INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Sierpień 2012 r.

Przy wykorzystaniu zamieszczonych w „Informatorze UZP" informacji poprzez przedruk całego artykułu bądź jego fragmentów należy: podać autora oraz źródło pochodzenia cytowanego tekstu wskazując na numer „Informatora UZP", rok i miesiąc wydania oraz adres strony internetowej, na której był on opublikowany.
Korzystając z zamieszczonych w „Informatorze UZP" danych, wykresów, zestawień statystycznych itp. należy wskazać wszystkie informacje identyfikujące materiał, z którego zostały one zaczerpnięte.

Spis treści

AKTUALNOŚCI 2
- Uwzględnienie skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 marca 2012 r. (sygn. akt KIO 478/12) 2
- Nowelizacja ustawy - Prawo zamówień publicznych rozszerzająca katalog przesłanek z art. 24 ust. 1 Pzp, skutkujących wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego 2
- Niedopuszczalność skargi do sądu administracyjnego na wynik kontroli udzielania zamówień publicznych przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych ... 3
- Informacja dotycząca aukcji i licytacji elektronicznych prowadzonych na platformie udostępnianej przez Urząd Zamówień Publicznych 4
- Wizyta studyjna przedstawicieli ukraińskiego Ministerstwa Handlu i Rozwoju w Urzędzie Zamówień Publicznych i Krajowej Izbie Odwoławczej 5

PRAWO EUROPEJSKIE 6
Zamówienia publiczne w innych krajach 6
OPINIE PRAWNE 11
Nowe opinie dot. zamówień publicznych 11
Dopuszczalność zmiany wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w związku ze zmianą stawki podatku od towarów i usług (VAT) po wyborze oferty, a przed datą zawarcia umowy 11
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 15
Kryteria oceny ofert – przykłady nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 15
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 39
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych 39
ANALIZY SYSTEMOWE 48
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2012 – 31.07.2012 48

AKTUALNOŚCI

➢ Uwzględnienie skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 marca 2012 r. (sygn. akt KIO 478/12)

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt: IV Ca 683/12), uwzględnił skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 marca 2012 r. (sygn. akt KIO 478/12). Zarzuty skargi dotyczyły naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wykluczenie wykonawców z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp winno nastąpić bez względu na przyczyny, z powodu których miało miejsce podanie nieprawdziwych informacji oraz, że złożenie nieprawdziwych informacji zawsze ma wpływ lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż bez względu na przyczynę podania przez wykonawców nieprawdziwych informacji, zamawiający nie jest uprawniony do wezwania wykonawców do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

➢ Nowelizacja ustawy - Prawo zamówień publicznych rozszerzająca katalog przesłanek z art. 24 ust. 1 Pzp, skutkujących wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Uprzejmie informujemy, iż z dniem 21 lipca 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która art. 21 nowelizuje ustawę Pzp w zakresie poszerzenia katalogu przesłanek z art. 24 ust. 1 Pzp, skutkujących wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z dokonaną nowelizacją ustawy Pzp zamawiający wyklucza z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców będących osobami fizycznymi, które prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej –

przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku (art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp), a także wykonawców będących spółką jawną, spółką partnerską, spółką komandytową, spółką komandytowo-akcyjną lub osoba prawną, których odpowiednio wspólnika, partnera, członka zarządu, komplementariusza lub urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku (art. 24 ust. 1 pkt 11 Pzp).

Przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 Pzp nie mają jednakże zastosowania do zamówień sektorowych (art. 133 ust. 3 Pzp).

Ustawa implementuje dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z dnia 18 czerwca 2009 r., przewidującą minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich.

Resortem wiodącym w pracach nad *ustawą o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* było Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. W trakcie prac legislacyjnych Urząd Zamówień Publicznych zgłaszał uwagi, które zostały uwzględnione (link do dokumentu).

Ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej została opublikowana dnia 6 lipca 2012 r., pod pozycją 769 Dziennika Ustaw.

Ujednolicony tekst ustawy - Prawo zamówień publicznych dostępny jest dla Państwa pod poniższym adresem.

➢ Niedopuszczalność skargi do sądu administracyjnego na wynik kontroli udzielania zamówień publicznych przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 9 lipca 2012 r. (sygn. akt V SA/Wa 1435/12) odrzucił skargę zamawiającego Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na zawiadomienie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń skarżącego od wyniku kontroli doraźnej (art. 167 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych).

W uzasadnieniu postanowienia WSA w Warszawie wskazał, że czynność zawiadomienia o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej nie

wpływa w sposób władczy na sytuację prawną podmiotu kontrolowanego. Nie nakłada na niego żadnych obowiązków, ani nie przyznaje mu żadnych praw.

W ocenie WSA w Warszawie zawiadomienie o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej dotyczy wyniku kontroli zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych i służy dokonaniu ustaleń faktycznych, w oparciu o które dokonana zostanie ocena prawidłowości czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Z tych względów zawiadomienie o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej nie podlega kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne, o której mowa w art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.). Oznacza to, że skarga na zawiadomienie o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej podlega odrzuceniu jako niedopuszczalna.

Powyższe rozstrzygnięcie WSA w Warszawie jest zgodne z utrwalonym już orzecznictwem sądów administracyjnych (zob.: postanowienie NSA z dnia 7 października 2011 r., sygn. akt II GSK 1932/11; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2011 r., sygn. akt V SA/Wa 171/11; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 30 grudnia 2011 r., sygn. akt V SA/Wa 1742/11; zob. też postanowienie NSA z dnia 13 października 2011 r., sygn. akt II GSK 1189/11).

Treść postanowienia WSA w Warszawie z dnia 9 lipca 2012 r. (sygn. akt V SA/Wa 1435/12) wraz z uzasadnieniem została zamieszczona na stronie Internetowej UZP w zakładce Orzecznictwo ws. zamówień publicznych.

➢ Informacja dotycząca aukcji i licytacji elektronicznych prowadzonych na platformie udostępnianej przez Urząd Zamówień Publicznych

Urząd Zamówień Publicznych przedstawia zestawienie danych statystycznych dotyczących licytacji oraz aukcji elektronicznych przeprowadzonych na Platformie udostępnianej przez UZP.

1. Aukcje elektroniczne

W okresie od 1 stycznia do 17 lipca 2012 r. na platformie aukcji elektronicznych Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadzono 313 aukcji.

Dzięki zastosowaniu aukcji przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający uzyskali oferty w sumie o 115 252 077,47 zł tańsze od ofert pisemnych składanych w postępowaniach.

Średnia procentowa oszczędność dla wszystkich aukcji przeprowadzonych w tym okresie to 15,2%.

2. Licytacje elektroniczne

W tym samym okresie na platformie licytacyjnej zostało przeprowadzonych 165 licytacji. Suma oszczędności, liczonych w stosunku - pierwsza oferta złożona w postępowaniu do ceny oferty najkorzystniejszej, wyniosła 17 836 393,86 zł.

Ceny ofert uzyskanych w wyniku licytacji były średnio o 24,09% niższe niż ceny ofert złożonych w chwili otwarcia licytacji.

➢ Wizyta studyjna przedstawicieli ukraińskiego Ministerstwa Handlu i Rozwoju w Urzędzie Zamówień Publicznych i Krajowej Izbie Odwoławczej

W dniach 12 – 13 lipca 2012 r. miała miejsce wizyta studyjna przedstawicieli ukraińskiego Ministerstwa Handlu i Rozwoju w Urzędzie Zamówień Publicznych i Krajowej Izbie Odwoławczej.

W trakcie dwudniowego spotkania, delegacja ukraińska zapoznała się ze strukturą i kompetencjami Krajowej Izby Odwoławczej oraz wzięła udział w rozprawie przed KIO. Przedstawiciele Urzędu Zamówień Publicznych omówili rolę i strukturę UZP ze szczególnym uwzględnienie kompetencji Prezesa UZP, przekazali podstawowe informacje dotyczące specyfiki polskiego rynku zamówień publicznych, jak również ramy prawne polskiego systemu zamówień publicznych oraz środki ochrony prawnej przewidziane przez ustawę Prawo zamówień publicznych. Na zakończenie omówiono system kontroli zamówień publicznych w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem relacji pomiędzy pozostałymi instytucjami uprawnionymi do prowadzenia kontroli zamówień publicznych, takimi jak Najwyższa Izba Kontroli, czy też Regionalne Izby Obrachunkowe.

Wizyta studyjna, w organizację której zaangażowani byli pracownicy z większości departamentów Urzędu Zamówień Publicznych, a także Krajowej Izby Odwoławczej, była doskonałą okazją do wymiany doświadczeń pomiędzy stroną polską a ukraińską w zakresie regulacji procedur udzielania zamówień publicznych.

Informację o wizycie studyjnej odnajdą Państwo również na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych - http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2176

PRAWO EUROPEJSKIE

Zamówienia publiczne w innych krajach

1. Wprowadzenie

Podstawą systemów zamówień publicznych w Państwach Członkowskich UE są dyrektywy, które regulują procedury przetargowe zarówno w zakresie zamówień tzw. klasycznych – dyrektywa 2004/18/WE[1], jak i sektorowych – dyrektywa 2004/17/WE[2].

Przepisy dyrektyw odnoszą się do zamówień o wartości powyżej tzw. progów unijnych, dotyczy to również procedur odwoławczych regulowanych na szczeblu unijnym dyrektywą 89/665/EWG[3] i zmieniającą ją dyrektywą 2007/66/WE[4]. Aktualnie, progi unijne są regulowane rozporządzeniem Komisji nr 1251/2011[5]. Równowartość progów unijnych reguluje natomiast komunikat Komisji 2011/C 353/01[6].

Zgodnie z powyższymi dokumentami, **wartości progów i ich równowartość w PLN** kształtują się w następujący sposób:

1) **Zamówienia klasyczne** udzielane przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, jednostek badawczo-rozwojowych, państwowych instytucji kultury oraz podsektora samorządowego, a także udzielanych przez zamawiających będących

---

[1] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi; Dz. U. UE L 134 z dn. 30 kwietnia 2004 r., str. 114 - http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1591

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych; Dz. U. UE L 134 z dn. 30 kwietnia 2004 r., str. 1 - http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1592

[3] Dyrektywa Rady 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; Dz. U. UE 395 z dn. 30 grudnia 1989 r., str. 33 - http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1593

[4] Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych; Dz. U. UE L 335 z dn. 20 grudnia 2007 r., str. 31 - http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1593

[5] Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1251/2011 z dnia 30 listopada 2011 r. zmieniające dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (obowiązuje od dnia 1 stycznia 2012 roku) - http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?F;257;aktualne_progi_unijne.html

[6] Komunikat Komisji (2011/C 353/01) określający równowartość progów ujętych w dyrektywach 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (obowiązuje od dnia 1 stycznia 2012 roku), Dz. U. UE C 353 z dn. 3 grudnia 2011 r., str. 1 - http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;920

innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej:

a) **130 000 euro (522 548 PLN)** - dla dostaw lub usług;

b) **5 000 000 euro (20 098 000 PLN)** - dla robót budowlanych;

2) **Zamówienia klasyczne** udzielane przez zamawiających innych niż określeni w pkt 1:

a) **200 000 euro (803 920 PLN)** - dla dostaw lub usług;

b) **5 000 000 euro (20 098 000 PLN)** - dla robót budowlanych;

3) **Zamówienia sektorowe:**

a) **400 000 euro (1 607 840 PLN)** - dla dostaw lub usług;

b) **5 000 000 euro (20 098 000 PLN)** - dla robót budowlanych.

Dyrektywy zawierają podstawowe zasady, wyznaczają minimalne standardy, określają ramy prawne, których implementacja do krajowych porządków prawnych przez Państwa Członkowskie pozwala na harmonizację systemów w ramach całej UE.

W przypadku zamówień publicznych o wartościach poniżej progów unijnych, Państwa Członkowskie kształtują krajowe systemy zamówień publicznych, przyjmując różne rozwiązania np. w zakresie publikacji ogłoszeń, procedur, systemów odwoławczych itp.

2. Wyszukiwanie ogłoszeń o zamówieniu

Ogłoszenia o zamówieniach publicznych o wartości powyżej progów unijnych publikowanych przez zamawiających z UE znajdują się w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE. Elektroniczna baza ogłoszeń TED[7] *(Tenders Electronic Daily)* aktualizowana jest codziennie, a korzystanie z niej jest nieodpłatne. Wewnętrzna wyszukiwarka pozwala użytkownikom przeszukiwać ogłoszenia według różnych kryteriów, takich jak dane geograficzne, typ dokumentu, rodzaj kontraktu, słowa kluczowe itp.

Jak już wskazano, poniżej progów unijnych Państwa Członkowskie same decydują o kształcie swych krajowych systemów zamówień publicznych, w tym również same decydują o zasadach publikacji ogłoszeń. Niektóre z nich, jak Polska czy Litwa, posiadają krajowe publikatory (Biuletyn Zamówień Publicznych w Polsce, Centralny Portal Zamówień Publicznych na Litwie) zazwyczaj dostępne w formie elektronicznej, pozwalające na wyszukiwanie interesujących ogłoszeń.

[7] http://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do

Wyszukiwanie ogłoszeń w unijnej bazie bądź w krajowych publikatorach może odbywać się za pomocą kodu CPV (Wspólnego Słownika Zamówień[8]). **Wspólny Słownik Zamówień** stanowi jednolity system klasyfikacji udzielanych zamówień publicznych, którego celem jest standaryzacja terminologii wykorzystywanej przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia przez instytucje zamawiające.

Wspólny Słownik Zamówień składa się ze słownika głównego oraz słownika uzupełniającego, gdzie:

- **Słownik główny** opiera się na strukturze drzewa obejmującej kody składające się maksymalnie z dziewięciu cyfr, powiązane ze sformułowaniami, które stanowią opis dostaw, robót budowlanych lub usług stanowiących przedmiot zamówienia.
- **Słownik uzupełniający** może być stosowany w celu rozszerzenia opisu przedmiotu zamówienia. Pozycje składają się z kodu alfanumerycznego wraz z odpowiadającym mu sformułowaniem, umożliwiającym dalsze sprecyzowanie charakteru lub przeznaczenia zamawianych towarów.

