

# INFORMATOR

## URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Nr 2/2019

*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

<b>AKTUALNOŚCI</b> .....	2
<b>SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH REGULACJE PRAWNE</b> .....	2
Rada Ministrów przyjęła projekt nowej ustawy Prawo zamówień publicznych .....	2
Przesunięcie elektronicznej zamówień publicznych poniżej progów UE .....	3
Zmiany w ustawie Prawo zamówień publicznych w zakresie wyłączeń .....	3
<b>INFORMACJE</b> .....	4
Nabór kandydatów na członków Rady Zamówień Publicznych .....	4
Przystąpienie Australii do GPA .....	5
Konkurs na pozacenowe kryteria oceny ofert – wyróżnienia w II i III edycji .....	6
Ankieta dotycząca JEDZ .....	6
<b>DZIAŁANIA EDUKACYJNE</b> .....	6
Skuteczne zawieranie umów koncesji na roboty budowlane lub usługi – konferencja UZP .....	6
Szkolenia z zielonych zamówień publicznych .....	7
Prezentacja nowej ustawy w Polsce - Niemieckiej Izbie Przemysłowo – Handlowej .....	8
Spotkanie warsztatowe dot. narzędzi typu BIM.....	8
BIM – HYDE PARK .....	8
CyberGov 2019 – nowe Pzp w zamówieniach IT .....	9
<b>PRAWO EUROPEJSKIE</b> .....	10
Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE .....	10
<b>OPINIE PRAWNE</b> .....	20
Relacja wartości szacunkowej zamówienia do kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia .....	20
<b>KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH</b> .....	22
Przykłady naruszeń dotyczących udzielania zamówień w trybie z wolnej ręki na podst. art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp (tzw. in-house).....	22
<b>ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH</b> .....	33
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych .....	33
<b>ANALIZY SYSTEMOWE</b> .....	50
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2019 – 30.06.2019 .....	50

## AKTUALNOŚCI

### SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH REGULACJE PRAWNE

#### **Rada Ministrów przyjęła projekt nowej ustawy Prawo zamówień publicznych**

**9 lipca 2019 r. Rada Ministrów przyjęła projekt nowej ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawa została skierowana do prac w Parlamencie.**

Nowe Prawo zamówień publicznych ma zastąpić dotychczasowe Pzp, uchwalone w 2004 roku. Kilkadziesiąt nowelizacji od czasu uchwalenia ustawy spowodowało, że przestała być ona czytelna, a rozwiązania w niej zawarte w coraz mniejszym stopniu odpowiadają wyzwaniom współczesności. Dlatego też kształt projektu nowej ustawy jest wynikiem szerokich konsultacji z przedstawicielami wszystkich grup interesariuszy rynku zamówień publicznych. W toku rządowych prac nad projektem, nowe Prawo Zamówień Publicznych zyskało m.in. pozytywną ocenę Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu, a także akceptację Rady Dialogu Społecznego.

Najważniejsze kierunki zmian ujęte w nowym Prawie zamówień publicznych to w szczególności:

- Rozwiązania kładące nacisk na lepsze przygotowanie zamówienia;
- Wprowadzenie uproszczeń proceduralnych, w szczególności w odniesieniu do zamówień o wartości poniżej progów unijnych;
- Zwiększenie konkurencyjności i dostępu do rynku zamówień;
- Zrównoważenie pozycji zamawiających i wykonawców;
- Większa transparentność postępowań;
- Zaproponowanie mechanizmu pozasądowego rozwiązywania sporów;
- Zmiany dotyczące umów o zamówienia publiczne, w tym regulacja kwestii waloryzacji kontraktów.

Informacje dotyczące **procesu legislacyjnego** na stronach:

[Rządowego Centrum Legislacji](#)

[Sejmu RP](#)

## Przesunięcie elektroniczności zamówień publicznych poniżej progów UE

4 lipca br. Sejm uchwalił projekt nowelizacji Ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020, 1579 i 1920 oraz z 2018 r. poz. 1603).

**W wyniku zmian nastąpi przesunięcie w czasie obowiązku pełnej elektroniczności zamówień w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonych przez innych zamawiających niż centralny zamawiający, w których wartość zamówienia jest szacowana poniżej progów unijnych, z dnia 1 stycznia 2020 r. na dzień 1 stycznia 2021 r.**

Obecnie obowiązek elektroniczności zamówień dotyczy postępowań, w których wartość zamówienia jest szacowana powyżej progów unijnych.

Nowelizacja Prawa zamówień publicznych przyjęta przez Sejm stanowi element rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych ([Druk nr 3475](#)). Uchwalona ustawa, w ramach kolejnego etapu procesu legislacyjnego, zostanie skierowana do rozpatrzenia przez Senat.

## Zmiany w ustawie Prawo zamówień publicznych w zakresie wyłączeń

12 lipca br. weszły w życie zmiany w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych wprowadzone ustawą z dnia 22 listopada 2018 r. o dokumentach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 53).

Zmiany dotyczą art. 4 określającego wyłączenia stosowania ustawy Pzp. Zgodnie z art. 64 ww. ustawy o dokumentach publicznych, w ustawie Pzp art. 4 pkt 5c otrzymuje następujące brzmienie:

*„5c) zamówień dotyczących wytwarzania:*

- a. *blankietów dokumentów publicznych, o których mowa w art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. o dokumentach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 53), oraz ich personalizacji lub indywidualizacji,*
- b. *znaków akcyzy,*
- c. *znaków legalizacyjnych i nalepek kontrolnych, o których mowa w ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1990, 2244 i 2322 oraz z 2019 r. poz. 53),*
- d. *kart do głosowania, o których mowa w art. 40 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2018 r. poz. 754, 1000 i 1349) oraz w art. 20 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 318 oraz z 2017 r. poz. 850 i 1579),*
- e. *znaków holograficznych umieszczanych na zaświadczeniach o prawie do głosowania, o których mowa w art. 32 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy,*

- f. układu mikroprocesorowego z oprogramowaniem służącym do zarządzania dokumentami publicznymi, systemów i baz informatycznych niezbędnych do zastosowania dokumentów publicznych, o których mowa w art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. o dokumentach publicznych, zawierających warstwę elektroniczną, zgodnie z ich przeznaczeniem;”.

Ustawą o dokumentach publicznych uchyla się również art. 4aa ustawy Pzp stanowiący delegację do wydania rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wykazu dokumentów i druków, o których mowa w art. 4 pkt 5c lit. a i b. Zgodnie z przepisem przejściowym (art. 75 ustawy o dokumentach publicznych), wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy postępowania o zamówienie dokumentów publicznych i ich personalizację oraz druków o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 4aa ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, są prowadzone na podstawie przepisów dotychczasowych.

Tekst ustawy został udostępniony na stronach Dziennika Ustaw:

<http://www.dziennikustaw.gov.pl/DU/2019/53/1>

Uzasadnienie do projektu tej ustawy jest dostępne na stronach Sejmu RP:

<http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2153>

## INFORMACJE

### **Nabór kandydatów na członków Rady Zamówień Publicznych**

Minister Przedsiębiorczości i Technologii zaprasza do składania zgłoszeń w naborze kandydatów na członków Rady Zamówień Publicznych.

Na podstawie art. 158 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.), uprawnionymi do zgłaszania kandydatów na członków Rady są w szczególności kluby parlamentarne, ogólnokrajowe organizacje samorządu terytorialnego, ogólnokrajowe organizacje przedsiębiorców oraz Rada Dialogu Społecznego.

Rada Zamówień Publicznych jest organem doradczo-opiniodawczym Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Do zadań Rady Zamówień Publicznych, zgodnie z art. 157 ust. 2 ustawy, należy w szczególności:

1. wyrażanie opinii w szczególnie istotnych sprawach systemu zamówień, przedstawionych jej przez Prezesa UZP,
2. opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących zamówień,
3. opiniowanie rocznych sprawozdań Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień,

4. ustalanie zasad etyki zawodowej osób wykonujących określone w ustawie Prawo zamówień publicznych zadania w systemie zamówień.

Zgodnie z art. 158 ust. 3 ustawy Minister Przedsiębiorczości i Technologii jako właściwy do spraw gospodarki powołuje członków Rady Zamówień Publicznych spośród osób, które:

1. są obywatelami polskimi,
2. korzystają z pełni praw publicznych,
3. nie były karane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych,
4. posiadają wiedzę i autorytet dające rękojmię prawidłowej realizacji zadań Rady.

W skład Rady wchodzi od 10 do 15 członków.

Zgłoszenia z wypełnionym formularzem w wersji papierowej wraz z załącznikami oraz elektronicznej (skan oryginału oraz plik w formie edytowalnej - rozszerzenie \*.doc, \*.docx), proszę przesać na adresy:

- **wersję papierową** na adres:  
Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii,  
Departament Jednostek Nadzorowanych i Podległych, Plac Trzech Krzyży 3/5,  
00-507 Warszawa, z dopiskiem:  
„Nabór na członków Rady Zamówień Publicznych – NIE OTWIERAĆ”.
- **wersję elektroniczną** na adres e-mail: [SekretariatDNP@mpit.gov.pl](mailto:SekretariatDNP@mpit.gov.pl)  
z dopiskiem w temacie wiadomości: „Nabór na członków Rady Zamówień Publicznych”.

Ostateczny termin zgłaszania kandydatur upływa z dniem **16 sierpnia 2019 r.** (decyduje data wpływu wersji papierowej do MPiT). Zgłoszenia złożone po terminie nie będą rozpatrywane i zostaną zniszczone bez otwierania.

[Formularz zgłoszenia](#) w wersji edytowalnej

## **Przystąpienie Australii do GPA**

5 kwietnia 2019 r. Australia złożyła w Sekretariacie WTO dokumenty przystąpienia do Porozumienia WTO ws. Zamówień Rządowych (GPA). W wyniku tego Porozumienie GPA weszło w życie w stosunku do Australii 5 maja 2019 r.

W rezultacie przystąpienia Australii do GPA instytucje zamawiające państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym Polski, mają obowiązek przyznania wykonawcom, robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z Australii, w zakresie zamówień klasycznych i sektorowych, traktowania nie mniej korzystnego niż traktowanie przyznane wykonawcom robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z Unii. Z drugiej zaś strony,

przystąpienie Australii do GPA zapewnia wykonawcom, towarom, robotom budowlanym i usługom z Unii Europejskiej, w tym z Polski, gwarancje dostępu do australijskiego rynku zamówień publicznych, na zasadach określonych w GPA, w tym zwłaszcza w zakresie zamówień określonych w załączniku Australii do Dodatku I do GPA.

### **Konkurs na pozacenowe kryteria oceny ofert – wyróżnienia w II i III edycji**

Komisja Konkursu na pozacenowe kryteria oceny ofert w II edycji wyróżniła **Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju**, natomiast w III edycji - **Ośrodek Przetwarzania Informacji – Państwowy Instytut Badawczy**.

Wyróżnione kryteria dostępne są w [Forum Dobrych Praktyk](#). Zapraszamy do zapoznania się z nimi.

### **Ankieta dotycząca JEDZ**

Zachęcamy Państwa do udziału w badaniu KE dotyczącym satysfakcji użytkownika elektronicznego Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia. Ma ono na celu zebranie opinii instytucji zamawiających oraz wykonawców na temat zalet i wad serwisów ESPD wprowadzonych w Europie oraz problemów, na które napotykają ich użytkownicy. Uzyskane informacje będą stanowić część sprawozdania, które wraz ze stosownymi rekomendacjami zostanie przedłożone Komisji Europejskiej w ramach programu sprawności i wydajności regulacyjnej (REFIT).

Ankieta dostępna jest w języku angielskim oraz we wszystkich pozostałych oficjalnych językach UE z możliwością wykorzystania automatycznego tłumaczenia. W przypadku wątpliwości dotyczących jakości tłumaczenia należy zapoznać się z wersją angielską ankiety.

W badaniu można wziąć udział do 15 września 2019 r.

Link do ankiety: <https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/ESPD-satisfaction-survey>

## **DZIAŁANIA EDUKACYJNE**

### **„Skuteczne zawieranie umów koncesji na roboty budowlane lub usługi” – konferencja UZP**

9 lipca 2019 r. w Warszawie odbyła się zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych we współpracy z Ministerstwem Inwestycji i Rozwoju konferencja pt. „Skuteczne zawieranie umów koncesji na roboty budowlane lub usługi”.

Wzięli w niej udział uczestnicy rynku zamówień publicznych - zamawiający i wykonawcy. Dzięki wiedzy eksperckiej prelegentów oraz ich doświadczeniu praktycznemu słuchacze pozyskali wartościowe informacje na temat regulacji i praktyki w zakresie umów koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Konferencję otworzył i powitał uczestników Hubert Nowak, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, wskazując jednocześnie na wagę zaplanowanych w trakcie obrad zagadnień jako rozwiązań, które mogą być efektywną formą współpracy podmiotów publicznych i prywatnych dla realizacji ważnych ekonomicznie i społecznie inwestycji.

Pierwszą prelekcję dotyczącą regulacji prawnych partnerstwa publiczno-prywatnego w modelu koncesji na roboty budowlane lub usługi wygłosiła Małgorzata Gołyńska – Minkiewicz, naczelnik Wydziału Analiz i Monitoringu Rynku w Departamencie Partnerstwa Publiczno-Prywatnego Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju.

Następnie zagadnienia ryzyk związanych ze współpracą publiczno-prywatną przedstawiła mec. Agata Kozłowska, ekspert Instytutu Sobieskiego.

Z kolei praktyczne zastosowanie koncesji na usługi na przykładach udanych projektów zaprezentował dr Rafał Cieślak, ekspert Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego Uniwersytetu Warszawskiego.

Ciekawy przykład realizacji inwestycji z zastosowaniem PPP w trybie koncesji przybliżył Grzegorz Kaczorowski, dyrektor Biura Rozwoju Gospodarczego m. st. Warszawy, omawiając wybór operatora Centrum Kreatywności Targowa.

Na zakończenie Leszek Kuliński, wójt Gminy Kobylnica oraz Marta Prezlata, dyrektor Centrum Usług Wspólnych w Kobylnicy przedstawili zrealizowaną z dużym sukcesem w formule PPP inwestycję - przebudowę Domu Pomocy Społecznej w Kobylnicy na potrzeby Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego oraz dodatkowo na potrzeby działalności o charakterze komplementarnym.

Konferencję prowadziła Anita Wichniak-Olczak, dyrektor Departamentu Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych Urzędu Zamówień Publicznych.

Poniżej udostępniamy **prezentacje** wygłoszone podczas konferencji:

**[PPP w modelu koncesji na roboty budowlane lub usługi – regulacje prawne](#)**

**[Ryzyka związane ze współpracą publiczno-prywatną](#)**

**[Praktyczne zastosowanie koncesji na usługi](#)**

**[Wybór Operatora Centrum Kreatywności Targowa](#)**

**[Utworzenie Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego w Kobylnicy](#)**

## **Szkolenia nt. zielonych zamówień publicznych**

W dniach 3, 12 i 24 czerwca 2019 r. w Warszawie odbyły się szkolenia nt. zielonych zamówień publicznych. Szkolenia, które zorganizowano w ramach realizacji Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020, poświęcone były aspektom środowiskowym uwzględnianym w opisie przedmiotu zamówienia, w ramach



kwalifikacji podmiotowej wykonawców oraz kryteriów oceny ofert. W trakcie szkoleń omówiona została również metoda kalkulacji cyklu życia dla budynków.

## **Prezentacja nowej ustawy w Polsko - Niemieckiej Izbie Przemysłowo – Handlowej**

28 czerwca 2019 r. Hubert Nowak, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaprezentował członkom Komisji ds. zamówień publicznych Polsko – Niemieckiej Izby Przemysłowo - Handlowej regulacje projektu nowej ustawy Prawo zamówień publicznych ważne z perspektywy przedsiębiorców ubiegających się o publiczne kontrakty. Spotkanie umożliwiło również dyskusję i wymianę doświadczeń w zakresie dotychczasowej praktyki oraz aktualnych zagadnień. Wpisuje się ono w realizowany przez Urząd dialog z uczestnikami rynku zamówień publicznych służący jak najlepszemu, uwzględniającemu oczekiwania różnych interesariuszy, kształtowaniu tego obszaru.

## **Spotkanie warsztatowe dotyczące narzędzi typu BIM**

14 maja 2019 r. w Urzędzie Zamówień Publicznych odbyło się spotkanie warsztatowe poświęcone tematyce narzędzi typu BIM (narzędzia modelowania danych budowlanych). Spotkanie miało charakter zamknięty i skierowane było do pracowników Urzędu oraz przedstawicieli głównych ministerstw i instytucji, których zakres właściwości obejmuje zagadnienia związane z realizacją inwestycji infrastrukturalnych w Polsce. W trakcie spotkania zaprezentowano trójwymiarowe modele BIM dla poszczególnych rodzajów inwestycji, zademonstrowano funkcjonalności oprogramowania i przeanalizowano korzyści z użytkowania narzędzi BIM w zestawieniu z tradycyjnymi rozwiązaniami w obszarze projektowania, realizacji i zarządzania robotami budowlanymi.

## **BIM – HYDE PARK**

27 maja 2019 r. odbył się BIM–Hyde Park – spotkanie dyskusyjne Urzędu Zamówień Publicznych poświęcone tematyce narzędzi modelowania danych budowlanych (building information modelling). Formuła Hyde Park-u pozwoliła zabrać głos wielu prelegentom pochodzącym z różnych środowisk i w 5-minutowych wystąpieniach zawrzeć istotę swojego poglądu na zadany temat.

