

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Nr 3/2022

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
➤ Sprawozdanie Prezesa UZP za 2021 rok.....	3
➤ Wyniki Konkursu na najlepszą pracę magisterską z zakresu zamówień publicznych	3
➤ Platforma e-Zamowienia – wdrożenia kolejnych produktów	5
DZIAŁALNOŚĆ EDUKACYJNA.....	6
➤ XIII Konferencja naukowa z zakresu zamówień publicznych	6
➤ Seminarium „Zakres kontroli zamówień publicznych”	7
➤ Platforma e-Zamówienia – praktyka użytkowania.....	8
➤ POZAP Poznań o zamówieniach publicznych	9
➤ Dwudniowe szkolenia online dot. regulacji Prawa zamówień publicznych.....	10
MATERIAŁY EDUKACYJNE.....	10
➤ Przykładowe klauzule przeglądowe w umowach o roboty budowlane	10
➤ Jak przeprowadzić postępowanie w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp).....	11
➤ Mediacja i koncyliacja – nowe instrumenty prawne regulujące polubowne rozwiązywanie sporów z udziałem zamawiających	11
➤ Zrównoważone zamówienia publiczne – kurs online	12
PRAWO EUROPEJSKIE.....	13
➤ Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE	13
OPINIE PRAWNE	28

➤ Zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych.....	28
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	30
➤ Udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, w przypadku gdy dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze	30
ORZECZNICTWO KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ	36
ANALIZY SYSTEMOWE	50
➤ Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2022 – 30.09.2022....	50

AKTUALNOŚCI

Sprawozdanie Prezesa UZP za 2021 rok

W dniu 28 lipca 2022 r. Rada Ministrów przyjęła Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 r.

Rok 2021 był pierwszym rokiem obowiązywania nowego Prawa zamówień publicznych, a także pierwszym rokiem pełnej elektronizacji procesu udzielania zamówień publicznych. Dane zawarte w Sprawozdaniu jednoznacznie wskazują, że uczestnicy rynku pewnym krokiem weszli w nową zamówieniową rzeczywistość.

Uwagę zwraca szczególnie wartość rynku, która pomimo utrzymującej się wciąż pandemicznej rzeczywistości, a także spowodowanych tym faktem problemów z przerwanyimi łańcuchami dostaw, utrzymała się na poziomie 185 mld zł. Nieco mniejsza liczba udzielonych zamówień wynika z faktu intensywnej aktywności Zamawiających pod koniec 2020 roku, co wpłynęło na mniejszą liczbę zamówień na początku 2021 roku.

W 2021 roku udzielono 129 662 zamówień, a wartość udzielonych zamówień publicznych z zastosowaniem przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, w 2021 r. wyniosła 184,6 mld zł (w 2020 r. – 183,5 mld zł), co stanowiło ok. 7,04% produktu krajowego brutto (PKB) w 2021 r. Wprawdzie średnia liczba ofert w postępowaniach poniżej progów unijnych zmalała do 2,59, jednak należy wskazać, że w wypadku postępowań powyżej progów unijnych cały czas obserwujemy tendencję wzrostową. Średnia liczba ofert dla tej grupy wyniosła 2,53.

[Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 r.](#)

Wyniki Konkursu na najlepszą pracę magisterską z zakresu zamówień publicznych

W na początku lipca b.r. rozstrzygnięto Konkurs na najlepszą pracę magisterską z zakresu zamówień publicznych organizowany przez Urząd Zamówień Publicznych oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Do Konkursu zgłoszono 22 prace. Za najlepszą Kapituła Konkursu uznała pracę p. Krzysztofa Zalewskiego reprezentującego Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, pt. *Wsparcie mikro,*

małych i średnich przedsiębiorców w prawie zamówień publicznych. Promotorem pracy był dr hab. Tomasz Długosz, a recenzentem dr hab. Artur Żurawik.

Kapituła konkursu zdecydowała również o przyznaniu trzech wyróżnień.

Najlepsza praca magisterska:

Wsparcie mikro, małych i średnich przedsiębiorców w prawie zamówień publicznych

Autor: Krzysztof Zalewski

Promotor: dr hab. Tomasz Długosz

Recenzent: dr hab. Artur Żurawik

Uczelnia: Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

Prace wyróżnione:

Opracowania kosztorysowe w sektorze budownictwa a prawo zamówień publicznych

Autor: Kamil Sójta

Promotor: dr Anna Górczyńska

Recenzent: dr hab. Dagmara Skupień

Uczelnia: Uniwersytet Łódzki

Partnerstwo publiczno – prywatne jako formuła prowadzenia inwestycji przez

zamawiających publicznych. Stan obecny i długookresowa perspektywa rozwoju

Autor: Sebastian Lech

Promotor: dr hab. Małgorzata Such-Pyrgiel

Recenzent: dr Aleksandra Szejniuk

Uczelnia: Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych (na tle orzecznictwa)

Autor: Dominika Markowicz

Promotor: prof. dr hab. Jadwiga Glumińska-Pawlic

Recenzent: prof. dr hab. Lidia Zacharko

Uczelnia: Uniwersytet Śląski w Katowicach

[Uchwała kapituły konkursu na najlepszą pracę magisterską z zakresu zamówień publicznych](#)

Platforma e-Zamówienia – wdrożenia kolejnych produktów

Na Platformie e-Zamówienia zostały wdrożone kolejne i jednocześnie ostatnie już formularze ogłoszeń unijnych. Użytkownicy mogą zatem przekazywać do publikacji w TED wszystkie ogłoszenia unijne z poziomu Platformy e-Zamówienia.

Udostępniony został również **Raport danych ogólnych o funkcjonowaniu rynku zamówień publicznych w Polsce**, który umożliwia poznanie danych na poziomie:

- Zamówień poniżej bądź równych progom unijnym i danych w zakresie: wartości udzielonych zamówień, podziału zamówień na poszczególne tryby oraz rodzaj zamówienia, odsetka liczby zamówień w podziale na kryteria, średniej liczby składanych i odrzucanych ofert, średniego czasu trwania postępowania w zależności od trybu;
- Zamówień powyżej progów unijnych i danych aktualnie jedynie z ogłoszenia o wykonaniu umowy publikowane przez zamawiających z BZP; w przyszłości raporty te będą prezentowały również dane z ogłoszeń z Dz. Urz. UE bezpośrednio publikowanych poprzez narzędzie eSender na Platformie e-Zamówienia.

Jednocześnie w celu zrozumienia logiki budowy oraz źródła danych w Raporcie danych ogólnych o funkcjonowaniu rynku zamówień publicznych w Polsce udostępnione zostało opracowanie opisujące źródła danych raportu danych ogólnych o zamówieniach dla poszczególnych stron tego raportu.

[Źródła danych raportu danych ogólnych o zamówieniach](#)

Ponadto na Platformie e-Zamówienia udostępnione zostało również API:

- API MO – umożliwiające przekazywanie z zewnętrznych portali e-usług ogłoszeń krajowych na Platformę e-Zamówienia celem ich publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych;
- API BZP – udostępniające usługi związane z odczytem danych opublikowanych ogłoszeń krajowych w BZP według zadanych kryteriów oraz odczytem ilości opublikowanych ogłoszeń krajowych w BZP według zadanych kryteriów.

DZIAŁALNOŚĆ EDUKACYJNA

XIII Konferencja naukowa z zakresu zamówień publicznych

27 września 2022 r. w Poznaniu oraz w formule online odbyła się XIII Konferencja naukowa z zakresu zamówień publicznych pt. „Zamówienia publiczne - rola, wyzwania, perspektywy. 15 lat KIO w systemie zamówień publicznych”. Przedsięwzięcie zostało zorganizowane we współpracy Urzędu Zamówień Publicznych oraz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Konferencję zainaugurowała sesja otwierająca, w ramach której uczestnicy w auli Collegium Iuridicum Novum, jak również obserwujący konferencję dzięki transmisji na YouTube wysłuchali wystąpień prof. dra hab. Zbyszko Melosika, Prorektora ds. relacji z otoczeniem społecznym UAM, prof. dra hab. Tomasza Nieboraka, Dziekana WPIA UAM oraz Huberta Nowaka, Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Po raz pierwszy konferencja naukowa organizowana przez UZP przyjęła formę paneli dyskusyjnych poświęconych konkretnym zagadnieniom. Pierwszy panel dotyczył znaczenia zamówień publicznych dla realizacji strategicznych celów rozwoju kraju, drugi natomiast krótko- i długoterminowych wyzwań dla rynku zamówień publicznych. Ponieważ jednym z założeń wydarzenia było uczczenie XV-lecia funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej, dlatego odrębny panel dyskusyjny poświęcono zagadnieniom wpływu KIO na kształtowanie systemu zamówień publicznych. Ostatnim obszarem tematycznym poruszonym w trakcie obrad była kontrola udzielania zamówień i jej znaczenie dla całego systemu zamówień publicznych.

W konferencji aktywnie uczestniczyli w roli prelegentów bądź moderatorów paneli dyskusyjnych przedstawiciele Urzędu Zamówień Publicznych: Pan Hubert Nowak – Prezes UZP, Pan Mateusz Winiarz – Wiceprezes UZP, Pan Bogdan Artymowicz – Dyrektor Departamentu Prawnego.

Wydarzeniu towarzyszyła również projekcja krótkiego filmu, w którym przedstawiciele świata nauki z wielu krajów omawiali pokrótce najważniejsze wyzwania, z jakimi się mierzą, aby zapewnić sprawne funkcjonowanie rynku zamówień publicznych.

XIII Konferencja naukowa była także okazją do nagrodzenia [laureatów konkursu na najlepszą pracę magisterską](#).

Przy okazji poznańskiej konferencji podpisane zostało również porozumienie pomiędzy Urzędem Zamówień Publicznych a Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza. Na mocy porozumienia strony wyraziły zamiar współdziałania w badaniu, analizie i promowaniu prawnych zagadnień związanych z funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych.

Konferencja była niezwykle interesującym i owocnym spotkaniem wybitnych przedstawicieli świata nauki oraz wysokiej klasy ekspertów w dziedzinie zamówień publicznych. Stanowiła ważny element w dyskusji nad rolą, aktualnymi wyzwaniami oraz perspektywami zamówień publicznych w kontekście ich efektywnego wykorzystania jako jednego z kluczowych instrumentów dla osiągania strategicznych celów rozwoju kraju, w tym inteligentnego, trwałego wzrostu gospodarczego. Wyrażamy przekonanie, że wnioski wypływające z tej debaty będą stanowiły cenne informacje dla dalszych analiz i wskazywania kierunków rozwoju systemu zamówień publicznych oraz optymalnego wykorzystania jego potencjału.

[Zapis konferencji](#)

Seminarium „Zakres kontroli zamówień publicznych”

30 września 2022 r. odbyło się zorganizowane przez Urząd Zamówień Publicznych seminarium pt. „Zakres kontroli zamówień publicznych”. Wydarzenie realizowane było w formule online w ramach projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych” współfinansowanego ze środków UE (POWER). Uczestniczyli w nim przedstawiciele instytucji kontrolujących zamówienia publiczne, a także pracownicy jednostek administracji rządowej i samorządowej.

Spotkanie otworzył Pan Matusz Winiarz, Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych. Pierwsza prelekcja zatytułowana „Standaryzacja kontroli w obszarze zamówień publicznych” została wygłoszona przez Panią Małgorzatę Sokołowską, Zastępcę Dyrektora Departamentu Nadzoru i Kontroli Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Zaprezentowano system kontroli, w tym w zakresie zamówień publicznych, priorytety kontroli Prezesa Rady Ministrów na 2022 r. oraz podmioty kontrolujące udzielanie zamówień publicznych i zasady współpracy między nimi.

Pan Karol Kacprzak, naczelnik w Departamencie Prawnym UZP w wystąpieniu pt. „Opinie dotyczące regulacji prawa zamówień publicznych istotne dla procesu kontroli” omówił budzące duże zainteresowanie zagadnienia dotyczące przede wszystkim

podmiotowych środków dowodowych, procedury odwróconej oraz zmiany ogłoszeń o zamówieniu.

„Rolę Centrum Unijnych Projektów Transportowych w kontroli zamówień publicznych – przykłady nieprawidłowości i zastosowanych korekt finansowych” przedstawił Pan Przemysław Ostrowski, ekspert Departamentu Kontroli i Audytu Centrum Unijnych Projektów Transportowych. Wskazał on zidentyfikowane w trakcie kontroli CUPT nieprawidłowości i ich skutki dla zamawiających, odnosząc się również do kwestii stosowania tzw. „Taryfikatora korekt finansowych”.

Tematykę obligatoryjnych i fakultatywnych przesłanek wykluczenia, ze szczególnym odwołaniem się do treści art. 108 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych omówiła Pani Martyna Mieszkowska, ekspert z Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych UZP.

Seminarium zakończyła prezentacja przykładów nieprawidłowości w badaniu przez zamawiających ofert. O skutkach naruszenia w tym zakresie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b - c ustawy Prawo zamówień publicznych mówił Pan Paweł Bednarski, naczelnik w Departamencie Kontroli Zamówień Publicznych UZP. Seminarium moderowała Pani Anita Wichniak-Olczak, Dyrektor Departamentu Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych Urzędu Zamówień Publicznych.

Tematyka prelekcji cieszyła się dużym zainteresowaniem uczestników seminarium i pobudzała do dyskusji oraz wymiany poglądów i doświadczeń. Wydarzenie stanowiło cenną pomoc dla przedstawicieli zamawiających i instytucji kontroli w dążeniu do zapewnienia poprawności i efektywności udzielania zamówień publicznych.