Na stronie Urzędu Zamówień Publicznych dostępna jest również wyszukiwarka kodów CPV powstała na podstawie *rozporządzenia nr 213/2008* - http://kody.uzp.gov.pl/ - ułatwiająca wyszukiwanie niezbędnych informacji i pozwalająca na szybsze kwalifikowanie nabywanych przez dostaw, usług oraz robót budowlanych.

3. Dokumenty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Zgodnie z art. 45 dyrektywy 2004/18/WE kandydat lub oferent chcący potwierdzić spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinien przedstawić wyciąg z rejestru sądowego, a w przypadku jego braku równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa. W przypadku gdy dany kraj nie wydaje takich dokumentów lub zaświadczeń, lub gdy nie obejmują one wszystkich przypadków określonych w ust. 1 oraz ust. 2 lit. a), b) i c) dyrektywy 2004/18/WE mogą być one zastąpione oświadczeniem złożonym pod przysięgą lub – w Państwach Członkowskich, w których prawo nie przewiduje składania takich oświadczeń – uroczystym oświadczeniem złożonym przez daną osobę przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem albo przed właściwą organizacją zawodową lub gospodarczą kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa.

[8] Rozporządzenie Komisji WE nr 213/2008 z dnia 28 listopada 2007 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych w zakresie zmiany CPV, Dz. U. UE L 74 z dn. 15 marca 2008 r., str. 1 - http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;923;wspolny_slownik_zamowien.html

W artykule 52 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2004/18/WE przewiduje się możliwość wprowadzenia przez państwa członkowskie urzędowych wykazów zatwierdzonych wykonawców albo ich certyfikację przez publiczne lub prywatne instytucje certyfikacyjne, pozostawiając Państwom Członkowskim swobodę decyzji, co do wprowadzenia takiej instytucji do wewnętrznych porządków prawnych. Zaświadczenia o dokonaniu wpisu i certyfikaty powinny określać ich zakres przedmiotowy oraz wskazywać dokumenty, które stanowiły podstawę ich wydania.

Należy podkreślić, że takie poświadczenie wpisu do urzędowego wykazu czy wydany przez właściwą instytucję certyfikat potwierdzają spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu **jedynie w ograniczonym zakresie**.

Wpis na urzędowy wykaz albo certyfikat wydany przez instytucję certyfikacyjną kreuje domniemanie, w oparciu o które instytucje zamawiające Państw Członkowskich są uprawnione uznać, że dany podmiot jest odpowiedni do wykonania danego zamówienia, jedynie w niżej określonym zakresie:

- obligatoryjne przesłanki wykluczenia (art. 45 ust. 1 dyrektywy);
- upadłość, likwidacja, prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo dot. działalności zawodowej, nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania (art. 45 ust. 2 lit. a)-d) oraz g) dyrektywy);
- uprawnienia do wykonywania określonej działalności (art. 46 dyrektywy);
- zdolność ekonomiczna i finansowa z wyjątkiem oświadczenia banków oraz dowodu posiadania ubezpieczenia z tytułu ryzyka zawodowego (art. 47 ust. 1 lit. b) i c) dyrektywy);
- wiedza, doświadczenie i potencjał techniczny stosowne do przedmiotu zamówienia (art. 48 ust. 2 dyrektywy).

Z treści art. 52 ust. 4 dyrektywy 2004/18/WE wprost wynika, że **domniemanie to nie dotyczy wypełnienia zobowiązań podatkowych i z tytułu ubezpieczenia społecznego**, gdyż w odniesieniu do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz podatków można wymagać od każdego wykonawcy **dodatkowego zaświadczenia** w przypadku każdego zamówienia.

Jednocześnie, zgodnie z brzmieniem art. 52 ust. 8 dyrektywy 2004/18/WE, Państwa Członkowskie prowadzące urzędowe wykazy lub posiadające instytucje certyfikacyjne są zobowiązane powiadamiać zarówno Komisję, jak i inne Państwa Członkowskie o adresie instytucji, do której należy przesyłać wnioski o dokonanie wpisu.

W sytuacji ubiegania się o zamówienie publiczne w innym kraju UE, pewne wątpliwości może budzić kwestia dokumentów składanych w postępowaniu.

Istotną pomocą w wyszukiwaniu dokumentów jakie powinny zostać złożone w postępowaniu jest **narzędzie e-CERTIS**[9], które ma za zadanie pomóc zarówno wykonawcom, jak i instytucjom zamawiającym w ustaleniu, jakie informacje są wymagane lub przedstawiane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w innych państwach oraz w określeniu wzajemnie uznawalnych odpowiedników.

E-CERTIS jest darmowym, internetowym narzędziem informacyjnym, udostępniającym informacje na temat dokumentów, certyfikatów i świadectw wymaganych w procedurach udzielania zamówień publicznych w 27 państwach członkowskich, dwóch krajach kandydujących (Turcja i Chorwacja) oraz trzech państwach EOG (Islandia, Liechtenstein i Norwegia).

Na stronie Komisji Europejskiej można odnaleźć szczegółowe informacje na temat e-Certis, w tym m.in. broszurę informacyjną (dostępna w języku polskim), podręcznik użytkownika (dostępny w języku angielskim) oraz wyszukiwarkę dokumentów.

4. Zakładka ‘Zamówienia publiczne w innych krajach’ na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych

Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom polskich przedsiębiorców zainteresowanych ubieganiem się o zamówienia publiczne za granicą, Urząd Zamówień Publicznych opracował nową zakładkę na stronie internetowej pn. Zamówienia publiczne w innych krajach.

W zakładce tej znaleźć można przydatne informacje dotyczące m.in. dokumentów w postępowaniu o zamówienie publiczne, a także praktyczne wskazówki na temat jak i gdzie szukać ogłoszeń o przetargach organizowanych przez zamawiających z innych państw oraz w jaki sposób dochodzić swoich praw w procedurach zamówień publicznych.

W zakładce tej znaleźć można również podstawowe informacje dotyczące systemów zamówień publicznych wybranych państw z i spoza UE. Wyboru krajów dokonano w oparciu o wyniki ankiety przeprowadzonej przez UZP, dotyczącej udziału polskich wykonawców w zamówieniach publicznych UE. W związku z największym zainteresowaniem respondentów przetargami w Rumunii, Niemczech, na Litwie i Ukrainie, w zakładce znalazły się syntetyczne opisy systemów zamówień publicznych tych krajów, jak również linki do instytucji odpowiedzialnych za ich funkcjonowanie, najważniejszych aktów prawnych regulujących tę dziedzinę oraz krajowych publikatorów.

Zakładkę ‘Zamówienia publiczne w innych krajach’ odnajdą Państwo na stronie - http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1496

[9] http://ec.europa.eu/markt/ecertis/login.do?selectedLanguage=pl

OPINIE PRAWNE

Nowe opinie dot. zamówień publicznych

Uprzejmie informujemy, iż na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych zostały zamieszczona opinie dotyczące:

1. Zmian w ustawie związanych z wejściem w życie z dniem 21 lipca 2012 r. ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która poszerzyła katalog przesłanek z art. 24 ust. 1 Pzp – link.
2. Finansowania zamówień w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych - link.
3. Stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych przez organizacje pozarządowe uzyskujące dotacje z budżetu państwa na realizację zadań publicznych – link.
4. Zamówień dodatkowych i uzupełniających dla konsorcjum – link.
5. Udzielania zamówień publicznych spółdzielniom socjalnym przez tworzące je jednostki samorządu terytorialnego – link.
6. Stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych przez stowarzyszenia wydatkujące środki pochodzące z 1% podatku dochodowego od osób fizycznych – link.

Dopuszczalność zmiany wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w związku ze zmianą stawki podatku od towarów i usług (VAT) po wyborze oferty, a przed datą zawarcia umowy

Dopuszczalność zmiany umownego wynagrodzenia wykonawcy w stosunku do wynagrodzenia określonego w jego ofercie w związku ze zmianą stawki podatku VAT może zachodzić w trzech przypadkach. Po pierwsze, gdy zamawiający przewidział w warunkach przyszłej umowy klauzulę waloryzacyjną przewidującą automatyczną zmianę wynagrodzenia z uwzględnieniem aktualnej stawki podatku VAT. Po drugie, w przypadku konstytutywnego orzeczenia sądu na podstawie art. 357^1 k.c. I po trzecie, w przypadku zmiany umowy przy zachowaniu przesłanek określonych w art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą PZP". Szersze omówienie powyższego zagadnienia zawarte jest w opinii pt. „Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z ustawową zmianą stawki

podatku od towarów i usług (VAT)", zamieszczonej na stronie na stronie internetowej Urzędu, w zakładce prawo krajowe.

Jak wskazano powyżej jednym z przypadków dopuszczalności zmiany wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą stawki podatku VAT, jest przypadek, w którym zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany (art. 144 ust. 1 ustawy PZP). Tak więc zamieszczenie stosownego zastrzeżenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków jest wystarczające do uznania, iż strony umowy (zamawiający i wykonawca) mogą dokonać odpowiedniej zmiany wynagrodzenia wykonawcy (podwyższenia wynagrodzenia brutto).

Z literalnego brzmienia art. 144 ust. 1 ustawy PZP wynika, iż dotyczy on zmiany „zawartej umowy", a zatem etapu, gdy doszło już do złożenia zgodnych oświadczeń woli stron (zamawiającego i wykonawcy) o zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W tym miejscu należy jednak wskazać, iż istota instytucji prawnej „zmiany umowy" określonej w art. 144 ust. 1 ustawy PZP sprowadza się do zmiany istotnej treści stosunku prawnego wyznaczonego przez wiążące strony postanowienia tej umowy.

Istotną treść umowy w sprawie zamówienia publicznego wyznaczają z jednej strony oferta wybranego wykonawcy, a z drugiej strony postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (arg. z art. 36 ust. 1 pkt 3, 4 i 16 oraz art. 82 ust. 3 ustawy PZP). Złożenie oświadczeń woli o zawarciu umowy (art. 94 ustawy PZP) sprowadza się zatem do stanowczego nawiązania więzi prawnej o treści ukształtowanej przez postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia i najkorzystniejszą ofertę (art. 91 ust. 1 i art. 140 ust. 1 ustawy PZP ustawy PZP).

Jak wynika z powyższego ukształtowanie istotnej treści przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego (treści przyszłego stosunku prawnego) następuje nie w chwili jej zawarcia – jakkolwiek w tej chwili powstaje więź obligacyjna (art. 353 § 1 k.c.) - ale już w chwili upływu terminu związania ofertą (arg. z art. 84 ust. 1 i art. 85 ust. 1 ustawy PZP). Zasadności powyższego stanowiska nie podważa w żadnym stopniu stwierdzenie, iż w chwili upływu terminu składania ofert nie jest jeszcze znana oferta najkorzystniejsza (nie jest zidentyfikowany wykonawca, z którym zostanie zawarta umowa). Pomijając w tym miejscu rozważania teoretyczne dotyczące określenia charakteru prawnego więzi kształtujących się pomiędzy zamawiającym a wykonawcami, którzy złożyli oferty, należy stwierdzić, iż już od momentu upływu terminu składania ofert wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego są związani treścią złożonych ofert. Dotyczy to także wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza. Tak więc o ile istotne postanowienia (treść)

przyszłej umowy identyfikuje się dopiero w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty, o tyle treść wybranej oferty jest już ustalona na dzień upływu terminu składania ofert.

Z uwagi na powyższą okoliczność pomiędzy ustaleniem istotnych postanowień (treści) przyszłej umowy, a powstaniem samego zobowiązania upływa pewien okres. W tym stanie rzeczy okoliczności (zdarzenia) określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako uzasadniające zmianę umowy (zmianę treści stosunku prawnego) mogą nastąpić już po ustaleniu istotnej treści przyszłej umowy – po terminie składania ofert – a przed datą powstania więzi obligacyjnej – przed terminem zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Na tym tle powstaje pytanie, czy sam fakt, że więź obligacyjna powstaje po dacie zaistnienia zdarzeń określonych przez zamawiającego jako przesłanki zmiany umowy wyklucza możliwość zmiany treści stosunku prawnego na etapie zawarcia umowy.

Znacznie dla rozstrzygnięcia powyższej kwestii ma istota unormowania zawartego w art. 144 ust. 1 ustawy PZP sprowadzająca się do określenia przez zamawiającego przesłanek zmiany treści umownego stosunku prawnego w sposób jawny dla wszystkich zainteresowanych podmiotów. Przy czym jak wskazano powyżej ukształtowanie treści przyszłej umowy następuje już z chwilą upływu terminu składnia ofert. Po tej dacie zamawiający nie ma bowiem możliwości zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (arg. z art. 38 ust. 4 ustawy PZP) a wykonawca nie ma możliwości zmiany treści oferty (arg. z art. 84 ust. 1 ustawy PZP). W tym kontekście bez znaczenia dla istnienia motywów (potrzeby) zmiany treści stosunku prawnego pozostaje fakt, kiedy nastąpiło zdarzenie określone jako przesłanka zmiany umowy. Czy już po terminie składania ofert, a przed datą zawarcia umowy, czy też dopiero po zawarciu umowy. W obu bowiem przypadkach dotyczy to sytuacji, w której pierwotna treść stosunku prawnego została już ukształtowana. Przy czym w odniesieniu do zmiany stawki podatku VAT datą miarodajną dla oceny zaistnienia tego zdarzenia jest data wejścia w życie zmienionych przepisów określających nowe stawki tego podatku.

Podstaw do odmiennej interpretacji nie dostarcza w szczególności sam art. 144 ust. 1 ustawy PZP. Przepis ten stanowi bowiem wprost, że zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty. Tak więc punktem odniesienia dla oceny dopuszczalności zmian treści umowy (treści stosunku prawnego) nie jest pierwotna treść umowy, ale oferta wybranego wykonawcy. Powyższe uregulowanie wynika z faktu, że ukształtowanie treści przyszłej umowy następuje już w treści oferty z chwilą upływu terminu składania ofert.

