzenia nie przewidują obowiązku wysyłania do Urzędu Zamówień Publicznych wydruku sprawozdania pocztą, czy faksem, a jedynie przekazanie formularza sprawozdania drogą elektroniczną. System elektroniczny pozwala ponadto na ujednolicenie danych oraz wyeliminowanie błędów, które pojawiały się przy tradycyjnym sposobie przekazywania sprawozdań. Przyczynia się on również do zwiększenia możliwości weryfikacji danych oraz poprawy jakości przeprowadzanych na podstawie sprawozdań analiz.

Potwierdzeniem, że sprawozdanie wpłynęło do UZP w wersji elektronicznej jest pojawienie się na stronie systemu UZP oraz w formularzu sprawozdania numeru referencyjnego i daty, wygenerowanych przez system UZP.

KONTROLA

UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przykłady naruszeń art. 29 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 ustawy Pzp stwierdzone w wyniku kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Opis przedmiotu zamówienia dokonywany przez zamawiającego w toku przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego determinuje dalszy przebieg postępowania oraz kształtuje treść istotnych postanowień zawartej umowy. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, z jednej strony musi w jak najwyższym stopniu urzeczywistnić swoje potrzeby i oczekiwania dotyczące nabywanych dóbr, z drugiej zaś jest zobowiązany zapewnić wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia uczciwą konkurencję.

By właściwie opisać przedmiot zamówienia, zamawiający w pierwszej kolejności kieruje się treścią art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”. Zgodnie z tym przepisem, zarówno w brzmieniu obowiązującym do dnia 27 lipca 2016 r., jak również zachowującym aktualność po wejściu w życie nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 r.¹, zwanej dalej „nowelizacją”, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednocześnie zamawiający stosuje się do treści również zachowującego aktualność po wejściu w życie nowelizacji przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W dalszej kolejności zamawiający zobowiązany jest uwzględnić treść przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, który w brzmieniu obowiązującym do dnia 27 lipca 2016 r. stanowił, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia

¹ Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020).

i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”².

Na płaszczyźnie określonej ramami ww. przepisów, na której równoważą się interesy zamawiającego i wykonawców, często dochodzi do naruszeń. Jak wskazano w *Sprawozdaniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r.*, najczęściej występujące naruszenia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia polegały na opisanu przedmiotu dostawy lub elementów wykonania robót budowlanych w sposób wskazujący na konkretny produkt. Niektórzy zamawiający dopuszczali przy tym możliwość zaoferowania produktów równoważnych, co jednak przy bardzo szczegółowym opisie parametrów czyniło tę możliwość jedynie iluzoryczną. Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na jeden produkt prowadziło zazwyczaj do złożenia w postępowaniu jednej oferty lub kilku ofert, ale każdej z tym samym produktem. W efekcie powodowało to utrudnienie uczciwej konkurencji, co jest sprzeczne z podstawową zasadą udzielania zamówień³.

Poniżej przywołano przykłady naruszeń przepisu art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu sprzed 28 lipca 2016 r. stwierdzone w toku kontroli Prezesa Urzędu w 2016 roku.

Przykład 1 (KD/110/16)

Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu było wykonanie przebudowy sali kinowej oraz przynależnych jej pomieszczeń w Szkole w K., polegające na kompleksowej przebudowie z podniesieniem standardu pomieszczeń, wyposażenia audiowizualnego oraz instalacji i dostosowaniem do aktualnych obowiązujących przepisów i norm.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 1 do SIWZ, w którym zamawiający zawarł zapisy co do możliwości przyjęcia równoważności proponowanych elementów składających się na przedmiot zamówienia, w brzmieniu: *„Tam gdzie zamawiający wskazał pochodzenie (marka, znak towarowy, producent, dostawca itp.) zamawiający dopuszcza oferowanie przedmiotu zamówienia równoważnego*

² Po nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 r. przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp otrzymał następujące brzmienie: przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

³ Zob. *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r.*, s. 64 [w:] https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0025/32389/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-rok-2015.pdf [dostęp w dniu 12 stycznia 2017 r.].

pod warunkiem, że zapewnia on parametry nie gorsze od założonych w SIWZ". W toku kontroli stwierdzono, że specyfikacja w stosunku do foteli kinowych nie zawierała zapisów precyzujących mierniki równoważności, czy też wymagania zamawiającego co do dokumentów wymaganych na potwierdzenie równoważności. Opis przedmiotu zamówienia - załącznik nr 1 do SIWZ, zawierał natomiast odesłanie do dokumentacji projektowej oraz przedmiarów robót.

Projekt Budowlany z grudnia 2013 r. zawierał wskazanie na założone przez zamawiającego rozwiązanie projektowe foteli kinowych: „O” firmy „D”. Dokument ten zawiera dokładny opis ww. fotela kinowego. Dalsze części opracowań dołączonych do siwz, tj. Rysunek A10 i Rysunek A10a pn.: „Przebudowa sali kinowej oraz przynależnych jej pomieszczeń” w legendzie (wg ustaleń z inwestorem) w pkt nr 1 zawierały wskazanie dwóch różnych typów foteli kinowych: „C” firmy „M” lub „O” firmy „D”. Dalej przedmiar robót ogólnobudowlanych wskazywał na przykładowe rozwiązania fotela kinowego w pozycji 253, tj.: „Kalkulacja indywidualna - Demontaż starych 250 miejsc oraz montaż nowych foteli np. „E” firmy „A” lub np. „O” firmy „D” lub np. „Os” firmy „N”, szt. 226”.

W odpowiedzi na pytania zadane przez wykonawców w trakcie trwania postępowania, m.in.: na pytanie w brzmieniu: *„Opis fotela oraz podany model nie są spójne. Bardzo proszę o podanie jednoznacznych parametrów fotela kinowego”*, zamawiający w odpowiedzi nr 14 w piśmie z dnia 04.03.2015 r. wskazał: *„Zamawiający dołączył do specyfikacji (uzupełnienie) dane techniczne fotela (Załącznik nr 39)”*. Załącznik nr 39 to dokument o nazwie: *„Opis techniczny foteli audytoryjno-kinowych tapicerowanych serii „O”*". Dokument ten dotyczy wyłącznie jednego rozwiązania firmy „D”.

W terminie składania ofert do zamawiającego wpłynęło 6 ofert. Dwóch wykonawców zaproponowało fotele typu „O” firmy „D”, dwóch wykonawców zaproponowało fotele „Os” firmy „N”, jeden wykonawca zaproponował fotele „A” firmy „M” i jeden wykonawca zaproponował fotele „B” firmy „E”.

Z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie co do prawidłowości działania zamawiającego w niniejszym postępowaniu (m.in. czy opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konkretne produkty) nie było możliwe bez posiadania wiedzy specjalistycznej, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp do biegłego z prośbą o udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące wyspecyfikowanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia.

Jak wynika z opinii sporządzonej na podstawie dostarczonych dokumentów, literatury oraz własnej wiedzy biegłego *„opis foteli zamieszczony w załączniku nr 39 do siwz wskazuje jednoznacznie na konkretny model fotela, a tym samym jego producenta czyli fotel „O” firmy „D”*. W opinii biegłego *„możliwe jest opisanie wymagań dotyczących parametrów foteli tak, aby nie wskazywały jednoznacznie na konkretny model. Zaznaczyć należy, że konstrukcja*

foteli stworzonych do pełnienia tych samych funkcji będzie zawsze podobna a ich wymiary będą się mieściły w ramach określonych norm dla mebli przeznaczonych do siedzenia. Różne będą rozwiązania konstrukcyjne, które zmierzają do osiągnięcia tego samego celu. Zatem niespełnienie parametrów zawartych w siwz na podstawie opisu fotela „O” nie oznacza, że inny wyrób będzie miał gorsze właściwości od fotela przyjętego za wzorcowy, w tym wypadku „O”. Parametry wskazane w punkcie 1.1. - 1.9. opinii nie są parametrami istotnymi dla funkcji użytkowych oraz dla trwałości mebla a ich zmiana nie będzie miała wpływu na walory użytkowe wyrobu”.

