INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Wrzesień 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 w przedmiocie braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu omyłkowego podania przez niego nieprawdziwej informacji 2
- Konferencja naukowa „Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych" 3
- Konferencja międzynarodowa w zakresie koncesji 4
- System udostępniania materiałów informacyjno-edukacyjnych 5

PRAWO EUROPEJSKIE 6
Tryby negocjacyjne w europejskich regulacjach w zakresie zamówień publicznych 6
OPINIE PRAWNE 19
Egzekwowanie wykonywania orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej 19
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 22
Uchylanie się od zawarcia umowy przez wykonawcę na podstawie art. 94 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych 22
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 36
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych 36
ANALIZY SYSTEMOWE 47
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2012 – 31.08.2012 47

AKTUALNOŚCI

➢ Uwzględnienie skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu omyłkowego podania przez niego nieprawdziwej informacji

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie, IV Wdział Cywilny Odwoławczy, 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), uwzględniający odwołanie od wyboru przez zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, którzy podali omyłkowo nieprawdziwe informacje dotyczące posiadanego doświadczenia. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że nie zawsze podanie nieprawdziwych informacji przez wykonawcę ma wpływ/może mieć wpływ na wynik postępowania, zaś wykluczenie wykonawcy z powodu podania nieprawdziwych informacji mogłoby nastąpić jedynie w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego, a zatem w następstwie czynności dokonanej z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa. Tymczasem w przedmiotowej sprawie zamawiający posiadał wiedzę na temat zamówienia, którego dotyczyły błędnie podane przez wykonawcę informacje, gdyż było ono realizowane na jego rzecz. A zatem, ich podanie nie mogło doprowadzić do wprowadzenia w błąd zamawiającego i nie mogło mieć wpływu na prawidłowość ustaleń poczynionych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tych okolicznościach, jeżeli ze stanu faktycznego wynikało działanie wykonawców w dobrej wierze, nie można mówić o celowym wprowadzaniu zamawiającego w błąd przez tych wykonawców.

Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego, jeżeli zamawiający wiedział, że wykonawcy złożyli nieprawdziwe informacje na skutek popełnienia omyłki – nie miał podstaw prawnych do żądania od nich ewentualnego zastąpienia informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż dopuszczalne jest tylko uzupełnianie dokumentów

niezłożonych lub dokumentów wadliwych, a nie dokumentów, które zawierają informację nieprawdziwą.

Sąd Okręgowy podkreślił, że na dzień składania ofert wspólnie ubiegający się o zamówienie wykonawcy, którzy przedstawili ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje spełniali wymagane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, co potwierdzili złożonymi dokumentami.

Na skutek uwzględnienia przez Sąd Okręgowy skargi wniesionej przez Prezesa Urzędu zaistniała możliwość zaoszczędzenia na finansowaniu przez zamawiającego zamówienia znacznych środków finansowych. Różnica cenowa pomiędzy ofertą wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie przywróconych do postępowania w następstwie wyroku Sądu Okręgowego a ofertą wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, której wybór wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wyniosła 62.007.186,00 zł netto.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 marca 2012 r. (sygn. akt KIO 478/12)

Skarga Prezesa UZP z dnia 18 kwietnia 2012 r.

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt IV Ca 638/12) w przedmiocie zmiany zaskarżonego wyroku

➢ Konferencja naukowa „Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych”

Urząd Zamówień Publicznych we współpracy z Wydziałem Ekonomicznym Uniwersytetu Gdańskiego organizuje **V Konferencję Naukową**, która odbędzie się w dniach **17-18 września 2012 r.** w Centrum Dydaktyczno – Konferencyjnym Uniwersytetu Gdańskiego **w Sopocie**. Konferencja jest kontynuacją corocznych spotkań środowiska naukowego oraz praktyków zajmujących się problematyką zamówień publicznych.

Temat przewodni konferencji to **„Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych”**. Strategiczna rola, jaką środki pochodzące z funduszy europejskich odgrywają obecnie w finansowaniu rozwoju społeczno-gospodarczego oraz ich znaczny udział w zasobie środków publicznych, skłania do poświęcenia należnej uwagi obszarom związanym z ich odpowiednim wykorzystaniem. Prawo zamówień publicznych

stosowane obligatoryjnie w procesie wydatkowania funduszy europejskich przez instytucje publiczne jest instrumentem stwarzającym możliwości sprawnego, efektywnego wykorzystania środków, wywierającym jednocześnie stymulujący wpływ na wzrost gospodarczy, konkurencyjność i innowacyjność gospodarki.

Konferencja będzie okazją do dyskusji na temat przygotowania i realizacji zamówień publicznych współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej zarówno z perspektywy teoretycznej, jak i praktycznej. Stworzy okazję do wymiany poglądów, prezentacji dorobku naukowego i doświadczeń środowisk uczestniczących w kreowaniu rynku zamówień publicznych.

Osoby zainteresowane udziałem w przedsięwzięciu proszone są o przekazanie tej informacji na adres sylwester.lacki@uzp.gov.pl, szkolenia@uzp.gov.pl wraz z załączonym formularzem zgłoszeniowym. Osoby, które znajdą się na liście uczestników otrzymają imienne zaproszenie na wskazany adres (mailowy).

Formularz zgłoszeniowy

Godzinowy program konferencji

➢ Konferencja międzynarodowa w zakresie koncesji

27 września 2012 r. w Warszawie Urząd Zamówień Publicznych organizuje **międzynarodową konferencję poświęconą zagadnieniu koncesji na roboty budowlane i usługi**.

Projekt dyrektywy w sprawie udzielania koncesji jest przedmiotem toczących się obecnie na forum europejskim prac w ramach modernizacji regulacji prawnych dotyczących zamówień publicznych. Intencją Urzędu Zamówień Publicznych jest stworzenie międzynarodowego forum do dyskusji na temat ww. projektu dyrektywy dla przedstawicieli państw członkowskich, zagranicznych i krajowych organów publicznych, przedsiębiorców, a także instytucji unijnych pełniących kluczową rolę w procesie legislacyjnym. Celem konferencji jest również przybliżenie jej uczestnikom regulacji prawnych i doświadczeń w zakresie udzielania koncesji wybranych krajów Unii Europejskiej.

Konferencja odbędzie się w Hotelu Lord w Warszawie (Al. Krakowska 218). Udział w konferencji jest bezpłatny. Osoby zainteresowane udziałem mogą zgłosić swój udział w

terminie do **17 września br**. Szczegółowe informacje na ten temat w serwisie internetowym Urzędu.

Wstępny program konferencji

➢ System udostępniania materiałów informacyjno-edukacyjnych

W ramach Projektu ***Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo***, realizowanego przez Polską Agencje Rozwoju Przedsiębiorczości we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Działanie 2.1 „Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki", Poddziałanie 2.1.3. „Wsparcie systemowe na rzecz zwiększania zdolności adaptacyjnych pracowników i przedsiębiorstw" Urząd uruchomił System udostępniania materiałów informacyjno-edukacyjnych, poświęcony tematyce zamówień publicznych.

Celem Systemu jest ułatwienie zainteresowanym dostępu do wiedzy o zasadach udzielania zamówień publicznych i ubiegania się o zamówienia publiczne.

System udostępniania materiałów informacyjno-edukacyjnych znajduje się pod adresem http://edu.uzp.gov.pl.

Zapraszamy do korzystania z naszego Systemu i życzymy owocnej nauki

PRAWO EUROPEJSKIE

Tryby negocjacyjne w europejskich regulacjach w zakresie zamówień publicznych

Wprowadzenie

Dyrektywy regulujące kwestie udzielania zamówień publicznych – dyrektywa 2004/18/WE[1] (tzw. dyrektywa klasyczna) oraz dyrektywa 2004/17/WE[2] (tzw. dyrektywa sektorowa) obok tzw. procedur podstawowych (które mogą być zastosowane w każdym przypadku) przewidują również możliwość udzielenia zamówienia publicznego w **tzw. trybach negocjacyjnych.**

Różnica pomiędzy możliwością zastosowania procedur podstawowych a negocjacyjnych polega na tym, że – jak wspomniano powyżej – **o ile procedury otwarte mogą zostać zastosowane w każdym przypadku, to przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w jednej z procedur negocjacyjnych jest ograniczone i uzależnione od spełnienia przesłanek wskazanych w dyrektywie.**

Katalog przesłanek wymieniony w dyrektywie musi znaleźć odzwierciedlenie w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich, co oznacza że nie mogą one ani dodawać nowych warunków ani uszczegóławiać przesłanek w sposób ułatwiający instytucjom zamawiającym odstąpienie od stosowania bardziej rygorystycznych procedur udzielania zamówień publicznych[3].

Ponadto, ponieważ skorzystanie z procedury negocjacyjnej jest **wyjątkiem od ogólnej zasady stosowania procedury otwartej**, przesłanki jej zastosowania muszą być

[1] Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówien publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, str. 114).

[2] Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynujaca procedury udzielania zamówien przez podmioty działajace w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, str. 1).

[3] Orzeczenie ETS z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-84/03 Komisja przeciwko Królestwu Hiszpanii (Zbiory Orzecznictwa TE 2005 r., str. I – 00139); por. również M. Lemke, D. Piasta „Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego zamówień publicznych w okresie od 1999 do 2005 r.", Warszawa 2006.

interpretowane w sposób ścisły, a każdy podmiot powołujący się na nie musi być w stanie je udowodnić[4].

Innymi słowy - to na instytucji zamawiającej spoczywa obowiązek udowodnienia, że zostały spełnione przesłanki uprawniające do zastosowania trybów negocjacyjnych.

I. Regulacje ujęte w dyrektywie 2004/18/WE

Dyrektywa klasyczna przewiduje następujące tryby udzielania zamówień publicznych (art. 1 ust. 11):

- **procedury otwarte** – czyli takie, w ramach których każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę (art. 1 ust. 11 lit a) 2004/18/WE);
- **procedury ograniczone** – czyli takie, w których o udział ubiegać się może każdy wykonawca oraz w ramach których oferty mogą składać tylko wykonawcy zaproszeni przez instytucję zamawiającą (art. 1 ust. 11 lit b) 2004/18/WE);
- **dialog konkurencyjny** – czyli procedura, w której o udział ubiegać się może każdy wykonawca oraz w ramach której instytucja zamawiająca prowadzi dialog z dopuszczonymi do udziału kandydatami w celu wypracowania jednego lub większej liczby odpowiednich rozwiązań spełniających jej wymogi. Na tej podstawie wybrani kandydaci są następnie zapraszani do składania ofert (art. 1 ust. 11 lit c) 2004/18/WE);
- **procedura negocjacyjna z ogłoszeniem i procedura negocjacyjna bez ogłoszenia** – czyli takie, w ramach których instytucje zamawiające konsultują się z wybranymi przez siebie wykonawcami i negocjują warunki z jednym lub z wieloma z nich (art. 1 ust. 11 lit d) 2004/18/WE);
- **konkursy** – czyli procedury, które umożliwiają instytucji zamawiającej uzyskanie planu lub projektu – wybranego przez sąd konkursowy – przede wszystkim w dziedzinie planowania przestrzennego i urbanistyki, architektury oraz inżynierii lub przetwarzania danych pop przeprowadzeniu postępowania konkursowego z przyznaniem nagród lub bez nagród (art. 1 ust. 11 lit e) 2004/18/WE).

[4] Orzeczenie ETS z dnia 10 marca 1987 r. w sprawie C-199/85 Komisja przeciwko Republice Włoskiej (Zbiory Orzecznictwa Trybunału Europejskiego 1987 r., str. 01039); Orzeczenie ETS z dnia 3 maja 1994 r. w sprawie C-328/92 Komisja przeciwko Królestwu Hiszpanii (Zbiory Orzecznictwa TE 1994 r., str. I – 01569); Orzeczenie ETS z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94 Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, pkt 13 (Zbiory Orzecznictwa TE 1996 r., str. I – 01949) oraz orzeczenie ETS z dnia 10 kwietnia 2003 r. w połączonych sprawach C-20/01 oraz C-28/01 Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, pkt 58 (Zbiory Orzecznictwa TE 2003 r., str. I – 03609).

Państwa członkowskie udzielają zamówień publicznych stosując procedury otwarte lub ograniczone. **Jedynie w szczególnych okolicznościach, sprecyzowanych w odpowiednich artykułach, mogą one udzielać zamówień w drodze dialogu konkurencyjnego i negocjacji z publikacją lub bez publikacji ogłoszenia**.
Należy zatem podkreślić, że generalną zasadą jest, że instytucje zamawiające mogą zastosować procedury negocjacyjne i dialog konkurencyjny jedynie w wyjątkowych okolicznościach wyraźnie opisanych w przesłankach zastosowania tych procedur.

- **Dialog konkurencyjny**

Dialog konkurencyjny to procedura wprowadzona dyrektywą 2004/18/WE i uregulowana w art. 29, zgodnie z którym w przypadku **szczególnie złożonych zamówień państwa członkowskie mogą przewidzieć, iż jeżeli instytucje zamawiające uznają, że zastosowanie procedury otwartej lub ograniczonej nie pozwoli na udzielenie zamówienia, instytucje te mogą zgodnie z niniejszym artykułem skorzystać z procedury dialogu konkurencyjnego.**

Tryb dialogu konkurencyjnego jest **procedurą etapową** pozwalającą na stopniowe zmniejszanie liczby ofert, które zostaną poddane dyskusji.