Rekapitulując należy stwierdzić, iż art. 144 ust. 1 ustawy PZP może znaleźć zastosowanie do zmiany umowy zarówno w przypadku, gdy zdarzenie określone w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako przesłanka zmiany umowy, zaszło przed zawarciem umowy pierwotnej, jaki i po dacie jej zawarcia. Innymi słowy fakt, iż takie zdarzenie miało miejsce przed datą złożenia zgodnych oświadczeń woli o zawarciu umowy (datą zawarcia umowy) nie stanowi przeszkody do następczego dokonania zmiany takiej umowy zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy PZP, tj. zawarcia aneksu.

Powyższe ustalenie ma istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia. Jeżeli bowiem fakt, iż zdarzenie określone jako przesłanka zmiany umowy (zmiany treści stosunku prawnego) nastąpiło przed datą zawarcia umowy nie stanowi przeszkody do dokonania tej zmiany, a więc zmiana ta może być dokonana zaraz po jej zawarciu (np. tego samego dnia), to tym bardziej możliwe jest uwzględnienie zmiany treści stosunku prawnego już w pierwotnym brzmieniu umowy (argumentum a maiori ad minus). Przy czym brak jest jakichkolwiek przyczyn natury jurydycznej wykluczającej takie rozwiązanie. Przeszkody takiej nie stanowi w szczególności art. 140 ust. 1 ustawy PZP, który stanowi, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. W świetle powyższego przepisu musi być zachowana tożsamość przedmiotu zamówienia wynikająca z oferty i SIWZ z przedmiotem zamówienia określonym w umowie. Przy czym tożsamość zamówienia musi być zachowana przez cały okres obowiązywania umowy, czego gwarantem jest właśnie art. 144 ust. 1 ustawy PZP. Z tych względów ewentualna zmiana treści umowy w stosunku do treści oferty i SIWZ może być uzasadniona wyłącznie w okolicznościach wskazanych w art. 144 ust. 1 ustawy PZP.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż jest dopuszczalne uwzględnienie w treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego zmian treści zobowiązania wynikających ze zdarzeń określonych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako przesłanki zmiany umowy, w sytuacji gdy zdarzenia te nastąpiły przed datą zawarcia umowy. Normatywną podstawę prawną dla takiego stanowiska stanowi art. 144 ust. 1 ustawy PZP zgodnie z regułą wnioskowania argumentum a maiori ad minus. Jeżeli bowiem w tych samych okolicznościach prawnie dopuszczalna jest zmiana zawartej już umowy, to tym bardziej dopuszczalna jest zmiana przyszłej umowy.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Kryteria oceny ofert – przykłady nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 Nr 157, poz. 1240) nakłada na jednostki sektora finansów publicznych obowiązek zawierania umów, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Jednocześnie, zgodnie z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, jednostki sektora finansów publicznych są zobowiązywane do dokonywania wydatków środków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, a także w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W przypadku podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej zwanej: „ustawą Pzp", wydatkowanie środków publicznych w sposób celowy i oszczędny oznacza m.in. obowiązek udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, którego oferta na podstawie kryteriów oceny ofert określonych przez zamawiającego, stanowi ofertę najkorzystniejszą.

Przez najkorzystniejszą ofertę - zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp - należy rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów, odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący – ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. Zatem w przypadku ww. zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, Ustawodawca z góry wyłączył możliwość dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty wyłącznie na podstawie kryterium ceny.

Ponadto zamawiający nie może stosować wyłącznie kryterium cenowego prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego (por. art. 60b ust. 2 ustawy Pzp) oraz dopuszczając możliwość składania ofert wariantowych (por. art. 83 ust. 1 ustawy Pzp).

Z kolei w przypadku zamówień publicznych udzielanych w trybie zapytania o cenę oraz licytacji elektronicznej kryterium oceny ofert może stanowić wyłącznie cena. Powyższe wynika wprost z treści art. 72 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 80 ust. 3 ustawy Pzp.

Dodatkowo wraz z wejściem w życie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. *w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych* (Dz. U. z 2011 r., Nr 96, poz. 559), tj. z dniem 25 maja 2011 r., zamawiający zostali zobowiązani do określania także innych niż cena kryteriów oceny ofert w odniesieniu do zamówień publicznych na zakup pojazdów samochodowych kategorii M i N, o których mowa w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 r. *w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep* (Dz. U. Nr 238, poz. 2010, z 2006 r. Nr 205, poz. 1512 oraz z 2008 r. Nr 29, poz. 166), niebędących pojazdami specjalnymi. Zgodnie z § 3 przywołanego rozporządzenia kryteriami oceny ofert w odniesieniu do zakupu pojazdów samochodowych kategorii M i N są: zużycie energii, emisja dwutlenku węgla, emisja zanieczyszczeń: tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów. Przy ocenie ofert bierze się pod uwagę w szczególności: wielkość zużywanej energii, zmierzoną według procedury ustalonej dla celów badań homologacyjnych, a w przypadku pojazdów nieobjętych tą procedurą - określoną według innej metody pomiaru zużycia paliwa lub zużycia energii elektrycznej, zapewniającej porównywalność ofert, wielkość emisji dwutlenku węgla, zmierzoną według procedury ustalonej dla celów badań homologacyjnych, a w przypadku pojazdów nieobjętych tą procedurą - określoną według innej metody pomiaru emisji, zapewniającej porównywalność ofert, a także wyrażone łącznie lub oddzielnie wielkości emisji tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów (niemetanowych albo ich sumy), zmierzone według procedury ustalonej dla celów badań homologacyjnych, zapewniającej porównywalność ofert.

Jak wynika z treści art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia. Dyspozycja art. 91 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje, że cena stanowi obligatoryjne

kryterium oceny ofert, które co do zasady może być stosowane samodzielnie albo w połączeniu z innym pozacenowymi kryteriami oceny ofert.

Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp, przez cenę należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2005 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r., Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.). Stosownie do treści przywołanego przepisu cena jest to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. A zatem cena w rozumieniu ustawy Pzp odnosi się do ceny oferty jako ostatecznej należności, jaką będzie musiał uiścić zamawiający za realizację zamówienia. Tym samym, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym zamawiający nie może jako kryterium oceny ofert określać ceny bez uwzględnienia w niej podatku VAT lub podatku akcyzowego. W związku z powyższym przyjęcie jako kryterium oceny ofert ceny netto jest niezgodne z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp.

Ponadto jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania obowiązku podatkowego zamawiającego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług w zakresie dotyczącym wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami (art. 91 ust. 3a Pzp).

Katalog kryteriów oceny ofert wskazany w art. 91 ust. 2 ustawy Pzp stanowi katalog otwarty i przykładowy, a wyszczególnienie tych kryteriów przez Ustawodawcę nie ma charakteru zamkniętego, dlatego też zamawiający może w tym zakresie zastosować także inne kryteria, nie wskazane wprost w tym przepisie, ale odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Swoboda zamawiającego w zakresie określania i stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert jest jednak ograniczona poprzez konieczność zapewnienia, aby kryteria te odnosiły się do przedmiotu zamówienia oraz były zgodne z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp[10]. Ocena ofert w zgodzie z powyższą zasadą może być dokonywana przy użyciu opisanych kryteriów.

[10] Pod. Redakcją Jacka Sadowego, Kryteria oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – przykłady i zastosowania, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2011 r., s. 11

Dokonując oceny ofert na podstawie ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia zamawiający uprawniony jest nadać większą wagę pozacenowym kryteriom oceny ofert. To zamawiającemu jako dysponentowi środków publicznych przysługuje prawo do ustalenia, w jaki sposób środki te zostaną zagospodarowane, tak aby w najwyższym stopniu pozwalały na osiągnięcie celów i zadań realizowanych przez zamawiającego (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2010 r., sygn. akt KIO 2093/10, KIO 2094/10, KIO 2095/10). W przywołanym wyroku Izba wskazała, iż nie można uznać za naruszające zasadę uczciwej konkurencji przyjęcie przez zamawiającego, iż w ramach oceny ofert, większa waga przypisana zostanie ocenie technicznej parametrów oferowanych urządzeń.

Zwrócić należy także uwagę na art. 91 ust 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Jednocześnie należy podkreślić, iż zakaz odnoszenia kryteriów oceny ofert do właściwości wykonawcy nie obowiązuje w przypadku postępowań, których przedmiotem jest udzielenie zamówienia publicznego na usługi niepriorytetowe. Jak wynika z art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowań o udzielenie zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym określone w przepisach wydanych na podstawie art. 2a ustawy Pzp, nie stosuje się m.in. przepisów ustawy pzp dotyczących zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy. W związku z powyższym w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi niepriorytetowe zamawiający może odnieść kryteria oceny ofert do właściwości wykonawcy np. doświadczenia, dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym lub technicznym lub pozostawania w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej.

W zależności od zastosowanego trybu, zamawiający powinien w ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do składania ofert określić kryteria oceny ofert i ich znaczenie (por. art. 41 pkt 9, art. 48 ust. 2 pkt 10 oraz art. 63 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp). Jednocześnie, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, specyfikacja istotnych warunków zamówienia powinna zawierać opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu ich oceny.

Prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający jest uprawniony do dokonania zmiany kryteriów oceny ofert opisanych w ogłoszeniu o

zamówieniu i siwz. Zamawiający może dokonać zmiany w tym zakresie wyłącznie przed upływem terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Stosownie do treści art. 12a ust. 2 ustawy Pzp zmiana taka jest kwalifikowana jako zmiana istotna, która wymusza konieczność przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach lub ofertach, z tym że w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, termin składania: 1) ofert nie może być krótszy niż 22 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich - w trybie przetargu nieograniczonego; 2) wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 30 dni, a jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia niż 10 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich - w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Poniżej przedstawiono przykładowe naruszenia stwierdzone w trakcie kontroli prowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie kryteriów oceny ofert.

Kontrola nr 1 (KND 55/10)

W postępowaniu, którego przedmiotem była dostawa samochodów terenowych (postępowanie prowadzone przed wejściem w życie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych) zamawiający zastrzegł następujące kryteria oceny ofert: a) sumaryczna cena oferty – 50 %, b) wysokość rabatu na wszystkie usługi serwisowe – 5%, c) termin płatności – 15%, d) lokalizacja autoryzowanego serwisu oferenta – 5%, e) kolor nadwozia - 25%.

Z powyższego wynika, iż przyjmując za maksymalną do uzyskania dla wszystkich kryteriów liczbę punktów równą 100, w ramach poszczególnych kryteriów, wykonawcy mogli maksymalnie uzyskać odpowiednio: 50, 5, 15, 5 i 25 punktów.

W siwz zamawiający zawarł dalsze informacje dotyczące oceny ofert podając, że kryteria oceny ofert będą oceniane programem komputerowym „Zamówienia Publiczne v. 5.0" przy zastosowaniu skali ocen 0-20 pkt:

– kryterium ceny (waga 50%) będzie oceniana na zasadzie minimalizacji,

- kryterium rabatu na usługi serwisowe (waga 5%) będzie oceniane na zasadzie maksymalizacji,
- kryterium terminu płatności (waga 15%) będzie oceniane na zasadzie maksymalizacji,
- punktacja dla kryterium lokalizacji serwisu (waga 5%) będzie obliczana w oparciu o zasadę oceny indywidualnej (maksymalizacja), z zastosowaniem punktacji określonej w siwz,
- punktacja dla kryterium kolor nadwozia (25%) będzie obliczana w oparciu o zasadę oceny indywidualnej (maksymalizacja), stosując punktację określoną w siwz.

W odrębnych tabelach, zamawiający podał jednocześnie szczegółowy sposób przyznawania punktów w kryteriach dotyczących odległości od serwisu oraz koloru nadwozia:

Odległość od serwisu	Ilość przyznanych punktów
Do 70,0 km	40
Od 70,1 km do 100,0 km	30
Od 100,1 km do 150,0 km	20
Od 150,1 km do 200,0 km	10
Pow. 200,1 km	0

LP.	Kolor nadwozia	Ilość przyznanych punktów
1.	Zielony	30
2.	Grafit	20
3.	Srebrny	10
4.	inny (za wyj. koloru białego, czerwonego i czarnego)	0

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia zostały złożone 2 oferty przez:

1. P.U.H. A., cena oferty brutto 124 120,00 zł, termin płatności 30 dni, wysokość rabatu 8%, lokalizacja serwisu: Nowy Targ, kolor nadwozia: 1 szt. zielony, 1 szt. grafit,
2. S-C, cena oferty brutto 143 800,00 zł, termin płatności: 60 dni, wysokość rabatu: 15%, lokalizacja serwisu: Kraków, kolor nadwozia: 2 sztuki zielony.

W informacji z dnia 3 lipca 2009 r. o wyniku postępowania, zamawiający przyznał złożonym ofertom następującą punktację:

Nr oferty nazwa oferenta	Punktacja uzyskana przez poszczególne oferty					
	Dla kryterium					SUMA
	cena	rabat	termin płatności	lokalizacja serwisu	kolor	
P.U.H. A.	30,000	1,600	4,500	6,000	37,500	79,600
S-C	25,894	3,000	9,000	6,000	45,000	88,894

Powyższa punktacja w sposób oczywisty nie jest zgodna z określonymi przez zamawiającego wagami poszczególnych kryteriów oceny ofert.