[Prezentacje wygłoszone na seminarium](#)

Platforma e-Zamówienia – praktyka użytkowania

Urząd Zamówień Publicznych oraz Stowarzyszenie Gmin i Powiatów Wielkopolski zorganizowały, 21 września 2022 r. w Poznaniu, szkolenie dla przedstawicieli samorządów lokalnych z Wielkopolski. Tematem spotkania było praktyczne korzystanie z Platformy e-Zamówienia. To kolejne już wydarzenie poświęcone elektronizacji zamówień publicznych i organizowane przez UZP we współpracy ze zrzeszeniami jednostek samorządu terytorialnego.

Spotkanie było okazją do poznania najważniejszych funkcjonalności dostępnych na Platformie e-Zamówienia, ale również sposobnością do zadania pytań osobom, które od samego początku uczestniczyły w budowie Platformy. Z ramienia Urzędu w spotkaniu udział wzięli Sebastian Szaładziński - Dyrektor Generalny UZP, Krzysztof Fijołek - Dyrektor Biura Organizacyjno-Finansowego, Piotr Biłas - Kierownik Projektu e-Zamówienia, Monika Frączkowska – Analityk biznesowy, Katarzyna Jaskłowska – Administrator merytoryczny Platformy, Jacek Gola – Analityk danych. Stowarzyszenie Gmin i Powiatów Wielkopolski reprezentowali Dyrektor Tomasz Telesiński oraz współpracujący ze stowarzyszeniem Grzegorz Bebłowski.

Uczestnicy w trakcie prezentacji poświęconych poszczególnym modułom Platformy e-Zamówienia zadawali pytania dotyczące w szczególności:

- praktycznego korzystania i zastosowania formularza ofertowego Platformy e-Zamówienia w postępowaniach prowadzonych na Platformie
- re-użycia danych w zakresie prowadzenia postępowania na Platformie e-Zamówienia – jakie korzyści i dane w tym procesie będą re-użyte
- składania i otwarcia ofert w Module Ofert i Wniosków Platformy
- rejestracji postępowania unijnego wraz z publikacją ogłoszeń unijnych na Platformie z wykorzystaniem e-Sendera Platformy
- sporządzania informacji do Prezesa o złożonych ofertach i wnioskach - re-użycia danych z otwarcia ofert
- prowadzenia komunikacji w postępowaniu za pośrednictwem Platformy
- szczegółów dot. zdarzeń w postępowaniu i ich agregacji w Raporcie Platformy dotyczącym postępowania i zdarzeń.

Podczas szkolenia uruchomione zostało również mobilne stanowisko, na którym uczestnicy mogli testować poszczególne funkcjonalności udostępnione na Platformie e- Zamówienia.

POZAP Poznań o zamówieniach publicznych

30 września 2022 r. w Poznaniu odbyła się II edycja konferencji POZAP – Poznań o zamówieniach publicznych. To duże przedsięwzięcie było okazją do wymiany doświadczeń wśród praktyków zajmujących się zamówieniami publicznymi w zakresie najbardziej istotnych

kwestii i zmieniających się uwarunkowań w tym obszarze, a także popularyzacji wiedzy o zamówieniach publicznych.

Podczas wydarzenia przedstawiciele Urzędu Zamówień Publicznych przekazali uczestnikom wiedzę w zakresie zagadnień budzących największe zainteresowanie, tj. e-zamówień, w szczególności istotne informacje dotyczące e-zamówień jako następcy miniPortalu.

Dwudniowe szkolenia online dot. regulacji Prawa zamówień publicznych

Urząd Zamówień Publicznych kontynuuje szkolenia na temat regulacji Prawa zamówień publicznych pt. Proces przygotowania i przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne według regulacji Prawa zamówień publicznych” w ramach projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych” współfinansowanego ze środków unijnych w PO WER. Do końca III kwartału 2022 roku odbyło się 10 dwudniowych szkoleń online, w których wiedzę poszerzyło ok. 300 osób - przedstawicieli administracji rządowej i samorządowej oraz instytucji kontrolujących proces udzielania zamówień publicznych.

Materiały szkoleniowo-konferencyjne, repozytorium dokumentów, publikacje oraz szczegółowy harmonogram działań zaplanowanych w projekcie "Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych" dostępne są na stronie internetowej UZP w zakładce Projekty Administracji Publicznej.

[Projekt „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych”](#)

MATERIAŁY EDUKACYJNE

Na stronie internetowej Urzędu zamieszczono nowe materiały edukacyjne. Zapraszamy do lektury i korzystania z materiałów, które pokrótce prezentujemy poniżej.

Przykładowe klauzule przeglądowe w umowach o roboty budowlane

To uaktualniona wersja dokumentu zawierającego przykładowe klauzule przeglądowe w umowach o roboty budowlane, czyli klauzule dotyczące zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Dokument jest efektem prac grupy roboczej, w której obok przedstawicieli UZP udział brali reprezentanci branżowych zrzeszeń sektora budownictwa, przedstawiciele zamawiających szczebla rządowego, a także przedstawiciele samorządów.

Punktem wyjścia do prac było opracowanie Urzędu Zamówień Publicznych „Klauzule przeglądowe. Wzorce i dobre praktyki” opublikowane w 2020 r. Z uwagi na dynamicznie zmieniającą się rzeczywistość zamówieniową członkowie grupy roboczej uznali, że należy dokonać przeglądu wcześniej sformułowanych wzorców i dobrych praktyk pod kątem ich adekwatności do obecnych realiów.

[Przykładowe klauzule przeglądowe w umowach o roboty budowlane](#)

Jak przeprowadzić postępowanie w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp)

Ustawa Pzp wprowadziła procedurę udzielania zamówień publicznych, właściwą dla postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne. Jest to tryb podstawowy, w ramach którego przewidziano trzy warianty procedowania. Prezentowane opracowanie jest w całości poświęcone wariantowi drugiemu trybu podstawowego (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp), charakteryzującemu się tym, że zamawiający może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych.

W opracowaniu kompleksowo omówiono ten wariant, co umożliwi zapoznanie się ze specyfiką tej procedury i przebiegiem postępowania o udzielenie zamówienia.

[Jak przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji](#)

Mediacja i koncyliacja – nowe instrumenty prawne regulujące polubowne rozwiązywanie sporów z udziałem zamawiających

Materiał omawia działania możliwe do podjęcia przez zamawiającego i wykonawcę w sytuacji zaistnienia sporu wynikającego z realizacji zamówienia publicznego. Mediacja i koncyliacja to nowe rozwiązania, które obecnie są jeszcze drogą mniej popularną w sektorze publicznym niż postępowanie sądowe lub arbitrażowe, jednak znacząco szybszą i tańszą, a jednocześnie podobnie jak one wymagającą dobrego przygotowania. Niniejsze opracowanie pozwoli zdobyć niezbędną wiedzę, pomagając uczestnikom procesu zamówieniowego efektywnie rozwiązywać ewentualne spory.

[Mediacja i koncyliacja – nowe instrumenty prawne regulujące polubowne rozwiązywanie sporów z udziałem zamawiających](#)

Zrównoważone zamówienia publiczne – kurs online

W ramach projektu SAPIENS został przygotowany i udostępniony bezpłatny kurs online na temat zrównoważonych zamówień publicznych. Kurs obejmuje m.in. 14 wprowadzających filmów wideo (z napisami w kilku językach, w tym w języku polskim), podcasty i inne ogólnodostępne materiały, które pomogą poszerzyć wiedzę dotyczącą zrównoważonych zamówień publicznych. Został on przygotowany przez Zespół pod kierunkiem prof. Marty Andhov z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Kopenhadze

Projekt SAPIENS (Sustainability and Procurement in International, European, and National Systems) to pierwsza międzynarodowa sieć szkoleniowa i naukowy projekt badawczy poświęcony zagadnieniom zrównoważonych zamówień publicznych. Celem projektu jest wspieranie interdyscyplinarnych badań nad ewoluującym wykorzystaniem zamówień publicznych w celu sprostania wyzwaniom społecznym i środowiskowym XXI wieku.

[Bezpłatny kurs online na temat zrównoważonych zamówień publicznych](#)

PRAWO EUROPEJSKIE

Orzecznictwo

Trybunału Sprawiedliwości UE

1. Wyrok z dnia 7 lipca 2022 r. w sprawach połączonych C-213/21 i C-214/21 *Italy*
Emergenza

Włoski sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym, poprzez które dążył do ustalenia, czy przepis ustanawiający wyłączenie od stosowania dyrektywy 2014/24/UE, określony w jej art. 10 lit. h), pozwala na jego zawężenie w prawie krajowym, do porozumień na świadczenie wyłączonych usług zawieranych z określonymi organizacjami wolontariackimi, czy jednak do świadczenia tego typu usług powinny być dopuszczone spółdzielnie socjalne, które część dochodów mogą rozdzielać między swoich członków.

Odpowiadając na pytanie prejudycjalne, Trybunał w pierwszej kolejności wskazał, powołując się na wyrok z dnia 21 marca 2019 r. ws. C-465/17 *Falck Rettungsdienste GmbH*, że ustawodawca unijny przewidział odmienne rozwiązania w tym obszarze dla organizacji lub stowarzyszeń o charakterze niekomercyjnym oraz dla organizacji o charakterze spółdzielni socjalnych. Trybunał stwierdził przy tym, że organizacje lub stowarzyszenia o celu wykonywania zadań społecznych i niekomercyjnym, reinwestujące ewentualne zyski, by osiągnąć cel organizacji lub stowarzyszenia stanowią „organizacje lub stowarzyszenia o charakterze niekomercyjnym”. Dopiero więc szczegółowe badanie całości regulacji krajowych dotyczących spółdzielni socjalnych da podstawę do rozstrzygnięcia, czy spółdzielnia socjalna będzie mogła zostać uznana za stowarzyszenie o charakterze niekomercyjnym.

W świetle powyższych rozważań Trybunał orzekł, że artykuł 10 lit. h) dyrektywy 2014/24/UE należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przewiduje, że zamówienia na usługi transportu sanitarnego w nagłych i wyjątkowo nagłych przypadkach można udzielić w drodze umowy na zasadzie pierwszeństwa wyłącznie organizacjom wolontariackim, a nie spółdzielniom socjalnym, które mogą dokonywać refundacji na rzecz swoich członków w związku ze swoją działalnością.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=87325C360FD6F3178E9B2EA8D6D32293?text=&docid=262427&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2058098>

2. Wyrok z dnia 14 lipca 2022 r. w sprawach połączonych C-2074/21 i C-275/21 *EPIC Financial Consulting*

Austriacki sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z dziesięcioma pytaniami prejudycjalnymi. W pytaniu pierwszym sąd dążył do ustalenia, czy pojęcie „spraw cywilnych i handlowych” w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012 obejmuje także postępowania o zastosowanie środków tymczasowych i skargi, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 89/665. Poprzez pytania drugie, pytania drugie pkt 1 oraz pytania piąte sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy zasadę równoważności należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisom krajowym przewidującym, w odniesieniu do wniosków o zastosowanie środków tymczasowych i skarg związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, inne przepisy proceduralne niż te, które mają zastosowanie w szczególności do postępowań w sprawach cywilnych. Poprzez pytania trzecie i czwarte sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 w związku z art. 47 karty należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które nakłada na sąd – wyłącznie w celu obliczenia wysokości sądowej opłaty ryczałtowej, którą podmiot prawa będzie musiał uiścić – obowiązek określenia, przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych lub skargi złożonych przez ten podmiot, pod rygorem oddalenia wniosku lub skargi wyłącznie z tego powodu, rodzaju odnośnego postępowania o udzielenie zamówienia, (szacunkowej) wartości zamówienia oraz liczby podlegających odrębnemu zaskarżeniu decyzji, a także części odnośnego postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecydowała się przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz gdy w chwili wniesienia skargi oraz ogłoszenie o udzieleniu zamówienia publicznego nie zostało jeszcze opublikowane. Poprzez pytania szóste sąd dążył do ustalenia, czy zawarcie umowy ramowej z jednym wykonawcą zgodnie z art. 33 ust. 3 dyrektywy 2014/24 stanowi zawarcie umowy zgodnie z art. 2a ust. 2

dyrektywy 89/665. W przedmiocie pytań szóstych pkt 1 sąd odsyłający zamierzał ustalić, czy instytucja zamawiająca może nadal oprzeć się, w celu udzielenia nowego zamówienia, na umowie ramowej, której maksymalna ilość lub maksymalna wartość określonych robót budowlanych, dostaw lub usług została lub już została osiągnięta. Poprzez pytania siódme sąd odsyłający chciał ustalić, czy art. 47 i 48 karty stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym instytucja zamawiająca, która jest stroną pozwaną w sporze dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego, powinna przedstawić zarówno w ramach wniosku o zastosowanie środka tymczasowego, jak i skargi wszystkie wymagane informacje i dokumenty, nawet jeśli, po pierwsze, może zostać wydane względem niej orzeczenie zaoczne, a po drugie, przekazanie owych informacji i dokumentów może spowodować, że członkowie organu administrującego lub pracownicy tej instytucji zamawiającej obciążą samych siebie odpowiedzialnością karną. Poprzez pytania ósme i dziewiąte sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 w związku z art. 47 karty należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu nakładającemu na podmiot prawa obowiązek wskazania we wniosku o zastosowanie środków tymczasowych oraz w skardze odnośnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz kwestionowanej przez niego podlegającej odrębnemu zaskarżeniu decyzji, nawet w przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecydowała się na przeprowadzenie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Poprzez pytania dziesiąte sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy art. 47 stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które zobowiązuje składającego wniosek o zastosowanie środków tymczasowych lub skargę do uiszczenia sądowej opłaty ryczałtowej w wysokości, której nie może on wcześniej przewidzieć, w przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecydowała się przeprowadzić postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu lub, w stosownych przypadkach, bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, w związku z czym podmiot prawa mógłby nie być w stanie uzyskać wiedzy o szacunkowej wartości zamówienia oraz o liczbie podlegających odrębnemu zaskarżeniu decyzji wydanych przez instytucję zamawiającą, na podstawie których obliczono ową opłatę.

