INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Październik 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
- Ustawa o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi 2
- Projekty rozporządzeń do ustawy Prawo zamówień publicznych 5
- Informacja dotycząca postępowania przed TS UE w sprawie C-465/11 Forposta (dawniej Praxis) i ABC Direct Contact 5
- Plan informatyzacji procedur udzielania zamówień publicznych w Polsce 10
- Projekt zmian w Pzp w zakresie podwykonawstwa 11
- Międzynarodowa konferencja „Udzielanie koncesji na roboty budowlane i usługi" zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych 12
- Szkolenia „Nowe podejście do zamówień publicznych" 13
- Spotkanie informacyjne dla przedstawicieli instytucji kontrolnych w Olsztynie 13
- Kolejne spotkania w ramach cyklu warsztatów dotyczących najważniejszych zagadnień związanych z procedurą udzielania zamówień publicznych 14
- Podręczniki dotyczące zielonych zamówień publicznych 15

V KONFERENCJA NAUKOWA „Zamówienia Publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych" 16
Przemówienie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych p. Jacka Sadowego otwierające V Konferencję Naukową w Sopocie w dniu 17 września 2012 r. 16
Jacek Sadowy 20
Wybór wykonawcy dającego gwarancję należytego wykonania zamówienia w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dyrektyw unijnych 20
Sprawozdanie z V Konferencji Naukowej „Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych" 26
PRAWO EUROPEJSKIE 32
Zamówienia przedkomercyjne 32
OPINIE PRAWNE 41
Obowiązek stosowania kryteriów środowiskowych przy zakupie pojazdów transportu drogowego 41
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 50
Nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia publicznego - przykłady naruszeń ustawy Pzp wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP 50
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 79
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych 79
ANALIZY SYSTEMOWE 85
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2012 – 30.09.2012 85

AKTUALNOŚCI

➢ Ustawa o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi

W dniu 12 października 2012 r. Sejm RP po rozpatrzeniu zgłoszonych przez Senat RP poprawek, uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Przyjęte przepisy nowelizujące ustawę Prawo zamówień publicznych mają na celu:
1) prawidłowe zaimplementowanie przepisów dyrektywy obronnej 2009/81/WE, co stanowi wypełnienie przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązania wynikającego z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,
2) zapewnienie zgodności działań zamawiających z postanowieniami dyrektywy obronnej oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności mających na celu zapewnienie zgodności wydatkowania środków unijnych z prawem unijnym dotyczącym zamówień publicznych,
3) ochronę bezpieczeństwa państwa oraz polskiego przemysłu obronnego
4) racjonalizację wydatków publicznych dotyczących zakupów w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa,
5) zwiększenie przejrzystości przy udzielaniu zamówień publicznych.

Głównym celem nowelizacji Prawa zamówień publicznych było wdrożenie do krajowego porządku prawnego, dyrektywy obronnej 2009/81/WE, dotyczącej udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, której postanowienia miały za zadanie przewidzenie procedur dostosowanych do udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Oprócz prawidłowego zaimplementowania przepisów dyrektywy 2009/81/WE, ustawa nowelizująca ma za zadanie umożliwić wykorzystanie rozwiązań przewidzianych w dyrektywie, które mogą służyć ochronie polskiego przemysłu obronnego przy wzmocnieniu możliwości jego rozwoju, do których należy zaliczyć przepisy dotyczące:
– warunków realizacji zamówienia – zamawiający mogą określić szczególne warunki realizacji zamówienia dotyczące np. bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw,
– możliwości wykluczenia z udziału w postępowaniu podmiotu, któremu udowodniono

dowolnymi środkami, a w szczególności w razie wszczęcia wobec niego procedury kontrolnej, o której mowa w art. 65 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228), naruszenie zobowiązań w zakresie bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw w innym postępowaniu lub też podmiotu, który nie posiada wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia bezpieczeństwa państwa – „preferencji europejskich" polegających na sformułowaniu zasady, zgodnie z którą w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa będą mogli brać udział wyłącznie (1) wykonawcy mający siedzibę w jednym z krajów członkowskich Unii Europejskiej lub (2) na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz (3) wykonawcy mający siedzibę na terytorium kraju, z którym Unia Europejska lub Rzeczpospolita Polska zawarła odpowiednią umowę międzynarodową (przy jednoczesnym wprowadzeniu regulacji umożliwiającej zamawiającemu dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców mających siedzibę także na terytorium innych państw niż powyżej określone),

– możliwości dzielenia zamówienia na części – do każdej z części, z wyjątkiem sytuacji przewidzianych dyrektywą (małe części zamówienia), stosuje się wprawdzie procedury właściwe dla wartości całości zamówienia, ale warunki udziału w postępowaniu (np. zdolności ekonomiczne, możliwości finansowe, dysponowanie odpowiednimi zasobami ludzkimi) określane są każdorazowo dla każdej z tych części i proporcjonalnie do tego, co jest konieczne do jej realizacji.

Dodatkowo dzięki wejściu w życie nowych przepisów możliwe będzie dokonywanie lepszych jakościowo dostaw, usług i robót budowlanych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, po atrakcyjnych cenach, co w konsekwencji obniży ich koszty, zapewniając bardziej racjonalne wydatkowanie środków publicznych.

Dzięki uchwalonej nowelizacji ustawy udzielanie zamówień publicznych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa stanie się bardziej przejrzyste oraz umożliwi ubieganie się o nie wszystkim zainteresowanym na równych i zapewniających zachowanie uczciwej konkurencji zasadach.

Spośród regulacji nie związanych z dyrektywą 2009/81/WE najważniejsze zmiany wprowadzane nowelizacją dotyczą:

1) nowego zdefiniowania pojęcia „robót budowlanych" oraz „obiektu budowlanego",
2) wprowadzenia możliwości badania i oceny rzetelności i efektywności wykonawców w

kontekście całokształtu wcześniej realizowanych zamówień,
3) wprowadzenia instytucji dialogu technicznego, służącego ułatwieniu przeprowadzania przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia,

4) ograniczenia ryzyka nieuczciwej konkurencji z powodu ubiegania się o zamówienie publiczne wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej,

5) rozszerzenia zakresu informacji zamawiającego w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach,
6) wprowadzenia systemu kwalifikacji przy udzielaniu zamówień sektorowych.

Podkreślić należy, że wprowadzone przepisy, wynikające z postanowień innych dyrektyw, tj. dyrektywy klasycznej i sektorowej, będą służyć zarówno zamawiającym udzielającym zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, jak i zamówień klasycznych oraz sektorowych.
Najistotniejsze poprawki Senatu przyjęte przez Sejm dotyczą:

1) wpisania art. 22 ust. 5, przewidującego ocenę rzetelności i efektywności wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne w kontekście nie tylko wykonanych prawidłowo, ale również niewykonanych lub nieprawidłowo wykonanych zamówień publicznych, a tym samym podstawę prawną wykluczania wykonawców nierzetelnych, czego konsekwencją jest wykreślenie przesłanki wykluczenia, przewidzianej w projektowanym przepisie art. 24 ust. 1 pkt 1b,

2) zmiany treści art. 4b ust. 1 lit a i b, poprzez wskazanie wśród katalogu wyłączeń, zamówień udzielanych na podstawie porozumień zawieranych na szczeblu ministerialnym (obok zamówień udzielonych za podstawie zawartych umów międzynarodowych).

Pozostałe przyjęte przez Sejm w toku prac nad ustawą poprawki mają zasadniczo legislacyjny charakter.

Dzięki nowelizacji Prawa zamówień publicznych przepisy regulujące udzielanie zamówień z zakresu obronności i bezpieczeństwa zostaną ponownie poddane powszechnym regulacjom w zakresie zamówień publicznych tak jak to miało miejsce w latach 1994 – 2004 r. pod rządami ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72 poz. 664 z późn. zm.), uchylonej przez obecnie obowiązującą ustawę Prawo zamówień publicznych.

http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/455_u/$file/455_u.pdf

Ustawa o zmianie ustawy - Prawo Zamówień Publicznych o koncesji na roboty budowlane i usługi (*.pdf)

➢ Projekty rozporządzeń do ustawy Prawo zamówień publicznych

Do uzgodnień międzyresortowych oraz konsultacji społecznych zostały przekazane następujące projekty rozporządzeń:

- Projekt rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów zmieniającego rozporządzenie w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikcji Unii Europejskiej
- Projekt rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wykazu robót budowlanych
- Projekt rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa

Pisma wychodzące i przychodzące

➢ Informacja dotycząca postępowania przed TS UE w sprawie C-465/11 Forposta (dawniej Praxis) i ABC Direct Contact

W dniu 26 września br. przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu odbyła się rozprawa w sprawie C-465/11 Forposta (dawniej Praxis) i ABC Direct Contact.

Sprawa dotyczy postępowania przetargowego, zorganizowanego przez Pocztę Polską S.A. W toku postępowania odwoławczego od decyzji zamawiającego o wykluczeniu wykonawców z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniami, które dotyczą wykładni art. 45 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (dyrektywa klasyczna) w związku z art. 53 ust. 3 i art. 54 ust. 4 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej

procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (dyrektywa sektorowa). Pytania prejudycjalne w tej sprawie zmierzają do ustalenia, czy prawo Unii Europejskiej nie sprzeciwia się przesłance wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Na rozprawie pełnomocnik Rzeczypospolitej Polskiej argumentował, że ramy prawne tej sprawy zostały błędnie określone przez sąd krajowy. Pytania prejudycjalne odwołują się do interpretacji art. 53 ust. 3 dyrektywy sektorowej. Artykuł 53 dyrektywy sektorowej dotyczący systemów kwalifikowania, jako przepis fakultatywny, którego wdrożenie jest pozostawione uznaniu państw członkowskich, nie został implementowany do polskiego porządku prawnego. Postępowanie przetargowe, którego sprawa dotyczy, nie odbywało się w systemie kwalifikowania, ponieważ nie ma do tego podstawy w prawie krajowym. Sąd krajowy zwrócił się do Trybunału z wnioskiem o interpretację przepisu dyrektywy, który w sposób oczywisty nie znajduje zastosowania w okolicznościach rozpatrywanej sprawy. Pytania prejudycjalne w tej sprawie mają zatem charakter hipotetyczny i, jako takie, są niedopuszczalne.

Pełnomocnik podniósł również, że pytania sądu krajowego abstrahują od okoliczności faktycznych rozpatrywanej sprawy, tj. sektorowego charakteru zamówienia. Zamówienia Poczty Polskiej podlegają dyrektywie sektorowej, która – w odróżnieniu od dyrektywy klasycznej – przyznaje państwom członkowskim pewien zakres swobodnego uznania w odniesieniu do kryteriów wykluczenia, które mogą stosować (zob. pkt 63 opinii rzecznik generalnej Eleanor Sharpston w sprawie C-199/07 Komisja przeciwko Grecji). Zgodnie z art. 54 ust. 1 dyrektywy sektorowej zamawiający sektorowi samodzielnie ustalają obiektywne kryteria i zasady kwalifikacji podmiotowej i udostępniają je zainteresowanym wykonawcom. Wprawdzie art. 54 ust. 4 dyrektywy sektorowej odsyła do dyrektywy klasycznej, jednak z użytego w tym przepisie sformułowania „mogą obejmować” (w zdaniu pierwszym) lub „powinny obejmować” (w zdaniu drugim) jednoznacznie wynika, że katalog kryteriów kwalifikacji na gruncie dyrektywy sektorowej jest otwarty. Jedynym ograniczeniem jest wymóg, aby kryteria te były obiektywne i dostępne zainteresowanym wykonawcom. Pełnomocnik argumentował, że sporny przepis polskiej ustawy spełnia ten wymóg.

Na wypadek gdyby Trybunał skoncentrował się na wykładni art. 45 ust. 2 lit. d) dyrektywy klasycznej, pełnomocnik zaznaczył, że sporny przepis polskiej ustawy mieści się w granicach tego przepisu.

Odnosząc się do zarzutu, zgodnie z którym art. 45 ust. 2 lit. d) dyrektywy klasycznej dotyczy naruszenia norm etycznych danego zawodu, a nie niewykonania lub nieprawidłowego wykonania umowy, pełnomocnik argumentował, że akceptacja tego zarzutu podważyłaby sens art. 45 ust. 2 lit. d) dyrektywy, ponieważ zawody, które nie posługują się kodeksami etyki, byłyby wyłączone z zakresu zastosowania tego przepisu. Prawidłowość wykonywania zawodu powinna być oceniania przez pryzmat należytej realizacji zobowiązań podejmowanych w ramach tego zawodu. Pełnomocnik zwrócił również uwagę, że rozporządzenie finansowe, na podstawie którego prowadzone są przetargi unijne, przewiduje możliwość wykluczenia wykonawców, którzy naruszyli zobowiązania wynikające z umów objętych finansowaniem z budżetu. Jeśli instytucje unijne mogą w ten sposób chronić wydatkowanie z budżetu unijnego, to państwa członkowskie również powinny mieć takie uprawnienie, zwłaszcza w okresie problemów finansowych, ograniczania wydatków i konsolidacji budżetów. Ponadto z art. 48 ust. 5 dyrektywy klasycznej wynika, że zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia może być oceniania przez pryzmat jego rzetelności. Przejawem rzetelności wykonawcy jest solidne i sumienne wywiązywanie się z uprzednio zaciągniętych przez niego zobowiązań wobec danego zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu, zgodnie z którym sporny przepis polskiej ustawy nie odwołuje się do przewidzianego w dyrektywie pojęcia „wina", lecz posługuje się pojęciem „okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność", pełnomocnik zwrócił uwagę, że pojęcie winy nie zostało zdefiniowane w prawie unijnym. Mimo że wzorzec oceny nie jest zdefiniowany i nikt nie wyjaśnił, czym różni się „wina" w rozumieniu prawa unijnego od „okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność" w rozumieniu prawa krajowego, czyni się z tego zarzut, który jest chybiony, ponieważ opiera się na nieprecyzyjnym, przybliżonym i intuicyjnym rozumieniu pewnych pojęć.

Odnosząc się do zarzutu, zgodnie z którym sporny przepis polskiej ustawy modyfikuje fakultatywny katalog przesłanek wykluczenia z postępowania, obligując za każdym razem zamawiającego do wykluczenia wykonawców, pełnomocnik podniósł, że w wyroku w sprawach połączonych C-226/04 i C-228/04 La Cascina i Zilch Trybunał nie zakwestionował praktyki państwa członkowskiego polegającej na nadawaniu obligatoryjnego charakteru podstawom wykluczenia przewidzianym w obecnym art. 45 ust. 2 dyrektywy klasycznej. W skierowanych do Trybunału uwagach na piśmie pełnomocnik zwrócił również uwagę, że zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dyrektywa jest adresowana do państw członkowskich, a nie bezpośrednio do instytucji zamawiających. Artykuł 45 ust. 2 dyrektywy klasycznej należy zatem rozumieć w ten sposób, że państwo członkowskie może

skorzystać ze wskazanych w nim przesłanek wykluczenia. Przepis ten nie przesądza natomiast tego, czy w sytuacji, gdy państwo członkowskie skorzysta z określonej podstawy wykluczenia, samo wykluczenie ma mieć charakter obligatoryjny, czy fakultatywny. Z legislacyjnego punktu widzenia dyrektywa jest skonstruowana na zupełnie innych zasadach niż przepisy prawa krajowego, a samo użycie słowa „może" w przepisie dyrektywy nie musi oznaczać fakultatywnego charakteru tego przepisu. Ponadto niektóre inne państwa członkowskie, transponując art. 45 ust. 2 dyrektywy klasycznej do ustawodawstwa krajowego, również nadały obligatoryjny charakter podstawom wykluczenia przewidzianym w tym przepisie, a Komisja Europejska nie zakwestionowała takiego sposobu implementacji w postępowaniu przeciwko któremukolwiek z tych państwa na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Odnosząc się do zarzutu, zgodnie z którym poważne wykroczenie zawodowe winno być stwierdzone orzeczeniem sądu, pełnomocnik podniósł, że gdyby prawodawca unijny chciał przewidzieć takie ograniczenie, to zawarłby je w treści przepisu – tak, jak to zrobił w art. 45 ust. 2 lit. c) dyrektywy klasycznej.

Pełnomocnik podniósł, że gdyby Trybunał uznał, że art. 45 ust. 2 lit. d) dyrektywy klasycznej nie obejmuje spornego przepisu polskiej ustawy, to zgodnie z orzecznictwem Trybunału państwom członkowskim przysługuje kompetencja do utrzymywania w mocy norm mających na celu zagwarantowanie równego traktowania i przejrzystości, pod warunkiem zachowania zasady proporcjonalności. Sporny przepis polskiej ustawy stanowi wyraz tej kompetencji.

Odnosząc się do zarzutu, zgodnie z którym sporna przesłanka wykluczenia nie służy zapewnieniu zasady równego traktowania, ponieważ to wykonawca, którego umowa została rozwiązana przez instytucję zamawiającą w ciągu ostatnich trzech lat przestaje być na równi traktowany z innymi kandydatami, pełnomocnik zaznaczył, że nie ma powodów, dla których wykonawca, który nie sprawdził się, miałby być traktowany na równi z innymi oferentami, którzy wykonywali prawidłowo zlecone im zamówienia. Zasada równego traktowania sprzeciwia się temu, aby podmioty w obiektywnie innej sytuacji były traktowane tak samo.