Panel pierwszy „BIM-oprogramowanie a konkurencyjność” dotyczył wielości oprogramowania funkcjonującego na rynku, doboru narzędzi przez inwestora /zamawiającego czy kwestii zamknięcia technologicznego i ograniczania się do jednego oprogramowania/vendor. Drugi panel spotkania poświęcono kwestii standaryzacji BIM. Podczas trzeciego panelu prelegenci mieli możliwość podzielenia się doświadczeniami w stosowaniu narzędzi typu BIM.

Hyde Park UZP, który był kolejną inicjatywą w zakresie tematu BIM organizowaną przez Urząd, pozwolił na spotkanie i dyskusję różnych stron i środowisk zaangażowanych w proces budowlany z wykorzystaniem narzędzi BIM.



## **CyberGov 2019 – nowe Pzp w zamówieniach IT**

Podczas konferencji [CyberGOV 2019 – Bezpieczeństwo IT w sektorze publicznym](#) 23 maja 2019 r. w Warszawie Bogdan Artymowicz, dyrektor Departamentu Prawnego UZP, wygłosił prelekcję nt. nowego Prawa zamówień publicznych i planowanych w nim rozwiązań dotyczących nabywania produktów ICT, w tym z zakresu cyberbezpieczeństwa.

Prelegent UZP omówił m.in. regulacje przewidziane w nowej ustawie w kontekście zakupów teleinformatycznych, w tym dotyczące poufności rozwiązań związanych z teleinformatyką i cyberbezpieczeństwem, wyłączeń stosowania przepisów ustawy, opisu przedmiotu zamówienia oraz przesłanek odrzucenia oferty. Wskazał na nową formułę konkursu - konkurs nieograniczony jako narzędzie dedykowane sektorowi IT i nowy sposób „nabywania” z nim związany.

Warte podkreślenia są istotne rozwiązania nowego Prawa zamówień publicznych, polegające na maksymalnym odformalizowaniu procedury czy możliwości wyłączenia w uzasadnionych przypadkach stosowania ustawy, np. jeśli tego wymaga podstawowy interes bezpieczeństwa państwa.

## **PRAWO EUROPEJSKIE**

### **Orzecznictwo**

### **Trybunału Sprawiedliwości UE**

1. Orzeczenie z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie **C-253/18 Rhenus Veniro**

Odesłanie prejudycjalne – Transport – Usługi publiczne w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego – Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 – Artykuł 5 ust. 1 i 2 – Bezpośrednie udzielenie zamówienia – Umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie autobusowego i tramwajowego transportu pasażerskiego – Warunki – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 12 – Dyrektywa 2014/25/UE – Artykuł 28

Przedmiotem sprawy **C-253/18** był wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, dotyczącego wykładni art. 5 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1).

Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Stadt Euskirchen (miastem Euskirchen, Niemcy) a spółką Rhenus Veniro GmbH & Co. KG (zwaną dalej „Rhenus Veniro”) w przedmiocie przewidywanego bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługi pasażerskiego transportu autobusami i innymi pojazdami.

W dniu 8 grudnia 2016 r. zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1370/2007 miasto Euskirchen opublikowało w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej wstępne ogłoszenie informacyjne dotyczące przewidywanego bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługę publiczną w zakresie pasażerskiego transportu autobusami i innymi pojazdami, które nie są udzielane w formie koncesji na usługi, na podstawie art. 5 ust. 2 tego rozporządzenia. Zgodnie ze wstępnym ogłoszeniem informacyjnym zamówienie to dotyczyło wykonania przejazdów na trasach o łącznej długości ponad miliona kilometrów rocznie i miało zostać udzielone spółce SVE Stadtverkehr Euskirchen GmbH (zwaną dalej „SVE”), należącej w całości do miasta Euskirchen, na okres 120 miesięcy, począwszy od dnia 1 stycznia 2019 r. Ponieważ SVE nie dysponowała ani pojazdami, ani kierowcami, aby samodzielnie wykonać umowę będącą przedmiotem zamówienia publicznego, poinformowała o swoim zamiarze zawarcia umowy podwykonawstwa ze spółką RVK Regionalverkehr Köln GmbH (zwaną dalej „RVK”), świadczącą usługi transportowe na całym terytorium Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Sieg (związku celowego przedsiębiorstw transportu Rhein-Sieg, Niemcy). Udziały w RVK w wysokości 12,5% posiadają, odpowiednio, Kölner Verkehrsbetriebe AG, Kreisholding Rhein Sieg GmbH, Rhein-Erft Verkehrsgesellschaft mbH, Elektrische Bahn der Stadt Bonn und des Rhein Sieg Kreises SBB GmbH (SBB GmbH) i Stadtwerke Bonn Verkehrs GmbH, jak również

Kreis Euskirchen (powiat Euskirchen, Niemcy) i Rheinisch-Bergischer Kreis (powiat reńsko-bergijski, Niemcy). Pozostałe udziały posiadają Oberbergischer Kreis (powiat Oberberg, Niemcy) – w wysokości 2,5% – i sam podmiot będący podwykonawcą – w wysokości 10%. W 2016 r. SVE pozytywnie ustosunkowała się do przedłożonej jej propozycji nabycia 2,5% udziałów w RVK z dniem 1 stycznia 2019 r., czyli z dniem rozpoczęcia realizacji zamówienia publicznego. Rhenus Veniro zaskarżyła przewidywane bezpośrednie udzielenie zamówienia do właściwej Vergabekammer (izby ds. zamówień publicznych, Niemcy). Decyzją z dnia 16 maja 2017 r. Vergabekammer (izba ds. zamówień publicznych) zakazała miastu Euskirchen udzielenia zamówienia na rzecz SVE, stwierdzając, że SVE nie spełniła kryterium osobistego wykonania umowy transportowej, przewidzianego w art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007. Wskazała, że RVK świadczyła usługi w zakresie transportu na obszarach terytorialnych innych niż obszar miasta Euskirchen, co było sprzeczne ze wspomnianymi przepisami i podkreśliła, że działalności RVK nie można było przypisać SVE, ponieważ ta ostatnia w dniu 1 stycznia 2019 r. posiadała jedynie 2,5% udziałów w RVK. SVE zaskarżyła decyzję Vergabekammer (izby ds. zamówień publicznych) do Oberlandesgericht Düsseldorf (wyższego sądu krajowego w Düsseldorfie, Niemcy), podnosząc, że ta pierwsza niewłaściwie zastosowała art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007, ponieważ RVK była przedmiotem wspólnej kontroli ze strony właściwych organów i wykonywała swoje usługi na terytorium podległym tym organom. Oberlandesgericht Düsseldorf (wyższy sąd krajowy w Düsseldorfie) uzależnił rozstrzygnięcie sporu od odpowiedzi, jakiej Trybunał udzieli w przedmiocie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, które do niego wpłynęły w sprawach połączonych Verkehrsbetrieb Hüttebräucker i Rhenus Veniro (C-266/17 i C-267/17).

### **Pytanie prejudycjalne**

**Czy art. 5 ust. 2 lit. e) rozporządzenia nr 1370/2007, ustanawiający obowiązek samodzielnego świadczenia przeważającej części usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego, wyklucza zlecenie przez podmiot wewnętrzny świadczenia tej przeważającej części usług spółce, w której podmiot ten posiada 2,5% udziałów, a pozostałe udziały posiadają pośrednio lub bezpośrednio inne właściwe organy?**

### **Stanowisko Trybunału**

Trybunał orzekł, że jeśli chodzi o zamówienia objęte zwykle zakresem przedmiotowym oraz zakresem *ratione temporis* stosowania dyrektywy 2004/17 lub dyrektywy 2004/18, to bezpośrednie udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie autobusowego transportu pasażerskiego, które nie mają formy koncesji w rozumieniu tych dyrektyw, podlega nie przepisom art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, lecz systemowi bezpośredniego udzielania zamówień, który rozwinął się na podstawie tych dyrektyw. Jeśli chodzi o dyrektywy 2014/24 i 2014/25, które uchylili i zastąpiły, odpowiednio, dyrektywy 2004/18 i 2004/17 i które, w przeciwieństwie do tych dwóch ostatnich dyrektyw, nie definiują już pojęcia „umowy koncesji”, regulowanego obecnie przez dyrektywę 2014/23, Trybunał zauważył, że te dwie dyrektywy, pierwsza w art. 12, a druga w art. 28, ujęły w ramy prawne i doprecyzowały orzecznictwo rozwinięte przez Trybunał

w dziedzinie bezpośredniego udzielania zamówień, co wyraźnie ukazuje, że ustawodawca Unii zamierzał powiązać ów system bezpośredniego udzielania zamówień z tymi dwoma dyrektywami. W niniejszej sprawie wstępne ogłoszenie informacyjne dotyczące przewidywanego bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługę publiczną transportu pasażerskiego autobusami i innymi pojazdami, o którym mowa w postępowaniu głównym, zostało opublikowane w dniu 8 grudnia 2016 r., czyli w dniu, w którym obowiązywały już dyrektywy 2014/24 i 2014/25, jako że upłynął termin wyznaczony na ich transpozycję. Mając to na uwadze, na pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania do bezpośredniego udzielenia zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, które nie mają formy umów koncesji w rozumieniu dyrektywy 2014/23.

### **Orzeczenie Trybunału**

Trybunał orzekł, co następuje:

**Artykuł 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania do bezpośredniego udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, które nie mają formy umów koncesji w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji.**

#### 2. Orzeczenie z dnia 2 maja 2019 r. w sprawie **C-309/18 Lavorgna**

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2014/24/UE – Koszty pracy – Automatyczne wykluczenie oferenta, który nie wskazał oddzielnie w ofercie kosztów pracy – Zasada proporcjonalności

Przedmiotem sprawy **C-309/18** był wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącym wykładni dyrektywy 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65) oraz zasad prawa Unii Europejskiej w dziedzinie zamówień publicznych.

Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Lavorgna Srl a Comune di Montelanico (gminą Montelanico, Włochy), Comune di Supino (gminą Supino, Włochy), Comune de Sgurgola (gminą Sgurgola, Włochy) i Comune di Trivigliano (gminą Trivigliano, Włochy) w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego spółce, która nie wskazała oddzielnie w swojej ofercie gospodarczej kosztów pracy.

## **Postępowanie główne**

W drodze ogłoszenia opublikowanego 29 września 2017 r. gmina Montelanico wszczęła otwarte postępowanie przetargowe, w którym wartość zamówienia przekraczała próg określony w art. 4 dyrektywy 2014/24. W ogłoszeniu tym nie zawarto wyraźnej wzmianki o nałożonym na wykonawców obowiązku wskazania w ofercie gospodarczej kosztów pracy, o którym mowa w art. 95 ust. 10 kodeksu zamówień publicznych. Ofertę złożyło sześciu oferentów, wśród których znajdowały się spółki Gea Srl i Lavorgna. Po upływie terminu na składanie ofert komisja przetargowa, w ramach procedury usuwania braków oferty (soccorso istruttorio) określonej w art. 83 ust. 9 kodeksu zamówień publicznych, wezwała niektórych oferentów, w tym spółkę Gea, aby wskazali w ofercie koszty pracy. Gmina Montelanico udzieliła zamówienia publicznego spółce Gea. Spółka Lavorgna, zaklasyfikowana na drugim miejscu wniosła do sądu odsyłającego skargę mającą na celu stwierdzenie nieważności decyzji dotyczącej wyboru oferty, podnosząc, że Gea powinna być zostać wykluczona z postępowania przetargowego, ponieważ nie wskazała w swojej ofercie kosztów pracy, przy czym nie należało przyznawać jej możliwości skorzystania z procedury usuwania braków oferty. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum, Włochy) przypomniał, że w wyroku z dnia 2 czerwca 2016 r., Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404) oraz postanowieniu z dnia 10 listopada 2016 r., Edra Costruzioni i Edilfac (C-140/16, niepublikowane, EU:C:2016:868) Trybunał wypowiedział się w kwestii, czy konkurenci mogą zostać wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z tego względu, że nie wskazali kosztów związanych z bezpieczeństwem w pracy i czy taki brak może zostać naprawiony a posteriori. Przy tej okazji Trybunał podkreślił, że jeżeli warunek udziału w procedurze udzielania zamówienia, pod rygorem wykluczenia oferenta, nie jest wyraźnie przewidziany w dokumentacji przetargowej i da się go zidentyfikować wyłącznie w drodze dokonywanej w orzecznictwie wykładni prawa krajowego, instytucja zamawiająca może wyznaczyć wykluczonemu oferentowi termin wystarczający na zaradzenie tej sytuacji. Sąd odsyłający wyjaśnił, że przyjmując kodeks zamówień publicznych w celu dokonania transpozycji dyrektywy 2014/24 do włoskiego porządku prawnego, ustawodawca krajowy w sposób wyraźny nałożył na oferentów obowiązek wskazania w ofercie gospodarczej kosztów pracy, jednocześnie wykluczając możliwość, aby instytucja zamawiająca mogła zastosować procedurę usuwania braków oferty w celu zaproszenia oferentów, którzy nie spełnili rzeczono obowiązków. Zastanawiał się również nad zgodnością rozpatrywanego w postępowaniu głównym uregulowania krajowego z ogólnymi zasadami ochrony uzasadnionych oczekiwań, pewności prawa i proporcjonalności, w szczególności w przypadku, gdy – tak jak w zawisłej przed nim sprawie, oferta gospodarcza, która nie zawiera wskazania kosztów pracy, została sporządzona przez przedsiębiorstwo uczestniczące w przetargu zgodnie z dokumentacją wskazaną przez instytucję zamawiającą oraz gdy przestrzeganie zasad dotyczących kosztów pracy nie jest kwestionowane. Sąd odsyłający podniósł, że stosowanie takiego uregulowania krajowego może prowadzić do dyskryminacji przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich, które chciałyby uczestniczyć w przetargu

ogłoszonym przez włoską instytucję zamawiającą, ponieważ nie mogą one ufać poprawności formularzy udostępnionych przez tę instytucję zamawiającą.

#### **Pytanie prejudycjalne**

**Czy wynikające z prawa Unii Europejskiej zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa, w związku z zasadami swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, które zostały ustanowione w [traktacie FUE], a także zasady, które z niego się wywodzą, takie jak równe traktowanie, niedyskryminacja, wzajemne uznawanie, proporcjonalność i przejrzystość, wskazane w dyrektywie [2014/24], stoją na przeszkodzie uregulowaniom prawa krajowego, takim jak uregulowania włoskie wywodzące się z postanowień [art. 95 ust. 10 w związku z art. 83 ust. 9 kodeksu zamówień publicznych], zgodnie z którymi brak oddzielnego wskazania kosztów pracy w ofercie gospodarczej w procedurze udzielenia zamówienia publicznego powoduje w każdym wypadku wykluczenie przedsiębiorstwa będącego oferentem bez możliwości skorzystania z procedury usuwania braków oferty («soccorsu istrutturio»), także w sytuacji gdy obowiązek oddzielnego wskazania tych kosztów nie został przewidziany w załączonym formularzu służącym do składania ofert, a także niezależnie od okoliczności, że z materialnoprawnego punktu widzenia oferta w rzeczywistości spełnia wymogi w zakresie minimalnych kosztów pracy, zgodnie zresztą z oświadczeniem złożonym w tym względzie przez oferenta?**

#### **Stanowisko Trybunału**

Zasada równego traktowania wymaga, by wszyscy oferenci mieli takie same szanse przy formułowaniu swych ofert, z czego wynika wymóg, by oferty wszystkich oferentów były poddane tym samym warunkom. Obowiązek przejrzystości natomiast, który wprost wynika z rzeczonyj zasady, ma na celu wyeliminowanie ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Zasady te należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z mechanizmu uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk.

Powyższe zasady nie mogą natomiast, co do zasady, stać na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku wyraźnie nałożonego w dokumentacji przetargowej lub w obowiązujących przepisach prawa krajowego pod rygorem wykluczenia. Stwierdzenie to narzuca się, tym bardziej że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, w przypadku gdy obowiązki zostały jasno nałożone w dokumentacji przetargowej, pod rygorem wykluczenia, instytucja zamawiająca nie może dopuścić jakiegokolwiek uzupełnienia braków w dopełnieniu tych obowiązków.

Wreszcie, zgodnie z zasadą proporcjonalności, która stanowi ogólną zasadę prawa Unii, uregulowanie krajowe dotyczące procedur zamówień publicznych mające na celu zagwarantowanie równego traktowania oferentów nie może wykraczać poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu. W niniejszym przypadku, jak wynika z informacji przedstawionych przez sąd odsyłający, obowiązek oddzielnego wskazania w ofercie kosztów pracy, pod rygorem wykluczenia, wynika jasno z lektury przepisów art. 95 ust. 10 kodeksu zamówień publicznych w związku z art. 83 ust. 9 tego kodeksu, obowiązującego w momencie publikacji rozpatrywanego w postępowaniu głównym ogłoszenia o zamówieniu. Na podstawie art. 56 ust. 3 dyrektywy 2014/24 ustawodawca włoski postanowił w art. 83 ust. 9 kodeksu zamówień publicznych wykluczyć możliwość zastosowania procedury usuwania braków w odniesieniu w szczególności do przypadku, w którym brakujące informacje dotyczą kosztów pracy.