Mając na uwadze wyżej przytoczony stan faktyczny w pierwszej kolejności podkreślono, że opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pomimo, że ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany charakter, to każdy z podmiotów dokonujących zakupów określonego rodzaju dostaw, usług lub robót budowlanych ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a w konsekwencji – m. in. zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Ponadto w wyniku kontroli wskazano, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byłiby w stanie wykonać dane zamówienie. Dodatkowo zauważono, że w przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

Jak wynika z okoliczności sprawy, w tym opinii biegłego, zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretne produkty, tj. fotel kinowy typu „O” firmy „D”. Produkt ten został zarówno wskazany wprost w SIWZ, jak też został opisany za pomocą takich parametrów, że w praktyce niemożliwe było zaoferowanie produktów równoważnych,

tj.: wymiary stopy mocującej fotel do podłoża 292 x 77 mm, kolor elementów metalowych o nazwie „g” (kolor własny producenta), dokładny opis nogi fotela, z określeniem kształtu jego przekroju, wymiary osłony podłokietnika określone jednoznacznie co do milimetra tj. 415x16x450 mm, dokładne określenie szerokości podłokietnika - 77 mm, dokładny opis siedziska i oparcia z podaniem jego wymiarów z dokładnością do 1 mm, dokładne określenie mechanizmu zamykania siedziska jako grawitacyjny, dokładne określenie trzech stopni regulacji oparcia pod kątem 11°, 16°, 21 °, dokładne wymiary blatu do pisania, tj. 250 x335 mm i grubości 8 mm.

Jak wykazano powyżej, opis przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie uniemożliwił zaoferowanie produktów innych producentów. Opisane przez zamawiającego ww. wymagania techniczne uniemożliwiły zatem zaoferowanie produktów równoważnych, przez co zamawiający promował produkty konkretnego producenta. Świadczy o tym także fakt, że zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę z fotelem kinowym „O” firmy „D”, natomiast odrzucił z powodu zaoferowania innego fotela oferty innych wykonawców. Jednocześnie podkreślić należy, iż wskazanie przez zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia parametrów wskazujących konkretnego producenta lub konkretny produkt, tj. określenie ich w taki sposób, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt, narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe stwierdzono, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia w SIWZ, wskazując na produkty konkretnego producenta, naruszył zasadę sporządzania opisu przedmiotu zamówienia zawartą w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, stanowiącą, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję oraz określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadę, iż zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający dopuścił się zatem naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając zastrzeżenia wniesione do wyniku przedmiotowej kontroli, w uchwale z dnia 6 września 2016 r. (sygn. akt: KIO/KD 52/16) nie uwzględniła zastrzeżeń Zamawiającego od wyżej stwierdzonego naruszenia.

Przykład 2 (KD/33/2015)

Przedmiotem zamówienia kontrolowanego postępowania była modernizacja infrastruktury IT oraz tworzenie i upowszechnianie baz danych dotyczących wydarzeń kulturalnych realizowanych przez Filharmonię (...).

Stosownie do pkt II.6 SIWZ zamawiający dopuścił „(...) zastosowanie materiałów i urządzeń równoważnych o parametrach nie gorszych niż projektowane. Wykonawca, który zastosuje

rozwiązania równoważne do projektowanych, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy lub usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego w formularzu cenowym i specyfikacji technicznej”.

Ze względu na fakt, iż ocena stanu faktycznego przedmiotowej sprawy wymagała wiadomości specjalnych dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego z prośbą o sporządzenie opinii.

Powołany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych biegły sporządził ekspertyzę, w której dokonał analizy wymaganego sprzętu oraz oprogramowania. Biegły stwierdził m.in., że opis przedmiotu zamówienia wskazywał na konkretnych producentów oraz konkretne produkty w przypadku niektórych pozycji, wskazując m.in., że *„(...) zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, bo opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazują jednoznacznie na ich producenta lub wymagania techniczne, w których dokładnie i ściśle są podane wszystkie wartości, bez żadnej uwagi, które z parametrów i w jakim zakresie są istotne dla równoważności, a inne parametry w nadmiernej ilości sugerują przepisanie parametrów z jednego konkretnego produktu, preferowanego producenta lub zawierają tzw. warunki odcinające (...)”*.

Biegły w swej opinii odniósł się także do kwestii oprogramowania wskazując, że zamawiający wymagał oprogramowania konkretnych producentów – „A” oraz „B”. Jednocześnie biegły podkreślił, że *„(...) w przypadku tego przedmiotowego postępowania prawdopodobnie można było zamiast wymaganego pakietu biurowego oprogramowania „A” zastosować darmowe „X” lub „Y”, które są kompatybilne z „A”, a na dodatek nic nie kosztują. Podobnie z programami z dziedziny finansowo – księgowej należało tak opisać przedmiot zamówienia, aby nie zamykać drogi potencjalnym oferentom, którzy już stworzyli takie oprogramowanie i byłiby w stanie za mniejszą cenę wymienić na nie wszystkie istniejące tam programy, a przy tym przenieśliby też całą bazę danych F-K. Natomiast o czym mogą świadczyć fakty związane z wskazywaniem przy parametrach projektora jego konkretnej wagi z dokładnością do gramów wraz z innymi wartościami jak nie o tzw. odcinaniu konkurencji? Albo wskazanie kamery, która może być zasilana tylko z dedykowanego akumulatora „L” (dołączony). Baterie takie produkuje tylko „Z”*.

W toku przedmiotowej kontroli w pierwszej kolejności wskazano, że zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia i jego cechy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na proces sporządzania oferty (art. 29 ust. 1 ustawy Pzp).

Po drugie opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp), w szczególności poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (nazw producentów), chyba że jest to uzasadnione jego specyfiką i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia

za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny" (art. 29 ust. 3 ustawy Pzp). Niezależnie od powyższego wszelkie czynności zamawiającego muszą być dokonywane zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy.

Z powołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika zatem, że przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretny produkt lub konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (podobnie - wyrok SO w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05, niepubl.; wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05, niepubl.).

W przedmiotowej sprawie zapisy SIWZ dotyczące parametrów technicznych poszczególnych urządzeń wskazywały na produkty konkretnych producentów, tj. firmy „Z” oraz „S”. Podobnie zamawiający w specyfikacji użył nazw własnych oprogramowania wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkty np.: System Operacyjny „A”, Systemu „C”. Jak wskazuje opinia biegłego, zamawiający dokonał opisu wymaganych parametrów technicznych dotyczących urządzeń składających się na przedmiot zamówienia oraz oprogramowania w sposób wskazujący na produkty konkretnych firm, w tym poprzez dosłowne odwołanie się do nazw producentów oraz wskazanie konkretnych parametrów.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny oraz treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, stwierdzono, że zamawiający w sposób wadliwy sporządził opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia wskazując na konkretne znaki towarowe, mimo że nie zachodziła przewidziana w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp przesłanka dopuszczająca powyższe tylko pod warunkiem, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W niniejszej sprawie nie zachodziła taka konieczność, ponieważ sprzęt i oprogramowanie wymienione powyżej można opisać za pomocą wymogów technicznych i funkcjonalnych, bez potrzeby wskazywania konkretnych znaków towarowych.

Tym samym działanie zamawiającego polegające na opisie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie konkretnych znaków towarowych w sytuacji, gdy nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i było możliwe do opisanie za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, stanowi o naruszeniu dyspozycji przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

Do powyższego wyniku kontroli nie wpłynęły zastrzeżenia zamawiającego.

ORZECZNICTWO

W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wydane w sprawach odwołań wniesionych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych po wejściu w życie nowelizacji ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r.

Wyrok z dnia 28 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2145/16 – JEDZ, warunki udziału w postępowaniu

„Izba wskazuje, że legitymacja spełnienia warunku wynika z oświadczenia złożonego przez wykonawcę w jednolitym dokumencie w Części IV Sekcja C („realizacja dostaw określonego rodzaju”) oraz dokumentach złożonych na wezwanie Zamawiającego. Zamawiający oceniając spełnienie warunku udziału w postępowaniu zobowiązany jest do badania złożonych dokumentów łącznie, tzn. badanie informacji zawartych w jednolitym dokumencie wraz z informacjami zawartymi w referencjach bądź innych dokumentach załączonych przez wykonawcę. Nieuprawnionym byłoby dokonywanie oceny tychże dokumentów rozłącznie, tym bardziej, że treść referencji bądź innych dokumentów przedstawionych na wezwanie nie została określona w obowiązujących przepisach, a jej zakres zależy każdorazowo od podmiotu, który tę referencję, bądź inny dokument wystawia. W tym miejscu Izba zwraca uwagę na Rozporządzenie Ministra Infrastruktury [Ministra Rozwoju – przyp.red.]z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 poz.1126) zgodnie z § 2 ust. 4 (...)