Odnosząc się do zarzutu, zgodnie z którym sporny przepis polskiej ustawy narusza zasadę proporcjonalności, pełnomocnik zwrócił uwagę, że przepisy rozporządzenia finansowego i wykonawczego w przetargach unijnych przewidują zdecydowanie dalej idące konsekwencje niż polski przepis. Polski przepis przewiduje jedynie wykluczenie z postępowań organizowanych przez danego zamawiającego, który z danym wykonawcą rozwiązał umowę, podczas gdy w przetargach unijnych przewidziana jest sankcja w postaci generalnego

wykluczenia ze wszystkich zamówień lub dotacji finansowanych przez instytucje unijne. Polski przepis przewiduje trzyletni okres wykluczenia, podczas gdy w przetargach unijnych okres ten może wynieść do 5 lat, z możliwością jego przedłużenia do 10 lat. Niezrozumiałe jest zatem, dlaczego bardziej rygorystyczne sankcje w przetargach unijnych są proporcjonalne, a mniej rygorystyczne w prawie krajowym proporcjonalne nie są, zważywszy, że jedna i ta sama zasada proporcjonalności obowiązuje zarówno instytucje unijne, jak i państwa członkowskie.

Na wypadek gdyby Trybunał nie uznał żadnych argumentów podnoszonych przez Polskę w tym postępowaniu, pełnomocnik wniósł o ograniczenie skutków wyroku w tej sprawie w czasie.

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału wynika, że ograniczenie temporalnych skutków wyroku jest możliwe w sytuacji, gdy przepisy prawa unijnego są niejasne i nieprecyzyjne.

Przepis art. 45 ust. 2 lit. d) dyrektywy klasycznej nie podlegał dotychczas wykładni Trybunału. W „Zielonej Księdze w sprawie modernizacji polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych. W kierunku zwiększania skuteczności europejskiego rynku zamówień" z 27 stycznia 2011 r. Komisja Europejska zwróciła uwagę, że „wiele kwestii dotyczących zakresu, interpretacji, transpozycji i praktycznego zastosowania [art. 45 dyrektywy klasycznej] pozostaje jednak otwartych, a państwa członkowskie i instytucje zamawiające zwróciły się o dodatkowe wyjaśnienia". Komisja podkreśliła, że „w szczególności należy przeanalizować, czy wykaz powodów wykluczenia przewidziany w art. 45 jest (…) wystarczająco jasny (zwłaszcza wykluczenia z powodu „wykroczenia zawodowego)". Uczestnicy zorganizowanych przez Komisję Europejską konsultacji również zwrócili uwagę na niejasność pojęcia „wykroczenie zawodowe", o którym mowa w art. 45 ust. 2 lit. d) dyrektywy klasycznej (zob. „Green Paper on modernisation of EU public procurement Policy. Towards a more efficient European Procurement Market. Synthesis of replies.", str. 17, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/public_procurement/synthesis_document_en.pdf).

Pełnomocnik wskazał, że ograniczenie skutków wyroku w czasie w tej sprawie służyłoby przede wszystkim nadaniu realnej treści zasadzie pewności prawa, która wymaga, by reguły prawa unijnego były jasne i przejrzyste, a ich zastosowanie przewidywalne przez ich adresatów, w tym państwa członkowskie, które implementują przepisy dyrektyw. Sprzeczna z zasadami słuszności i pewności prawa jest taka sytuacja, w której państwo członkowskie ponosi odpowiedzialność za niewłaściwą implementację przepisu dyrektywy, podczas gdy przyczyna tej niewłaściwej implementacji tkwi w niejasnym i nieprecyzyjnym charakterze

samego przepisu, a winę za taką sytuację ponosi również prawodawca unijny. Trybunał nie podał daty wydania wyroku w tej sprawie.

Źródło: portal informacyjny Ministerstwa Spraw Zagranicznych http://polskawue.gov.pl/

➢ Plan informatyzacji procedur udzielania zamówień publicznych w Polsce

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przekazał projekt Planu informatyzacji procedur udzielania zamówień publicznych do rozpatrzenia przez Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji.

Projekt Planu informatyzacji procedur udzielania zamówień publicznych w Polsce stanowi realizację projektowanej Długookresowej Strategii Rozwoju Kraju „Polska 2030. Trzecia fala nowoczesności" i w pełni wpisuje się w zadania wskazane w części strategii „Polska Cyfrowa", które zmierzają do usprawniania procesu tworzenia infrastruktury cyfrowej oraz wykorzystania potencjału technologii cyfrowych. Realizacja projektu Planu zapewni realizację polityk administracji publicznej oraz realizację podstawowych celów systemu zamówień publicznych: niedyskryminującego dostępu wykonawców do zamówień publicznych, efektywnego wydatkowania środków oraz przejrzystości wydatkowania środków ograniczającej ryzyko korupcji.

Projekt Planu informatyzacji procedur udzielania zamówień publicznych w Polsce przedstawia program i zadania mające na celu całkowite zastąpienie formy pisemnej, która obecnie dominuje w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, przygotowywanych i przeprowadzanych przez polskich zamawiających - formą elektroniczną.

Informatyzacja procedur udzielania zamówień publicznych to nie tylko zmiana formy i posługiwanie się środkami elektronicznymi w procesie udzielania zamówień publicznych lecz przede wszystkim stworzenie systemu informatycznego umożliwiającego kompleksową organizację całego procesu udzielania zamówienia w środowisku informatycznym, zapewniającym pełną obsługę wszystkich czynności dokonywanych w postępowaniu.

Wprowadzenie systemu informatycznego przedstawionego w projekcie *Planu informatyzacji procedur* udzielania zamówień publicznych w Polsce jest środkiem przynoszącym wiele korzyści dla systemu zamówień publicznych oraz zapewniającym realizację podstawowych celów tego systemu, tj. większego dostępu wykonawców do zamówień publicznych oraz

efektywnego i przejrzystego wydatkowania środków. Wśród korzyści systemu należy wymienić m.in. (1) przyspieszenie i uproszczenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, (2) zmniejszenie kosztów przygotowania i przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, (3) ograniczenie wymagań i kosztów związanych z ubieganiem się przez wykonawców o zamówienia publiczne, (4) zwiększenie przejrzystości i konkurencyjności procedur udzielania zamówień, (5) szeroki dostęp wykonawców, w tym MSP, do rynku zamówień publicznych, (6) stymulowanie rozwoju społeczeństwa informacyjnego oraz nowych technologii.

Wdrożenie Planu informatyzacji procedur udzielania zamówień publicznych w Polsce powinno się także przyczynić do powstania oszczędności w wysokości przekraczającej 10% środków publicznych wydatkowanych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, co według wielkości rynku zamówień publicznych w 2011 r. oznaczałoby oszczędności na poziomie co najmniej 14,1 mld złotych.

Projekt Planu informatyzacji procedur udzielania zamówień publicznych w Polsce został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Zamówień Publicznych.

➢ Projekt zmian w Pzp w zakresie podwykonawstwa

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przekazał projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych dotyczący podwykonawstwa do rozpatrzenia przez Komitet Stały Rady Ministrów.

Obowiązujące przepisy prawa w sposób niewystarczający regulują kwestie związane z podwykonawstwem w procesie udzielania i realizacji zamówień publicznych, a pojawiające się w ostatnim czasie problemy dotyczące realizacji podwykonawstwa pokazują głęboką potrzebę położenia większego niż dziś nacisku na zasady realizacji podwykonawstwa. W związku z powyższym konieczne jest zaproponowanie zmian w ustawie Prawo zamówień publicznych regulujących kwestie podwykonawstwa.

Projektowane rozwiązania służyć mają:

1. wzmocnieniu bezpieczeństwa prawidłowej realizacji zamówień publicznych,
2. wyborowi wykonawców mających odpowiedni potencjał do realizacji zamówień publicznych,

3. wzmocnieniu ochrony słusznych praw podwykonawców uczestniczących w procesie realizacji zamówień publicznych, w szczególności zapewnienia terminowej oraz pełnej wypłaty należnego im wynagrodzenia,
4. ograniczeniu ryzyka pojawiania się sporów na etapie realizacji zamówień publicznych,
5. zapewnieniu odpowiedniej jakości realizacji zamówień publicznych poprzez powierzanie ich podwykonawcom dającym gwarancję prawidłowego wykonania podzlecanych robót.

Proponowane rozwiązania w sposób kompleksowy powinny przyczynić się do zapewnienia sprawnego i niezakłóconego wykonania zamówień publicznych.

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych był przedmiotem konsultacji społecznych i uzgodnień międzyresortowych.

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych został wpisany do Wykazu prac legislacyjnych i pozalegislacyjnych Rady Ministrów pod numerem UD37 oraz zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Zamówień Publicznych i w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji w zakładce „Rządowy Proces Legislacyjny".

➢ Międzynarodowa konferencja „Udzielanie koncesji na roboty budowlane i usługi" zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych

27 września 2012 r. w Warszawie odbyła się międzynarodowa konferencja *„Udzielanie koncesji na roboty budowlane i usługi"* zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych.
Intencją Urzędu było stworzenie podczas konferencji międzynarodowego forum do dyskusji dla przedstawicieli państw członkowskich, zagranicznych i krajowych organów publicznych, przedsiębiorców, a także instytucji unijnych pełniących kluczową rolę w procesie legislacyjnym na temat projektu dyrektywy w sprawie udzielania koncesji, który jest obecnie przedmiotem prac toczących się w ramach modernizacji regulacji prawnych dotyczących zamówień publicznych.
Podczas konferencji uczestnicy mieli okazję zapoznać się z regulacjami dotyczącymi udzielania koncesji w wybranych państwach członkowskich. Ramy prawne oraz praktykę w tym zakresie zaprezentowali przedstawiciele Polski, Hiszpanii, Francji oraz Włoch.

Doświadczeniami w dziedzinie realizacji projektów w formule koncesji i partnerstwa publiczno-prywatnego, w tym korzyściami, a także napotykanymi problemami, podzielili się z uczestnikami reprezentanci wykonawców oraz instytucji specjalizującej się we wspieraniu projektów realizowanych w formule koncesji i partnerstwa.

Kształt przepisów w zakresie koncesji był przedmiotem dyskusji podczas panelu, w którym obok reprezentantów Urzędu Zamówień Publicznych, udział wzięli również przedstawiciele wykonawców, Komisji Europejskiej, oraz Parlamentu Europejskiego. Uczestnicy panelu dyskusyjnego starali się odpowiedzieć na pytanie jaki powinien być ostateczny kształt przyszłych regulacji unijnych w zakresie udzielania koncesji.

➢ Szkolenia „Nowe podejście do zamówień publicznych”

W dniach 25-26 września oraz 27-28 września 2012 r. w Poznaniu odbyły się cztery szkolenia dla zamawiających zorganizowane w ramach projektu "Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo" realizowanego w partnerstwie Urzędu Zamówień Publicznych i Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, 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”.

W szkoleniach uczestniczyli przedstawiciele administracji samorządowej niżej wymienionych miast i ich okolic: 24 osoby z rejonu Poznania, 22 osoby z rejonu Leszna, 20 osób z rejonu Gorzowa Wielkopolskiego oraz 18 osób z rejonu Piły.

Tematem szkoleń było udzielanie zamówień w trybach negocjacyjnych, różnicowanie kryteriów oceny ofert w kontekście nowego podejścia do zamówień publicznych, udział małych i średnich przedsiębiorstw w procedurach przetargowych oraz instrumenty elektroniczne w zamówieniach publicznych.

Zajęcia prowadzili: Izabela Rzepkowska, Wioleta Bajda, Adam Daramola, Monika Frączkowska oraz Kinga Reinholz oraz Piotr Frączkowski z Urzędu Zamówień Publicznych.

➢ Spotkanie informacyjne dla przedstawicieli instytucji kontrolnych w Olsztynie

11 września 2012 r. w Olsztynie odbyło się spotkanie informacyjne dla przedstawicieli instytucji kontroli organizowane przez Urząd Zamówień Publicznych przy współpracy

Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie. Spotkanie odbyło się w ramach projektu "Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo" współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej, realizowanego przez Urząd Zamówień Publicznych w partnerstwie z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości.

Wzięło w nim udział ok. 70 przedstawicieli instytucji kontroli z Olsztyna - Regionalnej Izby Obrachunkowej, Delegatury Najwyższej Izby Kontroli, Urzędu Kontroli Skarbowej oraz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Warmińsko-Mazurskiego.

W trakcie spotkania została przybliżona tematyka dotycząca kontroli postępowań w kontekście nowego podejścia do zamówień publicznych. Omówiono zagadnienia doboru kryteriów oceny ofert oraz stosowania trybów negocjacyjnych przez zamawiających. Przybliżono także temat instrumentów elektronicznych w zamówieniach publicznych. Zostały także zaprezentowane wyniki kontroli Prezesa UZP w zakresie określania kryteriów oceny ofert oraz wyboru trybów negocjacyjnych.

➢ Kolejne spotkania w ramach cyklu warsztatów dotyczących najważniejszych zagadnień związanych z procedurą udzielania zamówień publicznych

W dniach 26 września oraz 9 października 2012 r. w Warszawie odbyły się szósty i siódmy z cyklu 10 warsztatów dotyczących najważniejszych zagadnień związanych z procedurą udzielania zamówień publicznych, zaplanowanych do realizacji przez Urząd Zamówień Publicznych w 2012 r. W każdym ze spotkań uczestniczyło po ok. 140 osób - przedstawicieli administracji publicznej.

Tematem szóstego spotkania w dniu 26 września był „Wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia publicznego". Zagadnienie to zaprezentowała p. Wioleta Bajda z Departamentu Prawnego UZP. Natomiast p. Joanna Chabasiewicz, Dyrektor Departamentu Odwołań, omówiła kwestie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Spotkanie siódme w dniu 26 października br. było poświęcone tematowi „Nieprawidłowości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego". Pierwszy, obszerny blok w tym dniu na temat „Kontroli Prezesa Urzędu jako instrumentu ochrony celów systemu zamówień publicznych" poprowadził Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, Pan Jacek Sadowy. Waga i złożoność prezentowanych zagadnień, a także zachęta Pana Prezesa do aktywności ze strony

uczestników, spowodowały ożywioną dyskusję w trakcie tego bloku. Następnie temat „Nieprawidłowości przy udzielaniu zamówień publicznych w trybach niekonkurencyjnych – tryb zamówienia z wolnej ręki, negocjacje bez ogłoszenia" przybliżył p. Krzysztof Sroczyński z Departamentu Kontroli Doraźnej UZP.

Celem cyklu warsztatów jest umożliwienie pracownikom odpowiedzialnym za udzielenie zamówień publicznych rozwoju zawodowego, poszerzenie wiedzy oraz stworzenie forum wymiany doświadczeń między osobami zaangażowanymi w proces udzielania zamówień publicznych.

➢ Podręczniki dotyczące zielonych zamówień publicznych

Komisja Europejska opublikowała następujące podręczniki odnoszące się do tematyki zielonych zamówień publicznych:

a. Drugie wydanie podręcznika „Ekologiczne zakupy! - Podręcznik na temat ekologicznych zamówień publicznych".

Podręcznik stanowi przydatne narzędzie mające na celu pomoc instytucjom publicznym w zakupie dóbr i usług o mniejszym oddziaływaniu na środowisko.

Druga wersja podręcznika zawiera m.in.:

- Wskazówki na temat uwzględnienia aspektów środowiskowych na poszczególnych etapach procedury przetargowej;
- Przykłady zielonych zamówień zrealizowanych przez instytucje zamawiające w państwach członkowskich UE;
- Podejście GPP w odniesieniu do kluczowych sektorów (budownictwo, usługi gastronomiczne i cateringowe, energia elektryczna oraz drewno).

Jednocześnie opracowano skróconą wersję podręcznika, stanowiącą podsumowanie tematyki zielonych zamówień publicznych.

Dokumenty są dostępne w polskiej wersji językowej.

b. Dokument „Green public procurement – a collection of good practices".

Dokument stanowi zbiorcze opracowanie zawierające przykłady realizacji zielonych zamówień publicznych w krajach UE.

Linki do powyższych dokumentów odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

V KONFERENCJA NAUKOWA „Zamówienia Publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych”

Sopot, 17-18 września 2012 r.

W dniach 17 – 18 września 2012 roku w Sopocie odbyła się **V Konferencja Naukowa pt. „Zamówienia Publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych”**, zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych oraz Wydział Ekonomiczny Uniwersytetu Gdańskiego.

Referaty wygłoszone podczas Konferencji są dostępne w publikacji konferencyjnej **„Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych”**, zamieszczonej w wersji elektronicznej w serwisie informacyjnym Urzędu

Poniżej zamieszczamy wystąpienie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Pana Jacka Sadowego, inaugurujące Konferencję oraz artykuł jego autorstwa pt. „Wybór wykonawcy dającego gwarancję należytego wykonania zamówienia w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dyrektyw unijnych”, a także sprawozdanie z Konferencji.

PRZEMÓWIENIE PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH P. JACKA SADOWEGO OTWIERAJĄCE V KONFERENCJĘ NAUKOWĄ W SOPOCIE W DNIU 17 WRZEŚNIA 2012 r.

Chciałbym bardzo serdecznie przywitać uczestników tegorocznej Konferencji Naukowej organizowanej wspólnie przez Urząd Zamówień Publicznych wraz z Uniwersytetem Gdańskim.

Jest to już V Konferencja współorganizowana przez Urząd. Przypomnę, iż poprzednie konferencje były współorganizowane wraz z Uniwersytetem Ekonomicznym w Krakowie (2008 r.), Uniwersytetem im. Mikołaja Kopernika w Toruniu (2009 r.), Uniwersytetem Łódzkim (2010 r.) oraz Uniwersytetem im. Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (2011 r.). Cieszą się, że mogę Państwa poinformować, iż VI już Konferencja Naukowa zostanie zorganizowana w roku 2013 wspólnie z Uniwersytetem Wrocławskim i Uniwersytetem Ekonomicznym we Wrocławiu.

Motywem przewodnim V Konferencji Naukowej jest kwestia wydatkowania środków unijnych w procesie udzielania zamówień publicznych.