### **Orzeczenie Trybunału**

Z powyższych względów Trybunał orzekł, co następuje:

**Zasady pewności prawa, równego traktowania i przejrzystości, o których mowa w dyrektywie 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, takiemu jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, zgodnie z którym brak oddzielnego wskazania kosztów pracy w ofercie gospodarczej złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powoduje wykluczenie tej oferty bez możliwości skorzystania z procedury usuwania braków, także w sytuacji gdy obowiązek oddzielnego wskazania tych kosztów nie został przewidziany w dokumentacji przetargowej, o ile taki warunek i taka możliwość wyłączenia zostały w sposób jasny przewidziane w przepisach krajowych dotyczących zamówień publicznych, do których zawarto tam wyraźne odesłanie. Jeżeli jednak postanowienia ogłoszenia o zamówieniu nie umożliwiają oferentom wskazania tych kosztów w swoich ofertach gospodarczych, zasady przejrzystości i proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by umożliwić wykonawcom zaradzenie tej sytuacji i spełnienie przewidzianego w przepisach krajowych obowiązku w terminie wyznaczonym przez instytucję zamawiającą.**

### **3. Orzeczenie z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie C-699/17 Allianz Vorsorgekasse**

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Zawieranie umów o przystąpieniu do zakładowego funduszu prewencyjnego trudniącego się zarządzaniem składek na zakładową prewencję pracowniczą – Zawarcie umowy wymagające zgody pracowników lub ich przedstawicieli – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuły 49 i 56 TFUE – Zasady równego traktowania i niedyskryminacji – Obowiązek przejrzystości

Przedmiotem sprawy **C-699/17** był wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, dotyczącego wykładni dyrektywy Parlamentu



Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65) w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2015/2170 z dnia 24 listopada 2015 r. (Dz.U. 2015, L 307, s. 5) (zwaną dalej „dyrektywą 2014/24”), art. 49 i 56 TFUE, zasad równego traktowania i niedyskryminacji oraz obowiązku przejrzystości.

Wniosek ten został złożony w ramach postępowania wszczętego przez Allianz Vorsorgekasse AG (zwaną dalej „Allianz”) w przedmiocie stosowania unijnych przepisów dotyczących zamówień publicznych do zawierania umów – między, z jednej strony, Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH, ART for ART Theaterservice GmbH (zwane dalej „zainteresowanymi spółkami”), a z drugiej strony fair-finance Vorsorgekasse AG („zwaną dalej „fair-finance”) – dotyczących zarządzania i inwestowania składek służących finansowaniu odpraw wypłacanych pracownikom tych spółek.

### **Postępowanie główne**

Jako pracodawcy zainteresowane spółki są zobowiązane na mocy BMSVG do przeniesienia na rzecz ich pracowników składki wynoszącej 1,53% miesięcznego wynagrodzenia do zakładowego funduszu prewencyjnego (zwanego dalej „funduszem prewencyjnym”), który zarządza i inwestuje wpłacone kwoty. W tym celu art. 11 BMSVG wymaga, by fundusz prewencyjny i przystępujący do niego pracodawca zawarli umowę o przystąpieniu. W związku z zakończeniem stosunku pracy ów fundusz przyznaje pracownikowi odprawę odpowiadającą w istocie wpłaconym składkom powiększonym o zysk z dokonanych inwestycji i pomniejszonym o koszty administracyjne pobierane przez ten fundusz. W zamian za czynności zarządzania i inwestowanie pobieranych składek, fundusz prewencyjny jest bowiem na podstawie art. 26 BMSVG uprawniony, z jednej strony, do odliczenia kosztów administracyjnych od tych składek, a z drugiej strony, do pobrania wynagrodzenia za zarządzanie od zysków z dokonanych inwestycji. Do roku 2016 między zainteresowanymi spółkami a Allianz była zawarta każdorazowo umowa o przystąpieniu. W lutym 2016 r. spółki te opublikowały ogłoszenie na szczeblu krajowym, w którym poinformowano o wszczęciu procedury wyboru w celu ewentualnej zmiany funduszu prewencyjnego. Zamówienie publiczne, które wskazywało zainteresowane spółki, dotyczyło zawarcia umowy o przystąpieniu oraz przeniesienie nabytych praw do odprawy do nowego funduszu. Spółki Allianz i fair-finance przedstawiły ofertę. W dniu 17 czerwca 2016 r. zainteresowane spółki ogłosiły zamiar udzielenia zamówienia na rzecz spółki fair-finance. W następstwie wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu owego zamówienia złożonego przez Allianz w dniu 24 czerwca 2016 r. zainteresowane spółki cofnęły tę decyzję w dniu 29 czerwca 2016 r. i w dniu 8 lipca 2016 r. uchylły postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia wszczęte w lutym 2016 r. Jednocześnie każda z zainteresowanych spółek zawarła w dniu 29 czerwca 2016 r. umowę o przystąpieniu z fair-finance, a następnie, w dniu 30 czerwca 2016 r. rozwiązała, ze skutkiem od dnia 31 grudnia 2016 r., każdą z umów o przystąpieniu zawartą z Allianz. W dniu 29 lipca 2016 r. Allianz wniosła do Bundesverwaltungsgericht (federalnego

sądu administracyjnego, Austria) skargę zmierzającą do stwierdzenia niezgodności z prawem zawarcia przez zainteresowane spółki umowy o przystąpieniu ze spółką fair-finance bez uprzedniej publikacji ogłoszenia i bez ujawniania decyzji o udzieleniu zamówienia. Na poparcie tej skargi spółka Allianz podniosła, że zawarcie spornych umów podlegało BVergG 2006. W dniu 14 września 2016 r. Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny) oddalił tę skargę. Allianz wniosła skargę rewizyjną od orzeczenia oddalającego wskazaną skargę do Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego, Austria). Dla owego sądu powstało z wielu względów pytanie o stosowalność przepisów unijnych dotyczących zamówień publicznych, a mianowicie dyrektywy 2014/24 i podstawowych zasad wynikających z traktatu FUE do zawierania umów rozpatrywanych w postępowaniu głównym.

### **Pytanie prejudycjalne**

**Czy przepisy dyrektywy 2014/24[...] bądź art. 49 i 56 TFUE oraz wynikające stąd dla zamówień publicznych zasady równego traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości stosuje się do zawierania umów przez instytucje zamawiające z zakładowymi funduszami prewencyjnymi dotyczącymi zarządzania składkami stanowiącymi część wynagrodzenia pracowników i inwestowania tych składek, jeżeli zawarcie umowy i tym samym wybór zakładowego funduszu prewencyjnego wymaga zgody pracowników bądź ich przedstawicieli i w związku z tym nie może zostać samodzielnie dokonane przez instytucję zamawiającą?**

### **Stanowisko Trybunału**

Rozpatrywane w postępowaniu głównym zamówienie ma szacunkową wartość 174 000 EUR, która jest niższa od progu 209 000 EUR określonego w art. 4 lit. c) dyrektywy 2014/24. W związku z tym dyrektywa ta nie ma zastosowania do tego zamówienia. Sąd odsyłający uważał jednak, że Trybunał jest właściwy do orzekania w przedmiocie zadanych pytań i że wykładnia przepisów rzeczony dyrektywy jest uzasadniona ze względu na to, że, jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy przedstawionego w celu przyjęcia BVergG 2006, ustawa ta opisuje w jednolity sposób wszystkie zamówienia, niezależnie od tego, czy ich wartość jest mniejsza, czy też większa, niż progi i wzoruje się na przepisach dyrektywy 2014/24. Wykładnia przepisów aktu Unii dokonana w sytuacjach nieobjętych zakresem stosowania tego aktu jest uzasadniona, gdy przepisy te znalazły zastosowanie do takich sytuacji poprzez prawo krajowe w sposób bezpośredni i bezwarunkowy w celu zapewnienia identycznego traktowania tych sytuacji i sytuacji objętych zakresem stosowania prawa Unii. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez sąd odsyłający wydaje się, że jednak nie ma to miejsca w sprawie w postępowaniu głównym.

Jednakże, w odniesieniu do zamówienia, które ze względu na swoją wartość nie wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2014/24, należy uwzględnić podstawowe i ogólne zasady traktatu, zwłaszcza jego art. 49 i 56 TFUE oraz wynikające z nich zasady równego traktowania i niedyskryminacji, a także obowiązek przejrzystości, pod warunkiem że dane zamówienie ma niewątpliwe znaczenie transgraniczne. W tym względzie zamówienie może mieć takie

znaczenie z uwagi między innymi na jego wartość w związku z miejscem wykonania usług, czy też z uwagi na jego specyficzne właściwości.

Należy zatem rozumieć zadane pytanie jako odnoszące się w istocie do ustalenia, czy art. 49 i 56 TFUE, zasady równego traktowania i niedyskryminacji, a także obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że znajdują one zastosowanie do zawarcia umowy o przystąpieniu między pracodawcą, podmiotem prawa publicznego, a zakładowym funduszem prewencyjnym, w celu zarządzania i inwestowania składek służących finansowaniu odpraw wypłacanych pracownikom tego pracodawcy, mimo że zawarcie takiej umowy nie wynika wyłącznie z woli pracodawcy, lecz wymaga zgody pracowników lub rady zakładowej.

Należy wskazać, że prawo współdecyzji, jakim dysponuje rada zakładowa przy wyborze funduszu prewencyjnego zgodnie z art. 9 ust. 1 BMSVG oraz prawo sprzeciwu jednej trzeciej pracowników w odniesieniu do tego wyboru zgodnie z art. 9 ust. 2 tej ustawy stanowią wyrazy prawa podstawowego do rokowań zbiorowych. Tymczasem Trybunał orzekł, że fundamentalny charakter prawa do rokowań zbiorowych, jak określono go w art. Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, nie może, jako taki, oznaczać automatycznego wyłączenia pracodawcy z obowiązku przestrzegania zasad dotyczących zamówień publicznych wynikających z traktatu, pośród których znajduje się w szczególności obowiązek przejrzystości wynikający z art. 49 i 56 TFUE. Obowiązek przejrzystości wymaga od instytucji zamawiającej odpowiedniego stopnia jawności umożliwiającego z jednej strony otwarcie na konkurencję, a z drugiej strony kontrolę bezstronności procedury udzielenia zamówienia.

W związku z tym, zasady dotyczące procedur udzielania zamówienia powinny być stosowane w sposób przejrzysty wobec wszystkich oferentów. Ten obowiązek przejrzystości, wypływający z zasady równości, ma bowiem w tym kontekście zasadniczo na celu zapewnienie, by wszystkie zainteresowane podmioty mogły zdecydować się na złożenie oferty w przetargach na podstawie wszystkich istotnych informacji, oraz wykluczenie wszelkiego ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Wymaga on, aby wszystkie warunki i kryteria udzielenia zamówienia były sformułowane jasno, dokładnie i jednoznacznie, tak by wszyscy przeciętni znający się na rzeczy oferenci zachowując zwykłą staranność mogli rozumieć ich dokładne znaczenie i interpretować je w ten sam sposób, oraz by określić ramy dla uprawnień dyskrecjonalnych instytucji zamawiającej i umożliwić jej rzeczywiste zweryfikowanie, czy oferty oferentów spełniały kryteria obowiązujące w odniesieniu do danego zamówienia.

### **Orzeczenie Trybunału**

Z powyższych względów Trybunał orzekł, co następuje:

**Artykuły 49 i 56 TFUE, zasady równego traktowania i niedyskryminacji, a także obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że znajdują one zastosowanie do zawarcia umowy o przystąpieniu między pracodawcą, podmiotem prawa publicznego, a zakładowym funduszem prewencyjnym, w celu zarządzania i inwestowania składek służących finansowaniu odpraw wypłacanych pracownikom tego pracodawcy, mimo że zawarcie**

**takiej umowy nie wynika wyłącznie z woli pracodawcy, lecz wymaga zgody pracowników lub rady zakładowej.**

## **OPINIE PRAWNE**

### **Relacja wartości szacunkowej zamówienia do kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia**

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 i 2215), zwanej dalej „ustawą Pzp”, podstawą ustalenia wartości zamówienia publicznego jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Innymi słowy, zamawiający odnosi szacunkową wartość zamówienia do spodziewanej całkowitej (ostatecznej) kwoty należnej wykonawcy z tytułu realizacji przez niego zamówionych dostaw, usług lub robót budowlanych. Punktem wyjścia do dokonania przez zamawiającego szacunku tej kwoty jest opis przedmiotu zamówienia, a zatem ilość, rodzaj i charakter świadczeń, które zamierza nabyć. W oparciu o treść art. 32 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia.

Jednocześnie należy wskazać, że kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie jest, a przynajmniej nie musi być tożsama z ustaloną przez zamawiającego wartością zamówienia na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. Różnicowanie to nie wynika jedynie z faktu, że wartość szacunkowa wynagrodzenia wykonawcy, o której mowa w art. 32 ust. 1 Pzp, jest wartością netto, podczas gdy kwota podawana przed otwarciem ofert stanowi kwotę brutto (czyli powiększoną o wartość podatku od towarów i usług), ale przede wszystkim stąd, że kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia powinna odpowiadać rzeczywistej kwocie przeznaczonej przez zamawiającego na wydatkowanie, celem wykonania danego zamówienia publicznego, a więc uwzględniającej należne z tego tytułu opłaty i podatki, wzrost wynagrodzenia należnego z tytułu rozliczenia kosztorysowego itp. Wskazana przez zamawiającego kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wiąże zamawiającego w tym sensie, że stanowi punkt odniesienia dla stwierdzenia, czy istnieją podstawy do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, tj. w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Należy wskazać, że z brzmienia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wynika także uprawnienie zamawiającego do zwiększenia kwoty, o której mowa w art. 86 ust. 3 ustawy Pzp do ceny najkorzystniejszej. Zatem jeżeli możliwości finansowe zamawiającego pozwalają na zwiększenie tej kwoty do wysokości ceny oferty najkorzystniejszej i zamawiający jest zainteresowany takim zwiększeniem kwoty w celu wyboru oferty – istnieje możliwość dokonania wyboru oferty, której cena przekracza pierwotnie założony budżet.

Mając na względzie powyższe należy wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie nakazują, aby kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia była tożsama z ustaloną wartością szacunkową zamówienia. Kwota, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest kwotą z zasady wyższą od wartości szacunkowej zamówienia, jednak należy wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie zabraniają ustalenia kwoty, o której mowa w art. 86 ust. 3 ustawy poniżej szacunkowej wartości zamówienia. Tym bardziej takie działanie należy uznać za dopuszczalne w świetle treści art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może zwiększyć kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty.

# KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

## Przykłady naruszeń dotyczących udzielania zamówień w trybie z wolnej ręki na podst. art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp (tzw. in-house)

- I. Problematyka tzw. in-house w ramach zamówień publicznych stanowi element kwestii zamówień udzielanych podmiotom wewnętrznym w ramach współpracy publiczno-publicznej, których wyodrębnienie spośród pozostałych zamówień podyktowane jest przekonaniem, iż organy publiczne mają możliwość wypełniania ciężących na nich zadań w interesie publicznym własnymi środkami, bez potrzeby zwracania się do jednostek zewnętrznych, nienależących do ich służb i mogą to czynić również we współpracy z innymi organami publicznymi<sup>1</sup>. Należy zauważyć, iż konkretyzacja pojęcia in-house oraz zakresu dopuszczalnych wyłączeń stosowania przepisów o zamówieniach publicznych w stosunku do tego rodzaju zamówień następowała w pierwszej kolejności w praktyce orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Podstawowe znaczenie dla omawianej problematyki mają wyroki TSUE w sprawie Teckal<sup>2</sup> oraz w sprawie Hamburg<sup>3</sup>, z których pierwszy odnosi się przede wszystkim do in-house w znaczeniu ścisłym, drugi zaś – do tzw. współpracy międzyinstytucjonalnej. Konsekwencją powyższych orzeczeń jest uznanie, że do tak rozumianej współpracy publiczno-publicznej nie znajdują bezpośredniego zastosowania przepisy dyrektyw o zamówieniach publicznych.

Istotne znaczenie dla kwestii zamówień in-house miało wejście w życie 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 Nr 94, str. 65), na gruncie której ustawodawca unijny dokonał zasadniczej instytucjonalizacji zamówień z zakresu in-house, ustanawiając w art. 12 konkretne przesłanki wyłączenia stosowania dyrektywy w odniesieniu do tego typu zamówień. Regulacja ta została transponowana do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm., dalej: „ustawa Pzp”) w drodze jej nowelizacji ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020). Ustawodawca

---

<sup>1</sup> Opinia prawna Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Współpraca publiczno-publiczna w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych”, str. 2.

<sup>2</sup> Orzeczenie z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 Teckal Srl przeciwko Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, ECLI:EU:C:1999:562; orzeczenie zapadło na gruncie dyrektywy 92/50/EWG i 93/36/EWG.

<sup>3</sup> Orzeczenie z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie C-480/06 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec, ECLI:EU:C:2009:357; orzeczenie zapadło na gruncie dyrektywy 92/50/EWG.



polski zdecydował się przy tym na podwyższenie procentowego progu działalności kontrolowanej osoby prawnej prowadzonej w ramach wykonywania zadań powierzonych tej osobie prawnej przez instytucję zamawiającą sprawującą kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą z 80% do 90%, jak również na włączenie zamówień in-house do kategorii zamówień udzielanych w trybie z wolnej ręki, m.in. dla zagwarantowania szerszego zakresu transparentności procedury udzielania tego typu zamówień w porównaniu do wyłączenia stosowania ustawy Pzp, wskutek czego zamawiający są obowiązani zarówno do spełnienia określonych przesłanek zastosowania trybu z wolnej ręki, jak i zachowania formalnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia w tym trybie.

Stosownie do treści art. 66 ust. 1 ustawy Pzp zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Zgodnie z treścią art. 10 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki tylko w przypadkach określonych w ustawie, co oznacza, iż jest to tryb wyjątkowy, którego zakres zastosowania jest ograniczony przez ustawodawcę, w przeciwieństwie do trybów podstawowych, tj. przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego. Powyższą cechę trybu z wolnej ręki potwierdza orzecznictwo sądowe, w którym podkreśla się przede wszystkim konieczność ścisłej interpretacji przepisów zezwalających na odstąpienie od stosowania trybów podstawowych oraz zwraca się uwagę na wyczerpujący charakter listy przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów, w tym trybu z wolnej ręki (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2001 r., sygn. III RN 16/01; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrok z dnia 11 września 2000 r., sygn. akt II SA 2074/00).