Wskazać należy, że nie są zdefiniowane w treści rozporządzenia wymagania w zakresie obowiązku zamieszczenia w składanych dokumentach potwierdzających należyte wykonanie dostawy szczegółowej informacji o przedmiocie wykonanej umowy. Zamawiający nie może żądać od wykonawcy aby z dokumentów sporządzonych przez osoby trzecie wynikało coś więcej poza wymaganiami określonymi w rozporządzeniu, informacje takie mogą wynikać jedynie z oświadczenia wykonawcy. Podkreślenia wymaga, że ze złożonych dokumentów wynikać musi potwierdzenie należytego wykonania dostawy. Jednocześnie nie zostało określone w rozporządzeniu, że w dokumentach składanych ma zostać użyty zwrot „należyte”, każde sposób wykazania prawidłowości, poprawności, zgodności, kompletności dokonanej dostawy należy uznać za prawidłowy. Oświadczenie dotyczące należytego wykonania dostawy nie musi się sprowadzać do wystawienia referencji, bowiem to tylko jeden ze sposobów potwierdzenia należytego wykonania dostawy. Jak również nie można się zgodzić z tym, że referencja jest wystawiana później niż protokół, nigdzie w obowiązujących

przepisach nie ma bowiem zawartej takiej regulacji, która nakazuje bądź zabrania wystawienia referencji w określonym terminie, co prowadzi do wniosku, że może być ona wystawiona również w dniu dostawy. Z obowiązujących przepisów nie wynika również, że referencje musi podpisać osoba uprawniona do reprezentacji odbiorcy dostawy (np. prezes, prokurent), co nie czyni również referencji dokumentem bardziej lub mniej wiarygodnym. Wskazać należy, że ten kto podpisuje protokół odbioru niewątpliwie jest uprawniony do występowania w imieniu odbiorcy dostawy, a bez znaczenia dla sprawy pozostaje to, że jest to szeregowy pracownik odbiorcy.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 29 września 2016 r., sygn. akt KIO 1714/16 – warunki udziału w postępowaniu

„Izba nie podziela argumentacji odwołującego w zakresie interpretacji warunku udziału w postępowaniu opisanego w § 5 ust. 1 pkt 2 lit. c 1 s.i.w.z. W szczególności Izba nie zgadza, iż we wskazanym postanowieniu s.i.w.z. sformułowanie „podmiot” nie obejmuje swym zakresem osób trzecich, na których zasoby powołuje się wykonawca lub wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Wskazać należy, iż już w samym tym postanowieniu zamawiający używa innych określeń wobec „wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”, „pozostałych wykonawców” oraz „podmiotów”. Posłużenie się odmiennymi sformułowaniami wobec poszczególnych grup uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazuje wprost, iż określenie „podmiot” nie jest tożsame z określeniem „wykonawca”.

Wykładnia sformułowania „podmiot” w spornym postanowieniu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. c 1 s.i.w.z. winna uwzględniać podstawowe akty dla przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. ustawę P.z.p. oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia. Odwołując się w pierwszej kolejności do przepisów ustawy P.z.p. wskazać należy na art. 22a, który w ust. 1 wskazuje, iż wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Określenie „podmiot” wobec osoby trzeciej, udostępniającej swe zasoby wykonawcy, pojawia się w kolejnych ustępach art. 22a ustawy P.z.p., a także w art. 25a ust.3, art. 36b ust. 2 i in.

Wskazane powyżej rozumienie sformułowania „podmiot” wskazują również postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym § 7 ust. 1 pkt 1 tiret trzecie, zgodnie z którym wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu udowodnienia zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, zamieszcza w oświadczeniu własnym informacje o tych podmiotach w celu wskazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby oraz zobowiązanie

podmiotu oddającego wykonawcy do dyspozycji swoje zasoby na potrzeby realizacji zamówienia.

Podkreślenia wymaga, iż w związku z tym, że zasady wykładni gramatycznej nakazują tym samym określeniom użytym w tym samym akcie normatywnym nadawać identyczną treść, nie podstaw do uznania, że zawarte w § 5 ust. 1 pkt 2 lit. c 1 s.i.w.z. określenie „podmiot” nie dotyczy podmiotu trzeciego, udostępniającego swe zasoby wykonawcy biorącemu udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba wskazuje, że z treści specyfikacji nie wynika zakaz korzystania przez wykonawców biorących udział w postępowaniu z zasobów podmiotów trzecich. Konstatacji takiej nie sposób wyprowadzić ani z treści § 5 ust. 1 pkt 2 lit. c 1 s.i.w.z., ani też z innych postanowień s.i.w.z. Wręcz przeciwnie – analiza § 7 ust. 1 pkt 1 tiret trzecie s.i.w.z. wprost wskazuje na możliwość korzystania z zasobów podmiotu trzeciego. Zamawiający wymagał natomiast, by wymagany w przedmiotowym postępowaniu warunek był spełniony przez co najmniej jeden podmiot w całości, czemu dał wyraz w „Uwadze” do § 5 poprzez sformułowanie „(...) warunek musi być spełniony w całości przez co najmniej jeden podmiot (jeden lub każdy z podmiotów musi posiadać wymagane doświadczenie).” W odpowiedzi na odwołanie zamawiający podkreślił, iż ze względu na przeznaczenie i działania niezbędne do wykonania w ramach realizacji przyszłego zamówienia (prace odbywające się w krytycznej infrastrukturze informatycznej tak wrażliwego na wszelkie niedociągnięcia oprogramowania zamawiającego jak KPRM), konieczne było poszukiwanie podmiotu z odpowiednio dużym doświadczeniem w zakresie adekwatnym do zakresu powierzonych w trakcie realizacji zamówienia prac.

W ocenie Izby wskazane wyżej postanowienie s.i.w.z. w sposób jasny i precyzyjny określa wymagania zamawiającego w zakresie opisanego warunku. Zamawiający – oprócz stwierdzenia, iż warunek musi być spełniony w całości przez co najmniej jeden podmiot – wymóg ten uściślił i doprecyzował zawartym w nawiasie określeniem: „jeden lub każdy z podmiotów musi posiadać wymagane doświadczenie”. Tak precyzyjne opisanie warunku udziału w postępowaniu nie pozostawia wątpliwości co do potrzeb zamawiającego, uzasadnionych specyfiką przedmiotu zamówienia. Odwołujący, o ile nie zgadzał się z tak sformułowanym warunkiem udziału w postępowaniu, mógł jego treść zakwestionować poprzez wniesienie odwołania na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podkreślić jednakże przy tym należy, iż tego rodzaju wymóg w zakresie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jest prawnie dopuszczalny, czemu dała wyraz Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 23 lipca 2014 roku sygn. akt KIO/KU 62/14.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2016 r., sygn. akt KIO 2194/16 – warunki, uzupełnienie dokumentów

„Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa

w art. 25 ust. 1, lub innych niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba, że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W ocenie Izby skoro przystępujący wykazał się doświadczeniem w zakresie świadczenia usług medycznych, a nie wykazał doświadczenia w zakresie usług grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, to przedłożone przez niego doświadczenia i dokumenty są niekompletne. Takie ustalenie skutkuje tym, że zamawiający nie wykonał ciężącego na nim obowiązku wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, czym ten przepis naruszył.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez nie wykluczenie z udziału w postępowaniu (...), które nie wykazało spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób

Zarzut jest przedwczesny. Z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy wynika, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo oferta lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Odwołujący nie wykazał zaistnienia przesłanek wyłączających zastosowanie procedury z art. 26 ust. 3 ustawy, tj. że mimo oświadczeń, dokumentów uzupełnień lub wyjaśnień oferta przystępującego podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Wobec nie wykazania tych okoliczności i jednoczesnego ustalenia, że zamawiający nie zastosował wobec przystępującego obligatoryjnej procedury z art. 26 ust. 3 ustawy, należało stwierdzić, iż na datę orzekania nie było stanu faktycznego pozwalającego na ustalenie, że przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, ani, że mimo wezwania jego oferta podlegałaby odrzuceniu. W konsekwencji Izba stanęła na stanowisku, że nie można dokonać subsumpcji zaistniałego w sprawie stanu faktycznego pod normę art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt KIO 2278/16 – wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 15

„Wskazany przepis [art. 24 ust. 1 pkt 15 - przyp. red.] kreuje dla zamawiającego obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania, w szczególności, gdy zalega z uiszczeniem podatków, który to fakt został stwierdzony ostateczną decyzją administracyjną lub prawomocnym wyrokiem sądu. Zdaniem Izby, wskazany przepis należy rozumieć w ten sposób, iż istnienie zaległości podatkowej, co do zasady, stanowi przeszkodę w udziale wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Niemniej jednak na tym tle dostrzec należy, że fakt istnienia zaległości podatkowej musi być aktualny na moment składania ofert. Za powyższym przemawia fakt, że w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający może żądać, w szczególności zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków.