Mamy rok 2012 a więc zbliża się koniec okresu budżetu Unii Europejskiej na lata 2007-2013. Kolejny okres a więc lata 2014-2015 będzie okresem w którym przyjdzie nam się rozliczyć z dokonanych wydatków. Od tego w jaki sposób zastosowaliśmy procedury udzielania zamówień publicznych zależy ocena na ile udało nam się je wydać w sposób efektywny. Na ile skorzystaliśmy z tej szansy jaką stanowią środki UE.

Jak już wspomniałem, fundamentalne znaczenie dla ostatecznej oceny efektywności wydatkowania środków UE ma efektywności procedur udzielania zamówień publicznych, od tego jak je przeprowadziliśmy.

Konferencja jest okazją do zastanowienia się nad rolą systemu zamówień publicznych w tym procesie, jego zaletami oraz ułomnościami, które pozwalają lub nie w sposób efektywny wydatkować środki publiczne.

Jest to okazja do tego by zastanowić się nad systemem instytucjonalnym i sposobem jego funkcjonowania odpowiedzialnym za wydatkowanie środków unijnych.

Czas ostatecznych podsumowań dopiero nadejdzie. Biorąc jednak pod uwagę, iż zasadnicza część przetargów związanych z wydatkowaniem środków UE została już przeprowadzona, jest to czas do dokonania pewnego podsumowania i wyciągnięcia wniosków na przyszłość.

Wyciągnięcie wniosków z dyskusji może być pożyteczne z punktu widzenia kolejnej perspektywy budżetowej UE a więc lat 2014-2020. Wydaje się to być wartością największą, która może płynąć z tegorocznej konferencji – musimy wyciągać wnioski i starać się wykorzystać dotychczasowe doświadczenia w kolejnej perspektywie w celu lepszego wydatkowania środków unijnych. Dziś trwają prace nad przygotowaniem kolejnej perspektywy finansowej UE i jest najwłaściwszy moment do podjęcia dyskusji na ten temat i uwzględnienia wniosków z obecnej perspektywy.

Prezes Urzędu nie jest organem instytucjonalnym zaangażowanym w proces wydatkowania środków UE w rozumieniu ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Nie jest ani organem kontroli, instytucją zarządzającą, pośredniczącą lub wdrażającą w rozumieniu tej ustawy.

W sensie prawnym Prezes Urzędu jest usytuowany poza systemem polityki rozwoju. **Niemniej – ze względu na rolę i zadania centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach zamówień publicznych - faktycznie w tym procesie uczestniczy. Szczególna jest tu rola kontrolna Prezesa Urzędu, wydawania opinii jak i normotwórcza – inicjatora procesu legislacyjnego.**

Przy realizacji tych zadań towarzyszy nam **głęboka świadomość współodpowiedzialności za proces wydatkowania środków UE i za osiągnięcie właściwych rezultatów.** Z poczucia odpowiedzialności za efektywność wydatkowania środków UE wynika duże zaangażowanie we wsparcie instytucji zaangażowanych w ten proces a które nie są wyspecjalizowane w zakresie zamówień publicznych.

Wsparcie to jest realizowane na kilku obszarach, z których szczególnie należy wymienić dwa.

Pierwszy - dążenie do zapewnienia zgodności ustawy z wymaganiami UE. Tutaj należy wspomnieć o zmianach w ustawie z roku 2008 uwzględniających wytyczne Komisji Europejskiej, implementację w roku 2009 dyrektywy odwoławczej, czy blisko już trzyletnie prace nad implementacją dyrektywy w zakresie obronności i bezpieczeństwa państwa. Cieszy nas to, iż 14 września Sejm RP przyjął ustawę dostosowującą ustawę do nowej dyrektywy obronnej.

Oprócz zmian bezwzględnie wymaganych przez prawo unijne, udało się wdrożyć również szereg zmian zmniejszających ryzyko niewłaściwego wydatkowania środków UE. Były zmiany dotyczące:

- umożliwienia wykonawcom powoływania się na zasoby podmiotów trzecich,
- wprowadzenia zasad traktatowych przy usługach niepriorytetowych,
- wprowadzenia rozwiązań prospołecznych dotyczących osób bezrobotnych czy niepełnosprawnych,
- wprowadzenia dialogu technicznego,
- wprowadzenia systemu kwalifikacji w zamówieniach sektorowych.

Niepokoi nas w dalszym ciągu brak uregulowania w ustawie zasad wynikających z Traktatu o Funkcjonowaniu UE przy udzielaniu zamówień sektorowych poniżej progów UE. Z dużym zaskoczeniem przyjęliśmy informację, iż wprowadzenia tych zasad nie chcą organizacje przedsiębiorców. Niepokoi nas także spór z Komisją Europejską w zakresie podstaw do wykluczania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 i 1a ustawy. Kwestia ta wymaga szybkiego wyjaśnienia. Mamy nadzieję, iż ETS szybko zajmie w tej sprawie swe stanowisko.

Zmiany miały na celu przyspieszenie procesu udzielania zamówień publicznych w sposób, który zapewni także wydatkowanie środków UE. Cieszy nas to, iż średni czas trwania postępowania uległ znaczącemu skróceniu do **80 dni** powyżej progów UE. Jednocześnie dokonane zmiany przyczyniły się do zwiększenia obszaru przejrzystości zamówień publicznych. Obecnie blisko **85 % postępowań zapewnia niedyskryminujący dostęp wykonawców do zamówień publicznych**. Dwukrotnie **zwiększyła się liczba ofert w**

przetargach budowlanych, co pozwoliło w istotny sposób ograniczyć ryzyka nieefektywności ekonomicznej na skutek ograniczonej konkurencji. Przecinek nie stanowi dziś podstawy do odrzucenia ofert.

Drugi – kontrola postępowań. W wyniku zaleceń pokontrolnych Prezesa Urzędu wydawanych w kontroli uprzedniej udało się ograniczyć ryzyka zakwestionowania wydatków środków UE w kwotach milinów euro. Konsekwentne kontrole w obszarze **trybu zamówienia z wolnej ręki** ograniczyły ryzyko zakwestionowania środków UE i pozwoliły skorygować te postępowania. Walczymy z patologiami polegającymi na stosowaniu zasady wolnej ręki w szczególności w zakresie zamówień informatycznych, nadzoru autorskiego, systemów informacji prawnej. Urząd w roku 2009 i 2010 wydał rekomendacje dotyczące zasad udzielania zamówień w poszczególnych trybach, szczególnie zasad udzielania zamówień w sferze informatyki. Inne obszary na które należy położyć większy nacisk, to m.in. zasady dokonywania **opisu przedmiotu zamówienia** i konieczność odejścia od opisu dokonywanego na podstawie tzw. „uzasadnionych potrzeb zamawiającego", który nie ma podstaw normatywnych. Skutkiem takiego opisu jest ograniczenie dostępu do zamówień przedsiębiorcom widoczny szczególnie w zamówieniach na dostawy i usługi a także stosowanie ceny jako jedynego kryterium oceny ofert.

Nie ulega wątpliwości, iż system boryka się z problemami. Jednym z problemów jest problem upadłości wykonawców wynikający z kryzysu gospodarczego, który szczególnie widoczny jest przy realizacji zamówień publicznych. Zdecydowanie sprzeciwiam się formułowanej przez pewne środowiska uproszczonej tezie, iż to ustawa Prawo zamówień publicznych doprowadza do upadłości wykonawców, w tym cena jako jedyne kryterium oceny ofert. Problem w mojej ocenie jest nazbyt upraszczany i zbyt łatwo wiązany w nieuzasadniony sposób z prawem. Problem jest o wiele głębszy i szerszy dotykając kwestii zarządzaniu przedsiębiorstwem i ryzykiem czy wpływu zmiennej sytuacji gospodarczej na sposób i warunki realizacji kontraktów. Prawo nie może stanowić wygodnej wymówki dla uzasadniania błędnych decyzji popełnianych w procesie udzielania i realizacji zamówień publicznych.

Jest wiele wątków, które w trakcie konferencji będziemy starali się poruszyć. Zapowiada się ciekawa konferencja i życzę, by taka była. Ale przede wszystkim Państwu oraz sobie, by konferencja prowadziła nas do pewnych konstruktywnych wniosków.

Dziękuję za uwagę. Konferencję uważam za otwartą.

Jacek Sadowy

WYBÓR WYKONAWCY DAJĄCEGO GWARANCJĘ NALEŻYTEGO WYKONANIA ZAMÓWIENIA W ŚWIETLE USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH ORAZ DYREKTYW UNIJNYCH

Tezy artykułu zostały wygłoszone w trakcie współorganizowanej przez Urząd Zamówień Publicznych oraz Uniwersytet Gdański V Konferencji Naukowej, która odbyła się w Sopocie w dniach 17-18 września 2012 r.

Wybierając ofertę najkorzystniejszą jednocześnie akceptujemy wykonawcę, który ją złożył. Poprzez akcept oferty uznanej za najkorzystniejszą uznajemy zatem także że wykonawca, który ją złożył jest wykonawcą odpowiednim spełniającym warunki udziału w postępowaniu.

Celem procedury udzielania zamówienia publicznego jest nie tylko wybór oferty, ale wybór oferty wykonawcy uprzednio zweryfikowanego, z którym następnie zostanie zawarta umowa o zamówienie publiczne.

Stanowi o tym wprost art. 44 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. tzw. „Dyrektywy klasycznej" „*Zamówień udziela się* ***na podstawie kryteriów*** *określonych w art. 53 i 55* [kryteria oceny ofert – dopisek autora], *z uwzględnieniem art. 24,* ***po zweryfikowaniu przez instytucje zamawiające predyspozycji wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni zgodnie z art. 45 i 46, na podstawie kryteriów dotyczących ich sytuacji ekonomicznej i finansowej, wiedzy lub możliwości zawodowych i technicznych, o których mowa w art. 47-52****, oraz w stosownych wypadkach, na podstawie niedyskryminacyjnych reguł i kryteriów określonych w ust. 3."*

W pierwszej kolejności należy zadać sobie pytanie **jaki jest cel warunków udziału w postępowaniu o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, opisu sposobu oceny ich spełniania a także dokumentów żądanych na potwierdzenie ich spełniania?**

Udzielając odpowiedzi na tak postawione pytanie można wskazać, iż celem jest ocena dokumentów złożonych przez wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne, pod kątem spełniania przez wykonawców warunków opisanych przez zamawiającego.

Wydaje się, iż powyższe podejście dominuje w praktyce stosowania przepisów ustawy. Podejście czysto formalne – sprowadzające się do formalnego opisywania spełniania warunków udziału w postępowaniu o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz żądania i weryfikowania ich spełniania na podstawie stosownych dokumentów złożonych przez

wykonawców. Wymóg formalny uznajemy za spełniony jeżeli wykonawca złożył stosowny dokument, którego treść odpowiada naszym wymaganiom. W przypadku weryfikacji warunku wiedzy i doświadczenia (art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) potwierdza spełnienie warunku wykazanie w przeszłości wykonania zamówienia o parametrach wskazywanych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków. Jeżeli w przeszłości wykonawca wykonał zamówienie w zakresie wymaganym przez zamawiającego uznajemy generalnie, iż wykonawca jest zdolny wykonać przedmiot udzielanego zamówienia.

Powyższe podejście stanowi pokłosie obowiązującego od lat 90-tych ubiegłego stulecia dogmatu o ocenie spełniania warunków na zasadzie „spełnia/niespełna". Jeżeli jest dokument zawierający pożądaną przez zamawiającego treść uznawane jest to równoznaczne z tym, iż dany wykonawca spełnia warunek np. dotyczący wiedzy i doświadczenia.

Powyższe podejście jest niepełne i z tego powodu uznaję je za nietrafne. Nie uwzględnia ono bowiem zasadniczego celu warunków udziału w postępowaniu, skupiając się jedynie na ich formalnoprawnym aspekcie. Być może jest to trudne ze względu na to, iż sam ustawodawca wprost nie artykułuje jednoznacznie tego celu w samej ustawie, wskazując w art. 22 ust. 1 ustawy „*O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: ...*" Treść powyższego przepisu w zasadzie w brzmieniu niezmienionym obowiązuje od początku obowiązywania ustawy Prawo zamówień publicznych. Cofając się do ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. z treści ówczesnego art. 22, który także regulował instytucję warunków, celu tego nie można także w sposób jednoznaczny ustalić.

Aby odnaleźć właściwy sens i istotę warunków należy odwołać się do dyrektywy „klasycznej". Dyrektywa w cytowanym powyżej art. 44 ust. 1 wyraźnie wskazuje „*zweryfikowaniu przez instytucje zamawiające predyspozycji wykonawców na podstawie kryteriów dotyczących ich sytuacji ekonomicznej i finansowej, wiedzy lub możliwości zawodowych i technicznych"*. W świetle motywu 39 preambuły do dyrektywy „klasycznej" od instytucji zamawiającej należy żądać wskazania *„szczególnego poziomu kompetencji, jakiego może ona żądać od wykonawców w celu dopuszczenia ich do udziału w procedurze udzielania zamówień."*

Z powyższych zapisów dyrektywy wynika, iż instytucja zamawiająca bada predyspozycje wykonawców i ich kompetencje. Dalej dyrektywa „klasyczna" w art. 48 ust. 3 wskazuje, iż wykonawca, który sam nie ma odpowiednich predyspozycji lub kompetencji, może polegać na potencjale podmiotów trzecich. Zgodnie ze zdaniem drugim cyt. przepisu dyrektywy „Musi on w *takiej sytuacji dowieść instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi **do realizacji zamówienia**, na przykład przedstawiając w tym celu zobowiązanie*

tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów." Odzwierciedleniem cyt. artykułu dyrektywy na gruncie ustawy Pzp jest art. 26 ust. 2b ustawy, który dodaje jeszcze *„**na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia**"*

Z analizy przepisów dyrektywy oraz implementujących je przepisów ustawy a szczególnie art. 26 ust. 2b ustawy wynika, iż celem warunków udziału w postępowaniu, opisu i żądanych dokumentów nie jest tylko i wyłącznie ocena spełniania warunków przez wykonawcę ale **zasadniczym celem jest ocena spełniania warunków pod kątem zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia publicznego.** Właściwym punktem odniesienia a także momentem odniesienia jest zatem zdolność do realizacji zamówienia publicznego.

Podobnie Peter Trepte, który wskazuje „*Wykaz ma potwierdzić dotychczasowe osiągnięcia wykonawcy i może on być wykorzystany w celu dokonania oceny prawdopodobnej efektywności działania i kompetencji technicznych wykonawcy*." (*P. Trepte*, Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej objęte dyrektywą klasyczną., UZP 2006 r., s. 67). Punktem odniesienia dla dokonywanego badania potencjału wykonawcy jest dokonanie oceny wykonawcy co do efektywności jego działań przy realizacji zamówienia w przyszłości.

W sprawach 27-29/86 *CEI i Bellini* Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że **„**łączna wartość zamówień na roboty budowlane udzielonych danemu wykonawcy może być użytecznym czynnikiem przy ustalaniu kondycji finansowej i ekonomicznej wykonawcy w odniesieniu do jego przyszłych obowiązków (w trakcie wykonywania zobowiązań umownych). Jednym z celów postawienia wymogu określenia „wartości robót budowlanych" było zapobiegnięcie podejmowaniu się przez indywidualnych wykonawców realizacji zamówień wykraczających poza ich możliwości. Innym celem było zapobieżenie monopolizowaniu zamówień na roboty budowlane przez niektóre firmy."

W świetle powyższego, za dalece niewystarczającą i odbiegającą od celów ustanowienia norm zawartych w art. 22 ustawy Pzp należy uznać ukształtowaną praktykę ograniczającą się jedynie do badania dokumentów pod kątem spełniania wymagań formalnych na etapie przetargu. **Konieczne jest także badanie spełniania wymogów i możliwości realnego wykorzystania wymaganych predyspozycji w zakresie wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do realizacji zamówienia, potencjału finansowego na etapie realizacji zamówienia publicznego. I odwrotnie – brak spełniania wymogów na etapie przetargu nie powinien stanowić samoistnej podstawy do wykluczenia wykonawcy, jeżeli jest on w stanie wykazać, iż wymagania te spełni w chwili realizacji zamówienia publicznego.**

Odmienne spojrzenie, a więc brak spojrzenia przez pryzmat zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia prowadzi do dwojakich negatywnych skutków:

Po pierwsze – dyskryminacji wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, ale nie mogących tego potwierdzić w chwili przetargu. Przykładem są tu zamówienia na dostawy i stawiane przez zamawiających wymagania dotyczące wiedzy i doświadczenia. Jeżeli postawimy wymóg doświadczenia w zakresie realizacji określonej liczby zrealizowanych przed wszczęciem postępowania dostaw, to wykonawca, który prowadzi działalność gospodarczą w przedmiocie udzielanego zamówienia oraz dysponuje odpowiednim personelem, możliwościami technicznymi i finansowymi, ale który do tej pory realizował mniejsze zamówienia jest pozbawiany w sposób nieuprawniony prawa ubiegania się o realizację udzielanego zamówienia. Będąc zatem zdolnym do realizacji zamówienia nie jest w stanie wykazać odpowiednich dokumentów na etapie przetargu.

Po drugie – nieuzasadnionego dopuszczenia wykonawcy niezdolnego do zrealizowania zamówienia, ale mogącego wykazać się dokumentami. Przykład stanowi przytoczona powyżej sprawa rozstrzygana przez ETS w której wykonawca wykonywał jednocześnie tyle robót, iż ograniczało to możliwości realizacji kolejnych.