W wyjaśnieniach z dnia 26 sierpnia 2009 r. zamawiający twierdził, że wszystkie oferty, jakie wpłynęły w przedmiotowym postępowaniu, były oceniane zgodnie z treścią p. 13 siwz. Podał, że przy pomocy programu komputerowego „Zamówienia Publiczne v. 5.0" dokonał automatycznego przeliczenia wprowadzonych danych liczbowych w oparciu o algorytmy w nim zastosowane. Dopiero w wyjaśnieniach udzielonych w trakcie kontroli, zamawiający podał stosowane przez program algorytmy:

- dla „maksymalizacji":

$$P_{x,y} = \frac{\text{wartość kryterium Y w ofercie X}}{\text{maksymalna wartość kryterium w ofercie Y}} \times MP \times \text{waga Y} \times \text{ilość członków komisji}$$

- dla „minimalizacji":

$$P_{x,y} = \frac{\text{minimalna wartość kryterium Y w ofercie X}}{\text{wartość kryterium w ofercie Y}} \times MP \times \text{waga Y} \times \text{ilość członków komisji}$$

- ocena indywidualna miała być przeprowadzana następująco:

Px,y = suma otrzymanych od członków komisji punktów x waga Y

gdzie:

- Px,y oznacza ilość punktów uzyskiwanych przez daną ofertę X dla ocenionego kryterium Y,
- MP oznacza możliwą do uzyskania maksymalną wysokość punktów (20),

- waga Y oznacza wartość wagi wyrażonej w %,
- komisja przetargowa liczyła 3 osoby.

Zamawiający przedstawił także szczegółowe wyliczenie punktacji dla każdego z kryteriów w oparciu o ww. algorytmy:

A. Oferta P.U.H. A.:

- dla kryterium ceny (minimalizacja). Wartość oferty badanej wynosi 124 120,00 zł brutto:

  124120,00
  ---------- x 20 x 0,50 x 3 = 30,000
  124120,00

- dla kryterium rabat (maksymalizacja). Wartość rabatu określonego w ofercie badanej wynosi 8%, natomiast maksymalna wartość tego kryterium wynosi 15%:

  0,08
  ----- x 20 x 0,05 x 3 = 1,600
  0,15

- dla kryterium termin płatności (maksymalizacja). Wartość terminu płatności dla oferty badanej wynosi 30 dni, natomiast maksymalna wartość tego kryterium spośród wszystkich ocenianych ofert wynosi 60 dni:

  30
  ---- x 20 x 0,15 x 3 = 4,500
  60

- dla kryterium lokalizacja serwisu (ocena indywidualna wg wskazań nawigacji samochodowej). Odczytana odległość mieściła się w grupie do 70 km, a więc każdy z członków komisji przetargowej przyznał ofercie dla tego kryterium po 40 punktów:

  (40 + 40 + 40) x 0,05 = 6,000

- dla kryterium kolor nadwozia (ocena indywidualna wg opisu w ofercie). Oferent zaoferował w swej ofercie 2 samochody o różnej kolorystyce nadwozia, zatem kryterium to otrzymało od każdego członka Komisji po 50 punktów:

  (30 + 20) + (30 + 20) + (30 + 20) x 0,25 = 37,500

W efekcie ww. wyliczeń badana oferta uzyskała sumę 79,600 punktów.

B. Oferta S-C:

- dla kryterium ceny (minimalizacja). Wartość oferty badanej wynosi 143 800,00 zł brutto:

  124120,00
  ---------- x 20 x 0,50 x 3 = 25,894
  143 800,00 zł

- dla kryterium rabat (maksymalizacja). Wartość rabatu określonego w ofercie badanej wynosi 15%, natomiast maksymalna wartość tego kryterium wynosi 15%:

  0,15
  ----- x 20 x 0,05 x 3 = 3,000
  0,15

- dla kryterium termin płatności (maksymalizacja). Wartość terminu płatności dla oferty badanej wynosi 60 dni, natomiast maksymalna wartość tego kryterium spośród wszystkich ocenianych ofert wynosi 60 dni:

  60
  ---- x 20 x 0,15 x 3 = 9,000
  60

- dla kryterium lokalizacja serwisu (ocena indywidualna wg wskazań nawigacji samochodowej). Odczytana odległość mieściła się w grupie do 70 km, a więc każdy z członków komisji przetargowej przyznał ofercie dla tego kryterium po 40 punktów:

  (40 + 40 + 40) x 0,05 = 6,000

- dla kryterium kolor nadwozia (ocena indywidualna wg opisu w ofercie). Oferent zaoferował w swej ofercie 2 samochody o różnej kolorystyce nadwozia, zatem kryterium to otrzymało od każdego członka Komisji po 50 punktów:

  (30 + 30) + (30 + 30) + (30 + 30) x 0,25 = 45,000

W efekcie ww. wyliczeń, badana oferta uzyskała sumę 88,894 punktów.

W świetle wyjaśnień zamawiającego, opis sposobu oceny ofert zawarty w siwz należy uznać za niejednoznaczny i niespójny.

W szczególności za niewystarczające należy uznać wskazanie znanego zamawiającemu programu komputerowego „Zamówienia Publiczne v. 5.0", za pomocą którego miały zostać dokonane przeliczenia oferowanych parametrów zamówienia, bez wskazania jednocześnie algorytmów stosowanych przez ten program, w odniesieniu do poszczególnych kryteriów.

Algorytmy stosowane przez użyty przez zamawiającego program nie musiały być bowiem znane wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia. Należy ponadto zauważyć, że odmienne algorytmy były zastosowane dla poszczególnych grup kryteriów, co również miało wpływ na zniekształcenie wyniku postępowania.

Dodatkowo za niejasne należy uznać uściślenia co do sposobu oceny złożonych ofert. W świetle ustanowionych kryteriów oceny ofert wątpliwości może zwłaszcza budzić wskazanie, że do ustanowionych przez zamawiającego kryteriów zostanie zastosowana skala oceny 0-20 pkt. Ponadto, niewiele mówiącym jest stwierdzenie, że wyłącznie w odniesieniu do parametrów koloru nadwozia oraz odległości od serwisu zostanie zastosowana „zasada oceny indywidualnej", z którego nie wynika na czym miałaby polegać odmienność w sposobie oceny wyróżnionych grup ocenianych parametrów.

Z uwagi na powyższe, opis sposobu oceny ofert zawarty w siwz należy uznać za nieprecyzyjny, niespójny i niejednoznaczny, wobec czego zamawiający naruszył art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, a w rezultacie również art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Przede wszystkim jednak należy zauważyć, że algorytmy zastosowane przez zamawiającego w programie komputerowym wskazanym w siwz, nie uwzględniają należycie wag określonych w siwz dla wszystkich kryteriów oceny ofert. W rezultacie sposób przyznawania punktów złożonym ofertom nie był zgodny z wagami określonych kryteriów oceny ofert, wskutek czego został zniekształcony wynik przedmiotowego postępowania.

Stosując bowiem przy ocenie ofert typowy algorytm (tj. [dany parametr/najlepszy parametr] x waga parametru), uwzględniający określone przez zamawiającego wagi kryteriów oceny ofert z uwzględnieniem tego, że maksymalnym premiowanym terminem płatności, zgodnie ze wskazaniami w pkt 2 informacji mógł być termin 30-dniowy, zamawiający powinien był uzyskać następujące wyniki:

1) Oferta P.U.H. A.: 93,50 pkt,

2) Oferta S-C: 93,16 pkt.

Punktacja, zgodnie z ustalonymi wagami poszczególnych kryteriów powinna rozkładać się następująco:

Nr oferty nazwa oferenta	Punktacja uzyskana przez poszczególne oferty					
	Dla kryterium					SUMA
	cena	rabat	termin płatności	lokalizacja serwisu	kolor	

Oferta P.U.H. A.	50	2,67	15	5	20,87	93,50
Oferta S-C	43,16	5	15	5	25	93,16

Z powyższego wynika, że w przedmiotowym postępowaniu wybrana została oferta, która w świetle określonych w postępowaniu kryteriów i przyznanych im wag nie była najkorzystniejsza.

Zastosowanie przez zamawiającego przy ocenie ofert w niniejszym postępowaniu, algorytmów niezgodnych z wagami określonymi dla poszczególnych kryteriów oceny ofert, skutkowało zniekształceniem wyniku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia. Z uwagi na powyższe zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,

Ponadto należy wskazać, że jako jedno z kryteriów oceny ofert w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający przyjął termin płatności (podawany w dniach), któremu przyznał wagę 15%.

Wykonawca S-C wskazał w ofercie termin płatności wynoszący 60 dni, wykonawca P.U.H. A. - 30 dni.

W wyniku przeprowadzonej oceny ofert, zamawiający przyznał w ramach przedmiotowego kryterium: ofercie złożonej przez S-C 9,000 pkt, zaś wykonawcy P.U.H. A. – 4,5 pkt, czyli dwukrotnie mniej.

Zamawiający nie ograniczył wykonawcom w niniejszym postępowaniu możliwości zaoferowania długości terminu płatności, skutkiem czego wykonawca S-C określił w ofercie termin płatności nieuwzględniający bezwzględnie obowiązujących w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139, poz. 1323, ze zm.) oraz ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 ze zm.). Zgodnie z art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, jeżeli strony w umowie przewidziały termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za okres począwszy od 31 dnia, po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku – do dnia zapłaty, ale nie dłuższy niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. Stosownie do art. 9 ww. ustawy, czynność prawna wyłączająca lub ograniczająca powyższe uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika jest nieważna.

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazuje w art. 16 ust. 1, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie

zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat.

Z ww. przepisów wynika, że maksymalnym terminem płatności premiowanym przez zamawiającego mógł być zatem tylko termin 30-dniowy, wskazany w ofercie przez wykonawcę P.H.U. A., przekroczenie bowiem tego terminu, niezależnie od jakichkolwiek wcześniejszych oświadczeń wykonawcy, skutkuje uprawnieniem wykonawcy do żądania odsetek ustawowych za okres począwszy od 31 dnia, po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku, co z kolei skutkuje odpowiedzialnością zamawiającego z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Z powyższych przepisów wynika również, że oświadczenie wykonawcy S-C, w zakresie przekraczającym 30-to dniowy termin płatności, należy uznać za nieważne.

Zamawiający nie powinien był zatem premiować ofert zawierających termin zapłaty dłuższy niż trzydziestodniowy, tym bardziej, że z wyjaśnień Zamawiającego udzielonych w piśmie z dnia 26 sierpnia 2009 r. wynika, że nie przewidywał dokonania płatności w terminie dłuższym niż 30 dni. Zgodnie z unijną zasadą równego traktowania (np. wyrok ETS w sprawie C-147/79 z 16 października 1980 r.), porównywalne sytuacje nie mogą być traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie mogą być traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest uzasadnione z obiektywnego punktu widzenia.

Z uwagi na bezwzględnie obowiązującą treść ww. przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych należy stwierdzić, że pomimo wskazania w ofertach różnych terminów płatności, obydwie złożone oferty w zakresie długości oferowanego terminu płatności wywołują identyczne skutki, powinny być zatem jednakowo ocenione. Za niezasadne należy zatem uznać zróżnicowanie ocen ofert wykonawców w zakresie kryterium długości oferowanego terminu płatności.

Z uwagi na powyższe, zamawiający przyznając dwukrotnie więcej punktów za wskazany w ofercie termin płatności przekraczający 30 dni, naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Kontrola nr 2 (KND 32/10)

W postępowaniu, którego przedmiotem była dostawa wraz z transportem stołów do gry w tenisa stołowego zamawiający przewidział następujące kryteria oceny ofert: 1.) Cena – 70, 2.) Ocena techniczna – 30.

W kryterium cena, zasadą oceny ofert było porównywanie ceny oferty brutto badanej z ofertą z najniższą ceną brutto wg wzoru: Ocena punktowa C = (najniższa cena spośród ofert podlegających ocenie/cena oferty rozpatrywanej) x 70% x 100,00 pkt

W kryterium ocena techniczna oceny ofert dokonywano wg następujących zasad: Członkowie komisji oceniali indywidualnie przedstawione wzory stołów do gry w tenisa stołowego według punktów w niżej wymienionych trzech podkryteriach, w których najkorzystniejsza oferta mogła otrzymać najwyższą ilość punktów – 100.

Ocena procentowa badanej oferty = Ot x 100 x 30%

Ot – suma punktów przyznanych przez członka komisji podkryteriach

100 – współczynnik stały

30% - waga procentowa

Zamawiający przewidział następujące podkryteria

a) w przypadku wyposażenia stołu w dodatkowe blokady na kółka (hamulce) do 30 pkt,

b) w przypadku wyposażenia stołu w dodatkowe rozwiązania blokady stołu przed złożeniem do 30 pkt,

c) w przypadku zastosowania rozwiązań – stół jest łatwy i bezpieczny do składania i rozkładania do 40 pkt.

Łączna ocena uzyskana przez ofertę – P = C + Ot.

Po przeanalizowaniu wzorów i przeprowadzonej oceny ofert, stwierdzono, iż doszło do rozbieżności pomiędzy proporcją kryteriów oceny ofert określoną wagą procentową jako 70% dla ceny i 30 % dla oceny technicznej dla maksymalnej oceny w obu kryteriach, wskazanych w ogłoszeniu i siwz, a zastosowaną w ocenie ofert proporcją kryteriów oceny ofert określoną wskazanym sposobem obliczenia punktów jako 70 pkt dla ceny i 3000 pkt dla oceny technicznej (proporcja 7 do 300) dla maksymalnej oceny w obu kryteriach. Zbiorcze zestawienie ofert, liczone według wzorów zaprezentowanych w siwz przedstawia poniższa tabela:

Numer oferty	Ocena w kryterium najniższa cena	Ocena w kryterium ocena techniczna	Ocena łączna
X	70,00 PKT	2400,00 PKT	2470,00 PKT
Y	43,82 PKT	**3900,00 PKT**	**3943,82 PKT**

Z	63,21 PKT	2250,00 PKT	2313,21 PKT

Gdyby zamawiający nie dopuścił do rozbieżności pomiędzy proporcją kryteriów oceny ofert określoną wagą procentową jako 70% dla ceny i 30 % dla oceny technicznej, ilość punktów przyznana poszczególnym ofertom przedstawiałaby się następująco:

Numer oferty	Ocena w kryterium najniższa cena	Ocena w kryterium ocena techniczna	Ocena łączna
X	70,00 PKT	**24 PKT**	**94 PKT**
Y	43,82 PKT	39 PKT	82,82 PKT
Z	63,21 PKT	22,5 PKT	85,71 PKT

Zamawiający sprzecznie z ustaloną w ogłoszeniu o zamówieniu oraz siwz wagą kryteriów dokonał oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, która z kolei nie była ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Podkreślenia wymaga, iż dla oceny prawidłowości postępowania zamawiającego bez znaczenia pozostaje fakt, iż przeprowadzona ocena ofert zgodna była z wzorami określonymi w siwz poprzez tzw. „zasady", skoro pozostawały one w rozbieżności z kryteriami oceny ofert określonymi w ogłoszeniu i siwz. Powyższe doprowadziło do zastosowania przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kryteriów, które nie gwarantowały wyboru najkorzystniejszej oferty w rozumieniu kryteriów określonych w ogłoszeniu i siwz.