Uprawnienie do żądania wspomnianego zaświadczenia i możliwość przedłożenia przedmiotowego zaświadczenia wskazuje, że ustawodawcy nie chodziło o stwierdzenie w toku postępowania wystąpienia, w ujęciu historycznym, jakiegokolwiek zaległości podatkowej, ale aktualnej, wymagalnej. Zatem, w ocenie Izby, jeśli zamawiający stwierdzi na moment składania ofert, że wykonawca jest dłużnikiem podatkowym i nie uwolnił się od tej zaległości ani nie zawarł porozumienia w sprawie jej spłaty, wtenczas winien być wykluczony z postępowania.

Rozstrzygające znaczenie będzie miało zatem, dla wykluczenia wykonawcy, w oparciu o podaną przesłankę, czy na moment składania ofert, występuje u wykonawcy zaległość podatkowa. (...)

Jednocześnie nie można pomijać, że zaległość podatkowa nie stanowi samoistnego bytu podatkowego, lecz jest pochodną zobowiązania podatkowego. Oznacza to, że zaległość podatkowa dzieli los prawny zobowiązania podatkowego, z którego wynika. Istnieje wówczas, gdy istnieje zobowiązanie podatkowe. Wygaśnięcie zobowiązania podatkowego oznacza, że przestaje istnieć wynikająca z niego zaległość podatkowa. Wynika to z akcesoryjnego charakteru zaległości podatkowej względem zobowiązania podatkowego, z którego zaległość ta wynika. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, wystarczy wskazać na wyrok WSA w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt: I SA/Łd 254/16.

Natomiast zobowiązanie podatkowe wygasa wskutek, m.in. przedawnienia (art. 59 § 1 Ordynacji podatkowej). Wygaśnięcie zobowiązania podatkowego na skutek przedawnienia oznacza, że po upływie terminu przedawnienia wierzyciel podatkowy nie może skutecznie się domagać od dłużnika podatkowego zachowania wynikającego z treści tego zobowiązania. Innymi słowy, mimo niezaspokojenia wierzyciela podatkowego stosunek zobowiązaniowy przestaje istnieć z mocy prawa. Co więcej, w doktrynie podkreśla się, że dobrowolne spełnienie przedawnionego zobowiązania przez podatnika prowadzi do powstania nadpłaty, która podlega zwrotowi (C. Kosikowski, Leonard Etel i in.: „Ordynacja podatkowa. Komentarz”, LEX, 2013 r.). (...) Reasumując, zdaniem Izby, przepis art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp dotyczy jedynie sytuacji, w której na moment składania wniosków czy też ofert można przypisać wykonawcy zaległość podatkową i została ona stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu lub ostateczną decyzją administracyjną. Wystąpienie w przeszłości u wykonawcy zaległości podatkowej nie jest wystarczające do jego wykluczenia z postępowania, podobnie jak istnienie decyzji ostatecznej, określającej wysokość należności z tytułu podatku, jeśli na moment składania ofert rzeczona zaległość już nie istnieje. Przy czym, zdaniem Izby, rozstrzygające znaczenie ma fakt braku istnienia zaległości, a nie okoliczność,

która spowodowała wygaśnięcie zobowiązania, a w konsekwencji unicestwienie bytu zaległości.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt KIO 2335/16 – zawinione poważne naruszenie obowiązków zawodowych (art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp)

„(...) zastosowanie, nawet fakultatywnej przesłanki wykluczenia, winno być poprzedzone poczynionymi przez podmiot zamawiający ustaleniami, co do okoliczności faktycznych leżących u podstaw działań lub zaniechań wykonawcy, wpisujących się w hipotezę normy prawnej ujętej w treści art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp. Niedopuszczalne jest bowiem, na co wskazał Odwołujący i który to pogląd Izba w niniejszym składzie podziela, jakiegokolwiek automatyczne działanie oparte jedynie na powzięciu informacji, iż doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę. Wskazać w tym miejscu również należy, że powyższy przepis jest bardziej rozbudowany niż uchylone art. 24 ust. 1 pkt 1 i 1a ustawy Pzp i już tylko z tego powodu powinno dojść do jednoznacznego ustalenia zaistnienia wszystkich przesłanek w nim ujętych.

W rozpoznawanym stanie faktycznym brak jest jakichkolwiek działań Zamawiającego, które mogłyby stanowić nawet próbę ustalenia przyczyn niepodpisania przez Odwołującego umowy z terminie wskazanym przez X.

W ocenie Izby okoliczności faktyczne, jakie legły u podstaw decyzji Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, po pierwsze nie zostały wyjaśnione i przeanalizowane przez tego ostatniego, po drugie w związku z okolicznościami faktycznymi wykazanymi przez Odwołującego przy pomocy dowodów z dokumentów nie pozwalały, w ocenie Izby, na zastosowanie wskazanej wyżej instytucji.

Już sam fakt automatycznego i bezrefleksyjnego wykluczenia Odwołującego z postępowania stanowiłby podstawę do uwzględnienia przedmiotowego odwołania. (...) Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż odpadł jeden z zasadniczych elementów stanowiących konstrukcję przesłanki uregulowanej w treści art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp, tj. fakt zawinionego działania wykonawcy. Dodatkowo mając na uwadze fakt podpisania przez Zamawiającego z Odwołującym umowy na okres przejściowy (umowa z dnia 13.12.2016 r.) odpadł kolejny element konstytutywny decydujący o zaistnieniu okoliczności umożliwiających wykluczenie z postępowania wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp, tj. podważenie jego rzetelności i uczciwości. Już tylko te okoliczności powodują, że nie tylko mogło dojść do ewentualnego oczyszczenia Odwołującego z postawionych zarzutów, lecz przede wszystkim Zamawiający nie powinien w ogóle rozważać wykluczenia tego wykonawcy z postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała powyższe wyjaśnienia i argumentację Odwołującego za racjonalną, co doprowadziło do uwzględnienia zarzutu z art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp i jednocześnie, z tego samego powodu, do nakazania Zamawiającemu w ramach sentencji

dokonania powtórnego wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

Jednocześnie Izba poza podniesionymi zarzutami wskazuje, mając na uwadze przepisy wprowadzone ostatnią nowelizacją, która z racji momentu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (publikacja ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18.10.2016 r. pod numerem (...)) stanowi materialną podstawę prawną przedmiotowego orzeczenia, że każdorazowo podmiot zamawiający przed zastosowaniem przesłanki z art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp jest zobligowany na mocy art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Pzp do umożliwienia przeprowadzenia wykonawcy procedury samooczyszczenia (self cleaning), w tym oceny wszystkich okoliczności związanych z tą procedurą oraz w konsekwencji zaniechania wykluczenia, jeżeli przedłożone przez wykonawcę dowody, wskazane okoliczności oraz podjęte działania pozwalają na przyjęcie, że jego rzetelność i uczciwość gwarantują należyte spełnienie świadczenia i jego prawidłowe postępowanie w przyszłości."

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 19 września 2016 r., sygn. akt KIO 1579/16, KIO 1580/16, KIO 1581/16 – kryteria oceny ofert

„Stosowanie kryteriów ma pomóc w dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, czyli takiej, która przedstawia najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia, tj. najkorzystniejszą cenę lub najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów. To od zamawiającego zależy waga (znaczenie) poszczególnych kryteriów. Nikt nie nakłada na zamawiającego obowiązku, by ten przypisywał cenie najwyższą wagę. Zamawiający może bezsprzecznie postawić na jakość oraz inne kryteria pozacenowe, tak aby ograniczyć możliwość wyboru oferty najtańszej, ale wątpliwej jakości. Ustalane przez zamawiającego kryteria pozacenowe powinny mieć charakter uzasadnionych - wyrażających określone priorytety zamawiającego. Oznacza to tyle, że w kryteriach pozacenowych winny być zapisane te parametry, cechy czy właściwości zamawianego przedmiotu, które powodują, że jest on lepszy od innego, który ma te parametry inne. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający w sposób jasny i czytelny, przy uwzględnieniu transparentności postępowania, podał w jaki sposób i przy użyciu jakich elementów będzie dokonywał oceny rozwiązań proponowanych przez wykonawców w ramach oceny złożonych ofert. Izba nie dostrzegła wątpliwości podnoszonych przez odwołujących w ramach zarzutów odwołań.