Zasadnicze regulacje dotyczące zamówień in-house określone zostały w art. 67 ust. 12-14 ustawy Pzp, z kolei jej art. 67 ust. 15 odnosi się do współpracy międzyinstytucjonalnej. W praktyce udzielania zamówień publicznych w trybie in-house podstawowe znaczenie posiada art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, jak bowiem wynika ze sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r.<sup>4</sup>, na tej podstawie prawnej udzielono 293 zamówień o wartości poniżej tzw. progów unijnych, podczas gdy na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp – 1 zamówienia, zaś na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp – 8 zamówień. Przewaga zamówień udzielanych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp jest również widoczna w ramach analizy zawiadomień o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki przekazywanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych zgodnie z art. 67 ust. 2 ustawy Pzp – w roku 2017 do Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęło 161 zawiadomień na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, podczas gdy na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 13 i 14 ustawy Pzp – odpowiednio 8 i 4 zawiadomienia.

---

<sup>4</sup> Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r., str. 32-34.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

*12) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:*

- a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,*
- b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,*
- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.*

Szczegółowe omówienie poszczególnych przesłanek zastosowania ww. przepisu znajduje się m.in. w przywołanej uprzednio opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Współpraca publiczno-publiczna w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych”.

Jednocześnie należy podkreślić, iż formuła in-house na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp znajduje szerokie zastosowanie w sferze zamówień dotyczących realizacji zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego związanych z gospodarką komunalną, przede wszystkim w zakresie odbierania lub odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych. Powyższe jest konsekwencją nowelizacji przez ustawodawcę ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw także ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1454, dalej: „ucpg”). Art. 6d ust. 1 ucpg w nowym brzmieniu stanowi, iż *wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów*, podczas gdy w uprzednio obowiązującej wersji przepisu mowa była o *przetargu*. Tym samym rozszerzony został zakres trybów, w których może zostać udzielone zamówienie na wskazany w przepisie przedmiot, obejmując także tryby nieprzetargowe, w tym tryb z wolnej ręki. Podkreślić jednakże należy, iż ustawodawca ograniczył możliwość zastosowania trybów innych aniżeli przetargowe jedynie do zamówień na odbieranie albo odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, poprzez wprowadzenie do ustawy przepisu art. 6c ust. 2a ucpg. Zgodnie z tą regulacją, *w przypadku gdy rada gminy w drodze uchwały, o której mowa w ust. 2, postanowi o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 i 2018) na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli tych nieruchomości albo na odbieranie*

*i zagospodarowanie takich odpadów.* Powyższe oznacza, iż w zakresie zamówień na odbieranie lub odbieranie i zagospodarowanie odpadów od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, odpowiedni organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego zobowiązany jest do zastosowania trybu przetargowego, co wyłącza możliwość udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki.

- II. Prezes Urzędu przeprowadził kontrole postępowań w przedmiocie zamówień udzielonych w trybie z wolnej ręki w ramach formuły in-house na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, w których wykazano naruszenie ww. przepisu w związku z art. 6c ust. 2a ucpg.

**Przykład nr 1 (KNZ/9/18/DKZP)**

W informacji o wyniku kontroli w zakresie stanu faktycznego sprawy ustalono, iż zgodnie z treścią dokumentu o nazwie „Opis przedmiotu zamówienia” stanowiącego załącznik nr 1 do zaproszenia do negocjacji, przedmiotem zamówienia był odbiór, transport i zagospodarowanie (odzysk lub unieszkodliwianie) odpadów komunalnych ze wszystkich nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie gminy D..., w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

W rozdziale II sekcji II „Obowiązki wykonawcy” pkt 1 ppkt 7 w wierszu 33 załączonej tabeli obejmującej zestawienie pojemników wskazano „nieruchomości niezamieszkałe”. W rozdziale II sekcji II „Obowiązki wykonawcy” pkt 2 tab. 2 lit. b) określono sposób oraz częstotliwość odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych.

Zgodnie z treścią umowy zawartej między zamawiającym a wykonawcą zamawiający powierza, a wykonawca przyjmuje do wykonania usługę odbioru, transportu, przekazania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na których terenie powstają odpady komunalne, położonych na terenie gminy D...

W odpowiedzi na pytanie Prezesa Urzędu czy przedmiot zamówienia w trybie z wolnej ręki obejmuje odbiór i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy w rozumieniu art. 6c ust. 2a ucpg, zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia obejmuje odbiór i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy.

W toku kontroli ustalono także, iż uchwałą nr ..... Rada Miejska w D... postanowiła o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, iż zgodnie z treścią art. 6c ust. 2a ucpg, zamawiający miał obowiązek zorganizowania przetargu w rozumieniu ustawy Pzp na odbieranie albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy. Na poparcie tego stanowiska

przywołano wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lutego 2017 r., sygn. KIO 96/17, w którym wskazano, iż w istocie zgodnie z art. 6c ust. 2 i 2a CzystGmU ustawodawca uregulował wprost sytuację właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz nieruchomości niezamieszkałych określając, kiedy należy przeprowadzić przetarg a kiedy możliwe jest udzielenie zamówienia w trybie in-house. Prezes Urzędu wywiódł, że zgodnie ze stanowiskiem KIO, na gruncie przepisów ucpg ze względu na właściwy tryb udzielenia zamówienia należy oddzielić sytuacje, w których zamówienie na odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych obejmuje nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy (tzw. „nieruchomości zamieszkałe”) oraz nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy (tzw. „nieruchomości niezamieszkałe”). W odniesieniu do drugiej kategorii, ustawodawca dopuścił możliwość udzielenia zamówienia jedynie po przeprowadzeniu przetargu, co oznacza, iż nie może tu znaleźć zastosowania tryb z wolnej ręki, w tym w ramach tzw. in-house. Tym samym stwierdzono, że zamawiający, udzielając zamówienia, którego przedmiot obejmuje odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy w trybie zamówienia z wolnej ręki, naruszył przepis art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w związku z art. 6c ust. 2a ucpg.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając zastrzeżenia wniesione od wyniku kontroli przeprowadzonej w przedmiotowej sprawie, w uchwale z dnia 28 stycznia 2019 r. (sygn. akt: KIO/KD 2/19), nie uwzględniła zastrzeżeń zamawiającego.

- III. Innego rodzaju naruszenie wykazane w kontroli Prezesa Urzędu w odniesieniu do zamówień udzielanych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w przedmiocie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych dotyczy kwestii związanych z zawieraniem porozumień międzygminnych w sprawie powierzenia zadań własnych w zakresie gospodarki komunalnej.

#### **Przykład nr 2 (KNZ/12/18/DKZP)**

W informacji o wyniku kontroli w zakresie stanu faktycznego sprawy ustalono, że podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na świadczenie usług związanych z odbiorem oraz zagospodarowaniem odpadów komunalnych wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu Gminy T... był art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. W dniu 30 grudnia 2016 r. zamawiający Gmina G... zawarł z Gminą T... porozumienie międzygminne nr ..... (dalej: „Porozumienie”) w sprawie powierzenia Gminie G... zadań własnych Gminy T... w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi, mające na celu podjęcie współpracy Gminy G... z Gminą T..., w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi, polegającej na wykonywaniu przez Gminę G... zadań własnych Gminy T... obejmujących:

- 1) odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, z terenu Gminy T...
- 2) utrzymanie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych dla mieszkańców Gminy T...

Zgodnie z §1 Porozumienia, Gmina T... oświadcza, iż powierza Gminie G... wykonywanie zadań własnych w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi, tj. odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, z terenu Gminy T... oraz utrzymanie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych dla mieszkańców Gminy T..., a Gmina G... przyjmuje powierzone jej zadania. Zgodnie z §5 ust. 3 Porozumienia, Gmina T... ponosi koszty realizacji powierzonych Gminie G... zadań, w szczególności jest obowiązana do uiszczania na rachunek Gminy G... kwoty poniesionych na realizację tych zadań kosztów:

- 1) w wysokości wynikającej z porozumienia/umowy pomiędzy Gminą G... a podmiotem/ami realizującym/i usługi;
- 2) za miesięczne okresy świadczenia usług związanych z przedmiotem niniejszego Porozumienia, w terminie do 14 dnia następnego miesiąca.

Zgodnie z §8 ust. 2 Porozumienia, każda strona Porozumienia może je wypowiedzieć z zachowaniem 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia, w szczególności w przypadku niestosowania się jednej ze stron do zawartych w nim postanowień.

W związku z zawartym Porozumieniem, Gmina G... udzieliła wykonawcy G... przedmiotowego zamówienia. Umowa w sprawie zamówienia publicznego nr ..... została zawarta w dniu 29 grudnia 2017 r. na okres od dnia 1 stycznia 2018 r. do dnia 31 grudnia 2018 r. Zgodnie z §3 ust. 1 umowy, przedmiot umowy obejmuje świadczenie na rzecz zamawiającego przez Wykonawcę usług związanych z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych, wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu Gminy T...

Na podstawie aktu założycielskiego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dotyczących wykonawcy G... ustalono, iż zamawiający – Gmina G... jest obecnie oraz był przez cały okres funkcjonowania spółki jej jedynym udziałowcem.

W ramach rozważań prawnych Prezes Urzędu przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 grudnia 2017 r. (sygn. KIO 2567/17), w którym KIO przesądziła o niedopuszczalności udzielenia zamówienia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy innej aniżeli gmina – zamawiający w trybie z wolnej ręki w ramach tzw. in-house spółce komunalnej kontrolowanej przez zamawiającego, w sytuacji w której gmina – zamawiający przejęła zadania innej gminy na podstawie porozumienia międzygminnego. W powyższym wyroku Izba, powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. C-386/11) wskazała, iż porozumienie międzygminne, na którego podstawie przekazanie zadania odbioru odpadów komunalnych pomiędzy jednostkami publicznymi następuje za rekompensatą, a strona powierzająca posiada uprawnienia umożliwiające rozwiązanie porozumienia, w tym w wypadku niewłaściwej realizacji zadania, nie stanowi zamówienia, którego można udzielić w trybie

z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 lub pkt 15 ustawy Pzp. Izba podkreśliła ponadto, iż dla oceny działania zamawiającego najważniejsze jest uprawnienie do skorzystania celem realizacji zadania przez jednostkę zobowiązaną z podmiotów trzecich, które zdolne są do działania na rynku, tj. spółkę komunalną zamawiającego. Wskazano, iż porozumienie, na podstawie którego gmina – zamawiający powierza w trybie z wolnej ręki swojej spółce komunalnej usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych na terenie innej gminy stawia tę spółkę w sytuacji przewagi nad konkurentami, co w zasadzie eliminuje konkurencję na tym rynku. Izba nie zgodziła się także z twierdzeniem, iż powierzenie spółce komunalnej realizacji przedmiotowego zadania następuje nie w drodze porozumienia, a jedynie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, gdyż taka kwalifikacja prawna pomija etap i podstawę powierzenia realizacji zadania zamawiającemu, tj. porozumienie międzygminne. Zdaniem składu orzekającego KIO, przyjęta przez zamawiającego wykładnia prowadziaby do omięcia wymogu udzielania zamówień publicznych z zachowaniem zasady konkurencyjności, który to wymóg nie znajduje zastosowania jedynie w sytuacjach określonych w art. 12 dyrektywy PE i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (Dz. Urz. UE.L Nr 94, str. 65). W przedmiotowym wyroku wskazano także:

*Należy przy tym zauważyć, że zarówno art. 12 Dyrektywy, jak i art. 67 ZamPublU przewiduje możliwości udzielania zamówienia in-house przez więcej niż jeden podmiot publiczny. Artykuł 12 ust. 3 Dyrektywy i analogicznie art. 67 ust. 1 pkt 14 ZamPublU stanowią o zamówieniu in-house udzielanym przez więcej niż jednego zamawiającego. Z kolei art. 12 ust. 3 Dyrektywy i art. 67 ust. 1 pkt 15 ZamPublU określają przesłanki tzw. zamówienia in-house wertykalnego, w wyniku którego dwóch lub więcej zamawiających ustanawia lub wdraża współpracę. Znamiennym jest, że wszystkie z powołanych przepisów umożliwiają udzielenia zamówienia in-house pod warunkiem spełnienia przesłanek, które uwzględniają wielość zamawiających, jak np. ta, że podmiot któremu zamówienie jest udzielane, musi być kontrolowany przez Zamawiających wspólnie czy wspólne muszą być cele współpracy Zamawiających. Ustawodawca unijny oraz krajowy uwzględnił zatem możliwość powierzania zamówień in-house przez wielu zamawiających, obwarował to jednak zastrzeżeniami odnoszącymi się do istoty tych zamówień, tj. wykonywania ich przy użyciu własnych zasobów - w tym współpracy z innymi organami publicznymi. Odnosząc to do niniejszej sprawy, należy zważyć, że MPGK stanowi jednoosobową spółkę Gminy Miasta T., jedynie ta gmina posiada nad nią kontrolę i na rzecz tej Gminy spółka - w opinii Zamawiającego wykonuje wymagany wolumen działalności. MPGK nie jest w żaden sposób powiązana z Gminą R., nie mogły mieć zatem zastosowania ww. instytucje „wspólnych” zamówień in-house. Zamawiający - Gmina Miasta T., by ominąć konieczność spełnienia przesłanek określonych dla zamówień in-house udzielanych przez wielu zamawiających, przejął zadanie od Gminy R. w drodze Porozumienia i postanowił o udzieleniu go trybie z wolnej ręki spółce MPGK - co należy ocenić jako niedopuszczalne w świetle wyżej powołanych przepisów.*

[...]

*Podsumowując, Zamawiający Gmina Miasta T. nie był uprawniony do udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 12 ZamPublU z powodu niespełnienia przesłanek wskazanych w ww. przepisie interpretowanych zgodnie z wytycznymi zawartymi w cytowanym powyżej wyroku TSUE.*

Prezes Urzędu uznał, iż konkluzje powyższego wyroku mogą mieć zastosowanie w danej sprawie ze względu na jej zbliżony charakter do sprawy będącej przedmiotem orzeczenia KIO. W ramach analizy stanu faktycznego ustalono bowiem, iż zamawiający – Gmina G... zawarł z Gminą T... Porozumienie obejmujące usługę odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, z terenu Gminy T... oraz utrzymanie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych dla mieszkańców Gminy T..., które to Porozumienie, zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w cytowanym powyżej orzeczeniu KIO, podlega ocenie przez pryzmat art. 67 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli *umowa ma być zawarta wyłącznie między co najmniej dwoma zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:*

- a) umowa ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które są oni obowiązani wykonać, z myślą o realizacji ich wspólnych celów,*
- b) wdrożeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym,*
- c) zamawiający realizujący współpracę wykonują na otwartym rynku mniej niż 10% działalności będącej przedmiotem współpracy.*

Treść §5 ust. 3 Porozumienia wskazuje na jego odpłatny charakter, podczas gdy z treści §8 ust. 2 Porozumienia wynika, iż m.in. strona powierzająca posiada uprawnienia do rozwiązania Porozumienia. Ponadto analiza dokumentacji uzyskanej od zamawiającego, w tym prognozy przychodów dotyczącej wykonawcy wskazała, iż wykonawca jest podmiotem zdolnym do działania na rynku.

Tym samym stwierdzono, iż przedmiotowe Porozumienie nie stanowi umowy, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp.

Ze względu na fakt, iż powyższe Porozumienie stanowiło podstawę powierzenia realizacji zadania zamawiającemu, uznano, że implikuje to niedopuszczalność udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Podkreślono przy tym, że działanie zamawiającego stanowiło obejście wymogów z art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp i jako takie było sprzeczne z ustawą Pzp.

Tym samym stwierdzono, że zamawiający, udzielając zamówienia, którego przedmiot obejmuje świadczenie usług związanych z odbiorem oraz zagospodarowaniem odpadów komunalnych wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują



mieszkańcy z terenu Gminy T..., naruszył przepis art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w związku z art. 67 ust. 1 pkt 15 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając zastrzeżenia wniesione od wyniku kontroli przeprowadzonej w przedmiotowej sprawie, w uchwale z dnia 31 stycznia 2019 r. (sygn. akt: KIO/KD 1/19), nie uwzględniła zastrzeżeń zamawiającego.

- IV. Jak wskazano we wstępie artykułu, zamawiający udzielający zamówienia w trybie z wolnej ręki w formule in-house zobowiązany jest do przestrzegania reguł proceduralnych właściwych dla tego rodzaju zamówień. Szczególne znaczenie ma w tym względzie przepis art. 67 ust. 12 ustawy Pzp, zgodnie z którym *zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia udzielonego na podstawie ust. 1 pkt 12-15 nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia zamieszczenia informacji, o której mowa w ust. 11*, tj. zamieszczanej na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli zamawiający nie ma takiej strony – na jego stronie internetowej, informacji o zamiarze zawarcia umowy, zawierającej co najmniej:

- 1) nazwę i adres zamawiającego;
- 2) określenie przedmiotu zamówienia i wielkości lub zakresu zamówienia;
- 3) szacunkową wartość zamówienia;
- 4) nazwę i adres wykonawcy, któremu zamawiający zamierza udzielić zamówienia;
- 5) podstawę prawną i uzasadnienie wyboru trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki;
- 6) planowany termin realizacji zamówienia i czas trwania umowy;
- 7) informację o terminie i odpowiednio zamieszczeniu lub opublikowaniu ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, o którym mowa w art. 66 ust. 2, jeżeli zostało zamieszczone lub opublikowane albo informację, że takie ogłoszenie nie zostało zamieszczone lub opublikowane.