Odpowiadając na pytania pierwsze, Trybunał przypomniiał, że rozporządzenie nr 1215/2012 ma zastosowanie tylko wtedy, gdy spór dotyczy albo kilku państw członkowskich, albo jednego państwa członkowskiego, pod warunkiem że w tym ostatnim przypadku występuje element

zagraniczny łączący spór z państwem trzecim. Tymczasem w niniejszym przypadku zabrakło tego elementu zagranicznego. W odpowiedzi na pytania drugie Trybunał również przypomniał, że art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665 zobowiązuje państwa członkowskie, w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówień publicznych, do przedsięwzięcia niezbędnych środków, aby zapewnić istnienie skutecznego, a zwłaszcza możliwie szybkiego odwołania od niezgodnych z prawem Unii decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, i zapewnić dostępność procedur odwoławczych dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia. Trybunał wskazał, że dyrektywa ta pozostawia państwom członkowskim swobodę w zakresie wyboru gwarancji proceduralnych, które określa, jak również związanych z nimi formalności. W związku z tym, w braku uregulowań Unii w tej dziedzinie zadaniem każdego państwa członkowskiego, zgodnie z zasadą autonomii procesowej państw członkowskich, jest określenie zasad postępowania administracyjnego i sądowego, aby zapewnić ochronę uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii. Trybunał wskazał, że okoliczność, że sądowa opłata ryczałtowa uiszczana przez podmiot prawa w dziedzinie zamówień publicznych jest wyższa niż opłata należna w ramach postępowań w sprawach cywilnych, sama w sobie nie może wykazać naruszenia zasady równoważności. Zatem, zasady równoważności nie można interpretować tak, że zobowiązuje państwo członkowskie do rozciągnięcia najkorzystniejszego systemu wewnętrznego na wszystkie skargi wnoszone- w danym obszarze prawa. W przedmiocie pytań trzecich i czwartych, Trybunał przypomniał, że dyrektywa 89/665 nie zawiera jednak żadnego przepisu dotyczącego konkretnie opłat sądowych uiszczanych przez podmioty prawa, gdy składają one, na podstawie art. 2 ust. 1 lit. a) i b) tej dyrektywy, wniosek o zastosowanie środków tymczasowych lub skargę o stwierdzenie nieważności na decyzję uważaną za niezgodną z prawem, dotyczącą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto, Trybunał stwierdził, że to do państw członkowskich należy przyjęcie przepisów proceduralnych dotyczących środków prawnych służących ochronie praw przyznanych przez prawo Unii kandydatom i oferentom, których prawa zostały naruszone przez decyzje instytucji zamawiającej, w taki sposób, by nie zostały naruszone ani skuteczność dyrektywy 89/665. Odpowiadając na pytanie szóste, Trybunał stwierdził, że art. 2a ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 89/665 ma zastosowanie do umów ramowych. Jednakże na mocy tego przepisu zawarcie umowy, która następuje po wydaniu decyzji o udzieleniu umowy ramowej zawartej

z jednym wykonawcą zgodnie z art. 33 ust. 3 dyrektywy 2014/24, nie może nastąpić przed upływem okresu zawieszenia wynoszącego co najmniej 10 lub 15 dni kalendarzowych, w zależności od wykorzystanego środka komunikacji, ze skutkiem od dnia następnego po tym, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanym oferentom i kandydatom. W zakresie pytań szóstych pkt 1 Trybunał nawiązała do wyroku z dnia 17 czerwca 2021 r., C-23/20 *Simonsen & Weel*, z którego wynika, że zawierając umowę ramową, instytucja zamawiająca może zaciągać zobowiązania jedynie w granicach maksymalnej ilości lub maksymalnej wartości danych robót budowlanych, dostaw lub usług, wobec czego po osiągnięciu tego limitu skutki tej umowy ustają. Trybunał uznał, że pytanie siódme ma charakter hipotetyczny, a zatem nie jest dopuszczalne. W odpowiedzi na pytanie ósme i dziewiąte, Trybunał stwierdził, że uregulowanie krajowe jest sprzeczne z prawem do skutecznego środka prawnego zagwarantowanym w art. 47 karty, który sam w sobie jest wystarczający i nie potrzebuje doprecyzowania w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, aby przyznać jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać. W przedmiocie pytań dziesiątych, Trybunał wskazał, że gdy instytucja zamawiająca korzysta z postępowania o udzielanie zamówienia publicznego bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, podmiot prawa, który złożył wniosek o zastosowanie środków tymczasowych lub skargę, może nie mieć wiedzy ani o szacunkowej wartości danego zamówienia, ani o liczbie podlegających odrębnemu zaskarżeniu decyzji podjętych już przez instytucję zamawiającą, na podstawie których obliczana jest opłata ryczałtowa. W związku z tym podmiot ten może nie być w stanie przewidzieć wysokości sądowej opłat ryczałtowej, którą musi uiścić.

W świetle powyższych rozważań Trybunał orzekł, iż artykuł 1 ust. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG należy interpretować w ten sposób, że zawarcie umowy ramowej z jednym wykonawcą zgodnie z art. 33 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE stanowi zawarcie umowy zgodnie z art. 2a ust. 2 dyrektywy 89/665, zmienionej dyrektywą 2014/23. Jednocześnie, zgodnie z artykułem 33 ust. 3 dyrektywy 2014/24, przy udzielaniu nowego zamówienia instytucja zamawiająca nie może już opierać się na umowie ramowej, jeżeli określona przez nią maksymalna ilość lub maksymalna wartość danych robót budowlanych, dostaw lub usług już została osiągnięta, chyba że udzielenie tego zamówienia nie pociąga za sobą istotnej zmiany tej umowy ramowej, jak przewiduje art. 72 ust. 1 lit. e) tej dyrektywy. Z kolei zasadę równoważności należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu przewidującemu, w odniesieniu do wniosków o zastosowanie

środków tymczasowych i skarg związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, inne przepisy proceduralne niż te, które mają zastosowanie w szczególności do postępowań w sprawach cywilnych. Ponadto Trybunał orzekł, że art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, zmienionej dyrektywą 2014/23, w świetle z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu nakładającemu na podmiot prawa obowiązek wskazania we wniosku o zastosowanie środków tymczasowych oraz w skardze odnośnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz kwestionowanej przez niego podlegającej odrębnemu zaskarżeniu decyzji, w przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecydowała się przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz gdy ogłoszenie o udzieleniu zamówienia publicznego nie zostało jeszcze opublikowane. Natomiast art. 2 powyższej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu które nakłada na sąd, który rozpatruje wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, mający na celu uniemożliwienie dokonywania zakupów przez instytucję zamawiającą, obowiązek określenia, przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych lub skargi złożonych przez ów podmiot, rodzaju odnośnego postępowania o udzielenie zamówienia, (szacunkowej) wartości zamówienia oraz liczby podlegających odrębnemu zaskarżeniu decyzji, a także, w stosownym przypadku, części odnośnego postępowania o udzielenie zamówienia, wyłącznie w celu obliczenia wysokości sądowej opłaty ryczałtowej, którą wnioskodawca będzie musiał uiścić, pod rygorem oddalenia owego wniosku lub owej skargi wyłącznie z tego powodu, w przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecydowała się przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz gdy w chwili wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności decyzji związanej z tym postępowaniem ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nie zostało jeszcze opublikowane. Odnosząc się z kolei do art. 47 karty praw podstawowych, Trybunał orzekł, że przepis zobowiązuje podmiot prawa składający wniosek o zastosowanie środków tymczasowych lub skargę do uiszczenia sądowej opłaty ryczałtowej w wysokości, której nie może on wcześniej przewidzieć, w przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecydowała się przeprowadzić postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu lub, w stosownych przypadkach, bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, w związku z czym podmiot prawa może nie być w stanie

uzyskać wiedzy o szacunkowej wartości zamówienia oraz o liczbie podlegających odrębnemu zaskarżeniu decyzji wydanych przez instytucję zamawiającą, na podstawie których obliczono ową opłatę.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=262944&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2058428>

3. Wyrok z dnia 14 lipca 2022 r. w sprawie C-436/20 *ASADE*

Hiszpański sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z trzema pytaniami prejudycjalnymi. Poprzez dwa pierwsze pytania prejudycjalne, które Trybunał rozpatrywał łącznie, sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 76 i 77 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się uregulowaniu krajowemu, które zastrzega dla podmiotów prywatnych niemających celu zarobkowego uprawnienie do zawierania umów, na mocy których podmioty te świadczą usługi z zakresu pomocy społecznej na rzecz osób, w zamian za zwrot poniesionych przez nie kosztów, bez względu na szacunkową wartość tych usług, przy czym uregulowanie to nie wymaga, aby wspomniane podmioty przestrzegały wymogi określone w owym art. 77. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 76 i 77 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że pozwalają one w ramach udzielania zamówienia publicznego na usługi społeczne, o których mowa w załączniku XIV do tej dyrektywy, na to, by lokalizacja wykonawcy w miejscowości, w której usługi mają być świadczone, stanowiła kryterium wyboru wykonawców poprzedzające zbadanie ich ofert.

Odpowiadając na pytania pierwsze i drugie Trybunał stwierdził, że zasada równego traktowania wykonawców upoważnia państwa członkowskie do zastrzeżenia prawa do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych na usługi społeczne w zakresie pomocy na rzecz osób dla podmiotów prywatnych niemających celu zarobkowego, w tym dla tych, które nie są wolontariuszami w ścisłym tego słowa znaczeniu, o ile z jednej strony ewentualne zyski wynikające z wykonania tych zamówień zostaną ponownie zainwestowane przez te podmioty w celu osiągnięcia celu leżącego w społecznym interesie ogólnym, a z drugiej strony jeżeli ograniczenie to jest uzasadnione zarówno zasadami powszechności i solidarności, właściwymi dla systemu pomocy społecznej, jak i względami efektywności gospodarczej i adekwatności podmiotów, które nie kierują się względami czysto handlowymi. W dalszej

kolejności Trybunał wskazał na istotną rolę zasady przejrzystości, która wymaga od zamawiającego zachowania odpowiedniego stopnia jawności, umożliwiającego z jednej strony otwarcie na konkurencję, a z drugiej strony kontrolę bezstronności postępowania, aby umożliwić wszystkim zainteresowanym wykonawcom podjęcie decyzji o złożeniu oferty na podstawie wszystkich istotnych informacji, a także na zagwarantowanie braku ryzyka faworyzowania i arbitralności ze strony instytucji zamawiającej. Zamawiający, którzy zamierzają udzielić zamówienia publicznego na usługi wymienione w załączniku XIV do dyrektywy 2014/24/UE, powinni co do zasady przedstawić swój zamiar w ogłoszeniu o zamówieniu lub we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym opublikowanym zgodnie z art. 51 tej dyrektywy przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej lub, w stosownych przypadkach, dla wstępnego ogłoszenia informacyjnego – na swoich profilach nabywców.

Odpowiadając natomiast na pytanie trzecie, Trybunał przypomniał, że kryterium lokalizacji musi być zgodne z zasadą równego traktowania wykonawców. Odmienne traktowanie może być zgodne ze wspomnianą zasadą, jednakże tylko wtedy, gdy może być uzasadnione zgodnym z prawem celem. W sprawie będącej przedmiotem odesłania prejudycjalnego, ustalone kryterium ma na celu w szczególności zapewnienie bliskości i dostępności usług społecznych będących przedmiotem umowy w sprawie uzgodnionego działania. Trybunał uznał, że jest ono jednak w oczywisty sposób nieproporcjonalne do realizacji takiego celu. Nawet bowiem przy założeniu, że posiadanie siedziby przez wykonawcę na terytorium miejscowości, w której ma on świadczyć dane usługi społeczne, jest niezbędne dla zapewnienia bliskości i dostępności tych usług, to cel taki mógłby w każdym wypadku zostać osiągnięty w równie skuteczny sposób poprzez zobowiązanie tego wykonawcy do spełnienia tego warunku dopiero na etapie realizacji danego zamówienia publicznego.

W świetle powyższych rozważań Trybunał orzekł, że art. 76 i 77 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one uregulowaniu krajowemu, które zastrzega dla prywatnych podmiotów niemających celu zarobkowego uprawnienie do zawierania w drodze przetargu umów, na mocy których podmioty te świadczą usługi społeczne na rzecz osób w zamian za zwrot poniesionych przez te podmioty kosztów, bez względu na szacunkową wartość tych usług, nawet jeśli podmioty te nie spełniają wymogów przewidzianych w owym art. 77, o ile z jednej strony ramy prawne i umowne, w których prowadzona jest działalność wspomnianych podmiotów, rzeczywiście przyczyniają się do celu społecznego oraz do realizacji celów solidarności i efektywności budżetowej, na których opiera

się owo uregulowanie, a z drugiej strony przestrzegana jest zasada przejrzystości, która została określona w art. 75 owej dyrektywy. Ponadto, Trybunał orzekł, że art. 76 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym w ramach udzielania zamówienia publicznego na usługi społeczne, o których mowa w załączniku XIV do tej dyrektywy, lokalizacja wykonawcy w miejscowości, w której usługi mają być świadczone, stanowi kryterium wyboru wykonawców poprzedzające zbadanie ich ofert.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=262937&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2058647>

4. Wyrok z dnia 01 sierpnia 2022 r. w sprawie C-332/20 *Roma Multiservizi i Rekeep*

Włoski sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z dwoma pytaniami prejudycjalnymi poprzez które dążył do ustalenia, czy dyrektywy 2014/24 i 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca nie może wykluczyć wykonawcy z postępowania mającego na celu, po pierwsze, utworzenie spółki z kapitałem mieszanym, a po drugie, udzielenie tej spółce zamówienia na usługi, jeżeli wykluczenie to uzasadnione jest przez fakt, iż ze względu na pośredni udział tej instytucji zamawiającej w kapitale owego wykonawcy maksymalny udział tej instytucji zamawiającej w kapitale wskazanej spółki, określony przez nią w dokumentacji przetargowej, zostałby w rzeczywistości przekroczony, gdyby wybrała tego wykonawcę na swojego wspólnika.