Naruszenie wyrażonej w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady uczciwej konkurencji może wyrażać się nie tylko w dyskryminującym opisie przedmiotu zamówienia, postawieniu niewłaściwych warunków udziału w postępowaniu, ale także w ustaleniu kryteriów oceny ofert, które - w części wskazującej na priorytety zamawiającego wyrażone w kryterium jakościowym - będą, bez uzasadnienia preferowały pewne rozwiązanie, które będzie rzutowało następnie na taką lub inną ocenę złożonych ofert. Kryterium jakościowe wyraża najbardziej pożądane, istotne walory przedmiotu zamówienia, musi więc odnosić się do cech i właściwości, sposobu

realizacji zamówienia, który jest dla zamawiającego ważny. W ocenie tego co jest ważne, nie sposób przy tym zamawiającego zastępować, skoro to zamawiający decyduje, co zamierza nabyć, jakie cechy oferowany przedmiot ma posiadać, a także, które z możliwych cech tego przedmiotu są bardziej pożądane. Zawsze ocena tego, co jest lepsze lub gorsze będzie dokonywana z pewnej perspektywy, z określonego punktu widzenia - przez pryzmat potrzeby zamawiającego. Kryterium jakościowe winno uwzględniać najlepsze rozwiązanie, zaś to co jest najlepsze winno być postrzegane przez przyjęte w danym zakresie kryterium oceny tego, co jest najbardziej pożądane z perspektywy celów postępowania i realizacji zamówienia.

W kryterium jakościowym nie powinno więc mieścić się wartościowanie w zakresie tego, jaką cenę ma przedmiot posiadający cechę objętą tym kryterium - to bowiem następuje dopiero poprzez zestawienie ustalonej na podstawie kryterium jakościowego wartości (punktacji) z kryterium ceny w ramach przeprowadzenia bilansu tych kryteriów wskazujących, który przedmiot wyraża korzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów. Celem postępowania o zamówienie publiczne jest przede wszystkim realizacja uzasadnionych potrzeb zamawiającego a nie umożliwienie wykonawcy ukształtowania dogodnych warunków, w tym dotyczących przedmiotu zamówienia."

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 7 października 2016 r., sygn. akt KIO 1738/16, KIO 1740/16 - kryteria oceny ofert

„W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 91 ust. 2a ustawy przez przyjęcie kryterium ceny o wadze przekraczającej 60% - Izba uznała zarzut za niezasadny. Izba wskazuje, że argumentacja Odwołującego odnosząca się do analizy przedmiotu zamówienia i określonych standardów jakościowych, których efektem jest przyjęcie kryterium oceny ofert o wadze przekraczającej 60% jest wtórne w stosunku do tego do jakich podmiotów skierowana jest regulacja prawna z art. 91 ust. 2a ustawy. Ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał, że obostrzenie to skierowane jest do Zamawiających określonych w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, tj. do jednostek sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych (pkt 1) oraz innych państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej (pkt 2) a także ich związki (art. 91 ust 2a ustawy). Zamawiający to podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3-4 ustawy, a nie podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy. Izba wskazuje, że zauważa to również sam Odwołujący, który argumentację przedstawioną na rozprawie skupił na odniesieniu się ustawodawcy w art. 91 ust. 2a ustawy do „związków podmiotów” co w ocenie Odwołującego tworzy otwarty katalog podmiotów do jakich odnosi się ustawodawca. W ocenie Izby w sposób jednoznaczny ustawodawca wskazał, że chodzi o Zamawiających, *o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, oraz ich związki* – nie sposób rozumieć tej regulacji prawnej szerzej niż przez wskazanie, że chodzi o „związki”, jakie tworzą Zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2

ustawy, a nie o jakichkolwiek innych Zamawiających spoza tych określonych w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, którzy utworzyli „związki”.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 26 października 2016 r., sygn. akt: KIO 1922/16 – warunki udziału w postępowaniu

„Izba podziela stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym postawienie zarzutu przyznania sobie przez Zamawiającego prawa, do uznania na każdym etapie postępowania, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności technicznych lub zawodowych, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia jest nieuprawnione, bowiem kwestionowane przez Odwołującego prawo wynika wprost z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. z art. 22d ust. 2. Skoro zatem uprawnienie wynika wprost z ustawy, nie może zostać uznane za sprzeczne z nią. Należy dodać, że ustawa nie przewiduje dodatkowych wymagań związanych z zastosowaniem tego przepisu ustawy.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. akt 2184/16 – kryteria oceny ofert

„Wobec przedstawienia przez Odwołującego dowodów potwierdzających nierealność zaoferowanego terminu, nieprzedstawienia przez Zamawiającego dowodów przeciwnych i niewzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym przez Konsorcjum A. i Konsorcjum B., Izba nie miała podstaw do uznania, że wywiązanie się z zaoferowanego terminu może być uwarunkowane jakimiś szczególnymi okolicznościami leżącymi po stronie danego wykonawcy, a zatem że istnieje praktyczna możliwość, że dany wykonawca może wykonać zamówienie w ciągu jednego dnia. Okoliczności takie nie zostały ani wskazane, ani udowodnione.

Biorąc pod uwagę konstrukcję kryteriów oceny ofert w niniejszym postępowaniu i ich wagę należy podzielić stanowisko Odwołującego, że zaoferowanie jednodniowego terminu realizacji zamówienia było spowodowane wyłącznie dążeniem do sztucznego zawyżania punktacji przyznanej ofercie, a w konsekwencji do uzyskania zamówienia mimo braku realnej możliwości wywiązania się ze swego zobowiązania. Kryteria oceny ofert były określone w ten sposób, że oferty istotnie droższe, ale z krótkim terminem realizacji zamówienia mogły być korzystniejsze od oferty znacznie tańszej z dłuższym terminem realizacji (przy zaoferowaniu jednodniowego terminu wykonania zamówienia oferta otrzymywała 40 pkt, podczas gdy termin siedmiodniowy to 5,71 pkt). Powyższe potwierdza, że termin realizacji zamówienia był tym elementem oferty, który znacząco wpływał na ostateczną ocenę ofert, zatem weryfikacja tego terminu pod kątem ewentualnego czynu nieuczciwej konkurencji była istotnym obowiązkiem Zamawiającego, z którego – w ocenie Izby – się nie wywiązał.

Dodatkową okolicznością potwierdzającą zasadność zarzutów odwołania, jest wysokość przewidzianych przez Zamawiającego kar umownych, które zostały określone na takim poziomie, że wykonawcom „opłacało się” zaniżyć w ofercie termin wykonania i zapłacić w przyszłości kary umowne. Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 4 lit. b wzoru umowy, kara umowna wynosić będzie 0,5% wartości brutto niezrealizowanej części przedmiotu zamówienia za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 20% wartości brutto przedmiotu umowy. Zatem przykładowo 6-dniowe opóźnienie w wykonaniu zamówienia skutkowałoby zapłatą kar umownych w wysokości 3% wartości umowy, co pozwala przyjąć, że kary umowne zostały wkalkulowane w cenę oferty.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok z dnia 11 października 2016 r., sygn. akt KIO 1838/16 – dokumenty przedmiotowe, opis przedmiotu zamówienia

„ (...) Przepis art. 26 ust. 1 ustawy Pzp postanawia, że zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 8 ust. 11, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp - z czego wynika, że w tym mieści się udokumentowanie spełniania przez oferowane dostawy wymagań przedmiotowych. (...)

Ciężar dowodu wykazania równoważności istotnie spoczywa na wykonawcy, który się na nie powołuje, stosownie do postanowień art. 30 ust. 5 ustawy Pzp. Jednakże dopuszczenie równoważności nie może stanowić jedynie wypełnienia nakazu normatywnego. Opis spełnienia równoważności powinien pozostawać sprecyzowany, w taki sposób, aby wskazywać określone granice i przestrzeń, w których mieściłby się oferty równoważne. (...) Izba nie zaprzecza twierdzeniom odwołującego, jak i utrwalonym w orzecznictwie i doktrynie poglądom, że opis przedmiotu zamówienia, który bezpośrednio lub pośrednio wskazuje na konkretny wyrób, czy konkretnego producenta nie jest co do zasady poprawny, jednakże nie bez wyjątków, w sytuacji, gdy zostaje dopuszczona równoważność.