Jakkolwiek omawiany obowiązek ma zasadniczo charakter formalny, należy zaznaczyć, że ustawodawca w art. 146 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przewidział, iż *umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 67 ust. 12*.

W ramach kontroli Prezesa Urzędu stwierdzano również naruszenia w powyższym zakresie.

#### **Przykład nr 3 (KNZ/4/19/DKZP)**

Przedmiot zamówienia stanowiło wykonanie usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy T... W informacji o wyniku kontroli w zakresie stanu faktycznego sprawy ustalono, że w dniu 11 stycznia 2017 r. zamawiający zamieścił na swojej stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informację o zamiarze zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, działając na podstawie art. 67 ust. 11 ustawy Pzp. Powyższe potwierdza załączony do dokumentacji postępowania dokument – wydruk strony zawierający sekcję pn. „Metryczka”, w której wskazano, iż plik o nazwie „2017.01.11 Informacja o zamiarze zawarcia umowy.pdf” został opublikowany na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej zamawiającego pod adresem: ..... w dniu 11 stycznia 2017 r. Na dzień 2 kwietnia 2019 r., plik ten pozostawał dostępny na stronie podmiotowej Biuletynu

Informacji Publicznej zamawiającego. Przedmiotowa informacja o zamiarze zawarcia umowy zawiera elementy wskazane w art. 67 ust. 11 pkt 1-7 ustawy Pzp.

Umowa Nr ....., stanowiąca umowę w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego, została zawarta pomiędzy zamawiającym a wykonawcą G..... w dniu 25 stycznia 2017 r.

Stwierdzono, iż wyjaśnienia zawarte w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki oraz treść dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego dają podstawę do uznania, że spełnione zostały przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. a) – c) ustawy Pzp. Jednocześnie analiza przedmiotowej dokumentacji uzasadnia wykazanie naruszenia przez Zamawiającego art. 67 ust. 12 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu zważył, iż zgodnie z art. 67 ust. 12 ustawy Pzp, *Zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia udzielonego na podstawie ust. 1 pkt 12-15 nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia zamieszczenia informacji, o której mowa w ust. 11.* W informacji o wyniku kontroli podkreślono, iż na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy Pzp do wyznaczania terminu, o którym mowa w art. 67 ust. 12 ustawy Pzp zastosowanie znajdują zasady ogólne dotyczące obliczania terminów określone w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej: „kc”). Zgodnie z art. 111 §1 i §2 kc termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia terminu, przy czym jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu tego terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. Zatem umowa o zamówienie publiczne może zostać skutecznie zawarta najwcześniej w piętnastym dniu od dnia zamieszczenia przez zamawiającego informacji o zamiarze zawarcia umowy, ponieważ termin z art. 67 ust. 12 ustawy Pzp ulega zakończeniu dopiero z upływem czternastego dnia. Przy wyznaczaniu przedmiotowego terminu nie uwzględnia się również dnia, w którym zamawiający zamieścił informację o zamiarze zawarcia umowy. Zatem bieg czternastodniowego terminu rozpoczyna się w dniu następującym po opublikowaniu ww. informacji.

Zgodnie z powyższym wskazano, że umowa o zamówienie publiczne zgodnie z art. 67 ust. 12 ustawy Pzp może zostać zawarta najwcześniej po upływie 14 dni, tj. w piętnastym dniu, od publikacji informacji o zamiarze zawarcia umowy. Ze względu na fakt, iż zamawiający zamieścił informację o zamiarze zawarcia umowy 11 stycznia 2017 r., czternastodniowy termin upłynął z dniem 25 stycznia 2017 r., zatem umowa o zamówienie publiczne najwcześniej mogła zostać zawarta dnia 26 stycznia 2017 r.

Tym samym stwierdzono, iż zamawiający poprzez zawarcie umowy w sprawie zamówienia udzielanego na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia zamieszczenia informacji, o której mowa w art. 67 ust. 11 ustawy Pzp, naruszył przepis art. 67 ust. 12 ustawy Pzp.

W powyższej sprawie zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

- V. Podsumowując należy podkreślić, iż jakkolwiek tryb z wolnej ręki w ramach formuły in-house może, przy spełnieniu przesłanek jego zastosowania, co do zasady stanowić sposób udzielania

zamówień na odbieranie albo odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, zamawiający powinni pamiętać o istotnych ograniczeniach wynikających z przepisów ucpg i regulacji ustawy Pzp z uwzględnieniem interpretacji Krajowej Izby Odwoławczej. Powyższe związane jest przede wszystkim z wyjątkowym charakterem trybu z wolnej ręki względem trybów podstawowych udzielania zamówień oraz koniecznością zrównoważenia zakresu wyłączenia zasady konkurencyjności w stosunku do tego typu zamówień. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do zamówień na odbieranie albo odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, które jako element szeroko rozumianej gospodarki komunalnej realizowanej w ramach zadań własnych gminy są typowym przykładem zamówień udzielanych podmiotom, nad którymi zamawiający sprawują kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, tj. spółkom komunalnym. Powszechność tego rodzaju zamówień, a z drugiej strony wyjątkowość na tle innych zadań własnych gminy z zakresu gospodarki komunalnej, których realizacja następuje często wskutek powierzenia, bez konieczności udzielania zamówień publicznych w rozumieniu ustawy Pzp, może skutkować nieświadomością niektórych zamawiających co do prawidłowego stosowania właściwych regulacji prawnych, a w konsekwencji powodować popełnianie przez nich naruszeń wykazywanych w ramach kontroli Prezesa Urzędu.

# ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

## Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

### Wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 583/19 ocena ofert, zasada prowadzenia postępowania w języku polskim

„W odniesieniu do obu zarzutów wskazanych w odwołaniu, punktem odniesienia pozostawały zapisy siwz opisujące zasady oceny ofert w kryterium ergonomii monitora. Zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący zaoferowali monitory z ochroną oczu flicker-free (brak migotania) oraz low blue light (niska emisja niebieskiego światła). Jednocześnie oświadczyli, iż posiadają certyfikaty (...) lub równoważne i załączyli do oferty dokumenty, które miały stanowić podstawę do przyznania punktów w kryterium poza cenowym. W przypadku oferty Odwołującego dokumentami tymi były certyfikaty (...) sporządzone w języku obcym, złożone bez tłumaczenia, natomiast Przystępujący przedłożył oświadczenie przedstawiciela producenta monitorów, które miało być równoważne dla żądanych certyfikatów.

Zamawiający nie przyznał dodatkowych punktów żadnej z dwóch ofert, z których najkorzystniejszą okazała się być oferta Przystępującego (X).

W pierwszej kolejności należało zatem odnieść się do zapisów siwz, w których Zamawiający bezwzględnie wymagał przedłożenia nie tylko deklaracji w formularzu oferty co do posiadanych właściwości monitora, co również załączenia dokumentów – certyfikatów, których brak zgodnie z opisem kryterium oceny ofert, nie pozwalał przyznać punktów. Powyższe nie było sporne w sprawie, gdyż Odwołujący zarzucał Zamawiającemu brak podstawy do odmowy przyznania punktów na podstawie złożonych przez niego certyfikatów, jak również dokonanie wyboru oferty Wykonawcy, który stosownego certyfikatu nie przedłożył.

Odnosząc się zatem do oceny oferty Odwołującego Izba uznała, iż Zamawiający nie mógł ocenić oferty w kryterium poza cenowym, gdyż złożone certyfikaty nie zostały przetłumaczone na język polski. Wykonawca próbował przekonać, iż brak wyraźnego wskazania w siwz przy opisie dotyczącym certyfikatów, na obowiązek ich przedłożenia wraz z tłumaczeniem, oznaczał, że złożone dokumenty sporządzone w języku obcym Zamawiający powinien był przyjąć, jako potwierdzające deklarację Wykonawcy co do posiadanych właściwości ochronnych monitora. Odnosząc się do tego wniosku Izba uznała, iż wystarczającym wskazaniem w siwz był zapis o obowiązku złożenia oferty w języku polskim. Oświadczenie Wykonawcy zawarte w formularzu oferty odnosiło się wprost do przedmiotu zamówienia i jego właściwości, dodatkowo ocenianych w kryterium poza cenowym. Również ogólna zasada opisana w art. 9 ust. 2 Ustawy – prowadzenia postępowania w języku polskim, znajdowała zastosowanie. Zamawiający nie przewidział od niej wyjątku, dopuszczając złożenie

dokumentu sporządzonego w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym (art. 9 ust. 3 Ustawy). Aby taki wyjątek miał mieć zastosowanie, Zamawiający musiałby wyraźnie w siwz go wskazać. Tymczasem wszystkie zapisy, które odnosiły się do dokumentów składanych w postępowaniu (oferty, oświadczenia i dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust 1 Ustawy) potwierdzały zasadę języka polskiego, w jakim prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia. Tym samym, aby Zamawiający mógł potwierdzić deklarację Wykonawcy zawartą w ofercie musiał zapoznać się z treścią certyfikatu i zawartego w nim odniesienia do oceny spełniania normy badanej. Dopiero wówczas możliwe było ustalenie, czy oferta powinna otrzymać punkty za dodatkowe właściwości, wykraczające poza minimalne parametry wymagane wobec przedmiotu dostawy.

Przyjmując zatem, iż jedynie certyfikat przetłumaczony na język polski mógł stanowić przedmiot oceny oferty w kryterium poza cenowym, należało rozważyć, czy brak tłumaczenia mógł być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy. Odwołujący wskazywał na możliwość uzupełnienia dokumentu, jako niezbędnego do przeprowadzenia postępowania. Odnosząc się do tego wniosku, Izba uznała, iż certyfikat nie był dokumentem wymaganym w celu potwierdzenia okoliczności spełniania wymagań określonych przez Zamawiającego, a zatem jego brak nie oznaczał, iż oferta uznana byłaby za niezgodną z treścią siwz i na tej podstawie nie mogła być odrzucona. Powyższe prowadzi do wniosku, iż certyfikat nie był dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania. Miał on wyłącznie na celu poprawienie pozycji oferty ocenianej w kryterium poza cenowym. Jak pokazał wynik postępowania, Zamawiający mógł dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, chociaż żadna z ocenianych ofert nie uzyskała dodatkowych punktów. Brak certyfikatu, czy też jego złożenie ale bez tłumaczenia oznaczał, iż Zamawiający oceniał oferty według dwóch pozostałych kryteriów i taka czynność miała miejsce w postępowaniu.

Oddalając zarzuty kierowane wobec oceny oferty Przystępującego Izba miała na uwadze poczynione powyżej rozważania, w świetle których Zamawiający uznając, iż oświadczenie przedstawiciela producenta monitorów, nie stanowi certyfikatu równoważnego wobec (...), nie mógł przyznać punktów w kryterium ergonomii monitora. Tak też Zamawiający postąpił. Wykonawca przedstawił rzetelną informację, którą Zamawiający mógł ocenić, a zatem nie można stawiać skutecznie zarzutu, iż działania Wykonawcy miały stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający nie został wprowadzony w błąd, skoro wraz z oświadczeniem zawartym w ofercie przedstawił komplet dokumentów, które dopiero razem mogły stanowić podstawę do oceny oferty. Wnioski Odwołującego były zbyt daleko idące, co czyniło niezasadnym ostatecznie odwołanie w całości."

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2019 r. sygn. akt KIO 988/19 wykluczenie wykonawcy, self-cleaning**

„W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania Izby Zamawiający wykluczając Odwołującego z postępowania nie wykazał, że ziściły się wszystkie przesłanki z art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp.

Decyzja o wykluczeniu Odwołującego została oparta o treść pism Zamawiającego we W. oraz Zamawiającego w P., zawierających oświadczenia o odstąpieniu od umów z winy Odwołującego z powodu niewykonania umowy. Podkreślić jednakże należy, że samo odstąpienie od umowy jest jednym z elementów konstrukcji tego przepisu i to elementem wtórnym oraz wynikowym. Najistotniejsze i konieczne do wykazania przez Zamawiającego jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w cywilistycznym rozumieniu tych pojęć oraz jednoczesne wykazanie, że odnosi się ono do istotnej części umowy i, że odpowiedzialność za taki stan rzeczy ponosi wykonawca. Choć odstąpienie od umowy jest oświadczeniem woli o charakterze prawno-kształtującym nie oznacza, że nie może ono być wadliwe lub bezskuteczne. Jak każde oświadczenie woli, którego skuteczność zależy od spełnienia określonych warunków przede wszystkim kontraktowych, może być skutecznie kwestionowane przez jego adresata. Z punktu widzenia art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp oparcie się wyłącznie na jednostronnych oświadczeniach zamawiających, wskazujących na przyczyny odstąpienia od umów, bez analizy stanowiska drugiej strony umowy, analizy dowodów składanych przez wykonawcę nie może być uznane za wyczerpującą i wszechstronną ocenę powodów odstąpienia przez instytucję zamawiającą od realizacji umowy. Gdyby bowiem przyznać prymat oświadczeniom składanym przez instytucje zamawiające o przyczynach odstąpienia od umów i tylko na takiej podstawie decydować o wykluczeniu wykonawców z postępowania, to prowadziłyby to do nieuprawnionego uprzywilejowania instytucji zamawiających na rynku zamówień publicznych, a w konsekwencji częstokroć do eliminowania z rynku wykonawców, których stanowiska czy argumentacja zostaje bezzasadnie pominięta.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do stanowiska Odwołującego dotyczącego przyczyn opóźnień w realizacji Inwestycji w P. oraz Inwestycji we W.. Decyzja o wykluczeniu wykonawcy została oparta wyłącznie o treść pism Zamawiającego we W. oraz w P. Nie ma żadnych informacji w treści Zawiadomienia z dnia 20 maja 2019 r. czy Zamawiający analizował argumenty Odwołującego dotyczące przyczyn opóźnień związanych z realizacją umów, przywoływanych wad dokumentacji projektowej, zmian na rynku budowlanym. Nie ma również żadnego uzasadnienia dlaczego dał wiarę wyłącznie twierdzeniom innych zamawiających, a pominał twierdzenia Odwołującego, przedłożonego przez niego dowody w tym m.in. opinię z dnia 27 kwietnia 2018 r. dotyczącą zasadności żądania przedłużenia czasu realizacji umowy. Wykazanie zasadności zastosowania art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp jest niejednokrotnie skomplikowanym i czasochłonnym procesem, zwłaszcza w sytuacji, gdy dotyczy długoterminowych umów na roboty budowlane. Spory związane z realizacją takich umów mają niejednokrotnie wielopłaszczyznowe uwarunkowania, które muszą być w pierwszej kolejności zidentyfikowane, a następnie ewentualnie przypisane wykonawcy. Jak Izba wskazała powyżej, pisma załączone do decyzji o wykluczeniu wykonawcy są wyłącznie jednostronną oceną zdarzeń jakie miały miejsce w trakcie realizacji Inwestycji w P. i we W. Stanowią subiektywną ocenę sytuacji i działań wykonawcy przez zamawiających i nie mogą być uznane przez Izbę za jedyne właściwe źródło informacji o przyczynach odstąpienia od realizacji umów. Analiza pism złożonych przez Odwołującego w odpowiedzi na

odstąpienia, jak również analiza pism Odwołującego o odstąpieniu od realizacji Inwestycji we W. oraz P., opinie złożone do akt sprawy wskazuje na wieloaspektowość przyczyn opóźnienia realizacji ww. inwestycji, do których Zamawiający w żaden sposób się nie odniósł.

Podkreślić również należy, że w piśmie z dnia 5 grudnia 2018 r. Inwestycje W. złożyły oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej z Odwołującym. Przyczyny odstąpienia zawierają wiele ocennych elementów dotyczących sposobu organizacji pracy, posiadanym doświadczeniu czy sposobie wykonywania umowy. Tezy te są subiektywną oceną sytuacji przez zamawiającego i nie sposób uznać, iż jest to jedyny słuszny dowód w sprawie świadczący o zawinionym niewykonaniu umowy przez Odwołującego. Podobna w przypadku pisma z dnia 28 czerwca 2016 r. wystosowanym przez Zamawiającego w P. Pismo to zawiera jednostronną ocenę wybranych zachowań i działań Odwołującego. Ponadto wskazać należy, że z treści pisma z dnia 15 kwietnia 2019 r. Zamawiający P. wskazał, że obecnie toczy się postępowanie dotyczące żądania zapłaty przez Odwołującego. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie odniósł się do tych okoliczności. Nie wskazał czy analizował stanowisko Odwołującego w tym zakresie i dlaczego uznał je za niezasadne.

Reasumując Izba uznała, że Zamawiający dokonując czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania nie sprostął obowiązkowi wynikającemu z treści art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, który w przypadku wykluczenia wykonawcy obliguje podmiot zamawiający do podania uzasadnienia prawnego oraz faktycznego. Powyższe wynika w szczególności powiązania tego przepisu z treścią normy prawnej ujętej w 2 i 4 ustawy Pzp, która w swojej hipotezie sankcję w postaci wykluczenia wiąże przede wszystkim z koniecznością wykazania przez Zamawiającego, iż zostały spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki konieczne do zastosowania ww. przepisów.

