

INFORMATOR UZP NR 2/2020

AUTOR:

Urząd Zamówień Publicznych

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Nr 2/2020

Przy wykorzystaniu zamieszczonych w „Informatorze UZP” informacji poprzez przedruk całego artykułu bądź jego fragmentów należy: podać autora oraz źródło pochodzenia cytowanego tekstu wskazując na numer „Informatora UZP”, rok i miesiąc wydania oraz adres strony internetowej, na której był on opublikowany.

Korzystając z zamieszczonych w „Informatorze UZP” danych, wykresów, zestawień statystycznych itp. należy wskazać wszystkie informacje identyfikujące materiał, z którego zostały one zaczerpnięte.

Spis treści

AKTUALNOŚCI	2
INFORMACJE DOTYCZĄCE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W STANIE EPIDEMII	2
➤ Publikacja tzw. Tarczy antykryzysowej 4.0	2
➤ Odwieszenie postępowań przed KIO	3
➤ Zasady bezpieczeństwa w Krajowej Izbie Odwoławczej	3
NOWE OPINIE PRAWNE	6
➤ Brak możliwości uzyskania dokumentu dotyczącego podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z okolicznościami wywołanymi epidemią COVID-19	6
➤ Interpretacja i stosowanie przesłanek zatrzymania wadium, o których mowa w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp w kontekście okoliczności wywołanych panującą epidemią COVID-19	10
EDUKACJA	13
➤ Wyniki ankiety dotyczącej profesjonalizacji kadr w zamówieniach publicznych	13
➤ Zamówienia publiczne na systemy informatyczne – pierwszy tom rekomendacji	14
➤ Kalkulator kosztów cyklu życia dla urzędów do przetwarzania obrazu	15
➤ Konferencja „Zamówienia publiczne w dobie epidemii”	16
➤ Konferencja pt. „Profesjonalizacja zamówień publicznych”	17
PRAWO EUROPEJSKIE	19
Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE	19
OPINIE PRAWNE	35
Dopuszczalność zmiany umowy o zamówienie publiczne po upływie umownego terminu wykonania zamówienia	35
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	37
Nieprawidłowości związane z szacowaniem wartości zamówienia w świetle najnowszych wyników kontroli Prezesa Urzędu (przeprowadzanych w latach 2018 – 2019)	37
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	61
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej	61
ANALIZY SYSTEMOWE	68
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2020 – 30.06.2020	68

AKTUALNOŚCI

INFORMACJE DOTYCZĄCE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W STANIE EPIDEMII

➤ Publikacja tzw. Tarczy antykryzysowej 4.0

23 czerwca 2020 r. tzw. Tarcza antykryzysowa 4.0 została opublikowana w Dzienniku Ustaw. Ostateczny tekst ustawy znaleźć można tutaj: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2020/1086>.

Istotna część regulacji dedykowana jest rynkowi zamówień publicznych. W szczególności "Tarcza" zawiera rozwiązania związane z:

1. **obowiązkiem dokonania zmiany umowy o zamówienie publiczne** – w przypadku stwierdzenia, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, wpływają na należyte wykonanie tej umowy;
2. **zakazem potrącania kar umownych zastrzeżonych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności a także zakaz zaspokojenia tych kar z zabezpieczenia należytego wykonania umowy** - w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii;
3. **brakiem obowiązku żądania wniesienia przez wykonawców wadium, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza tzw. „progi unijne”**;
4. **obowiązkiem zamawiającego do dokonywania płatności wynagrodzenia w częściach lub udzielania zaliczek** - w przypadku umów w sprawie zamówienia publicznego zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy;
5. **zmniejszeniem granicy zabezpieczenia należytego wykonania umowy** – poprzez ustalenie jako zasady zabezpieczenia na poziomie maksymalnym 5% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy a jedynie wyjątkowo utrzymanie dotychczasowego poziomu 10%;
6. **możliwością częściowego zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy po wykonaniu części zamówienia** - jeżeli zamawiający przewidzi taką możliwość w siwz;

7. wszczęciem postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej (bez potrzeby zamieszczania w siedzibie zamawiającego);
8. niestosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 oraz z 2020 r. poz. 288), do umów o zarządzanie PPK oraz umów o prowadzenie PPK, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż "progi unijne", o których mowa w art. 3 ust. 1 tej ustawy.

➤ **Odwieszenie postępowań przed KIO**

15 maja 2020 r. w Dzienniku Ustaw opublikowana została [Ustawa o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań ostonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2](#).

Tym samym Krajowa Izba Odwoławcza wróciła do orzekania w normalnym trybie.

Jednocześnie dla zapewnienia bezpieczeństwa wszystkim uczestnikom postępowań odwoławczych wprowadzono poniższe wytyczne w zakresie nowej organizacji rozpraw i posiedzeń przed KIO.

➤ **Zasady bezpieczeństwa w Krajowej Izbie Odwoławczej**

W celu zapewnienia bezpieczeństwa i minimalizowania ryzyka zakażenia wirusem SARS-CoV-2 wprowadzone zostały następujące zasady obowiązujące osoby przebywające w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, w związku z udziałem w posiedzeniach i rozprawach.

W celu ograniczenia liczby osób przebywających jednocześnie w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej posiedzenia przed KIO rozpoczynają się o następujących godzinach:

- rano: 9:00, 9:30 oraz 10:00;
- po południu: 13.00, 13:30 oraz 14:00.

Wprowadzono maksymalną liczbę osób mogących jednocześnie przebywać w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej (zalecenie) na:

- salach rozpraw:

Sala rozpraw	maksymalna liczba osób
501	7

507	5
508	5
509	5
510	6
511	4
512	6
514	8

- w holu ogólnym przy Kancelarii Urzędu Zamówień Publicznych i Krajowej Izby Odwoławczej nie więcej niż 10 osób;
- w części korytarzowej przy salach rozpraw nie więcej niż 6 osób;
- w toaletach jednocześnie może przebywać 1 osoba.

W związku z ograniczeniem maksymalnej liczby osób, które mogą jednocześnie przebywać w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie *regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (tj.: Dz. U. z 2018, poz. 1092 ze zm.) stawiennictwo na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania oraz na rozprawie nie jest obowiązkowe, a strony i uczestnicy postępowania mają prawo do zamknięcia rozprawy przedstawić pisemne stanowiska.

W przypadku osobistego stawiennictwa na posiedzeniu lub rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą pełnomocników stron i uczestników postępowania odwoławczego zaleca się ograniczenie ich liczby do niezbędnego minimum (prosi się wszędzie tam, gdzie jest to możliwe, o udział jednego pełnomocnika).

Do maksymalnej liczby osób, które mogą jednocześnie przebywać na salach rozpraw w holu głównym oraz w części korytarzowej, nie wlicza się członków Krajowej Izby Odwoławczej oraz pracowników Urzędu Zamówień Publicznych.

Zalecamy ograniczenie do niezbędnego minimum czasu przebywania osób z zewnątrz w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, w szczególności poprzez:

- przybywanie na rozprawy nie wcześniej niż na 10 minut przed wyznaczoną godziną posiedzenia;
- ograniczenie możliwości korzystania z miejsc siedzących oraz miejsc przechowywania odzieży wierzchniej umieszczonych dotychczas w części ogólnodostępnej w holu przy Kancelarii Urzędu Zamówień Publicznych i Krajowej Izby Odwoławczej;
- niezwłoczne opuszczenie siedziby Krajowej Izby Odwoławczej bezpośrednio po zakończeniu posiedzenia lub rozprawy.

Osoby przebywające w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej zobowiązane są do:

- dokonania dezynfekcji rąk po wejściu do budynku, a przed wejściem do windy oraz przed wejściem na salę rozpraw (płyny do dezynfekcji rąk, mydło zapewnione są w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej);
- poddania się procesowi pomiaru temperatury przed wejściem na salę rozpraw;
- przestrzegania zasad bezpiecznego dystansu przestrzennego tj. do zachowania bezpiecznej odległości min. 2 m. pomiędzy sobą;
- posiadania i właściwego używania środków ochrony pozwalających na zakrycie ust i nosa;
- przebywania w jednorazowych rękawiczkach ochronnych (zalecenie);

Protokolanci uczestniczący w posiedzeniu lub rozprawie zobowiązani są do pomiaru temperatury oraz egzekwowania od osób wchodzących na sale rozpraw obowiązku dezynfekowania rąk oraz przebywania na sali rozpraw w środkach ochrony indywidualnej, w postaci maseczek lub środków równoważnych oraz ich właściwego używania. Zaleca się przebywanie na sali rozpraw również w rękawiczkach jednorazowych.

W celu realizacji powyższych obowiązków umożliwia się dokonanie zakupu maseczek ochronnych i rękawiczek ochronnych w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej – w automacie umieszczonym w części ogólnodostępnej w holu przy Kancelarii Urzędu Zamówień Publicznych i Krajowej Izby Odwoławczej.

Zastrzeżona została możliwość zobowiązania do niezwłocznego opuszczenia siedziby Krajowej Izby Odwoławczej osoby wykazującej objawy chorobowe (m.in. uporczywy kaszel, trudności w oddychaniu, wysoka temperatura).

Zalecamy przestrzeganie zasad higieny, śledzenie bieżących informacji i komunikatów dotyczących bezpieczeństwa i minimalizowania ryzyka zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 publikowanych na następujących stronach:

- [Koronawirus: informacje i zalecenia](#)
- [Główny Inspektorat Sanitarny](#)
- [Ministerstwo Zdrowia](#)

NOWE OPINIE PRAWNE

➤ **Brak możliwości uzyskania dokumentu dotyczącego podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z okolicznościami wywołanymi epidemią COVID-19**

Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), dalej jako: „rozporządzenie ws. dokumentów” w § 5 określa katalog dokumentów, których złożenia może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Część z tych dokumentów stanowią oświadczenia wykonawcy, ale w przepisie tym wymienione są również dokumenty pochodzące od właściwych instytucji i organów, mianowicie:

1. informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w [art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21](#) ustawy Pzp oraz, odnośnie skazania za wykroczenie na karę aresztu, w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie [art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6](#) ustawy Pzp, wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (§ 5 pkt 1 rozporządzenia ws. dokumentów);
2. zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności

wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (§ 5 pkt 2 *rozporządzenia ws. dokumentów*);

3. zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo inny dokument potwierdzający, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (§ 5 pkt 3 *rozporządzenia ws. dokumentów*);
4. odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie **art. 24 ust. 5 pkt 1** ustawy Pzp (§ 5 pkt 4 *rozporządzenia ws. dokumentów*);

Odnośnie wykonawców, którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kwestię dokumentów, których złożenia może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, reguluje § 7 ust. 1 *rozporządzenia ws. dokumentów*, który wskazuje, jakie dokumenty składają wykonawcy zagraniczni, zamiast dokumentów wymienionych w § 5 *rozporządzenia ws. dokumentów*.

W kontekście obowiązku złożenia powyższych dokumentów przez wykonawców zagranicznych, bardzo ważny jest przepis § 7 ust. 3 *rozporządzenia ws. dokumentów*, który przewiduje dla wykonawców zagranicznych możliwość zastąpienia zaświadczeń oświadczeniami, jeżeli ziszczą się odpowiednie przesłanki. Zgodnie z treścią tego przepisu, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w § 7 ust. 1 *rozporządzenia ws. dokumentów*, zastępuje się je dokumentem

zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone przed notariuszem lub przed organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania tej osoby. Celem tego przepisu jest umożliwienie wykonawcy zagranicznemu złożenia oświadczenia w celu zastąpienia wymaganego przepisami dokumentu, którego wykonawca ten nie może uzyskać, bowiem nie jest przez właściwe organy wydawany. W konsekwencji – na skutek niemożności uzyskania dokumentu – wykonawca zagraniczny nie mógłby wykazać, że **nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1986), zwanej dalej „ustawą Pzp”.**

Sformułowanie „*nie wydaje się dokumentów*”, użyte w § 7 ust. 3 *rozporządzenia ws. dokumentów* należy interpretować w ten sposób, że w świetle właściwych regulacji prawnych, takich dokumentów w ogóle się nie wydaje. *Ratio legis* tego przepisu pozwala jednak na przyjęcie interpretacji, że **przez „niewydawanie dokumentu” należy rozumieć również sytuację, gdy w kraju siedziby lub miejsca zamieszkania wykonawcy wydaje się dokument, jednak nie jest on wydawany czasowo, ze względu na wystąpienie czynników zewnętrznych, które obiektywnie uniemożliwiają uzyskanie przez wykonawcę tego dokumentu.**

Szczególne okoliczności wywołane pandemią COVID-19 mogą powodować różnorodne, poważne trudności w prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Jest powszechnie wiadome, że pandemia COVID-19 spowodowała pełne lub częściowe zamknięcie albo poważne ograniczenie działania instytucji państwowych i urzędów nie tylko w Polsce, ale także w innych krajach. Na skutek powyższego, uzyskanie zarówno przez wykonawców krajowych, jak i zagranicznych, dokumentów wskazanych w § 5 *rozporządzenia ws. dokumentów* na potrzeby toczącego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, może okazać się niemożliwe. **W danym stanie faktycznym, z powodu ww. ograniczenia lub nawet zaprzestania działania właściwych instytucji i urzędów, może zatem zmaterializować się przesłanka „niewydawania dokumentów”, o której mowa w § 7 ust. 3 *rozporządzenia ws. dokumentów*.**

Omawiając skutki powyższego dla wykonawców, nie można pominąć zasady równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zasada ta, będąca jedną z naczelných zasad zamówień publicznych, zapewnia niedyskryminację wykonawców ze względu na miejsce pochodzenia lub prowadzenia działalności, niezależnie od tego, z jakiego kraju członkowskiego pochodzą, lub w jakim mają siedzibę. Dotyczy zatem zarówno wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak i w jej granicach.

Chociaż umiejscowienie przepisu § 7 ust. 3 rozporządzenia ws. dokumentów w treści tego aktu prawnego wskazuje, że dotyczy on tylko wykonawców zagranicznych, to jednak ze względu na wskazaną wyżej zasadę równego traktowania wykonawców, należy uznać, że również wykonawca krajowy, ma możliwość – w przypadku spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie - zastąpienia dokumentu oświadczeniem, na zasadach określonych w § 7 ust. 3 rozporządzenia ws. dokumentów, analogicznie jak wykonawca zagraniczny. Przyjęcie odmiennej interpretacji dyskryminowałoby podmioty krajowe, dla których powyższe uprawnienie nie wynika wprost z treści *rozporządzenia ws. dokumentów*. W konsekwencji, podmioty krajowe, zobowiązane do przedłożenia dokumentów, które są czasowo niewydawane przez urzędy i instytucje byłyby wykluczane z postępowań o zamówienie publiczne, podczas, gdy w będący w analogicznej sytuacji wykonawcy zagraniczni mogliby skorzystać z uprawnienia do złożenia oświadczenia, na zasadach określonych w § 7 ust. 3 *rozporządzenia ws. dokumentów* i ubiegać się o uzyskanie zamówienia publicznego.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że w celu skorzystania z możliwości zastąpienia dokumentu oświadczeniem wykonawcy, na zasadach wskazanych powyżej, wymagane jest ustalenie przez zamawiającego i wykazanie przez wykonawcę, że zaistniałe w związku z pandemią COVID-19 okoliczności skutkują obiektywnie brakiem możliwości uzyskania wymaganego dokumentu przez wykonawcę. Pomimo, iż powszechnie wiadomo, że w związku z pandemią COVID-19 działanie organów państwowych i instytucji jest ograniczone, a w niektórych przypadkach nawet czasowo wyłączone, nie można automatycznie przyjmować, że w każdym przypadku uzyskanie wymaganego dokumentu jest niemożliwe i że dokumentów tych nie wydaje się. Należy mieć ponadto na uwadze, że sytuacja związana z pandemią COVID-19 zmienia się, w szczególności, że w najbliższym

czasie planowane jest stopniowe przywracanie działania urzędów i instytucji w kraju. Dlatego w każdym przypadku należy zbadać, czy wykonawca rzeczywiście nie mógł uzyskać konkretnego dokumentu w danym urzędzie lub instytucji z tego powodu, że dokumentów z przyczyn wywołanych przez pandemię COVID-19 nie wydawano.

➤ **Interpretacja i stosowanie przesłanek zatrzymania wadium, o których mowa w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp w kontekście okoliczności wywołanych panującą epidemią COVID-19**

I.

Zgodnie z treścią art. 46 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), dalej jako: ustawa Pzp, zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami w przypadku, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana: (1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, (2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub (3) gdy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Analizując przesłanki zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 5 ustawy Pzp nie można pomijać podkreślanego w doktrynie i orzecznictwie sankcyjnego oraz restrykcyjnego charakteru tego przepisu. Konsekwencją powyższego jest konieczność ścisłej interpretacji art. 46 ust. 5 ustawy Pzp w zakresie oceny spełnienia przesłanek zatrzymania wadium, a także konieczność uwzględnienia przy tej ocenie wszelkich okoliczności stanu faktycznego konkretnej sprawy. W powyższym kontekście należy podkreślić, że **norma prawna wskazana w treści art. 46 ust. 5 ustawy Pzp, określająca sankcję w postaci zatrzymania wadium nie może być traktowana automatycznie.**

Z uwagi na dotkliwość sankcji przewidzianej w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp, dochowujący należytej staranności zamawiający, w każdym przypadku zobowiązany jest do dokonania wnikliwej analizy konkretnego stanu faktycznego odnośnie zaistnienia przesłanek, o których mowa w tym przepisie. Zamawiający przed podjęciem decyzji o zatrzymaniu wadium na podstawie art. 46 ust. 5 ustawy Pzp, powinien rzetelnie zbadać przyczyny odmowy podpisania umowy lub niewniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Powinien również

zbadać i ocenić okoliczności sprawy, w sytuacji, w której zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Biorąc pod uwagę obecne realia, wynikające z panującej epidemii COVID-19, zamawiający w szczególności powinien przeanalizować, czy wskazane w przepisie art. 46 ust. 5 ustawy Pzp okoliczności nie wynikają z przyczyn niezależnych od wykonawcy np. z uwagi na utrudnienia w transporcie, niedobory określonego rodzaju towarów z uwagi na przerwanie łańcucha dostaw lub utrudnienia w przepływie osób związane ze stanem epidemii itp. **Należy jednak wyraźnie podkreślić, że w takim przypadku wymagane jest ustalenie, iż zaistniałe nadzwyczajne okoliczności rzeczywiście, w sposób bezpośredni i realny skutkują brakiem możliwości wykonania umowy na pierwotnych warunkach określonych w ofercie wykonawcy, uniemożliwiają wniesienie wymaganego zabezpieczenia wykonania umowy lub są okolicznościami niewywołanymi przez działanie samego wykonawcy.** Ocena tych okoliczności w każdym przypadku musi być przeprowadzona w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego i nie może być automatyczna.