Na marginesie, odnosząc się do żądań odwołującego, aby Izba nakazała opis przedmiotu zamówienia w zakresie sprzętu z wyznaczeniem konkretnych parametrów i właściwości wykracza poza dyspozycję art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp. Opis przedmiotu zamówienia w SIWZ stanowi niezbywalną kompetencję zamawiającego, którego Izba nie zastępuje w przypisanych mu ustawowo czynnościach. Zdaniem Izby, żądania modyfikacji SIWZ nie mogą prowadzić do nakazania zamawiającemu zakupu sprzętu o konkretnych parametrach. Izba może jedynie stwierdzić, że oznaczone zapisy SIWZ naruszają przepisy ustawy Pzp i z jakich przyczyn oraz nakazać wyeliminowanie naruszeń, poprzez określenie dopuszczalnych granic czy procedur, np. w zakresie równoważności, dla spełnienia postulatu otwarcia zamówienia na szerszą konkurencję. Izba nie jest władna nakazywać zamawiającemu zakupu sprzętu o dokładnie wyznaczonych przez odwołującego parametrach. Celowi takiemu nie służy również

dowód z opinii biegłego, który może się jedynie wypowiadać w kwestii stawianych zarzutów np. zgodności wyrobu z wyznaczonymi warunkami. Zadaniem biegłego w tego rodzaju sprawie nie mógłby być „właściwy opis przedmiotu zamówienia. (...)”

Nie można było tracić z pola widzenia, że żądania postawione w odwołaniu w zakresie dokonania modyfikacji SIWZ zostały tak samo skonstruowane w sposób kazuistyczny i drobiazgowy, co w sytuacji ich zaakceptowania i wprowadzenia do postanowień SIWZ, mogłoby prowadzić do tożsamego skutku, że ofertę mógł złożyć jedynie odwołujący, z pominięciem innych podmiotów. Korzystanie ze środków ochrony prawnej nie może prowadzić do ukształtowania postanowień SIWZ, w taki sposób, aby ułatwiać maksymalnie sprzedaż produktu, którym dysponuje odwołujący wykonawca, bez uwzględniania z jednej strony potrzeb zamawiającego, z drugiej zaś - jak najszerszej oferty rynkowej w zakresie sprzętu komputerowego, która oferuje zróżnicowane produkty.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KO z dnia 14 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2037/16, KIO 2039/16 - opis przedmiotu zamówienia

„Oceniając zarzuty odwołania Izba stosuje kryterium legalizmu, gdyż bada czynności lub zaniechania zamawiającego wyłącznie pod kątem zgodności z przepisami ustawy. Do oceny wartości technicznej, znaczenia dla środowiska lub zdrowia ludzkiego norm, specyfikacji technicznych, czy systemów referencji technicznych powołanych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia uprawnione są inne organy. Odwołujący znaczącą część swojej argumentacji oparł na polemice z polską normą PN 95014:1997. (...) W granicach kognicji Izby dopuszczalne jest badanie po pierwsze, czy dana norma obowiązuje w polskim porządku prawnym, po drugie, czy jej zastosowanie do opisu wymagań zamawiającego jest prawnie dopuszczalne z uwagi na porządek preferencji wynikający z art. 30 ust. 1 pkt 2 Pzp. W kompetencjach Izby nie mieści się aksjologiczna lub techniczna ocena norm, czy specyfikacji technicznych. Nie jest sporne, że norma PN 95014:1997 nie została uchylona i funkcjonuje w obrocie prawnym. Istota sporu sprowadzała się zatem do ustalenia, czy zamawiający był uprawniony do tego, by odwołać się do tej normy przy opisie przedmiotu zamówienia. Rozważenie stanowisk stron i uczestnika oraz analiza dokumentów załączonych do pisma odwołującego z 9 listopada 2016 r. doprowadziła Izbę do przekonania, że opis wymagań zamawiającego dotyczący głębokości przesycenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego przez odwołanie się do normy PN 95014:1997 nie narusza prawa.

Nowelizacja ustawy z 22 czerwca 2016 r., która weszła w życie 28 lipca 2016 r., przyniosła zmianę art. 30 Pzp. Przepis ten w obecnym brzmieniu w ust. 1 pkt 2 stanowi, że zamawiający opisuje przedmiot zamówienia, z uwzględnieniem odrębnych przepisów technicznych przez odniesienie się w kolejności preferencji do:

- a) Polskich Norm przenoszących normy europejskie;
- b) norm innych państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie.

Natomiast art. 30 ust. 3 pkt 1 Pzp stanowi, że zamawiający może uwzględnić Polskie Normy w przypadku braku Polskich Norm przenoszących normy europejskie, norm innych państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie oraz pozostałych dokumentów odniesienia wskazanych w art. 30 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wyniki postępowania odwoławczego doprowadziły Izbę do przekonania, że w zakresie głębokości przesycenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacyjnego nie istnieje Polska Norma przenosząca normy europejskie, ani norma innego państwa Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenosząca normy europejskie.

W ocenie Izby kwestia ta jest w zasadzie bezsporna. Odwołujący charakteryzując na rozprawie zakres poszczególnych norm oświadczył, że „Nikt nie pochylił się jednak nad zagadnieniem jaka powinna być retencja oleju na 1 m³ drewna”. Żadna z norm powoływanych przez odwołującego nie wskazuje ilości pochłoniętego oleju na 1m³ drewna. Jeśli punktem odniesienia miałyby być – jak chciałby tego odwołujący – norma PN-EN-12490, nie byłoby potrzeby odwoływania się do normy DIN 68811, a tego odwołujący konsekwentnie się domagał. Norma ta (norma niemiecka DIN 68811) nie jest normą innego państwa Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszącą normy europejskie. Skoro normy przenoszące normy europejskie oznaczane w określony sposób, wskazujący na przenoszenie norm europejskich (dodatek EN do oznaczenia kraju), to samo przywołanie w treści normy DIN 68811 norm europejskich lub norm przenoszących normy europejskie nie czyni z niej normy przenoszącej normy europejskie. Izba uwzględniła również, że sam odwołujący oświadczył na rozprawie, że norma DIN 68811 jest normą lokalną. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający był uprawniony do tego, aby opisując wymagania co do głębokości przesycenia drewna i wielkości pochłonięcia oleju impregnacyjnego odwołać się do obowiązującej normy PN 195014 i nie naruszył art. 30 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwołujący nie wykazał na czym miałyby polegać naruszenie konkurencji przez ustalenie tego wymagania, w związku z czym Izba uznała zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp za niepotwierdzony. Trudno uznać za godzące w prawa wykonawców zagranicznych dopuszczone przepisami ustawy odwołanie się zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia do obowiązującej polskiej normy.

Kwestia braku jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia wynikająca z odwołania się przez zamawiającego do kilku obowiązujących norm nie była podniesiona w odwołaniu i Izba nie uwzględniła jej przy orzekaniu (art. 192 ust. 7 Pzp). (...)

Samo powołanie się na ukształtowanie nieproporcjonalnych praw i obowiązków w ramach stosunku umownego nie narusza zasady swobody umów, o której mowa w art. 353¹ k.c. – konieczne jest wykazanie, iż nieproporcjonalność ta narusza konkretny przepis prawa, jest sprzeczna z naturą stosunku lub jej stopień przekracza dopuszczalny poziom wynikający z zasad współżycia społecznego obowiązującego przy stosunkach danego rodzaju. Ograniczenie uprawnień podmiotowych (np. dowolnego ukształtowania treści stosunku zobowiązaniowego) w oparciu o klauzule generalne typu zasady współżycia społecznego, jak postuluje doktryna prawa cywilnego, powinno odbywać się w sposób możliwie niearbitralny, w oparciu i z uwzględnieniem wszelkich okoliczności danej sprawy, którym w świetle

wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie kryteriów przypisać można znaczenia dla kwalifikacji prawnej sprawy. W szczególności jednak samo abstrakcyjne odwołanie się do klauzul generalnych, bez jednoczesnego odniesienia do norm prawnych wynikających z innych przepisów lub przynajmniej konkretnych i pewnych standardów wynikających ze stosunków danego rodzaju, należy uznać za niewystarczający normatywny wzorzec kontroli czynności prawnych.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2016 r., sygn. akt 2175/16- opis przedmiotu zamówienia

„Zmiana SIWZ dokonana przez zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 i 3 Pzp. Pierwszy z nich stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób utrudniający konkurencję. Drugi rozwija tę myśl wskazując, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje usługi lub produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu temu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Należy dostrzec, że zawarta obecnie obowiązującym art. 29 ust. 3 Pzp zasada neutralnego opisu przedmiotu zamówienia stawia przed zamawiającym surowsze wymagania niż przepis poprzednio obowiązujący, który zakazywał opisu przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Wyłączenie przez zamawiającego możliwości składania ofert równoważnych w zadaniu 17 rażąco narusza art. 29 ust. 2 i 3 Pzp. (...)