Obecnie głównym praktycznym problemem jest stawianie wymagań i dokonywanie czynności opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w oderwaniu od celu, któremu ma to służyć a mianowicie wyborowi wykonawcy mającemu odpowiednie predyspozycje i kompetencje do wykonania zamówienia publicznego. Potwierdzeniem tej tezy jest obserwowany brak przełożenia stawianych na etapie przetargu wymogów dotyczących wykonawcy na treść zawieranych umów i sposób realizacji zamówienia publicznego. Jeżeli stawiamy wymagania osobom kluczowym i żądamy od wykonawców wykazu osób to następnie pomijamy w umowie wskazywanie osób odpowiedzialnych za kluczowe elementy realizacji zamówienia publicznego oraz zasady dokonywania zmian takich osób w trakcie realizacji zamówienia. Jeżeli stawiamy wymagania dotyczące doświadczenia wykonawcy uznając, że ma ono kluczowe znaczenie dla realizacji zamówienia, to następnie dopuszczamy pełną swobodę w zakresie podwykonawstwa sprowadzając te wymagania do nic nieznaczących. **Stawianie wymagań na etapie przetargu wykonawcy i odejście od nich na etapie realizacji zamówienia publicznego może być traktowane jako nieuprawnione dokonywanie istotnych zmian w zakresie sposobu realizacji zamówienia.** Jeżeli zamawiający uznaje na etapie przetargu, iż spełnianie określonych wymagań przez wykonawcę jest dla niego tak istotne, iż decyduje się na ich

postawienie, to tym bardziej ich spełnienia powinien oczekiwać na etapie realizacji zamówienia publicznego.

Powyższy problem ujawnia się z całą mocą przy praktycznym stosowaniu art. 26 ust. 2b ustawy, który dopuszcza możliwość odwoływania się przez wykonawcę do potencjału podmiotów trzecich. W tym przypadku, mieliśmy do czynienia z drugim ze wskazanych przeze mnie powyżej negatywnym skutkiem odejścia przy ocenie spełniania warunków przez pryzmat zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia czyli nieuzasadnionym dopuszczeniem wykonawcy niezdolnego do zrealizowania zamówienia, ale mogącego wykazać się dokumentami. Przy czym problem tym bardziej był istotny, iż za wystarczające w świetle części orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej uznawano oświadczenia powielające ustawę „oświadczam, iż udostępnię zasoby niezbędne do realizacji zamówienia" bez wskazywania jakie to będą zasoby. Nadal ten pogląd w Izbie funkcjonuje, o czym świadczy uchwała KIO z dnia 17 kwietnia 2012 r. (Sygn. Akt: KIO/KU 39/12) w którym Izba uznaje, iż „*z treści przywołanego przepisu nie wynika konieczność wskazywania w treści zobowiązania formy i zakresu przyszłego udostępniania zasobów*".

Nie ulega wątpliwości, iż podmiot trzeci udostępniając swe zasoby obowiązany jest wskazać w jakim zakresie one będą dostępne wykonawcy. **By zamawiający mógł dokonać oceny, czy zasoby są udostępniane w zakresie „niezbędnym" podmiot trzeci musi je uprzednio wskazać.** Wynika to bezpośrednio z samego przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, który wprost wskazuje na konieczność udostępnienia przez podmiot trzeci „niezbędnych zasobów" jak i obowiązkowi „udowodnienia", iż te zasoby będą udostępnione „na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia".

Rolą zamawiającego jest dokonanie oceny, czy udostępniane przez podmiot trzeci zasoby są udostępniane w zakresie „niezbędnym", to jest w zakresie gwarantującym należytą realizację zamówienia. Jeżeli zakres jest zbyt mały, tj. nie jest udostępniany w zakresie niezbędnym i nie gwarantuje właściwego wykonania zamówienia zamawiający ma prawo żądać jego uzupełnienia wraz z uzasadnieniem oraz ewentualnie wykluczyć wykonawcę z postępowania, szczególnie, gdy nie wie jakie zasoby podmiotu trzeciego będą wykonawcy dostępne. Rolą Krajowej Izby Odwoławczej jest także badanie i ocena w przypadku zaistnienia sporu, czy zasoby podmiotu trzeciego są dostępne i czy zakres udostępnienia jest odpowiedni dla uznania, iż gwarantuje to realizację zamówienia w sposób należyty, a więc zgodny z wymaganiami podmiotowymi i przedmiotowymi zamawiającego.

Ustawa, w ślad za dyrektywą wskazuje także, iż wykonawca może polegać na potencjale podmiotu trzeciego „niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków".

Zamawiający nie może z góry wskazywać rodzaju stosunków jaki ma łączyć wykonawcę z podmiotem trzecim. Co więcej, dyrektywa wskazuje, iż „wykonawca może w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia polegać na zdolnościach innych podmiotów", a więc wskazuje, iż to wykonawcy pozostawione jest uznanie, w jakich sytuacjach odwoła się do potencjału podmiotu trzeciego.

Niemniej jednak, nie oznacza to, iż zamawiający nie ma prawa ocenić, czy dany stosunek łączący wykonawcę z podmiotem trzecim gwarantuje dostępność wykonawcy do zasobów podmiotu trzeciego deklarowanych do udostępnienia wykonawcy przez ten podmiot trzeci. Inaczej mówiąc, zamawiający jest uprawniony do badania, czy stosunek łączący wykonawcę z podmiotem trzecim gwarantuje dostęp do zasobów w zakresie niezbędnym dla właściwego wykonania zamówienia.

Przykładowo, jeżeli wymagamy od wykonawcy odpowiedniego doświadczenia przy realizacji zamówienia publicznego, którego wykonawca nie ma, zamawiający powinien ocenić, czy doradztwo (szkolenia pracowników) deklarowane przez podmiot trzeci na rzecz wykonawcy jest wystarczające do uznania, iż wykonawca dysponuje zasobami „niezbędnymi" dla właściwej realizacji zamówienia. Jeżeli zamawiający uzna, że ten sposób nie gwarantuje dostępności zasobów w zakresie niezbędnym do realizacji zamówienia, to po uprzednim wezwaniu do uzupełnienia zamawiający takiego wykonawcę może wykluczyć podając w uzasadnieniu dlaczego uznał, iż wykonawca nie posiada niezbędnych zasobów do dyspozycji.

Obowiązek udowodnienia przez wykonawcę dostępu do zasobów trzecich nie zwalnia zmawiającego z podania uzasadnienia dla ewentualnego wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Rolą zamawiającego jest zbadanie i ocena dostępności zasobów podmiotów trzecich, a więc i to czy dany stosunek gwarantuje tę dostępność oraz czy udostępniane zasoby są udostępniane w zakresie niezbędnym do realizacji zamówienia. Jest to również obowiązek KIO w postępowaniach prowadzonych na skutek odwołań wniesionych przez wykonawcę. Jest to trudne, albowiem ocena ta ma charakter indywidualny, ale konieczne dla zapewnienia właściwego funkcjonowania systemu zamówień publicznych.

Reasumując:

1.) Celem warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1, opisu sposobu dokonywania oceny ich spełniania i żądania dokumentów jest zapewnienie wyboru wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia publicznego.

2.) Obowiązkiem wykonawcy odwołującego się przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu do zasobów podmiotu trzeciego jest zapewnienie wskazania przez podmiot trzeci w szczególności zakresu udostępnianych zasobów zaś obowiązkiem zamawiającego jest zbadanie, czy udostępniane przez podmiot trzeci zasoby są udostępniane w zakresie „niezbędnym" tj. wystarczającym dla realizacji zamówienia.
3.) Uprawnieniem wykonawcy jest odwołanie się do zasobów podmiotów trzecich zaś obowiązkiem zamawiającego jest zbadanie, czy stosunek łączący wykonawcę z podmiotem trzecim, a więc podstawa do udostępnienia zasobów, gwarantuje realny doń dostęp.
4.) Zamawiający badając spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp powinien przełożyć je także na etap realizacji umowy o zamówienie publiczne.

SPRAWOZDANIE Z V KONFERENCJI NAUKOWEJ „ZAMÓWIENIA PUBLICZNE JAKO INSTRUMENT SPRAWNEGO WYKORZYSTANIA ŚRODKÓW UNIJNYCH"

W dniach 17 – 18 września 2012 roku w Sopocie odbyła się V Konferencja Naukowa pt. „Zamówienia Publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych" – zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych oraz Wydział Ekonomiczny Uniwersytetu Gdańskiego.

Konferencja zgromadziła ponad 160 uczestników reprezentujących administrację samorządową, organy kontroli, środowisko naukowe oraz ekspertów w dziedzinie Prawa zamówień publicznych. Była okazją do wymiany poglądów oraz przedstawienia opracowań i analiz z zakresu wykorzystania środków pochodzących z funduszy unijnych. Przedstawiono problematykę sprawnego i efektywnego wykorzystania funduszy w kontekście oceny skuteczności realizacji przedsięwzięć. Celem konferencji było też wypracowanie stanowiska w zakresie efektywnego i spranego korzystania ze środków przeznaczonych na realizację zamówień publicznych. Wypracowanie nowych, skutecznych rozwiązań przy wydatkowaniu środków z Unii Europejskiej.

Konferencję otworzyli przedstawiciele Uniwersytetu Gdańskiego prof. dr hab. Mirosław Szreder – Prorektor ds. Rozwoju i finansów oraz prof. dr hab. Krzysztof Dobrowolski – Dziekan Wydziału Ekonomicznego. W wystąpieniach podkreślili ważną rolę konferencji

naukowych i życzyli uczestnikom owocnych obrad sprzyjających wymianie doświadczeń i poglądów w zakresie zamówień publicznych.

W imieniu Regionalnych Izb Obrachunkowych zgromadzonych powitał dr Ryszard Krawczyk – Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi, wyrażając nadzieję, że konferencja będzie stanowiła cenną inspirację dla wszystkich uczestników rynku zamówień publicznych.

Rozpoczęcie obrad poprzedziło także wystąpienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Klaudii Szczytowskiej - Maziarz, która dziękując za zaproszenie wskazała na pięcioletnie doświadczenie Izby w systemie zamówień publicznych oraz życzyła zebranym pożytecznej inspiracji w trakcie konferencji.

Uczestników konferencji naukowej powitał również Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy. Zaznaczył, że motywem przewodnim konferencji jest sprawne wydatkowanie środków unijnych w zamówieniach publicznych. Wskazał na potrzebę wykorzystania wszelkich dotychczasowych doświadczeń, wiedzy, dobrych praktyk w celu racjonalnego i efektywnego wydatkowania funduszy unijnych w przyszłości. Zwrócił uwagę na rolę Prezesa UZP w procesie wydatkowania środków UE. Podkreślił znaczenie Prezesa UZP w kreowaniu i podejmowaniu inicjatyw dotyczących zmian przepisów prawa zamówień publicznych, kontroli udzielania zamówień, upowszechniania dobrych praktyk. Podkreślił potrzebę dbałości o przejrzystość, otwartość i konkurencyjność procedur udzielania zamówień publicznych.

Podczas konferencji odbyły się cztery sesje kończące się dyskusją oraz przedstawieniem spostrzeżeń i refleksji w odniesieniu do tematyki poruszanej w referatach.

Sesję I zatytułowaną „Zamówienia Publiczne w procedurze wydatkowania środków unijnych" prowadził prof. dr hab. Ryszard Szostak z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

Pierwszy referat pt. *„Zorganizowanie uczestników Zamówień publicznych, a efektywność wykorzystania środków publicznych"* wygłosił prof. dr hab. Tadeusz Kocowski z Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu przedstawiając problematykę prawną związaną z realizacją zadań publicznych.

Następnie w zastępstwie Mateusza Winiarza wiceprezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie tezy referatu zatytułowanego. *„Wpływ nowelizacji ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na zapewnienie prawidłowości stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych przy wykonywaniu zadań finansowych ze środków*

budżetowych i unijnych" przedstawiła Małgorzata Stręciwilk członek Krajowej Izby Odwoławczej. Zaprezentowała przeprowadzoną przez autora analizę stosowania Prawa zamówień publicznych przez pryzmat nowelizacji ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz wpływu tej nowelizacji na wydatkowanie środków z Unii Europejskiej.

Kolejnym prelegentem była Monika Rutkowska, która wygłosiła referat. *„Przyznawanie środków europejskich w trybie konkursowym – zagadnienia organizacyjne"*. Omówiła procedury związane z przyznawaniem środków europejskich zwracając szczególną uwagę na wady i zalety trybu konkursowego..

Jacek Sadowy – Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w referacie pt. *„ Wybór wykonawcy dającego gwarancję należytego wykonania Zamówienia w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dyrektyw unijnych"* wskazał na ważną rolę zamawiającego jego wiedzy i doświadczenia przy wyborze wykonawcy zamówienia publicznego. Zaznaczył, że rolą zamawiającego jest ocena zdolności wykonawcy i podmiotów trzecich w kontekście zabezpieczenia prawidłowej realizacji zamówienia publicznego finansowanego zarówno ze środków polskich i unijnych.

Sesja I zakończona została dyskusją, w której rozważano kwestie korzystania z potencjału podmiotów trzecich przy realizacji umowy. Wskazywano na prawny aspekt gwarancji deklarowanego dostępu do zasobów podmiotów trzecich oraz braku możliwości sprawdzenia wiarygodność takiej firmy (np.: poprzez badanie jej portfela zleceń). Poruszono problem odpowiedzialność za nierzetelne rozstrzygnięcie konkursu na przyznanie środków z UE, i na nieterminowe ich rozliczanie. Odniesiono się też do kwestii naruszania dyscypliny finansów publicznych.

Sesji II pt. „Zamówienia Publiczne w świetle zagrożeń związanych z wydatkowaniem środków unijnych" przewodniczył prof. dr hab. Andrzej Borowicz z Uniwersytetu Łódzkiego, który krótko omówił tematykę kolejnych wystąpień.

Jako pierwsza referat pt. „*Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych – analiza przesłanek na przykładzie orzecznictwa*" wygłosiła dr Izabela Rzepkowska – pracownik Urzędu Zamówień Publicznych. Autorka przedstawiła najistotniejsze przesłanki unieważniające postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przytaczając orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych.

Następnie wystąpił dr Zdzisław Gordon z Uniwersytetu M. Kopernika w Toruniu, który w referacie *„Kara umowna jako instrument stymulujący realne wykonanie zobowiązań w*

systemie Zamówień publicznych" przedstawił istotę stosowania kar umownych w oparciu o regulacje Kodeksu cywilnego oraz funkcję, charakter-i wysokość tych kar. Podkreślił, że każdy wykonawca musi brać pod uwagę ryzyko kar i uwzględniać je podczas kalkulowania ceny oferty.

Zagadnienie kontroli uprzedniej przedstawił dr Henryk Nowicki z Uniwersytetu M. Kopernika w Toruniu. W referacie zatytułowanym *„Kontrola uprzednia realizowana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych"* przedstawił analizę dotyczącą znaczenia kontroli uprzedniej w systemie zamówień publicznych finansowanych ze środków unijnych.

„Zagrożenia wynikające ze stosowania procedur, w których brak jest publikacji ogłoszenia o zamówieniu – przykłady nieprawidłowości wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanych przez Najwyższą Izbę Kontroli" zaprezentował dr Mariana Cichosza – Wiceprezes Najwyższej Izby Kontroli. Wskazał na najczęściej łamane przepisy Prawa zamówień publicznych, w tym nadużywanie trybu zamówienia z wolnej ręki oraz nieuzasadnione dzielenie zamówienia na części. Zalecił zamawiającym stosowanie głównie procedur poprzedzonych publikacją ogłoszenia o zamówieniu publicznym czyli trybów przetargowych.

Ostatni referat w tej części, zatytułowany „*Z problematyki ustalania wartości Zamówienia publicznego – nadużycia godzące w interes publiczny w dostawach i usługach informatycznych"* zaprezentował Franciszek Łapecki. Autor przedstawił trudności wiążące się z udzielaniem zamówień na usługi informatyczne. Wskazał na zagadnienia związane z rzetelną i precyzyjną oceną rynku informatycznego, skomplikowaną procedurą określenia wartości przedmiotu zamówienia.

Dyskusja na zakończenie sesji II dotyczyła prawnego znaczenia terminu związania ofertą oraz jego wpływu na wykonanie umowy (termin realizacji umowy). Z aprobatą odniesiono się do planów wprowadzanych przez Najwyższą Izbę Kontroli zmian w całym systemie przeprowadzania kontroli z uwzględnieniem zamówień publicznych. W dyskusji podniesiono też kwestie nakładania kar umownych sugerując, iż w wielu przypadkach są one zbyt wygórowane.

Drugi dzień konferencji i rozpoczęła Sesja III zatytułowana „Zamówienia Publiczne w kształtowaniu efektywności wydatkowania środków unijnych". Moderatorem sesji był prof. dr hab. Tadeusz Kocowski z Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.

Prof. dr hab. Ryszard Szostak z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie w referacie „*O niektórych uwarunkowaniach efektywności zamówień publicznych finansowanych ze środków europejskich"* omówił problematykę dotyczącą kolejnych etapów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w odniesieniu do sprawności, racjonalności realizacji procedury.

Podkreślił, iż publiczny charakter środków europejskich wymaga poddanie ich zasadom jawności, przejrzystości oraz planowania finansowego. *„Istotne postanowienia umowy o zamówienie Publiczne – jako zabezpieczenie sprawnego wykorzystania środków unijnych”* przedstawiły dr Aneta Wala i Agnieszka Adach – Nerwińska.. Wskazały na cywilno – prawne instytucje zabezpieczenia należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odniosły się do kwestii kar umownych, prawa opcji nadzoru nad wykonaniem zamówienia, podwykonawstwa oraz modyfikacji umowy..

Małgorzata Stręciwilk z Krajowej Izby Odwoławczej skoncentrowała się na zagadnieniach *„Terminu związania umową – wybrane problemy w świetle orzecznictwa”* Przedstawiła rozważania w zakresie pojęcia termin związania ofertą oraz zawieszenie tego terminu i stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej w powyższej sprawie.