Kontrola nr 3 (KND 22/10)

W postępowaniu, którego przedmiotem była naprawa i konserwacja sprzętu medycznego zamawiający przewidział, że ocena ofert zostanie przeprowadzona na podstawie następujących kryteriów: cena - 80 %, gwarancja - 10 %, czas reakcji serwisu - 10 %. Kryterium czasu reakcji serwisu miało być oceniane na podstawie analizy złożonych dokumentów. Członkowie Komisji Przetargowej mieli przyznać punkty według następującego wzoru:

p = (Cb/Cn) razy waga kryterium

p - otrzymane punkty

Cn - najdłuższy czas reakcji serwisu

Cb – czas reakcji serwisu badanej oferty

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny należy stwierdzić, że kryterium czasu reakcji serwisu w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało określone nieprawidłowo. Zastosowane przez zamawiającego kryterium czasu reakcji serwisu odnosi się do najdłuższego czasu reakcji serwisu, podczas gdy powinno odnosić się do najkrótszego czasu reakcji serwisu. Dokonując oceny ofert przy zastosowaniu kryterium ustalonego przez zamawiającego, najwięcej punktów dostała oferta wykonawcy, w której czas reakcji na zgłoszenie był najdłuższy. Tymczasem, biorąc pod uwagę przeznaczenie sprzętu medycznego w funkcjonowaniu szpitala, nie można uznać, aby zamawiający oczekiwał od wykonawców świadczących usługę naprawy i konserwacji sprzętu medycznego w najdłuższym czasie od zgłoszenia konieczności dokonania tego typu usług. Korzystniejszym rozwiązaniem dla zamawiającego jest skonstruowanie wzoru opierającego się na najkrótszym czasie reakcji serwisu. W związku z powyższym należy stwierdzić, że zastosowany wzór jest nieprawidłowy z punktu widzenia ekonomicznego i stoi w sprzeczności z zasadą racjonalnego wydatkowania środków publicznych.

Określenie i zastosowanie przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kryterium czasu reakcji serwisu, które nie gwarantuje wyboru najkorzystniejszej oferty, stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 91 ust. 2 oraz art. 2 pkt 5 ustawy.

Kontrola nr 4 (KN 108/09)

W postępowaniu, którego przedmiotem była dostawa oleju opałowego w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych, zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert: „cena” o wadze 10 oraz „marża wykonawcy” o wadze 90. W rozdziale XX pkt 1 siwz zamawiający określił kryteria oceny ofert w sposób następujący:

1) cena oferty (tj. cena brutto jednego litra oleju opałowego) – znaczenie 10%,

2) marża wykonawcy – znaczenie 90 %.

W rozdziale XVIII siwz „Opis sposobu obliczenia ceny”, zamawiający nie wyróżnia marży jako składnika ceny. W pkt 1 zd. 2 tego rozdziału zamawiający zobowiązuje wykonawcę do przyjęcia w ofercie „Do oferty Wykonawca zobowiązany jest przyjąć

udokumentowaną cenę zakupu 1 litra oleju opałowego u swojego dostawcy z dnia sporządzenia oferty".

Marżę jako element ceny, zamawiający wskazuje w rozdziale XX siwz, zawierającym opis kryteriów oceny ofert (w tym marża), w którym zastrzega, że marża „dostawcy" nie może być „stawką 0" oraz w pkt XVI.6.(5) siwz, zgodnie z którym, w ofercie należało podać oświadczenie, że marża dostawcy nie ulegnie zmianie w okresie obowiązywania umowy.

Ponadto postanowienia dotyczące ceny oferty/przedmiotu umowy zostały zawarte w formularzu ofertowym oraz we wzorze umowy stanowiących załączniki do siwz:

1) w pkt 4 formularza ofertowego został zawarty wzór oświadczenia wykonawcy: „Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem: za 1 (jeden) litr oleju opałowego cenę (bez VAT, wg ceny zakupu u swojego dostawcy z dnia sporządzenia oferty) …… zł, plus podatek VAT w wysokości … %, tj. …… zł brutto (słownie: …… VAT w wysokości … %, tj. …… zł brutto (słownie: …… złotych), plus marża dostawcy w wysokości …… zł (słownie: ……), co stanowi łączną kwotę brutto …… zł (słownie: ……)";

2) w § 5 pkt 1 projektu/wzoru umowy stanowiącej załącznik do siwz zawarto następujące postanowienia odnoszące się do ceny oferty: „Cenę przedmiotu umowy ustala się na podstawie złożonej oferty przez Dostawcę, tj. cena brutto za 1 litr oleju opałowego: …… zł (słownie: ……) oraz marża Dostawcy: …… zł. Dopuszcza się zmianę ceny w przypadku udokumentowanych zmian ceny, podatku VAT lub akcyzy, ale wymaga to zmiany niniejszej umowy".

W wyjaśnieniach udzielonych w trakcie kontroli zamawiający wskazywał, że ustalając rozkład wag przyznanych kryteriom oceny ofert wzięto pod uwagę fakt, że wykonawcy mają niewielki wpływ na cenę oleju opałowego, po której są go w stanie dostarczyć, dlatego temu kryterium przydzielono 10 pkt, natomiast marża jest wielkością zależną wyłącznie od wykonawców zamówienia, ich organizacji, kosztów, wielkości obrotów olejem, wielkości rynku na którym działają itp., dlatego temu kryterium przydzielono 90 pkt.

Stosując literalną wykładnię opisu kryteriów oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu zawartego w pkt IV.2.1).1 ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt XX.1.1) siwz należałoby przyjąć, że pierwsze z kryteriów oceny ofert „cena/cena oferty" odnosi się do końcowej ceny oferty wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, zaś drugie z kryteriów dotyczy tylko jednego ze składników ceny – marży wykonawcy. Zgodnie z takim

zapisem, przy ocenie ofert według kryterium ceny oferty, zamawiający powinien był uwzględniać również marżę wykonawcy.

Z analizy dokumentacji postępowania oraz na podstawie wyjaśnień zamawiającego ustalono, że zamawiający dokonał oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, przyjmując jako pierwsze kryterium: „cena/cena oferty" – wyłącznie cenę zakupu 1 litra oleju opałowego u dostawcy wykonawcy z dnia sporządzenia oferty.

W trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia, ceny za dostarczany olej opałowy były zmieniane w drodze aneksów do zawartej umowy z dnia 28 listopada 2008 r. nr Or I 3329-120/08, w związku z każdą z kolejnych dostaw oleju opałowego, na podstawie faktur potwierdzających zmiany ceny 1 l oleju, po jakich wykonawca dokonywał każdorazowego zakupu u swojego dostawcy Z.H.U.

- Aneks 1 obowiązujący od dnia 3 stycznia 2009 r., zastępujący cenę brutto 2,39 zł – ceną 1,86 zł (na nową cenę składa się „udokumentowana" cena u Producenta w wysokości 1,85 zł brutto i marża w kwocie 0,01 zł za 1 litr),

- Aneks 2 obowiązujący od dnia 31 stycznia 2009 r., zastępujący cenę brutto 2,39 zł – ceną 2,28 zł (na nową cenę składa się „udokumentowana" cena u Producenta w wysokości 2,27 zł brutto i marża w kwocie 0,01 zł za 1 litr),

- Aneks 3 obowiązujący od dnia 2 marca 2009 r., zastępujący cenę brutto 2,39 zł – ceną 2,15 zł (na nową cenę składa się „udokumentowana" cena u Producenta w wysokości 2,14 zł brutto i marża w kwocie 0,01 zł za 1 litr).

- Aneks 4 obowiązujący od dnia 4 kwietnia 2009 r., zastępujący cenę brutto 2,39 zł – ceną 2,22 zł (na nową cenę składa się „udokumentowana" cena u Producenta w wysokości 2,21 zł brutto i marża w kwocie 0,01 zł za 1 litr).

Z załączonych do aneksów nr 1 i 2 faktur wynika, że „cena u Producenta" odpowiada cenie, po jakiej dostawca dostarczył wykonawcy olej w ramach poszczególnych dostaw.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny należy stwierdzić, że kryteria oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostały określone nieprawidłowo.

Zastosowanie procedury udzielenia zamówienia publicznego określonej w ustawie Pzp ma na celu wyłonienie spośród wszystkich ofert złożonych w danym postępowaniu, oferty najkorzystniejszej dla zamawiającego (art. 91 ust. 1 ustawy Pzp). Temu celowi służyć ma dobór przez zamawiającego odpowiednich kryteriów oceny ofert, o których mowa w art.

91 ust. 2 ustawy Pzp. W myśl art. 2 pkt 5 ustawy Pzp ofertą najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo oferta z najniższą ceną.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że kryteria oceny ofert zastosowane przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odnoszą się nie do ceny końcowej, jaką ostatecznie zamawiający będzie zobowiązany do zapłacenia wykonawcy, lecz do składników tej ceny. Zamawiający dokonał zatem podziału kryterium ceny na dwa podkryteria, z których „cena" oznacza cenę po jakiej wykonawca dokonał zakupu oleju u swojego dostawcy, natomiast „marża wykonawcy" stanowi w istocie narzut, lub inaczej - przychód wykonawcy z dostawy jednego litra oleju opałowego.

Niezależnie od tego, czy pierwsze z kryteriów „cena/cena oferty" obejmuje marżę wykonawcy, czy też jej nie obejmuje, należy stwierdzić, iż dokonanie w przedmiotowym postępowaniu podziału kryterium ceny na dwa podkryteria jest działaniem nieprawidłowym, gdyż ocena ofert przeprowadzona w oparciu o takie podkryteria nie gwarantuje wyboru oferty z najniższą ceną. Tak ukształtowane kryteria oceny ofert mogą doprowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej nawet oferty z najwyższą ceną. Ustalenie przez zamawiającego wagi kryteriów oceny ofert skutkuje bowiem ogromną dysproporcją w ocenie obu cenotwórczych składników, z których marża z natury charakteru mająca niewielką wysokość bezwzględną ma decydującą wagę (90%). W efekcie marże w ofertach złożonych w tym postępowaniu mają znaczenie rozstrzygające o jego wyniku.

Oferta uznana za najkorzystniejszą zawiera marżę w wysokości 0,01 zł/l, pięciokrotnie mniejszą niż oferta druga w kolejności (0,05 zł/l).

Zastosowane kryteria oceny ofert już w samej części dotyczącej marży o wadze 90 % przypisują jej więc 90 punktów na 100 punktów możliwych maksymalnie do osiągnięcia za oba kryteria. Kolejna oferta uzyskała w tym kryterium 18 punktów i bez względu na ocenę drugiego kryterium, w którym maksymalnie możliwe jest osiągnięcie 10 punktów, nie może osiągnąć statusu najkorzystniejszej (nawet przy hipotetycznej cenie 1 litra oleju opałowego u swojego dostawcy równej 0 zł/l).

Tak skonstruowane kryteria oceny ofert nie dają więc możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej w każdych okolicznościach faktycznych. Podkreślenia jednocześnie wymaga, iż udział marży w wysokości 0,01 zł/l w cenie 1 litra oleju oferty uznanej za najkorzystniejszą w postępowaniu to 0,4%.

Powyższy wniosek został potwierdzony przez zamawiającego w wyjaśnieniach, w których przyznał, że ustanowione w postępowaniu wagi nie były zbyt trafne: „W tym konkretnym przypadku komisja przetargowa wybrała najtańszego wykonawcę, jednak wykonawca, który otrzymał najmniejszą liczbę punktów i uplasował się na 3 miejscu był tańszy od wykonawcy protestującego, który uplasował się na 2 miejscu. Prowadzi to do wniosku, że przy tak kształtujących się cenach oleju u różnych wykonawców przyjęte wagi nie do końca spełniły swoje zadanie".

Opis sposobu obliczenia ceny nie gwarantuje wyboru w przedmiotowym postępowaniu oferty najkorzystniejszej, zawierającej najniższą cenę, gdyż podstawa obliczenia ceny nie jest jednakowa dla wszystkich wykonawców. Jeden ze składników ceny, tj. cena zakupu 1 litra oleju opałowego u dostawcy wykonawcy jest bowiem elementem zmiennym, zależnym całkowicie od woli dostawcy wykonawcy.

Należy mieć na uwadze, że dostawcy wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia mają pełną swobodę ustalania cen oleju opałowego dostarczanego wykonawcom. Zatem fakt, że oferowana cena za jeden litr paliwa jest najkorzystniejsza w dniu składania ofert nie oznacza wcale, że będzie taka w dniu wystawiania faktur za każdą ze zrealizowanych dostaw. Taka sytuacja oznacza, że między cenami oferowanymi w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a cenami faktycznie płaconymi przez zamawiającego nie ma realnego związku, bowiem ceny te są ustalane dowolnie przez podmiot trzeci, dostawcę wykonawcy, który nie był uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie jest stroną zawartej umowy.