Procedura ta została przewidziana dla zamówień **szczególnie złożonych**, w których zamawiający potrzebuje wiedzy profesjonalistów do prawidłowego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, jak i właściwego określenia swoich potrzeb.

Procedurę dialogu konkurencyjnego można zastosować w sytuacji, gdy instytucje zamawiające uznają, że zastosowanie procedury otwartej lub ograniczonej nie pozwoli na udzielenie zamówienia.

Należy podkreślić, że w tym trybie, zamówienia publicznego udziela się **wyłącznie na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie**[5], którym – zgodnie z

[5] Konstrukcja procedury dialogu konkurencyjnego została wyjaśniona w motywie 31 preambuły do dyrektywy 2004/18/WE, który wskazuje, że „w przypadku instytucji zamawiających, które realizują szczególnie złożone projekty, zdefiniowanie sposobów zaspokojenia ich potrzeb lub dokonania oceny tego, co rynek im zaoferować w kategoriach rozwiązań technicznych lub rozwiązań finansowych albo prawnych, może okazać się obiektywnie niemożliwe, o ile nie ponoszą one wówczas żadnej winy z tego tytułu. Do takiej sytuacji może dojść w szczególności podczas wdrażania istotnych, zintegrowanych projektów w zakresie infrastruktury transportowej, dużych sieci komputerowych lub projektów obejmujących złożone procesy finansowania o skomplikowanej strukturze, których postaci finansowej ani prawnej nie można z góry zdefiniować. W zakresie, w jakim zastosowanie procedur

brzmieniem art. 53 ust. 1 lit a) dyrektywy 2004/18/WE są różne kryteria odnoszące się do danego zamówienia publicznego, przykładowo jakość, cena, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis, pomoc techniczna, termin dostarczenia, czas dostarczenia lub realizacji.

Rozpoczynając procedurę dialogu konkurencyjnego, instytucje zamawiające publikują **ogłoszenie o zamówieniu**. Ogłoszenie takie lub dokument opisowy powinny zawierać potrzeby i wymagania instytucji zamawiającej.

Po wyborze kandydatów (zgodnie z art. 44 – 52 dyrektywy 2004/18/WE) instytucje **rozpoczynają dialog w celu określenia i zdefiniowania środków, które najlepiej zaspokoją ich potrzeby.**

Dyrektywa wskazuje, że w ramach dialogu instytucje zamawiające **mogą omówić wszystkie aspekty zamówienia** jednakże muszą zapewnić wszystkim oferentom równe traktowanie (w szczególności nie mogą udzielać informacji w sposób dyskryminacyjny pozwalający na uzyskanie przewagi jednych oferentów nad innymi), w tym również warunki przyszłej umowy.

Instytucje zamawiające nie mogą ujawniać innym uczestnikom proponowanych rozwiązań ani innych informacji poufnych bez zgody kandydata biorącego udział w dialogu.

Aby ograniczyć liczbę rozwiązań omawianych na etapie dialogu, instytucje zamawiające mogą przewidzieć, że procedura będzie się toczyła w następujących po sobie etapach – stosując kryteria udzielenia zamówienia wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumencie opisowym. Możliwość skorzystania z takiego rozwiązania instytucja zamawiająca wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumencie opisowym.

Instytucja zamawiająca prowadzi dialog do momentu, gdy jest w stanie określić w wyniku porównania – jeżeli okaże się ono konieczne – rozwiązanie lub rozwiązania, które mogą zaspokoić jej potrzeby.

---

otwartych lub ograniczonych nie pozwala na udzielanie takich zamówień, należy przewidzieć elastyczną procedurę, która chroniła będzie z jednej strony konkurencję pomiędzy podmiotami gospodarczymi, a z drugiej stwarzała dla instytucji zamawiających możliwość omówienia wszystkich aspektów danego zamówienia z każdym kandydatem. Niemniej jednak procedury tej nie wolno stosować w sposób ograniczający lub zakłócający konkurencję, zwłaszcza przez zmianę podstawowych elementów ofert, nałożenie nowych, istotnych wymagań na oferenta, którego oferta została wybrana lub poprzez zaangażowanie jakiegokolwiek innego oferenta niż ten, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie".

Po zakończeniu dialogu (oświadczenie o zakończeniu dialogu i poinformowanie uczestników) instytucje zamawiające zapraszają uczestników do składania ostatecznych ofert opierających się na rozwiązaniu lub rozwiązaniach przedstawionych i określonych podczas dialogu. Oferty takie zawierają wszystkie elementy wymagane i niezbędne do realizacji projektu.

Oferty mogą być wyjaśniane, precyzowane i dopracowywane na żądanie instytucji zamawiającej. Działania takie nie mogą jednak pociągać za sobą zmiany podstawowych właściwości ani zaproszenia do składania ofert – co mogłoby spowodować zakłócenie konkurencji lub mogłoby mieć charakter dyskryminacyjny.
Instytucje zamawiające oceniają oferty na podstawie kryteriów udzielenia zamówień określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumencie opisowym a **wybrana zostaje oferta najkorzystniejsza ekonomicznie**.

Na żądanie instytucji zamawiającej oferent wyłoniony jako ten, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, może zostać poproszony o **udzielenie wyjaśnień** dotyczących pewnych jej aspektów lub o potwierdzenie zobowiązań sformułowanych w ofercie, o ile działanie takie nie spowoduje modyfikacji zasadniczych aspektów oferty lub zaproszenia do składania ofert i nie niesie ryzyka zakłócenia konkurencji, ani nie ma charakteru dyskryminacyjnego.
Instytucje zamawiające **mogą przewidzieć nagrody lub płatności dla uczestników dialogu.**

Procedura dialogu konkurencyjnego w szerokim zakresie pozwala na udzielanie innowacyjnych zamówień publicznych, ponieważ pozwala wykonawcom na sformułowanie rozwiązań najbardziej odpowiadających zamawiającemu a zatem pozostawia pewien element swobody oraz możliwość dopracowania zarówno przedmiotu zamówienia jak i warunków jego realizacji.

Tryb dialogu konkurencyjnego ma charakter fakultatywny, co oznacza, że państwa członkowskie mogą, ale nie mają obowiązku, wprowadzić go do swoich wewnętrznych porządków prawnych. W Polsce, ten tryb został wprowadzony do ustawy Prawo zamówień publicznych na skutek nowelizacji z dnia 25 maja 2006 r. Regulacje znajdują się w oddziale 3a ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 60a – 60e).

Należy podkreślić, że tryb dialogu konkurencyjnego nie jest przewidziany dla zamówień sektorowych, **można go zatem zastosować jedynie w przypadku tzw. zamówień klasycznych.**

- **Procedura negocjacyjna z uprzednią publikacją ogłoszenia**

Procedura negocjacyjna z uprzednią publikacją ogłoszenia została uregulowana w art. 30 dyrektywy 2004/18/WE.

Dyrektywa wskazuje cztery przesłanki kiedy instytucja zamawiająca może skorzystać z omawianej procedury negocjacyjnej. W przypadku skorzystania z tej procedury **należy podać powody dla których została ona wybrana**.

Dyrektywa wskazuje **następujące przesłanki zastosowania trybu procedury negocjacyjnej z uprzednią publikacją ogłoszenia:**

a) W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w złożonych ofertach lub napływu ofert niemożliwych do przyjęcia w świetle krajowych przepisów, w wyniku procedury otwartej lub ograniczonej, lub też dialogu konkurencyjnego w zakresie, w jakim pierwotne warunki zamówienia nie ulegają zasadniczym zmianom;
b) W wyjątkowych sytuacjach, gdy charakter robót budowlanych, dostaw lub usług, lub też ryzyka związanego z nimi nie pozwala na ustalenie z góry całkowitej ceny;
c) W przypadku usług, między innymi usług należących do kategorii 6 załącznika IIA, oraz usług intelektualnych, takich jak usługi związane z projektowaniem obiektów budowlanych w zakresie, w jakim charakter usług, które mają zostać zrealizowane uniemożliwia określenie specyfikacji zamówienia z dokładnością pozwalającą na jego udzielenie w drodze wyboru najlepszej oferty według reguł rządzących procedurą otwartą lub ograniczoną;
d) W odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, w przypadku robót wykonywanych wyłącznie w celu badań, eksperymentów lub rozwoju, nie zaś w celu zapewnienia rentowności lub zwrotu kosztów badań i rozwoju.

Momentem wszczęcia postępowania prowadzonego w procedurze negocjacyjnej z ogłoszeniem jest **publikacja ogłoszenia** zawierającego odniesienie do kryteriów kwalifikacji podmiotowej wykonawców.

Instytucje zamawiające negocjują z oferentami złożone przez nich oferty w celu dostosowania ich do wymagań określonych przez te instytucje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacjach i, ewentualnie, dodatkowych dokumentach, w celu wyłonienia najlepszej oferty.

Podczas negocjacji instytucje zamawiające zapewniają **równe traktowanie** wszystkich oferentów, w szczególności nie mogą one udzielać informacji w sposób dyskryminacyjny, który może dać niektórym oferentom przewagę nad innymi.

Aby ograniczyć liczbę ofert będących przedmiotem negocjacji, instytucje zamawiające **mogą przewidzieć, że procedura toczyć się będzie w następujących po sobie etapach**, stosując kryteria udzielania zamówienia wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji. Możliwość skorzystania z takiego rozwiązania instytucja zamawiająca wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji.

- **Procedura negocjacyjna bez publikacji ogłoszenia**

Procedura negocjacyjna bez uprzedniej publikacji ogłoszenia została uregulowana w art. 31 dyrektywy 2004/18/WE.

Dyrektywa wprowadza następujące przesłanki uzasadniające udzielenie zamówienia publicznego bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

- w przypadku zamówień publicznych **na roboty budowlane, dostawy i usługi:**
  a) jeżeli w toku procedury otwartej lub ograniczonej nie złożono żadnej oferty lub żadnej odpowiedniej oferty lub żadnego wniosku, o ile początkowe warunki zamówienia nie ulegają zasadniczym zmianom oraz pod warunkiem że odpowiednia informacja zostanie przesłana Komisji na jej wniosek;
  b) z przyczyn technicznych bądź artystycznych lub związanych z ochroną praw wyłącznych, zamówienie może zostać udzielone jedynie określonemu wykonawcy;
  c) w zakresie, w jakim jest to absolutnie konieczne, ze względu na wystąpienie pilnej konieczności spowodowanej wydarzeniami, których instytucje zamawiające nie mogły przewidzieć, terminy przewidziane dla procedur otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia, o której mowa w art. 30, nie mogą być dotrzymane. Zaistnienie okoliczności

uzasadniających taką pilną konieczność nie może być w żadnym wypadku przypisane instytucji zamawiającej;

- w przypadku zamówień publicznych **na dostawy:**
  a) jeżeli przedmiotem zamówienia są produkty wytwarzane jedynie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, przepis ten nie obejmuje produkcji seryjnej mającej na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokrycie kosztów badań i rozwoju;
  b) w przypadku dodatkowych dostaw realizowanych przez pierwotnego dostawcę, których celem jest częściowe wznowienie dostaw lub odnowienie instalacji bieżącego użytku, lub zwiększenie dostaw lub rozbudowa instalacji istniejących, jeżeli zmiana dostawcy zobowiązywałaby instytucję zamawiającą do nabywania materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu; czas trwania takich zamówień, a także zamówień odnawialnych nie może zasadniczo przekraczać trzech lat;
  c) w odniesieniu do towarów notowanych i nabywanych na giełdzie towarowej;
  d) w odniesieniu do nabywania dostaw na szczególnie korzystnych warunkach od dostawcy definitywnie likwidującego swoją działalność albo od syndyków masy upadłości lub likwidatorów, lub też w wyniku układu z wierzycielami lub podobnej procedury, przewidzianej przez krajowe przepisy ustawowe lub wykonawcze;
- w przypadku zamówień publicznych **na usługi, jeżeli dane zamówienie następuje po przeprowadzeniu konkursu** oraz musi, zgodnie z mającymi zastosowanie zasadami, zostać udzielone zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu, przy czym w tym drugim przypadku wszyscy zwycięzcy konkursu muszą zostać zaproszeni do wzięcia udziału w negocjacjach;
- w przypadku zamówień publicznych **na roboty budowlane i usługi:**
  a) w odniesieniu do dodatkowych robót budowlanych lub usług nieuwzględnionych we wstępnie rozpatrywanym projekcie lub w pierwotnej umowie, które jednak z powodu nieprzewidzianych okoliczności stały się niezbędne dla realizacji robót budowlanych lub usług opisanych w wyżej wskazanych dokumentach, pod warunkiem że zamówienia udziela się wykonawcy realizującemu te roboty budowlane lub usługi:

* gdy takich robót budowlanych lub usług nie można oddzielić technicznie ani ekonomicznie od pierwotnego zamówienia bez przysporzenia poważnych niedogodności instytucjom zamawiającym,

lub

* gdy takie roboty lub usługi są absolutnie niezbędne dla zakończenia realizacji zamówienia, mimo iż można je wyodrębnić z realizacji pierwotnego zamówienia.

Łączna wartość zamówień udzielonych w celu realizacji dodatkowych robót budowlanych lub usług nie może jednak przekroczyć 50 % kwoty, na którą opiewa pierwotne zamówienie;

b) w odniesieniu do nowych robót lub usług polegających na powtarzaniu podobnych robót lub usług powierzonych wykonawcy, któremu te same instytucje zamawiające udzieliły pierwotnego zamówienia, pod warunkiem że takie roboty lub usługi pozostają w zgodności z podstawowym projektem, na który udzielono pierwotnego zamówienia, zgodnie z procedurą otwartą lub ograniczoną.