Odpowiadając na pytania Trybunał stwierdził, że utworzenie przez instytucję zamawiającą i prywatnego wykonawcę wspólnego przedsiębiorstwa nie jest objęte, jako takie, przepisami prawa Unii dotyczącymi zamówień publicznych lub koncesji na usługi. Następnie zauważył, że zasadniczym celem postępowania głównego nie było utworzenie spółki z kapitałem mieszanym, lecz sprawienie, by wspólnik miasta Rzym w ramach tej spółki ponosił całość ryzyka operacyjnego związanego ze świadczeniem usług pomocniczych w stosunku do działalności szkolnej tego miasta, przy czym spółka ta w zamyśle miała być jedynie środkiem, za pomocą którego zdaniem tego miasta można by zapewnić najlepszą jakość świadczeń. Wobec powyższego, należy wyjść z założenia, że dwie części umowy stanowią niepodzielną całość, a jej dominującym elementem jest powierzenie spółce z kapitałem mieszanym świadczenia usług pomocniczych w stosunku do działalności szkolnej miasta Rzym. W związku

z tym reżim prawny mający zastosowanie do umowy rozpatrywanej w postępowaniu głównym, w ujęciu całościowym, to regulacja, której podlega ten aspekt. Sąd odsyłający nie wypowiedział się w kwestii, czy umowa będąca przedmiotem postępowania głównego miała na celu udzielenie spółce z kapitałem mieszanym koncesji na usługi, która może wchodzić w zakres dyrektywy 2014/23/UE, czy też zamówienia publicznego na usługi, które może wchodzić w zakres dyrektywy 2014/24/UE. Pierwsze pytanie prejudycjalne dotyczy bowiem bez rozróżnienia tych dwóch dyrektyw, natomiast ich zakresy stosowania są względem siebie rozłączne. Trybunał przypominał, że zamówienie publiczne na usługi różni się od koncesji na usługi ze względu na charakter świadczenia wzajemnego przyznanego podmiotowi, któremu udzielono zamówienia, za świadczone przez niego usługi. Udzielenie koncesji oznacza zatem przeniesienie na koncesjonariusza ryzyka związanego z wykonywaniem danej działalności. W przedmiocie zastosowania dyrektywy 2014/24/UE Trybunał po pierwsze podkreślił, że w ramach umowy mieszanej, takiej jak będąca przedmiotem postępowania głównego, zamówienie publiczne na usługi nie stawowi jako takie przedmiotu postępowania przetargowego zgodnego z wymogami tej dyrektywy. Po drugie, w zakresie, w jakim postużenie się spółką z kapitałem mieszanym wynika w szczególności z tego, że instytucji zamawiającej zależy na ograniczeniu zarówno swojej inwestycji w kapitał tej spółki, jak i związanego z tym ryzyka gospodarczego, instytucja zamawiająca powinna mieć też możliwość uwzględnienia udziału, choćby pośredniego, posiadanego przez siebie w kapitale wykonawców, którzy wyrazili chęć zostania jej współnikiem. Odnośnie zastosowania dyrektywy 2014/23/UE (przy założeniu, że część umowy będącej przedmiotem postępowania głównego dotycząca udzielenia zamówienia na usługi pomocnicze w stosunku do działalności szkolnej powinna zostać zakwalifikowana jako „koncesja na usługi” w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2014/23/UE) należy uznać, że art. 38 tej dyrektywy zezwala instytucji zamawiającej na uwzględnienie jej ewentualnego pośredniego udziału w kapitale wykonawców, którzy wyrazili chęć zostania jej współnikiem, w celu ustalenia, czy utworzenie spółki z kapitałem mieszanym z takimi wykonawcami nie stanie na przeszkodzie temu, by faktycznie dochowała ustanowionego przez siebie samą limitu udziału w kapitale tej spółki. Jak wskazał Trybunał, artykuł 38 zezwala jej również co do zasady na wykluczenie z postępowania o udzielenie koncesji na usługi każdego wykonawcy, który ze względu na to, że instytucja zamawiająca posiada, choćby pośrednio, udział w jego kapitale, nie mógłby zostać współnikiem tej instytucji zamawiającej bez naruszenia przy tym w praktyce

maksymalnego udziału w kapitale tej spółki z kapitałem mieszanym, który instytucja zamawiająca ustaliła dla siebie.

W konsekwencji Trybunał orzekł, że art. 58 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca może wykluczyć wykonawcę z postępowania mającego na celu, po pierwsze, utworzenie spółki z kapitałem mieszanym, a po drugie, udzielenie tej spółce zamówienia publicznego na usługi, jeżeli wykluczenie to uzasadnione jest przez fakt, iż ze względu na pośredni udział tej instytucji zamawiającej w kapitale owego wykonawcy maksymalny udział tej instytucji zamawiającej w kapitale wskazanej spółki, określony przez nią w dokumentacji przetargowej, zostałby w rzeczywistości przekroczony, gdyby wybrała ona tego wykonawcę na swojego wspólnika, o ile takie przekroczenie skutkowałoby zwiększeniem ryzyka gospodarczego ponoszonego przez tę instytucję zamawiającą. Trybunał orzekł również, że art. 38 dyrektywy 2014/23/UE należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca może wykluczyć wykonawcę z postępowania mającego na celu, po pierwsze, utworzenie spółki z kapitałem mieszanym, a po drugie, udzielenie tej spółce koncesji na usługi, jeżeli wykluczenie to uzasadnione jest przez fakt, iż ze względu na pośredni udział tej instytucji zamawiającej w kapitale owego wykonawcy maksymalny udział tej instytucji zamawiającej w kapitale wskazanej spółki, określony przez nią w dokumentacji przetargowej, zostałby w rzeczywistości przekroczony, gdyby wybrała ona tego wykonawcę na swojego wspólnika, o ile takie przekroczenie skutkowałoby zwiększeniem ryzyka gospodarczego ponoszonego przez tę instytucję zamawiającą.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=263724&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8843437>

5. Wyrok z dnia 15 września 2022 r. w sprawie C-416/21 *J. Sch. Omnibusunternehmen et K. Reisen*

Niemiecki sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z trzema pytaniami prejudycjalnymi. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 w związku z art. 80 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 2014/25 należy interpretować w ten sposób, że fakultatywna podstawa wykluczenia przewidziana w art. 57

ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dotyczy jedynie przypadków, w których istnieją wystarczająco wiarygodne przesłanki pozwalające stwierdzić, że wykonawcy naruszyli art. 101 TFUE. Poprzez pytania drugie i trzecie, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający chciał się dowiedzieć, czy art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24 w związku z art. 80 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 2014/25 należy interpretować w ten sposób, że art. 57 ust. 4 reguluje w sposób wyczerpujący fakultatywne podstawy wykluczenia, co wyklucza możliwość, by zasada równego traktowania, o której mowa w art. 36 ust. 1 dyrektywy 2014/25, stała na przeszkodzie udzieleniu danego zamówienia wykonawcom, którzy tworzą jednostkę gospodarczą i których oferty, mimo iż złożyli je oddzielnie, nie są samodzielne ani niezależne.

Odpowiadając na pytanie pierwsze, Trybunał zaczął od wskazania, że zgodnie z treścią art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24/UE zamawiający mogą wykluczyć wykonawcę lub zostać zobowiązani przez państwa członkowskie do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wystarczająco wiarygodnych przesłanek, że wykonawca ten zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji. Jakkolwiek istnienie porozumienia w rozumieniu art. 101 TFUE jest objęte fakultatywną podstawą wykluczenia zawartą w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24/UE, to jednak ten drugi przepis ma szerszy zakres, odnoszący się również do zawierania przez wykonawców porozumień antykonkurencyjnych, które nie podlegają art. 101 TFUE. W związku z tym sam fakt, że takie porozumienie między dwoma wykonawcami nie mieści się w zakresie tego postanowienia, nie stoi na przeszkodzie temu, by było ono objęte tą fakultatywną podstawą wykluczenia. Jednakże należy podkreślić, że omawiany przepis dyrektywy 2014/24/UE dotyczy przypadku, w którym istnieją wystarczające przesłanki pozwalające zamawiającemu uznać, że porozumienie zostało zawarte przez dwóch lub większą liczbę wykonawców w celu zakłócenia konkurencji, co wymaga istnienia zbieżności woli co najmniej dwóch różnych wykonawców. W kontekście pytania drugiego i trzeciego, które zostały rozpatrzone łącznie, Trybunał podkreślił, że art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE wymienia wyczerpująco fakultatywne podstawy wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia ze względów wynikających z obiektywnych okoliczności dotyczących jego cech zawodowych oraz konfliktu interesów lub zakłócenia konkurencji, które mogłyby wynikać z jego udziału w przygotowaniu tego postępowania. Niemniej jednak fakt, iż stanowią one zamknięty katalog, nie wyklucza możliwości, by zasada równego traktowania stała na przeszkodzie

udzieleniu danego zamówienia wykonawcom, którzy tworzą jednostkę gospodarczą i których oferty, mimo iż złożyli je oddzielnie, nie są samodzielne ani niezależne. Taki zamknięty katalog nie wyłącza bowiem uprawnień państw członkowskich do utrzymania lub ustanowienia przepisów materialnych mających na celu w szczególności zagwarantowanie poszanowania zasady równego traktowania oraz wynikającej z niej zasady przejrzystości, w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia i stanowiących podstawę dyrektyw Unii dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych, pod warunkiem przestrzegania zasady proporcjonalności. W tym kontekście poszanowanie zasady proporcjonalności wymaga, by zamawiający był zobowiązany do zbadania i oceny okoliczności faktycznych w celu ustalenia, czy stosunek istniejący między dwoma podmiotami wywarł konkretny wpływ na treść poszczególnych ofert złożonych w ramach jednego postępowania, przy czym stwierdzenie takiego wpływu w dowolnej formie wystarczy do tego, aby podmioty te mogły zostać wykluczone z postępowania.

Wobec powyższego, Trybunał orzekł, że art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 80 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 2014/25/UE należy interpretować w ten sposób, że fakultatywna podstawa wykluczenia określona w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dotyczy sytuacji, w których istnieją wystarczająco wiarygodne przesłanki pozwalające uznać, że wykonawcy zawarli porozumienie zakazane na mocy art. 101 TFUE, lecz nie jest ograniczona jedynie do porozumień, o których mowa w tym postanowieniu. Ponadto, Trybunał doszedł do wniosku, że art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 80 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 2014/25/UE należy interpretować w ten sposób, że art. 57 ust. 4 reguluje w sposób wyczerpujący fakultatywne podstawy wykluczenia mogące uzasadniać wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia ze względów wynikających z obiektywnych okoliczności dotyczących jego cech zawodowych oraz konfliktu interesów lub zakłócenia konkurencji, które mogłyby wynikać z jego udziału w przygotowaniu tego postępowania. Niemniej wskazany przepis nie wyklucza możliwości, by zasada równego traktowania, o której mowa w art. 36 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE, stała na przeszkodzie udzieleniu danego zamówienia wykonawcom, którzy tworzą jednostkę gospodarczą, a których oferty, mimo iż złożyli je oddzielnie, nie są samodzielne ani niezależne. Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=265551&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8864693>

6. Wyrok z dnia 15 września 2022 r. w sprawie C-669/20 Veridos

Bułgarski sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z 5 pytaniami prejudycjalnymi. Poprzez pytania od pierwszego do trzeciego, które były rozpatrywane łącznie, sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 38 i 49 dyrektywy 2009/81 należy interpretować w ten sposób, że nakładają one na instytucję zamawiającą obowiązek zbadania, czy nie przedstawiono rażąco niskiej oferty, i to nawet w przypadku braku podejrzeń co do danej oferty lub w przypadku gdy kryterium ustanowione w tym celu przez ustawodawstwo krajowe, które w sposób dorozumiany sprowadza się do wymogu istnienia co najmniej trzech ofert, nie znajduje zastosowania ze względu na niewystarczającą liczbę złożonych ofert. Poprzez pytania czwarte i piąte, które należało rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 55 ust. 2 dyrektywy 2009/81 w związku z art. 47 karty należy interpretować w ten sposób, że stwierdzenie przez instytucję zamawiającą braku podejrzeń co do istnienia rażąco niskiej oferty lub też jej przekonanie, iż oferta oferenta sklasyfikowanego na pierwszym miejscu jest poważna, podlegają kontroli sądowej, i czy instytucja zamawiająca jest zobowiązana do uzasadnienia swojego wniosku w ramach decyzji o udzieleniu zamówienia.

Odpowiadając na pytania od pierwszego do trzeciego, Trybunał wskazał, że pomimo braku definicji „rażąco niskiej oferty” na gruncie prawa unijnego, zakres tego pojęcia został już zdefiniowany przez w ramach wykładni dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Trybunał stwierdził, nawiązując do wyroków z dnia 27 listopada 2001 r., C-285/99 i C-286/99 *Lombardini i Mantovani* oraz z dnia 18 grudnia 2014 r., C-568/13 *Data Medical Service*, że do państw członkowskich, a w szczególności do samych zamawiających należy określenie metody obliczania progu odchylenia stanowiącego „rażąco niską ofertę” lub ustalenia ich wartości, pod warunkiem zastosowania obiektywnej metody, która nie prowadzi do dyskryminacji. Ponadto Trybunał wyjaśnił, że rażąco niska cena oferty powinna być oceniana w stosunku do danego świadczenia, wobec czego w ramach badania, zamawiający musi uwzględnić wszystkie istotne elementy związane z owym świadczeniem. W tym względzie Trybunał wskazał, że w treści art. 38 i 49 dyrektywy 2009/81 zostały ustanowione obowiązki, którym podlega zamawiający.