Nieprawidłowe określenie ceny w przedmiotowym postępowaniu potwierdza sporządzona na prośbę Prezesa UZP, opinia Polskiej Izby Paliw Płynnych. W opinii stwierdzono m.in., że na cenę sprzedaży oleju opałowego składają się przede wszystkim cena zakupu oleju u producenta, koszty dostawy do zamawiającego oraz marża wykonawcy, przy czym cena sprzedaży winna być kształtowana w odniesieniu do ceny jawnej i z miejscem publikacji ogólnodostępnym, a najlepszym źródłem pozyskania cen jest strona internetowa producenta, np. www.orlen.pl lub www.lotos.pl.

Polska Izba Paliw Płynnych stwierdziła, że kryteria oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu nie pozwalają na wybór oferty o najniższej cenie, dlatego że istnieje nierówny poziom odniesienia cen, z uwagi na wprowadzenie pojęcia „swojego dostawcy". Izba wskazała: „nawet przy minimalnej marży zaoferowanej do jawnej ceny producenta, która jest wyższa od ceny „swojego dostawcy" wskazanego przez innego wykonawcę, może zostać bowiem zaoferowana cena wyższa, natomiast wybrany zostać może wykonawca z ceną

zawierającą marżę wyższą, ale do niższej ceny sprzedaży ‘swojego dostawcy’, którą to marżę w trakcie realizacji zamówienia wykonawca będzie mógł stosować do ceny dowolnie wskazanego ‘swojego dostawcy’, która to z kolei cena może być już wyższa niż ogólnie znana jawna cena producenta”.

Dodatkowo należy stwierdzić, że wymóg, by składnik ceny za 1 litr oferowanego oleju opałowego, którym jest cena zakupu oleju przez wykonawcę był ustalany w oparciu o udokumentowany zakup oleju przez wykonawcę w dniu sporządzenia oferty, narusza zasadę równego dostępu do udziału w postępowaniu oraz uczciwej konkurencji określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wymóg taki niezasadnie różnicuje sytuację wykonawców, gdyż niektórym z nich, w związku z rozmiarem prowadzonej przez nich działalności lub oddaleniem od siedziby zamawiającego, może uniemożliwić określenie w ofercie ceny oferowanego oleju według cen z dnia otwarcia ofert. Właściwym byłoby raczej umożliwienie wykonawcom wyceny ofert według cen w określonym sztywno dniu, przypadającym jednak odpowiednio wcześnie przed dniem składania ofert.

Należy stwierdzić, że określenie i zastosowanie przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kryteriów oceny ofert, które nie gwarantują wyboru najkorzystniejszej oferty, stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 91 ust. 2 oraz art. 2 ust. 1 i 5 ustawy Pzp, skutkujące naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Kontrola nr 5 (KN 25/10)

W postępowaniu na przeprowadzenie badania ewaluacyjnego zamawiający określił, że dokona oceny ofert, które nie zostały odrzucone, na podstawie następujących kryteriów:

1. Cena ofertowa
2. Kryterium „koncepcja badania”
3. Kryterium „metodologia badania”

Zamawiający zaznaczył, że punkty za kryterium „cena” zostaną obliczone wg wskazanego wzoru i możliwe będzie otrzymanie do 20 punktów za to kryterium. Natomiast punkty za kryteria nr 2 i 3 zostaną przyznane w skali punktowej do 40 punktów za każde, na podstawie załączonej do oferty spójnej koncepcji badania uzupełnionej o pytania badawcze

i harmonogram (kryterium koncepcji badania) oraz metodologii badania dostosowanej do celu badania, koncepcji i pytań badawczych (kryterium metodologii badania). Jednocześnie zamawiający wskazał elementy, jakie miały być brane pod uwagę, podczas oceny ofert pod kątem tych kryteriów:

1. Kryterium „koncepcja badania”:

- sposób, w jaki poszczególne elementy łączą się ze sobą prowadząc do realizacji celów badania;
- zrozumienie celów i zakresu badania;
- dobór wskaźników do mierzenia jakości, skuteczności i użyteczności rezultatów projektu;
- dodatkowe pytania badawcze poparte rzetelnym uzasadnieniem dotyczącym celów badania;
- uzasadnienie rzetelności/przydatności przyjętej koncepcji badawczej, spójność i jasność planu pracy (harmonogram działań – podzielony na etapy pracy);
- adekwatność dostosowania planu pracy do zaproponowanej metodologii;
- adekwatność dostosowania planu pracy do harmonogramu wymaganego przez zamawiającego.

2. Kryterium „metodologia badania”:

- dostosowanie do celu badania, koncepcji i celów badawczych;
- zastosowanie dodatkowych narzędzi badawczych w stosunku do podstawowych narzędzi badawczych wskazanych w siwz, wraz z uzasadnieniem celowości ich zastosowania;
- sposób doboru próby badawczej;
- rodzaje i rzetelność narzędzi badawczych do zbierania i analizy danych;
- spójność metodologiczna i adekwatność wobec celów i zakresu badania.

Zamawiający nie podał jednak wagi każdego z ww. elementów, która następnie stanowiłaby podstawę całościowej punktacji ofert za kryteria koncepcji badania i metodologii badania. Nie sprecyzował także, co konkretnie miało być brane pod uwagę przy ocenie ujęcia każdego z tych elementów w ofercie. Jak wyżej zauważono, wskazał jedynie, że za kryteria te oferta będzie mogła otrzymać do 40 punktów za każde.

W toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego w sprawie przedmiotowego przetargu, Urząd Zamówień Publicznych powołał dwóch biegłych z zakresu ewaluacji. Zlecono im wykonanie niezależnych od siebie ekspertyz dotyczących sposobu sformułowania kryteriów oceny ofert oraz dokonanie oceny ofert złożonych w postępowaniu. Celem miało być uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest dokonanie jednoznacznej i

obiektywnej oceny ofert przy użyciu kryteriów określonych przez zamawiającego. Z ekspertyz tych wynikały następujące wnioski.

Pierwszy z biegłych podkreślił, że główną wadą określonych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert jest brak przypisania punktacji/wag poszczególnym podkryteriom, co powoduje trudność w obiektywnej ocenie ofert. Z uwagi na to, zdaniem biegłego „oceniający nie wiedzą jak spójnie premiować oferty w poszczególnych kryteriach, szczególnie mając na uwadze, że ocena jednego kryterium jest składową kolejno aż 9 i 5 podkryteriów pozbawionych jakichkolwiek wag". Konsekwencją powyższego jest ustalanie przez osobę oceniającą oferty indywidualnych i subiektywnych skal, co może prowadzić do braku spójności ocen końcowych. Dodatkowo, biegły zwrócił uwagę, że niektóre z kryteriów mimo, że nazywają się inaczej, dotyczą tej samej kwestii, co powoduje kilkukrotne przyznanie oceny za tę samą część oferty. Drugi z powołanych biegłych zwrócił uwagę przede wszystkim na brak wag przypisanych dla poszczególnych elementów kryteriów oceny ofert.

Z powyższego wynika, że kryteria oceny ofert przyjęte w przedmiotowym postępowaniu, nie zostały sformułowane z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Nie dają one podstawy do zweryfikowania zasadności przyznanych punktów poszczególnym ofertom. Powyższe potwierdzają biegli, którzy stwierdzili, iż główną wadą kryteriów jest brak wartości przypisanych poszczególnym podkryteriom. Zamawiający ograniczył się jedynie do wskazania maksymalnej liczby punktów ogólnie za kryterium koncepcji i kryterium metodologii badania. Natomiast w rzeczywistości kryteria te podzielone były na szereg mniejszych elementów - tym zaś zamawiający nie przypisał żadnych konkretnych wag, stanowiących podstawę ich wartościowania i składających się na punktację ogólną. W konsekwencji, osoby oceniające oferty mogły ustalać różną punktację za te same elementy, w zależności od własnego uznania. W takiej sytuacji, mamy do czynienia z brakiem jednolitego, spójnego systemu oceny ofert, co niedopuszczalne jest z perspektywy regulacji ustawy Pzp, która w art. 36 ust. 1 pkt 13 wprost stanowi, że w siwz należy podać znaczenie kryteriów i sposób ich oceny. Sposób oceny ofert był niejednoznaczny, pozwalał na kierowanie się zasadami niejednolitymi dla wszystkich ofert oraz utrudniający zweryfikowanie prawidłowości dokonanej oceny.

Powyższe znajduje odzwierciedlenie w ocenie ofert, dokonanej przez biegłych powołanych na potrzeby przedmiotowego postępowania i jego kontroli (jeden biegły powołany był w toku postępowania przez zamawiającego, dwóch niezależnych od siebie przez Urząd Zamówień Publicznych).

Zestawienie ocen:

Wykonawca	Liczba pkt dla kryterium cena	Liczba pkt w kryterium koncepcja badania	Liczba pkt w kryterium metodologia badania	razem
Konsorcjum G.	20	B.Zam: 17 B1: 15 B2: 24	25 17 7	62 52 51
Wykonawca I.	14,04	B.Zam: 25 B1: 33 B2: 21	20 24 37	59,04 **71,04** **72,04**
Konsorcjum O.	13	B.Zam: 35 B1: 29 B2: 14	35 24 35	**83** 66 62
Wykonawca A.	12,71	B.Zam: 30 B1: 27 B2: 7	30 25 10	72,71 64,71 29,71

B.Zam – biegły powołany przez zamawiającego

B1, B2 – biegli powołani przez Urząd Zamówień Publicznych

Z powyższego zestawienia ocen wynika, że zdaniem biegłego powołanego przez zamawiającego, biorąc pod uwagę określone przez zamawiającego kryteria, najkorzystniejszą ofertę złożyło Konsorcjum O. Biegli powołani przez Urząd Zamówień Publicznych niezależnie od siebie wskazali natomiast na firmę I. Świadczy to o niemożliwości jednoznacznego wskazania, przez osoby z założenia zachowujące bezstronność, najkorzystniejszej oferty. Należy dojść do wniosku, że wobec braku z góry ustalonego systemu wartościowania poszczególnych podkryteriów, każdy z biegłych arbitralnie przyznawał punktację jego zdaniem (a więc nieobiektywnie) właściwą. Przykładowo, jeden z biegłych ze względu na brak w siwz przyporządkowania wag poszczególnym elementom kryteriów oceny ofert, na potrzeby ekspertyzy przyjął podział równy, tj. dla każdego podkryterium po 5 punktów (w kryterium koncepcja badania) i po 8 punktów (w kryterium metodologia badania). Dodatkowo zaznaczył, że „kryteria niedoprecyzowane w siwz (np.

sposób doboru próby, rodzaje narzędzi, etc.) będą oceniane pod kątem ich trafności i zasadności w kontekście celów badania". Należy podkreślić, że pozostali biegli przyjąć mogli inną skalę punktacji. W konsekwencji, ocena każdego z nich musiała przebiegać w warunkach daleko idącej uznaniowości.

Jednocześnie, analizując powyższe zestawienie, należy zwrócić uwagę na rozbieżność w punktacji przyznanej ofertom przez każdego z biegłych w poszczególnych kryteriach. Celem przykładu, oferta konsorcjum G. została oceniona przez biegłych w kryterium metodologii na 25 pkt, 17 pkt i 7 pkt. Rozbieżność ta jest znaczna, a przy tym, nie można stwierdzić, którą z opinii biegłych należy uznać za słuszną. Oczywistym jest, że każdy biegły może w sposób odmienny postrzegać zawartość poszczególnych części ofert, jednak powinny obowiązywać z góry ustalone zasady i ramy ocen, w jakich osoba oceniająca może się poruszać, tak by wyeliminować dowolność oceny oraz by zagwarantowana była przejrzystość i obiektywizm oraz równe traktowanie wykonawców.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że formułując kryteria oceny ofert w sposób niepozwalający na dokonanie jednoznacznej i obiektywnej oceny ofert, zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok z dnia 2 lipca 2012 r. o sygn. akt.: KIO 1287/12 dotyczący odrzucenia oferty, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych poinformował o treści wyroku KIO 1287/12 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ponadto w myśl art. 7 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zdaniem Izby z powyższych przepisów ustawy należy wnioskować, iż zamawiający na każdym etapie postępowania jest zobowiązany do przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, tak aby w konsekwencji mógł on udzielić zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Na zamawiającym ciąży obowiązek odrzucenia ofert, spełniających przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bądź naruszających postanowienia ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

W przekonaniu Izby, zamawiający wykazał zaistnienie powyższych okoliczności poprzez podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty odwołującego i spółki M. Z okoliczności faktycznych tej sprawy wynika, że odwołujący firma R. Piotr T. oraz M. Sp. z o.o. mają siedzibę w tym samym miejscu, korzystają wspólnie z potencjału technicznego i osobowego. Ponadto, Piotr T. jest zarówno wspólnikiem jak i Wiceprezesem M. Sp. z o.o. uprawionym do jej jednoosobowej reprezentacji. Dawało to więc odwołującemu możliwość samodzielnego decydowania, zarówno w odniesieniu do złożenia ofert przez ww. podmioty, jak i ukształtowania cen tych ofert oraz wszystkich innych elementów. Wprost z wymienionych faktów, wynika zatem działanie we wzajemnym porozumieniu i pełnej wiedzy

o tych ofertach, które z założenia ustawowego winny ze sobą uczciwie konkurować. W zaistniałych uwarunkowaniach, Izba nie dopatrzyła się innego celu uczestniczenia w przetargu przez wymienione podmioty ściśle ze sobą powiązane, jak tylko uzyskanie przedmiotowego zamówienia za droższą cenę, przy wykorzystaniu określonych mechanizmów ustawy Prawo zamówień publicznych – nakazujących wzywanie wykonawców do uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału, czy też wykorzystania możliwości uchylenia się od zawarcia umowy przez wybranego wykonawcę. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że wykonawcy: R. i M. działali w porozumieniu, którego celem było uzyskanie zamówienia za kwotę wyższą, oferowaną przez firmę M. Świadczy o tym niezłożenie kompletnej oferty przez R. - oferta tańsza. W sytuacji, gdyby oferta firmy M. klasyfikowała się jako kolejna po ofercie Firmy R., oferta tej firmy jako niespełniająca warunków postępowania, przy celowym braku uzupełnienia dokumentu – co pozostawało w gestii odwołującego - zostałaby odrzucona, a wybrana zostałaby oferta droższa firmy M., przy czym zamówienie wykonywane było by również przez R. jako podwykonawcę. Z całokształtu okoliczności towarzyszących złożeniu odrzuconych ofert wynika, iż działanie wykonawcy proponującego cenę niższą było ukierunkowane na wybór oferty wykonawcy proponującego cenę wyższą. (…) W przeświadczeniu Izby, odwołujący mógł liczyć na taki rozwój sytuacji, że oferta M. Sp. z o.o. będzie drugą sklasyfikowaną w kolejności najniżej ceny, zatem gdyby odwołujący uchylił się od uzupełnienia dokumentów, czy zawarcia umowy, zamówienie mogłoby przypaść w udziale M. Sp. z o.o. za cenę około 300 000,00 zł wyższą. Powyższe dowodzi, zdaniem Izby, że odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Działanie takie uderzało w innych uczestników przetargu i w ich uzasadnione interesy gospodarcze wyboru prawidłowej oferty – utrudniając przy tym dostęp do rynku. Nawet jeżeli określone działanie nie mieściłoby się w katalogu czynów wyraźnie zakazanych przez Uznk, czy inną ustawę, a naruszało jedynie dobre obyczaje – zagrażając interesom innego wykonawcy, konkretnie firmy G. - Izba była uprawniona na podstawie klauzuli generalnej - jako uniwersalnego zakazu nieuczciwej konkurencji, uznać konkretny czyn za zabroniony i orzec podstawy do zastosowania przez zamawiającego sankcji przewidzianych w ustawie Pzp.