Możliwość zastosowania tej procedury **musi być wskazana w zaproszeniu do ubiegania się o realizację pierwszego projektu**, a całkowita wartość zamówienia na kolejne roboty budowlane jest uwzględniana przez instytucję zamawiającą w zakresie stosowania przez nią przepisów art. 7 (określa kwoty progowe dla zamówień publicznych).
Procedura ta może być stosowana **wyłącznie w okresie trzech lat** od chwili udzielenia pierwotnego zamówienia.

- **Szczególne regulacje odnoszące się do procedur negocjacyjnych i dialogu konkurencyjnego**

Dyrektywa klasyczna wprowadza pewne **szczególne regulacje odnoszące się do procedur negocjacyjnych oraz procedury dialogu konkurencyjnego.**

Pierwszą z takich regulacji jest unormowanie zawarte w art. 38 dyrektywy 2004/18/WE i odnoszące się do **terminów**. Wspomniany artykuł wskazuje, że:

- w przypadku procedur negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia oraz dialogu konkurencyjnego minimalny termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału **wynosi 37 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu**;

- w przypadku procedur negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia, jeżeli ze względu na pilną konieczność powyższy termin nie może zostać dochowany, instytucje zamawiające mogą ustalić termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału wynoszący **nie mniej niż 15 dni od daty wysłania ogłoszenia lub nie mniej niż 10 dni, jeżeli ogłoszenie przesłano za pomocą środków elektronicznych**.

Kolejną regulacją wprowadzoną przez dyrektywę klasyczną jest **możliwość ograniczenia liczby kandydatów biorących udział w postępowaniu** (art. 44). Zgodnie z brzmieniem art. 44 dyrektywy 2004/18/WE:

- w przypadku procedur negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia oraz procedurze dialogu konkurencyjnego instytucje zamawiające mogą ograniczyć liczbę odpowiednich kandydatów, których zaproszą do złożenia ofert, negocjacji lub prowadzenia dialogu, o ile dostateczna liczba odpowiednich kandydatów jest dostępna. Instytucje zamawiające podają w ogłoszeniu o zamówieniu obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria lub reguły, które zamierzają stosować, minimalną liczbę kandydatów, których zamierzają zaprosić, oraz, o ile to właściwe, ich maksymalną liczbę.

W procedurze negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia oraz w procedurze dialogu konkurencyjnego **minimalna liczba oznacza trzech kandydatów**. W każdym jednak przypadku liczba zaproszonych kandydatów powinna być wystarczająca, **aby zapewnić prawdziwą konkurencję.**

II. Regulacje ujęte w dyrektywie 2004/17/WE

Dyrektywa sektorowa przewiduje następujące procedury udzielania zamówień publicznych (art. 1 ust. 9):

- **procedury otwarte** – w których każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę;
- **procedury ograniczone** – w których każdy wykonawca może ubiegać się o udział, a jedynie kandydaci zaproszeni przez podmiot zamawiający mogą złożyć ofertę;
- **procedury negocjacyjne** – w których podmiot zamawiający konsultuje się z wybranymi przez siebie wykonawcami i negocjuje warunki zamówienia z jednym lub z wieloma z nich oraz
- **konkurs**.

Należy podkreślić, że dyrektywa sektorowa **nie przewiduje procedury dialogu konkurencyjnego** obecnego w regulacjach dyrektywy klasycznej, w głównej mierze z uwagi na fakt, że w przypadku działalności sektorowej podmioty zamawiające korzystają z większej swobody w stosowaniu procedury negocjacyjnej (brak konieczności uzasadniania wyboru procedury negocjacyjnej).

Generalnie, podmioty zamawiające mają swobodę wyboru stosowanych procedur. Mogą wybierać pomiędzy procedurą otwartą, ograniczoną i negocjacyjną – pod warunkiem zamieszczenia prawidłowego ogłoszenia. **Jedynie w przypadku zastosowania procedury negocjacyjnej bez ogłoszenia, muszą zostać spełnione przesłanki z art. 40 ust. 3 dyrektywy**.

- **Procedura negocjacyjna bez ogłoszenia**

Procedura negocjacyjna bez ogłoszenia została uregulowana w art. 40 ust. 3 dyrektywy 2004/17/WE i może zostać zastosowana w szeregu okoliczności. Należy mieć na względzie, że przesłanki zastosowania procedury negocjacyjnej bez ogłoszenia **podlegają bardzo precyzyjnej interpretacji, a powody jej zastosowania powinny być każdorazowo uzasadnione**.

Zgodnie z regulacjami dyrektywy sektorowej, procedura negocjacyjna bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu może zostać zastosowana **w przypadku spełnienia następujących przesłanek:**

a) jeżeli w toku procedury z uprzednim ogłoszeniem nie złożono żadnej oferty lub żadnej odpowiedniej oferty lub żadnego wniosku, pod warunkiem że początkowe warunki zamówienia nie ulegają zasadniczym zmianom;

b) jeżeli zamówienie jest udzielane wyłącznie dla potrzeb prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, a nie w celu osiągnięcia zysku lub pokrycia kosztów badań i rozwoju, oraz o ile udzielenie takiego zamówienia nie narusza konkurencyjnych zasad udzielania kolejnych zamówień, które będą udzielane w szczególności w takich celach;

c) jeżeli z przyczyn technicznych, artystycznych lub związanych z ochroną praw wyłącznych, zamówienie może zostać wykonane tylko przez określonego wykonawcę;

d) w zakresie, w jakim jest to absolutnie niezbędne ze względu na wystąpienie pilnej potrzeby związanej z wydarzeniami, których podmiot zamawiający nie mógł przewidzieć, terminy przewidziane dla procedury otwartej, ograniczonej oraz negocjacyjnej z uprzednim ogłoszeniem nie mogą być dotrzymane;

e) w przypadku zamówień na dodatkowe dostawy, realizowanych przez pierwotnego dostawcę, których celem jest częściowe wznowienie dostaw lub odnowienie instalacji bieżącego użytku, zwiększenie dostaw lub rozbudowa instalacji istniejących, jeżeli zmiana dostawcy zmuszałaby podmiot zamawiający do nabywania materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu;

f) w przypadku dodatkowych robót budowlanych lub usług, które nie były uwzględnione w przyznanym początkowo projekcie, lub w zawartej uprzednio umowie, których wykonanie, ze względu na nieprzewidziane okoliczności, stało się konieczne dla realizacji zamówienia, pod warunkiem że zostaną one zlecone przedsiębiorcy budowlanemu lub usługodawcy realizującemu pierwotne zamówienie:
   - jeżeli takich dodatkowych robót budowlanych lub usług nie można oddzielić od głównego zamówienia z przyczyn technicznych lub ekonomicznych, bez poważnych trudności dla podmiotu zamawiającego, lub
   - jeżeli takie dodatkowe roboty budowlane lub usługi, mimo że dają się oddzielić od realizacji głównego zamówienia, są absolutnie niezbędne na jego dalszych etapach,

g) w przypadku zamówień na roboty budowlane – w przypadku zamówień na nowe roboty budowlane polegające na powtórzeniu podobnych prac powierzonych przedsiębiorcy budowlanemu, któremu ten sam pomiot zamawiający zlecił realizację poprzedniego zamówienia, pod warunkiem że te roboty budowlane są zgodne z podstawowym projektem, na którego realizację udzielono pierwotnego zamówienia w wyniku przeprowadzenia procedury z ogłoszeniem; w momencie ogłoszenia przetargu na realizację pierwotnego projektu informacja o możliwości skorzystania z tej procedury zostaje wskazana, a podmiot zamawiający, stosując postanowienia art. 16 i 17, uwzględnia szacunkową całkowitą wartość kolejnych robót budowlanych;

h) w odniesieniu do towarów notowanych i nabywanych na giełdzie towarowej;

i) zamówień, które mają być udzielone na podstawie umowy ramowej, jeżeli spełniony jest warunek, o którym mowa w art. 14 ust. 2;

j) w odniesieniu do zakupów okazyjnych, gdy możliwe jest nabycie towarów po cenie znacznie niższej od zwykłych cen rynkowych, korzystając ze szczególnie sprzyjających okoliczności, które mają miejsce w bardzo krótkim okresie;

k) w odniesieniu do zakupu towarów na szczególnie korzystnych warunkach od dostawcy ostatecznie likwidującego swą działalność, od syndyków masy upadłościowej lub likwidatorów, lub w wyniku układu z wierzycielami lub podobnej procedury wynikającej z przepisów prawa obowiązujących w danym kraju;

l) jeżeli dane zamówienie na usługi następuje po przeprowadzeniu konkursu, zorganizowanego zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy i, zgodnie z odpowiednimi zasadami, udzielane jest zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców tego konkursu; w tym drugim przypadku do udziału w negocjacjach zaprasza się wszystkich zwycięzców.

III. Wybrane orzecznictwo odnoszące się do trybów negocjacyjnych

- Orzeczenie w sprawie **C-412_04;**
- Orzeczenie w sprawie **C-126_03;**
- Orzeczenie w sprawie **C-394_02;**
- Orzeczenie w sprawie **C-385_02;**
- Orzeczenie w sprawie **C-138_08;**
- Orzeczenie w sprawie **C-323_96;**
- Orzeczenie w sprawie **C-340_02;**
- Orzeczenie w sprawie **C-318_94;**
- Orzeczenie w sprawie **C-107_92;**
- Orzeczenie w sprawie **C-24_91;**
- Orzeczenie w sprawie **C-57_94;**
- Orzeczenie w sprawie **C-87_94;**
- Orzeczenie w sprawie **C-84_03;**
- Orzeczenie w sprawie **C-358_02.**

OPINIE PRAWNE

Egzekwowanie wykonywania orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej

I. Ustawa nie przewiduje terminu, w jakim zamawiający zobowiązany jest wykonać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej. Wydaje się przy tym, że nieuprawnionym byłoby twierdzenie, że zamawiający zobligowany jest do podjęcia wskazanych w sentencji czynności już po ogłoszeniu wyroku, ponieważ: 1) w pewnych sytuacjach aby prawidłowo wykonać wyrok KIO zamawiający winien mieć możliwość zapoznania się z uzasadnieniem orzeczenia i motywami, którymi kierowała się Izba wydając określone rozstrzygnięcie (co może nastąpić dopiero po doręczeniu wyroku wraz z uzasadnieniem); 2) zamawiający - jako strona postępowania odwoławczego - jest podmiotem uprawnionym do wniesienia w terminie 7 dni od dnia doręczenia wyroku skargi na orzeczenie KIO w sytuacji, gdy z nie zgadza się z orzeczeniem Izby (arg. z art. 198a ust. 1 w zw. z art. 198b ust. 2 ustawy Pzp). Mając na względzie powyższe, wydaje się, że co do zasady skuteczne dochodzenie wykonania wyroku KIO przez zamawiającego może nastąpić najwcześniej po upływie terminu do wniesienia skargi do sądu na orzeczenie KIO. Dodatkowo wskazać należy na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2005 roku (sygn. akt III CZP 85/05), z której uzasadnienia wynika, że jeżeli wyrok Zespołu Arbitrów (obecnie Krajowej Izby Odwoławczej) jest skuteczny i wykonalny, to zamawiający zobowiązany jest go wykonać, a ewentualne wniesienie skargi do sądu nie wstrzymuje jego wykonania.

II. Ustawa Pzp przewiduje ponadto szczególny tryb, w którym dopuszczalne jest żądanie wykonania wyroku, w przypadku, gdy zamawiający uchyla się od wykonania czynności wskazanych w sentencji. Kwestię wykonalności orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej reguluje art. 197 ust. 1 ustawy – Pzp, zgodnie z którym orzeczenie Izby, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu. Przepis art. 781 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio.

Cytowany przepis ustawy Pzp odsyła do przepisu art. 781 § 2 K.p.c. Stosuje się go do orzeczeń Izby (wyroków oraz postanowień kończących postępowanie w sprawie), które są „innymi tytułami" w rozumieniu tego przepisu. Zgodnie ze wzmiankowanym przepisem sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika może nadać „innym tytułom" klauzulę wykonalności,

w następstwie czego stają się tytułami wykonawczymi (art. 776 zd. 2 K.p.c.) i jako takie stanowią podstawę wszczęcia przez wierzyciela egzekucji sądowej.

W myśl art. 197 ust. 3 ustawy Pzp sąd stwierdza wykonalność orzeczenia Izby nadającego się do wykonania w drodze egzekucji, nadając orzeczeniu klauzulę wykonalności. O tym czy orzeczenie Izby nadaje się do egzekucji sądowej przesądza jego treść. Wyroki Izby mogą nadawać się do egzekucji sądowej, gdy chodzi o rozstrzygnięcia co do istoty sprawy oraz w przedmiocie kosztów postępowania.

Wobec powyższego zasadnym jest stwierdzenie, iż egzekucja wyroków Krajowej Izby Odwoławczej podlega przepisom Kodeksu postępowania cywilnego regulującym postępowanie egzekucyjne i przeprowadzana jest przez właściwe organy egzekucyjne.