Tym samym Trybunał orzekł, że art. 38 i 49 dyrektywy 2009/81 należy interpretować w ten sposób, że zamawiający, w przypadku podejrzenia, że oferta jest rażąco niska, są zobowiązani

zweryfikować, czy oferta ma rzeczywiście taki charakter, uwzględniając wszystkie istotne elementy przetargu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym brak możliwości zastosowania kryteriów przewidzianych w tym celu przez ustawodawstwo krajowe i liczba złożonych ofert nie mają w tym względzie znaczenia.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=265542&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8890508>

OPINIE PRAWNE

Zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych

Zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przepisów ustawy nie stosuje się do zamówień lub konkursów, których przedmiotem jest zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych.

Przepis art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi implementację do krajowego porządku prawnego przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 65, ze zm.).

Stosownie do treści art. 10 lit. b) tej dyrektywy, jej przepisy nie znajdują zastosowania m.in. do zamówień na czas antenowy lub dostarczanie audycji dostawcom audiowizualnych lub radiowych usług medialnych. Przepis ten, oprócz ww. wyłączenia, w zakresie definicji „audiowizualnych usług medialnych” oraz „dostawców usług medialnych” odsyła do treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dz.U. L 95 z 15.4.2010, s. 1), zwanej dalej „dyrektywą medialną”. Postanowienia dyrektywy medialnej implementowane zostały do ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1722), zwanej dalej „ustawą o radiofonii i telewizji”, zatem w tej ustawie należy poszukiwać znaczenia pojęć użytych w przepisie art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

„Usługa medialna” została zdefiniowana w art. 4 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji jako usługa w postaci programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi jej dostawca i której podstawowym celem lub podstawowym celem jej dającej się oddzielić części jest dostarczanie przez sieci telekomunikacyjne ogółowi odbiorców audycji w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych; usługą medialną jest także przekaz handlowy.

Z kolei „audiowizualną usługą medialną na żądanie” jest usługa medialna świadczona w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, polegająca na publicznym

udostępnianiu audycji audiowizualnych na podstawie katalogu ustalonego przez podmiot dostarczający usługę (art. 4 pkt 6a ustawy o radiofonii i telewizji).

Natomiast „dostawca usługi medialnej” to osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa ponosząca odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydująca o sposobie zestawienia tej treści, będąca nadawcą lub podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie (art. 4 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji). „Nadawcą” jest osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa, która tworzy i zestawia program oraz rozpowszechnia go lub przekazuje innym osobom w celu rozpowszechniania (art. 4 pkt 5 ustawy o radiofonii i telewizji).

Mając na uwadze treść powyższych przepisów, uznać można, że zamówienie, którego przedmiotem jest zakup czasu antenowego lub audycji nie jest objęte zakresem stosowania przepisów ustawy Pzp, gdy udzielane jest dostawcy audiowizualnych usług medialnych. Ponieważ dostawcą takim może być również podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie, wydaje się, że istnieje możliwość zastosowania omawianego wyłączenia również w przypadku zakupu czasu antenowego lub audycji na platformach streamingowych (na żądanie).

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, w przypadku gdy dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zgodnie z art. 213 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), dalej: „ustawa Pzp”, zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Wobec powyższego, zamówienie z wolnej ręki jest uznawane jako tryb szczególny, stosowany w sytuacjach, gdy zastosowanie innego, konkurencyjnego trybu postępowania, nie jest możliwe. Z tego powodu zastosowanie tego trybu jest dopuszczone tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie Pzp przypadkach, których zamknięty katalog zawiera art. 214 ust. 1 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze - jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia. Należy podkreślić, iż udzielenie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp wymaga kumulatywnego spełnienia zawartych w nim przesłanek.

Wobec powyższego należy wskazać, iż udzielenie zamówienia z wolnej ręki „z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze” uwarunkowane jest szczególnym charakterem danego zamówienia, istnieniem jego specyficznych cech technicznych powodujących, że na rynku występuje tylko jeden podmiot, który mógłby wykonać zamówienie, a więc istnienia faktycznego monopolu na rynku danych dostaw, usług lub robót budowlanych. Jednocześnie należy zauważyć, iż spełnienie powyższej przesłanki musi wynikać z obiektywnych okoliczności, a nie subiektywnego przekonania zamawiającego. Do prawidłowego zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki z przyczyn technicznych nie jest zatem

wystarczające wykazanie, iż dany wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie w sposób bardziej efektywny ani że posiada większe doświadczenie i możliwości organizacyjne niż inni wykonawcy występujący na rynku. Zamawiający chcący skorzystać z uprawnienia do udzielenia zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp musi wykazać, że tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie te zamówienie w ogóle wykonać. W tym celu konieczne jest obiektywne ustalenie przez zamawiającego, czy w tej konkretnej sytuacji, w odniesieniu do danego zamówienia, istnieją inni alternatywni wykonawcy, którzy byliby w stanie zrealizować zamówienie. Należy podkreślić, iż występowanie na rynku co najmniej dwóch podmiotów mogących potencjalnie zrealizować dane zamówienie wyklucza zastosowanie przedmiotowego trybu.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, iż ww. „przyczyny techniczne” muszą dotyczyć nie tylko aspektów technicznych danego zamówienia, lecz także mieć taki charakter, aby zamawiający mógł w obiektywny sposób wykazać, że wykonanie tego zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, a także że ta niemożliwość ma charakter nieprzewidywalny. Zatem, powoływanie się na szczególny charakter danego zamówienia, jego złożony charakter bądź czas realizacji będzie nie wystarczające do spełnienia przesłanek zawartych w art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp.

Należy zauważyć, iż na zamawiającym chcącym skorzystać z ww. wyjątku od przeprowadzenia postępowania w trybie konkurencyjnym ciąży obowiązek wykazania, że tylko jeden wykonawca jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia, tj. że nie istnieją żadne racjonalne rozwiązania alternatywne lub zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia, w szczególności poprzez opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający dyspozycję art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. Zakres poszukiwań potencjalnych wykonawców będących w stanie zrealizować dane zamówienie nie powinien być z góry zawężany terytorialnie, lecz powinien wynikać z poszukiwań rozsądnych rozwiązań alternatywnych, które w zależności od przedmiotu zamówienia, jego specyfikacji technicznej oraz bieżącej sytuacji rynkowej będzie przybierały zróżnicowany zasięg. Jeżeli w wyniku tych poszukiwań Zamawiający stwierdzi, iż istnieje na rynku co najmniej dwóch potencjalnych wykonawców to powinien zrezygnować z udzielenia zamówienia w powyższym trybie.

Jednocześnie należy zauważyć, iż Zamawiający ma możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp zarówno w przypadku ustalenia

wartości zamówienia w kwocie równej lub przekraczającej progi określone w art. 3 ustawy Pzp, jak i w przypadku zamówień o wartości nieprzekraczającej progów unijnych – poprzez odesłanie zawarte w art. 305 ust. 1 ustawy Pzp.

Poniżej przedstawiono przykład naruszenia przepisów ustawy Pzp związanych z udzieleniem zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki bez wystąpienia ku temu ustawowych przesłanek.

KND/14/22/DKZP

Zamawiający wszczął poprzez przekazanie zaproszenia do negocjacji Z... Sp. z o.o. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp na usługę *administracji i zarządzania cmentarzami na terenie Gminy Jastrowie*.

W dniu 31 marca 2021 r. została zawarta pomiędzy zamawiającym a Wykonawcą umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego w łącznej kwocie 156 965,40 zł brutto.

W pkt 5 protokołu postępowania zamawiający w uzasadnieniu zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki wskazał, iż: Zamawiający postanawia udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, Spółce komunalnej, Z... Sp. z o.o., w której Gmina: posiada 100% udziałów, sprawuje nadzór nad organem zarządzającym, ma prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego. Spółka została powołana dla zaspokajania potrzeb Gminy i wypełniania jej zadań własnych w zakresie świadczenia usług komunalnych. *Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym w art. 7 ust. 1 pkt 13) stanowi, iż zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania własne obejmują sprawy: 13) cmentarzy gminnych.* Na podstawie art. 9 ust. 1 ww. ustawy, w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. *Z kolei ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej w art. 2 stanowi, iż „gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego”.* Gmina Jastrowie dla zaspokajania potrzeb w zakresie wykonywania niektórych zadań własnych powołała do tego celu przedsiębiorstwo komunalne, które uzbroidła w odpowiednie mienie majątkowe i finansowe, stwarzając możliwości wykonywania tych zadań. Powołana Spółka Z... Sp. z o.o. posiada zapisany w Statucie Spółki zakres zadań i odpowiedzialności, w tym m.in. zajmuje się:

- odbiorem i oczyszczaniem ścieków (dysponuje 3 oczyszczalniami ścieków/kolektorami kanalizacyjnymi),
- wywozem nieczystości stałych i płynnych (dysponuje samochodem specjalistycznym oraz ciągnikami z przyczepami i beczką asenizacyjną),
- oczyszczaniem kratek ściekowych i udrażnianiem kanalizacji sanitarnej i burzowej (dysponuje mobilnym urządzeniem DIBO),
- utrzymaniem terenów zielonych,
- usługami pogrzebowymi na terenie cmentarzy w Jastrowiu, w Sypniewie oraz w Brzeźnicy,
- sprzedażą trumien, utensylii pogrzebowych, pojemników oraz innych materiałów,
- remontowaniem ulicy, chodników i placów.

Mając na względzie ujednolicenie wykonywania zadania własnego w zakresie utrzymania cmentarzy gminnych, uzasadnionym jest aby Spółka objęła również usługi związane z administrowaniem i zarządzaniem cmentarzami komunalnymi w miejscowościach Jastrowie, Sypniewie, Brzeźnicy i Nadarzewicach. Usługi administrowania i zarządzania polegać mają na utrzymaniu porządku na cmentarzach, dozór cmentarzy i domu pogrzebowego w Jastrowiu, usuwanie odpadów *gromadzonych* z okazji Święta Zmarłych i na bieżąco, prowadzenie robót konserwacji i remontów budynku domu pogrzebowego, naprawa zainstalowanych urządzeń i instalacji, dostawa wody na cmentarze. Do zadań Spółki będzie należało również przycinanie drzew lub ich usuwanie, wywóz różnych odpadów z terenów cmentarzy. Spółka posiada odpowiednio przygotowane służby, administrację, jest wyposażona w urządzenia i pojazdy specjalne do wykonywania kompleksowej obsługi cmentarzy. Zlecenie wykonywania przez Spółkę administrowania i zarządzania cmentarzami jest racjonalnie uzasadnione, za czym przemawia posiadane duże doświadczenie w administrowaniu obiektami i robotami, posiadane wyposażenie techniczne gwarantujące kompleksowe zarządzanie cmentarzami i obiektami na nich wybudowanymi. Udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki Spółce komunalnej Gminy jest uzasadnione z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze i jest to najbardziej rozsądne rozwiązanie. Podzielenie zamówienia na części (cmentarze) nie ma racjonalnego uzasadnienia i stanowiłoby utrudnienie zarówno organizacyjne i techniczne zwłaszcza, że Spółka Gminy jest jedynym dostawcą wody i jedynym odbiorcą ścieków i odpadów komunalnych.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, iż *zamawiający niesłusznie uznał, że w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp.*

Analiza dokumentacji przedmiotowego postępowania i wyjaśnień złożonych przez zamawiającego dowiodła, że nie przeprowadził analizy rynku w zakresie dotyczącym przedmiotu zamówienia (usługa administrowania i zarządzania cmentarzami gminy), pod kątem możliwości realizacji zamówienia przez innych wykonawców działających w tym segmencie rynku. Wobec powyższego należy stwierdzić, iż podejmując decyzję o przeprowadzeniu postępowania z wolnej ręki, nie kierował się przesłankami obiektywnymi, a jedynie własnym subiektywnym przekonaniem, że udzielenie przedmiotowego zamówienia własnej spółce komunalnej jest racjonalnie uzasadnione ze względu na posiadane przez nią doświadczenie w administrowaniu obiektami i robotami, posiadane wyposażenie techniczne gwarantujące kompleksowe zarządzanie cmentarzami i obiektami na nich wybudowanymi oraz okolicznością, że spółka ta jest jedynym dostawcą wody i jedynym odbiorcą ścieków i odpadów komunalnych. Zatem, w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z sytuacją faktycznego monopolu wykonawcy, ale celowym działaniem zamawiającego i jego subiektywnym przekonaniem, że takie rozwiązanie jest racjonalnie uzasadnione. Taka ocena zdarzeń nie upoważnia jednak do przyjęcia, że zamówienie może być udzielone na podstawie omawianej przesłanki w trybie z wolnej ręki. Należy bowiem wskazać, że obowiązkiem Zamawiającego było wykazanie, że tylko wybrany wykonawca jest w stanie zamówienie wykonać i jednocześnie nie istnieją inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby je zrealizować.

Należy podkreślić, iż podane przez zamawiającego argumenty wskazują, że przy wyborze omawianej przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki kierował się wyłącznie wewnętrznym przekonaniem, że z uwagi na przyczyny organizacyjne Spółka komunalna Gminy i Miasta Jastrowie będzie w stanie najlepiej wykonać niniejsze zamówienie. Uzasadnieniem do zastosowania omawianej przesłanki nie może być również potrzeba ujednolicenia zadań własnych gminy i w konsekwencji udzielenie przedmiotowego zamówienia własnej spółce komunalnej. Nadto należy wskazać, że usługa administrowania i zarządzania cmentarzem

stanowi usługę powszechnie dostępną, a tym samym na rynku są firmy, które mogą ją świadczyć.