Zdaniem Izby stan rzeczy ustalony w toku postępowania wskazuje, że zamawiający powinien określić przedmiot zamówienia w zadaniu 17 i 20 przez określenie nazwy i dawki substancji czynnej (etenerceptum 50 mg), a nie nazwy leku oryginalnego „Enbrel”. Nie zostało bowiem wykazane, aby użycie tej nazwy było uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie mógł opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Ewentualne użycie tej nazwy powinno być powiązane z dopuszczeniem rozwiązań równoważnych i wskazaniu, kiedy wymagania zamawiającego w zakresie równoważności będą spełnione. Brak tego wskazania narusza bowiem art. 7 ust. 1 Pzp przez pozostawienie wykonawców oferujących rozwiązania równoważne w niepewności co do tego, czy złożone przez nich oferty nie podlegają odrzuceniu. Jest to szczególnie istotne w okolicznościach sporu, gdzie zamawiający uznał zarzut dotyczący braku wskazania parametrów równoważności.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2064/16 – treść oferty, uzupełnianie dokumentów

„W tej sprawie z przywołanych powyżej postanowień specyfikacji jednoznacznie wynika, że Zamawiający podniósł wykaz materiałów do rangi istotnego elementu treści oferty, gdyż poza podaniem ceny oferty, czyli wysokości ryczałtowego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia, wymagał skonkretyzowania wszystkich materiałów, jakie zostaną użyte przy ich wykonywaniu. Twierdzenie Odwołującego jakoby zamiar użycia materiałów opisanych przez Zamawiającego w dokumentacji technicznej jako punkty odniesienia dla dopuszczonych materiałów równoważnych, zwalniał go z obowiązku sporządzenia wykazu materiału, w oczywisty sposób nie znajduje oparcia w treści s.i.w.z. Przede wszystkim, ponieważ złożona oferta nie zawierała podpisanego przez niego przedmiaru robót lub innej dokumentacji opisującego materiały, nie sposób stwierdzić, że Odwołujący wyraził wolę użycia wyłącznie wskazanych. tej dokumentacji materiałów.

W tych okolicznościach nie było podstaw do wzywania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 pzp, gdyż mogłoby to jedynie prowadzić do naruszenia zakazu wynikającego ze zd. 2 tego przepisu – w tym przypadku niedopuszczalnego precyzowania treści oferty po upływie terminu składania ofert. Ponadto ponieważ wykaz materiałów miał walor treści oferty w ogóle nie może tu znaleźć zastosowania art. 26 ust. 3 pzp, a uzupełnienie w tym trybie prowadziłoby do obejścia zakazu zmiany treści oferty, o którym mowa w art. 87 ust. 1 zd. 2 pzp. Aby dokument mógł potwierdzać treść oferty wpierw musi ona w niej zaistnieć do upływu terminu składania ofert, a nie być następnie wprowadzana wyłącznie na podstawie uzupełnianego dokumentu.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2101/16 - kryteria środowiskowe, wymóg realizacji zamówienia przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, a spółki osobowe

„W odniesieniu do kryterium dotyczącego spełnienia standardów środowiskowych, zgodnie z przepisem art. 91 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia. W zakresie tego kryterium, Izba również nie dopatrzyła działań sprzecznych z prawem. Kryterium opisane przez zamawiającego nie dotyczy bowiem właściwości wykonawcy (w rozumieniu art. 91 ust. 3 ustawy Pzp), albowiem nie odnosi się do jego wymagań podmiotowych. Kryterium opisane przez zamawiającego dotyczy wprost realizacji przedmiotu zamówienia, gdyż odnosi się do certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem, zgodnym z międzynarodowym standardem ISO 14001. Powyższe oznacza, że zamawiający premiuje sposób realizacji zamówienia, postępowania z odpadami, który zgodny jest ze światowymi standardami.

Certyfikat (jego posiadanie) odnosi się do przedmiotu zamówienia, który dotyczy ochrony środowiska i z tego powodu pozytywnie postrzegany będzie przez zamawiającego podmiot, który wprowadził w prowadzonym przez siebie przedsiębiorstwie system zarządzania środowiskowego. Posiadanie takiego certyfikatu może gwarantować bowiem lepszy efekt ekologiczny niż efekt wykonawcy, który takiego certyfikatu nie posiada. Odnosząc się do wątpliwości odwołującego, w jaki sposób zamawiający będzie oceniał to kryterium, Izba wskazuje, że zamawiający w załączniku nr 1 do s.i.w.z. podał, iż „Wykonawca oświadcza, iż posiada skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub równoważne. TAK-10 pkt, NIE – 0 pkt”. Nie ma więc żadnych wątpliwości w odniesieniu do punktacji za ww. kryterium. Odnosząc się do zarzutu odwołującego dotyczącego braku podziału zamówienia w zadaniu 1 na 3 części, Izba stwierdziła, co następuje.

Izba w całości podziela stanowisko prezentowane przez zamawiającego, dodatkowo wskazując na następujące okoliczności, które statuowały uznanie tego zarzutu jako bezzasadnego. Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. (...) Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność, iż w zakresie dwóch z trzech rejonów, co do których żądał ich wydzielenia do odrębnych części zamówienia, nie istnieje możliwość utworzenia punktów PSZOK, ponad te, które są obecnie użytkowane przez dotychczasowego wykonawcę usługi. Odwołujący w szczególności nie przedstawił Miejsowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego, informacji z właściwych Gmin, informacji z Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska, itp., które mogłyby potwierdzać słuszność stawianych zarzutów. Wręcz przeciwnie, na rozprawie odwołujący, na pytanie Izby, potwierdził, że kwestionowanych rejonach, wchodzących w skład zadania nr 1, istnieje możliwość utworzenia nowych punktów PSZOK. W ocenie odwołującego, jednakże z uwagi na dość długi okres procedowania w celu pozyskania terenu i utworzenia na nim punktu oraz znaczne koszty jego utworzenia, przy jednoczesnym braku pewności, co do uzyskania zamówienia, zaniechał dokonania takich czynności. Izba zwraca uwagę, że to po stronie wykonawcy musi wystąpić inicjatywa chęci udziału w danym postępowaniu. Jednakże sama chęć nie wystarczy. Za zainteresowaniem musi podążyć również określone postępowanie, dostosowane do wymagań zamawiającego. Pasywne zachowanie wykonawcy nie może z kolei spotkać się z akceptacją Izby, wykonawcy, który w zakresie posiadanego potencjału stara się nadać zamówieniu nowe brzmienie, w sposób, który bez jakiegokolwiek zaangażowania ze strony wykonawcy miałoby umożliwić mu wystartowanie w przetargu. Zmieniająca się sytuacja na rynku, która uzależniona jest również od koniunktury musi, zdaniem Izby, również odpowiednio wpływać na zachowania wykonawców. Bierność w oczekiwaniu, iż to rynek dostosuje się do wykonawcy musi w pewnym okresie czasu wywołać negatywne konsekwencje dla przedsiębiorcy. Dlatego też w ocenie Izby, życzeniowy

charakter zarzutu odwołującego nie może znaleźć akceptacji, co w konsekwencji prowadzić musiało do uznania tego zarzutu za bezzasadny.

W zakresie zarzutu dotyczącego wymogu zamawiającego zatrudniania, na umowę o pracę określonych pracowników, Izba stwierdziła, co następuje. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia podał, iż wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osoby/osób wykonujących następujące czynności w zakresie realizacji zamówienia w częściach od 1 do 6:

- a) czynności organizacji i nadzoru nad prowadzeniem Punktów Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych,
- b) czynności odbioru odpadów komunalnych na terenie Punktu Selektywnej Zbiórki odpadów Komunalnych.