III. Jednocześnie wydaje się, że w celu wyegzekwowania od zamawiającego podjęcia czynności określonych w sentencji orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, zastosowanie znajdą przepisy odnoszące się do egzekucji świadczeń niepieniężnych, a w szczególności art. 1050 K.p.c. dotyczący egzekucji czynności niezastępowanych. Zgodnie z brzmieniem ww. przepisu jeżeli dłużnik ma wykonać czynność, której inna osoba wykonać za niego nie może, a której wykonanie zależy wyłącznie od jego woli, sąd, w którego okręgu czynność ma być wykonana, na wniosek wierzyciela po wysłuchaniu stron wyznaczy dłużnikowi termin do wykonania i zagrozi mu grzywną na wypadek, gdyby w wyznaczonym terminie czynności nie wykonał (§ 1 art. 1050 K.p.c.). Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego dłużnikowi do wykonania czynności, sąd na wniosek wierzyciela nałoży na dłużnika grzywnę i jednocześnie wyznaczy nowy termin do wykonania czynności, z zagrożeniem surowszą grzywną (§ 3 art. 1050 K.p.c.).

Sądem właściwym do rozpoznawania wniosku wierzyciela w zakresie komentowanego artykułu jest sąd rejonowy właściwy dla dokonania czynności określonej w tytule egzekucyjnym. Sąd ten podejmuje następujące czynności: 1) wyznaczenie dłużnikowi terminu do wykonania czynności z zagrożeniem karą grzywny w razie jego niewykonania; 2) nałożenie na dłużnika grzywny wraz z wyznaczeniem nowego terminu, obwarowanego zagrożeniem kolejną, wyższą grzywną. Z powyższego wynika więc, że w trybie art. 1050 K.p.c. wierzyciel może wielokrotnie domagać się przymuszenia dłużnika w drodze nałożenia grzywny, także gdy tylko dłużnik częściowo nie wykonuje czynności, do której jest zobowiązany.

Na marginesie wskazać należy, że jeżeli sąd jako organ egzekucyjny, po rozpoznaniu sprawy na skutek wniosku wierzyciela o przeprowadzenie egzekucji w celu wykonania czynności objętej tytułem wykonawczym, dojdzie do przekonania, że zasadna jest egzekucja z

innej podstawy prawnej, niż tego żądał wierzyciel, to tenże sąd stosuje środki przymuszające przewidziane we właściwym przepisie, bez względu na treść wniosku wierzyciela (post. SN z 20.12.1988 r., III CRN 429/88, OSNC 1991, Nr 1, poz. 11).

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Uchylanie się od zawarcia umowy przez wykonawcę na podstawie art. 94 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest zawarcie umowy z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

Po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający nie może odstąpić od zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, jeśli nie występuje żadna z przesłanek unieważnienia postępowania. Jeżeli natomiast to wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert, zgodnie z dyspozycją art. 94 ust. 3 ustawy.

Stosownie do treści art. 94 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba, że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 94 ust. 3 ustawy został wprowadzony na wypadek sytuacji, gdyby po wyborze najkorzystniejszej oferty nie mogło dojść do podpisania umowy z wybranym wykonawcą. Przy czym niemożność zawarcia umowy musi znajdować się po stronie wykonawcy i może nią być tylko uchylanie się od zawarcia umowy lub niewniesienie wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Przepis art. 94 ust. 3 ustawy ma charakter fakultatywny, w związku z czym procedura w nim opisana może, ale nie musi zostać zastosowana. Jeżeli zamawiający zdecyduje się z niej skorzystać to wyboru następnej oferty dokonuje na podstawie wcześniejszej punktacji, bez konieczności dokonywania ponownego badania i oceny ofert.

Na gruncie wykładni powyższego przepisu wyjaśnienia wymaga w pierwszej kolejności sformułowanie „uchyla się od zawarcia umowy".

Interpretacja tego terminu została dokonana m.in. przez Sąd Okręgowy w Białymstoku w wyroku z dnia 6 września 2005 r. (sygn. akt II Ca 460/05, w którym stwierdza się, co następuje: „Sąd Okręgowy aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 9 maja 2001 r., sygn. akt CKN 440/00 (OSNC 2001/12/85), iż za uchylenie się od zawarcia umowy należy rozumieć tylko bezpodstawną odmowę jej zawarcia. Za odmowę podpisania umowy uznać można tylko oświadczenie woli wykonawcy zawierające negatywne stanowisko w przedmiocie zaproszenia go przez zamawiającego ewentualnie takie działanie skarżącego, z którego wynikałaby dla zamawiającego informacja, iż takiego rodzaju oświadczenie woli skarżący rzeczywiście złożył. Odmowa podpisania umowy jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazanym do wiadomości zamawiającego. (…) Brak stawiennictwa w siedzibie zamawiającego pracownika wykonawcy, spowodowany zaniedbaniem przez niego obowiązków, nie jest tożsamy z uchyleniem się."

Podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 stycznia 2009 r. (Sygn. akt: KIO/UZP 1465/08), w którym stwierdziła, że „aby zastosować przepis art. 94 ust. 2 ustawy (który do czasu wejścia w życie znowelizowanych przepisów zawierał analogiczną treść do obecnego art. 94 ust. 3 ustawy), wybrany wykonawca musiałby uchylać się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosić wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ze względu na obowiązek prowadzenia postępowania w formie pisemnej zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy, zamawiający miał obowiązek posiadać pisemne dowody, że w przedmiotowym postępowaniu odwołujący złożył oświadczenie o odmowie zawarcia umowy lub, że odwołujący odmówił wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zamawiający nie dysponuje takimi dowodami, a wprost przeciwnie – odwołujący spełnił warunki do zawarcia z nim umowy, czyli złożył podpisaną przez siebie umowę do zamawiającego oraz wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy i nawet zwrócił się pisemnie do zamawiającego o zawarcie umowy".

Ponadto zamawiający nie może uzależniać zawarcia umowy od spełnienia przez wykonawcę, którego oferta została wybrana, dodatkowych obowiązków, poza obowiązkiem wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W cytowanym powyżej wyroku Krajowa Izba Odwoławcza uznała za „niedopuszczalne uzależnienie zawarcia umowy od prezentacji przez wykonawcę, którego oferta została wybrana, stworzonego

dla zamawiającego systemu elektronicznego obiegu dokumentów. Nie ma przeszkód do tego, aby obowiązek takiej prezentacji stanowił jedno z kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W takim przypadku brak prezentacji stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, nie może być natomiast traktowany na równi z uchylaniem się od zawarcia umowy".

Podobnie w wyroku z dnia 7 marca 2012 r. (Sygn. akt KIO/UZP 384/12) Izba stwierdziła „w odniesieniu do zgłoszonego zarzutu niezgodnej z ustawą Prawo zamówień publicznych rezygnacji przez Zamawiającego z podpisania umowy z Odwołującym oraz wyboru kolejnej oferty na podstawie art. 94 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, iż nie zaszła przesłanka do takich działań Zamawiającego, wskazana w tym przepisie. Zgodnie bowiem z jego dyspozycją, Zamawiający może dokonać takiej czynności tylko jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a w niniejszym przypadku Izba nie widzi podstaw do uznania, że Odwołujący uchyla się od zawarcia umowy. Odwołujący bowiem, na życzenie Zamawiającego, trzykrotnie przedstawiał mu kosztorys, dokonywał poprawek oraz składał żądane przez Zamawiającego oświadczenia. Przy tym należy zwrócić uwagę, że Zamawiający nie wskazał Odwołującemu, jakie konkretne zastrzeżenia dotyczące niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia czy też dokumentacją projektową każdorazowo podnosi w stosunku do przedstawianych mu kosztorysów. Odwołujący, po piśmie Zamawiającego z 6 lutego 2012 r., wniósł również o wyznaczenie terminu zawarcia umowy. Tym samym zachowanie Odwołującego należy uznać za konsekwentnie zmierzające do zawarcia umowy".
W odniesieniu do tej sytuacji Izba zwróciła uwagę, że, „zgodnie z procedurą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ocena przez Zamawiającego poprawności przygotowanych przez wykonawców kosztorysów należy do czynności dokonywanych na etapie badania ofert – zwłaszcza w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego za wykonanie robót budowlanych i nie powinna być przenoszona na etap „przed zawarciem umowy", nie bez powodu bowiem w art. 36 ust. 1 pkt 14 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazano, że na tym etapie mogą być załatwiane jedynie „formalności" („formalności, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty najkorzystniejszej w celu zawarcia umowy"). Formalność zaś to, zgodnie z definicją słownikową, „czynność wykonywana według przepisów, sprawa łatwa do załatwienia", jak np. przedstawienie

umowy konsorcjalnej, przedstawienie oryginałów dokumentów, przedstawienie pełnomocnictw do zawarcia umowy itp.

Kolejną kwestią wymagającą rozstrzygnięcia na gruncie art. 94 ust. 3 ustawy jest możliwość zawarcia umowy z trzecim bądź też kolejnym wykonawcą w sytuacji kiedy zarówno wykonawca którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza jak i wykonawca wybrany w trybie art. 94 ust. 3 ustawy uchylają się od podpisania umowy.

W sytuacji gdy wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia umowy, zamawiający dokonuje wyboru kolejnej „najkorzystniejszej oferty" spośród ofert pozostałych bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, przy czym jest to uprawnienie zamawiającego, a nie jego obowiązek („może wybrać", nie zaś „wybiera"). Powyższe oznacza, że zostaje wybrana oferta następna w kolejności i uprawnienie powyższe przysługuje zamawiającemu tylko raz. Inne rozumienie tego przepisu mogłoby bowiem prowadzić w wyjątkowych sytuacjach do obowiązku wyboru oferty najmniej korzystnej, jeżeli wszyscy wyżej sklasyfikowani wykonawcy odmówiliby podpisania umowy, co byłoby wprost sprzeczne z zasadą celowości i efektywności gospodarowania środkami publicznymi (arg. z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych – Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), a także celem przepisów ustawy, którym jest m.in. wybór oferty najkorzystniejszej.

Należy również stwierdzić, że przepis art. 94 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątkowy i jako taki, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extentendae*, nie może być interpretowany rozszerzająco. W związku z powyższym, z art. 94 ust. 3 ustawy wyraźnie wynika, że w sytuacji, gdy wykonawca, którego oferta wybrana została za najkorzystniejszą, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający może wybrać ofertę „najkorzystniejszą spośród ofert pozostałych", a zatem nie ofertę najkorzystniejszą, bo ta jest tylko jedna i została już wybrana, jeżeli nie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 93 ust. 1 ustawy.

Jeżeli zatem wykonawca, którego oferta została wybrana na podstawie art. 94 ust. 3 ustawy, również uchyli się od zawarcia umowy, zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy (postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego).

Poniżej przedstawiono przykładowe naruszenie dyspozycji art. 94 ust. 3 ustawy stwierdzone w trakcie kontroli prowadzanej przez Prezesa Urzędu Zamówień publicznych.

Kontrola nr 1 (KND/8/11)

Zgodnie z działem XIV ust. 1 pkt 7 SIWZ Zamawiający wymagał przed podpisaniem umowy przedłożenia kopii dokumentów stwierdzających, że osoby nadzorujące posiadają odpowiednie uprawnienia do pełnienia funkcji kierownika robót wraz z aktualnym zaświadczeniem o przynależności do właściwej Izby Samorządu Zawodowego lub zaświadczenia potwierdzającego posiadanie kwalifikacji do wykonywania zawodu inżyniera budownictwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto, zgodnie z zapisami zawartymi w dziale XIV ust. 1 pkt 8 i 9 SIWZ umowa pomiędzy zamawiającym a wykonawcą miała zostać zawarta po przedłożeniu przez wykonawcę do akceptacji zamawiającego następujących dokumentów:

- harmonogramu rzeczowo – finansowego, obejmującego poszczególne etapy realizacji robót budowlanych,
- kosztorysów sporządzonych metodą kalkulacji szczegółowej w oparciu o przedłożone kosztorysy uproszczone, z rozwinięciem nakładów zawartych w podanych tabelach katalogowych, zgodnie z obowiązującymi normami, w oparciu o swoją bazę cenowo – kosztową z uwzględnieniem w cenach materiałów kosztów ich zakupu.

Powyższe dokumenty miały stanowić załączniki do umowy.

Jednocześnie, zgodnie z § 2 pkt 5 projektu umowy wykonawca miał wykonać roboty instalacyjne lub ogólnobudowlane w budynku wraz z ich odbiorem do dnia 30 maja 2010 r. o wartości minimum 1 300 000,00 zł i wystawić fakturę na ww. prace do dnia 4 czerwca 2010 r.

W dniach 10 i 11 maja 2010 r. odbyły się w siedzibie zamawiającego spotkania z wykonawcą X, którego oferta została wybrana w dniu 5 maja 2010 r. jako najkorzystniejsza. Celem spotkań było uzgodnienie warunków umowy.

Na spotkaniach przedstawiciel wykonawcy przedstawiał różne wersje harmonogramów rzeczowo-finansowych realizacji zadania inwestycyjnego, które nie zyskały jednak akceptacji zamawiającego głównie z powodu niespełnienia przez wykonawcę warunku wydatkowania wymaganych przez Inwestora środków w wysokości 1 300 000,00 zł do dnia 30 maja 2010 r. na roboty instalacyjne lub ogólnobudowlane.

Wykonawca na wezwania zamawiającego przesyłał kolejne wersje harmonogramów i kosztorysów, które również nie zostały przez zamawiającego zaakceptowane. Jednocześnie w pismach z 12 i 13 maja 2010 r. wykonawca X. wzywał zamawiającego do pilnego podpisania umowy ze względu na oczekiwany przerób w miesiącu maju 2010 r.