Należy zwrócić uwagę, że również wykonawcy powinni wykazać aktywność w związku z badaniem przez zamawiającego zaistnienia przesłanek zatrzymania wadium, o których mowa w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp. **Dochowujący należytej staranności wykonawca powinien przedstawić zamawiającemu rzetelną informację na temat okoliczności stanu faktycznego sprawy i wykazać, że okoliczności wskazane w art. 46 ust. 5 Pzp nie wynikają z przyczyn leżących po jego stronie.**

II.

W ramach analizowanego zagadnienia, związanego z interpretacją i stosowaniem przesłanek zatrzymania wadium w kontekście okoliczności wywołanych epidemią COVID-19, zwrócić należy również uwagę na poniższe kwestie.

Celem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest realizacja potrzeb instytucji zamawiającej poprzez nabycie przez zamawiającego określonego rodzaju niezbędnych dla jego funkcjonowania lub realizacji określonych zadań - dostaw, usług lub robót budowlanych. Niewątpliwie zaistnienie okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp niweczy ten cel.

Z tego też względu niezmiernie istotne jest podejmowanie przez strony przyszłej umowy o zamówienie publiczne działań, które pozwoliłyby na uniknięcie negatywnych skutków dla postępowania, w postaci nie zawarcia umowy o zamówienie publiczne. W tym kontekście należy wskazać, że w przypadku, gdy obie strony, tj. zamawiający i wykonawca są zainteresowane zawarciem umowy, ale z uwagi na zmienioną sytuację, nie mogą jej zawrzeć na warunkach wskazanych w ofercie, wówczas **zasadnym wydaje się rozważenie przez strony możliwości zmiany projektu umowy, o ile spełnione będą przesłanki do zmiany umowy w trybie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp**, która zostałaby zawarta w wyniku tego postępowania. Działanie takie pozwolić może na dostosowanie warunków realizacji kontraktu do zmienionych nadzwyczajnymi zdarzeniami okoliczności.

Należy przy tym wskazać, że w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, **dyspozycja art. 144 ust. 1 ustawy Pzp może znaleźć zastosowanie do zmiany umowy o zamówienie publiczne zarówno w przypadku, gdy zdarzenie określone jako przesłanka zmiany umowy, zaistniało przed zawarciem umowy, jak i po dacie jej zawarcia.** O dopuszczalności zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego przed jej zawarciem wypowiedział się Sąd Okręgowy w Nowym Sączu w wyroku z dnia 2 czerwca 2005 r. (sygn. III Ca 262/05), w którym wskazano, że nie ma przeszkód, aby przepis art. 144 ust. 1 Pzp zastosować odpowiednio po wyborze oferty, a przed podpisaniem umowy. Skoro ustawodawca dopuszcza - w określonych sytuacjach - dokonywanie zmian postanowień umowy już zawartej, to tym bardziej możliwe są zmiany w przyszłej umowie.

W konsekwencji, **jeżeli zarówno zamawiający, jak i wykonawca wyrażają wolę zawarcia umowy na zmienionych warunkach, a zmiana taka pozostaje w zgodzie z dyspozycją art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, to może ona zostać wprowadzona i uwzględniona jeszcze przed zawarciem umowy.** Takie działanie pozwoli na realizację zamówienia, tj. zaspokojenie potrzeb zakupowych zamawiającego, a jednocześnie na uniknięcie negatywnych konsekwencji dla wykonawcy (tj. utraty wadium), który nie jest w stanie zrealizować zamówienia publicznego na warunkach wskazanych w swojej ofercie, z uwagi na wystąpienie nieprzewidywalnych okoliczności.

Analizując zagadnienie stosowania przepisu art. 46 ust. 5 ustawy Pzp w kontekście okoliczności wywołanych epidemią COVID-19 nie można również pominąć przepisów ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o *szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem,*

przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 ze zm.), w szczególności art. 15r tej ustawy, który dotyczy zmian w umowie o zamówienie publiczne.

Szczególne okoliczności wywołane epidemią COVID-19 mogą powodować różnorodne, poważne trudności w prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, ale także wywoływać problemy z realizacją kontraktów już zawartych. W zaistniałej sytuacji należy zatem dostosować działania do aktualnych realiów. Odnosząc powyższe do analizowanego problemu wskazać należy, że zamawiający, mając na uwadze zaistniałą sytuację epidemii COVID-19, w każdym przypadku powinien wziąć pod uwagę realia stanu faktycznego konkretnej sprawy oraz podnoszone przez wykonawcę okoliczności związane z epidemią COVID-19 przy ocenie przesłanek zatrzymania wadium, określonych w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp. W sytuacji, w której przyczyny powodujące brak możliwości zawarcia umowy leżą po stronie wykonawcy, jednak mają charakter obiektywny, tzn. taki, że umowy nie można byłoby zawrzeć niezależnie od tego, jaki wykonawca i jaki zamawiający znalazłby się w podobnej sytuacji i niezależnie od ich woli w tym zakresie, nie jest uzasadnione sankcjonowanie wykonawcy poprzez zatrzymanie wniesionego przez niego wadium.

EDUKACJA

➤ Wyniki ankiety dotyczącej profesjonalizacji kadr w zamówieniach publicznych

Udostępniamy wyniki ankiety dotyczącej profesjonalizacji kadr w zamówieniach publicznych oraz dokument prezentujący aktualne i planowane działania Urzędu wspierające profesjonalizację kadr.

W badaniu udział wzięło 825 osób. Ankiety dla zamawiających wypełniły 763 osoby, a dla wykonawców - 62.

W ankiecie zamawiający i wykonawcy zostali zapytani m.in. o staż pracy w zamówieniach publicznych, preferowane formy wsparcia, oczekiwany zakres tematyczny działań edukacyjnych, czy udział w szkoleniach i studiach podyplomowych.

Wyzwania, jakie w najbliższych latach stoją przed systemem zamówień publicznych, to profesjonalizacja, dalsza elektronizacja i standaryzacja. W ocenie Urzędu dyskusja

o profesjonalizacji – o jej kierunku, tempie i obszarach – jest warunkiem koniecznym dla wykorzystania w pełni pomysłów i rozwiązań przyjętych w uchwalonym w 2019 r. nowym Prawie zamówień publicznych.

Obserwując system zamówień publicznych i dostrzegając różne pomysły czy idee w tym zakresie, zdecydowaliśmy się zacząć proces dyskusji o profesjonalizacji od przeprowadzenia ankiety, w której interesariusze rynku zamówień publicznych, zarówno po stronie zamawiających, jak i wykonawców, mogli podzielić się swoją opinią w tym temacie. Badanie dostarczyło nam wiedzy na temat oczekiwań osób bezpośrednio stosujących Prawo zamówień publicznych. Jest to dla nas bardzo ważne ponieważ pozwala nam kierunkować nasze przyszłe inicjatywy.

Obok podsumowania wyników ankiety powstał także dokument, który opisuje aktualne i planowane działania Urzędu wspierające profesjonalizację kadr. Zdefiniowaliśmy w nim kluczowych interesariuszy oraz priorytetowe obszary, najistotniejsze naszym zdaniem z punktu widzenia rozwoju potencjału kadr zamówieniowych.

Dzieląc się z Państwem niniejszymi opracowaniami chcielibyśmy, żeby były one punktem wyjścia do dalszych dyskusji o przyszłości profesjonalizacji. Dalszymi naszymi krokami będą debaty i konsultacje środowiskowe w celu wypracowania ostatecznej strategii profesjonalizacji kadr zamówieniowych. Mamy świadomość, że skuteczność działań wymaga zaangażowania całego środowiska zamówieniowego

Zapraszamy do lektury całego materiału. Liczymy, że aktualny dokument lub jego części spotkają się z zainteresowaniem uczestników systemu i staną się dla nas wszystkich bazą do dalszych dyskusji.

[WYNIKI ANKIETY WŚRÓD ZAMAWIAJĄCYCH](#)

[WYNIKI ANKIETY WŚRÓD WYKONAWCÓW](#)

[DZIAŁANIA PREZESA UZP WSPIERAJĄCE PROFESJONALIZACJĘ KADR](#)

➤ **Zamówienia publiczne na systemy informatyczne – pierwszy tom rekomendacji**

Oddajemy w Państwa ręce I tom Rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne. Dokument zawiera praktyczne wskazówki dotyczące działań, jakie Zamawiający powinien rozważyć na etapie planowania

i przygotowywania postępowania dotyczącego systemu informatycznego, jak również wpływu decyzji inicjujących proces zakupowy na dalsze losy postępowania.

Przygotowując Rekomendacje, postawiliśmy sobie jako cel, aby dokument służył Państwu na co dzień, a nie był tylko kolejną pozycją w podręcznej biblioteczce. Dlatego do współpracy zaprosiliśmy znakomitych ekspertów - przedstawiciele branży informatycznej w ramach grupy roboczej ds. systemów informatycznych. Dziękuję wszystkim reprezentantom zrzeszeń branżowych, którzy aktywnie włączyli się w prace nad rekomendacjami: z Izby Gospodarki Elektronicznej, Polskiego Towarzystwa Informatycznego, Polskiego Związku Ośrodków Przetwarzania Danych, Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji oraz Związku Importerów i Producentów Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego - ZIPSEE Cyfrowa Polska.

Obecnie prace zespołu skoncentrowane są na II tomie - wytycznych dot. formułowania opisu przedmiotu zamówienia dla systemów informatycznych. Mając jednak na celu jak najszybsze podzielenie się z Państwem wypracowanymi materiałami, postanowiliśmy o sekwencyjnym publikowaniu kolejnych tomów Rekomendacji w miarę ich powstawania. Począwszy od tomu II materiały wchodzące w ich skład będą poddawane konsultacjom publicznym i w tym zakresie będziemy liczyć na Państwa konstruktywne uwagi, które pozwolą na wypracowywanie dokumentów stanowiących istotną, praktyczną pomoc w przygotowaniu postępowań.

Równolegle trwają również prace grupy roboczej ds. zamówień na zestawy komputerowe. Prace te koncentrują się na zaktualizowaniu i poszerzeniu zakresu tematycznego wytycznych z 2010 roku w związku ze zmianami technologicznymi, jakie nastąpiły od czasu wydania ostatnich wytycznych. O efektach prac będziemy informować na bieżąco, przekazując Państwu kolejne dokumenty.

CZYNNOŚCI PRZYGOTOWAWCZE PRZED WSZCĘCIEM POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO NA SYSTEM INFORMATYCZNY

➤ Kalkulator kosztów cyklu życia dla urzędzeń do przetwarzania obrazu

Oddajemy do Państwa dyspozycji polską wersję narzędzia do obliczania kosztów cyklu życia (LCC) dla **urzędzeń do przetwarzania obrazu**. To kolejna inicjatywa służąca szerszemu uwzględnianiu kosztów cyklu życia w zamówieniach publicznych.

Przypominamy, że wcześniej na stronie internetowej Urzędu opublikowane zostały [kalkulatory kosztów cyklu życia dla komputerów i monitorów, oświetlenia zewnętrznego i sygnalizacji drogowej oraz oświetlenia do wewnątrz](#).

Kalkulator dla urządzeń do przetwarzania obrazu został opracowany w formie prostego arkusza programu MS Excel. Stanowi on praktyczne narzędzie, które ma ułatwić zastosowanie kryterium kosztu jako kryterium oceny ofert w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843). Dodatkem do kalkulatora jest praktyczny poradnik, który pomoże użytkownikom w korzystaniu z narzędzia.

Należy podkreślić, że uwzględnianie kosztów cyklu życia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pozwala nie tylko ocenić efektywność ekonomiczną dokonywanego zakupu, ale także dokonać zakupu przyjaznego środowisku. Oszczędności w cyklu życia wiążą się najczęściej z wykorzystaniem rozwiązań umożliwiających oszczędne korzystanie z zasobów, a tym samym ograniczających negatywne oddziaływanie na środowisko.

Kalkulator został opracowany na zlecenie Komisji Europejskiej. Dokument w języku angielskim dostępny jest na [stronie Dyrekcji Generalnej ds. Środowiska Komisji Europejskiej](#).

Polska wersja kalkulatora KE oraz powiązanego z nim poradnika dla użytkownika została opracowana przez Urząd Zamówień Publicznych.

Zachęcamy Państwa do zapoznania się z materiałami oraz odważnego stosowania kryterium kosztu w postępowaniach przetargowych.

KALKULATOR LCC WRAZ Z PORADNIKIEM - URZĄDZENIA DO PRZETWARZANIA OBRAZU

➤ Konferencja „Zamówienia publiczne w dobie epidemii”

17 czerwca 2020 r. odbyła się videokonferencja pt. [Zamówienia publiczne w dobie epidemii – praktyczne wskazówki dotyczące prowadzenia postępowań](#).

Program konferencji:

- Bogdan Artymowicz, Dyrektor Departamentu Prawnego UZP – *Praktyczne wskazówki dotyczące prowadzenia postępowań o zamówienie publiczne podczas epidemii*;
- Ewa Wiktorowska, Prezes Zarządu Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych, Członek Rady Zamówień Publicznych – *Wpływ skutków*

epidemii COVID-19 na przygotowanie i prowadzenie postępowań o udzielenie zamówień publicznych;

- *mec. Jerzy Pieróg, Adwokat Kancelarii Prawnej PIERÓG & Partnerzy, Członek Rady Zamówień Publicznych – Unieważnienie postępowania z uwagi na pandemię;*
- *prof. UMK, dr hab. Paweł Nowicki, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji UMK w Toruniu, Członek Rady Zamówień Publicznych – COVID-19 jako okoliczność niemożliwa do przewidzenia w zamówieniach publicznych.*

Wydarzenie było elementem cyklu „[Tarcza antykryzysowa dla biznesu](#)” zainicjowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości i Ministerstwo Rozwoju.

➤ **Konferencja pt. „Profesjonalizacja zamówień publicznych”**

29 czerwca 2020 r. odbyła się konferencja pt. "[Profesjonalizacja zamówień publicznych](#)", zorganizowana przez Katedrę Prawa Konstytucyjnego, Administracyjnego i Zamówień Publicznych Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie przy współpracy z Wydawnictwem CH Beck w Warszawie. Konferencja została zrealizowana z zastosowaniem środków komunikacji elektronicznej.

Zagadnienia merytoryczne obrad skupiono w pięciu blokach:

- Kierunki wsparcia urzędowego na rzecz dalszej profesjonalizacji zamówień publicznych
- Profesjonalizacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego
- Rozstrzygnięcie sporów przedumownych w zamówieniach publicznych
- Edukacja, szkolenia oraz samokształcenie w sferze zamówień publicznych
- Kontrola i odpowiedzialność w zamówieniach publicznych

Prelekcje wygłosili m.in. przedstawiciele Urzędu Zamówień Publicznych i Krajowej Izby Odwoławczej:

- *Hubert Nowak, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych – Rola UZP w profesjonalizacji zamówień publicznych;*
- *Mateusz Winiarz, Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych – Profesjonalizacja kontroli sprawowanej przez Prezesa UZP;*
- *Małgorzata Rakowska, Prezes Krajowej Izby Odwoławczej – Postępowanie kwalifikacyjne na arbitrów KIO w nowym ujęciu;*

- Anita Wichniak-Olczak, Dyrektor Departamentu Informacji, Edukacji i Analiza Systemowych UZP – *Działalność edukacyjno-informacyjna UZP na rzecz dalszej profesjonalizacji zamówień publicznych – perspektywy rozwojowe.*

PRAWO EUROPEJSKIE

Orzecznictwo

Trybunału Sprawiedliwości UE

1. Orzeczenie z dnia 14 maja 2020 r. w sprawie C-263/19 *T-Systems Magyarország e.a.*

Węgierski sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi zmierzającymi do ustalenia, czy art. 2e ust. 2 dyrektywy 89/665, art. 2e ust. 2 dyrektywy 92/13, motywy 19–21 dyrektywy 2007/66, motywy 12, 113, 115 i 117, art. 1 ust. 2 oraz art. 89 dyrektywy 2014/25 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego, które w ramach postępowania odwoławczego wszczętego z urzędu przez organ nadzorczy pozwalają przypisać naruszenie i wymierzyć grzywnę nie tylko instytucji zamawiającej, lecz również wykonawcy zamówienia, w przypadku gdy przy zmianie umowy o udzielenie tego zamówienia w trakcie realizacji zamówienia pominięto w sposób niezgodny z prawem zasady udzielania zamówień publicznych. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy w przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytania pierwsze i drugie kwotę grzywny za niezgodną z prawem zmianę umowy o udzielenie zamówienia publicznego zawartej między instytucją zamawiającą a wykonawcą należy ustalać, uwzględniając jedynie sam fakt istnienia stosunku umownego między tymi stronami, na mocy którego w celu dokonania modyfikacji umowy w sprawie zamówienia publicznego powinny one działać wspólnie, czy też trzeba również uwzględnić indywidualne zachowanie każdej ze stron.

Odpowiadając na pytania pierwsze i trzecie, Trybunał przypomniał powołując się na wyrok z dnia 26 marca 2020 r. *HUNGEOD*, że o ile dyrektywy 89/665 i 92/13 wymagają istnienia środków odwoławczych przysługujących przedsiębiorstwom, które mają lub miały interes uzyskaniu danego zamówienia i które poniosły lub mogą ponieść szkodę w wyniku zarzucanego naruszenia, o tyle nie można uznać, że dokonują one pełnej harmonizacji, a zatem dotyczą wszystkich możliwych środków odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych. Z tego wynika, że art. 2e dyrektywy 89/665 i art. 2e dyrektywy 92/13 odnoszą się wyłącznie do środków odwoławczych wniesionych przez przedsiębiorstwa, które mają lub

miały interes w uzyskaniu danego zamówienia i które poniosły lub mogą ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia. Ponadto Trybunał zwrócił uwagę, iż motywy 19–21 dyrektywy 2007/66, która dodała art. 2e do dyrektyw 89/665 i 92/13, nie podważają takiej wykładni. W dalszej kolejności Trybunał zauważył, że ani z art. 1 ust. 2 dyrektywy 2014/25, ani z motywu 12 tej dyrektywy nie można wnioskować, że wykonawcy, którym udzielono zamówienia publicznego, nie są objęci przepisami prawa zawartymi w tej dyrektywie. Z kolei, powołując się na wyroki w sprawach C-454/06 z dnia 19 czerwca 2008 r. *pressetext Nachrichtenagentur* oraz C-160/08 z dnia 29 kwietnia 2010 r. *Komisja/Niemcy*, Trybunał przypomniał, art. 89 ust. 5 tej dyrektywy nakłada obowiązek przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia w odniesieniu do modyfikacji warunków zamówienia publicznego innych niż te przewidziane w ust. 1 i 2 tego artykułu. Wynika z tego, że przeprowadzenie nowego postępowania o udzielenie zamówienia wymagane jest w przypadku zmian o treści w sposób istotny odbiegającej od warunków pierwotnego zamówienia, które w związku mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia. Trybunał zwrócił również uwagę, że motywy 113, 115 i 117 dyrektywy 2014/25, wskazane przez sąd odsyłający, niczego w tym względzie nie wyjaśniają, a zresztą motyw 113 wskazuje, że istotne zmiany zamówienia publicznego w trakcie jego realizacji wskazują na zamiar stron dotyczący renegecji istotnych warunków tego zamówienia.