Odnosząc się do art. 24 ust. 8 ustawy Pzp to zgodzić się należy z Odwołującym że procedura „samooczyszczenia” (self-cleaning) winna dotyczyć wyłącznie wykonawców w przypadku których jednoznacznie oraz ponad wszelką wątpliwość stwierdzono, iż rozwiązanie umowy o zamówienie publiczne wynikało z przyczyn leżących po stronie wykonawcy lub wykonawców, którzy nie kwestionują swojej winy związanej z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Ponieważ, w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie wykazał, że Odwołujący dopuścił się on poważnego i zawinionego naruszenia obowiązków zawodowych (jest winny poważnego wykroczenia zawodowego) oraz że realizowane przez niego umowy o zamówienie publiczne, w tym umowy dotyczące Inwestycji w P. i Inwestycji we W. zostały rozwiązane z przyczyn leżących po stronie Odwołującego, w JEDZ wykonawca złożył oświadczenie, iż taka sytuacja w jego przypadku nie zachodzi. W konsekwencji powyższego Odwołujący nie był również uprawniony lub zobowiązany do przeprowadzenia samooczyszczenia (self-cleaning), a wykluczenie Odwołującego jest bezzasadne.

Izba natomiast nie podziela stanowiska Odwołującego, że skoro istniejące pomiędzy stronami spory co do zasadności i skuteczności złożonych oświadczeń o odstąpieniu od umów oraz podstaw faktycznych i prawnych odstąpienia (a tym samym zakwestionowania niewykonania bądź nienależytego wykonania umów, z przyczyn zależnych od Odwołującego) zostały poddane pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego (Inwestycja w P.) oraz mediacji, to



Zamawiający w toku Postępowania nie ma uprawnień do rozstrzygania o winie Odwołującego i niejako „wyręczania” organów i instytucji posiadających kompetencje do zbadania okoliczności faktycznych i prawnych, które legły u podstaw sporu. Gdyby bowiem przyjąć takie stanowisko za prawidłowe możliwość zastosowania art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 ustawy Pzp zostałaby w sposób nieuprawniony ograniczona. Ustawodawca nie wprowadził w ww. przepisach ograniczeń, na które powołuje się Odwołujący i nie ma żadnych racjonalnych przesłanek do przyjęcia tak wąskiej interpretacji art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 ustawy Pzp. Ustawodawca nałożył na zamawiających obowiązek obiektywnej i zindywidualizowanej oceny zachowań wykonawców połączony z obowiązkiem wykazania ziszczenia się przesłanek koniecznych do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zamawiający decydując się na skorzystanie z przywołanych przepisów muszą mieć świadomość, iż powierzchowna i jednostronna ocena zachowań wykonawcy w toku realizacji inwestycji nie czyni zadość powyższym wymaganiom. Badanie naruszenia konkretnych obowiązków zawodowych przez wykonawcę czy niewykonania umowy wymaga wszechstronnej analizy okoliczności związanych z naruszeniem, przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego z wykonawcą i dokonania obiektywnej oceny w ramach konkretnego postępowania przetargowego. Takie działania gwarantują bowiem zachowanie zasady proporcjonalności i minimalizuje ryzyko wykluczenia wykonawcy z postępowania, w sytuacji braku obiektywnego spełnienia warunków określonych w art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 ustawy Pzp.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

#### **Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2019 r. sygn. akt KIO 916/19 modyfikacja siwz, warunki udziału w postępowaniu, zasada proporcjonalności**

„Kwestią sporną jest ocena treści tego warunku pod kątem dyrektyw zawartych w art. 22 ust. 1a Pzp, którego naruszenie zarzuca odwołujący. Przepis ten stanowi, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Warunek udziału w postępowaniu ustalony przez zamawiającego podlega ocenie pod kątem proporcji do opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia oraz zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Warunek ten nie może być nadmierny i w nieuzasadniony sposób eliminować z udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Wynika to nie tylko z zasad prowadzenia postępowania wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp, zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, ale znajduje bezpośrednie potwierdzenie w treści art. 22 ust. 1a *in fine* Pzp stanowiącym o minimalnych poziomach zdolności.

Pojęcie proporcjonalności nie posiada definicji ustawowej, jednak jego rozumienie zostało szeroko wyjaśnione w orzecznictwie. W orzecznictwie TSUE określenie "proporcjonalny" używane jest w znaczeniu "zachowujący właściwą proporcję".

W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu pojęcie proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Na takie rozumienie zasady proporcjonalności zwracał uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), w którym wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03) Trybunał orzekł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który powinni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Zamawiający jest zatem zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Opis spełniania warunków udziału w postępowaniu winien być odpowiedni do osiągnięcia celu, jakemu służy tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia i nieograniczającego dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.

Przeniesienie tych dyrektyw na zasady rządzące postępowaniem przed Krajową Izbą Odwoławczą prowadzi do przekonania, że obowiązkiem zamawiającego jest wykazanie związku dokonanego opisu warunku udziału w postępowaniu z wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Natomiast od odwołującego należy oczekiwać nie tylko dowodów na nadmierność wymagań zamawiającego, ale przede wszystkim wykazania, że jest wykonawcą zdolnym do wykonania zamówienia. W przypadku sporu dotyczącego warunku udziału w postępowaniu *onus probandi* nie zostaje w całości przeniesiony na zamawiającego, lecz zgodnie z podstawową regułą wynikającą z art. 190 ust. 1 Pzp w związku z art. 6 k.c. w przeważającej części spoczywa na odwołującym się wykonawcy.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

### **Wyrok KIO z dnia 12 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 551/19 modyfikacja siwz, termin składania ofert**

„Z przywołanego przepisu art. 12a ust. 1 ustawy Pzp wynika, że w razie zmiany ogłoszenia o zamówieniu zamawiający ma obowiązek przedłużenia terminu składania ofert tylko jeśli zmiana ogłoszenia spowoduje konieczność wprowadzenia zmian w ofertach. Długość przedłużenia zaś zależy od okoliczności danej sytuacji i powinna być wystarczająca, aby zmiany w ofercie wprowadzić. Z kolei jeżeli zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu jest istotna, to

zamawiający ma obowiązek przedłużyć termin składania ofert. Długość przedłużenia powinna uwzględniać czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach, przy czym czas ten nie może być krótszy niż 15 dni licząc od dnia przekazania ogłoszenia o zmianie ogłoszenia (art. 12a ust. 2 ustawy Pzp).

Rozstrzygnięcie zarzutów wymagało oceny, czy zmiana ogłoszenia dokonana przez zamawiającego w dniu 19 marca 2019 r. miała charakter istotny, a także czy wymagała zapewnienia wykonawcom dodatkowego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach.

Udzielenie odpowiedzi na te pytania wymagało porównania wersji spornych postanowień sprzed i po dokonaniu spornej modyfikacji. Izba dokonała koniecznej analizy i doszła do przekonania, że zmiana wprowadzona przez zamawiającego nie wymagała zapewnienia dodatkowego czasu na wprowadzenie modyfikacji w treści przygotowywanych ofert.

Izba stwierdziła, że zamawiający dokonując w dniu 19 marca 2019 r. modyfikacji pkt I.7.8. ppkt 2 części I SIWZ nie dokonał rozszerzenia zakresu, w jakim będzie badana próbka, ale jego zmniejszenia (ograniczenia).

Na uwagę zasługiwał fakt, że już w poprzednio obowiązującym brzmieniu z dnia 7 marca 2019 r. próbka miała być badana nie tylko pod kątem parametrów oferowanych przez wykonawcę, ale także „spełniania wymagań opisanych w SIWZ”. Ponieważ zamawiający nie dookreślił o jakie „wymagania opisane w SIWZ” chodzi, należało dojść do wniosku, że chodziło o wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji. W modyfikacji z 19 marca 2019 r. zamawiający doprecyzował jedynie, co należy rozumieć przez spełnienie wymagań. Wskazał, że chodzi o „wymagania opisane w zdaniu 1 dotyczące prawidłowej konfiguracji sprzętowej oraz zgodność z oprogramowaniem, którego uruchomienie jest planowane w systemie”. Ponadto zamawiający wyłączył z zakresu badania kryteria KT(8) i KT(9). Taki zabieg oznaczał, że zamiast całego katalogu wymagań określonych w SIWZ, które miały być potwierdzone próbką, zamawiający wybrał i opisał jedynie te wymagania, które wymienił w modyfikacji 19 marca 2019 r.

Biorąc powyższe pod uwagę należało dojść do wniosku, że co najmniej od dnia 7 marca 2019 r. odwołujący jak i inni wykonawcy zobowiązani byli uwzględnić konieczność złożenia próbki spełniającej nie tylko wymagania zaoferowane w ofercie, ale i wymagania opisane w SIWZ. Wprowadzona przez zamawiającego modyfikacja z 19 marca 2019 r. nie wymagała zatem zapewnienia wykonawcom dodatkowego czasu na wprowadzenie zmian w przygotowywanych ofertach, gdyż sprowadzała się do ograniczenia wymagań, jakie miały być potwierdzone próbką. Nakład pracy konieczny na przygotowanie próbki uległ zatem zmniejszeniu, a nie zwiększeniu, co przesądzało o konieczności oddalenia zarzutu.

Niezależnie od powyższego na uwagę zasługiwał fakt, że zamawiający zachował 15 dniowy termin składania ofert, o którym mowa w art. 12 a ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający pierwotnie wyznaczył termin składania ofert na 5 kwietnia 2019 r., a więc siedemnasty dzień licząc od dnia przekazania ogłoszenia o zmianie ogłoszenia z dnia 19 marca 2019 r. Dostrzeżenia wymagało również, że na dzień wyrokowania w sprawie, termin składania ofert został przedłużony przez zamawiającego o dalsze 14 dni, to jest do 19 kwietnia 2019 r. Wbrew stanowisku odwołującego, okoliczność tę Izba zobowiązana była wziąć pod uwagę, na

podstawie art. 191 ust. 2 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania*. Kierując się tym przepisem Izba stwierdziła, że termin składania ofert, ustalony w chwili wyrokowania, około dwukrotnie przekraczał minimalne terminy, o których mowa w art. 12 a ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła także, że w rozpatrywanym stanie faktycznym można było mówić o zapewnieniu przez zamawiającego nawet 60 dni na przygotowanie próbki, który to termin był wskazywany przez samego odwołującego jako minimalny. Na okoliczność minimalnego czasu na przygotowanie próbki odwołujący złożył wydruk korespondencji mailowej prowadzonej 11 kwietnia 2019 r. z panem K. K. z X sp. z o.o. Z maila tego wynikało, że zdaniem pana K., czas potrzebny na przygotowanie i wysłanie określonego w postępowaniu sprzętu wynosi minimum 50 dni. Złożył także wyciąg z SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez (...) na „sprzedaż i dostarczenie klastra obliczeniowego wraz z transportem, montażem we wskazanym pomieszczeniu, konfiguracją, wdrożeniem i instruktażem w ramach wyposażenia budynku X”. Z treści tej SIWZ wynikało, że zleceniodawca ten określił termin dostawy przedmiotu zamówienia na 60 dni kalendarzowych od daty podpisania umowy.

Wzięto pod uwagę, że od dnia 7 marca 2019 r., to jest dnia od kiedy odwołujący powinien się liczyć z koniecznością złożenia próbki, do dnia 19 kwietnia 2019 r. czyli wyznaczonego terminu składania ofert, upłyne 43 dni. Do tego należało doliczyć odpowiedni czas, aby zamawiający zgodnie z ustanowionym wymogiem zbadał, która oferta jest najwyżej oceniona w rozumieniu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z kwestionowanym wymogiem, wezwanie do złożenia próbki, będzie kierowane jedynie do wykonawcy, który złoży ofertę najwyżej ocenioną. Wreszcie, po takim ustaleniu, zamawiający wystosuje do wykonawcy wezwanie do złożenia próbki zapewniając mu kolejne 14 dni. Powyższe prowadziło do wniosku, że możliwym było pozyskanie przez odwołującego wymaganej próbki nawet we wskazywanym przez niego terminie 60 dniowym, gdyby podjął działania w tym zakresie bez żadnej zwłoki. Kierując się powyższymi rozważaniami zarzut odwołującego podlegał oddaleniu.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

#### **Wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 476/19 opis przedmiotu zamówienia**

„Wbrew twierdzeniom odwołującego zamawiający nie naruszył art. 29 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ze stanowiska odwołującego i przystępującego nie wynika, aby zamawiający nie spełnił którejkolwiek z przesłanek zawartych w tym przepisie. Ustalenie, że część dokumentów, dołączonych przez zamawiającego do dokumentacji postępowania, ma charakter pomocniczy, nie powoduje braku jednoznaczności, ani zrozumiałości treści tych dokumentów. Ze stanowiska odwołującego i przystępującego po jego stronie należy natomiast wysnuć wniosek, że wykonawcy ponoszą ryzyko związane z tym, że stan geotechniczny istniejący na placu budowy będzie różnić się od opisanego w tej części dokumentacji. Istota sporu nie dotyczy zatem opisu

przedmiotu zamówienia, lecz ryzyka związanego z wykonaniem umowy i oszacowanie jego rozmiarów dla potrzeb wyceny oferty oraz, co wskazali sami wykonawcy, ustalenia punktu odniesienia dla ewentualnych roszczeń w stosunku do zamawiającego.

Zdaniem składu orzekającego sam zamiar ograniczenia ryzyka kontraktowego w sytuacji, gdy sam opis przedmiotu zamówienia jest jednoznaczny i obejmuje cały zakres zamawianego świadczenia, nie mieści się w granicach zakreślonych art. 29 ust. 1 Pzp. Celem tego przepisu jest zapewnienie jasności, zrozumiałości i kompletności przedmiotu zamówienia, czemu pomocniczy charakter dokumentacji geotechnicznej, opinii geotechnicznej oraz studium geologiczno-inżynierskiego nie stoi na przeszkodzie. Za chybione w okolicznościach sporu należy uznać argument dotyczący, że pomocniczy charakter wskazanych dokumentów prowadzi do braku możliwości porównania złożonych ofert. Dostrzec trzeba, że, po pierwsze, postępowanie prowadzone jest w formule zaprojektuj i wybuduj, więc oferty różnić się będą przede wszystkim przyjętym rozwiązaniem projektowym i idącą za nim ceną, które mogą być różne. Po drugie, punktem odniesienia dla wyboru rozwiązania i jego wyceny powinna być raczej treść tych dokumentów, a nie ich wiążący lub poglądowy charakter, który przecież na ową treść nie wpływa, choć ma znaczenie dla szacowania ryzyka kontraktowego. Po trzecie, dla racjonalnej oceny ryzyka kontraktowego mają znaczenie przede wszystkim: umiejętność wykorzystania i zweryfikowania otrzymanych informacji na podstawie dostępnych źródeł, w tym – jak wskazał zamawiający na rozprawie - mapy geologicznej Polski, decyzji organów powiatowych, a ponadto wiedza i doświadczenie wykonawców oraz stosowana przez nich polityka cenowej, w tym związanej z szacowaniem ryzyka. Wymienione czynniki mają wpływ na cenę ofert, stąd argument dotyczący braku porównywalności ofert wynikający z pomocniczego charakteru części dokumentów jest całkowicie chybiony.

W konsekwencji zamawiający nie naruszył również art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż sam niewiążący charakter części dokumentacji postępowania nie utrudnia uczciwej konkurencji, a odwołujący nie wskazał zasady prowadzenia postępowania, którą zamawiający miałby naruszyć.

Zamawiający spełnił wymagania art. 31 ust. 2 Pzp, gdyż przedmiot zamówienia opisał za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Nie doszło również do naruszenia § 15, § 19 pkt 4 lit. b rozporządzenia wydanego na podstawie art. 31 ust. 4 Pzp. Rozporządzenie w § 19 wymienia obligatoryjne elementy części informacyjnej PFU, zatem naruszenie przywołanych przepisów mogłoby mieć miejsce, w sytuacji, gdyby zamawiający te obligatoryjne elementy pominął.

§ 15 rozporządzenia wskazuje na przeznaczenie PFU, w tym w zakresie obliczenia ceny oferty i powinien być czytany łącznie z pozostałymi przepisami tego aktu prawnego. Funkcją obligatoryjnych elementów wchodzących w skład PFU, w tym wyników badań gruntowowodnych dla potrzeb posadowienia obiektów, jest umożliwienie wykonawcom przygotowania i wyceny oferty. Brak wiążącego charakteru dokumentacji geotechnicznej, opinii geotechnicznej oraz studium geologiczno-inżynierskiego nie stoi na przeszkodzie wycenie oferty, lecz wiąże się z ryzykiem związanym z weryfikacją tych dokumentów. Rozprawa nie

dostarczyła podstaw do uznania, że dla profesjonalnego wykonawcy taka weryfikacja jest niemożliwa do dokonania albo nadmiernie utrudniona.

Fragmety dokumentacji z innych postępowań prowadzonych przez zamawiającego nie dowodzą naruszenia prawa przez zamawiającego, świadczą jedynie o treści dokumentów wskazanych postępowań. Takiego dowodu nie stanowią również dokumenty dotyczące sporu zakończony wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy, który dotyczył innych warunków gruntowych w wyznaczonym miejscu posadowienia podpór obiektu mostowego. W badanym postępowaniu, które jest prowadzone w formule zaprojektuj i wybuduj, to wykonawca ustali i wyznaczy miejsce posadowienia tych podpór w sporządzonym przez siebie projekcie mostu. Izba podzieliła pogląd wyrażony przez skład orzekający w sprawie KIO 1607/19 i uznała, że dokumenty wchodzące w opis przedmiotu zamówienia mogą mieć charakter poglądowy. Obowiązkiem zamawiającego jest dołączenie do PFU dokumentów wymaganych rozporządzeniem, natomiast pozostałe dokumenty załączone do SIWZ, a nie wymagane przepisami, w tym dokumentacja geotechniczna, mogą mieć charakter pomocniczy dla profesjonalnego wykonawcy. Dokumentacja taka posiadana i udostępniona przez zamawiającego może być dla wykonawcy pomocna na wstępnym etapie przystąpienia do prac projektowych, nie można jednak zakładać, że warunki geotechniczne nie uległy zmianie po jej wykonaniu. Wykonawca przy realizacji kontraktu w formule „zaprojektuj i wybuduj” jest zobowiązany do określenia zakresu prac projektowych i budowlanych przy wybranym wariantcie i uzyskania wszystkich niezbędnych dokumentów i pozwoleń na realizację zadania. Sam więc wykonawca musi wziąć odpowiedzialność za ten zakres, a zidentyfikowane przez siebie ryzyka uwzględnić w cenie oferty.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

### **Wyrok KIO z dnia 3 czerwca 2019 r. sygn. akt KIO 871/19 wyjaśnienia treści siwz, a zmiana treści siwz**

„Abstrahując od kwestii braku wskazania przez odwołującego o jakie „warunki udziału w postępowaniu” oraz o zaniechanie wprowadzenia jakich konkretnie zmian chodzi, a także od braku zaprezentowania argumentacji w tym zakresie, skład orzekający Izby wskazuje, że stanowisko odwołującego sprowadza się do tego, że obowiązkiem zamawiającego w każdym przypadku, gdy – w ocenie odwołującego – istnieją przesłanki uzasadniające wprowadzenie zmian w SIWZ, co wykonawca prezentuje w ramach wniosku o wyjaśnienie SIWZ, jest dokonanie takich zmian.