Prof. dr hab. Janusz Niczyporuk z Uniwersytetu M. Curie-Skłodowskiej analizował konstrukcję prawną postępowania odwoławczego oraz wskazał na status Krajowej Izby Odwoławczej prezentując referat pt. *„Skuteczność postępowania odwoławczego w zamówieniach publicznych”*

Analizę porównawczą procedur odwoławczych w Polsce i w Niemczech przedstawiła Magdalena Grabarczyk z Krajowej Izby Odwoławczej w referacie zatytułowanym *„Rozstrzyganie sporów w zakresie zamówień publicznych w Polsce i Niemczech”*.

W dyskusji na zakończenie sesji III rozważano zagadnienia funkcjonowania systemu rozpatrywania odwołań oraz jego umocowania w ramach prawa publicznego. Odniesiono się do trudności związanych z udzielaniem zamówień publicznych oraz ich kontrolą w szerokim rozumieniu.

Ostatniej, IV Sesji zatytułowanej „Doświadczenia z wydatkowaniem środków unijnych” przewodniczył prof. dr hab. Janusz Niczyporuk.

Tę część otworzył referat pt. *„Środki unijne a jakość specyfikacji istotnych warunków zamówienia”* wygłoszony przez prof. dr hab. Andrzeja Borowicza i Wiktora Płóciennika. Autorzy przeprowadzili analizę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniach o zamówienie publiczne współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej i ze środków budżetowych. Wynika badania wskazały, iż jakość specyfikacji jest niezależna od źródła finansowania.

W referacie *„Rodzaj zamawiającego a innowacyjność zamówień publicznych w świetle badań ankietowych”* prof. dr hab. Wacława Starzyńska przedstawiła wyniki badań w zakresie innowacyjności zamawiających. Autorka podkreśliła znaczenie dialogu technicznego dla wzmacniania innowacji w zamówieniach publicznych.

Mgr Anna Łojewska-Pyka z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego wygłosiła referat pt. *„Problematyka stosowania korekt finansowych z tytułu nieprawidłowości wydatkowania środków europejskich”*. Omówiła zasady wymierzania korekt finansowych oraz ich podstawę prawną. Odniosła się również do nieprawidłowości, które najczęściej skutkują nałożeniem korekty finansowej. *„Efektywność wydatkowania środków unijnych w trybie zamówień publicznych. Głos wykonawcy”* to referat, w którym autorka Katarzyna Wińska-Rużewicz przedstawiła kwestie dotyczące czynników utrudniających wykonawcom złożenie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Wskazała na konieczność rozważnej analizy stanu prawnego i praktyki w kontekście efektywności systemu zamówień publicznych.

Ostatnim wystąpieniem Sesji IV był referat *„Mity i stereotypy partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce”* prof. dr hab. Andrzeja Panasiuka z Uniwersytetu w Białymstoku. Przedstawił on zagadnienia związane z historią, rozwojem i polskimi doświadczeniami w dziedzinie partnerstwa publiczno – prywatnego.. Zdaniem autora ta forma współpracy między jednostkami publicznymi a prywatnymi i panującymi w Polsce poglądami dotyczącymi relacji publiczno - prywatnych nie zawsze dobrze służy dobrej współpracy, ponieważ brak jest zaufania miedzy partnerami.

V Konferencję Naukową podsumował Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy. Odniósł się do różnorodności problematyki poruszanej w trakcie poszczególnych sesji. Zaproponował aby członkowie Rady Programowej Konferencji Naukowej zebrali wnioski, refleksje i rekomendacje pokonferencyjne wspierające podejmowanie konstruktywnych działań w ramach systemu zamówień publicznych. Zachęcał instytucje zaangażowane w funkcjonowanie systemu do aktywności na rzecz efektywności i transparentności wydatkowania środków publicznych oraz poczucia współodpowiedzialności za kształtowanie tego systemu. Prezes Urzędu zapraszając uczestników na kolejną VI Konferencję Naukową we Wrocławiu zaznaczył, że kontynuacja tego rodzaju przedsięwzięć przynosi kolejne wymierne korzyści dla funkcjonowania w Polsce Prawa zamówień publicznych. Podziękował wszystkim za udział w konferencji, Radzie Programowej i prelegentom za wkład merytoryczny, moderatorom za sprawne i interesujące prowadzenie sesji, organizatorom z Uniwersytetu Gdańskiego i Urzędu Zamówień Publicznych za zaangażowanie, w przygotowanie konferencji.

Ze strony Uniwersytetu Gdańskiego podziękowania za przybycie i uczestniczenie w konferencji przekazała Pani dr Elżbieta Adamowicz.

PRAWO EUROPEJSKIE

Zamówienia przedkomercyjne

1. Wprowadzenie

Zamówienia publiczne stanowią jeden z instrumentów, które mogą służyć wspieraniu polityki innowacyjności. Jako argumenty na rzecz promowania innowacyjnych zamówień publicznych wskazuje się[1] na redukcję kosztów eksploatacji następującą w dłuższej perspektywie, stymulowanie współpracy gospodarki z nauką, obniżanie ryzyka przy wprowadzaniu nowych rozwiązań na rynek oraz kreowanie rynków na nowe produkty i usługi, wzrost jakości proponowanych dostaw, usług i robót jak również wartość dodaną w postaci zastosowania eko-innowacji.

Pośród instrumentów służących rozwojowi innowacji na rynku często wskazuje się na tzw. zamówienia przedkomercyjne, czyli proces poszukiwania i opracowywania rozwiązań niedostępnych jeszcze na rynku a stanowiących odpowiedź na potrzeby zdefiniowane przez zamawiających.

2. Definicja zamówień przedkomercyjnych

Jako ***„zamówienia przedkomercyjne”*** *(ang. pre-commercial procurement, PCP)* możemy wskazać pewien proces oznaczający poszukiwanie i opracowywanie rozwiązań niedostępnych jeszcze na rynku w regularnej sprzedaży.

Zamówienia przedkomercyjne **poprzedzają zatem etap komercjalizacji** rozumianej jako zakup dóbr i usług dostępnych na rynku w drodze ‘tradycyjnych’ zamówień publicznych regulowanych dyrektywami w sprawie zamówień publicznych oraz - na poziomie krajowym - ustawą Prawo zamówień publicznych.

Definicja zamówień przedkomercyjnych została ujęta w *Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia*

[1] Na podst. „Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój”; dokument przyjęty na posiedzeniu RM w dniu 8.04.2008 r.

trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie"[2], w którym wskazano, że ***zamówienia przedkomercyjne oznaczają podejście do udzielania zamówień na usługi badawczo-rozwojowe inne niż usługi, z których „korzyści przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej, dla potrzeb jej własnej działalności, pod warunkiem, że całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca instytucja zamawiająca, i że wynagrodzenie to nie stanowi pomocy państwa.***

Biorąc powyższe pod uwagę można zatem powiedzieć, że zamówienia przedkomercyjne stanowią **proces**, który odbywa się w kolejno następujących po sobie **etapach**.

W trakcie poszczególnych etapów wypracowywane zostaje rozwiązanie będące odpowiedzią na potrzeby zamawiającego, odpowiedzią która jeszcze nie funkcjonuje na rynku na zasadach komercyjnych.

W takim procesie to zatem instytucja zamawiająca (nabywca publiczny) gra rolę **pierwszego klienta** i dzieli z wykonawcami zarówno korzyści jak i ryzyko płynące z wprowadzania na rynek nowych, innowacyjnych technologii.

Kolejna próba zdefiniowania 'zamówień przedkomercyjnych' została zawarta w dokumencie roboczym[3] służb Komisji Europejskiej, w którym wskazano, że ***zamówienia przedkomercyjne to przekazanie steru w ręce zamawiających pozwalające na wypracowanie rozwiązań, które rzeczywiście spełniają ich oczekiwania. Łącząc wysiłki i dzieląc z dostawcami ryzyko i korzyści związane z przygotowywaniem nowych produktów i usług do momentu, gdy są gotowe do wprowadzenia na rynek, zamawiający mają możliwość kształtowania odpowiedniego rozwiązania po najkorzystniejszej cenie. W ten sposób przyjmują na siebie rolę wymagającego pierwszego klienta i stwarzają europejskim firmom możliwość zostania międzynarodowym liderem na nowych rynkach.***

Co istotne, do opracowywania rozwiązań w ramach zamówień przedkomercyjnych **mogą być dopuszczeni wykonawcy nie tylko z Polski, ale z całego świata.** W ten sposób zamawiający mogą wziąć pod uwagę pełny potencjał przestrzeni badawczej[4].

---

[2] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno – Społecznego i Komitetu Regionów – „Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie" KOM(2007)799 z dn. 14 grudnia 2007 r.

[3] Dokument roboczy służb Komisji Europejskiej „Zamówienia przedkomercyjne. Potrzeby sektora publicznego siłą napędową innowacji" z dnia 4 września 2006 r., str. 2.

[4] Zielona Księga „Europejska Przestrzeń Badawcza: Nowe Perspektywy", dokument z dnia 4 kwietnia 2007 r., KOM(2007)161.

3. Cel zamówień przedkomercyjnych

Zasadniczym celem, któremu mają służyć zamówienia przedkomercyjne jest **stymulowanie procesu rozwoju produktów i usług, które zostaną następnie wprowadzone na rynek** uzupełniając tym samym istniejącą lukę i stanowiąc odpowiedź na zapotrzebowanie istniejące na rynku.

Niemniej jednak, w szerszej perspektywie, głównym celem zamówień przedkomercyjnych jest **zwiększenie innowacyjności i konkurencyjności gospodarki.**

Zamówienia przedkomercyjne mają służyć dokładnemu zbadaniu i zrozumieniu zarówno możliwości, jak i ograniczeń technologicznych, co w przyszłości ma zminimalizować ryzyko zakupu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego produktów i usług niespełniających lub w znacznej mierze odbiegających od rzeczywistych potrzeb zamawiającego.

Zamówienia przedkomercyjne mają w swym założeniu **pobudzać kreatywność i konkurencyjność** podczas opracowywania nowych rozwiązań oraz naturalnie przyspieszać komercjalizację produktów i usług innowacyjnych.

Ideą zamówień przedkomercyjnych jest zaangażowanie w proces opracowywania innowacyjnych rozwiązań szerokiego wachlarza wykonawców – zarówno korporacji, jak i przedstawicieli małych i średnich przedsiębiorstw.

4. Zamówienia przedkomercyjne w ujęciu prawa europejskiego

Zamówienia przedkomercyjne są wyłączone z zakresu zamówień publicznych, wobec czego **do ich udzielania nie mają zastosowania przepisy dyrektyw w sprawie zamówień publicznych**.

Zamówienia przedkomercyjne (rozumiane jako zamówienia na usługi badawczo-rozwojowe) zostały wyłączone z obowiązku stosowania przepisów dyrektyw art. 16 lit. f dyrektywy

2004/18/WE[5] (dalej: dyrektywa klasyczna) oraz art. 24 lit. e dyrektywy 2004/17/WE[6] (dalej: dyrektywa sektorowa).

Dyrektywy te wskazują, że ***„(…)nie mają zastosowania do zamówień publicznych dotyczących usług badawczych i rozwojowych innych niż te, z których korzyści przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej, dla potrzeb jej własnej działalności, pod warunkiem że całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca instytucja zamawiająca”.***

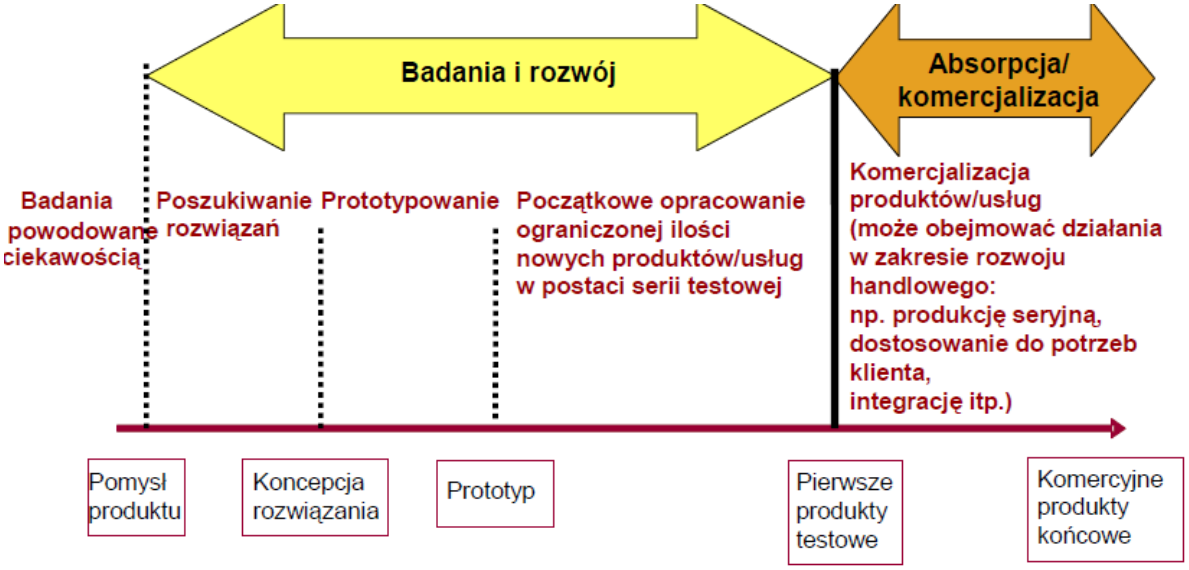
W preambułach do przywołanych dyrektyw[7] wskazano, że *(...)zachęcanie do działalności badawczej i rozwoju technologicznego stanowi jeden ze środków wzmacniania naukowej i technologicznej bazy przemysłu Wspólnoty, zaś otwieranie zamówień publicznych na usługi przyczynia się do osiągnięcia tego celu. Niniejsza dyrektywa nie powinna obejmować przypadków współfinansowania programów badawczych i rozwojowych; nie są w związku z tym objęte niniejszą dyrektywą zamówienia na usługi badawcze i rozwojowe, jeżeli korzyści przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej dla użytku zgodnego z jej działalnością, o ile usługi te są w całości opłacane przez instytucję zamawiającą*.

Wobec powyższego, aby móc mówić o „zamówieniach przedkomercyjnych” muszą zostać **spełnione łącznie** następujące warunki:

a) Zakres danego zamówienia powinien obejmować **jedynie usługi badawczo-rozwojowe** ale inne niż te, z których korzyści przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej, dla potrzeb jej własnej działalności, pod warunkiem że całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca instytucja zamawiająca;
b) Stosuje się **podział ryzyka i korzyści** pomiędzy zamawiającego a wykonawcę zamówienia przedkomercyjnego;
c) Zamówienia są udzielane **w sposób konkurencyjny**, bez udziału pomocy państwa;
d) Proces udzielania zamówień przedkomercyjnych **przebiega etapami**;
e) Etap badań i rozwoju jest **oddzielony od etapu komercyjnego** rozpowszechniania produktów końcowych (zamówień publicznych).

[5] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Dz. U. UE L 134 z dn. 30.04.2004 r., str. 114.
[6] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Dz. U. UE L 134 z dn. 30.04.2004 r., str. 1.
[7] Motyw 23 preambuły do dyrektywy 2004/18/WE i motyw 37 preambuły do dyrektywy 2004/17/WE.

Poniżej wykres prezentuje najprostszy schemat rozdzielenia etapu badań i rozwoju od etapu komercjalizacji.



Rys. 3 Badania i rozwój a etap komercjalizacji[8]

Na etapie komercjalizacji mamy do czynienia z nabywaniem dóbr i usług już istniejących na rynku i dostępnych w zwykłym, standardowym obrocie handlowym. Takie zakupy są traktowane jako zamówienia publiczne i jako takie podlegają zarówno przepisom dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, jak i zasadom traktatowym.

Powyższe nie oznacza to jednak, że w stosunku do procedury udzielania zamówienia przedkomercyjnego nie znajdują zastosowania żadne zasady postępowania. Wręcz przeciwnie. Pomimo, że zamówienia przedkomercyjne **nie stanowią zamówień publicznych** w rozumieniu dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE i jako takie nie podlegają reżimowi prawnemu wprowadzonemu tymi dyrektywami muszą być udzielane zgodnie z następującymi zasadami:

a) zgodnie z **zasadą konkurencyjności**, rozumianą jako dopuszczenie do ub9egania się o zamówienie przedkomercyjne co najmniej kilku wykonawców, którzy mogą zaprezentować swoją odpowiedź na potrzeby zamawiającego;

b) zgodnie z **zasadą przejrzystości** rozumianą jako jawne, przejrzyste przeprowadzanie procedury ogłoszonej we *'właściwy sposób'*. Zamówienia przedkomercyjne powinny

[8] Na podstawie ilustracji zamieszczonej w Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów KOM(2007) 799, str. 3.

być ogłaszane w taki sposób, aby dotrzeć do jak najszerszego kręgu potencjalnych wykonawców (TED);

c) zgodnie z **zasadą równości** rozumianą jako równe traktowanie wszystkich wykonawców w trakcie całego procesu opracowywania rozwiązań innowacyjnych, ale również na etapie po wprowadzeniu produktu na rynek. Należy podkreślić, że zamawiający nie może na etapie zamówienia publicznego faworyzować wykonawcy prototypu opracowanego na etapie przedkomercyjnym. Pełna konkurencja podczas udzielania zamówienia publicznego musi gwarantować, że o wykonanie danego produktu może ubiegać się wielu wykonawców;

e) zgodnie z **zasadą określania cen na warunkach rynkowych**.

5. Podział ryzyka i korzyści jako cecha zamówień przedkomercyjnych

Jedną z cech zamówień przedkomercyjnych jest podział zarówno ryzyka, jak i korzyści płynących z innowacyjnych rozwiązań pomiędzy zamawiającego (instytucje publiczne) a wykonawcę (branże przemysłowe).