Należy podkreślić, iż zarówno orzecznictwo jak i uchwały KIO jednoznacznie wskazują, że przyczyny organizacyjne, na które powołał się Zamawiający w uzasadnieniu wyboru trybu postępowania, nie mogą być podstawą zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp. Przyczyny techniczne pozostają najczęściej w ścisłym związku ze szczególnymi cechami przedmiotu zamówienia. Od przyczyn technicznych należy odróżnić przyczyny organizacyjne czy gospodarcze, które nie mają tu zastosowania. KIO w uchwale z dnia 8 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO/KD 54/20 podkreśliła, że „przyczyn technicznych, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ZamPublU nie można utożsamiać z przyczynami organizacyjnymi, gospodarczymi czy też społecznymi” (tak też KIO w uchwale z dnia 11 maja 2018 r., sygn. akt KIO/KD 18/18)¹.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził naruszenie art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki bez zaistnienia ustawowych przesłanek, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Wykonawca Z... Sp. z o.o., któremu udzielono przedmiotowego zamówienia, był jedynym wykonawcą, z którym prowadzono negocjacje w toku postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki.

¹ Kom.: Interpretacja art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) zawarta w orzecznictwie i doktrynie znajduje zastosowanie również do obecnie obowiązującego art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp, gdyż treść tego przepisu nie uległa zmianie.

ORZECZNICTWO KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Wyrok KIO z dnia 3 października 2022 r. sygn. akt KIO 2430/22 zasada efektywności

„Izba za zasadny uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 17 ust. 1 Pzp. Zgodnie z powyższym przepisem Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację (pkt 1), oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów (pkt 2).

Przepis ten określa reguły, którymi w postępowaniu winni kierować się Zamawiający. Reguła wynikająca z punktu pierwszego odnosi się do obowiązku dążenia przez zamawiającego do uzyskania najlepszej jakości zamówienia w stosunku do środków finansowych, które „zamawiający może przeznaczyć” na realizację zamówienia. Reguła ta odnosi się zatem do podejmowania przez zamawiającego takich decyzji i działań, które umożliwią zastosowanie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego możliwie najskuteczniejszych sposobów i narzędzi wyboru najkorzystniejszej oferty albo, odpowiednio, wynegocjowania najkorzystniejszych warunków umowy, pod względem jakości nabywanych zamówień, przy uwzględnieniu zarezerwowanych na ten cel środków w budżecie zamawiającego. Jest to reguła, która pośrednio wskazuje na konieczność właściwego zaplanowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ działania zamawiającego w procesie udzielania zamówienia w tym zakresie są generalnie uwarunkowane treścią decyzji, ustaleń i dokumentów zamówienia tworzonych na etapie przygotowania postępowania. Natomiast, co należy podkreślić, na pozytywny rezultat działań zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podejmowanych w kierunku zapewnienia najlepszej jakości zamawianych dostaw, usług lub robót budowlanych będą miały wpływ takie decyzje podjęte w ramach przygotowania postępowania jak: opis przedmiotu zamówienia i powiązane z nim określenie: warunków udziału w postępowaniu, kryteriów kwalifikacji oraz kryteriów oceny ofert.

Kolejna z reguł nakazuje dążenie przez zamawiającego do uzyskania jak najlepszych efektów udzielanego zamówienia. Reguła ta jest ukierunkowana na uzyskanie korzystnych efektów w następstwie udzielonego zamówienia w stosunku do nakładów, które będzie ponosił zamawiający.

W ocenie Izby nieprawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego w żaden sposób nie może usprawiedliwiać unieważnienia postępowania w oparciu o przepis art. 17 ust. 1 w zw. z art. 255 pkt 5 Pzp. Nie sposób bowiem podzielić zapatrywania Zamawiającego, że dążenie do zapewnienia efektywności postępowania wyłączać będzie konieczność stosowania pozostałych reguł i zasad rządzących postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, jak np. zasady uczciwej konkurencji, przejrzystości, czy też zasad dotyczących opisu przedmiotu zamówienia.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 22 września 2022 r. sygn. akt KIO 2342/22 wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

„Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W myśl przepisu art. 58 ust. 5 ustawy Pzp, przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z przepisem art. 117 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z poglądem wyrażonym przez doktrynę, (...) *Obowiązek traktowania wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia na równi z wykonawcami występującymi samodzielnie podkreśla brzmienie art. 58 ust. 5 Pzp. Zgodnie z tym przepisem do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy. Gdyby nie przepis art. 58 ust. 5 Pzp, każdy ze współwykonawców musiałby samodzielnie spełniać wszystkie wymagania stawiane uczestnikom postępowania. W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu regułą jest,*

że wykonawców łącznie występujących w postępowaniu należy traktować, jakby byli jednym wykonawcą i w rezultacie sumować ich potencjały. Tylko wówczas, gdy konieczna jest indywidualna ocena poszczególnych współwykonawców, można odstąpić od tej reguły². Ma to miejsce np. w przypadkach, o których mowa w art. 117 ust. 1–3 Pzp, gdy zamawiający lub sama ustawa określa szczególny sposób spełniania przez współwykonawców warunków udziału w postępowaniu (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, pod red. H. Nowaka, M. Winiarza, Warszawa 2021, s. 247).

Przepisy art. 58 ust. 1 i 5 Pzp wyraźnie wskazują, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia i w takim wypadku przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do współwykonawców. Opisując w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia swoje wymagania, zamawiający precyzuje sposób weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu, zwykle jednak opis taki dotyczy sytuacji, gdy oferta jest składana przez jednego wykonawcę. Ocena zdolności grupy wykonawców – według tych samych kryteriów merytorycznych – mogłaby być nieefektywna. Dlatego art 117 Pzp upoważnia zamawiającego, w określonych ramach, do konkretyzowania sposobu spełniania przez konsorcjum wykonawców warunków udziału w postępowaniu (art. 117 ust. 1 Pzp) oraz wprowadza warunki określające, w jaki sposób współwykonawcy mają spełniać warunki udziału dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej oraz wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia (art. 117 ust. 2–4 Pzp). (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, pod red. H. Nowaka, M. Winiarza, Warszawa 2021, s. 450).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy w pierwszej kolejności należy dostrzec, że kwestią bezsporną jest, iż Zamawiający nie określił szczególnego sposobu spełniania kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W tych okolicznościach brak jest podstaw do wymagania na etapie badania i oceny ofert od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, by spełnili w ściśle określony sposób – postulowany przez Zamawiającego – warunek udziału w postępowaniu, co do którego Zamawiający nie ustanowił szczególnych wymagań w zakresie dokonywania oceny jego spełniania przez wykonawców ubiegających się o zamówienie wspólnie. Zamawiający nie

² Por. J. Lic, Konsorcjum w zamówieniach publicznych, „Prawo zamówień publicznych” 2008, nr 4, s. 112.

był więc uprawniony do wymagania od wykonawców działających w formie konsorcjum, by kwestionowany warunek udziału w postępowaniu spełnili w ten sposób, że jego spełnienie wykaże samodzielnie co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W tym stanie rzeczy zasadą jest możliwość sumowania potencjałów konsorcjantów.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 4 października 2022 r. sygn. akt KIO 2474/22 opis przedmiotu zamówienia, równoważność

„Przechodząc do zarzutu nr 2 dotyczącego naruszenia art. 99 ust. 6 w zw. z art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie przez zamawiającego rozwiązań równoważnych w sposób iluzoryczny, należy w pierwszej kolejności przytoczyć treść art. 99 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem:

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.
3. Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień.
4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności 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.
5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi

dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

6. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

7. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia konieczność przeniesienia praw własności intelektualnej lub udzielenia licencji.

Z przytoczonego wyżej art. 99 ust. 6 ustawy Pzp wynika, że zamawiający ma obowiązek wskazać kryteria stosowane w celu oceny równoważności wyłącznie w przypadku, gdy opisał przedmiot zamówienia w sposób, o którym mowa w art. 99 ust. 5 ustawy Pzp. W tymże art. 99 ust. 5 ustawy Pzp ustawodawca wskazał na opis przy użyciu: znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. W niniejszej sprawie zamawiający wymienił m.in. takie cechy oczyszczalni, jak: technologia osadu czynnego, posiadanie osadnika wstępnego, bioreaktora i osadnika wtórnego, brak technologii (...), budowla monolityczna. Należy zauważyć, że są to cechy spotykane w oczyszczalniach różnych producentów i nie stanowią one ani znaku towarowego, ani patentu lub pochodzenia, ani źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Tym samym zamawiający nie miał obowiązku dopuszczać rozwiązania równoważne i opisywać kryteria równoważności. Już ten fakt wynikający z treści przytoczonych przepisów i treści swz powoduje, że nie można stwierdzić naruszenia art. 99 ust. 6 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp i że odwołanie podlega oddaleniu.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 9 sierpnia 2022 r. sygn. akt KIO 1880/22 dokumenty przedmiotowe

„Zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Ust. 2 tego przepisu stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub

dokumentach zamówienia. Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. W myśl zaś art. 128 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.

Dostrzegając różnice redakcyjne w treści art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w stosunku do przywołanych przez Odwołującego przepisów art. 126 ust. 1 i art. 128 ust. 2 ustawy Pzp, skład orzekający – kierując się celem, jakiemu służy instytucja przedmiotowych środków dowodowych, jak również celem, jaki przyświecał ustawodawcy przy kształtowaniu treści art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – skład orzekający stoi na stanowisku, iż możliwe jest przedstawienie w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia.

Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy Pzp (Druk sejmowy nr 3624 źródło: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624>), „*przedmiotowe środki dowodowe są środkami służącymi zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty. Oznacza to, że zamawiający musi mieć możliwość zapoznania się z nimi już na etapie badania oferty, a nie dopiero na etapie weryfikowania podmiotowego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. W takim bowiem przypadku może się okazać, że po wyborze oferty najwyżej ocenionej zajdzie konieczność jej odrzucenia na podstawie niezgodności z dokumentami zamówienia. Z tego tytułu na gruncie art. 107 ust. 1 ustawy ustanowiono nową regulację dotyczącą składania przedmiotowych środków dowodowych odmienną od tej, która dotyczy obowiązku składania środków podmiotowych. Zamawiający żąda bowiem złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą.*” Ustawodawca zdecydował się zatem na określenie wcześniejszego momentu składania przedmiotowych środków dowodowych w stosunku do podmiotowych środków dowodowych, ponieważ mają one zasadnicze znaczenie dla oceny prawidłowości oferty w jej warstwie merytorycznej i ustalenia, który z wykonawców powinien zostać poddany kwalifikacji podmiotowej jako ten, którego ofertę oceniono najwyżej.

Nie należy jednak powyższego utożsamiać z tym, że składane w odpowiedzi na wezwanie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe muszą pozostawać aktualne na dzień składania ofert. Wskazać należy, że w myśl definicji zawartej w art. 7 pkt 20 ustawy Pzp przez

przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Celem złożenia przedmiotowych środków dowodowych jest zatem potwierdzenie, że oferowany produkt (przedmiot świadczenia) jest zgodny z ustalonymi wymaganiami i że taki właśnie produkt zamawiający otrzyma w ramach realizacji zamówienia. Innymi słowy przedmiotowe środki dowodowe stanowią narzędzie do weryfikacji merytorycznej poprawności oferty. (...) Dlatego też w ocenie Izby za dopuszczalne należy uznać złożenie na wezwanie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotowych środków dowodowych aktualnych na moment ich składania. Nie dotyczy to oczywiście przedmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, które zgodnie z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp nie mogą w ogóle podlegać uzupełnieniu. Takiemu uzupełnieniu nie mogą też podlegać dokumenty stanowiące merytoryczną treść oferty, zaś uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych nie może prowadzić do zmiany treści oferty.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2022 r. sygn. akt KIO 1582/22 uzupełnianie dokumentów

„Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była ocena prawidłowości odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o podstawy prawne i faktyczne wskazane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 6 czerwca 2022 r., a mianowicie z uwagi na nie złożenie w wyznaczonym terminie wszystkich wymaganych SWZ podmiotowych środków dowodowych. Rozstrzygnięcie sporu wymagało więc odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający był zobowiązany przedłużyć Odwołującemu termin na złożenie brakujących podmiotowych środków dowodowych. Analiza dokumentacji postępowania i okoliczności niniejszej sprawy doprowadziły Izbę do przekonania, że powyższy termin powinien zostać przedłużony z kilku powodów, a w konsekwencji czynność Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego była nieprawidłowa.

W pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, że dyspozycja art. 128 ust. 1 ustawy pzp stanowiąca o uzupełnianiu m.in. podmiotowych środków dowodowych nie precyzuje terminu, w jakim powyższe dokumenty powinny zostać złożone. Zamawiający posiada zatem swobodę

w określeniu tego terminu, mając na względzie sprawność prowadzonego postępowania. Swoboda ta nie jest jednak nieograniczona i zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, termin na uzupełnienie dokumentów powinien być terminem realnym, aby wykonawca działający z należytą starannością mógł zadośćuczynić wezwaniu. Zamawiający zobowiązany jest również uwzględnić rodzaj dokumentu lub oświadczenia podlegającego konwalidacji i niezbędny czas na dokonanie czynności (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 grudnia 2012 r., sygn. akt: KIO 2766/12). Co więcej, jeśli termin obejmuje dwa lub więcej dni to powinien zawierać co najmniej dwa dni robocze (art. 8 ust. 4 ustawy pzp).