W dniu 14 maja 2010 r. zamawiający przesłał do wykonawcy X oraz pozostałych wykonawców niewykluczonych z postępowania informację o wyborze oferty wykonawcy Y na podstawie art. 94 ust. 3 ustawy, według którego jeśli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzenia ich ponownego badania i oceny, chyba, że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1 ustawy.

W uzasadnieniu zamawiający wyjaśnił, że wykonawca nie dopełnił formalności, jakie powinny zostać dopełnione w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego określonych w dziale XIV ust. 1 SIWZ, a w szczególności w ppkt 7, 8 i 9 w terminie wymaganym przez zamawiającego. W dalszej części zamawiający stwierdził, że wykonawca dopiero po upływie terminu wyznaczonego na dzień 13 maja 2010 r. dołączył uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz kosztorysy ofertowe opracowane w formie szczegółowej z których trzy nadal zawierają pozycje kosztorysowe sporządzone w formie uproszczonej.

W dniu 17 maja 2010 r. wykonawca Y poinformował, że nie może podpisać umowy w sprawie zamówienia publicznego ponieważ nie jest w stanie zrealizować robót budowlano – instalacyjnych na kwotę 1 300 000,00 zł do dnia 30 maja 2010 r., gdyż wiązałoby się to z naliczeniem kar umownych przez zamawiającego.

W dniach 17 i 18 maja 2010 r. wykonawca X wniósł do zamawiającego informację o niezgodnej z przepisami ustawy czynności oraz o zaniechaniu czynności, do której był zobowiązany na podstawie ustawy. Wykonawca X zarzucił zamawiającemu wybór wykonawcy Y, oraz uznanie, iż Wnoszący Informację uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Wykonawca X wniósł zatem o unieważnienie czynności wyboru wykonawcy Y oraz o zawarcie umowy z firmą X nie później niż do dnia 19.05.2010 r., do godz. 15.00.

Odnośnie żądania dokumentów dotyczących uprawnień do pełnienia funkcji kierownika robót wraz z aktualnym zaświadczeniem o przynależności do właściwej Izby Samorządu Zawodowego zamawiający wyjaśnił, że wymagał ich dostarczenia przed zawarciem umowy, zgodnie z działem VI ust. 1 pkt 3 SIWZ, a nie powołując się na dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy.

Umowa w sprawie niniejszego zamówienia publicznego nie została ostatecznie zawarta. Postępowanie nie zostało również przez zamawiającego unieważnione.

Przepis art. 94 ust. 3 ustawy stanowi, że jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert, bez przeprowadzania ich ponownej oceny, chyba, że zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 93 ust. 1 ustawy.

W świetle przytoczonego powyżej stanu faktycznego przepis ten nie znajduje zastosowania, gdyż nie wystąpiła żadna z przesłanek tam przytoczonych na dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert, poza ofertą wybraną pierwotnie jako ofertą najkorzystniejszą.

Zastosowanie ww. przepisu jest możliwe w sytuacji, gdy wybrany wykonawca uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W niniejszym postępowaniu wykonawca spełnił warunki zawarcia z zamawiającym umowy, czyli złożył wymagane przez zamawiającego dokumenty oraz wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej, co więcej, zwrócił się do zamawiającego pisemnie o zawarcie umowy (pisma z dnia 12 i 13 maja 2010 r.). Ponadto wnosząc informację o niezgodnej z przepisami czynności zamawiającego stwierdził, że uważa się za związanego postanowieniami umowy, stanowiącej załącznik do SIWZ, iż w miesiącu maju powinien wykonać przerób o wartości min. 1 300 000,00 zł. Fakt odbycia spotkań z zamawiającym w dniach 10 i 11 maja 2010 r. również świadczy o woli podpisania umowy przez wykonawcę X.

Również fakt dostarczenia przez wykonawcę, na wezwanie zamawiającego z dnia 12.05.2010 r., dokumentów dotyczących uprawnień do pełnienia funkcji kierownika robót wraz z aktualnym zaświadczeniem o przynależności do właściwej Izby Samorządu Zawodowego w dniu 14 maja 2010 r., zamiast w dniu 13 maja 2010 r., nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że wykonawca uchyla się od podpisania umowy.

W niniejszym postępowaniu wykonawca wniósł w terminie zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz nie składał oświadczenia o odstąpieniu od podpisania umowy, a wprost przeciwnie – domagał się na piśmie jej zawarcia.

Warto przytoczyć tu orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 05.03.2010 r. (sygn. akt KIO/UZP/45/10) stwierdziła, że „*Okoliczność, iż strony nie doszły do porozumienia nie oznacza, iż wykonawca odmówił zawarcia umowy zgodnej z treścią złożonej oferty – ostatecznie wybranej przez zamawiającego jako najkorzystniejsza.(...) Zarówno ilość spotkań, jak również przygotowane przez bank dwa projekty umów wskazują na czynny udział Banku w pracach zmierzających do zawarcia umowy z zamawiającym.”*

Reasumując, należy stwierdzić, iż w okolicznościach faktycznych sprawy nie zostały spełnione przesłanki zastosowania przepisów art. 94 ust. 3 ustawy. Tym samym zamawiający nie był uprawniony do wyboru oferty wykonawcy Y i uznania, że wykonawca X uchyla się od zawarcia umowy. Powyższe działanie zamawiającego stanowi zatem naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych mające wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stanowisko Prezesa Urzędu podzieliła również Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 11 lipca 2012 r. (Sygn. akt: KIO/KD 63/12), w której odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 94 ust. 3 ustawy Pzp stwierdziła, iż „niezawarcie umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza jest możliwe jedynie w dwóch przypadkach: po pierwsze, wykonawca uchyla się od zawarcia umowy, pod drugie, nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Bezsporne w badanej sprawie jest, iż druga z przesłanek w rozpoznawanym stanie faktycznym się nie ziściła. Pozostaje zatem do ustalenia, czy wybrany wykonawca w istocie uchylał się od zawarcia umowy. W ocenie Izby, jedynie negatywne stanowisko wykonawcy co do zawarcia umowy, mogłoby być kwalifikowane jako uchylanie się od zawarcia umowy.

Niedopełnienie jakichkolwiek formalności, niezbędnych do zawarcia umowy mogłoby być oceniane jako odmowa zawarcia umowy, gdyby konkretne warunki zostały w sposób nie budzący wątpliwości określone a ich niespełnienie przez wykonawcę mogłoby być uznane za zniweczenie zamiaru zawarcia umowy. Zwrócić należy uwagę, iż w przedmiotowym stanie faktycznym w celu zawarcia umowy wykonawca zobowiązany był przedstawić harmonogram rzeczowo-finansowy, obejmujący poszczególne etapy robót budowlanych (rozdział XIV ust. 1 pkt 8 SIWZ). Warunek ten został przez Wykonawcę spełniony. Natomiast czym innym jest zobowiązanie, wynikające z umowy, do wykonania określonych robót w określonym

terminie. Brak realizacji tego zobowiązania skutkuje bowiem odpowiedzialnością kontraktową wykonawcy, nie stanowi zaś przeszkody do zawarcia umowy, a tym bardziej nie świadczy o uchylaniu się przez Wykonawcę od zawarcia umowy.

Zarówno wskazana okoliczność, jak i fakt, że Wykonawca wyrażał chęć zawarcia umowy, podejmował odpowiednie kroki prawne w tym celu, absolutnie czyni chybionym twierdzenie Zamawiającego, iż Wykonawca uchylał się od zawarcia umowy.

Nie inaczej należy również oceniać fakt, iż wykonawca przedstawił dokumenty, o których mowa w rozdziale XIV ust. 1 pkt 7 SIWZ z jednodniowym opóźnieniem. Tylko bowiem działania wykonawcy w sposób jednoznaczny świadczące o zmianie stanowiska wykonawcy co do zawarcia umowy mogłyby być kwalifikowane jako uchylanie się od zawarcia umowy.

Z tych względów brak było podstaw do wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert, a tym samym naruszenie przepisu art. 94 ust. 3 ustawy Pzp nie budzi wątpliwości".

Kontrola nr 2 (KN/2/08)

Zamawiający poinformował wykonawców pismem z dnia 21 września 2007 r. (piątek) o wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy X Sp. z o.o. Jednocześnie, Zamawiający w tym samym zawiadomieniu, zaadresowanym do Wykonawcy X Sp. z o.o., wyznaczył termin podpisania umowy na dzień 28 września 2007 r. (piątek) na godz. 10:00 w siedzibie Zamawiającego.

Z przekazanej dokumentacji postępowania wynika, iż nie doszło do zawarcia umowy w sprawie zamówienia w ww. terminie. Zamawiający, z uwagi na protest wykonawcy Y z dnia 26 września 2007 r., pismem z dnia 28 września 2007 r., dokonał zmiany terminu zawarcia umowy w sprawie ww. zamówienia, wyznaczając nowy termin na dzień 1 października 2007 r. (poniedziałek), na godz. 8:30. Zamawiający zwrócił wykonawcy uwagę na zapisy przepisów art. 94 ust. 2 ustawy. Jak wynika z potwierdzenia nadania faksu ww. zawiadomienia o zmianie terminu podpisania umowy, został on przesłany do firmy X Sp. z o.o. o godz. 12:59.

Pismem z dnia 1 października 2007 r. Zamawiający rozstrzygnął protest wykonawcy Y oddalając go jako niezasadny. Rozstrzygnięcie zostało przesłane do Protestującego faksem tego samego dnia o godz. 08:09.

Jak wynika z treści dokumentacji postępowania, w tym m.in. z treści notatek służbowych sporządzonych przez Kierownika Oddziału Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia, przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego miało w dniu 1 października 2007 r. następujący przebieg:

1. osoba wyznaczona i wskazana w ofercie Wykonawcy X Sp. z o.o. do kontaktu z Zamawiającym, poinformowała telefonicznie o godz. 7:50 Kierownika Oddziału Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia, że: *„nie nastąpi podpisanie umowy w wyznaczonym terminie*". Równocześnie, poniżej niniejszej notatki znajduje się, napisane odręcznym pismem i podpisane przez– Zastępcę Dyrektora, polecenie o następującej treści: „*Po godz. 8:40 proszę - w przypadku braku wyjaśnienia sytuacji – wezwać firmę drugą w kolejności do przygotowania się do ewentualnego podpisania umowy*" (według treści notatki służbowej z dnia 1 października 2007 r. podpisanej przez Kierownika Oddziału Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia).
2. o godz. 8.50 przedstawiciel wykonawcy ponownie skontaktował się telefonicznie z Kierownikiem Oddziału Zamówień Publicznych i Zaopatzrenia, informując, iż: „*przyjazd przedstawicieli firmy X w celu podpisania umowy jest możliwy i nastąpi do godz. 14:00*". Równocześnie, poniżej niniejszej notatki znajduje się napisane odręcznym pismem i podpisane przez Zastępcę Dyrektora polecenie o następującej treści: „Kierownik Oddziału Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia: *Proszę telefonicznie zażądać od Wykonawcy X pisemnego potwierdzenia przedmiotowej informacji. Pan XYZ: W związku z koniecznością zapewnienia ciągłości ochrony mienia proszę sporządzić aneks do obowiązującej umowy – od godz. 09:00 w dniu 01.10.2007 r., do godz. 14:00 dnia 01.10.2007 r."* (według treści notatki służbowej z dnia 1 października 2007 r. podpisanej przez Kierownika Oddziału Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia).
3. z kolejnej notatki sporządzonej przez Kierownika Oddziału Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia wynika, iż wykonał on polecenie przełożonego, dotyczące zażądania od Firmy X Sp. z o.o. niezwłocznego potwierdzenia w formie pisemnej (faksem) informacji o przyjeździe przedstawicieli firmy X Sp. z o.o. celem podpisania umowy w deklarowanym terminie, tj. w dniu 1 października 2007 r. do godz. 14:00. Jednocześnie poniżej niniejszej notatki znajduje się, napisane odręcznym pismem i podpisane przez Zastępcę Dyrektora, polecenie o następującej treści: „*OZPiZ + Pan XYZ: Proszę powiadomić mnie niezwłocznie o otrzymaniu faksu z Firmy X.*" (według

treści notatki służbowej z dnia 1 października 2007 r. podpisanej przez Kierownika Oddziału Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia).

4. jak wynika z treści pisma Wykonawcy X Sp. z o.o., a w szczególności z daty wygenerowanej przez faks, Zamawiający o godz. 10:15 otrzymał podpisane przez Prezesa Zarządu X Sp. z o.o. zawiadomienie, iż z przyczyn technicznych przyjazd Wykonawcy celem podpisania umowy przesunie się maksymalnie do godz. 14:45. Wykonawca przepraszał za wynikłe opóźnienie.