W praktyce oznacza to, że nabywca publiczny **nie zastrzega wyników badań i rozwoju wyłącznie do własnego użytku**. Jak wskazano w Komunikacie Komisji[9] *„(...)wyłączność wyników projektu nie jest (...)nabywcy publicznemu niezbędna, ponieważ jest on tylko jednym z wielu potencjalnych użytkowników opracowanego rozwiązania. Co więcej, nabywcy publiczni zapominają często o dodatkowych kosztach i nakładach koniecznych do czerpania korzyści z wyników. Jeżeli nabywcy publiczni nie posiadają upoważnienia i konkretnych planów wobec komercyjnego wykorzystania wyników badań, ponoszenie wysokich kosztów i ryzyka związanych z opracowaniem na wyłączność nie ma często uzasadnienia. W takich przypadkach opracowanie na wyłączność może szkodzić innowacyjności. Przyznanie wyłącznych praw nabywcy publicznemu pozbawia firmy bodźca do inwestowania w dalszą komercjalizację”.*

A zatem, żeby móc mówić o zamówieniach przedkomercyjnych, podział ryzyka i korzyści płynących z wypracowywania innowacyjnych rozwiązań powinien odbywać się na warunkach rynkowych, co oznacza, że zamawiający **współdzieli** wyniki badań i rozwoju z innymi instytucjami publicznymi i przemysłowymi zarówno poprzez publikację i standaryzację, jak i poprzez ich komercjalizację.

[9] KOM(2007)799, str. 6.

W chwili podziału korzyści i ryzyka płynącego z zamówień przedkomercyjnych (np. poprzez przekazywanie praw własności intelektualnej) **należy mieć na uwadze aby działania podejmowane na etapie przedkomercyjnym nie rzutowały na postępowanie, a w szczególności nie faworyzowały żadnego z uczestników postępowania, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.**

Należy podkreślić, że etap komercjalizacji jest etapem w pełni konkurencyjnym, podlegającym reżimowi udzielania zamówień publicznych. Oznacza to, że na etapie komercjalizacji w procedurze udzielenia zamówienia publicznego **mają prawo wziąć udział dowolni wykonawcy**, a nie jedynie ci, którzy brali udział w realizacji zamówienia na etapie zamówień przedkomercyjnych.

Kolejną, bardzo istotną cechą podziału ryzyka i korzyści jest, aby następował on **zgodnie z zasadami rynkowymi**. Należy przy tym podkreślić, że w sytuacji gdy podział nie odbywa się na warunkach rynkowych, a cena za świadczone usługi przewyższa cenę rynkową, wówczas sytuacja taka może zostać zakwalifikowana jako pomoc państwa. W takiej sytuacji konieczne staje się zastosowanie przepisów art. 107 i 108 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej[10] (dalej: TFUE) odnoszących się do zagadnienia pomocy przyznawanej przez państwo.

6. Etapowość jako cecha zamówień przedkomercyjnych

Udzielenie zamówienia przedkomercyjnego powinno odbywać się następującymi po sobie etapami, które muszą być **racjonalne rozłożone w czasie.**

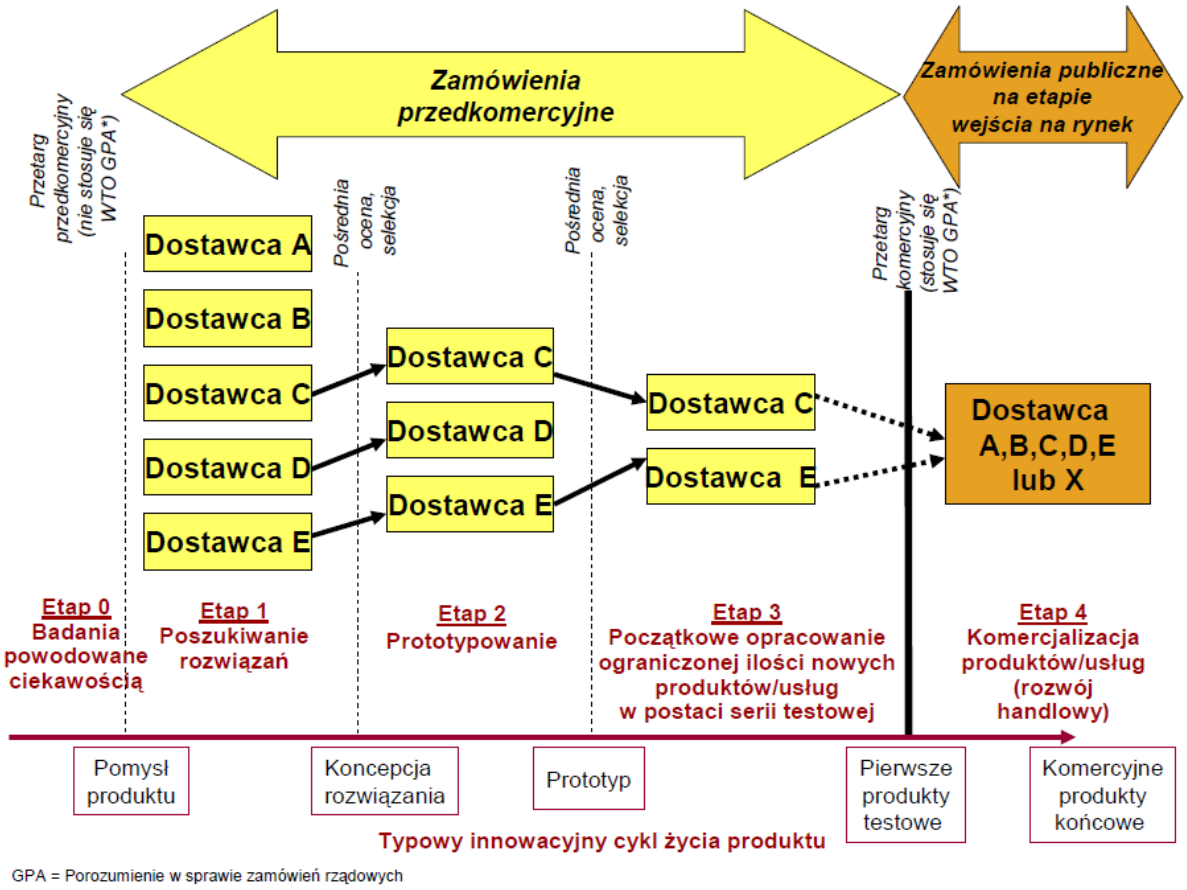
Na każdym z etapów należy zapewnić obowiązywanie następujących zasad:

- zasady konkurencyjności;
- zasady przejrzystości;
- zasady równości.

Zamówienie przedkomercyjne powinno być otwarte dla wszystkich zainteresowanych wykonawców, a ceny powinny zostać określone na zasadach rynkowych.

Poniższy schemat ilustruje **etapowość** przeprowadzania zamówienia przedkomercyjnego.

[10] Dz. U. UE C 115 z dn. 9 maja 2008 roku, str. 47.



Rys. 2 Etapy udzielenia zamówienia przedkomercyjnego[11]

Etapowość stanowi jeden z elementów **zmniejszania ryzyka i kosztów** związanych z badaniami i rozwojem oraz **zapewnia realną konkurencję** podczas opracowywania rozwiązań przez wykonawców.

Procedurę możemy podzielić na następujące etapy:

- Etap wstępny – badania powodowane ciekawością;
- Etap 1 – poszukiwanie rozwiązań;
- Etap 2 – prototypowanie;
- Etap 3 – opracowanie serii testowej;
- Etap 4 – komercjalizacja.

Należy jednak podkreślić, że jest to **modelowy schemat** procedury udzielania zamówienia przedkomercyjnego. W rzeczywistości, procedura może przebiegać nieco odmiennie, jednak

[11] Na podstawie ilustracji zamieszczonej w Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów KOM(2007) 799, str. 9.

w każdej swej odmianie posiada niezmienne fazy, którymi są faza badania rozwiązania, faza prototypu oraz faza testowania.

7. Podsumowanie

Tematyka zamówień przedkomercyjnych wpisuje się w nurt dążący do rozwoju, promowania i wspierania wprowadzania rozwiązań innowacyjnych na rynek.

Podsumowując, jako zasadnicze cechy zamówienia pozwalającego zakwalifikować je jako zamówienie przedkomercyjne, należy wskazać że:

a) dotyczy etapu poprzedzającego komercyjne nabywanie usług;
b) odnosi się do usług badawczo – rozwojowych;
c) korzyści z zamówienia nie przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej, tak samo jak ryzyko nie obciąża wyłącznie zamawiającego (tzw. podział ryzyka i korzyści);
d) przebiega etapowo;
e) nabywca publiczny (zamawiający) pełni rolę tzw. pierwszego klienta.

W zamówieniach przedkomercyjnych niezwykle istotne jest, aby zamawiający prawidłowo i w wyczerpujący sposób określił swoje **potrzeby**. Sposób realizacji potrzeb pozostawiony jest wykonawcom mającym szansę zaprezentowania nowych, innowacyjnych rozwiązań, które w ich ocenie najlepiej odpowiadają zidentyfikowanym potrzebom i które mają szansę zostać wprowadzone na rynek.

OPINIE PRAWNE

Obowiązek stosowania kryteriów środowiskowych przy zakupie pojazdów transportu drogowego

1. Obowiązek uwzględniania przy zakupie pojazdów samochodowych czynnika energetycznego i oddziaływania na środowisko – wymogi wynikające z dyrektywy w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych[1] wdraża dyrektywę 2009/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego (Dz.Urz. UE L 120 z dnia 15.05.2009 r.).Zamawiający przy zakupie pojazdów transportu drogowego (to jest: samochodów osobowych M_1, lekkich pojazdów dostawczych N_1, pojazdów ciężkich ciężarowych N_2 i N_3 oraz autobusów M_2 i M_3) mają obowiązek uwzględnienia czynników energetycznych i oddziaływania na środowisko podczas cyklu użytkowania pojazdu: zużycia energii, emisji dwutlenku węgla (CO2) oraz emisji tlenków azotu (NOx) , węglowodorów (NMHC) i cząstek stałych, a także mogą uwzględniać inne, określone przez nich samych, czynniki oddziaływania na środowisko. Implementacja obowiązku uwzględniania przy zakupie pojazdów samochodowych czynnika energetycznego i oddziaływania na środowisko ma na celu promowanie i pobudzanie rynku pojazdów o mniejszej uciążliwości dla środowiska i efektywniejszych energetycznie oraz zwiększanie udziału sektora transportowego w realizacji polityki dotyczącej środowiska, klimatu i energii. Istnieje zatem możliwość spełnienia wymogu uwzględniania czynników środowiskowych przy zakupie pojazdów bądź poprzez uwzględnienie i określenie w specyfikacji wymogów technicznych dotyczących parametrów energetycznych i środowiskowych dla każdego rozważanego rodzaju oddziaływania, a także wszelkich dodatkowych skutków dla środowiska, bądź też poprzez uwzględnienie w prowadzonych postępowaniach

[1] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. *w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych* (Dziennik Ustaw Nr 96, poz. 559) opublikowane dniu 10 maja 2011 r. – wejście w życie w dniu 25 maja 2011 r.

konkurencyjnych czynników oddziaływania na zużycie energii i na środowisko jako kryteriów oceny ofert, w tym poprzez określenie kosztów całego cyklu użytkowania.
Cytowana wyżej dyrektywa wymaga, aby zawsze, jeżeli stosowane jest postępowanie konkurencyjne – procedura przetargowa, czynniki te były stosowane jako kryteria oceny ofert. Do tego drugiego przypadku określonego dyrektywą odwołuje się właśnie rozporządzenie.
Warto przy tym zaznaczyć, jak wskazuje dyrektywa, że energetyczne i środowiskowe kryteria udzielania zamówień publicznych powinny znajdować się wśród różnych kryteriów branych pod uwagę przez instytucje lub podmioty zamawiające przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego na ekologicznie czyste i energooszczędne pojazdy transportu drogowego. Obowiązek stosowania omawianych kryteriów podczas udzielania zamówień na ekologicznie czyste i energooszczędne pojazdy nie wyklucza włączenia innych istotnych z punktu przedmiotu zamówienia kryteriów udzielania zamówień.

2. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych[12] – zakres zastosowania

Treść rozporządzenia dotyczy zamówień na dostawy pojazdów transportu drogowego. Zamawiający przy zakupie pojazdów transportu drogowego (to jest: samochodów osobowych M_1, lekkich pojazdów dostawczych N_1, pojazdów ciężkich ciężarowych N_2 i N_3 oraz autobusów M_2 i M_3) mają obowiązek stosowania przepisów rozporządzenia poprzez uwzględnianieczynników energetycznych i oddziaływania na środowisko podczas cyklu użytkowania pojazdu w opisie przedmiotu zamówienia bądź w kryteriach oceny ofert. Rozporządzenie wskazuje, że jeżeli w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określono wymogi techniczne pojazdu dotyczące czynników oddziaływania na środowisko: zużycia energii, emisji dwutlenku węgla (CO2) oraz emisji tlenków azotu (NOx), węglowodorów (NMHC) i cząstek stałych, a także innych, określonych przez samych zamawiających (np. poziom emisji hałasu), czynników oddziaływania na środowisko, przepisów rozporządzenia nie stosuje się (por. § 2 rozporządzenia). Natomiast, jeżeli takie wymogi techniczne odnoszące się do czynników oddziaływania na środowisko nie zostały określone w specyfikacji wymagane jest ujęcie w postępowaniach na zakup pojazdów

[12]ROZPORZĄDZENIE PREZESA RADY MINISTRÓW z dnia 10 maja 2011 r.*w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórychrodzajów zamówień publicznych -, Dz.U. Nr 96, poz. 559*

transportu drogowego czynników energetycznych i oddziaływania na środowisko jako kryteriów oceny ofert, gdyż wówczas ma zastosowanie rozporządzenie (por. § 3 rozporządzenia).

Zamawiający może również zrealizować zalecenia dyrektywy poprzez jednoczesne zastosowanie obu wyżej wymienionych metod, umieszczając np. w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi odnoszące się do jednego bądź dwóch czynników, zaś pozostałe czynniki, których zamawiający nie uwzględnił w specyfikacji, zastosować jako kryteria oceny ofert. Zamawiającemu zatem, pozostawiona została swoboda co do sposobu uwzględnienia czynników środowiskowych określonych rozporządzeniem. Należy jednakże zaznaczyć, iż bez względu na sposób realizacji przepisów rozporządzenia zamawiający obowiązany jest uwzględnić w prowadzonym przez siebie postępowaniu wszystkie czynniki wymienione w rozporządzeniu tj. zużycie energii, emisje: dwutlenku węgla, tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów. Niedopuszczalne jest ujęcie, czy to w specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy jako kryterium oceny ofert tylko jednego czynnika np. zużycia energii, z jednoczesnym pominięciem w prowadzonym postępowaniu pozostałych wymogów dotyczących emisji dwutlenku węgla, tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów.

3. Metody stosowania innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert przy zakupie pojazdów transportu drogowego

Zamawiający określając kryteria oceny ofert przy zakupie pojazdów transportu drogowego możemy korzystać jedną z dwóch metod wskazanych rozporządzeniem; metodę wielkościową, w której porównuje się oferty przy wykorzystaniu informacji dotyczących emisji gazów cieplarnianych, emisji zanieczyszczeń i zużycia energii np. zużycie paliwa, rodzaju paliwa, rodzaju napędu pojazdu (§ 5 rozporządzenia) bądź metodę kosztową, w której porównuje się oferty przy wykorzystaniu określonych według metodyki opisanej w § 7 wartości rozporządzenia pieniężnych (kwot) odzwierciedlających koszty zużycia energii, koszty emisji dwutlenku węgla (§ 8 rozporządzenia) oraz koszty emisji zanieczyszczeń (stanowiących elementy tzw. kosztów zewnętrznych) podczas cyklu użytkowania oferowanego pojazdu samochodowego (§ 9 rozporządzenia).

❖ **Metoda wielkościowa**

Zamawiający decydując się na zastosowanie tzw. metody wielkościowej określonej w § 4 pkt 1 rozporządzenia a uszczegółowionej w § 5 rozporządzenia, żąda jedynie podania informacji wskazujących na wielkość zużywanej przez oferowany pojazd energii, wielkości emisji dwutlenku węgla oraz wyrażone łącznie (poprzez np. odwołanie się do normy EURO) lub oddzielnie wielkości emisji tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów, z jednoczesnym wskazaniem w jakich jednostkach dane te mają być przedstawione.
Należy zaznaczyć, że zamawiający powinien porównywać ze sobą tylko te wielkości, które zostały zmierzone według takiej samej procedury badawczej np. procedury homologacyjnej. Nie można bowiem porównywać ofert, w których podane wielkości wynikają z różnych procedur badawczych.
Zaznaczenia wymaga jednakże fakt, iż dla pojazdów kategorii M_1 oraz części pojazdów kategorii N_1 dane określające wielkość emisji dwutlenku węgla, tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów podawane są przez producentów w g/km. Natomiast, wielkość przedmiotowych emisji dla pozostałych kategorii pojazdów tj. N_2, M_2, N_3 i M_3 oraz dla części pojazdów kategorii N_1 producenci podają w g/kWh. Przygotowując zatem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający musi uwzględnić właściwą jednostkę pomiarową dla danej kategorii pojazdów, w przeciwnym bowiem wypadku, nie będzie w stanie zweryfikować rzeczywistych parametrów oferowanego produktu z uwagi na nieposiadanie przez wykonawców dokumentów potwierdzających ilość emitowanych gazów w jednostce żądanej przez zamawiającego.