Ponadto, Izba wskazała, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem, a więc także z przepisami odrębnymi innych ustaw. Kodeks spółek handlowych w kilku cytowanych wyżej przepisach zakazuje członkom zarządów spółek kapitałowych "zajmowania się interesami konkurencyjnymi." Podstawowym obowiązkiem zarządu spółek, jest prowadzenie spraw spółki oraz powstrzymania się od wszelkiej działalności sprzecznej z

interesami spółki, której są wspólnikami i reprezentantami. Za interes konkurencyjny uchodzi interes, przede wszystkim gospodarczy, innego podmiotu aniżeli spółka, a więc interes innej osoby fizycznej, w tym także własny interes wspólnika lub członka zarządu, lub innego przedsiębiorcy, jeżeli uzyskanie przezeń korzyści ekonomicznych lub choćby wzmocnienie jego pozycji na rynku może wiązać się ze stratą spółki, szczególności wówczas, jeżeli podmiot ten – jak w niniejszym przypadku - oferuje na tym samym rynku co spółka, tym samym nabywcom takie same lub podobne towary lub usługi. Nie mogło podlegać dyskusji, że w świetle przytaczanych powyżej interpretacji Uznk, w rozpatrywanym stanie faktycznym odwołujący działając jako samodzielny wykonawca podjął działania konkurencyjne wobec M. Sp. z o.o., której jest ustawowym reprezentantem. Odwołujący nie przedłożył zgody spółki M. na prowadzenie działalności konkurencyjnej. Złożenie oferty przez odwołującego zagroziło zatem interesom tej spółki i stanowiło wyraźne naruszenie przepisu Ksh. Izba nie zgodziła się z odwołującym, iż wyłącznie spółka M. mogłaby z tego faktu wywodzić określone konsekwencje. Także organ orzekający, w aspekcie zasadności odrzucenia oferty odwołującego - w zakresie popełnienia zakazanego czynu nieuczciwej konkurencji, mógł dokonać oceny zaistniałej sytuacji.

Okoliczności sprawy wskazują, iż podstawowe znaczenie należało przypisać jednak niewątpliwemu „porozumieniu" towarzyszącemu złożeniu kwestionowanych ofert. W warunkach, gdzie odwołujący znał treść własnej oferty i oferty M. Sp. z o.o. - które samodzielnie ukształtował, składając pod nimi swój podpis - w przekonaniu Izby, można mówić o swoistej zmowie przetargowej, jako kolejnym zakazanym działaniu, wyczerpującym stan faktyczny niniejszej sprawy. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego podał, iż jego zastrzeżenia budziło działanie wykonawców w porozumieniu - co wyczerpuje dyspozycję zmowy przetargowej - nazwanej tak wprost w odpowiedzi na odwołanie. Definicję zmowy przetargowej zawiera art. 6 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zgodnie z którym zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Dokonując przełożenia definicji zmowy przetargowej na komentowany stan faktyczny, okoliczności świadczą, że sytuacja taka miała miejsce - a celem byłoby wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, poprzez

możliwe uchylenie się wykonawcy R. Piotr T. od uzupełnienia dokumentów lub zawarcia umowy i doprowadzenia do zawarcia umowy za droższą cenę z M. Sp. z o.o. Zatem dla wywiedzenia zmowy przetargowej - nie można wykluczyć celowego działania zarówno po stronie odwołującego, jak i po stronie M. Sp. z o.o., skoro wyłączne decyzje w tym zakresie skupiał odwołujący. Dla stwierdzenia porozumienia (zmowy przetargowej) nie ma znaczenia forma takiego porozumienia, ale przede wszystkim wola stron oraz to - co poprzez swoje zachowanie w toku postępowania zamierzały i mogły one osiągnąć.

W ocenie Izby, wystąpił zbieg norm i podstaw dla przypisania odwołującemu czynów nieuczciwej konkurencji, które nie musiały mieć nawet formy dokonanej, wystarczyła bowiem sama możliwość zaistnienia takiego czynu i potencjalnych jego skutków, zagrażających interesom gospodarczym pozostałych uczestników przetargu, utrudniających dostęp do rynku, aby zamawiający zastosował sankcję odrzucenia ofert, których złożenie nie realizowało celu uczciwej między nimi konkurencji, a inne zamiary odwołującego, polegające raczej na wyeliminowaniu pozostałych ofert, za pomocą podwojonej szansy własnej na uzyskanie zamówienia, przy tym za cenę możliwie najwyższą. Celowe wpływanie swoim działaniem bądź zaniechaniem na decyzje zamawiającego podejmowane przez niego w toku postępowania, tak aby doprowadzić w konsekwencji do wyboru oferty wykonawcy proponującego wyższą cenę jest istnieniem zmowy przetargowej i powinno być oceniane w przeświadczeniu Izby, po możliwych rezultatach. Z całokształtu okoliczności towarzyszących złożonym ofertom, należało wywieść, iż działanie odwołującego - proponującego niższą cenę było ukierunkowane w istocie - na wybór oferty wykonawcy proponującego wyższą cenę w postępowaniu. Izba zważyła, iż ów cel i zamiar porozumienia zawartego pomiędzy przedsiębiorcami wynika w sposób obiektywny z całokształtu okoliczności towarzyszących złożeniu ofert, które nie miały konkurować między sobą, co jest podstawowym celem procedury udzielania zamówień publicznych.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 24 lipca 2012 r. o sygn. akt.: KIO 1468/12 dotyczący porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym procedury wzywania do uzupełnienia dokumentów

Odwołujący, podnosząc zarzut odwołania, wskazywał, że Zamawiający de facto nie wezwał go do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa, ponieważ wysłał wezwanie na numer faksu, który nie został wskazany w formularzu ofertowym Odwołującego jako numer

kontaktowy do wykonawcy. Twierdził, że wezwanie to w ogóle do niego nie dotarło. Próbował także w toku rozprawy wywodzić, że numer faksu, na który Zamawiający kierował do niego korespondencję z wezwaniem do uzupełnienia dokumentu, nie był przez niego wykorzystywany w toku postępowania odwoławczego, ponieważ przesłane do niego przez Zamawiającego zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu go z postępowania na ten sam ogólny numer faksu Odwołującego, do Odwołującego nie dotarło. Wskazywał też na brak potwierdzenia przez Zamawiającego faktu otrzymania przez Odwołującego wskazanej korespondencji oraz na konieczność dokonywania doręczeń do ustanowionego pełnomocnika w świetle regulacji Kpc i Kpa. (…)

W pierwszej kolejności zwrócenia uwagi wymaga okoliczność, że Odwołujący w treści formularza ofertowego wskazał dwa numery faksu wpisane samodzielnie i odręcznie w treści formularza ofertowego przez wykonawcę. Pierwszy z nich (X) wskazany został w odręcznie wpisywanym przez wykonawcę oznaczeniu wykonawcy na pierwszej stronie formularza ofertowego. Jest to także numer faksu znajdujący się na pieczęci firmowej Odwołującego w lewym górnym rogu formularza ofertowego. Numer ten znajduje się także na ogólnie dostępnej stronie internetowej Odwołującego, na potwierdzenie czego wydruk z tej strony przedłożył Izbie w toku rozprawy Przystępujący, a okoliczności, iż numer ten pozostaje w aktualny, Odwołujący nie zaprzeczył. Drugi numer faksu (Y) został wskazany na trzeciej stronie formularza ofertowego w pkt 6 tego formularza. W ocenie Izby obydwa wskazane przez Odwołującego faksy w treści formularza ofertowego – świadomie wpisane w treści oferty Odwołującego – mogą służyć do kontaktów z wykonawcą w toku postępowania o zamówienie publiczne. Jeśli Odwołujący nie życzył sobie wskazywania określonego numeru powinien był numeru tego nie wpisywać do treści oferty. Skoro jednak samodzielnie posłużył się nim, przekazał Zamawiającemu komunikat o tym, że istnieje możliwość kontaktu z nim na ten numer faksu i odwrotnie. Wskazanie numeru faksu w treści oferty nie może być tłumaczone jedynie jako oznaczenie przedsiębiorcy. (…)

Co do dyspozycji art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, która została także przywołana w treści postanowień SIWZ w niniejszym postępowaniu to Izba wskazuje, że przepis ten nie zawiera bezwzględnego obowiązku żądania potwierdzenia w każdym przypadku prawidłowości przesłania faksu. Takim wiarygodnym i niepodważonym w żaden sposób przez Odwołującego dowodem potwierdzającym tę okoliczność – jak wskazano powyżej – jest

w tym przypadku raport z transmisji faksu. Odwołujący w tym zakresie nie obalił tego dowodu nawet nie próbując go w jakikolwiek sposób podważać, twierdząc tak naprawdę jedynie, że Zamawiający nie miał prawa skierowania do niego w skuteczny sposób korespondencji na wskazany faks, co nie znalazło uznania Izby.

Co do argumentu o konieczności dokonywania doręczeń na rzecz pełnomocnika, stosownie do przywoływanych przez Odwołującego, regulacji Kpc i Kpa to Izba uznała ten argument za niezasadny. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mają zastosowania wskazane regulacje kodeksowe. W tym zakresie zastosowanie znajdzie ustawa Pzp i akty wykonawcze wydane na jej podstawie, a w sytuacjach nieuregulowanych także przepisy KC, poprzez art. 14 ustawy Pzp. Odnosząc się natomiast do regulacji Kodeksu cywilnego wskazać należy na przywoływany również przez Odwołującego w treści odwołania art. 61 § 2 Kc, zgodnie z którym oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Raport z transmisji na sporny numer faksu należący do Odwołującego wskazuje na połączenie w dniu 2 lipca 2012 r. dokonane na wskazany numer faksu i wysłanie jednego arkusza informacji (pisma), które zawierało treść wezwania do uzupełnienia dokumentów. Tym samym w danym dniu o określonym w raporcie z transmisji czasie doszło do wprowadzenia treści tego pisma do środka komunikacji elektronicznej (faks) w taki sposób, aby druga stron adresat pisma (Odwołujący) mógł się zapoznać z jego treścią. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który potwierdzałby brak możliwości zapoznania się z treścią tego pisma (np. przedłożenia korespondencji, którą mógłby ewentualnie otrzymać w wersji nieczytelnej).

Powyższe stanowisko Izby znajduje potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2002 roku III PZP 170/2002.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 24 lipca 2012 r. o sygn. akt: KIO 1442/12 dotyczący niezgodności oferty z SIWZ

Zamawiający w pkt 15 lit. j specyfikacji wskazał, że wszelkie zmiany w tekście oferty (poprawki przekreślenia, dopiski) muszą być podpisane lub parafowane przez wykonawcę, w przeciwnym wypadku nie będą uwzględnianie. W formularzu ofertowym złożonym przez przystępującego w rubryce „Cena całkowita, dosył brutto" zostały przekreślone ceny we

wszystkich częściach zamówienia, na które przystępujący złożył ofertę i wpisane nowe ceny. Dokonane zmiany zostały podpisane w dwóch miejscach. Izba podziela pogląd, ze wymaganie podpisania lub parafowania zmian oferty ma jedynie formalny, nie merytoryczny charakter zatem jego niezachowanie nie może przynieść skutku w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Przepis ten nakazuje odrzucenie oferty jedynie w razie stwierdzenia merytorycznej niezgodności oferty z merytorycznym, materialnym wymaganiem zamawiającego i jedynie w razie braku możliwości usunięcia tej niezgodności zgodnie z art.87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Materialny aspekt treści specyfikacji i treści oferty odnosi się w szczególności do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. O niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia jego realizacji zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 25 lipca 2012 r. o sygn. akt: KIO 1475/12, KIO 1476/12 dotyczący orzekania przez KIO tylko co do zarzutów zawartych w odwołaniu oraz niemożliwości stawiania zarzutów bez podstawy faktycznej

Przechodząc do podstaw rozstrzygnięcia sprawy, przy dokonanych wyżej ustaleniach na podstawie dopuszczonego materiału dowodowego, w tym odnoszącego się do skarżonych postanowień SIWZ i stanowisk stron oraz uczestnika, Izba nie mogła pominąć wskazań co do sporządzenia odwołania wynikających z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), w § 4 ust. 1 pkt 5) nakazującego podanie czynności lub zaniechania zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, wg punktu 3) gdzie każdy odwołujący został zobowiązany do przedstawienia zarzutów, wg. punktu 7) wskazującego, że odwołanie winno zawierać żądanie co do sposobu jego rozstrzygnięcia. W odniesieniu do odwołania Asseco zastrzeżeń Izby nie budził sposób wskazania zaskarżonej czynności – jako odwołanie wniesione wobec oznaczonych postanowień SIWZ, jak również przedstawienie żądań usunięcia bądź zmiany wymienionych postanowień SIWZ. Natomiast sposób przedstawienia zarzutów – ograniczających się do stwierdzeń ogólnych, iż kwestionowane postanowienia SIWZ naruszają reguły i zasady ustanowione w art. 29 ust. 1 i 2, art. 91 ustawy Pzp oraz art. 7 tej ustawy, bądź wskazanych przepisów K.c., Izba uznała za

dalece niewystarczający, aby przyjąć, iż zarzuty zostały skonkretyzowane, w takim znaczeniu, że zarówno zamawiający może się do nich odnieść, w tym przeprowadzić ocenę, aby móc odmówić lub uwzględnić określony zarzut (bądź też całość odwołania) przed rozprawą, nie ponosząc kosztów postępowania odwoławczego, jak i aby Izba mogła sprecyzować ich zakres.