Odpowiadając na pytanie trzecie, Trybunał wskazał, że z uwagi na zakres pytania trzeciego konieczne jest określenie wymogów wynikających z zasady proporcjonalności, których należy przestrzegać, gdy w ramach postępowania odwoławczego z urzędu ustala się kwotę grzywny nałożonej na wykonawcę zamówienia publicznego. Powołując się na wyroki C-144/17 z dn. 8 lutego 2018 r. *Lloyd's of London* oraz C-395/18 z dn. 30 stycznia 2020 r. *Tim*, Trybunał przypomniał, że zgodnie z zasadą proporcjonalności, która stanowi ogólną zasadę prawa Unii, normy ustanawiane przez państwa członkowskie lub instytucje zamawiające podczas stosowania dyrektyw w sprawie zamówień publicznych nie powinny wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia celów określonych w tych dyrektywach. Trybunał zwrócił uwagę, że o ile to do sądu odsyłającego należy ocena, czy kwota nałożonej grzywny jest proporcjonalna do celów ustawy o zamówieniach publicznych, o tyle organ nadzorczy lub sąd odsyłający nie mogą ustalić takiej kwoty, której ustalenie zależy od zachowania lub poczynań stron danej

umowy w sprawie zamówienia publicznego w okresie, w którym zamierzały one zmienić tę umowę.

W konsekwencji Trybunał orzekł, że art. 2e ust. 2 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/66/WE z dnia 11 grudnia 2007 r., art. 2e ust. 2 dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, zmienionej dyrektywą 2007/66, motywy 19–21 dyrektywy 2007/66, a także motywy 12, 113, 115 i 117, art. 1 ust. 2 i art. 89 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego, które w ramach postępowania odwoławczego wszczętego z urzędu przez organ nadzorczy pozwala przypisać naruszenie i wymierzyć grzywnę nie tylko instytucji zamawiającej, lecz również wykonawcy zamówienia, w przypadku gdy przy zmianie umowy o udzielenie zamówienia w trakcie realizacji tego zamówienia pominięto w sposób niezgodny z prawem zasady udzielania zamówień publicznych. Jednakże, jeżeli przepisy krajowe przewidują taką możliwość, procedura odwoławcza musi być zgodna z prawem Unii, w tym z jego zasadami ogólnymi, jeżeli dane zamówienie publiczne samo wchodzi w zakres przedmiotowy stosowania dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, czy to ab initio, czy też w następstwie jego niezgodnej z prawem zmiany. Ponadto Trybunał orzekł, że wysokość grzywny za niezgodną z prawem zmianę umowy o udzielenie zamówienia publicznego zawartej między instytucją zamawiającą a wykonawcą należy ustalać z uwzględnieniem indywidualnego zachowania każdej ze stron.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0016/43270/orzeczenie-z-dnia-14-maja-2020-r.-w-sprawie-C-263_19-T-Systems-Magyarorszag-e.a..pdf

2. Orzeczenie z dnia 28 maja 2020 r. w sprawie C-796/18 *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*

Wyższy sąd krajowy w Düsseldorfie, poprzez pytanie pierwsze, zmierzał zasadniczo do ustalenia, czy dyrektywę 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że umowa, która, po pierwsze, stanowi, iż instytucja zamawiająca udostępnia nieodpłatnie oprogramowanie innej instytucji zamawiającej, a po drugie, jest związana umową o współpracy, na mocy której każda z jej stron jest zobowiązana do nieodpłatnego udostępnienia drugiej stronie wszelkich rozszerzeń tego oprogramowania, które może opracować w przyszłości, stanowi „zamówienie publiczne” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 5 tej dyrektywy lub „umowę” w rozumieniu art. 12 ust. 4 tej dyrektywy. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, sąd odsyłający zastanawiał się, czy art. 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że współpracę między instytucjami zamawiającymi można wyłączyć z zakresu stosowania przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych określonych w tej dyrektywie, jeżeli współpraca ta dotyczy działań pomocniczych względem usług publicznych, które muszą świadczyć wszyscy uczestnicy współpracy, choćby indywidualnie, pod warunkiem że te działania pomocnicze służą faktycznemu świadczeniu tych usług publicznych. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24 w związku z motywem 33 i art. 18 ust. 1 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że współpraca między instytucjami zamawiającymi nie może skutkować, zgodnie z zasadą równego traktowania, postawieniem przedsiębiorstwa prywatnego w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do jego konkurentów, a po drugie, jaka jest treść tej zasady.

Odpowiadając na pytanie pierwsze, Trybunał dokonał analizy zapisów umowy o udostępnienie oprogramowania oraz umowy o współpracy pomiędzy dwiema stronami, które mogą wskazywać na charakter wzajemny obu umów, ponieważ nieodpłatne udostępnienie oprogramowania powoduje powstanie wzajemnego zobowiązania do rozbudowy tego oprogramowania, gdy wymaga tego optymalne wykorzystanie systemu zarządzania interwencjami i ciągłe przystosowywanie tego systemu do potrzeb, które to zobowiązanie przybiera postać finansowania modułów uzupełniających, moduły te zaś muszą zostać następnie udostępnione bezpłatnie drugiemu partnerowi. Ponadto, jak zauważył Trybunał, przystosowanie oprogramowania rozpatrywanego w postępowaniu głównym przez jednego z partnerów leży w interesie finansowym drugiego partnera, to jeżeli sąd odsyłający dojdzie

do wniosku, że stosunek umowny, na który składają się umowa o udostępnienie oprogramowania i umowa o współpracy, jest wzajemny, należy uznać, że są to umowy o charakterze odpłatnym, a zatem spełnione są przesłanki identyfikujące zamówienie publiczne. W nawiązaniu do pytania drugiego, Trybunał zauważył, że art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2014/24 odnosi się jedynie do wspólnoty celów, bez wymogu wspólnego świadczenia tej samej usługi publicznej. Nie wygląda więc na to, iż jest niezbędne, by działalność z zakresu usług publicznych była prowadzona wspólnie przez podmioty publiczne uczestniczące we współpracy.

Odpowiadając na pytanie trzecie, Trybunał przypomniał, że do umów dotyczących wspólnego świadczenia usług publicznych nie powinny mieć zastosowania przepisy określone w tej dyrektywie, pod warunkiem że umowy te są zawierane wyłącznie między instytucjami zamawiającymi, że prowadzeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym i że żaden prywatny usługodawca nie znajduje się w sytuacji korzystniejszej niż jego konkurenci. Zgodnie zaś z art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24, po pierwsze, instytucje zamawiające muszą traktować wykonawców na równych zasadach i bez dyskryminacji oraz działać w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a po drugie, zamówień nie można przeprowadzać w sposób mający na celu ich wyłączenie z zakresu stosowania tej dyrektywy lub sztuczne zawężenie konkurencji, przy czym konkurencję uznaje się za sztucznie ograniczoną, jeżeli zamówienie organizuje się z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców.

Z powyższych względów Trybunał orzekł, iż Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE należy interpretować w ten sposób, że umowa stanowiąca, iż instytucja zamawiająca udostępnia nieodpłatnie oprogramowanie innej instytucji zamawiającej, związana z umową o współpracy, na mocy której każda z jej stron jest zobowiązana do nieodpłatnego udostępnienia drugiej stronie wszelkich rozszerzeń tego oprogramowania, które może opracować w przyszłości, stanowi „zamówienie publiczne” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 5 tej dyrektywy, jeżeli zarówno z warunków tych umów, jak i z mających zastosowanie przepisów krajowych wynika, że co do zasady oprogramowanie to będzie przystosowywane. W nawiązaniu do pytania drugiego, Trybunał orzekł, iż artykuł 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że współpracę między instytucjami zamawiającymi można wyłączyć z zakresu stosowania przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych

przewidzianych w tej dyrektywie, jeżeli współpraca ta dotyczy działań pomocniczych względem usług publicznych, które muszą świadczyć wszyscy uczestnicy współpracy, choćby indywidualnie, pod warunkiem że te działania pomocnicze służą faktycznemu świadczeniu tych usług publicznych. Odnośnie pytania trzeciego, Trybunał uznał, iż artykuł 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24 w związku z motywem 33 akapit drugi i art. 18 ust. 1 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że współpraca między instytucjami zamawiającymi nie może skutkować, zgodnie z zasadą równego traktowania, postawieniem jednego przedsiębiorstwa prywatnego w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do jego konkurentów.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/43238/orzeczenie-z-dnia-28-maja-2020-r.-w-sprawie-C-796_18-Informatikgesellschaft-fur-Software-Entwicklung.pdf

3. Orzeczenie z dnia 4 czerwca 2020 r. w sprawie C-3/19 *Asmel*

Rada stanu we Włoszech zwróciła się do Trybunału z trzema pytaniami prejudycjalnymi. Poprzez pytania pierwsze i drugie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 1 ust. 10 i art. 11 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu prawa krajowego, który ogranicza autonomię organizacyjną małych jednostek samorządu terytorialnego w zakresie korzystania z centralnej jednostki zakupującej do tylko dwóch, czysto publicznych modeli organizacyjnych, bez udziału osób lub przedsiębiorstw prywatnych? Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 1 ust. 10 i art. 11 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu prawa krajowego, który ogranicza zakres działalności centralnych jednostek zakupujących utworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego do ich obszaru.

W odpowiedzi na pierwsze i drugie pytanie prejudycjalne, Trybunał zwrócił uwagę, że z art. 11 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 1 ust. 9 i 10 dyrektywy 2004/18 oraz z jej motywem 16 wynika, że jedynym ograniczeniem, jakie dyrektywa ta nakłada w odniesieniu do wyboru centralnej jednostki zakupującej, jest to, że taka jednostka musi mieć status „instytucji zamawiającej”. Ten szeroki zakres uznania obejmuje również ustalenie modeli organizacyjnych centralnych jednostek zakupujących, o ile tylko środki podjęte przez państwa

członkowskie w celu wykonania art. 11 dyrektywy 2004/18 zachowują stawianą przez tę dyrektywę granicę, dotyczącą posiadania przez podmiot, z którego instytucje zamawiające zamierzają korzystać jako z centralnej jednostki zakupującej, statusu instytucji zamawiającej. Tym samym podmiot niemający statusu instytucji zamawiającej w rozumieniu art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18 nie może zostać uznany w prawie krajowym za „centralną jednostkę zakupującą” do celów stosowania tej dyrektywy. Ponadto, powołując się na wyrok z dnia 8 grudnia 2016 r., C-553/15 *Undis Servizi*, Trybunał podkreślił, że o ile art. 11 ust. 2 dyrektywy 2004/18 zwalnia same instytucje zamawiające, które korzystają z centralnej jednostki zakupującej, w określonych w tym przepisie przypadkach, ze stosowania określonych w tej dyrektywie procedur udzielania zamówień publicznych, o tyle nakłada on jednocześnie na tę jednostkę ciężący na instytucjach zamawiających obowiązek przestrzegania określonych w tejże dyrektywie procedur. W ten sposób zapewniona jest realizacja głównego celu, któremu służą przepisy prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, czyli swobody świadczenia usług i otwarcia na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich. W przedmiotowej sprawie, Trybunał dodał, że ze względu na ścisły związek pomiędzy pojęciem „instytucji zamawiającej” a pojęciem „centralnej jednostki zakupującej”, nie można uznać, że centralne jednostki zakupujące oferują usługi na rynku otwartym na konkurencję przedsiębiorstw prywatnych.

W przedmiocie pytania trzeciego co do zgodności rozpatrywanego w postępowaniu głównym ograniczenia terytorialnego, które prowadzi być może do wyłącznych stref działania centralnych jednostek zakupujących, z zasadami swobody świadczenia usług oraz jak najszerszego otwarcia na konkurencję w dziedzinie zamówień publicznych na usługi, które leżą u podstaw dyrektywy 2004/18, Trybunał stwierdził, biorąc pod uwagę względy przedstawione w ramach analizy pytań pierwszego i drugiego, że przepis prawa krajowego, który ogranicza zakres działalności centralnych jednostek zakupujących do obszarów jednostek samorządu terytorialnego, które je utworzyły, nie stawia żadnego przedsiębiorstwa prywatnego w sytuacji uprzywilejowanej względem jego konkurentów, wbrew tym zasadom.

W świetle całości powyższych rozważań Trybunał uznał, że art. 1 ust. 10 i art. 11 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu prawa krajowego, który ogranicza autonomię organizacyjną małych jednostek samorządu terytorialnego w zakresie korzystania z centralnej jednostki zakupującej do tylko

dwóch, czysto publicznych modeli organizacyjnych, bez udziału osób lub przedsiębiorstw prywatnych. Trybunał uznał również, że art. 1 ust. 10 i art. 11 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu prawa krajowego, który ogranicza zakres działalności centralnych jednostek zakupujących utworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego do ich obszaru.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/43245/orzeczenie-z-dnia-4-czerwca-2020-r.-w-sprawie-C-3_19-Asmel.pdf

4. Orzeczenie z dnia 4 czerwca 2020 r. w sprawie C-429/19 *Remondis*

Niemiecki sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem zmierzającym do ustalenia, czy art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie można uznać, iż ma miejsce współpraca między instytucjami zamawiającymi, w sytuacji gdy instytucja zamawiająca wyłącznie odpowiedzialna na podstawie prawa krajowego za wykonanie zadania realizowanego w interesie publicznym na swoim obszarze nie wykonuje sama w całości tego zadania, do którego wykonania niezbędny jest szereg działań, ale zleca innej, niezależnej od siebie instytucji zamawiającej, która na swoim obszarze jest również odpowiedzialna za wykonanie tego zadania realizowanego w interesie publicznym, wykonanie jednego z niezbędnych działań za wynagrodzeniem.

Odpowiadając na pytanie prejudycjalne, Trybunał m. in. zauważył, że wspólny udział wszystkich stron porozumienia o współpracy jest niezbędny do zagwarantowania, że zostaną zrealizowane usługi publiczne, które są one zobowiązane zapewnić oraz że nie można uznać, iż warunek ten został zrealizowany, w sytuacji gdy wyłączny udział niektórych stron porozumienia ogranicza się do samego zwrotu kosztów. Ponadto, gdyby taki zwrot kosztów był sam w sobie wystarczający do zaistnienia „współpracy” w rozumieniu art. 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24, nie można by dokonać żadnego rozróżnienia między taką „współpracą” a „zamówieniem publicznym”, które nie jest objęte wyłączeniem przewidzianym w tym przepisie. Jak zauważył Trybunał porozumienie będące przedmiotem postępowania głównego wydaje się mieć wyłącznie na celu nabycie usługi za wynagrodzeniem.

Z powyższych względów Trybunał orzekł, iż art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych,

uchylającej dyrektywę 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że nie można uznać, iż ma miejsce współpraca między instytucjami zamawiającymi, w sytuacji gdy instytucja zamawiająca wyłącznie odpowiedzialna na podstawie prawa krajowego za wykonanie zadania realizowanego w interesie publicznym na swoim obszarze nie wykonuje sama w całości tego zadania, do którego wykonania jest niezbędny szereg działań, ale zleca innej, niezależnej od siebie instytucji zamawiającej, która na swoim obszarze jest również odpowiedzialna za wykonanie tego zadania realizowanego w interesie publicznym, wykonanie jednego z niezbędnych działań za wynagrodzeniem.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0019/43246/orzeczenie-z-dnia-4-czerwca-2020-r.-w-sprawie-C-429_19-Remondis.pdf

5. Orzeczenie z dnia 11 czerwca 2020 r. w sprawie C-219/19 *Parsec Fondazione*

Włoski regionalny sąd administracyjny dla Lacjum zwrócił się do Trybunału z pytaniem zmierzającym do ustalenia, czy art. 19 ust. 1 i art. 80 ust. 2 dyrektywy 2014/24 w świetle motywu 14 owej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom krajowym, które wykluczają możliwość udziału podmiotów o celu niezarobkowym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi inżynierskie i architektoniczne, podczas gdy podmioty te są uprawnione na gruncie prawa krajowego do oferowania usług objętych odnośnym zamówieniem.

Odpowiadając na pytanie Trybunał przypomniał, odnosząc się do wyroku z dn. 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-305/08 *CoNISMa*, że wprawdzie państwa członkowskie mają możliwość udzielania określonym kategoriom wykonawców zezwoleń na świadczenie określonych usług oraz że mogą one w szczególności zezwolić albo też nie zezwolić podmiotom, które nie dążą do osiągnięcia celu zarobkowego i których głównym zadaniem jest prowadzenie działalności naukowo-dydaktycznej, na prowadzenie działalności na rynku zależnie od tego, czy taka działalność jest do pogodzenia z ich celami statutowymi. Niemniej jednak, jeżeli i w zakresie, w jakim podmioty takie są uprawnione do oferowania określonych usług na rynku, prawo krajowe nie może zabraniać im udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na takie usługi. Jak podkreśla Trybunał to orzecznictwo zostało potwierdzone w odniesieniu do dyrektywy 2004/18/WE w innych wyrokach (m. in. w sprawie C-159/11 *Ordine degli*

Ingegneri della Provincia di Lecce i in. oraz C-203/14 *Consorti Sanitari del Maresme*) i pozostaje w pełni aktualne wraz z wejściem w życie dyrektywy 2014/24, która uchyliła i zastąpiła dyrektywę 2004/18. Ponadto Trybunał zwraca uwagę na art. 19 ust 1 i art. 80 ust. 2 tej dyrektywy, które przewidują wyraźnie, że nie można odrzucić zgłoszenia wykonawcy jedynie z tego powodu, że zgodnie z prawem krajowym wymagane byłoby posiadanie przez niego statusu osoby fizycznej lub osoby prawnej. Z tego wynika, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału przywołanym w pkt 20 i 21 niniejszego wyroku prawo krajowe nie może zabraniać fundacji o celu niezarobkowym uprawnionej do oferowania określonych usług na rynku krajowym udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na takie usługi.