Standardowym dokumentem zawierającym dane dotyczące wielkości zużywanej energii, emisji dwutlenku węgla, tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów jest *Wyciąg ze świadectwa homologacji dla homologacji całopojazdowej krajowej* bądź *Świadectwo zgodności WE dla homologacji całopojazdowej wspólnotowej*. Dokumenty te, wydawane dla pojazdów kategorii M_1 oraz części pojazdów kategorii N_1, zawierają wszystkie wyżej wymienione dane.Warto podkreślić, że dokumenty homologacyjne w tych kategoriach zawierają dane dotyczące emisji poszczególnych cząstek podawane są w g/km. Natomiast,*Wyciąg ze świadectwa homologacji* bądź *Świadectwo zgodności WE* wydawane dla pojazdów kategorii N_2, M_2, N_3 i M_3 oraz dla części pojazdów kategorii N_1 na ogół zawierają jedynie wskaźnik emisji tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów. Powyższe implikuje tym samym konieczność przedstawienia przez wykonawców zamawiającemu

innego wskazanego przez niego dokumentu, określającego rzeczywistą ilość zużywanej energii oraz emisji dwutlenku węgla przez oferowany pojazd. Dokument taki spełniać musi wymóg podawania w nim wielkości zużycia energii bądź emisji dwutlenku węgla określonej według innej metody pomiaru zapewniającej porównywalność ofert. Jedną z takich metod może być ETC (*Emission Test Cycle*), z zastrzeżeniem jednakże, iż nie wszystkie pojazdy kategorii M i N mogły być badane z zastosowaniem przedmiotowej metody.

Jeżeli, przeprowadzane jest postępowanie o udzielenie zamówienia na pojazd kategorii M lub N, co do którego nie ma ujednoliconych metod pomiaru poszczególnych kryteriów, zamawiający może zażądać przeprowadzenia stosownych badań dla oferowanych produktów przez jeden z podmiotów specjalizujących się w tego typu badaniach. Zamawiający powinien jednakże zastrzec, iż badania te mają być przeprowadzane według jednolitej metody badawczej np. w przypadku przetargu na autobusy, zamawiający wskazuje, że wielkości mają być zmierzone na określonej trasie, o określonej porze dnia i temperaturze przy jednoczesnym obciążeniu autobusu masą np. 450 kg. Aktualna lista instytucji zajmujących się przedmiotowymi badaniami na terenie Unii Europejskiej znajduje się pod adresem *http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/automotive/approval-authorities-technical-services/approval-authorities/index_en.htm*

- **Metoda kosztowa**

Zamawiający może również uwzględnić kryteria oceny ofert w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zmówienia publicznego stosując tzw. metodę kosztową wskazaną w § 4 pkt 2 rozporządzenia.

Z uwagi na fakt, iż sposób obliczania kosztów poszczególnych emisji wskazany w § 8 oraz § 9 rozporządzenia, uwzględnia jedynie wielkości emisji wyrażone w g/km, w obecnym stanie prawnym metodę tę można jedynie zastosować do pojazdów kategorii M_1 oraz części pojazdów kategorii N_1, dla których to pojazdów dane pomiarowe zawarte w *Wyciągu ze świadectwa homologacji* bądź *Świadectwie zgodności WE* wyrażone są w g/km.

Rozporządzenie podaje metodologię obliczania wartości pieniężnej kosztów operacyjnych podczas całego cyklu użytkowania dla zużycia energii oraz dla emisji dwutlenku węgla i zanieczyszczeń. Przy czym, związane z eksploatacją pojazdu zużycie paliwa oraz emisje dwutlenku węgla i zanieczyszczeń w przeliczeniu na kilometr opierają się na

znormalizowanych procedurach testowych w odniesieniu do pojazdów, dla których w przepisach dotyczących homologacji typu zostały ustalone takie procedury testowe. Procedury ustalone dla badań homologacyjnych wynikają z przepisów art. 68 ustawy - Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908, z późn. zm.) oraz wydanego na podstawie delegacji tej ustawy rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep (Dz. U. z 2005 r. Nr 238, poz. 2010, z późn. zm.), dla homologacji całopojazdowej krajowej i homologacji całopojazdowej wspólnotowej.
W odniesieniu do pojazdów nieobjętych znormalizowanymi procedurami testowymi porównywalność między różnymi ofertami powinna być zapewniona przez wykorzystanie powszechnie uznanych procedur testowych, wyników testów przeprowadzonych dla danej instytucji lub informacji dostarczonych przez producenta. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż podawane dla poszczególnych pojazdów wielkości zużywanego paliwa na danym odcinku (najczęściej 100 km), uwzględniają trzy tryby spalania tj. tryb miejski, pozamiejski oraz mieszany.

- **Przykład obliczenia kosztów eksploatacji dla pojazdu kategorii M_1**

Poniżej przedstawiony został sposób obliczania kosztów eksploatacji poszczególnych czynników oddziaływania na środowisko określonych rozporządzeniem dla pojazdu kategorii M_1, który nie jest samochodem elektrycznym ani hybrydowym typu „plug in", o następujących parametrach: zużycie paliwa w cyklu mieszanym - 5 litrów benzyny na 100 km; wielkość emisji dwutlenku węgla – 170 g/km; wielkość emisji tlenków azotu – 0,05 g/km; wielkość emisji cząstek stałych – 0,005 g/km; wielkość emisji węglowodorów – 0,1 g/km.

- **Obliczanie wartości pieniężnej odzwierciedlającej koszty zużycia energii (KZE)**

Zgodnie z § 7 rozporządzenia wartość pieniężna odzwierciedlająca koszty zużycia energii (KZE) stanowi iloczyn założonego przez zamawiającego lub ustalonego na podstawie załącznika nr 3 do rozporządzenia przebiegu pojazdu (PP), zużycia energii (ZE) oraz wartości pieniężnej za jednostkę energii (WPJE) [**KZE = PP x ZE x WPJE**].

Przebieg pojazdu (**PP**) dla samochodu osobowego M_1 zgodnie z załącznikiem nr 3 do rozporządzenia wynosi **200 000 km**.

Stosownie do § 7 ust. 2 pkt 2 zużycie energii (ZE) wyrażone w megadżulach na kilometr stanowi iloczyn zużycia paliwa (5l/100km) i wartości energetycznej (32 MJ/l - załącznik nr 1 rozporządzenia). A zatem [ZE = 5l/100km (zużycie paliwa) x 32 MJ/l (wartość energetyczna); **ZE = 1,6 MJ/km**].

Zgodnie z brzmieniem § 7 ust. 4 rozporządzenia, jednolitą wartość pieniężną za jednostkę energii (WPJE) wyrażoną w *zł* na *megadżul,* stanowi niższy z kosztów za jeden megadżul energii uzyskanej z benzyny lub oleju napędowego przed opodatkowaniem. Ceny paliw w Polsce przed opodatkowaniem, zamieszczane są cotygodniowo pod adresem *http://ec.europa.eu/energy/observatory/oil/bulletin_en.htm* Uwzględniając aktualną stawkę cen benzyny przed opodatkowaniem, zgodnie z wykazem zamieszczonym pod wyżej wskazanym adresem, tj. 2,40 zł/l oraz podaną wcześniej wartość energetyczną benzyny tj. 32 MJ/l, otrzymujemy wynik 0,075 zł/MJ [WPJE = 2,40 zł/l / 32 MJ/l; **WPJE = 0,075 zł/MJ**]

A zatem, koszt zużycia energii dla samochodu kategorii M_1 spalającego 5 litrów na 100 km, wynosi **24 000,00 zł** [KZE = 200 000 km (PP) x 1,6 MJ/km (ZE) x 0,075 zł/MJ (WPJE)].

- **Obliczanie wartości pieniężnej odzwierciedlającej koszty emisji dwutlenku węgla(KEDW)**

Zgodnie z § 8 rozporządzenia wartość pieniężna odzwierciedlająca koszty emisji dwutlenku węgla (KEDW) stanowi iloczyn założonego przez zamawiającego lub ustalonego na podstawie załącznika nr 3 do rozporządzenia przebiegu pojazdu (PP), wielkości emisji dwutlenku węgla (WEDW) dla danego pojazdu oraz określonego na podstawie załącznika nr 2 kosztu jednostkowego emisji dwutlenku węgla (KJEDW) [**KEDW = PP x WEDW x KJEDW**].

Koszt jednostkowy emisji dwutlenku węgla, zgodnie z załącznikiem nr 2 rozporządzenia wynosi 0,115 – 0,154 zł/kg. Z uwagi jednakże na fakt, iż wielkość emisji przedmiotowego pojazdu podana jest w g/km koniecznym jest ujednolicenie zastosowanych jednostek wielkości. A zatem, koszt jednostkowy emisji dwutlenku węgla wynosi **0,000115 zł/g (KJEDW)**.

Wielkość emisji dwutlenku węgla, zgodnie z przyjętymi założeniami wynosi **170 g/km (WEDW)**.

Przebieg pojazdu pozostaje taki sam jak przy obliczaniu kosztów zużycia energii tj. **200 000 km (PP)**.

A zatem, koszt emisji dwutlenku węgla dla samochodu kategorii M_1 emitującego 170 g/km dwutlenku węgla, wynosi **3 910,00 zł** [KEDW = 200 000 km (PP) x 170 g/km (WEDW) x 0,000115 zł/g (KJEDW)].

- **Obliczanie wartości pieniężnej odzwierciedlającej koszty emisji zanieczyszczeń (KEZ)**

Zgodnie z§ 9 rozporządzenia wartość pieniężna odzwierciedlająca koszty emisji zanieczyszczeń (KEZ) stanowi suma kosztów każdego z zanieczyszczeń tj. tlenków azotu (KETA), cząstek stałych (KECS) oraz węglowodorów (KEW) [**KEZ = KETA + KECS + KEW**].

Koszty poszczególnych zanieczyszczeń (KETA, KECS, KEW) stanowią iloczyn założonego przez zamawiającego lub ustalonego na podstawie załącznika nr 3 do rozporządzenia przebiegu pojazdu (PP), wielkości emisji danego zanieczyszczenia (WETA, WECS, WEW) dla danego pojazdu oraz określonego na podstawie załącznika nr 2 kosztu jednostkowego emisji zanieczyszczenia (KJETA, KJECS, KJEW) [**KETA, KECS, KEW = PP x WETA, WECS, WEW x KJETA, KJECS, KJEW**].

Przebieg pojazdu wynosi **200 000 km** (**PP**).

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do rozporządzenia koszty jednostkowe dla poszczególnych emisji wynoszą: **0,0169 zł/g** dla tlenku azotu (**KJETA**); **0,334 zł/g** dla cząstek stałych (**KJECS**); **0,00384 zł/g** dla węglowodorów (**KJEW**).

Przyjęte do celów niniejszego obliczenia wielkości emisji poszczególnych zanieczyszczeń wynoszą: **0,05 g/km** dla tlenków azotu (**WETA**); **0,005 g/km** dla cząstek stałych (**WECS**); **0,1 g/km** dla węglowodorów (**WEW**)

Koszt emisji tlenków azotu (**KETA**) wynosi **169 zł** [KETA = 200 000 km (PP) x 0,05 g/km (WETA) x 0,0169 zł/g (KJETA)].

Koszt emisji cząstek stałych (**KECS**) wynosi **334 zł** [KECS = 200 000 km (PP) x 0,005 g/km (WECS) x 0,334 zł/g (KJETA)].
Koszt emisji węglowodorów (**KEW**) wynosi **76,80 zł** [KEW = 200 000 km (PP) x 0,1 g/km (WEW) x 0,00384 zł/g (KJEW)].

A zatem koszt emisji zanieczyszczeń (**KEZ**) wynosi **579,80 zł** [KEZ = 169 zł (KETA) + 334 zł (KECS) + 76,80 zł (KEW)]

KONTROLA
UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia publicznego - przykłady naruszeń ustawy Pzp wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP

Problematyka opisu przedmiotu zamówienia w kontekście wyników kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych była poruszana w Informatorze nr 2 z 2011 r. (www.uzp.gov.pl). Tezy przedstawione w części poprzedzającej przykładowe naruszenia pozostają nadal aktualne. W szczególności należy przypomnieć, że opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania. Na zamawiającym ciąży ustawowy obowiązek opisu przedmiotu zamówienia za pomocą standardowych określeń technicznych, które zazwyczaj są używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży. Należy wskazać, iż pomimo, że ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany charakter, to każdy z podmiotów dokonujących zakupów określonego rodzaju dostaw, usług lub robót budowlanych ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia przestrzegać wymagań, jakie nakłada na niego ustawa Pzp.

Przede wszystkim, opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp) oraz poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (nazw producentów), chyba że jest to uzasadnione jego specyfiką i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny" (art. 29 ust. 3 ustawy Pzp). Z powołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika zatem, iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób obiektywny i nie utrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać bezpośrednio lub pośrednio konkretny produkt.

Poniżej przedstawiono przykładowe naruszenia przepisów ustawy Pzp regulujących opis przedmiotu zamówienia stwierdzone podczas przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Naruszenie 1 (KND/6/09)

Przedmiotem postępowania przeprowadzonego przez Szpital X w trybie przetargu nieograniczonego była dostawa bielizny operacyjnej i szpitalnej Pakiet I – bielizna operacyjna.

W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający nie określił, które składniki asortymentu zamawianego w Pakiecie I „Bielizna operacyjna" są wyrobami medycznymi, a w związku z tym nie sprecyzował, jakich dokumentów przedmiotowych wymagał od wykonawców w odniesieniu do poszczególnych składników zamawianego asortymentu.

W ramach Pakietu I przedmiotowego zamówienia, zamawiający opisał przedmiot zamówienia „Bieliznę operacyjną" następująco:

1) Bluza operacyjna, rozmiar M, XL, XXL – 550 szt., kolor zielony,
2) Spodnie operacyjne z gumką, rozmiar M, XL, XXL – 550 szt., kolor zielony,
3) Podkłady operacyjne, rozmiar 90x150 – 300 szt.,
4) Prześcieradło operacyjne, rozmiar 150x240 – 300 szt.,
5) Sukienka operacyjna dla personelu z kieszenią, rozmiar M, XL, XXL – 300 szt., kolor zielony,
6) Koszula operacyjna dla pacjenta, rozmiar M, XL, XXL – 25 szt., kolor niebieski,
7) Koszula dla położnic, rozmiar M, XL, XXL – 25 szt., kolor niebieski,
8) Czepek lekarski-furażerka wiązana, rozmiar XL, XXL – 300 szt., kolor zielony,
9) Fartuch operacyjny z mankietami, rozmiar XL, XXL – 350 szt., kolor zielony.

Jednocześnie zamawiający określił ogólne wymagania dot. Pakietu I:

- wykonane z tkaniny bawełnianej o masie powierzchniowej min. 160 g,
- temperatura prania do 95 stopni C, z możliwością pełnej dezynfekcji i sterylizacji,
- wyroby muszą spełniać wymagane odrębnymi przepisami normy i standardy.

W pkt 4.1.2.1 lit. c SIWZ, zamawiający wymagał zgłoszenia do „Rejestru Wyrobu Medycznego oznaczonego znakiem zgodności CE, dla którego wystawiono deklarację zgodności lub inny dokument wydany zgodnie z obowiązującymi przepisami w zależności od klasy produktu".

W toku postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wyjaśnił, że Pakiet I zamówienia dotyczy bielizny operacyjnej, w związku z tym wymaga zastosowania

obowiązujących przepisów dotyczących odzieży chirurgicznej. (…). Zamawiający stwierdził, że w zamawianym asortymencie „niektóre" z wyrobów miały charakter niemedyczny i w takich przypadkach wystarczające było przedstawienie innych dokumentów, np. świadectwa kontroli jakości dotyczące tkaniny użytej do produkcji wyrobu niemedycznego.

W ofertach złożonych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia wszyscy wykonawcy, z wyjątkiem wykonawcy A. s.c., dokonali niejednolitej kwalifikacji oferowanego asortymentu w Pakiecie I, w związku z czym zastosowali różne stawki podatku VAT oraz uchybili wymogowi przedstawienia dokumentów określonych w pkt 4.1.2.1 lit. c SIWZ dla oferowanego asortymentu:

1) w ofercie T. S.A. zastosowano dwie stawki podatku VAT: 1) stawkę 22% dla prześcieradła operacyjnego oraz dla koszuli dla położnic, 2) stawkę 7 % dla pozostałego asortymentu oferowanego w zakresie pakietu I zamówienia; jednocześnie wykonawca złożył wraz z ofertą oświadczenie, w którym wskazywał, że wyroby pakietu 1 poz. 3, 4, 7 oraz pakietu 2 pozycje 1-7 nie mieszczą się w kategoriach wyrobu medycznego, zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 17 ustawy o wyrobach medycznych i jako takie nie mogą być traktowane jako wyrób medyczny; ponadto wykonawca przedstawił certyfikat jakości tkanin dla bawełny 100%, kolor niebieski i zielony,

2) w ofercie E. zastosowano do wszystkich pozycji Pakietu I jednolitą stawkę VAT – 22%; wykonawca załączył do oferty oświadczenie, w którym wskazywał, że wymóg zastosowania tkaniny bawełnianej klasyfikuje wyroby będące przedmiotem zamówienia jako nie spełniające ustawy o wyrobach medycznych i skutkuje zastosowaniem 22% stawki VAT; w opinii wykonawcy tkanina bawełna nie spełnia wymogów bezwzględnych dyrektywy i nie jest uznana jako wyrób medyczny,

3) w ofercie A. s.c. zastosowano 2 stawki podatku VAT: 22% dla koszuli dla położnic oraz 7% dla pozostałego asortymentu,

4) w ofercie B. zastosowano jedną stawkę podatku VAT 7% dla wszystkich pozycji asortymentu zamawianego w ramach Pakietu I.