Jest to stanowisko oczywiście błędne. Obowiązkiem zamawiającego, w przypadku skierowania przez wykonawcę żądania wyjaśnień treści SIWZ jest „jedynie” (i to w przypadku dochowania przez wykonawcę terminu, o którym mowa w art. 38 ust. 1 ustawy Pzp – „wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert”) udzielenie wyjaśnień, o czym wprost przesądza przepis art. 38 ust. 1 ustawy Pzp.

Z kolei brzmienie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp nie pozostawia wątpliwości, że w przepisie tym

mowa o prawie, nie zaś obowiązku zamawiającego („W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”), wobec czego nie sposób doszukać się jakiegokolwiek zaniechania (zaniechania przez zamawiającego wykonania obowiązku).”

[pełny tekst orzeczenia](#)

### **Wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 709/19 wadium**

„Odwołujący złożył wraz z ofertą polisę uniwersalną opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym pełnomocnika Odwołującego, a nie wystawcy dokumentu, którym jest X. W ocenie Izby okoliczności sprawy wskazują, że złożona przez Odwołującego polisa uniwersalna mogła zostać sporządzona w formie pisemnej, określonej w art. 78 § 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 za zm.), a nie w formie elektronicznej. O powyższym świadczy opatrzenie jej pieczęcią zakładu ubezpieczeń i własnoręcznym podpisem przedstawiciela, a nie kwalifikowanym podpisem elektronicznym, jak tego wymaga art. 78<sup>1</sup> § 1 k.c. Aby złożona polisa uniwersalna mogła zostać uznana za oryginał dokumentu gwarancyjnego wniesiony w formie elektronicznej, powinna być opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez jej wystawcę (umocowanego przedstawiciela wystawcy), a nie przez pełnomocnika Odwołującego.

Odwołujący zdaje się pomijać i dewaluować treść postanowień Rozdziału VIII ust. 6 SIWZ, zgodnie z którymi Zamawiający wymagał wniesienia wadium (w odniesieniu do form innych niż pieniężna) w oryginale, w formie elektronicznej poprzez wczytanie oryginału dokumentu wadialnego do platformy EPZ podobnie jak innych dokumentów. Odwołujący nie uzyskał od gwaranta odpowiedniej formy dokumentu do złożenia w postępowaniu przetargowym, w którym występuje pełna elektronizacja. Odwołujący nie wykazał również, że nie było możliwe uzyskanie od ubezpieczyciela dokumentu opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym wystawcy, wręcz przeciwnie, załączone przez niego do odwołania oświadczenie ubezpieczyciela opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym tej samej osoby, która złożyła podpis na polisie, wskazuje, że uzyskanie od ubezpieczyciela dokumentu w takiej właśnie formie było możliwe.

Odwołujący nie podjął nawet próby wykazania, że przekazał Zamawiającemu polisę właśnie w takiej formie, w jakiej została ona wystawiona, gwarantującej skuteczną realizację roszczeń. Na podstawie samej treści polisy złożonej wraz z ofertą nie sposób przesądzić czy Zamawiający dysponując dokumentem w takiej właśnie formie mógłby skutecznie dochodzić zapłaty wadium od ubezpieczyciela. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, iż skoro w treści gwarancji nie wskazano warunków dotyczących dysponowania jej oryginałem, to jest to równoznaczne z uznaniem, że wymogu takiego nie ma. Załączona do oferty polisa nie zawierała jakichkolwiek informacji o sposobie, w jaki Zamawiający ma wystąpić z ewentualnym roszczeniem o zapłatę wadium, zawierała jedynie odesłanie (w niesprecyzowanym zakresie) do innych dokumentów, których treść - jak wskazano już powyżej - nie była Zamawiającemu znana. W związku z tym nie sposób rozstrzygnąć czy dla



skuteczności zabezpieczenia się przez Zamawiającego z przedmiotowej polisy konieczne jest dysponowanie przez Zamawiającego jej oryginałem czy nie, co powoduje, że Zamawiający nie mógł mieć pewności czy wadium zostało prawidłowo wniesione. Bez znaczenia dla powyżej oceny pozostaje złożony przez Odwołującego wraz z odwołaniem dowód w postaci oświadczenia wystawcy polisy, w którym potwierdzono, iż dokument dołączony do oferty stanowi wystarczającą podstawę do uzyskania przez Zamawiającego zapłaty z gwarancji na jego pierwsze żądanie, ponieważ skuteczność wniesienia wadium podlega ocenie przez Zamawiającego na podstawie dokumentów złożonych do upływu terminu składania ofert.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

### **Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 513/19 omyłka pisarska**

„W pierwszej kolejności wymaga odnotowania, iż oczywista omyłka pisarska może dotyczyć różnych elementów oświadczenia Wykonawcy i nie można wykluczyć tego, że będzie występować w oznaczeniu, które w oderwaniu od przedmiotu świadczenia narzuconego zakresem zamówienia, ocenione mogłoby być jako poprawne. Nie ma podstaw do ograniczenia stosowania przepisu art. 87 ust. 2 Ustawy tylko do sytuacji, w których oświadczenie nie może być prawdziwe. Ustalenie zatem, że w momencie złożenia oferty termin wykonania Etapu II został określony terminem przyszłym, nie wykluczał możliwości omyłkowego wskazania daty w roku 2019, w sytuacji, gdy zgodnym z siwz, jak i obiektywnie możliwym i uzasadnionym jest termin przypadający w roku 2020. Istotnymi dla oceny tej sytuacji były zapisy siwz, które określały zakres prac ujętych Etapem I i Etapem II, które dotyczyły różnych lokalizacji, przy czym Etap I objęto między innymi opracowanie projektów technicznych dla obu Etapów oraz wykonanie prac w czterech lokalizacjach, na wykonanie którego w siwz wskazany został termin 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy, który przypadnie w roku 2020. Natomiast Etap II dotyczy wykonania systemu w pozostałych dziewięciu lokalizacjach, co wymaga wcześniejszego opracowania projektu, a jego zakończenie oznacza zakończenie całości prac związanych z budową systemu w 13 lokalizacjach. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, iż prace dla obu etapów będą mogły toczyć się w części równolegle, natomiast zakończeniem Etapu II będzie połączenie wszystkich 13 lokalizacji w jeden system. Cały gotowy system ma być przedstawiony do odbioru po zakończeniu prac objętych Etapem II, w terminie wskazanym w ofercie. Mając zatem na uwadze okres 12 miesięcy na zakończenie Etapu I, w tym zakończenie prac w czterech lokalizacjach, jak również konieczność zakończenia prac w dziewięciu innych ujętych Etapem II, zakończenie prac związanych z budowanym systemem nie mogło nastąpić w roku 2019 r., co jest oczywiste i nie wymaga szczególnej wiedzy na temat zakresu prac w poszczególnych lokalizacjach. Również Zamawiający ocenił termin lipcowy w 2019 r., jako termin w którym zakończenie prac jest mało realne, jednak wykluczył możliwość popełnienia w oznaczeniu roku omyłki. Jedyne uzasadnieniem jakie w tym zakresie prezentował dotyczyło możliwości wcześniejszego zakończenia prac, w tym prac objętych Etapem I. W ocenie Izby, wniosek ten chociaż logicznie prawdziwy, nie miał faktycznie przełożenia na treść składanych ofert. Należy bowiem zauważyć, iż każdy z trzech



Wykonawców zobowiązał się do wykonania Etapu I zgodnie z siwz (oświadczenie z pkt 2 formularza ofertowego) oraz zadeklarował termin dla Etapu II zakreślony datą odbioru do dnia 23 lipca, co było powiązane w sposób oczywisty z ustalonym kryterium oceny ofert i maksymalnie ocenianym terminem *do 23.07.2020 r.* Również Odwołujący wskazał datę dzienną przypadającą na dzień 23 lipca, jednak omyłkowo wskazał rok 2019, a nie rok 2020, jako termin zakończenia Etapu II. Skoro Zamawiający ustalił, iż dla wykonania Etapu I (o mniejszym zakresie prac), termin wyniesie 12 miesięcy, to nie ma żadnego uzasadnienia aby termin dla Etapu II (o większym zakresie prac), mógł być krótszy niż 12 miesięcy od daty zawarcia umowy. Zakładając, iż umowa zawarta zostałaaby jeszcze w miesiącu kwietniu 2019 r. – zakończenie Etapu I i Etapu II miałyby nastąpić po około trzech miesiącach, co jest oczywiście niemożliwe. Tym samym wskazanie roku 2019, jako roku w którym nastąpić miałyby zakończenie Etapu II, stanowi oczywistą omyłkę pisarską, niezgodną z wolą Wykonawcy. Zamawiający miał zatem podstawy do korekty terminu zadeklarowanego na termin *do 23.07.2020r.* na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 Ustawy. Poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej w oznaczeniu roku nie wymagało poszukiwania szczegółowych zasad dla takiej poprawy w zapisach siwz. Nie powinno budzić wątpliwości, iż termin 23 lipca był podyktowany sposobem oceny ofert w kryterium K10, stąd reguły zawarte w siwz dotyczące sposobu oceny ofert, przy braku deklaracji wykonawcy, nie miały tu zastosowania. Wykonawca wskazał bowiem datę dzienną faktycznie odpowiadającą woli Wykonawcy, podyktowaną chęcią uzyskania maksymalnej ilości punktów w jednym z podkryteriów oceny ofert.

W ocenie Izby nie było podstaw do poprawienia występującej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy, jako innej niezgodności treści oferty z siwz, której poprawienie nie prowadziłoby do istotnej zmiany w treści oferty. Wprowadzie ten fragment normy, w którym mowa o konsekwencji poprawienia omyłki byłby spełniony, gdyż zmiana roku nie wpływałaby na zmianę oceny oferty w kryterium K10, to jednak nie można uznać, iż termin 23.07.2019 r. był terminem niezgodnym z siwz. Zgodnie z opisem zawartym przy kryterium K10, jedynie oznaczenie terminu zakończenia Etapu II dłuższego, niż podstawowy – 21 listopada 2020 r., skutkowałoby odrzuceniem oferty, co pozwala uznać, iż termin ten nie byłby zgodny z siwz. Zamawiający wyznaczając termin maksymalny dla wykonania Etapu II, pozostawił Wykonawcom możliwość zadeklarowania terminu krótszego, a w przypadku braku takiej deklaracji ustalił, iż na potrzeby oceny oferty przyjmie termin podstawowy – 21 listopada 2020 r. Wprowadzone zasady wskazywały zatem, iż brak oświadczenia w formularzu oferty terminu zakończenia Etapu II, pozwalał ocenić ofertę jako zgodną z siwz. Nie można zatem uznać, iż oferta, w której zadeklarowano termin zakończenia Etapu II krótszy, niż wskazany przez Zamawiającego, jest niezgodna z siwz.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

#### **Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 592/19 kosztorys**

„Izba uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada SIWZ. Utrwalony

jest w orzecznictwie pogląd, że podstawą faktyczną odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z SIWZ może być tylko rzeczywista treść oferty, o ile nie odpowiada wymogom jasno w SIWZ określonym. Przy czym nie chodzi o jakiegokolwiek wymogi Zamawiającego, ale wymogi odnoszące się do ukształtowania przyszłego świadczenia – przedmiotu umowy. Zatem podstawą odrzucenia oferty nie mogą być jakiegokolwiek wymogi Zamawiającego, zawarte w SIWZ, które nie mają bezpośredniego związku z treścią oferty rozumianą wąsko, jako zakres przyszłego świadczenia. Oczywiście jest, że kosztorys, co do zasady, określa elementy i prace, które zostaną wykonane w ramach robót budowlanych. Jednak znaczenie kosztorysu nie jest jednakowe we wszystkich okolicznościach – zależy od ukształtowania przez Zamawiającego postanowień SIWZ, projektu umowy, a w szczególności – od charakteru wynagrodzenia (czy jest to wynagrodzenie ryczałtowe czy kosztorysowe).

Wskazać należy dalej, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przewidział wynagrodzenie ryczałtowe (art. 632 Kodeksu cywilnego). Zamawiający w § 5 projektu umowy wskazał, że wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia. Wskazać również należy, że brak jest w projekcie umowy jakichkolwiek postanowień, które przypisywałyby kosztorysowi załączonemu do oferty jakiegokolwiek znaczenie. Wynika to ze specyfiki wynagrodzenia ryczałtowego, ponieważ – odmiennie niż przy wynagrodzeniu kosztorysowym - brak jakiegokolwiek „naturalnego” powiązania pomiędzy kosztorysem a wynagrodzeniem czy sposobem realizacji umowy. Kosztorys w takim przypadku (przy wynagrodzeniu ryczałtowym) nie określa treści świadczenia – zakres robót budowlanych określony jest w dokumentacji projektowej.

Podkreślić również należy, że postanowienia umowne przedstawione przez Zamawiającego w załączniku nr 9 do SIWZ w żaden sposób nie odwołują się do kosztorysu ofertowego – rozliczenia (fakturowanie) będzie następować na podstawie protokołów odbioru sporządzonych zgodnie z harmonogramem. Przywołane przez Zamawiającego postanowienia projektu umowy dotyczące możliwości zamiany materiałów budowlanych nie odnoszą się w żaden sposób do kosztorysu ofertowego, tylko do ceny łącznej za realizację zamówienia czyli do wynagrodzenia ryczałtowego.

Tym samym, w ocenie Izby nie da się z postanowień SIWZ i projektu umowy wywieść, że kosztorys załączony do oferty miał jakiegokolwiek znaczenie przekładające się na zakres przyszłego zobowiązania, które powinno znaleźć odzwierciedlenie w treści oferty. Takiego znaczenia nie wykazał również sam Zamawiający. Oceniając niezgodność oferty Odwołującego z SIWZ Zamawiający powinien wykazać, że niedochowanie formatu przedstawiona informacji, jakiego oczekiwał Zamawiający od wykonawców ma przełożenie merytoryczne na świadczenie wykonawcy. Tego, w ocenie Izby, Zamawiający nie uczynił. Ograniczył się wyłącznie do wskazania, iż o niezgodności oferty z SIWZ można mówić w sytuacji nieprawidłowego sporządzenia czy przedstawienia informacji wymaganych przez Zamawiającego. Jednakże treść art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się do merytorycznego aspektów świadczenia wykonawcy na rzecz Zamawiającego. Takich aspektów zaś Zamawiający nie wskazał.

(...) Tym samym, uznać należy, że wobec zaniechania przez Zamawiającego sprecyzowania w SIWZ zakresu wymaganych informacji w kosztorysie czy też sposobu ich przedstawienie, nie

sposób uznać, iż Odwołujący przedstawił kosztorysy niezgodnie z SIWZ. Odwołujący złożył wraz z ofertą dwa kosztorysy – budowlany i kosztorys instalacji elektrycznej. Oba dokumenty zostały sporządzone w programie X. Jak wynika z opinii prywatnej przygotowanej przez rzeczoznawcę kosztorysowego 160 pozycji zawartych w kosztorysach zostały przygotowane metodą kalkulacji szczegółowej zgodnie z Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. W ocenie Izby wykonawca miał prawo posłużyć się przepisami ww. rozporządzenia, skoro sam Zamawiający nie zawarł w treści SIWZ żadnych regulacji co do sposobu sporządzenia kosztorysu. Przyjmując nawet, zgodnie ze złożoną opinią, że wyłącznie 6 pozycji kosztorysu zostało przygotowane metodą kalkulacji uproszczonej zgodnie z przedmiarem robót inwestora, to Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, iż pozycje te mają jakiegokolwiek przełożenie na merytoryczny zakres świadczenia wykonawcy w ten sposób, iż wykonawca wykona zamówienia niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

#### **Wyrok KIO z dnia 4 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 489/19 rażąco niska cena**

„Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, że zaakceptował wyjaśnienia złożone przez Przystępującego (wyjaśnienia składników ceny, wyjaśnienia treści oferty) w formie niezgodnej z przewidzianą w SIWZ. Jednak, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający w SIWZ dopuścił składanie niektórych dokumentów (m.in. wyjaśnień treści oferty, wyjaśnień składanych w celu ustalenia, czy zaoferowana cena jest rażąco niska) za pomocą faksu albo załącznika do wiadomości e-mail w postaci skanu podpisanego dokumentu (pkt 9.3.3 i 9.3.5 w zw. z pkt 9.1 zd. drugie SIWZ). Zatem wyjaśnienia złożone przez Przystępującego zostały złożone w formie dopuszczonej przez Zamawiającego (za pomocą przesłania skanów podpisanych pism, załączonych do wiadomości e-mail), a ponadto zgodnie z pouczeniem, zawartym w wezwaniach.