Z powyższych względów Trybunał orzekł, że art. 19 ust. 1 i art. 80 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, w świetle motywu 14 owej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom krajowym, które wykluczają możliwość udziału podmiotów o celu niezarobkowym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi inżynierskie i architektoniczne, podczas gdy podmioty te są uprawnione na gruncie prawa krajowego do oferowania usług objętych odnośnym zamówieniem.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0017/43334/orzeczenie-z-dnia-11-czerwca-2020-r.-w-sprawie-C-219_19-Parsec-Fondazione.pdf

6. Orzeczenie z dnia 11 czerwca 2020 r. w sprawie C-472/19 *Vert Marine*

Rada stanu we Francji zwróciła się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi w celu ustalenia m. in. czy art. 38 ust. 9 i 10 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które nie przyznają wykonawcy skazanemu prawomocnym wyrokiem za jedno z przestępstw, o których mowa w art. 38 ust. 4 tej dyrektywy, i z tego powodu objętego z mocy prawa zakazem udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji, możliwości przedstawienia dowodów, że podjął środki zaradcze umożliwiające wykazanie jego rzetelności. Z kolei poprzez pytanie drugie sąd odsyłający chciał się dowiedzieć, czy art. 38 ust. 9 i 10 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, by badanie właściwego charakteru środków zaradczych

podjętych przez wykonawcę powierzono organom sądowym, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy art. 38 ust. 9 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które umożliwiają organom sądowym zwolnienie danej osoby z obowiązującego z mocy prawa zakazu udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji w następstwie wyroku karnego skazującego, uchylenia takiego zakazu lub usunięcia wzmianki o skazaniu z rejestru karnego.

W odpowiedzi na pytanie pierwsze Trybunał przypomniał, że zgodnie z art. 38 ust. 9 akapit pierwszy dyrektywy 2014/23 każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji, o których mowa między innymi w ust. 4 tego artykułu, może przedstawić dowody na to, że przyjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia, a jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostaje wykluczony z postępowania o udzielenie koncesji. Z kolei, jak podkreślił Trybunał, Artykuł 38 ust. 9 akapit trzeci dyrektywy 2014/23 stanowi jednak, że możliwość przedstawienia dowodów na podjęcie środków zaradczych nie przysługuje wykonawcy wykluczonemu prawomocnym wyrokiem z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia lub koncesji przez cały okres wykluczenia określony w wyroku, w państwach członkowskich, w których wyrok ten wywołuje skutki. Jedynie w takim przypadku wykonawca nie może zatem skorzystać z uprawnienia przyznanego w art. 38 ust. 9 akapit pierwszy dyrektywy 2014/23. Jak zauważa Trybunał, wykluczenie, które zgodnie z przepisami krajowymi, takimi jak art. 39 ust. 1 rozporządzenia nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r., ma automatycznie zastosowanie w odniesieniu do każdego wykonawcy skazanego prawomocnym wyrokiem za jedno z przestępstw, o których mowa w art. 38 ust. 4 dyrektywy 2014/23, nie może być traktowane tożsamo z wykluczeniem prawomocnym wyrokiem w rozumieniu art. 38 ust. 9 akapit trzeci dyrektywy 2014/23.

Odpowiadając na pytanie drugie Trybunał zauważył, że w motywie 71 dyrektywy 2014/23, który stanowi, że w ramach ustalania warunków proceduralnych i materialnych dotyczących stosowania art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 państwa członkowskie powinny mieć możliwość pozostawienia poszczególnym instytucjom lub podmiotom zamawiającym możliwości oceny właściwego charakteru środków zaradczych, na których podjęcie powołuje się wykonawca, lub powierzenia tego zadania innym instytucjom na szczeblu centralnym lub zdecentralizowanym. Z użytego wyrażenia „inne instytucje na szczeblu centralnym lub zdecentralizowanym”

wynika, że państwa członkowskie mogą powierzyć to zadanie oceny dowolnemu organowi niebędącemu instytucją zamawiającą lub podmiotem zamawiającym. Trybunał zwraca jednak uwagę, iż ważne jest jednak przy tym, aby w przypadku gdy państwo członkowskie zamierza powierzyć takie zadanie oceny organom sądowym, ustanowiony w tym celu krajowy mechanizm spełniał wszystkie wymogi określone w art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 oraz aby obowiązująca procedura była zgodna z terminami określonymi w postępowaniu o udzielenie koncesji. W odniesieniu do drugiej części pytania drugiego Trybunał przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 267 TFUE do Trybunału nie należy orzekanie o zgodności przepisów prawa krajowego z prawem Unii. Zadaniem Trybunału jest natomiast dostarczenie sądowi krajowemu wszystkich elementów wykładni prawa Unii, które mogą mu być pomocne w dokonaniu oceny zgodności norm prawa krajowego z uregulowaniami Unii. W tym względzie do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy procedury sądowe takie jak zwolnienie z zakazu, rehabilitacja przez sąd oraz usunięcie wzmianki o skazaniu z rubryki 2 rejestru karnego faktycznie spełniają wskazane wymogi oraz cel mechanizmu środków zaradczych ustanowionego w art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23. Trybunał podkreślił również, że sąd odsyłający musi się upewnić, że procedury sądowe przewidziane w prawie krajowym są w stanie zagwarantować wykonawcy pragnącemu wziąć udział w postępowaniu o udzielenie koncesji możliwość przedstawienia na czas dowodów na podjęcie środków zaradczych. Prawo przewidziane w art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 zostałoby bowiem pozbawione swej istoty, gdyby wykonawca nie mógł skorzystać z tych procedur, zanim postępowanie o udzielenie koncesji dobiegnie końca.

W konsekwencji, w odniesieniu do pytania pierwszego Trybunał orzekł, że artykuł 38 ust. 9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które nie przyznają wykonawcy skazanemu prawomocnym wyrokiem za jedno z przestępstw, o których mowa w art. 38 ust. 4 tej dyrektywy, i z tego powodu objętego z mocy prawa zakazem udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji, możliwości przedstawienia dowodów, że podjął środki zaradcze umożliwiające wykazanie swojej rzetelności. Ponadto, w odniesieniu do pytania drugiego, Trybunał uznał, że art. 38 ust. 9 i 10 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by badanie właściwego charakteru środków zaradczych

podjętych przez wykonawcę powierzono organom sądowym, pod warunkiem że ustanowiony w tym celu krajowy mechanizm spełnia wszystkie wymogi określone w art. 38 ust. 9 tej dyrektywy i że mające zastosowanie postępowanie jest zgodne z terminami obowiązującymi w postępowaniu o udzielenie koncesji. Ponadto art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które umożliwiają organom sądowym zwolnienie danej osoby z obowiązującego z mocy prawa zakazu udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji w następstwie wyroku karnego skazującego, uchylecia takiego zakazu lub usunięcia wzmianki o skazaniu z rejestru karnego, pod warunkiem że takie procedury sądowe faktycznie spełniają określone wymogi oraz cel tego mechanizmu, a w szczególności umożliwiają, w przypadku gdy wykonawca pragnie wziąć udział w postępowaniu o udzielenie koncesji, zniesienie w porę ciężącego na nim zakazu, wyłącznie w świetle właściwego charakteru środków zaradczych, na których podjęcie powołuje się ten wykonawca, ocenianych przez właściwy organ sądowy zgodnie z wymogami przewidzianymi w tym przepisie, czego weryfikacja należy do sądu odsyłającego. Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0017/43271/orzeczenie-z-dnia-11-czerwca-2020-r.-w-sprawie-C-472_19-Vert-Marine.pdf

7. Orzeczenie z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie C-328/19 *Porin Kaupunki*

Fiński naczelny sąd administracyjny zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniami zmierzającymi do ustalenia, poprzez pytanie pierwsze, czy art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że porozumienie, na mocy którego będące jego stronami gminy przekazują jednej spośród siebie zadanie organizacji usług na ich rzecz, jest wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 2004/18 ze względu na to, że stanowi przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z wykładnią zawartą w wyroku w sprawie C-51/15 z dnia 21 grudnia 2016 r., *Remondis* lub współpracę między instytucjami zamawiającymi zwolnioną z obowiązku przeprowadzenia postępowania przetargowego w rozumieniu wyroku w sprawie C-386/11 z dnia 13 czerwca 2013 r. *Piepenbrock*. Po drugie, poprzez pytania drugie i czwarte, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że porozumienie o współpracy, na mocy którego będące jego stronami gminy przekazują jednej spośród siebie zadanie

organizacji usług na rzecz tych gmin, pozwala uznać tę gminę, przy udzielaniu zamówień po tym przekazaniu, za instytucję zamawiającą, i upoważnia ją do zlecenia podmiotowi in house, bez przeprowadzenia postępowania przetargowego, usług zaspokajających nie tylko jej własne potrzeby, lecz również potrzeby pozostałych gmin należących do tego porozumienia, podczas gdy bez tego przekazania kompetencji wspomniane gminy musiałyby same zaspokoić własne zapotrzebowanie, oraz po trzecie, sąd odsyłający chciał się dowiedzieć, czy jeżeli model gminy odpowiedzialnej zgodnie z porozumieniem o współpracy spełnia przesłanki współpracy horyzontalnej to gminy zaangażowane we współpracę mogą bez organizowania przetargu udzielać zamówień na usługi gminie uczestniczącej we współpracy, która udzieliła podmiotowi powiązanemu z nią zamówienia na te usługi bez organizowania przetargu?

Odpowiadając na pierwsze pytanie prejudycjalne, Trybunał przypomniał, powołując się na wyrok w sprawie C-51/15 *Remondis*, że przekazanie kompetencji, których podział jest chroniony na mocy art. 4 ust. 2 TUE, nie spełnia wszystkich przesłanek określonych w definicji pojęcia „zamówienia publicznego”, czyli nie jest umową o charakterze odpłatnym. Odpłatny charakter umowy z kolei oznacza, że instytucja zamawiająca, która zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego, otrzymuje z tego tytułu, w zamian za świadczenie wzajemne, świadczenie, które powinno powodować bezpośrednie przysporzenie o charakterze gospodarczym po stronie instytucji zamawiającej. Trybunał podkreślił, że sam fakt, że organ władzy publicznej pozbywa się kompetencji, które wcześniej były mu powierzone, sprawia, że organ ten traci wszelki interes gospodarczy polegający na realizacji zadań leżących w zakresie tych kompetencji. Jak zaznaczył Trybunał, aby przekazanie sobie kompetencji przez organy władzy publicznej mogło zostać uznane za czynność dotyczącą organizacji wewnętrznej objętą zakresem art. 4 ust. 2 TFUE, wymagane jest, by organ władzy publicznej, któremu zostają powierzone kompetencje, miał uprawnienia do zorganizowania wykonania objętych nimi zadań, a także ustanowienia ram regulacyjnych dla tych zadań, i żeby miał autonomię finansową pozwalającą zapewnić finansowanie tych zadań. Przekazanie kompetencji musi więc oznaczać, że nowy właściwy organ wykonuje te kompetencje samodzielnie i na własną odpowiedzialność. W odpowiedzi na pytanie drugie i czwarte, Trybunał przypomniał, powołując się na odpowiedź na pytanie pierwsze, że – z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający – w systemie takim jak tzw. model „gminy odpowiedzialnej” następuje przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z jego wykładnią dokonaną w wyroku

w sprawie C-51/15 *Remondis*. Takie przekazanie kompetencji z kolei oznacza utratę właściwości przez pozostałe gminy będące stronami porozumienia o współpracy na rzecz gminy odpowiedzialnej. Trybunał zwraca więc uwagę, że organ, któremu przekazano wykonanie zadania, musi być przy udzielaniu zamówienia na usługi w ramach tego zadania uznany za instytucję zamawiającą, i to w odniesieniu do obszaru wszystkich gmin będących stronami porozumienia, na mocy którego przekazano mu kompetencje, gdyż w przeciwnym razie takie przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z jego wykładnią dokonaną w wyroku w sprawie C-51/15 *Remondis*, zostałyby pozbawione skuteczności (*effet utile*). Jednocześnie odnośnie możliwości skorzystania z usług podmiotu *in house*, Trybunał wskazuje, że pomimo, iż do tej pory udzielanie zamówień *in house* zostało dopuszczone przez Trybunał jedynie w sytuacjach, w których instytucja zamawiająca posiadała, w całości lub w części, kapitał zakładowy podmiotu będącego wykonawcą zamówienia, to kryterium posiadania części kapitału nie może stanowić jedyne środka osiągnięcia tego celu, ponieważ kontrola analogiczna do tej, jaką sprawuje instytucja zamawiająca nad własnymi służbami, może przejawiać się w inny sposób niż za pomocą podejścia kapitałowego. W świetle odpowiedzi na pytanie pierwsze Trybunał uznał, że nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie trzecie.

Mając na uwadze powyższe oraz dysponując aktami sprawy Trybunał uznał, że artykuł 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi należy interpretować w ten sposób, że porozumienie, na mocy którego będące jego stronami gminy przekazują jednej spośród siebie zadanie organizacji usług na rzecz tych gmin, jest wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy ze względu na to, że stanowi przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z wykładnią zawartą w wyroku w sprawie C-51/15 z dnia 21 grudnia 2016 r., *Remondis*. Ponadto, Trybunał orzekł, że artykuł 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że porozumienie o współpracy, na mocy którego będące jego stronami gminy przekazują jednej spośród siebie zadanie organizacji usług na rzecz tych gmin, pozwala uznać tę gminę, przy udzielaniu zamówień po tym przekazaniu, za instytucję zamawiającą, i upoważnia ją do zlecenia podmiotowi *in house*, bez przeprowadzenia postępowania przetargowego, usług zaspokajających nie tylko jej własne potrzeby, lecz również potrzeby pozostałych gmin

będących stronami tego porozumienia, podczas gdy bez tego przekazania kompetencji wspomniane gminy musiałyby same zaspokoić własne zapotrzebowanie.

Pełen tekst postanowienia w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0023/43295/orzeczenie-z-dnia-18-czerwca-2020-r.-w-sprawie-C-328_19-Prin-kaupunki.pdf

OPINIE PRAWNE

Dopuszczalność zmiany umowy o zamówienie publiczne po upływie umownego terminu wykonania zamówienia

Stosownie do treści art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp”, zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 1-6 tego przepisu. Zmiana umowy o zamówienie będzie dopuszczalna, jeśli będzie odpowiadać co najmniej jednej z przesłanek z art. 144 ust. 1 pkt 1-6 ustawy Pzp. Jednocześnie należy zauważyć, że zgodnie z treścią art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

W kontekście dopuszczalności aneksowania umowy po upływie umownego terminu na wykonanie przedmiotu świadczenia konieczne jest zatem także odwołanie się do ogólnych zasad wyznaczających granice swobody umów, przewidzianych w art. 353¹ kc. Jak wynika z ww. przepisu strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem swoboda umów stanowi w istocie swobodę kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego przez umowę, obejmuje zatem nie tylko umowy tworzące stosunek zobowiązaniowy, ale także umowy zmieniające ten stosunek oraz rozwiązujące go (wyrok SN z dnia 18 stycznia 2001 r., sygn. akt: V CKN 193/00). Analiza dotycząca tego, czy zawarcie aneksu do umowy nie wykracza poza normy przewidziane w art. 353¹ kc winna odnosić się zarówno do treści stosunku prawnego rozumianej jako treść postanowień określających prawa i obowiązki stron, jak również do jego celu tj. skutku który ma być osiągnięty w następstwie wykonania tych postanowień.

Biorąc pod uwagę powyższe z samego tylko faktu, że aneks zmieniający umowę w sprawie zamówienia publicznego został zawarty po upływie umownego (pierwotnego) terminu

przewidzianego na wykonanie tego zamówienia **nie można wywodzić**, że zmiana umowy jest niezgodna z art. 353¹ kc, ani z art. 144 ust. 1 pkt 1-6 ustawy Pzp, ani w inny sposób niedopuszczalna. Zamawiający może zatem zmienić umowę o zamówienie publiczne po upływie terminu na wykonanie przedmiotu świadczenia, pod warunkiem, że zmiana ta będzie zgodna z treścią art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Nieprawidłowości związane z szacowaniem wartości zamówienia w świetle najnowszych wyników kontroli Prezesa Urzędu (przeprowadzanych w latach 2018 – 2019)

Czynność oszacowania wartości zamówienia jest podstawowym elementem procedury przygotowawczej planowanego postępowania, gdyż przede wszystkim przesądza o konieczności stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (czyli zakwalifikowaniu wartości zamówienia poniżej lub powyżej kwoty, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, tj. 30 000 euro), a po drugie - determinuje procedurę, w której postępowanie będzie prowadzone (tj. wg przepisów odnoszących się do zamówień o wartości mniejszej lub równej/większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp). Z kolei wybór prawidłowej procedury postępowania określa właściwy zakres praw i obowiązków Zamawiającego (np. dopuszczalność wyboru określonych trybów postępowania, miejsce publikacji ogłoszenia o zamówieniu, proporcjonalność warunków udziału w zamówieniu do przedmiotu zamówienia itd.) oraz Wykonawców (w szczególności w zakresie korzystania ze środków ochrony prawnej).

Ustalenie szacunkowej wartości zamówienia dokonywane jest w momencie, kiedy Zamawiający jest w stanie oszacować wartość przedmiotu zamówienia z należytą starannością na podstawie określonego już opisu przedmiotu zamówienia, dokonanego z reguły na podstawie sporządzonego na dany okres planu rzeczowo - finansowego (planu przewidywanych zadań i wydatków na ich pokrycie), ale również z uwzględnieniem wszystkich innych okoliczności, które zaistniały po jego sporządzeniu (np. zwiększenia środków służących do udzielenia określonych zamówień albo niespodziewanej wcześniej konieczności zwiększenia zakresu udzielanych zamówień), a które mają znaczenie dla opisu i oszacowania wartości udzielanego zamówienia.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez

Zamawiającego z należytą starannością, przy czym nie należy zapominać, że jeśli Zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość tych zamówień (art. 32 ust. 3 ustawy Pzp). Ustawodawca w art. 32 ust. 1 ustawy Pzp nie definiuje pojęcia należytej staranności, co oznacza, że należy je interpretować - zgodnie z art. 14 ustawy Pzp - na podstawie art. 355 Kodeksu cywilnego.