Dalej zauważyć należy, że termin na uzupełnienie dokumentów może zostać zróżnicowany względem poszczególnych wykonawców, chyba że znajdują się oni w podobnej sytuacji co do zakresu niezbędnych do wykonania czynności objętych wezwaniem.

Nie ulega wątpliwości, że czynność przedłużenia terminu na uzupełnienie dokumentów również leży w sferze uprawnień zamawiającego. Niemniej jednak podejmując decyzje w tym zakresie zamawiający powinien mieć na względzie wszystkie wymieniony powyżej okoliczności: realność terminu dla określonego rodzaju dokumentu, jak również zrównanie terminów dla wykonawców znajdujących się w podobnej sytuacji co do zakresu wyznaczonego wezwaniem. Zaznaczyć należy, że zamawiający może przedłużyć termin na uzupełnienie dokumentów uznając to za konieczne dla zachowania powyższych zasad zarówno na wniosek wykonawcy jak również może decyzję w tym zakresie podjąć samodzielnie."

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2022 r. sygn. akt 1642/22 uzupełnianie dokumentów

„Izba zauważa, że zgodnie z art. 128 ustawy pzp, w przypadku gdy wykonawca nie złoży podmiotowych środków dowodowych, są one niekompletne lub zawierają błędy zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Ustawodawca nałożył zatem na zamawiającego obowiązek skierowania do wykonawcy wezwania w przypadkach określonym dyspozycją ww. przepisu na co wskazuje użycie sformułowania „wzywa”. Wezwanie ma więc charakter obligatoryjny, a zaniechania wezwania w przypadkach wskazanych w art. 128 ust. 1 ustawy pzp stanowiłoby naruszenie ustawy. Wezwanie w trybie powyższego przepisu jest wezwaniem jednokrotnym i stanowi dodatkową „szansę” dla wykonawcy m.in. na wykazanie spełnienia warunku udziału

w postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, w świetle zasady równego traktowania wykonawców, iż dyspozycją powyższego przepisu objęta jest zarówno sytuacja gdy wykonawca nie złoży w ogóle podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale również gdy złożone środki dowodowe nie wykazują spełnienia warunków, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Zamawiający uznając, iż referencyjna robota budowlana z poz. 2 wykazu nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu prawidłowo wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu robót.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 13 września 2238/22, KIO 2255/22 wyjaśnianie treści oferty

„Następnie Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy przez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty. W tym zakresie wskazać należy, że przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w kontekście zgodności oferty z warunkami zamówienia ma zastosowanie w przypadku, gdy zamawiający nie jest w stanie jednoznacznie ustalić, czy oferta podlega odrzuceniu, czy też że jest zgodna z określonymi przez zamawiającego wymaganiami. Skierowanie wezwania do wyjaśnień jest więc narzędziem służącym rozwianiu wątpliwości zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający, będąc zobowiązany do prawidłowego i rzetelnego zbadania ofert, nie powinien pomijać tej procedury i podejmować decyzji o odrzuceniu lub nieodrzuceniu oferty, o ile ma jakiegokolwiek wątpliwości co do jej zgodności z warunkami zamówienia. Nie oznacza to jednak, że zamawiający zobowiązany jest poprzedzić każde odrzucenie oferty z powodu niezgodności z warunkami zamówienia wezwaniem do wyjaśnienia jej treści. O ile Zamawiający potrafi jednoznacznie stwierdzić istnienie takiej niezgodności, wzywanie do wyjaśnień jest niecelowe i zbędne, a zaniechanie tego nie może świadczyć o wadliwości czynności odrzucenia.

Skoro w rozpoznawanej sprawie Zamawiający miał dostateczne informacje pozwalające stwierdzić niespełnianie wymagań OPZ, to nie było podstaw wzywać Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty, nawet jeśli Odwołujący w swoim subiektywnym przekonaniu przedstawiłby wyjaśnienia, które jego zdaniem powinny przesądzić o prawidłowości oferty. Zamawiający dysponował precyzyjnymi informacjami na temat procesora, w który wyposażony jest zaoferowana macierz oraz miał dostęp do dokumentacji technicznej producenta, co pozwoliło porównać cechy procesora z wymaganiami OPZ i wyprowadzić

z tego wniosek o niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. Jak pokazało przeprowadzone postępowanie odwoławcze, wniosek ten był uzasadniony.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 7 października 2022 r. sygn. akt KIO 2518/22 ocena ofert

„Należy podkreślić znaczenie, jakie na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej ma ocena merytoryczna oferty. Zamawiający, chociaż nie wymagał podania nazwy urządzenia, to nadal zobowiązany był zapewnić wybór oferty porównywalnej i zgodnej z warunkami zamówienia. Nie zwalniał z tego obowiązku zakres informacji wskazanych w ofercie. Niezależnie bowiem od precyzji oświadczenia wykonawcy, oferty miały być przygotowane w zgodzie z wymaganiami dotyczącymi przedmiotu zamówienia. Skoro Zamawiający zdecydował o tym, jakich informacji oczekuje, to należałoby uznać, że te będą wystarczające do oceny merytorycznej oferty. W praktyce to założenie mogło prowadzić do wyboru oferty, która nie spełnia wszystkich założeń na etapie jej złożenia. Nie można dopuszczać do stanu, w którym oferta na etapie realizacji może okazać się niezgodna z swz, co prowadzić może następnie do stwierdzenia dokonania wyboru oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą i jako sprzeczna z warunkami zamówienia powinna być odrzucona. Takie podejście prowadzić będzie do wypaczenia celu procedury o udzielenie zamówienia publicznego, którym powinien być wybór oferty najkorzystniejszej, co zawiera w sobie również imperatyw zgodności tej oferty z wymaganiami granicznymi.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 22 września 2022 r. sygn. akt KIO 2340/22 tryb podstawowy z możliwością negocjacji, podwykonawcy

„W myśl art. 296 ust. 1 ustawy P.z.p., w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający wyznacza termin na złożenie ofert dodatkowych z uwzględnieniem czasu potrzebnego na przygotowanie tych ofert, z tym, że termin ten nie może być krótszy niż 5 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert dodatkowych. Stosownie do ust. 2, wykonawca może złożyć ofertę dodatkową, która zawiera nowe propozycje w zakresie treści oferty podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert wskazanych przez zamawiającego w zaproszeniu do negocjacji. Oferta dodatkowa nie może być mniej korzystna

w żadnym z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu. Oferta przestaje wiązać wykonawcę w zakresie, w jakim złoży on ofertę dodatkową zawierającą korzystniejsze propozycje w ramach każdego z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji. Oferta dodatkowa, która jest mniej korzystna w którymkolwiek z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, podlega odrzuceniu. Odwołujący swoją argumentację w zakresie rozpoznawanego zarzutu opiera na stanowisku, iż złożona przez niego oferta dodatkowa była korzystniejsza wobec oferty złożonej pierwotnie, ponieważ wartość wpisana jako cena w ofercie dodatkowej w przyjętym kryterium oceny ofert była niższa niż wartość wpisana w tym samym kryterium w ofercie złożonej uprzednio.

Stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z treścią art. 296 ust. 2 ustawy P.z.p., oferta dodatkowa nie może być mniej korzystna w żadnym z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu. Określenie „nie może być mniej korzystna” należy interpretować jako okoliczność, w której zamawiający, z uwagi na zaoferowanie nowych warunków, odniesie korzyść, a przynajmniej nie poniesie szkody, realizując zamówienie na tychże warunkach. Sytuacja zamawiającego nie może zatem ulec pogorszeniu w związku ze złożeniem i przyjęciem oferty dodatkowej.

Wskazanych wyżej założeń nie gwarantuje proste przełożenie: „niższa cena ofertowa = oferta korzystniejsza”. Tego rodzaju sytuacja wymaga przeanalizowania w zależności od warunków danego postępowania. W rozpoznawanym przypadku zamawiający przyjął wynagrodzenie kosztorysowe jako sposób dokonywania rozliczeń z wykonawcą. Wynagrodzenie kosztorysowe (art. 629 Kodeksu cywilnego) określa się na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów, ze wskazaniem określonych cen jednostkowych, stawek i jednostek obmiarowych, natomiast cena ofertowa jest jedynie ceną szacunkową, niezbędną dla porównania złożonych ofert. Po wykonaniu prac sporządza się kosztorys powykonawczy, w którym uwzględnia się faktycznie wykonane prace. Zatem ostateczne wynagrodzenie kosztorysowe wylicza się według cen i stawek przyjętych w zestawieniu i faktycznie wykonanych prac. Zasadą wynikającą z art. 630 K.c. jest to, że wykonawca może żądać odpowiedniego podwyższenia umówionego wynagrodzenia, jeżeli w toku wykonywania robót zajdzie konieczność wykonania prac dodatkowych, nieprzewidzianych w pracach stanowiących podstawę wynagrodzenia kosztorysowego. Okolicznością notoryjną jest, że

w przypadku przyjęcia wynagrodzenia kosztorysowego do niezwykle rzadkich należą przypadki, w których cena ofertowa odpowiada co do swej wysokości wynagrodzeniu ostatecznemu, wynikającemu z kosztorysu powykonawczego.

W związku z tym, że negocjacje i nowe propozycje zawarte w ofercie dodatkowej dotyczyły kryterium ceny, dla oceny zatem, czy oferta dodatkowa złożona przez odwołującego, jest ofertą korzystniejszą od oferty złożonej w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, koniecznym jest rozstrzygnięcie, czy zamawiający zapłaci mniej czy więcej za wykonane roboty. Za takim stanowiskiem przemawia również definicja ceny, zawarta w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U z. 2019 roku, poz. 178), do której odsyła art. 7 pkt 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z tą definicją, określenie „cena” oznacza wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Nie budzi zatem wątpliwości, że dla oceny, czy oferta dodatkowa w przyjętym kryterium ceny jest korzystniejsza od oferty pierwotnej, istotna jest okoliczność, ile zamawiający faktycznie zapłaci za wykonane roboty.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego stwierdził, że *we wskazanych pozycjach Wykonawca dokonał podwyższenia cen jednostkowych, co czyni ofertę dodatkową mniej korzystną*. Jeżeli odwołujący stał na stanowisku, że na podstawie złożonej przez niego oferty dodatkowej wynagrodzenie, jakie zapłaci zamawiający, będzie z punktu widzenia zamawiającego korzystniejsze, winien był tę okoliczność podnieść i udowodnić przed Krajową Izbą Odwoławczą. Odwołujący tego rodzaju polemiki w ogóle nie podniósł, skupiając się jedynie na prezentacji przyjętej przez siebie wykładni art. 296 ust. 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którą dla uznania, że oferta dodatkowa w negocjowanym kryterium ceny jest korzystniejsza od oferty złożonej w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, wystarczy, by wartość tego kryterium w ofercie dodatkowej była niższa niż w ofercie pierwotnej. Taka interpretacja prowadziłaby w istocie do wypaczenia *ratio legis* art. 296 ust. 2 ustawy P.z.p., którego celem jest możliwość udzielenia przez zamawiającego zamówienia na korzystniejszych dla niego warunkach.

Izba uznała zarzuty dotyczące naruszenia:

- art. 226 ust. 1 punkt 5 w zw. art. 462 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i przyjęcie, że z uwagi na fakt niewskazania podwykonawców na etapie składania oferty, następnie wskazanie dostawców materiałów i usług na etapie składania wyjaśnień do treści złożonej oferty dodatkowej, odwołujący złożył ofertę dodatkową sprzeczną z warunkami

zamówienia pomimo tego, że odwołujący sam spełnia warunki udziału w postępowaniu i zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy P.z.p. nie może stanowić podstawy do odrzucenia ani oferty ani oferty dodatkowej, gdyż wskazania odnośnie podwykonawstwa w przedmiotowym postępowaniu mają jedynie charakter informacyjny, co może mieć istotny wpływ na wynik postępowania,

- art. 296 ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez nieprawidłowe zastosowanie i odrzucenie oferty dodatkowej odwołującego na podstawie przesłanki niewymienionej w tym przepisie, poprzez wskazanie, że oferta dodatkowa powinna zostać odrzucona z uwagi na wskazanie ewentualnych podwykonawców, pomimo tego, że taka okoliczność nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty dodatkowej, z uwagi na fakt oceny jedynie kryterium cenowego, za uzasadnione, niemniej jednak podlegające oddaleniu, a to z uwagi na treść art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., z którego wynika, że Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jedynie wówczas, gdy stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Instytucja podwykonawstwa regulowana jest w art. 462 i nast. ustawy P.z.p. I tak, zgodnie z art. 462 ust. 1 ustawy P.z.p., wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. W myśl ust. 2, zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. Ustępy 5, 6 i 7 regulują sytuację, w których wymagane jest wskazanego przez wykonawcę podwykonawcy – innym podwykonawcą.

Obowiązek osobistego wykonania zamówienia przez wykonawcę regulowany jest art. 60 i 121 ust. 1 ustawy P.z.p. i wymaga dokonania takiego zastrzeżenia przez zamawiającego. W rozpoznawanym przypadku zamawiający nie zastrzegł takiego obowiązku

Z powyższego wynika, że ustawodawca wyraźnie dopuszcza możliwość wykonania części zamówienia przez podwykonawcę, jak również dopuszcza możliwość dokonywania zmian w tym zakresie. W rozpoznawanym przypadku zamawiający – stosownie do art. 462 ust. 2 ustawy P.z.p. – żądał wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych wykonawców, jeżeli są znani. Wskazywanie przez wykonawcę na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już

znani, ma charakter informacyjny. Brzmienie art. 462 ust. 2 Pzp wprowadzające fakultatywne wymaganie żądania informacji o części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, faktycznie przesądza o jego informacyjnym charakterze. Tym samym, wprowadzanie przez wykonawcę zmian w zakresie podwykonawstwa po terminie składania ofert należy uznać za dopuszczalne, o ile tylko nie stoi w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego w zakresie osobistego wykonania zamówienia.