Odwołujący żądał, aby zamawiający odstąpił od żądania, aby ww. czynności wykonywały osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Zgodnie z przepisem art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.). Art. 22 § 1 Kodeksu pracy stanowi, iż przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Izba wskazuje, iż odwołujący, w odwołaniu, poza przedstawieniem stanowiska, iż w jego ocenie czynności podane przez zamawiającego nie odpowiadają sposobowi pracy określonemu w przepisach Kodeksu pracy, a w konsekwencji taki wymóg utrudnia uczciwą konkurencję wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie przedstawił żadnej argumentacji oraz nie powołał żadnego dowodu. Już tylko z tego względu zarzut powyższy podlega oddaleniu, gdyż nie został w sposób dostateczny uzasadniony i udowodniony. Niemniej na rozprawie odwołujący doprecyzował, iż w zakresie tego zarzutu podnosi kwestię, że jako wykonawca działający w charakterze spółki osobowej, w której wspólnicy będą wykonywali czynności określone przez zamawiającego, nie ma obowiązku zatrudniania tych osób na umowę o pracę. Czytając literalnie przepis art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, należałoby dojść do wniosku, że osoba prowadząca działalność gospodarczą nie jest w stanie spełnić wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, a więc nie może wziąć udziału w przetargu. Z drugiej jednak strony, trudno dyskryminować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Dlatego też art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, należy interpretować przez pryzmat celu, jaki przyświecał ustawodawcy. Celem tym było położenie kresu patologii związanej z wymuszaniem na pracownikach zgody na pracę na umowach śmieciowych. Artykuł 29 ust. 3a ustawy Pzp, dotyczy bowiem stosunków między wykonawcą a pracownikami. Mamy tutaj do czynienia z czynnościami podejmowanymi bezpośrednio przez wykonawcę, których przepis ten nie obejmuje. W powyższym zakresie Izba wskazuje, iż w zakresie spółki osobowej, w

której wspólnicy będą samodzielnie świadczyli pracę w zakresie czynności określonych przez zamawiającego, brak jest możliwości zastosowania obowiązku zatrudniania takich osób na umowę o pracę.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 28 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2152/16 – wymóg zatrudniania na podstawie umowy o pracę przy usługach opiekuńczych

„W odniesieniu do kluczowego zarzutu odwołania i wynikającego z niego żądania odstąpienia od wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 22 § 1 kodeksu pracy osób, które będą wykonywać czynności usługowe bezpośrednio związane z realizacją zamówienia, skład orzekający uznaje zarzut za nieuzasadniony. Należy przy tym zauważyć, że powyższe dotyczy zarówno opisu przedmiotu zamówienia ujętego w pkt 2.6 siwz „Zatrudnienie na umowę o pracę”, jak i warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt 3.2 c tiret drugie i trzecie. W tym ostatnim tj. pkt 3.2 c nakazano jednak dokonanie zmiany postanowień specyfikacji uznając, że przyjęcie warunku dysponowania minimum 25 osób oraz wymóg wykazania średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy na poziomie minimum 25 osób stanowi naruszenie zasady proporcjonalności warunku do przedmiotu zamówienia wynikającej z przepisu art. 22 ust. 1a ustawy pzp. Skoro bowiem w opisie przedmiotu zamówienia przyjęto wymóg zatrudnienia z powołaniem na art. 29 ust. 3a ustawy pzp co najmniej 15 osób, które będą wykonywać czynności usługowe bezpośrednio związane z realizacją zamówienia, to wymogi co do wykazania większej liczby osób stanowią nadmiarowy warunek udziału w postępowaniu i naruszają przepis art. 22 ust. 1a pzp. Tym samym zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 1 b i 22 d ust. 1., art. 22 ust. 1 a ustawy pzp, przez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymogu dotyczącego zatrudnienia u wykonawcy określonej liczby osób, jest nieuzasadniony, z zastrzeżeniem nakazania w sentencji wyroku modyfikacji warunku jako nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz 3a ustawy pzp jest nieuzasadniony. Skład orzekający nie podziela stanowiska odwołującego, jakoby czynności polegające na świadczeniu usług opiekuńczych, nie mogły być wykonywane w ramach stosunku pracy zdefiniowanego w sposób określony w art. 22 § 1 kp i nie polegają na wykonywaniu pracy w sposób określony w tym przepisie. W szczególności można zauważyć w odniesieniu do argumentacji odwołującego, że praca w ramach stosunku pracy w wielu zawodach może i jest wykonywana poza siedzibą pracodawcy, również rozkłady czasu pracy podlegają dostosowaniu do specyfiki pracy, także sposób wykonywania nadzoru i kierownictwa wynika z potrzeb i organizacji pracy prowadzonej przez pracodawcę. W tym kontekście również usługi opiekuńcze mogą być wykonywane w ramach świadczenia pracy. Na możliwość i celowość uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia wskazuje w szczególności przepis art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a ustawy wprowadzony nowelizacją ustawy pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz. U. poz. 1020).

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 11 października 2016 r. , sygn. akt KIO 1795/16 – wadium

„Zgodnie z art. 45 ust. 6 pkt 4 Pzp, wadium może być wnoszone przez wykonawcę w postaci gwarancji ubezpieczeniowych, co w przypadku ubiegania się o zamówienie przez wykonawców w ramach konsorcjum oznacza, że wadium (gwarancja ubezpieczeniowa) powinno być wniesione przez konsorcjum złożone z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Konsorcjum nie posiada jednak podmiotowości prawnej, a przez to jest niezdolne do zaciągania zobowiązań na własny rachunek, w tym do uzyskania gwarancji wadialnej, jako konsorcjum. Jednocześnie należy zauważyć, że z żadnego przepisu prawa powszechnie obowiązującego, w tym przepisów ustawy Pzp, nie wynika wymóg wskazania w treści gwarancji wszystkich członków konsorcjum. Bezspornym jest również, że w badanym postępowaniu specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawiera obowiązku wskazania w treści gwarancji wszystkich członków konsorcjum, jako wykonawców.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych, występuje rozbieżność poglądów, co do skuteczności wadium wniesionego w formie gwarancji wadialnej wystawionej na zlecenie jednego z uczestników konsorcjum. Izba podziela ten pogląd, zgodnie z którym, gwarancja wadialna wystawiona na jednego z członków konsorcjum, będącego prawidłowo umocowanym pełnomocnikiem, uprawnionym do działania w imieniu i na rzecz współkonsorcjantów, nawet bez wskazania w treści gwarancji faktu zawarcia konsorcjum oraz bez wskazania pozostałych wykonawców, którzy składają wspólną ofertę, spełnia wymogi ustawowe i stanowi skutecznie wniesienie wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zabezpieczając interesy zamawiającego.

W ocenie Izby, z treści oferty złożonej przez Konsorcjum R. i załączonego do niej pełnomocnictwa dla lidera Konsorcjum wynika jednoznacznie, że podmiot, na zlecenie którego gwarancja ubezpieczeniowa została wystawiona, nie jest samodzielnym uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie ma tym samym żadnych wątpliwości co do możliwości identyfikacji oferty, która została zabezpieczona gwarancją ubezpieczeniową wystawioną na zlecenie lidera Konsorcjum R. Nie można przy tym pominąć okoliczności, że udzielone liderowi konsorcjum pełnomocnictwo umocowuje ten podmiot do dokonania w postępowaniu wszelkich czynności prawnych ze skutkami bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 95 § 1 i 2 k.c.). (...) W ocenie Izby, nie można pomijać przy tym natury abstrakcyjnego stosunku zobowiązaniowego, jaki powstaje w wyniku złożenia zobowiązania przez Gwaranta do wypłaty kwoty wadium, opatrzonego klauzulą „nieodwołalnie i bezwarunkowo” wobec beneficjenta, niezależne od stosunków wewnętrznych łączących bank z dłużnikiem oraz dłużnika z wierzycielem. Zgodnie w orzecznictwie przyjmuje się, że abstrakcyjny charakter tego zobowiązania uniemożliwia skuteczne podniesienie zarzutów przeciw wierzycielowi (beneficjentowi gwarancji) ze stosunku podstawowego, a Gwarant zobowiązany jest do świadczenia już z momentem przedstawienia przez beneficjenta żądania zapłaty sumy gwarancyjnej. Istotne jest zatem to, aby gwarancja prawidłowo wskazywała zamawiającego oraz postępowanie w jakim wadium

jest wnoszone w celu zabezpieczenia roszczeń o wypłatę sumy gwarancyjnej na wypadek wystąpienia zdarzeń opisanych w treści gwarancji.

Ponadto, podmiot zlecający wystawienie gwarancji był umocowany na podstawie umowy konsorcjum do działania w tym zakresie na rzecz drugiego członka konsorcjum, a Gwarant wystawił gwarancję do oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu, bez badania treści oferty, tj. niezależnie od tego czy podmiot zlecający wystawienie gwarancji złoży ofertę samodzielnie czy też wspólnie z innymi wykonawcami. Izba w całości podziela stanowisko przedstawione przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku o sygn. akt XXIII Ga 1313/15 (...).”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Postanowienie z dnia 7 grudnia 2016 r. KIO 2214/16 – częściowe uwzględnienie odwołania przez zamawiającego, częściowe wycofanie odwołania

„W toku posiedzenia z udziałem stron Zamawiający i Odwołujący złożyli oświadczenia, iż pisma zawierające odpowiednio uwzględnienie w części zarzutów odwołania oraz wycofania pozostałych zarzutów zostały przekazane Przystępującemu.

Wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, którzy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego i stali się jego uczestnikami, nie stawili się na posiedzenie.

Zgodnie z treścią art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3a ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Tym samym Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Katarzyna Oldak- Joanna Orzeł
Bułańska
Anna Narewska Izabela Fundowicz
Wojciech Michalski Anna Węclawska
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