W myśl art. 32 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia. Dodatkowo, w art. 5b pkt 1 – 2 ustawy Pzp zostały doprecyzowane niedozwolone działania zamawiającego, mające na celu uniknięcie stosowania przepisów ustawy Pzp, tj. łączenie zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów ustawy oraz dzielenie zamówień na odrębne zamówienia w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości. Przy czym, z niedozwolonym dzieleniem zamówienia na części mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy podział zamówienia ma na celu wyłącznie uniknięcie łącznego oszacowania wartości wszystkich części, a tym samym uniknięcie stosowania przepisów ustawy Pzp. Sam podział zamówienia na części – o ile nie następuje w celu uniknięcia stosowania ustawy Pzp, a wartością szacunkową jest łączna wartość wszystkich części - jest w aktualnym stanie prawnym zasadą, a zaniechanie takiego podziału wymaga uzasadnienia ze strony Zamawiającego (art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp).

Zamawiający nie może zatem w szczególności dokonywać podziału zamówienia na części przez zaniżenie jego wartości w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp, czy też do nieuprawnionego zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej lub powyżej określonego progu.

Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie w treści art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, w myśl którego jeżeli Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, iż Zamawiający może z określonych względów (np. organizacyjnych, ekonomicznych, celowościowych itp.) dokonać podziału jednego zamówienia na części, dla których będzie prowadził odrębne postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przy czym

wartością każdej z części zamówienia, będzie łączna wartość wszystkich części zamówienia. W konsekwencji przy udzieleniu każdej z części zamówienia Zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp właściwych dla łącznej wartości zamówienia. Co istotne, podjęcie decyzji o udzielaniu zamówienia w częściach jest zawsze wynikiem wcześniejszego planu Zamawiającego. Jeżeli zatem określone zamówienia mają charakter nieprzewidywalny, każde następne zamówienie o tym samym przedmiocie, należy potraktować jako zamówienie odrębne, a nie część zamówienia udzielonego wcześniej.

Na gruncie przepisów ustawy Pzp, dotyczących ustalania wartości zamówienia, zostały wypracowane zasady interpretacyjne, pozwalające ustalić w okolicznościach konkretnego przypadku, czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem podzielonym na części czy kilkoma odrębnymi zamówieniami. W ramach tych zasad wyróżnia się 3 kryteria: podobieństwo przedmiotowe i/lub funkcjonalne (dostawy, usługi, roboty budowlane tego samego rodzaju i o tym samym lub podobnym przeznaczeniu), tożsamość czasowa (możliwość udzielenie zamówienia w podobnym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w podobnym czasie) oraz potencjalna możliwość realizacji zamówienia przez jednego wykonawcę. Zamówienia spełniające ww. kryteria powinny być na gruncie regulacji dotyczących ustalania wartości zamówienia traktowane jako jedno zamówienie. Co istotne, powyższe nie wyklucza dokonania podziału takiego zamówienia na części i udzielenia go w kilku odrębnych postępowaniach, jednakże do każdego postępowania mającego za przedmiot część zamówienia zamawiający obowiązany jest stosować przepisy właściwe dla całkowitej wartości zamówienia.

Należy podkreślić, że dla przyjęcia powyższej oceny nie ma istotnego znaczenia ustalenie źródeł finansowania danego zamówienia. Jeżeli zatem w podobnym czasie możliwe jest udzielenie podobnego przedmiotowo i funkcjonalnie zamówienia, które może być wykonane przez jednego wykonawcę, mamy do czynienia z jednym zamówieniem, bez względu na fakt, czy jest ono finansowane przez Zamawiającego z jednego, czy też z kilku różnych źródeł (np. z wykorzystaniem środków pochodzących z programów finansowanych ze środków UE).

Na zakończenie należy podnieść, że nawet w przypadku braku obowiązku stosowania ustawy Pzp z uwagi na wartość zamówienia poniżej 30 000 euro, Zamawiający ma obowiązek oszacować tę wartość zgodnie z zasadami opisanymi w art. 32 ustawy Pzp. Co więcej, mimo że w takiej sytuacji Zamawiający nie stosuje wprost przepisów ustawy, to musi jednak

pamiętać o zasadach obowiązujących w zamówieniach publicznych, tj. zagwarantowanie Wykonawcom niedyskryminacyjnego dostępu do zamówień, ograniczenie ryzyka nieefektywnego wydatkowania środków publicznych oraz zapewnienie przejrzystości postępowania i wyboru Wykonawcy.

Poniżej przedstawiono przykładowe naruszenia dyspozycji art. 32 ustawy Pzp, stwierdzone podczas przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu najnowszych kontroli postępowań (w latach 2018 – 2019).

Przykład nr 1, w którym Zamawiający w sposób nieuprawniony oszacował odrębnie wartość nabycia projektu koncepcyjnego obiektu i koszt nabycia całości autorskich praw majątkowych do tego projektu.

Zamawiający przeprowadził postępowanie w trybie zapytania ofertowego – bez stosowania przepisów ustawy Pzp – na wykonanie dokumentacji projektowej Obiektu i przeniesienie przez Wykonawcę na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do wykorzystywania Projektu jako elementu opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniach prowadzonych w celu wyboru wykonawcy dalszych prac projektowych oraz budowlanych.

Zamawiający skierował zapytania ofertowe drogą telefoniczną do 3 wykonawców i otrzymał następujące oferty:

1. Wykonawca K z ceną 120.000,00 zł netto;
2. Wykonawca A z ceną 132.300,00 zł netto;
3. Wykonawca J z ceną 125.000,00 zł netto.

Zamawiający jako najkorzystniejszą, przy zastosowaniu kryterium 100% cena, wybrał ofertę złożoną przez Wykonawcę K z ceną 120.000 zł netto.

(...). Na mocy § 2 ust. 3 Umowy Wykonawca zobowiązał się przenieść na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe do Projektu na następującym polu eksploatacji: wykorzystywanie Projektu jako elementu opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniach prowadzonych w celu wyboru wykonawcy dalszych prac projektowych oraz prac budowlanych,

w szczególności do sporządzenia Programu Funkcjonalno-Użytkowego. Przeniesienie autorskich praw majątkowych, o których mowa w ww. punkcie nastąpić miało z chwilą wydania Zamawiającemu przedmiotu Umowy, tj. z dniem podpisania protokołu odbioru.

Na mocy § 4 ust. 1 Umowy, w przypadku podjęcia przez Zamawiającego decyzji o realizacji na podstawie Projektu budowy Obiektu, Wykonawca zobowiązuje się:

a) przenieść na wskazany przez Zamawiającego podmiot lub podmioty autorskie prawa majątkowe do Projektu na następujących polach eksploatacji: (...) wykorzystywanie w ramach realizacji prac budowlanych oraz projektowych;

oraz udzielić tym podmiotom zgody na wykonywanie praw zależnych do opracowań Projektu;

lub

b) w przypadku gdy taka będzie wola podmiotu lub podmiotów, których oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu przeprowadzonym w trybie ustawy Pzp oraz innych właściwych przepisów zawrzeć ze wskazanym przez Zamawiającego podmiotem lub podmiotami, o których mowa wyżej umowę o wykonanie dalszych prac projektowych obejmujących w szczególności opracowanie pełnobrańowego projektu architektoniczno-budowlanego i wykonawczego Obiektu;

oraz

c) sprawować nadzór autorski nad realizacją inwestycji opartej na Projekcie lub projektach, o których mowa w ust. 1 lit. b, na zasadach określonych w odrębnej umowie.

Z kolei zgodnie z brzmieniem § 4 ust. 3 Umowy, wynagrodzenie ryczałtowe za przeniesienie całości autorskich praw majątkowych do Projektu wyniesie kwotę 400.000 zł netto. Na mocy § 4 ust. 2 Umowy Wykonawca udzielił Zamawiającemu nieodwołalnego i niewygasającego z chwilą śmierci pełnomocnictwa do zawarcia imieniem Wykonawcy umowy z podmiotem lub podmiotami wskazanymi w ust. 1 lit. a umowy przeniesienia autorskich praw majątkowych do Projektu za cenę 400.000 zł netto.

Wynagrodzenie przysługujące Wykonawcy z tytułu zrealizowania przedmiotowej Umowy zostało uregulowane w § 8 ust. 1 Umowy, zgodnie z którym z tytułu wykonania Projektu oraz przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do Projektu na wszystkich

polach eksploatacji wymienionych w § 2 ust. 3 Umowy (wykorzystanie projektu koncepcyjnego Obiektu jako elementu opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniach prowadzonych w celu wyboru Wykonawcy dalszych prac projektowych oraz prac budowlanych, w szczególności do sporządzenia programu funkcjonalno-użytkowego) Wykonawcy przysługuje zryczałtowane wynagrodzenie w wysokości 120.000 zł netto.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy przedmiotem dwóch zawartych umów było:

- a) wykonanie dokumentacji projektowej Obiektu i przeniesienie przez Wykonawcę na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do wykorzystywania Projektu jako elementu opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniach prowadzonych w celu wyboru wykonawcy dalszych prac projektowych oraz budowlanych z wartością szacunkową zamówienia ustaloną na kwotę poniżej 30.000,00 euro – brak pism dokumentujących szacowanie;
- b) zaprojektowanie i wybudowanie Szkoły... wraz z przylegającym otoczeniem – przedmiotem zamówienia było m.in. przeniesienie przez K na Wykonawcę całości autorskich praw majątkowych do wykorzystania Projektu koncepcyjnego, z wartością szacunkową zamówienia ustaloną na kwotę 21.817.939,20 zł (w tym wartość wynagrodzenia należnego za przeniesienie całości autorskich praw majątkowych do Projektu wynosząca 400.000,00 zł netto).

Podkreślenia wymaga, że w dacie zawarcia umowy oznaczonej literą a) wartością zamówienia, od której uzależniony był obowiązek stosowania ustawy Pzp była równowartość kwoty 30 000 euro obliczona według kursu określonego w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2013 r. w sprawie *średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych* (Dz. U. z 2013 r. poz. 1692), wynoszącego 4,2249. Obowiązek stosowania ustawy Pzp obejmował zatem zamówienia o wartości równej co najmniej 126 747,00 zł netto.

W przedmiotowym stanie faktycznym, przy założeniu wyodrębnienia zamówienia mającego za przedmiot wykonanie projektu koncepcyjnego (lit. „a”) do odrębnego postępowania, wartość zamówienia oznaczonego literą „a” powinna zostać zsumowana łącznie z wartością – ustalonego przez Zamawiającego jako cena sztywna – wynagrodzenia należnego na podstawie

§ 4 ust. 3 *Umowy z dnia 7 maja 2015 r.* za przeniesienie całości autorskich praw majątkowych do Projektu, o których mowa w § 4 ust. 1 lit. a) *Umowy z dnia 7 maja 2015 r.*¹ wynoszącego 400.000 zł netto. Tak oszacowana kwota odpowiadałaby największemu możliwemu zakresowi zamówienia dopuszczanemu przez Zamawiającego na etapie wszczęcia przedmiotowego postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego. Wówczas wartość netto zamówienia oznaczonego literą „a” przekraczałyby kwotę 30.000 euro, co obligowałoby Zamawiającego do zastosowania procedur określonych w ustawie Pzp.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią przepisu art. 17 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1191), zwanej dalej „ustawą papp”, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Powyższe uprawnienie twórcy ma charakter bezwzględny, ale również zbywalny. Związek autorskich praw majątkowych z utworem nie ma zatem charakteru trwałego, jednak do korzystania z utworu i rozporządzania nim niezbędne jest przeniesienie na nabywcę utworu również autorskich praw majątkowych. W przypadku zamówień z zakresu architektoniczno-budowlanego, w których może wystąpić potrzeba wprowadzenia zmian niemożliwych do przewidzenia na etapie np. tworzenia koncepcji architektonicznej, konieczne jest zabezpieczenie interesów zamawiającego. Z uwagi na to zamawiający powinien w umowie mającej za przedmiot wykonanie projektu koncepcyjnego zagwarantować sobie przeniesienie majątkowych praw autorskich do danego projektu w zakresie umożliwiającym ewentualne wprowadzanie zmian – korzystanie z koncepcji i rozporządzanie nią na określonych polach eksploatacji. Zamawiający zobowiązany do działania z należytą starannością jest zobligowany do zapewnienia sobie autorskich praw

¹W przypadku podjęcia przez Zamawiającego decyzji o realizacji na podstawie Projektu budowy Obiektu, Wykonawca zobowiązuje się przenieść na wskazany przez Zamawiającego podmiot lub podmioty autorskie prawa majątkowe do Projektu, na następujących polach eksploatacji:

- a) utrwalanie i zwielokrotnianie jakąkolwiek techniką, w tym techniką druku, techniką cyfrową, techniką zapisu magnetycznego oraz techniką reprograficzną;
- b) wprowadzenie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy;
- c) wprowadzenie do pamięci komputera;
- d) rozpowszechnianie poprzez publiczne wystawianie oraz udostępnianie w sieci Internet;
- e) wykorzystywanie w ramach realizacji prac budowlanych oraz projektowych oraz udzielić tym podmiotom zgody na wykonywanie praw zależnych do opracowań Projektu.

majątkowych do dzieła stanowiącego przedmiot umowy zawartej w sprawie zamówienia publicznego. Chcąc uzyskać prawo do swobodnego dysponowania nabytym projektem koncepcyjnym, Zamawiający powinien szczegółowo określić pola eksploatacji.

W przedmiotowym stanie faktycznym formuła prowadzenia postępowania w trybie zapytania ofertowego istotnie przewidywała przekazanie całości autorskich praw majątkowych do projektu koncepcyjnego, jednak dopiero na etapie przystąpienia do realizacji inwestycji docelowej

w oparciu o Program Funkcjonalno-Użytkowy stworzony na podstawie przedmiotowego projektu koncepcyjnego. Przez zawarcie umowy z dnia 7 maja 2015 r. Zamawiający nabył jedynie autorskie prawa majątkowe do wykorzystywania projektu jako elementu opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniach prowadzonych w celu wyboru wykonawcy dalszych prac projektowych oraz budowlanych, w szczególności do sporządzenia Programu Funkcjonalno-Użytkowego (PFU). Zastosowana przez Zamawiającego konstrukcja umowna nie jest naganna w znaczeniu materialnym, jednakże błędem jest zaniechanie zsumowania wartości nabycia projektu koncepcyjnego wraz z oszacowanym łącznie kosztem nabycia całości autorskich praw majątkowych do projektu koncepcyjnego. Zamawiający, obciążając przyszłego Wykonawcę kosztami nabycia autorskich praw majątkowych koniecznych do dysponowania (korzystania i rozporządzania) projektem koncepcyjnym, a niebędących przedmiotem umowy z dnia 7 maja 2015 r., dopuścił się nieuprawnionego podziału zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp. Argument Zamawiającego polegający na twierdzeniu, że Zamawiający nie mając wiedzy, czy będzie w stanie zrealizować inwestycję zgodnie z programem funkcjonalno-użytkowym oraz kiedy będzie ją realizował, był uprawniony do nabycia praw autorskich wyłącznie w wąskim zakresie, uznać należy za uprawniony pod warunkiem oszacowania wartości całości praw autorskich przy zastosowaniu prawa opcji (art. 34 ust. 5 ustawy Pzp). Korzystanie z autorskich praw majątkowych stanowi bowiem niezbędny element zamawianego utworu przy założeniu nabycia utworu z koniecznością zapewnienia sobie prawa do korzystania z niego i rozporządzania nim – co mogło być objęte zamierzeniem Zamawiającego. Samo nabycie projektu koncepcyjnego, bez możliwości dysponowania nim na określonych polach eksploatacji nie może stanowić podstawy do odrębnego oszacowania przedmiotu zamówienia w zakresie nabycia autorskich praw majątkowych do nabywanego projektu koncepcyjnego.

Dostrzec należy, że w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontrolnego nie kwestionowano potrzeby – a nawet konieczności – sporządzenia przez Zamawiającego programu funkcjonalno-użytkowego, który na mocy przepisu art. 31 ust. 2 ustawy Pzp stanowi podstawę opisu przedmiotu zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych. Ustawodawca obowiązkiem sporządzenia programu funkcjonalno-użytkowego istotnie obciążył Zamawiającego. Powyższy obowiązek nie może być jednak realizowany z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz zasady nakazującej Zamawiającemu szacowanie wartości zamówienia z należytą starannością.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w wyroku z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt: KIO 2399/15, *(...) prawo opcji realizuje cel, jakim jest właśnie elastyczna realizacja umowy o zamówienie publiczne, uwzględniająca dopuszczony opcjonalnie margines zmian. (...) wykonanie prawa opcji może, ale nie musi nastąpić, w zależności od potrzeb Zamawiającego i na skutek jego dyspozycji, przy czym zakres zamówienia objęty prawem opcji, jak i okoliczności, w jakich może dojść do skorzystania z tego prawa, powinny być (...) opisane zgodnie z zachowaniem reguł stosowanych przy opisie przedmiotu zamówienia, w sposób jednoznaczny, wyczerpujący i umożliwiający złożenie oferty. W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że (...) Zamawiający może oprócz prawa opcji skorzystać także z zamówień uzupełniających, ale tylko od woli samego Zamawiającego zależy, którą z instytucji uzna on za dogodniejszą. (...) Nie jest też wykluczona sytuacja, w której Zamawiający przewidzi zarówno prawo opcji, jak też zamówienia uzupełniające.*

Przenosząc powyższe ustalenia na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że wskazane przez Zamawiającego okoliczności uprawniałyby go do skorzystania z prawa opcji, obejmującego przeniesienie całości autorskich praw majątkowych do Projektu (§ 4 ust. 1 lit. a) Umowy z dnia 7 maja 2015 r.), z której Zamawiający byłby uprawniony skorzystać w sytuacji podjęcia decyzji o realizacji budowy Obiektu (Szkoła...) na podstawie koncepcji stanowiącej przedmiot umowy z dnia 7 maja 2015 r. Powyższe rozwiązanie zobligowałoby jednak Zamawiającego do ustalenia wartości przedmiotowego zamówienia z uwzględnieniem największego możliwego zakresu tego zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji. Wskutek takiego działania Zamawiający, szacując wartość zamówienia mającego za przedmiot opracowanie projektu koncepcyjnego, byłby zobowiązany uwzględnić w niej wartość

odpowiadającą wartości ustalonego przez Zamawiającego jako cena sztywna – wynagrodzenia należnego na podstawie § 4 ust. 3 *Umowy z dnia 7 maja 2015 r.* za przeniesienie całości autorskich praw majątkowych do Projektu, o których mowa w § 4 ust. 1 lit. a) *Umowy z dnia 7 maja 2015 r.*, wynoszącego 400.000 zł netto. To w konsekwencji spowodowałoby konieczność udzielenia przedmiotowego zamówienia na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych – z wykorzystaniem jednego z trybów przewidzianych w art. 10 ustawy. Skorzystanie przez Zamawiającego z tego instrumentu prawnego, jakim jest prawo opcji, umożliwiłoby realizację interesu Zamawiającego z poszanowaniem podstawowych zasad prawa zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny sprawy należy wskazać, że Zamawiający udzielając zamówienia na wykonanie dokumentacji projektowej Obiektu i przeniesienie przez Wykonawcę na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do wykorzystywania Projektu jako elementu opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniach prowadzonych w celu wyboru wykonawcy dalszych prac projektowych oraz budowlanych, bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych naruszył art. 32 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy. Powyższe skutkowało naruszeniem przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik postępowania – poprzez udzielenie przedmiotowego zamówienia bez stosowania ustawy na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy, nie znajdującym zastosowania w tych okolicznościach. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż Zamawiający naruszył art. 40 ust. 1 i 2 w zw. z art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 32 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp, bowiem wskutek dokonanego podziału zamówienia, zaniechał zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. W związku z powyższym, przy udzielaniu niniejszego zamówienia został również naruszony art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, co miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