   Na tym samym piśmie znajduje się, napisana pismem odręcznym i podpisana przez Zastępcę Dyrektora i Pana XYZ – Kierownika Działu Ekonomicznego i Administracyjnego, notatka o następującej treści: „*Czytałem. Pan XYZ: Proszę niezwłocznie powiadomić Firmę, że podpisanie umowy musi nastąpić do godz. 14:00 z przyczyn technicznyc*h." (według pism X Sp. z o.o. z dnia 1 października 2007 r.).
5. o godz. 11:06 Zamawiający przekazał Wykonawcy faks o następującej treści: „*Uprzejmie informuję, że podpisanie umowy w przedmiotowym postępowaniu musi nastąpić w dniu 01.10.2007 r. do godz. 14:00. Podpisanie umowy o proponowanej przez Państwa godzinie 14:45 z przyczyn technicznych jest niemożliwe. Przypominamy, że właśnie godz. 14:00 była godziną deklarowaną przez państwa w dzisiejszych, porannych rozmowach telefonicznych i kolejne zmiany czasu nie będą dalej uwzględniane*". Pismo podpisał Pan XYZ (według treści pisma z potwierdzeniem nadania faksu, podpisanym przez Pana XYZ).
6. z dokumentacji postępowania, w tym z wniosku o kontrolę oraz umów w sprawie udzielenia zamówienia wynika, iż Zamawiający zawarł przedmiotową umowę z Wykonawcą Y o godz. 14.10. Niniejsza umowa została podpisana przez - Zastępcę Dyrektora oraz właściciela firmy Y. Na ostatniej stronie niniejszej umowy znajduje się odręczna adnotacja „*1 października 2007 r. godz. 14:10"*.
7. o godz. 14:20 przybyli do siedziby zamawiającego przedstawiciele Wykonawcy X Sp. z o.o. *celem podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego*.

Mając na uwadze opisane wyżej ustalenia stanu faktycznego należy w pierwszej kolejności wskazać, iż stosownie do art. 94 ust. 2 ustawy, w brzmieniu obowiązującym w chwili wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający był uprawniony wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert, bez przeprowadzania ich ponownej oceny, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi

wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, chyba że zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 93 ust. 1.

Zgodnie z obowiązującym w doktrynie poglądem „*uchylanie się od podpisania umowy*" powinno przejawiać się wyraźną odmową zawarcia umowy przez wykonawcę lub odmową podpisania umowy w dniu określonym przez zamawiającego. Przy czym „uchylanie się" nie jest tym samym co każda odmowa zawarcia umowy. Odmowa jest każdym oświadczeniem woli wyrażającym brak zgody na zawarcie umowy, która zgodnie z zasadą pisemności wyrażoną w art. 9 ust. 1 ustawy, została złożona przez Wykonawcę na piśmie lub w jednej z form dopuszczonej przez zamawiającego na podstawie przepisów art. 27 ustawy. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego dotyczącym art. 390 § 1 k.c., który posługuje się pojęciem „uchylania się od zawarcia umowy przyrzeczonej po zawarciu umowy przedwstępnej sprzedaży": „*Uchylanie się od zawarcia umowy przyrzeczonej, będące przejawem niewykonania umowy przedwstępnej, powinno (...) być rozumiane jako świadome działanie lub zaniechanie, zmierzające do bezpodstawnego niezawarcia umowy przyrzeczonej, a przynajmniej godzenie się z takim skutkiem*". Warto w tym miejscu przytoczyć także stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 6 września 2005 r. (sygn. akt II Ca 460/05), zgodnie z którym: „*Sąd Okręgowy aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 9 maja 2001 r. (sygn. akt IICKN 440/00), iż za uchylanie się od zawarcia umowy należy rozumieć tylko bezpodstawną odmowę jej zawarcia. Za odmowę podpisania umowy uznać można tylko oświadczenie woli wykonawcy zawierające negatywne stanowisko w przedmiocie zaproszenia go przez Zamawiającego, ewentualnie takie działanie skarżącego, z którego wynikałaby dla zamawiającego informacja, iż takiego rodzaju oświadczenie woli skarżący rzeczywiście złożył. Odmowa podpisania umowy jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazanym do wiadomości zamawiającego. (...). Brak stawiennictwa w siedzibie zamawiającego pracownika wykonawcy, spowodowany zaniedbaniem przez niego obowiązków, nie jest tożsamy z uchylaniem się wykonawcy od zawarcia umowy*".

Kontrola dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia wskazuje, iż Zamawiający nie miał dostatecznych podstaw, aby uznać, iż wykonawca X Sp. z o.o. uchylał się od zawarcia umowy. Zamawiający, w świetle wszelkich okoliczności sprawy, nie udowodnił tej tezy.

Z treści notatek służbowych sporządzanych w dniu 1 października 2007 r. przez Kierownika Oddziału Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia, dotyczących

bezpośrednio okoliczności zawarcia ww. umowy, wbrew twierdzeniom Zamawiającego bezsprzecznie wynika, iż przedstawiciele Wykonawcy X Sp. z o.o. zmierzali do zawarcia z Zamawiającym przedmiotowej umowy w sprawie zamówienia.

Wskazuje na to już sama treść notatki pracownika zamawiającego, z której wynika, iż Wykonawca zawiadomił Zamawiającego o godz. 8.50, iż „*przyjazd przedstawiciela firmy X Sp. z o.o. w celu podpisania umowy jest możliwy i nastąpi do godz. 14.00*". W tym samym dniu, 1 października 2007 r., Wykonawca X Sp. z o.o. przesłał Zamawiającemu za pośrednictwem faksu zawiadomienie, iż z przyczyn technicznych przyjazd przedstawiciela Wykonawcy w celu podpisania umowy przesunie się maksymalnie do godz. 14:45., a Wykonawca przepraszał za wynikłe opóźnienie.

Mając na uwadze powyższe, w tym obowiązujący w doktrynie pogląd, według którego uchylanie się od podpisania umowy powinno przejawiać się wyraźną odmową zawarcia umowy przez wykonawcę oraz, że za uchylanie się wykonawcy od zawarcia umowy uznaje się odmowę podpisania umowy w dniu określonym przez zamawiającego - nie można uznać,

że Wykonawca X Sp. z o.o. w przedmiotowym stanie faktycznym uchylał się od obowiązku zawarcia umowy w sprawie zamówienia. Dostatecznie o zamiarze zawarcia przez Wykonawcę X Sp. z o.o. przedmiotowej umowy w sprawie zamówienia świadczy to, iż o godz. 14:20 przybyli do siedziby zamawiającego, a więc w godzinach urzędowania (7:30 – 15:05) w celu podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego przedstawiciele Wykonawcy X Sp. z o.o. reprezentowani przez członków Zarządu Wykonawcy X Sp. z o.o. Nadto, za odrzuceniem tezy Zamawiającego przemawiają również inne względy. Należy wskazać, iż informacja o terminie zawarcia umowy przekazana Wykonawcy X Sp. z o.o. przez Zamawiającego pismem z dnia 28 września 2007 r., mimo całej swojej kategoryczności, została przesłana Wykonawcy w piątek o godz. 12:59, a więc tuż przed upływem tygodnia, na mniej niż jeden dzień roboczy przed wyznaczonym na dzień 1 października 2007 r. (poniedziałek), na godz. 8.30 terminem zawarcia umowy. Biorąc pod uwagę odległość dzielącą siedziby Zamawiającego (Łódź) oraz Wykonawcy (Wrocław), należy stwierdzić, iż wskazany termin zawarcia umowy (zarówno ten pierwotny wyznaczony na 1 października 2007 r. na godz. 8:30, jak i zmodyfikowany - na godz. 14:00) był terminem trudnym do dotrzymania.

Należy podkreślić, iż Zamawiający określając ww. termin, powinien był nie tylko kierować się swoimi potrzebami, ale również uwzględnić, iż wybrany Wykonawca, mający siedzibę

poza miejscem zawarcia umowy, musiał mieć możliwość fizycznego dotarcia odpowiednio umocowanego przedstawiciela do podpisania umowy.

Należy również wskazać, iż ww. informacja Zamawiającego z dnia 28 września 2007 r. przekazana Wykonawcy X Sp. z o.o. nie była ani rozstrzygnięciem protestu ani zaproszeniem do podpisania umowy w sprawie zamówienia. Zamawiający rozstrzygnął przedmiotowy protest dopiero w dniu 1 października 2007 r., przekazując rozstrzygnięcie Protestującemu Wykonawcy Y o godz. 8:09.

Wobec powyższego, Zamawiający zamiast wyznaczać nierealne terminy zawarcia umowy, powinien był w dniu 28 września 2007 r. przedłużyć termin obowiązywania dotychczasowej umowy, o czas niezbędny do zawarcia umowy z Wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert. Rozwiązanie takie było możliwe i najlepsze z punktu widzenia interesu Zamawiającego, wyrażającego się udzieleniem zamówienia Wykonawcy, którego oferta była najkorzystniejsza.

Zamawiający postępując w przeciwny sposób, czyli tak jak w opisanym wyżej stanie faktycznym, *de facto* faworyzował wykonawcę, mającego siedzibę w tym samym mieście co on, a nie tego, którego oferta była najkorzystniejsza.

Rekapitulując, należy stwierdzić, iż Zamawiający nie miał podstaw by uznać, iż Wykonawca X Sp. z o.o. uchyla się od zawarcia umowy, skoro jego przedstawiciele nie złożyli oświadczenia woli o tej treści, jak również zjawili się w siedzibie Zamawiającego niewiele minut po wyznaczonej godzinie na zawarcie umowy. Powyższe prowadzi do wniosku,

iż Zamawiający nie był uprawniony do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Y na podstawie przepisu art. 94 ust. 2 ustawy. Działanie Zamawiającego stanowiło w opisanym stanie faktycznym sprawy rażące naruszenie przepisów art. 94 ust. 2 ustawy(w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania) i miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok z dnia 20 lipca 2012 r. o sygn. akt.: KIO 1418/12 dotyczący możliwości ponownego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów z 26 ust. 3, ale co do innych dokumentów niż do których zostało zastosowane pierwsze wezwanie

(…) Co prawda w wykładni art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych została przyjęta zasada jednokrotnego uzupełniania dokumentów, należy jednak pamiętać, że odnosi się ona do sytuacji, gdy zamawiający w jednym wezwaniu dokonuje wezwania kompleksowego wskazując na wszystkie błędy i wady dokumentu. Jeżeli jednak jego czynność jest wadliwa lub niepełna, nie można tym faktem obciążać wykonawcy, a czynność tę należy skorygować.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 30 lipca 2012 r. o sygn. akt.: KIO 1498/12 dotyczący możliwości badania przez zamawiającego zobowiązania z art. 26 ust 2b

(…) zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.
Powyższa regulacja służy umożliwieniu wykonawcom wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu również przy pomocy potencjału podmiotów trzecich, tj. nie

biorących udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w sposób opisany w dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy. Przepis ten nie ustanawia dokładnego sposobu postępowania w celu osiągnięcia założonego w nim skutku. Ustawa kładzie w tym zakresie nacisk na kwestie dowodowe, tj. wykonawca ma udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami, na które się powołuje, do czego wykorzystać może m.in. wskazany przykładowo w przepisie środek dowodowy – pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego (…).

W związku z wynikającym wprost z dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy obowiązkiem udowodnienia możliwości posługiwania się wykazywanym potencjałem podmiotów trzecich, a także w związku z niepodważalnym, znajdującego oparcie w orzecznictwie ETS, postulatem realności udostępnienia takiego potencjału, a także indywidualną, kauzalną oceną powyższego, środki dowodowe wykorzystane przez wykonawcę dla tego celu, mogą podlegać badaniu i ocenie w każdym ich aspekcie i wymiarze niezbędnym dla ustalenia powyższych okoliczności w konkretnym przypadku. Zamawiający może więc oceniać zarówno treść dokumentów przedłożonych przez wykonawcę (np. treść zobowiązań podmiotów trzecich), jak też ich formę czy sposób wystawienia. Sprawą wykonawcy natomiast pozostaje, jakie informacje w tym zakresie zechce zamawiającemu podać, a sprawą zamawiającego w jaki sposób powyższe w danej sytuacji oceni. Przy czym nie zachodzi tu oczywiście żaden automatyzm ocen i konsekwencji żądań zamawiającego kierowanych do wykonawcy w tym przedmiocie (w jakimkolwiek trybie ustawowym, i na jakimkolwiek etapie postępowania) oraz sposobu reakcji wykonawcy na takowe. Jednakże powyższe może zostać wzięte pod uwagę przy ostatecznej ocenie czy wykonawca udowodnił dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego w sposób wystarczający i wiarygodny. (…)

Izba uznała, iż ze względu na brak informacji, co do osoby wystawiającej przedkładane zobowiązanie, odwołujący nie udowodnił w sposób wystarczający zamawiającemu, iż dysponował będzie potencjałem podmiotu trzeciego, na który się powoływał. Odwołujący nie udowodnił powyższego pierwotnie, tj. w ramach dokumentów składanych wraz z ofertą, jak też nie udowodnił tego w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Również postępowanie odwoławcze wykazało, iż twierdzenia odwołującego w tym zakresie są niewiarygodne, a udzielane informacje niewystarczające.