Z powyższego wynika, że odwołujący był uprawniony do dokonywania zmian, zarówno jeśli chodzi o zakres robót, jakie zamierzał powierzyć podwykonawcom, jak i w zakresie samych podwykonawców. Należy przy tym zauważyć, że sam fakt zebrania przez odwołującego ofert od potencjalnych podwykonawców przed terminem składania ofert, nie przesądza jeszcze o tym, że składając ofertę, już wiedział o tym, że część zamówienia powierzy podwykonawcom. Zbieranie ofert mogło mieć na celu zapoznanie się z warunkami, na jakich ewentualni podwykonawcy mieliby wykonać powierzone im roboty. Nie ma nic zaskakującego w tym, że wykonawca, przed złożeniem oferty, dokonuje rozpoznania rynku i na podstawie dokonanych ustaleń podejmuje decyzje co do strategii wykonania zamówienia.

Izba stwierdziła zatem, że zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę odwołującego z uwagi na wskazanie podwykonawców dopiero przy składaniu oferty dodatkowej.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 9/2022

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2022 – 30.09.2022

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
Zamówienia publiczne			
O zamówieniu	99 791	22 138	121 929
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa	-	179	179
O zamiarze zawarcia umowy	2 908	781	3 689
O wyniku postępowania / udzieleniu zamówienia	103 473	26 657	130 130
O konkursie	38	18	56
O wynikach konkursu	34	66	100
O zmianie umowy	8 263	6 479	14 742
O wykonaniu umowy	79 601	-	79 601
O spełnianiu okoliczności, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11–14 ustawy Pzp	94	-	94
O zmianie ogłoszenia	44 718	15 543	60 261
Dotyczące zamówienia, dla którego nie ma obowiązku stosowania ustawy Pzp	11 080	-	11 080
Plan postępowań	10 083	-	10 083
Wstępne i okresowe ogłoszenia informacyjne	-	1 180	1 180
O profilu nabywcy	-	167	167
Razem	360 083	73 208	433 291
Koncesje			
O koncesji	8	0	8
O zmianie ogłoszenia	8	2	10
O zamiarze zawarcia umowy koncesji	0	2	2
O zawarciu umowy koncesji	6	1	7
O zmianie umowy koncesji	1	2	3
Razem	23	7	30

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	41,48%	6,61%	35,11%
Dostawy	32,32%	58,22%	37,05%
Usługi	26,20%	35,17%	27,84%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Podstawowy bez negocjacji (art. 275 pkt 1)	86,58%	-
Podstawowy z możliwością negocjacji (art. 275 pkt 2)	13,39%	-
Podstawowy z negocjacjami (art. 275 pkt 3)	0,02%	-
Partnerstwo innowacyjne (art. 297)	0,01%	-
Przetarg nieograniczony	-	98,65%
Przetarg ograniczony	-	0,91%
Negocjacje z ogłoszeniem	-	0,25%
Dialog konkurencyjny	-	0,18%
Partnerstwo innowacyjne	-	0,01%

Kryteria oceny ofert – TED
(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	25%	39%	36%	37%
Cena i inne kryteria	75%	61%	64%	63%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	36,24%	5,80%	30,00%
Dostawy	33,47%	51,04%	37,07%
Usługi	30,29%	43,16%	32,93%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP Pzp z 2004 r.	BZP Pzp z 2019 r.	TED
Przetarg nieograniczony	51,52%	-	-
Przetarg ograniczony	0,76%	-	-
Negocjacje z ogłoszeniem	0,15%	-	-
Dialog konkurencyjny	0,15%	-	-
Negocjacje bez ogłoszenia	0,15%	-	-
Zamówienie z wolnej ręki	33,33%	-	-
Zapytanie o cenę	13,94%	-	-
Partnerstwo innowacyjne	0,00%	-	-
Licytacja elektroniczna	0,00%	-	-
Podstawowy bez negocjacji (art. 275 pkt 1)	-	80,66%	-
Podstawowy z możliwością negocjacji (art. 275 pkt 2)	-	12,11%	-
Podstawowy z negocjacjami (art. 275 pkt 3)	-	0,02%	-
Partnerstwo innowacyjne (art. 297)	-	0,01%	-
Negocjacje bez ogłoszenia (art. 301)	-	0,04%	-
Zamówienie z wolnej ręki (art. 305)	-	7,16%	-
Przetarg nieograniczony	-	-	87,32%
Przetarg ograniczony	-	-	1,47%
Negocjacje z ogłoszeniem	-	-	0,35%
Dialog konkurencyjny	-	-	0,13%
Partnerstwo innowacyjne	-	-	0,02%
Negocjacje bez ogłoszenia	-	-	8,20%
Zamówienie z wolnej ręki	-	-	2,51%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp z 2004 r. ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	3,99	3,32
Dostawy	1,80	1,28
Usługi	2,98	1,12
Średnio	2,22	1,81

Procent liczby udzielanych zamówień oraz rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamawiających	Udział	B	D	U
1. Zamawiający publiczny:				
a) jednostka sektora finansów publicznych:				
• organ władzy publicznej:				
– organ administracji rządowej (centralnej lub terenowej)	4,03%	27,81%	29,31%	42,88%
– organ kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sąd i trybunał	0,70%	23,08%	21,82%	55,10%
• jednostka samorządu terytorialnego	46,83%	52,29%	18,31%	29,40%
• związek jednostek samorządu terytorialnego	0,43%	45,75%	19,31%	34,94%
• związek metropolitalny	0,02%	0,00%	20,00%	80,00%
• jednostka budżetowa	9,55%	32,03%	32,82%	35,15%
• samorządowy zakład budżetowy	0,86%	40,91%	28,69%	30,40%
• agencja wykonawcza	0,58%	34,12%	25,68%	40,20%
• instytucja gospodarki budżetowej	0,23%	13,31%	62,66%	24,03%
• państwowy fundusz celowy	0,01%	0,00%	16,67%	83,33%
• Zakład Ubezpieczeń Społecznych lub Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego oraz zarządzane przez nie fundusze	0,26%	39,01%	25,38%	35,61%
• Narodowy Fundusz Zdrowia	0,10%	8,16%	36,74%	55,10%
• samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	8,46%	9,81%	69,36%	20,83%
• uczelnia publiczna	6,16%	15,89%	49,74%	34,37%
• Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne	0,33%	8,68%	67,07%	24,25%
• państwowe i samorządowe instytucje kultury	1,36%	23,71%	27,78%	48,51%
• inne państwowe i samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych	0,78%	35,03%	28,93%	36,04%
• Bankowy Fundusz Gwarancyjny	0,00%	0,00%	0,00%	100,00%
b) inna państwowa jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej	3,41%	47,89%	29,84%	22,27%
c) związki podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 1 lub 2 ustawy lub podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt. 3 ustawy	0,37%	19,74%	48,68%	31,58%
d) osoba prawna, o której mowa w art. 4 pkt 3 ustawy (podmiot prawa publicznego)	8,04%	15,70%	54,41%	29,89%
e) inny zamawiający	7,29%	22,86%	46,85%	30,29%
2. Zamawiający sektorowy	0,18%	31,32%	42,31%	26,37%
3. Zamawiający subsydiowany	0,00%			
4. Zamawiający publiczny udzielający zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 7 pkt 36 ustawy Pzp)	0,02%	0,00%	78,95%	21,05%
5. Zamawiający sektorowy udzielający zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 7 pkt 36 ustawy Pzp)	0,00%			

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	4,94%
Administracja rządowa terenowa	2,62%
Administracja samorządowa	15,88%
Podmiot prawa publicznego	21,17%
Podmiot działający w sektorze użyteczności publicznej	11,96%
Inny	43,43%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	6,15%	43,24%	50,61%
Administracja rządowa terenowa	3,30%	40,40%	56,30%
Administracja samorządowa	9,47%	29,64%	60,89%
Podmiot prawa publicznego	2,13%	68,76%	29,11%
Podmiot działający w sektorze użyteczności publicznej	16,00%	32,57%	51,43%
Inny	3,54%	56,84%	39,62%

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w EUR]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Austria			1	967 178					1	967 178
Belgia					3	37 000 000			3	37 000 000
Bułgaria			1	8 472 947	1	155 001			2	8 627 948
Chorwacja			1	55 173					1	55 173
Czechy	3	6 175 196	11	31 401 574	3	7 924 981			17	45 501 751
Dania	1	40 263 592			2	4 345 247			3	44 608 839
Estonia			2	2 357 403	3	165 400			5	2 522 803
Finlandia			1	281 000	2	2 764 953			3	3 045 953
Francja			1	b.d.	2	1 627 696			3	1 627 696
Irlandia					1	162 600			1	162 600
Litwa	1	963 500	1	2 564 540	3	370 661			5	3 898 701
Luksemburg					9	34 673 800			9	34 673 800
Łotwa			2	3 400 848					2	3 400 848
Malta					1	162 000			1	162 000
Niemcy	1	213 281	7	14 610 711	3	1 056 500			11	15 880 492
Rumunia			1	2 555 588					1	2 555 588
Słowacja			5	43 090 279	2	193 668			7	43 283 947
Słowenia			1	4 566 380					1	4 566 380
Szwecja			2	958 677					2	958 677
Węgry			2	18 075 950	1	72 557			3	18 148 507
Włochy			4	25 551 418	3	17 500 000			7	43 051 418
Razem	6	47 615 569	43	158 909 666	39	108 175 064	0	0	88	314 700 299

* - dane na podstawie siedziby wykonawcy wskazanej w treści ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED). Nie podlega badaniu struktura kapitałowa wykonawcy.

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]							Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs		
Austria	1	97 688 500	9	91 475 238	3	44 069 114		13	233 232 852
Belgia	1	174 574 335	29	79 899 176	8	82 604 121		38	337 077 632
Bułgaria					1	1 113 400		1	1 113 400
Chiny	1	464 007 563						1	464 007 563
Czechy	1	2 490 800	42	126 338 178	10	32 999 793		53	161 828 771
Dania	2	240 522 176	2	6 923 356	1	916 667		5	248 362 198
Estonia			4	454 885	1	66 804 000		5	67 258 885
Finlandia			4	95 656 126				4	95 656 126
Francja			11	1 570 781 185	17	3 455 703 066		28	5 026 484 251
Grecja					1	3 317 932		1	3 317 932
Hiszpania	2	32 810 000			5	7 357 819 387		7	7 390 629 387
Irlandia			1	29 839				1	29 839
Izrael					2	20 376 947		2	20 376 947
Kanada			1	567 267				1	567 267
Kazachstan	3	613 588 424						3	613 588 424
Korea Południowa			1	11 438 300	2	b.d.		3	11 438 300
Litwa	1	18 999 000	3	14 063 370	4	20 044 013		8	53 106 383
Luksemburg					2	13 360 800		2	13 360 800
Łotwa			1	19 557 317				1	19 557 317
Malta					1	80 164 800		1	80 164 800
Monako			1	7 255 820				1	7 255 820
Niderlandy			25	14 560 062	3	1 504 854		28	16 064 916
Niemcy	2	153 765 854	143	416 473 950	17	149 891 468		162	720 131 272
Norwegia					3	21 676 830		3	21 676 830
Rosja			1	348 000				1	348 000
Rumunia					1	7 376 854		1	7 376 854
Słowacja			3	6 577 400	2	785 100		5	7 362 500
Szwajcaria			39	45 099 068	6	166 833 628	2	47	212 220 248
Szwecja			10	69 681 339	1	2 195 254		11	71 876 593
Ukraina			2	12 465 918				2	12 465 918
USA			8	22 433 526	1	27 494 779		9	49 928 305
Węgry			75	160 302 919				75	160 302 919
Wielka Brytania			4	14 098 035	6	252 344 577		10	266 442 612
Włochy	1	377 196 000	5	16 612 794	7	320 835 952		13	714 644 745
Wyspa Man					2	15 300 000		2	15 300 000
Razem	15	2 175 642 652	424	2 803 093 069	107	12 145 533 334	2	548	17 124 556 606

* - dane na podstawie siedziby wykonawcy wskazanej w treści ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED). Nie podlega badaniu struktura kapitałowa wykonawcy.

II. Kontrola Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Kontrola uprzednia

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	123	
Zakończone	140	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Odstąpiono od kontroli	13	9%
Nie stwierdzono naruszeń	57	41%
Stwierdzono naruszenia	70	50%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	1	1%
zalecenie usunięcia naruszeń	8	12%
naruszenia formalne (bez zaleceń)	61	87%

Kontrole doraźne

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	146	
Zakończone	150	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się PZP	1	1%
Odstąpienie od kontroli	6	4%
Brak naruszeń	4	3%
Stwierdzono brak naruszeń mających wpływ na wynik postępowania	106	70%
Stwierdzono podstawy do dalszego prowadzenia kontroli	1	1%
Stwierdzono naruszenia	32	21%
w tym: zawiadomienie RDFFP	28	-

Postępowania wyjaśniające

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	131	
Zakończone	336	
Wynik	Liczba	Struktura procentowa
przekazane do kontroli	42	13%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	2 579	
Rozpatrzone ogółem	2 598	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	119	4%
Odrzucone	55	2%
Umorzone postępowanie	617	24%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	617	24%
Oddalone	780	30%
Uwzględnione	410	16%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2022 r.	2021 r.
Roboty budowlane	23%	29%
Dostawy	24%	29%
Usługi	53%	42%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2022 r.	2021 r.
Liczba wniesionych skarg	133	123
Odsetek liczby wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	5%	4%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Joanna Orzeł Anna Węclawska
Wojciech Michalski Kinga Ostrowska
Urszula Krynicka Aleksandra Osuch-Pawlak
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