Ponadto należy stwierdzić, że Zamawiający udzielając ww. zamówienia publicznego Wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych naruszył art. 7 ust. 3 ustawy.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 ustawy Pzp, podstawowymi trybami udzielania zamówień publicznych są przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony. Zamówienia udzielane w tych trybach, wymagają obowiązkowego ogłoszenia w miejscu

publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, na stronie internetowej zamawiającego oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych, o czym stanowi przepis art. 40 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Reasumując, należy stwierdzić, że Zamawiający, zawierając umowę na wykonanie dokumentacji projektowej Obiektu i przeniesienie przez Wykonawcę na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do wykorzystywania Projektu jako elementu opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniach prowadzonych w celu wyboru wykonawcy dalszych prac projektowych oraz budowlanych, udzielił zamówienia publicznego Wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz nie opublikował ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, tj. **naruszył przepis art. 4 pkt 8, art. 7 ust. 1 i 3, art. 32 ust. 1, 2 i 4** oraz art. 40 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu ani przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w uchwale z dnia 6 sierpnia 2019 r. (sygn. KIO/KD 51/19) stwierdziła m.in.: *„W ocenie Izby, słuszny i uprawniony jest pogląd Kontrolującego, że w przypadku, gdy zamawiający konstruuje postanowienia umowne, na mocy których część wynagrodzenia przysługującego wykonawcy przenika do kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego objętego odrębnym szacowaniem i obciąża wykonawcę, któremu udzielone zostaje zamówienie, wówczas nie można uznać, że wartość obu ww. zamówień została określona prawidłowo z należytą starannością oraz zgodnie z zasadami Pzp. W danym stanie faktycznym wynagrodzenie należne na podstawie § 4 ust. 3 Umowy z dnia 7 maja 2015 r. za przeniesienie całości autorskich praw majątkowych do Projektu, o których mowa w § 4 ust. 1 lit. a Umowy z dnia 7 maja 2015 r. wynoszące 400.000 zł netto jedynie pozornie obciążało wykonawcę, z którym zawarto umowę z dnia 28 grudnia 2015 r. Wykonawca zamówienia na zaprojektowanie i wybudowanie Szkoły... musiał bowiem wkalkulować je w cenie oferty. Powyższe wynagrodzenie ostatecznie obciąża więc Zamawiającego, a wykonawca robót jest tylko pozornym jego płatnikiem”.*

Przykład nr 2, w którym Zamawiający nie dochował należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia (m.in. nie uwzględnił zmian wartości rynkowej usług będących przedmiotem zamówienia), co doprowadziło do pominięcia stosowania przepisów ustawy Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego.

Z analizy dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego – Gminę X – wynika, iż podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na *świadczenie usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy X w okresie styczeń 2018 r. i luty 2018 r.*, z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp był art. 4 pkt 8 ustawy Pzp. Jako Wykonawcę przedmiotowego zamówienia Zamawiający wskazał Miejski Zakład Y. Jako podstawę udzielenia przedmiotowego zamówienia z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp Zamawiający wskazał okoliczność, iż wartość kontrolowanego postępowania została ustalona na kwotę 61.099,92 zł (14.635,06 euro), a tym samym nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, stosownie do treści art. 4 pkt 8 ustawy Pzp.

W okolicznościach stwierdzonego stanu faktycznego ustalono, że udzielenie zamówienia, będącego przedmiotem kontroli, poprzedzało przeprowadzenie w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na *odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy X w okresie 01.01.2018 r. – 31.12.2018 r.* (znak postępowania: ABC). Wartość przedmiotowego zamówienia została ustalona na kwotę 1.051.056,12 zł, natomiast kwota, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na jego sfinansowanie wynosiła 773.000,00 zł brutto. W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie składnia ofert wpłynęła jedna oferta, złożona przez wykonawcę Miejski Zakład Y, której całkowita cena wynosiła 2.534.177,66 zł brutto, a cena za miesiąc świadczenia usługi wynosiła 211.181,47 zł brutto. Zamawiający wskazał, że nie był w stanie zwiększyć kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia i w konsekwencji unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, w celu zabezpieczenia ciągłości usługi odbioru odpadów z terenu Gminy X oraz zabezpieczenia czasu na przygotowanie nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający zawarł umowę, której przedmiotem był odbiór i transport odpadów komunalnych z terenu Gminy X, z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych, w okresie od 1 stycznia do 28 lutego 2018 r. Przedmiotowe zamówienie nie zostało udzielone w trybie z wolnej ręki, jak zostało to wskazane we wniosku o kontrolę, lecz z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym ustawy Pzp nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro.

Wartość zamówienia na *świadczenie usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Xw okresie styczeń 2018 r. i luty 2018 r.*, udzielonego z pominięciem stosowania ustawy Pzp, została ustalona na kwotę 61.099,92 zł, co stanowiło równowartość 14.635,06 euro.

Pismem z grudnia 2017 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy – Miejskiego Zakładu Y, z prośbą o świadczenie usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy X w okresie styczeń 2018 r. i luty 2018 r. oraz przedstawienie oferty cenowej za świadczenie ww. usługi. Pismem ze stycznia 2018 r. Wykonawca zaoferował realizację przedmiotu zamówienia za kwotę w wysokości 180.000,00 zł netto (43.114,80 euro). Cena ryczałtowa netto za 1 miesiąc świadczenia usługi wynosiła 90.000,00 zł. W dniu 8 stycznia 2018 r. Zamawiający i Wykonawca zawarli umowę w sprawie realizacji ww. zamówienia za wynagrodzeniem w wysokości 194.400,00 zł brutto, wynagrodzenie ryczałtowe za 1 miesiąc realizacji zamówienia wynosiło 97.200,00 zł brutto.

W dniu 22 stycznia 2018 r. Zamawiający wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na *odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy X w terminie od 1 marca 2018 r. do 31 grudnia 2020 r.* (znak postępowania: XYZ). Wartość przedmiotowego zamówienia została ustalona na kwotę 3.138.278,38 zł (727.851,75 euro), natomiast kwota, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na jego realizację wynosiła 2.000.000,00 zł. W toku postępowania wpłynęły dwie oferty:

- 1) oferta złożona przez Wykonawcę Z – opiewała na kwotę 3.635.280,00 zł brutto, a cena za miesiąc świadczenia usługi wynosiła 106.920,00 zł brutto (ok. 99.000,00 zł netto);
- 2) oferta złożona przez Wykonawcę Miejski Zakład Y – opiewała na kwotę 5.813.734,48 zł brutto, a cena za miesiąc świadczenia usługi wynosiła 170.992,19 zł brutto (ok. 158.326,10 zł netto).

Środki przeznaczone na wykonanie ww. zamówienia zostały zwiększone i zabezpieczone do wysokości ceny oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Wykonawcę Z. W związku z powyższym, w dniu 20 marca 2018 r., strony zawarły umowę w sprawie ww. zamówienia publicznego.

(...). W przedmiotowej kontroli istotnym jest odniesienie się do następujących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego:

- 1) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów w 2018 r. (znak postępowania: ABC), przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp:
 - a) całkowita wartość ww. zamówienia ustalona przez Zamawiającego – 1.051.056,12 zł netto,
 - b) średnia miesięczna wartość ww. zamówienia wynikająca z ustalonej przez Zamawiającego całkowitej wartości zamówienia – ok. 87.588,01 zł netto,
 - c) całkowita cena zaoferowana przez wykonawcę w ww. postępowaniu – 2.534.177,66 zł brutto (ok. 2.346.460,80 zł netto),
 - d) miesięczna cena zaoferowana przez wykonawcę w ww. postępowaniu – 211.181,47 zł brutto (ok. 195.538,40 zł netto);

- 2) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *świadczenie usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy X w okresie styczeń 2018 r. i luty 2018 r.*, przeprowadzone bez stosowania przepisów ustawy Pzp:
 - a) całkowita wartość ww. zamówienia ustalona przez Zamawiającego – 61.099,92 zł netto,
 - b) średnia miesięczna wartość ww. zamówienia wynikająca z ustalonej przez Zamawiającego całkowitej wartości zamówienia – ok. 30.549,96 zł netto,
 - c) całkowita cena zaoferowana przez wykonawcę w ww. postępowaniu – 194.400,00 zł brutto (180.000,00 zł netto),
 - d) miesięczna cena zaoferowana przez wykonawcę w ww. postępowaniu – 97.200,00 zł brutto (90.000,00 zł netto);

- 3) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów w okresie od 1 marca 2018 r. do 31 grudnia 2020 r. (znak postępowania XYZ), przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego:

- a) całkowita wartość ww. zamówienia ustalona przez Zamawiającego – 3.138.278,38 zł netto,
- b) średnia miesięczna wartość ww. zamówienia wynikająca z ustalonej przez Zamawiającego całkowitej wartości zamówienia – ok. 92.302,31 zł netto,
- c) całkowite ceny zaoferowane przez wykonawców w ww. postępowaniu:
 - Miejski Zakład Y – 5.813.734,48 zł brutto,
 - Wykonawca Z – 3.365.280,00 zł brutto,
- d) miesięczne ceny zaoferowane przez wykonawców w ww. postępowaniu:
 - Miejski Zakład Y - 170.992,19 zł brutto (ok. 158.326,10 zł netto),
 - Wykonawca Z - 106.920,00 zł brutto (ok. 99.000,00 zł netto).

W świetle powyższego należy zauważyć, że całkowita cena netto oferty złożonej w postępowaniu na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów w 2018 r. (ABC), przeprowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (ok. 2.346.460,80 zł) była ponad dwukrotnie wyższa od ustalonej przez Zamawiającego całkowitej wartości zamówienia (1.051.056,12 zł) w tym przetargu (średnia miesięczna wartość ww. zamówienia wynosiła ok. 87.588,01 zł). Powyższe powinno prowadzić do wniosków o wzroście kosztów usługi odbioru odpadów komunalnych, a w konsekwencji do wzrostu całkowitej oraz średniej miesięcznej wartości zamówienia, ustalonych przez Zamawiającego. Tymczasem obliczenia dokonane przez Zamawiającego na potrzebę ustalenia wartości zamówienia dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na *świadczenie usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy X w okresie styczeń 2018 r. i luty 2018 r.*, będącego przedmiotem niniejszej kontroli, doprowadziły do ustalenia niższej miesięcznej wartości zamówienia dla tego postępowania (ok. 30.549,96 zł), niż dla ww. przetargu ABC (ok. 87.588,01 zł).

Pomimo powyższych okoliczności, świadczących o zmianie wartości rynkowej usług będących przedmiotem udzielanego zamówienia, Zamawiający nie uwzględnił tych zmian przy ustalaniu wartości kontrolowanego zamówienia.

Kolejną okolicznością wskazującą na wzrost wartości ww. usług jest zależność pomiędzy ceną netto zaoferowaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *świadczenie usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy X w okresie styczeń 2018 r. i luty 2018 r.*, będącym przedmiotem niniejszej kontroli, a ustaloną przez Zamawiającego wartością zamówienia w tym postępowaniu. Pismem z grudnia 2017 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy – Miejskiego Zakładu Y – z prośbą o przedstawienie oferty cenowej za realizację ww. zamówienia. Zaoferowana przez Wykonawcę cena netto 180.000,00 zł była niemal trzykrotnie wyższa od ustalonej przez Zamawiającego wartości ww. zamówienia (61.099,92 zł).

W związku z powyższym należy stwierdzić, że nie uwzględniając ww. okoliczności oraz zmiany cen usług odbioru odpadów komunalnych przy ustalaniu wartości zamówienia w kontrolowanym postępowaniu, Zamawiający nie dochował należytej staranności.

Fakt niedochowania należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia na *świadczenie usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy X w okresie styczeń 2018 r. i luty 2018 r.* potwierdzają również okoliczności związane z przeprowadzeniem przetargu na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów w okresie od 1 marca 2018 r. do 31 grudnia 2020 r. (XYZ). Po pierwsze, również w tym postępowaniu ustalona przez Zamawiającego miesięczna wartość zamówienia (92.302,31 zł) była niemal trzykrotnie wyższa niż ustalona przez Zamawiającego miesięczna wartość zamówienia w kontrolowanym postępowaniu (30.549,96 zł). Po drugie, miesięczne ceny netto oferowane przez wykonawców w ww. przetargu (99.000,00 zł oraz 158.326,10 zł) były odpowiednio trzykrotnie i pięciokrotnie wyższe od ustalonej przez Zamawiającego miesięcznej wartości zamówienia w kontrolowanym postępowaniu (30.549,96 zł).

Tym samym, uwzględniając ww. wartości, Zamawiający byłby zobowiązany do zastosowania ustawy Pzp przy udzielaniu zamówienia na odbieranie odpadów komunalnych przez okres dwóch miesięcy.

Reasumując, wskazane powyżej okoliczności świadczą o niedochowaniu należytej staranności przez Zamawiającego przy ustalaniu wartości zamówienia na *świadczenie usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy X w okresie styczeń 2018 r. i luty 2018 r.* Tym samym należy stwierdzić, że działania

Zamawiającego doprowadziły do **naruszenia art. 32 ust. 1 i 2** w zw. z art. 4 pkt 8 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedochowanie należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia, co doprowadziło do pominięcia stosowania przepisów ustawy Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Przykład nr 3, w którym Zamawiający, udzielając zamówienia na usługi objęte przedmiotem zamówienia, dokonał nieuprawnionego podziału zamówienia na 6 części i odrębnego oszacowania ich wartości, z powodu nieprawidłowej interpretacji zasad dotyczących 3 tożsamości, o których mowa w artykule na wstępie.

Zamawiający w oparciu o przepisy ustawy Kodeks Cywilny oraz o zasady określone w swoim Regulaminie zakupów, obowiązującym od dnia 1 stycznia 2015 r., w dniu 23 lipca 2015 r. wszczął a następnie przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr ABC. Przedmiot niniejszego zamówienia stanowiła wycinka drzew i krzewów wraz z podcięciem gałęzi pod liniami napowietrznymi (...) na terenie 6 Rejonów Energetycznych Zamawiającego. Zamówienie - zgodnie z treścią SIWZ - obejmowało 6 zadań mających na celu wyeliminowanie głównych przyczyn awarii sieci napowietrznej, utrzymanie instalacji w należyłym stanie technicznym oraz zapewnianie ciągłości dystrybucji energii elektrycznej w sześciu Rejonach Energetycznych (...). Zamawiający zgodnie z treścią SIWZ traktował powyższe 6 zadań jako niezależne.

W opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ, wskazano natomiast, że w zakres prac wchodzi wycinka drzew i krzewów wraz z podcięciem gałęzi pod liniami napowietrznymi (...) z zachowaniem odległości pomiędzy gałęziami drzew, a przewodami linii elektroenergetycznych zgodnie z normami PN-EN 50423-1, PN-EN 50341- 3-22:2010 oraz określono wymogi i warunki realizacji usługi. Załącznik nr 1 do SIWZ jest tożsamy dla każdego z sześciu zadań.

Zgodnie z treścią SIWZ termin realizacji zamówienia dla wszystkich zadań przypadął od podpisania umowy do dnia 15 grudnia 2015 r. lub do wyczerpania kwot limitu określonych w SIWZ.

Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych na każde z 6 niezależnych zadań lub na wszystkie łącznie.

Wartość szacunkową przedmiotowego zamówienia publicznego Zamawiający ustalił dla każdego

z 6 zadań odrębnie na podstawie budżetu dla każdego z zadań, w ramach którego miały być przygotowane zlecenia, szczegółowo opisanego we wniosku zakupowym z dnia 25 czerwca 2015 r., w którym to szacunkową wartość zamówienia stanowiącą łączną wartość poszczególnych części ustalił na poziomie 1.800.000,00 PLN (tj. 426.000,05 EUR). W wyjaśnieniach przekazanych do Urzędu wskazał, że przedmiotowe postępowanie zostało podzielone na 6 odrębnych zamówień, których wartość została oszacowana niezależnie. Uściślił, iż analizę zakresów i celów, dla jakich przewidziano przedmiotowe postępowanie, dokonano w oparciu o wiedzę merytoryczną, wskazującą na różnorodność terenu, na którym zaplanowano wycinkę, odmienność techniczną linii, pod którymi i w pobliżu których należało przeprowadzić wycinkę oraz wynikającą z tego rodzaju odmienność - samoistność funkcji technicznych i gospodarczych przedmiotowych zamówień. Zamawiający uznał, iż każdy wyodrębniony odcinek linii (...) stanowi samodzielny i autogeniczny obiekt budowlany w rozumieniu art. 2 pkt 5d ustawy Pzp. Uznał, iż nie spoczywała na nim faktyczna ani prawna możliwość - w ramach wskazanego postępowania - do zsumowania wartości szacunkowych przedmiotowych 50 zadań, albowiem w zaistniałej sytuacji dotyczyły one niezależnych i odrębnych obiektów budowlanych, wobec których nie zachodziły łącznie niezbędne kryteria tożsamości przedmiotowej, czasowej i podmiotowej. Zamawiający wobec powyższego uznał, iż nie był obowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp, bowiem wartość szacunkowa żadnego z poszczególnych zadań nie była równa lub nie przekraczała kwot określonych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W wyjaśnieniach udzielonych w piśmie z dnia 11 czerwca 2018 r. Zamawiający wskazał, iż przedmiotem postępowania była „wycinka awaryjna”, tj. awarie masowe (usuwanie wiatrołomów), wycinka interwencyjna po przeprowadzonych oględzinach, na obszarze 6 Rejonów Energetycznych oraz na „terenie problematycznym”, który stanowił inny obszar niż objęty postępowaniem XYZ. Stwierdził, że przedmiotowe postępowanie miało na celu zawarcie umów ramowych z maksimum 5 Wykonawcami, oferującymi najniższe ceny za wycinkę 1 m² powierzchni każdego zadania, a których zadaniem byłoby doraźne świadczenie

usługi wycinki na zlecenie Zamawiającego, z terminem obowiązywania do 15 grudnia 2015 r. lub do wyczerpania kwot określonych w SIWZ (...).