Najistotniejsze w tej kwestii jest jednak, iż ustawa Pzp przyznaje Izbie kompetencje do rozpoznawania odwołania w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu, gdyż przepis w art. 192 ust. 7 tej ustawy, wyraźnie stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Za niedopuszczalne Izba uznała zatem uwagi odwołującego, że w tym miejscu, tzn. w odwołaniu - zbiorczo przedstawia uzasadnienie swoich twierdzeń, jednocześnie zastrzegając, iż na rozprawie dokładnie omówi zarzuty dotyczące poszczególnych zapisów SIWZ. Ustawa zezwala na zgłaszanie na rozprawie dowodów, a nie na uzupełnianie, czy konkretyzowanie zarzutów. Przedstawianie zarzutów, ich uszczegóławianie, nie mieści się również w pojęciu dowodów, ani argumentacji przemawiającej za tym, aby dany wyartykułowany wprost w odwołaniu – zarzut Izba uwzględniła. Zastrzeżona przez odwołującego możliwość rozbudowania zaprezentowanej wyżej argumentacji, prowadziła w ocenie Izby, do podnoszenia nowych - skonkretyzowanych zarzutów w toku rozprawy. Z wymienionych względów Izba poddała zarzuty odwołującego ocenie w takim ogólnym kształcie – w jakim zostały przedstawione w odwołaniu, nie biorąc pod uwagę zarzutów, które odwołujący podnosił dopiero na rozprawie. Zarzuty zgłoszone na rozprawie należało uznać za spóźnione i niepodlegające rozpatrzeniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który ma odpowiednie zastosowanie, nie tylko do odrzucenia spóźnionego odwołania w całości, ale także do poszczególnych zarzutów, jeżeli Izba stwierdzi, że zostały one podniesione z uchybieniem terminu zawitego określonego w art.182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Zachowanie terminu do podnoszenia każdego z zarzutów odwołania, podlega bowiem odrębnemu ustaleniu. Specyfikacja została odwołującemu doręczona w dniu 2 lipca 2012, co przyznał w odwołaniu, zatem termin na zgłaszanie zarzutów wobec postanowień SIWZ upłynął w dniu 12 lipca 2012 r. Rozszerzone zarzuty na rozprawie Izba uznała za spóźnione i niepodlegające rozpatrzeniu.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 29 czerwca 2012 r. o sygn. akt: II Ca 420/12 dotyczący wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1

„Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczność wyrządzenia szkody w konkretnych okolicznościach nie musi wynikać wprost z wyroku, co jest oczywiste jeśli weźmie się pod uwagę fakt, iż procedura cywilna przewiduje możliwość wydawania w różnych przypadkach wyroków nie zawierających uzasadnienia, zaś wymogi stawiane sentencji nie nakazują zawierania takiego opisu. W tej sytuacji oczywistym jest, iż zaistnienie szkody może być dowodzone wszelkimi dowodami".

pełny tekst orzeczenia

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 7/2012

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2012 – 31.07.2012

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	97 682	11 951	**109 633**
O udzieleniu zamówienia	96 563	14 641	**111 204**
O konkursie	67	17	**84**
O wynikach konkursu	57	20	**77**
O zmianie ogłoszenia	24 337	6 771*	**31 108**
O koncesji na usługi / roboty budowlane	21	17	**38**
O zamiarze zawarcia umowy	4 098	442	**4 540**
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	257	**257**
O profilu nabywcy	-	4	**4**
RAZEM	**222 825**	**34 120**	**256 945**

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	31,72%	7,50%
Dostawy	35,40%	54,10%
Usługi	32,88%	38,40%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,18%	96,56%
Przetarg ograniczony	0,49%	2,60%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,08%	0,60%

Dialog konkurencyjny	0,03%	0,24%
Licytacja elektroniczna	0,22%	-

Kryteria oceny ofert
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	95%	93%	86%	91%
Cena i inne kryteria	5%	7%	14%	9%

Postępowania, w których przewidziano zaliczkowanie
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	82	0,08%
Dostawy	58	0,06%
Usługi	211	0,22%
Razem	**351**	**0,36%**

Postępowania, w których zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	30	0,03%
Dostawy	31	0,03%
Usługi	62	0,07%
Razem	**123**	**0,13%**

Postępowania, w których przewidziano unieważnienie postępowania w przypadku nie przyznania środków pochodzących z budżetu UE i in.
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	1 356	1,39%
Dostawy	1 106	1,13%
Usługi	2 663	2,73%
Razem	**5 125**	**5,25%**

Postępowania, w których przewidziano istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	24 525	25,11%
Dostawy	20 064	20,54%
Usługi	20 814	21,31%
Razem	**65 403**	**66,96%**

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	25,85%	4,64%
Dostawy	36,48%	41,21%
Usługi	37,67%	54,15%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	83,13%	86,35%
Przetarg ograniczony	0,42%	2,14%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,05%	2,84%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,07%	8,55%*
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,12%
Wolna ręka	13,36%	-
Zapytanie o cenę	2,76%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,19%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	24,788 mld zł

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	60%
Dostawy	21%
Usługi	19%

* - wartość określono na podstawie danych z ogłoszeń o udzieleniu zamówienia opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (dotyczących postępowań o wartości od 14.000 euro do progów UE)

Ogłoszenia o zamówieniu z ogłoszeniami o udzieleniu zamówienia

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Okres	Liczba ogłoszeń o zamówieniu	Liczba ogłoszeń o zamówieniu, w których opublikowano ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Odsetek
rok 2011	172 473	143 617	83,27%
I kw. 2012	37 387	31 615	84,56%
I poł. 2012	81 191	63 758	78,53%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzucanych
Roboty budowlane	5,51	2,33

Dostawy	2,47	1,50
Usługi	2,98	1,72
Średnio	**3,14**	**1,79**

Zamówienia udzielone według województw

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

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

Średni czas trwania postępowań

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	2011	2012
Roboty budowlane	38 dni	40 dni
Dostawy	31 dni	31 dni
Usługi	28 dni	30 dni
Średnio	**31 dni**	**32 dni**

Procentowa wartość udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Kategorie zamawiających	% wartości
Administracja rządowa centralna	4,23%

Administracja rządowa terenowa	2,11%
Administracja samorządowa	50,52%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,86%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,98%
Uczelnie publiczne	4,65%
Podmiot prawa publicznego	0,31%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	10,58%
Inny	20,78%

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,87%
Administracja rządowa terenowa	3,28%
Administracja samorządowa	39,96%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,42%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,10%
Uczelnie publiczne	6,93%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	16,01%
Zamawiający sektorowy	1,57%
Inny	22,85%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	16,50%	26,13%	57,37%
Administracja rządowa terenowa	13,36%	35,47%	51,17%
Administracja samorządowa	37,57%	19,15%	43,28%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	16,27%	46,72%	37,01%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	11,25%	40,26%	48,49%
Uczelnie publiczne	10,21%	55,06%	34,73%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	4,85%	65,59%	29,56%

Zamawiający sektorowy	8,03%	46,33%	45,64%
Inny	19,81%	41,68%	38,52%

Struktura procentowa trybów udzielania zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Kategorie zamawiających	Tryb [%]							
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	LE
Administracja rządowa centralna	75,66	0,46	0,10	0,00	0,00	19,42	4,01	0,35
Administracja rządowa terenowa	79,76	0,24	0,03	0,00	0,00	14,50	4,87	0,59
Administracja samorządowa	85,04	0,23	0,03	0,07	0,01	12,17	2,21	0,25
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	82,07	0,53	0,17	0,07	0,03	13,86	3,10	0,17
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	63,33	0,81	0,41	0,00	0,08	17,03	18,17	0,16
Uczelnie publiczne	77,59	0,23	0,06	0,08	0,05	18,26	3,65	0,06
Podmiot prawa publicznego	82,22	0,00	0,00	0,00	0,00	9,91	3,79	4,08
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	89,56	0,73	0,02	0,03	0,00	8,57	1,07	0,02
Inny	80,20	0,68	0,04	0,13	0,03	15,73	3,10	0,09

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

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Czechy	6	2 x usługi 2 x roboty budowlane 2 x dostawy	386 460 441 EUR
Dania	1	1 x usługi	762 272 EUR
Francja	1	1 x usługi	brak danych
Grecja	1	1 x usługi	28 500 EUR
Litwa	2	2 x dostawy	4 877 822 EUR
Luksemburg	8	8 x usługi	3 613 170 EUR
Łotwa	1	1 x dostawy	brak danych
Niemcy	4	2 x roboty budowlane 1 x dostawy 1 x usługi	33 767 317 EUR
Rumunia	1	1 x dostawy	18 218 912 EUR
Szwecja	3	3 x dostawy	brak danych
Wlk. Brytania	2	2 x dostawy	brak danych
Razem	**30**	**4 x roboty budowlane** **12 x dostawy** **14 x usługi**	**447 728 434 EUR**

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

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Australia			1	12 939 750					**1**	**12 939 750**
Austria			9	8 432 677	1	8 533 173	1	11 667	**11**	**16 977 517**
Belgia			5	1 201 825					**5**	**1 201 825**
Bułgaria					1	1 520 280			**1**	**1 520 280**
Chiny			1	105 283					**1**	**105 283**
Czechy			25	24 297 089	11	43 030 628			**36**	**67 327 717**
Cypr			1	18 651 775					**1**	**18 651 775**
Dania					1	602 415			**1**	**602 415**
Estonia			1	81 698					**1**	**81 698**
Finlandia			1	3 991 680	1	2 991 136			**2**	**6 982 816**
Francja			6	11 947 040	4	22 994 220			**10**	**34 941 260**
Grecja	1	19 555 936							**1**	**19 555 936**
Hiszpania	6	1 549 916 881	2	667 822 321	5	8 555 198			**13**	**2 226 294 400**
Holandia			17	23 207 026	2	8 905 864			**19**	**32 112 890**
Irlandia					2	5 095 027			**2**	**5 095 027**
Izrael					1	785 127			**1**	**785 127**
Japonia			1	270 000					**1**	**270 000**
Kanada			1	645 000					**1**	**645 000**
Litwa			1	2 422 000	3	2 114 217			**4**	**4 536 217**
Łotwa			1	5 027 000					**1**	**5 027 000**
Macedonia			1	916 469					**1**	**916 469**
Niemcy	3	737 859 459	58	241 300 501	10	20 996 133			**71**	**1 000 156 092**
Norwegia			1	461 647	2	7 462 426			**3**	**7 924 073**
Portugalia					1	40 103 484			**1**	**40 103 484**
Rosja					2	2 075 075			**2**	**2 075 075**
Słowacja	2	24 000 000	2	8 042 235					**4**	**32 042 235**
Szwajcaria			32	634 185 024					**32**	**634 185 024**
Szwecja			3	11 603 848					**3**	**11 603 848**
Turcja			1	1 981 406					**1**	**1 981 406**
Ukraina					1	47 309			**1**	**47 309**
USA			13	46 634 779	4	4 931 412			**17**	**51 566 191**
Węgry					1	5 500 000			**1**	**5 500 000**
Wielka Brytania			86	14 597 838	12	37 646 426			**98**	**52 244 263**
Włochy			9	15 034 292	1	15 266 993	1	20 000	**11**	**30 321 285**
Razem	**12**	**2 331 332 276**	**279**	**1 755 800 201**	**66**	**239 156 541**	**2**	**31 667**	**359**	**4 326 320 684**

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

II. Kontrola udzielania zamówień publicznych

Kontrole uprzednie

Kontrole	**Liczba**	
Wszczęte	107	
Zakończone	102	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	76	75%
Stwierdzono naruszenia	26	25%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	1	4%
ponowna ocena	12	46%
uchybienia formalne	13	50%

Kontrole doraźne

Kontrole	**Liczba**	
Wszczęte	63	
Zakończone	86	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Brak naruszeń	3	3%
Stwierdzono naruszenia	83	97%
W tym: zawiadomienie RDFP	45	54%

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

Kontrole	**Liczba**	
Wszczęte	14	
Zakończone	22	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	22	100%
w tym:		
uchybienia formalne	22	100%
zawiadomienie RDFP	2	9%

Postępowania wyjaśniające

Postępowania wyjaśniające	**Liczba**	
Wszczęte	486	
Zakończone	768	
Wyniki postępowań	**Liczba**	**Struktura procentowa**
przekazane do kontroli	86	11%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	1 643	
Rozpatrzono ogółem	1 663	
Sposób rozpatrzenia	**Liczba**	**Rozkład procentowy**
Zwrócone	149	9%
Odrzucone	93	5%
Umorzone postępowanie	180	11%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	251	15%
Oddalone	547	33%
Uwzględnione	443	27%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2012 r.	2011 r.
Roboty budowlane	32%	29%
Dostawy	32%	32%
Usługi	36%	39%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2012 r.	2011 r.
Liczba wniesionych skarg	93	88
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	5%	5%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Joanna Czarnecka *Joanna Orzeł*
Marta Wosiecka *Izabela Rzepkowska*
Konrad Majewski
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