Izba bynajmniej nie uznała, iż o powyższym przesądził brak przedłożenia dokumentów rejestrowych czy pełnomocnictw dotyczących podmiotu trzeciego i działającej w jego imieniu osoby, które w sposób ostateczny mogłyby rozwiać jakiekolwiek wątpliwości, co do prawidłowości wystawienia zobowiązania. Za przesądzające w tym zakresie Izba uznała brak, pochodzących nawet od odwołującego, informacji, co do tożsamości osoby, która

przedkładane zobowiązania podmiotu trzeciego podpisała, a także brak wiedzy, co do roli w jakiej osoba ta, podpisując zobowiązanie, występowała. (…)
W związku z powyższym Izba uznała, iż odwołujący w istocie nie wiedział kto wystawił zobowiązana, którymi się posługuje, a składane w treści odwołania oświadczenia jakoby zweryfikował, iż jest to osoba do powyższego uprawniona i właściwa, uznano za gołosłowne i przede wszystkim niewiarygodne. Izba stwierdziła więc, iż odwołujący nie udowodnił, że będzie dysponował potencjałem podmiotu trzeciego, na który się powoływał, i tym samym nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych przez zamawiającego. W konsekwencji odwołujący podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, a zarzuty odwołania w tym zakresie uznano za niezasadne.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 31 lipca 2012 r. o sygn. akt.: KIO 1530/12 dotyczący możliwości zastosowania w SIWZ dodatkowych postanowień dotyczących wadium oraz możliwości powołania się w gwarancji bankowej na inny dokument przy określeniu zakresu gwarancji

(…)Każde wniesienie wadium do zamawiającego przed terminem składania ofert (art. 45 ust. 3), w wymaganej wysokości (art. 45 ust. 4), w formach w ustawie określonych (art. 45 ust. 6), pokrywające i zabezpieczające interesy zamawiającego w postaci możliwości uzyskania/zatrzymania kwoty wadialnej w pełnym zakresie wskazanym w ustawie (art. 46 ust. 4a i 5 Pzp), a także zgodne z odrębnymi przepisami regulującymi np. wystawianie gwarancji bankowych czy innych form wadialnych, winno być zakwalifikowane jako niedające podstaw do zastosowania przesłanki wykluczenia wykonawcy wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. *A contrario* tylko wadium niezgodne z wyżej opisanymi wymaganiami, w szczególności wadium nie odnoszące się do wszystkich okoliczności jego przypadku, zakwalifikowane zostanie jako brak wniesienia (prawidłowego) wadium i tym samym stanowić będzie przesłankę wykluczenia wykonawcy (art. 24 ust. 2 pkt 2).
Tymczasem wadium przedłożone przez odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, wypełnia wszystkie wskazane wyżej wymogi.
Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że

po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Tak więc gwarancja bankowa jest zobowiązaniem w ramach którego gwarant (bank - wystawca gwarancji) zobowiązuje się do zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz beneficjenta gwarancji (w tym przypadku zamawiającego) w przypadku zaistnienia przesłanek w gwarancji wskazanych. Brak natomiast podstaw prawnych (zarówno w przepisach Pzp, jak i Prawa Bankowego) do przyjęcia, iż niedozwolone jest zawarcie w treści gwarancji bankowej odesłania do treści innego dokumentu, w celu dokładnego opisania i określenia przypadków wypłaty sumy gwarantowanej. Jeżeli tylko odesłanie takie będzie precyzyjne i jasne, czyli tego typu zabieg nie będzie powodował wątpliwości co do katalogu lub zakresu okoliczności, które gwarancja zabezpiecza, a opisane w ten sposób przypadki wypłaty wadium odpowiadały będą ustawowym przesłankom jego zatrzymania – gwarancja winna zostać uznana za prawidłową. Przy czym nie jest istotne, czy odesłanie takie dotyczy dokumentu o zobowiązaniowym charakterze (jaki np. posiada większość postanowień SIWZ) czy też dokumentu lub jego fragmentów o charakterze wyłącznie informacyjnym (np. takim jak postanowienia SIWZ dotyczące sposobu wnoszenia wadium czy jego przepadku). Odesłanie ma tu jedynie deskrypcyjny charakter i służy określeniu zakresu zobowiązania gwaranta.

Odnosząc powyższe do ocenianej gwarancji bankowej, Izba stwierdziła, iż zakres gwarancji obejmuje wszystkie przesłanki zatrzymania wadium wskazane w ustawie, i przede wszystkim realnie umożliwia zamawiającemu zaspokojenie się z tej gwarancji w takich przypadkach. Powyższe wynika z faktu, iż złożona przez odwołującego gwarancja bankowa odsyła do przypadków zatrzymania wadium wskazanych w treści SIWZ, która z kolei dokładnie odpowiada regulacji ustawowej w tym zakresie.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 2 sierpnia 2012 r. o sygn. akt.: KIO 1542/12 dotyczący możliwości złożenia oferty przez osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą samodzielnie a także w ramach spółki cywilnej jako jej wspólnik w tym samym postępowaniu

(…) oferta nr 1 została złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: pana Mirosława M prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KWO Mirosław M – lider konsorcjum oraz Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. – członek konsorcjum (dalej: Konsorcjum KWO).

Oferta nr 3 została złożona przez wspólników spółki cywilnej BGS s.c. Wspólnikami tej spółki są: pan Włodzimierz G oraz pan Mirosław M prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KWO Mirosław M. Do oferty załączone zostały upoważnienia udzielone sobie wzajemnie przez wspólników, m.in. do podpisywania ofert w imieniu drugiego wspólnika w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą w formie spółki cywilnej. Ofertę podpisał pan Włodzimierz G.

W dniu 12 lipca 2012 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, jako niezgodną z ustawą. W uzasadnieniu czynności odrzucenia Zamawiający podał, że przedsiębiorca Mirosław M prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą KWO Mirosław M złożył w przedmiotowym postępowaniu dwie oferty. Oferta nr 1 została złożona przez konsorcjum, którego liderem jest KWO, natomiast oferta nr 3 została złożona przez BGS s.c., której współwłaścicielem jest pan Mirosław M. Zamawiający wskazał, że konsorcjum zawiązane w celu złożenia oferty wspólnej jest stosunkiem obligacyjnym pomiędzy partnerami, ma charakter wewnętrzny i nie posiada odrębnej podmiotowości prawnej. W konsekwencji stroną umowy są wszyscy uczestnicy konsorcjum. Podobną sytuację prawną przedstawia spółka cywilna, która na gruncie prawa cywilnego nie jest podmiotem praw i obowiązków odrębnych od wspólników, a jedynie wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników. W związku z tym wspólników spółki cywilnej należy traktować jak wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Udział tego samego podmiotu w wielu ofertach składanych wraz z innymi podmiotami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. jako uczestnik konsorcjum i jako wspólnik spółki cywilnej, należy rozumieć jako złożenie dwóch ofert w tym samym postępowaniu. Z tej samej przyczyny Zamawiający odrzucił ofertę nr 1, złożoną przez Konsorcjum KWO. Zamawiający poinformował również o wykluczeniu Konsorcjum KWO z postępowania, z powodu niewniesienia wadium.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że jeden z wykonawców – pan Mirosław M – złożył w przedmiotowym postępowaniu dwie oferty: ofertę nr 1 – wspólnie ze Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. oraz ofertę nr 3 – wspólnie z panem Włodzimierzem G, działając z nim w ramach spółki cywilnej. Bezsporne jest, że w przypadku konsorcjum

ofertę podmiotami są wykonawcy tworzący to konsorcjum. Zdaniem Izby, analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku wspólników spółki cywilnej.

Podkreślić należy, że spółka cywilna jest stosunkiem zobowiązaniowym łączącym jej wspólników. W obrocie prawnym występują więc wspólnicy spółki cywilnej, a sama spółka nie jest podmiotem praw i obowiązków, nie może zatem składać oświadczeń woli. W konsekwencji, oświadczenie woli jakim jest złożenie oferty, jest składane nie przez spółkę cywilną, a przez jej wspólników – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Również wspólnicy, a nie spółka, mogą być stroną przyszłej umowy o zamówienie publiczne.

Odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez Odwołującego, Izba podkreśla, że dla oceny przedmiotowej kwestii nie ma znaczenia fakt, iż konsorcjum jest umową nienazwaną, zaś spółka cywilna jest stosunkiem prawnym regulowanym przepisami Kodeksu cywilnego. W obu przypadkach mamy bowiem do czynienia ze stosunkiem zobowiązaniowym łączącym strony umowy, która to umowa nie prowadzi do powstania odrębnego podmiotu.

Nietrafna jest również argumentacja Odwołującego, że w przypadku spółki cywilnej – odmiennie niż w przypadku konsorcjum – jeden wspólnik nie jest pełnomocnikiem drugiego wspólnika. Przywołana różnica dotyczy jedynie reprezentacji podmiotów działających wspólnie w stosunkach zewnętrznych, w żaden sposób nie zmienia ona faktu, że oświadczenia woli nie składa spółka cywilna, ale jej wspólnicy.

Bezpodstawna jest również teza Odwołującego, że analogiczna do rozpatrywanej sprawy jest sytuacja, w której osoba fizyczna składa ofertę w swoim imieniu i zarazem jako członek zarządu np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Abstrahując w tym miejscu od oceny powyższej sytuacji pod kątem ewentualnego czynu nieuczciwej konkurencji, podkreślić należy zasadniczą różnicę pomiędzy wspomnianymi przypadkami, związaną z faktem, że członek zarządu spółki kapitałowej działa jako organ osoby prawnej, która samodzielnie nabywa prawa i zaciąga zobowiązania. Oświadczenie członka zarządu jest więc – odmiennie niż w przypadku spółki cywilnej – oświadczeniem samej spółki.

Nie ma również znaczenia, że ofertę nr 3 podpisał pan Włodzimierz G, a nie pan Mirosław M. Nie zmienia to bowiem faktu, że jest to oświadczenie woli dwóch wykonawców (reprezentowanych przez jednego z nich), którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia.

Obojętne dla oceny przedmiotowej kwestii jest, że Konsorcjum KWO zostało wykluczone z postępowania z powodu niewniesienia wadium. Nie zmienia to bowiem faktu, że jeden wykonawca, działając wspólnie z innymi wykonawcami, złożył dwie oferty. Taka

okoliczność w postępowaniu zaistniała i nie sanują jej czynności dokonane przez Zamawiającego po złożeniu ofert.
Należy więc stwierdzić, że w przedmiotowym postępowaniu pan Mirosław M złożył – wbrew przepisowi art. 82 ust. 1 ustawy Pzp – dwie oferty. Zatem ocena Zamawiającego, że są one niezgodne z ustawą, a w konsekwencji podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, była uzasadniona. Na marginesie Izba zaznacza, że powyższa okoliczność może również uzasadniać tezę, że złożenie tych ofert stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji (co jednak nie było przedmiotem oceny Zamawiającego i zarzutem odwołania).

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 27 lipca 2012 r. o sygn. akt.: KIO 1483/12 dotyczący możliwości powoływania się na referencje wystawione dla likwidowanego podmiotu, przez podmiot przejmujący składniki wchodzące w skład przedsiębiorstwa likwidowanego

Izba stwierdziła, że w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego (pismo z dnia 11 czerwca 2012 r.) odwołujący wskazał jedynie, że w dniu 2 czerwca 2011 r. E.-B S.A. zakupiła od Syndyka Masy Upadłości dokumentację techniczną Fabryki Elektrofiltrów E. S.A. w upadłości stwierdzając, że E.-B. S.A. stała się tym samym właścicielem dokumentacji technicznej, myśli technicznej i doświadczenia Fabryki Elektrofiltrów E. S.A. Odwołujący nie stwierdził i nie wykazał, że zakupił przedsiębiorstwo Fabryki Elektrofiltrów E. S.A. czy jego zorganizowaną część, co mogłoby wskazywać na posiadanie atrybutów niezbędnych do uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący powołując się na doświadczenie Fabryki Elektrofiltrów ELWO S.A. nie wyjaśnił również zamawiającemu relacji pomiędzy tym podmiotem o odwołującym, nie złożył też dokumentu, z którego wynikałoby, że jest następcą prawnym E. S.A.
(…) Izba stwierdziła, że samo nabycie przez E-B S.A. dokumentacji technicznej od Fabryki Elektrofiltrów E. S.A., w żaden sposób nie potwierdza znajomości przez odwołującego technologii czy metodologii, w jakiej wykonane ma być zamówienie, ani tym bardziej posiadania praktyki przy wykonywaniu zadań, których realizacji wymagał zamawiający w postawionym warunku. Brak jest zatem podstaw do uznania, że odwołujący wykazał zamawiającemu spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia. Co za tym idzie, Izba za prawidłową uznała czynność zamawiającego wykluczenia odwołującego z udziału w

postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i odrzucenia złożonej przed odwołującego oferty.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 31 lipca 2012 r. o sygn. akt.: KIO 1507/12, KIO 1508/12 dotyczący wagi złożonego przez wykonawcę tłumaczenia gwarancji ubezpieczeniowej złożonej w języku obcym

Nie ulega wątpliwości, iż kwestie związane z tłumaczeniem gwarancji nie przekładają się na skuteczność samej gwarancji. Sprawdzenie poprawności tłumaczenia nie niesie za sobą ryzyka dla Zamawiającego polegającego na braku możliwości zaspokojenia roszczeń z gwarancji, gdyż podstawą dochodzenia roszczeń jest gwarancja, nie zaś jej tłumaczenie – co wcześniej wskazano – mające charakter wtórny i nie wpływające na istotę stosunku zobowiązaniowego wynikającego ze złożonej gwarancji wadialnej. Dlatego też nie można zgodzić się z Zamawiającym, że z uwagi na formalizm postępowania należało wykonawcę wykluczyć z postępowania.
Należy pamiętać, że formalizm postępowania – na który powoływał się Zamawiający – nie może wykraczać poza cel, któremu służy, a który sprowadza się do gwarantowania realizacji wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasad równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji, i w konsekwencji zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 21 sierpnia 2012 r. o sygn. akt.: KIO 1684/12 dotyczący możliwości dokonywania przez zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po wniesieniu odwołania do KIO