Jednocześnie wskazał, iż ustalenie wartości szacunkowej dla niniejszego postępowania zostało dokonane przy pomocy szacunków zbliżonych do tych, które obowiązywały w postępowaniu XYZ oraz zapotrzebowanie zgłaszane przez poszczególne Rejony Energetyczne, które indywidualnie określiły powierzchnię zadrzewioną. W oparciu o powyższe Zamawiający uwzględniając rynkowe średnie ceny jednostkowe za wycinkę ustalił kwotę 1,50 zł za 1 m powierzchni zadrzewionej.

W rezultacie powyższego Zamawiający, bez zastosowania przepisów ustawy Pzp, w okresie od 28 sierpnia 2015 r. do 3 września 2015 r. udzielił zamówienia sektorowego w podziale na 6 zadań.

(...) nie ulega wątpliwości, że wszystkie z zawartych umów obejmujących *interwencyjną wycinkę drzew i krzewów wraz z podcinką gałęzi pod liniami napowietrznymi (...) na terenie 6 Rejonów Energetycznych Zamawiającego* mają takie same lub podobne przeznaczenie i są nabywane w celu realizacji z góry przyjętego zamierzenia. Treść opisu przedmiotu zamówienia każdej z usług wskazanych we wszystkich 6 zadaniach jest zbieżny pod kątem zakresu i rodzaju prac. Okoliczność, iż opisy przedmiotu zamówienia są zbieżne ze sobą przesądza, iż nie odznaczają się one odmiennym i zróżnicowanym charakterem. Jednocześnie, argument Zamawiającego, iż poszczególne usługi są świadczone na rzecz niezależnych obiektów budowlanych o odrębnych lokalizacjach, nie implikuje stwierdzenia, że są to umowy, które nie są tożsame rodzajowo, bowiem charakter świadczonej usługi pozostaje bez zmian z uwagi na odmienne lokalizacje. Ponadto, zwrócić należy uwagę, iż konieczność świadczenia konkretnej usługi w zróżnicowanych lokalizacjach nie stanowiła przeszkody do udzielenia zamówienia jednemu Wykonawcy, w tym samym czasie i na ten sam okres. Mając na uwadze powyższe wskazać należy również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, sygn. akt I SA/OI 366/17: „*W art. 3a) u.P.b, w brzmieniu obowiązującym od 17 lipca 2010 r., zdefiniowano obiekt liniowy jako obiekt budowlany, którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności droga wraz z zajazdami, linia kolejowa, wodociąg, kanał, gazociąg, ciepłociąg, rurociąg, linia i trakcja elektroenergetyczna [...]*

[...] budowlę określono w u.P.b jako obiekt budowlany stanowiący całość techniczno-użytkową

wraz z instalacjami i przyłączami. Określenie „całość techniczno-użytkową” odnosi się, jak wskazuje kolejność użytych słów, do budowli jako obiektu budowlanego, a nie do związku tego obiektu z urządzeniami i instalacjami. Całość techniczno-użytkową należy zatem rozumieć jako połączenie poszczególnych elementów w taki sposób, aby zgodnie z wymogami techniki nadawały się one do określonego użytku. Nie można przy tym wykluczyć, że każdy z tych elementów może być samodzielnym obiektem, choć nie zawsze samodzielnie wykorzystywany będzie mógł służyć określonemu celowi. Obiektem budowlanym może zatem w zależności od konkretnego stanu faktycznego być budowla, budowla wraz z instalacjami i urządzeniami, a także traktowane jako jeden obiekt budowlany różne budowle, pozostające w funkcjonalnym związku i tworzące w nim całość techniczno-użytkową”.

Jeżeli zatem w tym samym czasie możliwe było udzielenie tożsamego przedmiotowo zamówienia, które mogło być wykonane przez jednego wykonawcę, mamy do czynienia z jednym zamówieniem, bez względu na fakt, czy było ono realizowane w różnych lokalizacjach. Należy podnieść, że w SIWZ Zamawiający wskazał, iż Wykonawca może złożyć ofertę częściową na każde z 6 niezależnych zadań lub wszystkie łącznie.

Także przesłanka odnosząca się do możliwości realizacji zamówień u jednego Wykonawcy została spełniona. Jak wynika z dokumentacji postępowania wpłynęły dwie oferty obejmujące swym zakresem wszystkie 6 zadań, tj. oferta Wykonawcy Usługi Leśne... oraz oferta Wykonawcy S. Świadczy to o dostępności wykonania przedmiotowych usług u jednego Wykonawcy. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż Zamawiający udzielił zamówień we wszystkich 6 zadaniach jednemu z ww. Wykonawców, tj. Wykonawcy Usługi Leśne...

Podstawą oceny, czy przesłanka czasowa jest spełniona, co do zasady, jest przewidywalny czas realizacji danego świadczenia. Nie oznacza to, że konieczne jest udzielenie wszystkich zamówień częściowych w tym samym czasie. Ziszczenie się przesłanki występuje bowiem nie tylko w sytuacji, gdy zamówienia można udzielić jednocześnie, w tym samym czasie, ale także wtedy, gdy do udzielenia zamówień dochodzi w przewidywalnej perspektywie czasowej, określonej specyfiką przedmiotu zamówienia. W niniejszym stanie faktycznym umowy zostały zawarte w okresie od dnia 28 sierpnia 2015 r. do dnia 3 września 2015 r. i wszystkie obowiązywały do dnia 15 grudnia 2015 r. lub wyczerpania z góry przyjętych limitów, spełniona została zatem także przesłanka odnosząca się do terminu realizacji świadczenia.

Z analizy okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika zatem, że ustalenie wartości zamówienia poprzez odrębne oszacowanie wartości 6 zadań na usługi w ramach postępowania ABC było sprzeczne z przepisami art. 32 ust 4 ustawy Pzp. Zamówienia te spełniają bowiem wszystkie kryteria wskazujące na konieczność zsumowania ich wartości. Jako że są ze sobą tożsame i ich przeznaczenie jest takie samo, mogą być wykonywane przez jednego Wykonawcę. Wreszcie, w niniejszym stanie faktycznym, usługi były możliwe do przewidzenia w określonej perspektywie czasowej. Biorąc zatem powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że Zamawiający udzielając zamówienia na ww. usługi dokonał nieuprawnionego podziału zamówienia na części, w sytuacji gdy wartość zamówienia stanowiła łączna wartość wszystkich 6 zadań, co prowadziło do **naruszenia art. 32 ust. 1 i 2 w zw. z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp.**

Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała z dnia 1 kwietnia 2018 r. sygn. akt KIO/KD 23/19).

Przykład nr 4, w którym Zamawiający dokonał ustalenia wartości zamówienia na dostawę gazu bez zachowania należytej staranności, co doprowadziło do nieuprawnionego udzielenia zamówienia z pominięciem trybów wskazanych w ustawie Pzp.

Zamawiający, w imieniu którego działał Dyrektor, zawarł w dniu 10 maja 2016 r. z wykonawcą D umowę nr 123, której przedmiotem było świadczenie usługi kompleksowej polegającej na sprzedaży i dostawie paliwa gazowego do punktów, których wykaz znajduje się w załączniku nr 1 do umowy.

Z ustaleń dokonanych w toku kontroli doraźnej wynika, iż do udzielenia przedmiotowego zamówienia nie stosowano przepisów ustawy Pzp.² Z dalszych ustaleń dokonanych w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli doraźnej wynika, iż Zamawiający w dniu 29 marca 2016 r. przekazał na wniosek organu nadzoru – Starostwa... – skany faktur rozliczeniowych

² Starostwo... w toku postępowania wyjaśniającego i kontroli doraźnej pismem z dnia 31 stycznia 2018 r. wskazało, iż: „z informacji uzyskanych od dyrektorów jednostek organizacyjnych wynika, że z uwagi na wartość zamówień nie podlegają one ustawie Prawo zamówień publicznych”.

zużycia gazu za 2015 r. do dnia 29 marca 2016 r. Jednocześnie, Zamawiający zastrzegł w wyjaśnieniach, że Dyrektor nie uczestniczył w ustalaniu wartości szacunkowej zamówienia ani w wyborze operatora. Z kolei, z wyjaśnień udzielonych przez Starostwo... wynika, że powiat nie był w tej sprawie Zamawiającym i nie udzielał zamówień na przedmiotową dostawę. Starostwo ... wskazało także, że: „władze powiatu rekomendowały firmę D jako alternatywnego dostawcę paliwa oferującego stawki niższe od stosowanych przez G”. W ocenie Starostwa „była to ogólna sugestia do podpisywania umów, w co nie zwalniało kierowników jednostek organizacyjnych do stosowania należytych procedur z zakresu zamówień publicznych, a także przestrzegania ustawy Prawo zamówień publicznych”. Z analizy faktur rozliczeniowych zużycia gazu za 2015 r., które zostały przekazane przez jednostkę organizacyjną do Starostwa... wynika, że w ramach punktu poboru nr X w miesiącach od stycznia 2015 r. do grudnia 2015 r. Zamawiający otrzymał faktury na kwotę 47.491,69 zł netto. Z wyjaśnień Starostwa... z dnia 20 grudnia 2018 r. nie wynika także, aby starostwo powiatowe przeprowadzało przedmiotowe postępowanie w imieniu Zamawianego jako pełnomocnik jednostki organizacyjnej powiatu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zakres podmiotowy stosowania przepisów ustawy Pzp określony został w art. 3 ust. 1 ww. ustawy. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stosuje się ją do udzielania zamówień publicznych, przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. W art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, ze zm.) został określony katalog podmiotów tworzących sektor finansów publicznych. Na podstawie pkt 3 powyższego artykułu, do sektora finansów publicznych zostały zaliczone jednostki budżetowe.

Z kolei, zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2017 r. - przedszkola, szkoły i placówki publiczne zakładane i prowadzone przez ministrów i jednostki samorządu terytorialnego są jednostkami budżetowymi.

(...). Zamawiający jako samorządowa jednostka budżetowa, będąca jednostką sektora finansów publicznych, na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, był zobowiązany do stosowania przepisów ustawy jako samodzielny zamawiający, w tym do szacowania wartości udzielanych przez siebie zamówień. Dyrektor reprezentujący Zamawiającego, podpisując bowiem umowę obejmującą dostawę gazu, niezależnie od okoliczności faktycznych, nie

uczynił tego w związku z realizacją zadania publicznego powiatu wynikającego z przepisów ustawy o samorządzie powiatowym, lecz w związku z działalnością własną. Tym samym, Zamawiającego (...), będącego samorządową jednostką budżetową (w tym placówki oświatowe) w chwili zawarcia ww. umowy należy uznać za zamawiającego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Po drugie, mając na uwadze wskazany wyżej przepis art. 34 ust. 3 pkt 2b) ustawy Pzp, stwierdzić należy, że wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia³ z uwzględnieniem 4-letniego okresu jego wykonywania wynosiła 189.966,76 zł netto (45.502,11 euro) i przekraczała próg wynikający z art. 4 pkt 8 ustawy Pzp (30 000 euro), obowiązujący w dacie udzielenia kontrolowanego zamówienia, co zobowiązywało do udzielenia przedmiotowego zamówienia w oparciu o przepisy ustawy Pzp. Przyjęcie jako wartości zamówienia kwoty 47.491,69 zł netto wynikającej z zestawienia faktur za 2015 r., odpowiadającej szacunkowej wartości usług udzielonych w poprzednim roku budżetowym (2015 r.) nakazuje uznać, iż ustalenia wartości zamówienia dokonano bez zachowania należytej staranności, co doprowadziło do nieuprawnionego udzielenia ww. zamówienia z pominięciem trybów wskazanych w ustawie Pzp.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż Zamawiający **naruszył art. 32 ust. 1 i 2** oraz **art. 34 ust. 3 pkt 2b) ustawy Pzp.**

Powyższe naruszenie doprowadziło do bezpodstawnego odstąpienia od stosowania przepisów ustawy Pzp, w rezultacie Zamawiający, zawierając przedmiotową umowę, udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz nie opublikował ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, tj. naruszył przepis art. 4 pkt 8, art. 7 ust. 3 oraz art. 10 ust. 1, art. 40 ust. 1 i 2 i art. 48 ust. 1 ustawy Pzp.

Na marginesie, wskazać należy, iż w analogicznym stanie faktycznym oraz prawnym powyższe stanowisko w zakresie nieprawidłowego ustalenia wartości zamówienia na dostawę gazu ziemnego bez uwzględnienia pełnego okresu obowiązywania zamówienia, co doprowadziło do nieuprawnionego udzielenia zamówienia z pominięciem trybów wskazanych w ustawie

³ Kom. wartość szacunkową zamówienia ustalono na podstawie kopii faktur rozliczeniowych zużycia gazu za 2015 r., które zostały przekazane przez jednostkę organizacyjną do Starostwa....

Pzp, znalazło potwierdzenie w Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 marca 2019 r. (sygn. akt: KIO/KD 19/19).

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej

Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2020 r. sygn. KIO 856/20, KIO 930/20 JEDZ w języku angielskim

„Nie ulega wątpliwości, że w odpowiedzi na pkt II wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów z 20 marca 2020 r. Odwołujący przedstawił JEDZ dotyczący Podmiotu, który zawierał oświadczenia złożone w języku angielskim, będące odpowiedziami na zawarte we wzorze formularza JEDZ pytania przedstawione również w języku angielskim. Ergo – zasadniczo cała treść JEDZ (z wyjątkiem oznaczenia Zamawiającego i nazwy Postępowania) została sporządzona w języku obcym.

Powyższe, zdaniem Izby, zakwalifikować należało zarówno jako naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w języku polskim (art. 9 ust. 2 Pzp), jak i czytelnego postanowienia pkt 6.2 w części I SIWZ określającego m.in. język, w jakim oświadczenie JEDZ należało złożyć.

Jakkolwiek skład orzekający stoi na stanowisku, że formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest nadrzędną wartością tej procedury, to jednak działanie wprost sprzeczne z jedną z fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych, nie zasługuje na ochronę prawną. Co więcej, przyznanie racji Odwołującemu prowadziłoby *de facto* do obejścia przepisu art. 9 ust. 3 Pzp. W świetle tej regulacji składanie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokumentów (oświadczeń) w języku obcym wtedy tylko jest dopuszczalne, gdy zamawiający tak postanowi, czemu da wyraz w odpowiednich postanowieniach SIWZ. Sytuacja taka nie miała miejsca w Postępowaniu. (...) odwołujący przedstawił JEDZ dotyczący podmiotu, który zawierał oświadczenia złożone w języku angielskim, będące odpowiedziami na zawarte we wzorze formularza JEDZ pytania przedstawione również w języku angielskim, zasadniczo cała treść JEDZ (z wyjątkiem oznaczenia zamawiającego i nazwy postępowania) została sporządzona w języku obcym, zamawiający prawidłowo wezwał do uzupełnienia JEDZ.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2020 r. sygn. akt KIO 1054/20 transmisja z otwarcia ofert

„Niewątpliwe składanie ofert w postaci elektronicznej może powodować szereg nieznanych wcześniej postępowaniom w formie tradycyjnej/papierowej problemów technicznych, związanych z ich otwarciem przez zamawiającego oraz zachowaniem zasady jawności i nienaruszalności ofert przed upływem terminu wyznaczonego na ich otwarcie. Zamawiający prowadząc postępowanie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej jest zobowiązany do zorganizowania postępowania w sposób umożliwiające realizację zasad wynikających z art. 86 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Innymi słowy, stosowane przez zamawiającego platformy zakupowe muszą gwarantować nienaruszalność złożonych ofert przed wyznaczonymi terminami oraz umożliwiać pełną realizację zasady jawności procedur związanych z otwarciem ofert. Okolicznością, która może uzasadniać nieprawidłowość otwarcia ofert elektronicznych jest przede wszystkim błąd tkwiący w systemie, który uniemożliwia przeprowadzenie procedury otwarcia ofert w sposób jawny czy też umożliwia modyfikacje/zmianę treści ofert po upływie terminu na jej złożenie. Konieczne przy tym jest ustalenie oraz wykazanie przez wykonawcę powołujące się na nieprawidłowości w działaniu systemu, że system – określona platforma zakupowa, przy prawidłowym postępowaniu użytkownika, nie działa prawidłowo, co stwarza domniemanie faktyczne istnienia błędu w tym systemie.