Ponadto Odwołujący zarzucał, że Zamawiający więcej, niż raz wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny – podczas gdy po otrzymaniu pierwszych, niewystarczających wyjaśnień, powinien był odrzucić jego ofertę. Należy zauważyć, że w odwołaniu Odwołujący nie podnosił merytorycznych zarzutów wobec wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, a jedynie zdawał się wnosić, że wyjaśnienia te musiały być lakoniczne i niewystarczające, skoro Zamawiający kierował ponowne wezwania. W ocenie składu orzekającego, jeżeli wyjaśnienia wykonawcy odnośnie zaoferowanej ceny wzbudzą w Zamawiającym wątpliwości – czy to odnośnie przedstawionych wyliczeń, czy odnośnie innych aspektów oferty (np. zgodności treści oferty z treścią SIWZ), nie ma przeszkód, aby skierować do wykonawcy wezwanie do wyjaśnień w tym zakresie. Kolejne wezwania Zamawiającego, jak wynika wprost z ich treści, dotyczyły wyjaśnienia treści oferty. Zasada jednokrotnego wzywania wykonawcy do określonego działania, wynikająca z orzecznictwa,

ma prowadzić do ochrony zasady równego traktowania wykonawców – a więc zapobiegać powtarzaniu wzywaniu preferowanego wykonawcy „aż do skutku”. Za kolejne wezwanie nie można uznać też wezwania skierowanego do Przystępującego w związku z pismem Odwołującego. W niniejszym postępowaniu Izba nie dopatrzyła się podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Kolejne wezwania kierowane do Przystępującego nie były bowiem powtórzeniem pierwotnego wezwania, ale wynikały z innych okoliczności faktycznych i były oparte na innych podstawach prawnych.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

### **Wyrok KIO z dnia 16 maja 2019 r. sygn. akt KIO 717/19 ocena ofert, kryteria, uzupełnianie dokumentów**

„Żądanie odwołującego unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i ponownej oceny złożonych ofert po uprzednim wezwaniu odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust.3 ustawy PZP w zakresie oceny dodatkowych usług personelu wykonawcy jako kryterium poza cenowym nie znajduje umocowania w obowiązującym prawie ustawy PZP.

Po pierwsze art. 26 ust. 3 ustawy nie służy do uzupełnienia dokumentów, które stanowią treść oferty tak jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie, ponieważ podlegają ocenie w ramach kryterium oceny ofert. Zarówno cena oferty jak i inne elementy oferty, które podlegają ocenie w ramach kryterium oceny ofert mają mieć charakter niezmienny, to jest taki, który nie może ulec zmianie po złożeniu oferty.

Przywołany art. 26 ust. 3 ustawy PZP służy uzupełnianiu dokumentów czy składaniu wyjaśnień, które warunkują udział w postępowaniu (warunki podmiotowe) a nie są przedmiotem oferty bądź potwierdzają, że oferowane usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego (art. 25 ust.1 czy art. 25 a ust.1ustawy PZP).

Po drugie o możliwości czy też obowiązku zamawiającego do wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP nie ma znaczenia przyjęta w postępowaniu procedura art. 25aa ust. 1 ustawy PZP a jedynie decyduje ona o kolejności czynności zamawiającego wobec złożonych ofert i kolejności potwierdzania kwalifikacji wymaganych od wykonawców do udziału w postępowaniu.

Zresztą zamawiający na str. 20 i 21 siwz jednoznacznie o tym stanie rzeczy poinformował potencjalnych wykonawców (o czym powyżej w ustaleniach Izba zaznaczyła) zastrzegając, że dokumenty na okoliczność oceny oferty w ramach kryterium oceny oferty w zakresie poza cenowym (dodatkowe usługi w doświadczeniu personelu przedstawicieli wykonawców) nie podlegają jakimkolwiek uzupełnieniom i muszą być precyzyjne, jednoznaczne i pozwalające na ocenę według wymagań siwz pod rygorem nie przyznania punktów (0 punktów).

Po trzecie nawet rozważając nie podniesiony zarzut odwołania a czego zabrania Izbie art. 192 ust.7 ustawy PZP w kontekście obowiązku a nie uprawnienia zamawiającego wynikającego z treści art.87 ust.1 ustawy PZP to brak w kontekście złożonych w ofercie dokumentów (formularz oferty, zał. nr 9 i zał. nr 10) do nakazania zamawiającemu procedury wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Bowiem wyjaśnienia nie byłyby w stanie wobec

znajdujących się w ofercie treści dokumentów ustalić doświadczenie do zał. nr 10 (zał. Nr 9 w poz. 11 koordynator inwestycji nie wskazano „nazwy opracowań”). Żądanie w ramach wyjaśnień „nazwy opracowań” skutkowałoby zmianą treści oferty co nie dopuszcza norma art. 87 ust.1 ustawy PZP. Również P. inż. M.K. ma uprawnienia projektowe w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg a zamawiający wymaga uprawnień sanitarnych (pkt 9.2.3.lit.gstr.10 siwz).

Po czwarte Izba wskazuje na braki formalne co do oznaczenia stosownymi gwiazdkami w piśmie z dnia 5 kwietnia 2019 r. przy punktacji oferty odwołującego (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty) o czym przyznał zamawiający na rozprawie ale nie mają one wpływu na dokonaną punktację przez zamawiającego oferty odwołującego w kontekście złożonych dokumentów do oferty.

Po piąte Izba nie znajduje podstaw do uznania jako zasadnego kwestionowania formuły zał. nr 10 do SIWZ w jego punkcie 3, który stanowił utrudnienie w wypełnieniu Tabeli ale nie w sposób uniemożliwiający jej prawidłowe zrozumienie i wypełnienie. Uwagi do formuły są spóźnione, ponieważ mogły nastąpić w procedurze pytań i wyjaśnień przed złożeniem oferty (art.38 ustawy PZP).

Po szóste Izba nie potwierdza podnoszonego znaczenia rozbieżności między punktacją zawartą w zestawieniu ofert a punktacją w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty. Czynność oparta o art.86 ust.5 ustawy PZP (pismo z dnia 26.02.19r) ma charakter formalny a inny charakter ma czynność na podstawie art. 92 ust.1 pkt 1 ustawy PZP (pismo z dnia 05.04.19r.) podjęta w wyniku badania i oceny ofert według kryteriów oceny ofert, ponieważ nie jest informacją z formularza ofertowego jak zresztą postępowanie wykazało rozbieżną z treścią zał. nr 10 do oferty (pkt 3 tabeli).”

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 9 maja 2019 r. sygn. akt XIX Ga 407/19**

[tekst orzeczenia](#)

**Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 5 kwietnia 2019 r. sygn. akt III Ca 285/19**

[tekst orzeczenia](#)

**Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 4 kwietnia 2019 r. sygn. akt XIX Ga 244/19**

[tekst orzeczenia](#)

**Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2019 r. sygn. akt XXIII Ga 1811/18**

[tekst orzeczenia](#)

## ANALIZY SYSTEMOWE

NR 6/2019

### Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2019 – 30.06.2019

#### I. Rynek zamówień publicznych

#### Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
<b>Zamówienia publiczne</b>			
O zamówieniu	56 058	11 510	<b>67 568</b>
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa / o podwykonawstwie	60	113	<b>173</b>
O udzieleniu zamówienia	52 405	13 005	<b>65 410</b>
O konkursie	23	11	<b>34</b>
O wynikach konkursu	26	84	<b>110</b>
O zmianie ogłoszenia	21 454	9 470*	<b>30 924</b>
O zamiarze zawarcia umowy	1 469	441	<b>1 910</b>
O zmianie umowy	1 398	335	<b>1 733</b>
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	645	<b>645</b>
O profilu nabywcy	-	66	<b>66</b>
<b>Razem</b>	<b>132 893</b>	<b>35 680</b>	<b>168 573</b>
<b>Koncesje</b>			
O koncesji	1	4	<b>5</b>
Wstępne ogłoszenie informacyjne	0	0	<b>0</b>
O zmianie ogłoszenia	2	1	<b>3</b>
O zamiarze zawarcia umowy koncesji	1	0	<b>1</b>
O zawarciu umowy koncesji	1	2	<b>3</b>
O zmianie umowy koncesji	0	0	<b>0</b>
<b>Razem</b>	<b>5</b>	<b>7</b>	<b>12</b>

\* - ogłoszenia dotyczące sprostowania

#### Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	42,64%	8,67%	36,81%
Dostawy	32,94%	50,11%	35,89%
Usługi	24,42%	41,22%	27,30%

**Postępowania wszczęte według trybu postępowania**

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	99,48%	98,52%	99,32%
Przetarg ograniczony	0,19%	1,09%	0,35%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,03%	0,29%	0,07%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,08%	0,03%
Partnerstwo innowacyjne	0,01%	0,02%	0,01%
Licytacja elektroniczna	0,27%	-	0,22%

**Kryteria oceny ofert – BZP**

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

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	2%	22%	12%	11%
Cena i inne kryteria	98%	78%	88%	89%

**Kryteria oceny ofert – TED**

(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	18%	27%	31%	28%
Cena i inne kryteria	82%	73%	69%	72%

**Postępowania, w których przewidziano zaliczkowanie**

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	276	1,15%
Dostawy	34	0,18%
Usługi	64	0,47%
<b>Razem</b>	<b>374</b>	<b>0,67%</b>

**Postępowania, w których zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz wykonawcy, których działalność obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych**

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	35	0,15%
Dostawy	43	0,23%
Usługi	83	0,61%
<b>Razem</b>	<b>161</b>	<b>0,29%</b>



**Postępowania, w których przewidziano unieważnienie postępowania w przypadku nie przyznania środków pochodzących z budżetu UE i in.**  
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	1 471	6,15%
Dostawy	731	3,96%
Usługi	572	4,18%
<b>Razem</b>	<b>2 774</b>	<b>4,95%</b>

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

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	22 416	93,78%
Dostawy	14 426	78,11%
Usługi	11 430	83,51%
<b>Razem</b>	<b>56 058</b>	<b>86,11%</b>

**Postępowania, w których przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzono dialog techniczny**

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	21	0,09%
Dostawy	25	0,14%
Usługi	24	0,18%
<b>Razem</b>	<b>70</b>	<b>0,12%</b>

**Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia**

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	32,33%	7,57%	27,41%
Dostawy	36,67%	44,27%	38,17%
Usługi	31,00%	48,16%	34,42%

**Zamówienia udzielone według trybu postępowania**

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	90,26%	89,42%	90,10%
Przetarg ograniczony	0,32%	2,07%	0,66%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,03%	0,52%	0,13%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,09%	7,72%*	1,61%
Dialog konkurencyjny	0,01%	0,22%	0,06%
Wolna ręka	8,09%	-	6,48%
Zapytanie o cenę	0,97%	-	0,77%
Partnerstwo innowacyjne	0,00%	0,05%	0,01%
Licytacja elektroniczna	0,23%	-	0,18%

\* - w tym wolna ręka



**Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych**  
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	3,61	1,74
Dostawy	2,08	1,41
Usługi	2,47	1,51
<b>Średnio</b>	<b>2,46</b>	<b>1,53</b>

**Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających**  
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,34%
Administracja rządowa terenowa	2,29%
Administracja samorządowa	37,03%
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	6,95%
Podmiot prawa publicznego	14,47%
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	0,11%
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	3,48%
Inny	33,33%

**Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających**  
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	17,20%	28,25%	54,55%
Administracja rządowa terenowa	17,31%	44,39%	38,30%
Administracja samorządowa	46,32%	17,07%	36,62%
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	33,85%	36,21%	29,94%
Podmiot prawa publicznego	10,64%	60,84%	28,52%
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	38,57%	22,86%	38,57%
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	17,67%	26,55%	55,78%
Inny	14,73%	53,73%	31,54%

**Struktura procentowa trybów udzielania zamówień  
według kategorii zamawiających**

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

Kategorie zamawiających	Tryb [%]								
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	PI	LE
Administracja rządowa centralna	84,26	0,90	0,00	0,00	0,00	13,55	1,16	0,00	0,13
Administracja rządowa terenowa	83,15	3,90	0,00	0,42	0,00	9,74	1,78	0,00	1,02
Administracja samorządowa	90,73	0,13	0,04	0,04	0,01	8,03	0,58	0,00	0,44
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	89,92	0,11	0,02	0,02	0,00	8,11	1,73	0,00	0,09
Podmiot prawa publicznego	88,84	0,30	0,03	0,27	0,02	9,91	0,58	0,00	0,05
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	94,29	0,00	0,00	0,00	0,00	4,29	1,43	0,00	0,00
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	90,38	0,00	0,00	0,00	0,00	8,97	0,64	0,00	0,00
Inny	91,05	0,34	0,02	0,10	0,02	7,08	1,36	0,00	0,02

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

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Austria	1	1 x usługi	410 000 EUR
Belgia	11	11 x usługi	20 296 638 EUR
Czechy	3	1 x dostawy 2 x usługi	1 398 164 EUR
Dania	1	1 x usługi	1 500 000 EUR
Finlandia	1	1 x dostawy	291 500 EUR
Francja	2	1 x dostawy 1 x usługi	1 848 533 EUR
Grecja	1	1 x usługi	300 000 EUR
Litwa	5	2 x dostawy 3 x usługi	1 370 855 EUR
Moldawia	2	2 x usługi	6 743 240 EUR
Niemcy	7	1 x roboty budowlane 3 x dostawy 3 x usługi	1 322 528 EUR w części ogłoszeń brak danych
Słowacja	1	1 x dostawy	303 500 EUR
Szwecja	1	1 x dostawy	632 604 EUR
Węgry	3	2 x dostawy 1 x usługi	3 582 912 EUR
Wlk. Brytania	1	1 x usługi	210 022 EUR
Włochy	2	2 x dostawy	13 308 285 EUR
<b>Razem</b>	<b>42</b>	<b>1 x roboty budowlane 11 x dostawy 19 x usługi</b>	<b>53 518 781 EUR</b>

\* - 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			
Australia					1	24 576 690			1	24 576 690
Austria	1	39 980 000	5	11 983 196	2	23 163 506			8	75 126 702
Belgia	1	141 548 711	21	12 155 870	2	19 901 996			24	173 606 577
Chiny			1	4 752 052					1	4 752 052
Czechy	1	6 946 535	21	428 299 472	3	11 228 652			25	446 474 659
Cypr			2	46 521 300					2	46 521 300
Dania					3	2 088 615			3	2 088 615
Finlandia			1	8 450 000					1	8 450 000
Francja	2	115 188 713	9	4 081 591	14	50 961 033			25	170 231 337
Grecja					1	668 470			1	668 470
Hiszpania	3	226 489 516	1	862 340	1	2 479 335			5	229 831 191
Holandia			8	11 831 935	4	49 478 590			12	61 310 525
Irlandia			101	15 233 320	1	17 640 000			102	32 873 320
Korea Południowa			1	320 115					1	320 115
Litwa			1	2 182 936					1	2 182 936
Luksemburg					6	116 415 900			6	116 415 900
Niemcy	5	540 958 090	32	32 621 764	5	13 254 969			42	586 834 823
Rosja			3	101 495 693					3	101 495 693
Szwajcaria			16	27 878 246					16	27 878 246
Szwecja			24	49 508 862	1	472 088			25	49 980 950
Turcja			1	16 505 188					1	16 505 188
USA			1	215 935 545	8	29 846 945			9	245 782 490
Węgry	1	153 736 753	1	1 926 101	1	b.d.			3	155 662 854
Wielka Brytania			78	37 707 437	5	20 921 088			83	58 628 525
Włochy			2	3 951 268	3	214 274 561	1	200 000	6	218 425 829
<b>Razem</b>	<b>14</b>	<b>1 224 848 318</b>	<b>330</b>	<b>1 034 204 232</b>	<b>61</b>	<b>597 372 438</b>	<b>1</b>	<b>200 000</b>	<b>406</b>	<b>2 856 624 988</b>

\* - 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 udzielania zamówień publicznych

### Kontrole uprzednie

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	171	
Zakończone	158	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Odstąpiono od kontroli	81	51%
Nie stwierdzono naruszeń	42	27%
Stwierdzono naruszenia	35	22%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	3	8%
zalecenie usunięcia naruszeń	9	26%
naruszenia formalne (bez zaleceń)	23	66%

### Kontrole doraźne

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	34	
Zakończone	32	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy Pzp	0	0%
Brak naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	32	100%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	36	-

### Kontrole doraźne zawiadomień

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

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	6	
Zakończone	7	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy Pzp	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	7	100%
w tym:		
uchybenia formalne	7	100%
zalecenie unieważnienia	0	0%
zawiadomienie RDFP	10	-

### Postępowania wyjaśniające

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	137	
Zakończone	315	
Wynik	Liczba	Struktura procentowa
przekazane do kontroli	31	10%

### III. Środki ochrony prawnej

#### Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

Odwołania	Liczba	
Wniesiono ogółem	1 223	
Rozpatrzone ogółem	1 255	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	98	8%
Odrzucone	28	2%
Umorzone postępowanie	292	23%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	279	22%
Oddalone	321	26%
Uwzględnione	237	19%

#### Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2019 r.	2018 r.
Roboty budowlane	19%	21%
Dostawy	38%	35%
Usługi	43%	44%

#### Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2019 r.	2018 r.
Liczba wniesionych skarg	62	89
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	5%	7%

Przygotował:  
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

**Zespół redakcyjny Informatora UZP:**

*Izabela Fundowicz                      Joanna Orzeł*  
*Wojciech Michalski                    Jacek Bagiński*  
*Marta Wosiecka                        Karol Kacprzak*

*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](mailto:informator@uzp.gov.pl)***