(…) Po pierwsze stwierdzić należało, że aktualnie obowiązujące przepisy ustawy Pzp nie przewidują instytucji zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku wniesienia odwołania (przepisy nie obowiązującej już ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. taki skutek dla postępowania wprost przewidywały). Jedyny skutek

zawieszający dla postępowania o zamówienie publiczne, jaki ma złożenie odwołania, przewidziany jest dla czynności zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu ogłoszenia wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze przez Izbę. Zatem każda inna czynność w postępowaniu o zamówienie publiczne poza zawarciem umowy jest możliwa do podjęcia przez Zamawiającego pomimo toczącego się postępowania odwoławczego. Tak więc, jeśli w toku postępowania wykonawca zaskarży w trybie odwoławczym postanowienia SIWZ, a czas na rozstrzygnięcie tych zarzutów ulegnie przesunięciu poza pierwotnie wyznaczony przez Zamawiającego termin składania ofert, Zamawiający – zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp – ma prawo w dalszym ciągu prowadzić to postępowanie, oceniając zasadność zarzutów odwołania i zasadność podjęcia w tym zakresie pewnego ryzyko, że w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania dotyczących postanowień SIWZ po otwarciu ofert koniecznym będzie unieważnienie takiego postępowania. Zamawiający może także w takiej sytuacji przesunąć termin składania ofert do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Izbę. Ocena powyższych działań należy do podmiotu Zamawiającego, który jest odpowiedzialny za prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z powyższym nie można czynić Zamawiającemu zarzutu, że w przedmiotowej sprawie nie wstrzymał się z określonymi czynnościami w postępowaniu, tj. modyfikacją SIWZ do czasu rozstrzygnięcia merytorycznego lub formalnego w przedmiocie złożonych do Izby odwołań. Każda bowiem czynność Zamawiającego podejmowana w postępowaniu o zamówienie publiczne podlega zaskarżeniu przez wykonawców, jeśli jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp i narusza interes wykonawcy związany z uzyskaniem danego zamówienia publicznego, co może narazić go na poniesienie w tym zakresie szkody. Tak więc dokonana przez Zamawiającego w tym postępowaniu czynność modyfikacji SIWZ w dniu 27 lipca 2012 r. jako odrębna czynność Zamawiającego w postępowaniu podlega odrębnemu zaskarżeniu w trybie odwoławczym. Tym samym zatem nie można w tym zakresie mówić o jakimkolwiek naruszeniu praw wykonawców przystępujących do uprzedniego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wykonawcy ci mogą także na zasadach przysługujących podmiotom ubiegającym się o zamówienie publiczne skarżyć zasadność dokonania określonej czynności przez Zamawiającego. Z mocy ustawy Pzp ograniczone prawo do odwołania miałyby tylko wykonawca przystępujący do postępowania odwoławczego, w sytuacji gdyby chciał zaskarżyć postanowienia zmodyfikowanej przez zamawiającego SIWZ w wyniku

nakazu dokonania takiej modyfikacji zawartego w wyroku Izby, stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Taka sytuacja jednak w niniejszej sprawie nie miała miejsca.
Podkreślenia wymaga okoliczność, że zakazu dokonywania jakichkolwiek zmian w SIWZ przed rozstrzygnięciem przez KIO sprawy zarzutów odwołania dotyczących SIWZ nie można wywodzić z art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Przepisy te stanowią jedynie, że zamawiający może uwzględnić zarzuty odwołania w całości i jeśli do tego toczącego się postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego albo taki przystępujący wykonawca nie wniósł sprzeciwu co do uwzględniania zarzutów odwołania, Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jednocześnie w takiej sytuacji przywołane przepisy stanowią, że zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Na skutek takiego - zgodnego z żądaniem odwołania postępowania zamawiającego - niemożliwe jest podnoszenie zarzutów przez wykonawców w zakresie tych czynności zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp (ewentualne odwołanie byłoby odrzucone). Gdyby jednak zamawiający wykroczył poza żądania odwołania albo dokonał czynności w postępowaniu w sposób odmienny od żądań odwołania, dyspozycja wskazanego przepisu nie ziściłaby się i takie czynności podlegałby zaskarżeniu w odrębnym trybie odwoławczym.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 09.08.2012 r. sygn. akt KIO 1615/12 dotyczy obowiązku wskazania przez zamawiającego pewnych wyznaczników dopuszczonej równoważności oferowanych w postępowaniu rozwiązań, jeżeli opisuje przedmiot zamówienia poprzez dodanie sformułowania „lub równoważne”.

Literalnie, przy formalnym i legalnym badaniu postanowień SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dla wypełnienie wymogów wskazanej normy prawnej wystarczające jest użycie przy opisie przedmiotu zamówienia przywołanego w tym przepisie sformułowania „lub równoważny”. W stanowisku doktryny i orzecznictwie przyjęło się wskazywać, że w tym zakresie Zamawiający powinien wskazać pewne wyznaczniki dopuszczonej równoważności oferowanych w postępowaniu rozwiązań. Izba również podziela ten pogląd, wskazując jednocześnie, że z punktu widzenia późniejszego etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – etapu badania i oceny ofert – taki uszczegółowiony w stosunku do literalnego brzmienia wytycznej zawartej w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, opis równoważności

jest wskazany w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości co do oceny równoważności oferowanego rozwiązania. Wątpliwości te mogą się bowiem pojawiać w tym zakresie w trakcie badania i oceny ofert co do tego, jakich elementów w opisie przedmiotu zamówienia dotyczyła równoważność i w jakim zakresie powinna ona być weryfikowana (co do wszystkich elementów opisu przedmiotu zamówienia, czy też w stosunku do niektórych, czy też weryfikacja ta powinna dotyczyć zgodności z konkretnym minimalnym, czy maksymalnym parametrem, czy też w określonych zakresach).

pełny tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 13 lipca 2012 r. o sygn. akt: X Ga 248/12 dotyczący przekazania kopii odwołania zamawiającemu oraz ciężaru dowodu w postępowaniu skargowym.

tekst orzeczenia

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 8/2012

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2012 – 31.08.2012

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	112 496	13 879	**126 375**
O udzieleniu zamówienia	112 315	16 481	**128 796**
O konkursie	73	23	**96**
O wynikach konkursu	64	23	**87**
O zmianie ogłoszenia	27 667	7 857*	**35 524**
O koncesji na usługi / roboty budowlane	24	22	**46**
O zamiarze zawarcia umowy	4 692	522	**5 214**
Informacyjne o planowanych zamówieniach		272	**272**
O profilu nabywcy		5	**5**
RAZEM	**257 331**	**39 084**	**296 415**

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	32,18%	7,49%
Dostawy	35,08%	54,04%
Usługi	32,74%	38,47%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,22%	96,58%
Przetarg ograniczony	0,46%	2,59%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,07%	0,61%
Dialog konkurencyjny	0,03%	0,22%
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%	92%
Cena i inne kryteria	5%	7%	14%	8%

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	107	0,10%
Dostawy	70	0,06%
Usługi	238	0,21%
Razem	**415**	**0,37%**

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	35	0,03%
Dostawy	35	0,03%
Usługi	73	0,07%
Razem	**143**	**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	1 515	1,35%
Dostawy	1 276	1,13%
Usługi	3 121	2,77%
Razem	**5 909**	**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	28 741	25,55%
Dostawy	22 939	20,39%
Usługi	23 917	21,26%
Razem	**75 597**	**67,20%**

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	27,64%	4,88%
Dostawy	35,46%	42,35%
Usługi	36,90%	52,77%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	83,79%	86,72%
Przetarg ograniczony	0,42%	2,15%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,05%	2,60%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,07%	8,41%*
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,12%
Wolna ręka	12,86%	-
Zapytanie o cenę	2,61%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,18%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	29,580 mld zł

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	62%
Dostawy	20%
Usługi	18%

* - 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	143 666	83,30%
I kw. 2012	37 387	31 730	84,87%
I poł. 2012	81 191	67 758	83,46%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzucanych
Roboty budowlane	5,19	2,23
Dostawy	2,47	1,51
Usługi	2,97	1,72
Średnio	**3,12**	**1,78**

Zamówienia udzielone według województw

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Województwo	Odsetek liczby	Odsetek wartości
dolnośląskie	7%	9%
kujawsko-pomorskie	5%	5%
lubelskie	6%	5%
lubuskie	2%	3%
łódzkie	5%	6%
małopolskie	10%	9%
mazowieckie	17%	16%
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	4,52%
Administracja rządowa terenowa	2,17%
Administracja samorządowa	49,88%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,58%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,94%
Uczelnie publiczne	4,78%
Podmiot prawa publicznego	0,29%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	10,20%
Inny	21,65%

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,89%
Administracja rządowa terenowa	3,23%
Administracja samorządowa	40,43%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,37%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,11%
Uczelnie publiczne	6,84%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	15,61%
Zamawiający sektorowy	1,53%
Inny	22,99%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	18,48%	25,32%	56,20%
Administracja rządowa terenowa	15,36%	35,93%	48,71%
Administracja samorządowa	39,25%	18,06%	42,69%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	17,29%	46,56%	36,15%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	14,26%	37,81%	47,94%
Uczelnie publiczne	11,20%	55,38%	33,42%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	5,35%	66,26%	28,39%
Zamawiający sektorowy	7,83%	45,48%	46,70%
Inny	21,94%	40,86%	37,21%

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	76,78	0,43	0,09	0,00	0,00	18,84	3,56	0,30
Administracja rządowa terenowa	81,13	0,24	0,03	0,00	0,00	13,52	4,58	0,51
Administracja samorządowa	85,65	0,22	0,03	0,06	0,01	11,74	2,05	0,23
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	82,58	0,67	0,14	0,06	0,03	13,48	2,89	0,16
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	62,89	0,77	0,35	0,00	0,07	18,80	16,98	0,14
Uczelnie publiczne	78,65	0,24	0,08	0,07	0,05	17,20	3,66	0,06
Podmiot prawa publicznego	83,59	0,00	0,00	0,00	0,00	8,97	3,33	4,10
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	89,81	0,67	0,01	0,04	0,00	8,39	1,06	0,01
Inny	81,11	0,69	0,04	0,12	0,03	14,97	2,95	0,08

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	8	4 x usługi 2 x roboty budowlane 2 x dostawy	388 890 777 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	2	2 x dostawy	146 378 EUR
Niemcy	7	2 x roboty budowlane 3 x dostawy 2 x usługi	34 043 317 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	**36**	**4 x roboty budowlane** **15 x dostawy** **17 x usługi**	**450 581 148 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			8	2 173 345					**8**	**2 173 345**
Bułgaria					1	1 520 280			**1**	**1 520 280**
Chiny			1	105 283					**1**	**105 283**
Czechy			26	24 430 889	11	43 030 628			**37**	**67 461 517**
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			7	12 055 040	6	23 880 877			**13**	**35 935 917**
Grecja	1	19 555 936							**1**	**19 555 936**
Hiszpania	7	1 683 457 079	3	669 617 329	7	13 251 338			**17**	**2 366 325 746**
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			2	3 356 370	3	2 114 217			**5**	**5 470 587**
Łotwa			1	5 027 000					**1**	**5 027 000**
Macedonia			1	916 469					**1**	**916 469**
Niemcy	3	737 859 459	71	252 993 562	13	36 247 837			**87**	**1 027 100 858**
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	3	8 666 865					**5**	**32 666 865**
Szwajcaria			38	638 051 910					**38**	**638 051 910**
Szwecja			4	11 616 499					**4**	**11 616 499**
Turcja			1	1 981 406					**1**	**1 981 406**
Ukraina					1	47 309			**1**	**47 309**
USA			17	50 215 806	4	4 931 412			**21**	**55 147 218**
Węgry					1	5 500 000			**1**	**5 500 000**
Wielka Brytania			104	16 518 834	12	37 646 426			**116**	**54 165 260**
Włochy			9	15 034 292	1	15 266 993	1	20 000	**11**	**30 321 285**
Razem	**13**	**2 464 872 474**	**329**	**1 781 442 151**	**73**	**259 991 042**	**2**	**31 667**	**417**	**4 506 337 333**

* - 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	124	
Zakończone	115	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	84	73%
Stwierdzono naruszenia	31	27%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	1	3%
ponowna ocena	12	39%
uchybienia formalne	18	58%

Kontrole doraźne

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	67	
Zakończone	97	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Brak naruszeń	2	2%
Stwierdzono naruszenia	95	98%
W tym: zawiadomienie RDFP	49	52%

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	15	
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	3	14%

Postępowania wyjaśniające

Postępowania wyjaśniające	**Liczba**	
Wszczęte	495	
Zakończone	751	
Wyniki postępowań	**Liczba**	**Struktura procentowa**
przekazane do kontroli	76	10%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	1 865	
Rozpatrzono ogółem	1 903	
Sposób rozpatrzenia	**Liczba**	**Rozkład procentowy**
Zwrócone	165	9%
Odrzucone	105	6%
Umorzone postępowanie	218	11%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	288	15%
Oddalone	629	33%
Uwzględnione	498	26%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2012 r.	2011 r.
Roboty budowlane	32%	28%
Dostawy	32%	33%
Usługi	36%	39%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2012 r.	2011 r.
Liczba wniesionych skarg	109	99
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	6%	5%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Joanna Czarnecka *Joanna Orzeł*
Dagmara Bednarska *Izabela Rzepkowska*

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