W analizowanym stanie faktycznym, Odwołujący dążył do wykazania, iż doszło do naruszenia art. 86 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez rozpoczęcie transmisji procedury otwarcia ofert w momencie kiedy każda z ofert miała już postać odszyfrowanych plików o formacie pdf. W ocenie Izby, Odwołujący jednak nie wykazał, iż doszło do nieuprawnionego odszyfrowania ofert przed upływem terminu ich otwarcia, jak również nie wykazał, iż procedura otwarcia ofert, w tym procedura ich odszyfrowania nie miała charakteru jawnego. Wskazać należy po pierwsze, że procedura otwarcia ofert, co potwierdził Odwołujący w treści odwołania, przebiegała w ten sposób, że Zamawiający podczas wideokonferencji udostępnił zdalnie pulpit Platformy Zakupowej, na którym wyświetliły się złożone w postępowaniu oferty. Po drugie, nie było sporne pomiędzy stronami, że wyświetlone przez Zamawiającego oferty nie były opatrzone ikoną kłódki. Co jednak było sporne pomiędzy stronami to konsekwencje jakie każda z nich wywodziła z braku oznaczenia plików ofert ikoną kłódki. Odwołujący bowiem

wnioskował na tej podstawie, iż oferty były już uprzednio odszyfrowane przez Zamawiającego i w takiej odszyfrowanej formie zostały udostępnione w momencie rozpoczęcia procedury otwarcia ofert. Z kolei Zamawiający prezentował odmienne stanowisko wskazując, iż ikona kłódki widoczna jest wyłącznie u danego wykonawcy w momencie zaszyfrowania oferty przez wykonawcę na Platformie Zakupowej, nie jest zaś widoczna u Zamawiającego w momencie pobierania ofert z Platformy Zakupowej. Izba w tym zakresie dała wiarę twierdzeniom Zamawiającego. Wskazać bowiem należy, że Odwołujący nie przywołał żadnego postanowienia z Instrukcji obsługi platformy zakupowej (...), na podstawie którego zasadne byłoby przyjęcie twierdzenia, iż brak ikony kłódki przy plikach ofert jest potwierdzeniem ich wcześniejszego odszyfrowania przez Zamawiającego. Zgodzić się należy z Zamawiającym, że ikona kłódki symbolizującej zaszyfrowanie plików jest widoczna na pulpicie wykonawcy w momencie zaszyfrowania przez wykonawcę dokumentów na Platformie Zakupowej. Jest to informacja dla wykonawcy, że pliki zostały zaszyfrowane za pomocą odpowiedniego klucza. Pliki zaś jakie widoczne są u Zamawiającego nie zawierają ikony kłódki. Stąd też, gdy Zamawiający udostępnił wykonawcom podczas wideokonferencji swój pulpit Platformy Zakupowej widoczne były pliki bez kłódki. Podkreślić raz jeszcze należy, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, nie przedstawił żadnych dowodów na wykazanie zasadności swojego twierdzenia, iż brak ikony kłódki przy plikach ofert na pulpicie udostępnionym przez Zamawiającego świadczy o tym, iż Zamawiający dokonał uprzedniej, niedozwolonej deszyfryzacji ofert.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2020 r. sygn. akt KIO 709/20, KIO 715/20 wyjaśnienia rażąco niskiej ceny

„W przedmiotowej sprawie zamawiający skierował do wykonawców wezwanie do złożenia wyjaśnień wraz z załączonym formularzem obejmującym 22 arkusze Excel, które należało wypełnić. W odpowiedzi na pisma wykonawców dotyczące ww. arkuszy, zamawiający wyjaśnił, że formularz ma charakter jedynie przykładowy, jednakże podtrzymał wymóg uwzględnienia w wyjaśnieniach czynników cenotwórczych wskazanych w tymże formularzu. Tym samym stwierdzić należy, że zamawiający zrezygnował jedynie z formalnego wymogu przedstawienia wyjaśnień na załączonych arkuszach Excel, natomiast nie zrezygnował

z wymogu, aby wyjaśnienia te obejmowały wszystkie dane, które w tych arkuszach zostały przewidziane. (...) Powyższe działanie zamawiającego prowadzi do sytuacji, w której wykonawca, nawet jeśli odpowiednio skalkulował określone elementy w swojej cenie, ale w inny sposób niż wskazany przez zamawiającego, zmuszony jest - udzielając wyjaśnień - dokonać kalkulacji raz jeszcze, tym razem stosując metodykę narzuconą przez zamawiającego. Pomijając kwestie pracochłonności i czasochłonności, takie działanie jest przede wszystkim niezasadne, gdyż uniemożliwia wykonawcy przedstawienie ceny jego oferty w sposób, w jaki rzeczywiście była ona kalkulowana i jaki być może byłby wystarczający do wykazania jej realności. Ponadto zastosowanie ww. metodyki może być też niemożliwe, gdyż przykładowo w arkuszu „Odbiory ITS” zamawiający wymaga wskazania ilości roboczogodzin dla poszczególnych ról kompetencyjnych, podczas gdy odwołujący kalkuluje te koszty łącznie z cenami sprzętu od dystrybutorów/dostawców w ramach oferty podwykonawczej. Tym samym koszty te zostały uwzględnione przez wykonawcę w cenie oferty, ale niemożliwe jest ich wykazanie w sposób wymagany przez zamawiającego, tj. z podaniem roboczogodzin rozbitych na role.

Powyższe oznacza, że wymagana przez zamawiającego konieczność uwzględnienia wszystkich czynników cenotwórczych ujętych w ww. arkuszach, wbrew argumentacji zamawiającego, nie ułatwia, ale utrudnia lub częściowo nawet uniemożliwia wykonawcy przedstawienie wyjaśnień w sposób odzwierciedlający rzeczywistą kalkulację ceny oferty. Wymóg ten dodatkowo należy uznać za niezasadny w sytuacji, gdy zamawiający nie przewidział w siwz żadnego konkretnego sposobu obliczenia ceny oferty. (...) Podsumowując ww. ustalenia, należy stwierdzić, że narzucony przez zamawiającego zakres i stopień szczegółowości informacji, które wykonawca był zobowiązany uwzględnić w ramach wyjaśnień ceny oferty, co najmniej utrudniał przedstawienie tych wyjaśnień, w tym zwłaszcza w zakresie rzeczywistego kalkulowania ceny oferty i nie miał oparcia ani w wymaganiach siwz, ani w przepisach ustawy Pzp. W związku z tym Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie ww. czynności w części, w której zamawiający narzuca odwołującemu sposób dokonania ww. wyjaśnień.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 27 maja 2020 r. sygn. akt KIO 519/20 deklaracja w zakresie kary umownej – jako kryterium jakości

„Mając na uwadze, iż HRF podlega aktualizacji na etapie realizacji przedmiotu zamówienia, zdaniem Odwołującego, kryterium jakości w postaci deklaracji wykonawcy o wysokości kar umownych jest niezasadne i w żaden sposób nie gwarantuje lepszego wykonania robót budowlanych, a ponadto jako, że nieprzekraczalny jest wyłącznie termin końcowy, to kryterium określone przez Zamawiającego należy również uznać za nieistotne z punktu widzenia zamówienia, jak również nieodnoszące się do jakości prac. (...) W orzecznictwie Izby wyrażany jest pogląd, iż kryterium w postaci kary umownej za zwłokę w realizacji zamówienia lub jego części może zostać uznane za odnoszące się do przedmiotu zamówienia (por. m.in. wyrok z dnia 7 października 2016 r., sygn. akt KIO 1738/16, KIO 1740/16, wyrok z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 291/12). Również w piśmiennictwie spotykane są poglądy o dopuszczalności takiego kryterium jako tzw. kryterium kontraktowego. Podkreślić należy, że aby kryterium oceny ofert było zgodne z ustawą Pzp musi wykazywać związek ze świadczeniem, które zamawiający nabędzie w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenia zamówienia oraz zawarcia umowy. W ocenie składu orzekającego omawiane kryterium oceny ofert odnosi się do istotnego aspektu robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia, jakim jest terminowa realizacja poszczególnych elementów zamówienia, w tym przypadku przedmiotu odbiorów częściowych.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2020 r. sygn. akt KIO 892/20 unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp z powodu epidemii wirusa SARS-CoV-2

„Niewątpliwie w przedmiotowym postępowaniu doszło do istotnej zmiany okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć. Faktu tego nie negował sam Odwołujący. Wystąpienie na skalę globalną epidemii wirusa SARS-CoV-2, a przede wszystkim zaś zakres środków i działań, które podjąć musiały poszczególne państwa celem powstrzymania wirusa i przeciwdziałania skutkom jego rozprzestrzeniania się jest zjawiskiem, z którym dotychczas nie mieliśmy do czynienia. Okoliczności, na które powołuje się w tym zakresie Zamawiający nie są konsekwencją jego własnych decyzji, są to elementy niezależne od samego Zamawiającego, odnoszą się do decyzji podejmowanych na szczeblu krajowym i międzynarodowym. Natomiast niewątpliwie te decyzje i okoliczności przekładają się na

sytuację samego Zamawiającego i jego przedsiębiorstwa. Faktem notoryjnym jest trudna sytuacja epidemiologiczna panująca w rejonie województwa śląskiego i zamknięcie bądź też ograniczenie działalności poszczególnych spółek zajmujących się wydobyciem surowców. W chwili obecnej trudno także przewidzieć jak długo to zjawisko będzie się utrzymywało i jakie ostatecznie będą jego konsekwencje, tak w wymiarze finansowym, osobowym czy gospodarczym.

Izba zgadza się również z argumentacją Zamawiającego, iż w tym momencie nabycie określonych dóbr będących przedmiotem prowadzonego postępowania, mogłoby prowadzić do wydatkowania przez JSW środków w sposób nieuzasadniony, co w dalszej kolejności mogłoby doprowadzić do znacznych szkód majątkowych. Może okazać się, że wywiązanie się z dotychczasowych zobowiązań umownych będzie niemożliwe lub znacząco utrudnione, w trudnym do przewidzenia czasookresie, co niewątpliwie przekłada się na sytuację finansową i ekonomiczną Zamawiającego. Nawet jeżeli nabywane dobra nie są związane z działalnością wydobywczą, to z powszechnie dostępnych źródeł wiadomym jest, że działalność Zamawiającego jako całość działań została decyzją odgórną w znaczącym stopniu wstrzymana i nie jest wiadomym kiedy zostanie podjęta na nowo, co w ocenie Izby przekłada się na wszystkie zobowiązania umowne Zamawiającego, a nie tylko niektóre z nich. Dla Izby wpływ przedstawionych okoliczności na sytuację Zamawiającego jest oczywisty i nie wymaga dodatkowego dowodzenia. Z tego powodu Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że Zamawiający nie przedstawił w jaki sposób stan pandemii wpływa na należyte wykonanie przez stronę powołującą się na siłę wyższą zobowiązań wynikających z zawartych umów. Jeżeli w zdecydowanym i szerokim zakresie podstawowa działalność gospodarcza nie jest przez dany podmiot prowadzona lub została znacząco ograniczona, zredukowana do czynności podstawowych, trudno wymagać dodatkowych dowodów potwierdzających wpływ na funkcjonowanie na rynku takiego podmiotu. Brak realizacji celów statutowych, do wykonywania których dany podmiot został powołany w wymiarze materialnym negatywnie wpływa lub wpłynąć może na ocenę gospodarczych zdolności takiego podmiotu. Może okazać się, że celem chociażby utrzymania zatrudnienia konieczne jest znaczne ograniczenie zadań o charakterze inwestycyjnym. Zamawiający przedstawił swoje powiązania gospodarcze i sytuację na rynkach zbytu, z którymi ma powiązanie, co niewątpliwie przekłada się na wpływy finansowe oraz wolumen zamówień. Taka sytuacja ma również wydźwięk globalny. Nie ulega

wątpliwości, że epidemia wystąpiła wcześniej na świecie, więc wystąpienie jej w terminie późniejszym w Polsce tylko pogłębiło tylko problemy Zamawiającego (spadek przychodów ze sprzedaży węgla), które zapoczątkowane zostały przed ogłoszeniem przedmiotowego postępowania.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 6/2020

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2020 – 30.06.2020

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
Zamówienia publiczne			
O zamówieniu	46 320	11 511	57 831
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa / o podwykonawstwie	56	94	150
O udzieleniu zamówienia	45 291	13 679	58 970
O konkursie	13	5	18
O wynikach konkursu	33	32	65
O zmianie ogłoszenia	21 674	9 481*	31 155
O zamiarze zawarcia umowy	1 304	439	1 743
O zmianie umowy	1 759	639	2 398
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	694	694
O profilu nabywcy	-	39	39
Razem	116 450	36 613	153 063
Koncesje			
O koncesji	4	1	5
Wstępne ogłoszenie informacyjne	0	0	0
O zmianie ogłoszenia	0	0	0
O zamiarze zawarcia umowy koncesji	0	3	3
O zawarciu umowy koncesji	2	3	5
O zmianie umowy koncesji	0	3	3
Razem	6	10	16

* - ogłoszenia dotyczące sprostowania

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	38,56%	8,22%	32,489%
Dostawy	34,22%	49,63%	37,303%
Usługi	27,22%	42,15%	30,208%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	99,51%	98,70%	99,35%
Przetarg ograniczony	0,20%	0,91%	0,34%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,01%	0,16%	0,04%
Dialog konkurencyjny	0,01%	0,23%	0,06%
Partnerstwo innowacyjne	0,01%	0,00%	0,01%
Licytacja elektroniczna	0,26%	-	0,20%

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	3%	24%	15%	13%
Cena i inne kryteria	97%	76%	85%	87%

Kryteria oceny ofert – TED

(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	22%	29%	31%	29%
Cena i inne kryteria	78%	71%	69%	71%

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	143	0,80%
Dostawy	49	0,31%
Usługi	49	0,39%
Razem	241	0,52%

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	46	0,26%
Dostawy	33	0,21%
Usługi	85	0,67%
Razem	164	0,35%

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	2 854	15,98%
Dostawy	1 398	8,82%
Usługi	1 080	8,57%
Razem	5 332	11,51%

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	16 808	94,08%
Dostawy	12 637	79,73%
Usługi	10 670	84,64%
Razem	40 115	86,60%

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	20	0,11%
Dostawy	15	0,09%
Usługi	21	0,17%
Razem	56	0,12%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	29,41%	6,54%	24,10%
Dostawy	37,40%	44,77%	39,11%
Usługi	33,19%	48,69%	36,79%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	89,76%	88,75%	89,53%
Przetarg ograniczony	0,26%	1,58%	0,56%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,02%	0,44%	0,12%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,05%	9,10%*	2,15%
Dialog konkurencyjny	0,01%	0,09%	0,03%
Wolna ręka	8,65%	-	6,64%
Zapytanie o cenę	1,02%	-	0,78%
Partnerstwo innowacyjne	0,00%	0,04%	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	4,70	2,07
Dostawy	2,13	1,45
Usługi	2,49	1,54
Średnio	2,68	1,67

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

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	1,96%
Administracja rządowa terenowa	2,38%
Administracja samorządowa	36,19%
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	7,03%
Podmiot prawa publicznego	14,79%
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	0,10%
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	3,72%
Inny	33,83%

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	17,89%	24,46%	57,65%
Administracja rządowa terenowa	12,99%	42,54%	44,47%
Administracja samorządowa	41,91%	17,24%	40,86%
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	28,44%	40,58%	30,98%
Podmiot prawa publicznego	8,86%	61,74%	29,39%
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	25,86%	50,00%	24,14%
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	17,66%	26,97%	55,36%
Inny	12,67%	54,23%	33,11%

**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	84,05	0,19	0,19	0,19	0,00	14,79	0,58	0,00	0,00
Administracja rządowa terenowa	84,58	0,48	0,00	0,00	0,00	11,35	2,72	0,00	0,87
Administracja samorządowa	89,70	0,17	0,01	0,03	0,01	8,93	0,68	0,00	0,47
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	89,61	0,29	0,00	0,02	0,00	8,05	2,01	0,00	0,02
Podmiot prawa publicznego	89,34	0,23	0,02	0,12	0,03	9,40	0,84	0,00	0,02
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	94,83	0,00	0,00	0,00	0,00	3,45	1,72	0,00	0,00
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	91,00	0,00	0,00	0,00	0,00	9,00	0,00	0,00	0,00
Inny	90,61	0,36	0,03	0,05	0,01	7,76	1,17	0,00	0,01

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w EUR]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Belgia			1	1 980 000	3	72 885 500			4	74 865 500
Czechy			8	1 082 139	3	20 516 335			11	21 598 474
Dania					1	1 200 000			1	1 200 000
Estonia					1	41 510			1	41 510
Finlandia			1	794 860					1	794 860
Francja			1	194 200					1	194 200
Irlandia			1	1 930 000					1	1 930 000
Litwa			1	110 000					1	110 000
Luksemburg					15	12 947 068			15	12 947 068
Niemcy			2	351 394	7	1 500 000			9	1 851 394
Szwecja	1	779 051 310			3	1 104 792			4	780 156 102
Węgry			1	770 390	2	2 479 050			3	3 249 440
Wlk. Brytania			2	51 993 557	2	3 098 892			4	55 092 449
Włochy			1	b.d.					1	b.d.
Razem	1	779 051 310	19	59 206 540	37	115 773 147	0	0	57	954 030 997

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

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Austria			6	17 161 940	2	36 126 450			8	53 288 390
Belgia			24	12 285 318	4	20 868 473			28	33 153 791
Bułgaria			5	216 315 138	1	1 067 325			6	217 382 463
Chiny			2	18 653 277					2	18 653 277
Cypr			2	4 050 100					2	4 050 100
Czechy	2	410 774 824	20	130 045 929	6	68 968 699			28	609 789 452
Estonia					1	225 000			1	225 000
Francja	1	49 285 000	3	503 958	7	56 608 326			11	106 397 285
Grecja					1	512 316			1	512 316
Hiszpania	3	29 721 819	1	181 480 995	3	11 736 981			7	222 939 795
Holandia (Niderlandy)			11	3 371 785	2	3 107 874			13	6 479 659
Irlandia			112	16 032 061					112	16 032 061
Japonia			1	1 112 494					1	1 112 494
Litwa			6	12 594 768					6	12 594 768
Luksemburg					1	28 817 775			1	28 817 775
Łotwa					1	4 861 789			1	4 861 789
Niemcy	2	134 118 241	66	188 256 141	6	71 379 691	1	200 000	75	393 954 074
Norwegia					1	10 673 250			1	10 673 250
Portugalia					1	1 080 133			1	1 080 133
Rosja					1	5 861 583			1	5 861 583
Słowacja			2	11 477 874	1	853 860			3	12 331 734
Słowenia			1	34 154 400					1	34 154 400
Szwajcaria	1	4 731 145 903	21	21 553 691	3	17 848 859			25	4 770 548 453
Szwecja			69	70 003 575					69	70 003 575
Turcja			1	3 759 000					1	3 759 000
Ukraina					1	999 099 284			1	999 099 284
USA			1	2 844 987	4	31 548 940			5	34 393 927
Węgry			3	33 914 672	1				4	33 914 672
Wielka Brytania			3	3 567 134	1	21 346 500			4	24 913 634
Włochy			1	280 000	3	64 039 500			4	64 319 500
Razem	9	5 355 045 786	361	983 419 236	52	1 456 632 608	1	200 000	423	7 795 297 631

* - 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	211	
Zakończone	204	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Odstąpiono od kontroli	95	47%
Nie stwierdzono naruszeń	70	34%
Stwierdzono naruszenia	39	19%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	2	5%
zalecenie usunięcia naruszeń	8	21%
naruszenia formalne (bez zaleceń)	29	74%

Kontrole doraźne

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	30	
Zakończone	32	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy Pzp	0	0%
Brak naruszeń	1	3%
Stwierdzono naruszenia	31	97%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	28	-

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	0	
Zakończone	0	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy Pzp	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	0	0%
w tym:		
uchybień formalne	0	0%
zalecenie unieważnienia	0	0%
zawiadomienie RDFP	2	-

Postępowania wyjaśniające

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	76	
Zakończone	246	
Wynik	Liczba	Struktura procentowa
przekazane do kontroli	30	12%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

Odwołania	Liczba	
Wniesiono ogółem	1 476	
Rozpatrzone ogółem	1 217	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	97	8%
Odrzucone	29	2%
Umorzone postępowanie	334	28%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	259	21%
Oddalone	278	23%
Uwzględnione	220	18%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2020 r.	2019 r.
Roboty budowlane	28%	19%
Dostawy	31%	38%
Usługi	41%	43%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2020 r.	2019 r.
Liczba wniesionych skarg	33	62
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	3%	5%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

<i>Joanna Orzel</i>	<i>Kinga Ostrowska</i>
<i>Karol Kacprzak</i>	<i>Monika Rudnicka-Dodot</i>
<i>Urszula Krynicka</i>	<i>Wojciech Michalski</i>

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