Żadna z ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu nie została odrzucona przez zamawiającego w związku z niespełnieniem ww. wymagania określonego w pkt 4.1.2.1 lit. c SIWZ.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający nie określił stawek podatku VAT właściwych dla poszczególnych pozycji zamówienia udzielanego w ramach Pakietu I. Wykonawcy samodzielnie wskazywali w ofercie oraz w formularzu cenowym stawki podatku VAT dla poszczególnych pozycji zamówienia.

Każdy z czterech wykonawców, którzy złożyli oferty na Pakiet I zamówienia, odmiennie określił stawki VAT dla poszczególnych pozycji Pakietu I. Zamawiający nie wyjaśniał także przyczyn zastosowania różnych stawek VAT przez wykonawców, ani nie odrzucił żadnej ze złożonych ofert z powodu niewłaściwej stawki podatku VAT.

(…). Kwalifikacja produktu jako wyrobu medycznego powoduje daleko idące konsekwencje. Skutkuje bowiem koniecznością spełnienia wymagań zasadniczych dla wyrobów medycznych oraz obowiązkiem zgłoszenia wyrobu do „Rejestru wyrobów medycznych i podmiotów odpowiedzialnych za ich wprowadzanie do obrotu i używania", prowadzonego przez Prezesa Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Ponadto ma wpływ na zastosowanie stawki podatku VAT - wobec wyrobów medycznych właściwa jest bowiem obniżona stawka VAT 7%.

Z wyjaśnień udzielonych przez Prezesa Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych wynika, że o kwalifikacji wyrobu jako wyrobu medycznego decyduje jego przeznaczenie, określone przez wytwórcę danego produktu. Jednakże należy mieć na uwadze, że konkretne zamówienie stanowi co do zasady odpowiedź na określone potrzeby zamawiającego, zaś wiedzę o przeznaczeniu zamawianego asortymentu posiada przede wszystkim zamawiający. Zatem w odniesieniu do konkretnego zamówienia publicznego to zamawiający powinien określić, czy zamawiany asortyment powinien należeć do kategorii wyrobów medycznych, czy też nie. Niewątpliwie bowiem przeznaczenie asortymentu oferowanego przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinno być zgodne z przeznaczeniem zamawianego asortymentu, przewidzianym przez zamawiającego.

Dodatkowo należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jednolity Dz.U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89 ze zm.), zakłady opieki zdrowotnej są zobowiązane do nabywania i stosowania wyrobów medycznych odpowiadających wymaganiom ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych.

Z uwagi na konsekwencje wynikające z kwalifikacji produktu jako wyrobu medycznego, zamawiający udzielając zamówienia na dostawę asortymentu, który zgodnie z obowiązującymi przepisami przynajmniej częściowo kwalifikuje się do kategorii wyrobów medycznych, powinien jednoznacznie wskazać w opisie przedmiotu zamówienia, które składniki zamawianego asortymentu, stosownie do ich przeznaczenia, powinny należeć do kategorii wyrobów medycznych. Warto wskazać, że również Prezes URPLWMiPB negatywnie odniósł się do opisu przedmiotu zamówienia dokonanego w SIWZ stwierdzając, że określenie

w wymaganiach ogólnych, że wyroby muszą spełniać wymagane odrębnymi przepisami normy i standardy oznacza, że zamawiający nie potrafił wskazać konkretnych wymagań, wobec czego wątpliwym jest, czy zamawiający był w stanie ocenić dostarczone do ofert dokumenty w sposób wyczerpujący i kompletny.

Wysokość stawek opodatkowania regulują przepisy Działu VIII (art. 41-85) ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54 poz. 535 ze zm.), zwanej dalej ustawą o VAT. Stosownie do art. 41 ust. 1 ustawy o VAT stawka podatku wynosiła 22%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1. Stosownie do art. 41 ust. 2 ustawy o VAT, dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy o VAT, stawka podatku wynosiła 7%. W poz. 106 załącznika nr 3 do ww. ustawy wymienione zostały wyroby medyczne w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych, dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, inne niż wymienione w pozostałych pozycjach załącznika – bez względu na symbol PKWiU.

Prezes URPLWMiPB stwierdził, że odzież chirurgiczna, odzież dla bloków operacyjnych, obłożenia chirurgiczne przeznaczone do stosowania na blokach operacyjnych, generalnie podlegają definicji wyrobu medycznego. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa URPLWMiPB, w odniesieniu do zamawianych w Pakiecie I wyrobów, wyrobami medycznymi, podlegającymi ustawie o wyrobach medycznych, a tym samym (w przypadku wytwórców mających siedzibę w Polsce lub importerów odpowiedzialnych za wprowadzenie do obrotu, lub autoryzowanych przedstawicieli, wytwórców z krajów trzecich mających siedzibę poza obszarem EOG, a którzy maja swoją siedzibę w Polsce), podlegającymi obowiązkowi zgłoszenia do Urzędu przed pierwszym wprowadzeniem do obrotu, są: bluza operacyjna, spodnie operacyjne z gumką, podkłady operacyjne, prześcieradło operacyjne, sukienka operacyjna dla personelu z kieszenią, koszula operacyjna dla pacjenta, czepek lekarski, fartuch operacyjny. Jednocześnie uchwałą nr 74/2009 z dnia 17 listopada 2009 r., Komisja ds. wyrobów medycznych – organ opiniodawczo-doradczy Prezesa URPLWMiPB stwierdziła, iż koszula położnicza nie spełnia definicji wyrobu medycznego.

Z powyższego wynika, że zasadnym było zastosowanie przez wykonawców stawki VAT 22%, wyłącznie w odniesieniu do poz. 7 Pakietu I, tj. koszuli dla położnic, zaś do pozostałych pozycji asortymentu właściwą była obniżona stawka podatku VAT 7%, przewidziana dla wyrobów medycznych.

Wskutek zaniechania przez zamawiającego dokonania precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone nieporównywalne oferty,

bowiem wykonawcy odmiennie kwalifikowali oferowane wyroby jako wyroby medyczne i w związku z tym stosowali odmiennie stawki podatku VAT do poszczególnych pozycji oferowanego asortymentu. Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, zatem naruszył art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ustawy Pzp.

Naruszenie 2 (KND/65/09)

Przedmiotem postępowania przeprowadzonego przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury w trybie przetargu nieograniczonego było utrzymanie porządku w obiektach.

Zamawiający wskazał w SIWZ, iż podstawą do wyliczenia ceny oferty jest formularz cenowy stanowiący załącznik nr 3 (Formularz cenowy – kalkulacja). W ostatecznej wersji tabeli po modyfikacji SIWZ zawarto następujące pozycje:

	Nazwa obiektu	*Powierzchnia (m^2)*	*Cena jednostkowa netto (zł/ m^2/m-cy)*	*Wartość netto zamówienia za 48 m-cy (zł)*	*Wartość brutto zamówienia za 48 m-cy (zł)*
1.	*Obiekty kubaturowe*	*5 669,53*			
2.	*Tereny zielone*	*232 681,00*			
3.	*Tereny utwardzone poza zimą*	*87 107,00*			
4.	*Tereny utwardzone w okresie zimowym**	*87 107,00*			
5.	*Razem*				

** W pozycji 4 „Tereny utwardzone w okresie zimowym", w kolumnie „Cena jednostkowa netto (zł/m^2/m-c) należy podać średnią arytmetyczną cenę jednostkową za 1 m^2 dla warunków zimy lekkiej, średniej i ciężkiej. W kolumnie „Wartość netto zamówienia za 48 m-cy(zł)" należy wpisać iloczyn ceny jednostkowej netto i powierzchni.*

Pod tabelą umieszczono następujące informacje:

1. cena jednostkowa utrzymania w czystości pomieszczeń w zł za 1 m^2/m-c = ……..

2. cena jednostkowa utrzymania w czystości terenów zieleni w zł za 1 m^2/m-c = …….

3. cena jednostkowa utrzymania w czystości terenów utwardzonych w zł za 1 m^2/m-c w okresie pozazimowym = ……..

4. cena jednostkowa utrzymania w czystości terenów utwardzonych w okresie zimowym:

- zima lekka – w zł za 100 m^2/doba =……

- zima średnia – w zł za 100 m^2/doba =……

- zima ciężka - w zł za 100 m^2/doba =……..

- warunki pozimowe - w zł za 100 m^2/doba =……..

Jednocześnie, w załączniku nr 4 do SIWZ (Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru) w pkt IV zamawiający wskazał, iż utrzymanie czystości w okresie zimowym obejmuje okres od 1 listopada do 31 marca.

Jedynym kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu była cena.

W dniu 4 września 2009 r. odbyło się otwarcie ofert. Do upływu powyższego terminu wpłynęły 3 oferty złożone przez wykonawców:

1. konsorcjum firm: Zakład … oraz K. Sp. cywilna z ceną 2 488 054,31 PLN brutto;
2. I. Sp. z o. o. z ceną 3 273 356,62 PLN brutto;
3. Z. Sp. z o. o. z ceną 4 026 748,80 PLN brutto.

Z dokumentacji niniejszego postępowania wynika, iż kalkulując cenę w pozycji 3 i 4 formularza cenowego, każdy w wykonawców przyjął za podstawę kalkulacji inną liczbę miesięcy świadczenia usługi w okresie zimowym. Wykonawca Zakład … oraz K. Sp. cywilna skalkulował cenę w pozycji 3 uwzględniając przedział czasowy świadczenia usługi utrzymania terenów utwardzonych w okresie pozazimowym za 28 miesięcy, natomiast w okresie zimowym za 20 miesięcy. Jednocześnie wykonawca zmodyfikował formularz cenowy – kalkulację (załącznik nr 3 do SIWZ) dodając kolumnę 7, w której w odniesieniu do pozycji 3 (tereny utwardzone poza zimą) i 4 (tereny utwardzone w okresie zimowym) podał inną ilość miesięcy, przez które przemnożył ceny jednostkowe (odpowiednio 28 i 20). Wykonawca pod tabelą zawarł wyjaśnienia, iż powyższa zmiana została wprowadzona zgodnie z okresami wykonywania usługi wskazanymi w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Z kolei wykonawca I. Sp. z o. o. w pozycji 4 formularza cenowego wyliczył wartość usługi poprzez podanie dwóch wartości (a – za jeden miesiąc usługi i b – za 16 miesięcy wykonywania usługi). Natomiast wykonawca Z. Sp. z o. o. skalkulował ceny w pozycjach 3 i 4 formularza z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy.

Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę Z. Sp. z o. o., jednocześnie odrzucając oferty pozostałych wykonawców z powodu błędu w obliczeniu ceny ma podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia ofert zamawiający wskazał, iż przewidział wyliczenie wartości za 48 miesięcy w związku z czym wartości podane przez ww. wykonawców są nieprawidłowe.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż SIWZ w niniejszym postępowaniu została skonstruowana w sposób wewnętrznie sprzeczny, uniemożliwiający sporządzenie oferty wykonawcy oraz dokonanie wyceny przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z jej treścią. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót wskazał, iż utrzymanie czystości w okresie zimowym obejmuje okres od 1 listopada do 31 marca (5 miesięcy). Natomiast z treści kolumny 5 i 6 tabeli zawartej w formularzu cenowym wynika, iż wymagał skalkulowania ceny w pozycji 3 i 4 (okres pozimowy i okres zimowy) z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy, tj. całego okresu świadczenia usługi objętego umową. Z kolei zapis znajdujący się w formularzu cenowym pod tabelą wskazuje, iż „w pozycji 4 „Tereny utwardzone w okresie zimowym", w kolumnie „Cena jednostkowa netto (zł/m^2/m-c) należy podać średnią arytmetyczną cenę jednostkową za 1 m^2 dla warunków zimy lekkiej, średniej i ciężkiej. W kolumnie „Wartość netto zamówienia za 48 m-cy(zł)" należy wpisać iloczyn ceny jednostkowej netto i powierzchni".

Powyższe zapisy SIWZ spowodowały, iż wykonawcy mogli powziąć uzasadnione wątpliwości co do zakresu usług podlegających wycenie oraz co do sposobu sporządzenia oferty zgodnej z SIWZ. Określenie ceny w pozycji nr 3 i 4 z uwzględnieniem okresu świadczenia usługi 48 miesięcy byłoby sprzeczne z zapisem umieszczonym pod tabelą nakazującym uwzględnić jedynie iloczyn powierzchni i ceny jednostkowej oraz z treścią Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, która wskazywała iż okres zimowy obejmuje 5 miesięcy w skali roku (20 miesięcy w ramach umowy), a tym samym okres pozazimowy obejmuje 7 miesięcy w skali roku (28 miesięcy w ramach całej umowy). Z kolei uwzględnienie okresu w pozycji 3 i 4 odpowiednio 28 i 20 miesięcy pozostawało w sprzeczności z samą konstrukcją tabeli, której 5 i 6 kolumna zostały zatytułowane „Wartość netto zamówienia za 48 m-cy (zł)". Potwierdzeniem powyższego jest fakt, iż żaden z wykonawców w pozycji 4 tabeli nie skalkulował ceny za świadczenie usług w okresie zimowym w sposób polegający na podaniu iloczynu powierzchni i ceny jednostkowej. Natomiast poszczególni wykonawcy dokonywali kalkulacji z uwzględnieniem okresów 20, 16 i 48 miesięcy. W tym miejscu należy również zauważyć, iż uwzględniany w kalkulacji

ceny okres świadczenia usługi mógł mieć wpływ na określaną przez poszczególnych wykonawców cenę jednostkową.

Ponadto gdyby przyjąć, tak jak przyjął to zamawiający, za prawidłowo skalkulowaną cenę z uwzględnieniem we wszystkich pozycjach formularza okresu 48 miesięcy świadczenia usługi, doszłoby do sytuacji, w której wykonawcy wycenialiby dwukrotnie świadczenie usługi w tym samym okresie (okres zimowy i pozazimowy) za pomocą różnych stawek. Jednocześnie, przyjęcie przez zamawiającego w toku oceny jako podstawy kalkulacji wbrew pozostałym zapisom SIWZ okresu 48 miesięcy świadczenia usługi w pozycjach nr 3 i 4, narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust.1 ustawy. Zamawiający bowiem, mimo kierowanych do niego przez wykonawców pytań dotyczących treści SIWZ w tym zakresie, nie rozstrzygnął tej kwestii przed upływem terminu składania ofert.

Sporządzenie SIWZ w sposób sprzeczny w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i sposobu kalkulacji ceny spowodowało rozbieżności w ofertach złożonych przez biorących udział w postępowaniu, a także doprowadziło do odrzucenia przez zamawiającego dwóch ofert na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp. Jednocześnie, jak wskazał Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 18 lutego 2009 r. (sygn. akt. XII Ga 10/09) wątpliwości związane ze sformułowaniem sposobu obliczania ceny oferty, powstałe w niniejszym postępowaniu nie mogły być interpretowane na niekorzyść wykonawcy, co oznacza, że interpretacja zamawiającego nie może w efekcie prowadzić do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp. Sąd wskazał również, że treść specyfikacji powinna być skonstruowana przez zamawiającego w ten sposób aby oferty wykonawców mogły być przygotowane zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego i by nie zachodziły żadne wątpliwości co do intencji zamawiającego wyartykułowanych w specyfikacji.

Należy również mieć na uwadze, iż SIWZ nie daje podstaw do uznania, który z ww. okresów powinien być uznany za podstawę obliczenia ceny. Niedopuszczalnym jest również precyzowanie zapisów SIWZ przez zamawiającego w zakresie sposobu obliczenia ceny przez wykonawców po otwarciu ofert.

Art. 29 ust. 1 ustawy nakłada na zamawiającego obowiązek opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Również art. 36 ust. 1 pkt 3 i 12 ustawy Pzp wskazuje na konieczność określenia w SIWZ zarówno opisu przedmiotu zamówienia jak i sposobu obliczenia ceny. Wskazane przepisy służą realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a co za tym idzie

zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1033/09) *„z dyspozycji przepisu art. 29 ust. 1 ustawy wynika, że dla wszystkich wykonawców opis przedmiotu zamówienia musi być zrozumiały i powinni go rozumieć w taki sam sposób”.*

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający nie określił przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Skoro bowiem w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wprowadził rozróżnienie świadczenia poszczególnych usług w okresie zimowym i poza nim, to wszystkie ww. elementy winny znaleźć odzwierciedlenie w sposobie obliczenia ceny, który powinien być określony w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe zaniechanie zamawiającego doprowadziło złożenia ofert skonstruowanych w oparciu o różną interpretację SIWZ, w których wykonawcy oszacowali wynagrodzenie w odmienny sposób.

W zapadłym w niniejszej sprawie wyroku z dnia 18 lutego 2009 r. (sygn. akt. XII Ga 10/09) Sąd Okręgowy w Gdańsku wskazuje, iż „jednym z obligatoryjnych elementów specyfikacji jest wskazanie wykonawcy elementów, które muszą być uwzględnione w kalkulacji ceny oferty. Metoda opisania sposobu obliczenia ceny jest uzależniona od rodzaju przedmiotu, ale zawsze sprowadza się do wyliczenia wszystkich istotnych czynników, które winny być wkalkulowane w cenę.”

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż wewnętrznie sprzeczne skonstruowanie SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i sposobu obliczenia ceny stanowi naruszenie 29 ust.1 i art. 36 ust. 1 pkt 3 i 12 ustawy Pzp. (…).

Naruszenie 3 (KN/113/09)

Przedmiotem postępowania przeprowadzonego przez Instytut… w trybie przetargu nieograniczonego była dostawa stanowiska do obróbki cieplnej i cieplno – chemicznej.

W *„specyfikacji technicznej”*, stanowiącej załącznik A1 do SIWZ (tekst pierwotny, sprzed modyfikacji) zamawiający wskazał parametry techniczne uniwersalnego pieca ze zintegrowaną wanną hartowniczą, a także dodatkowe jego wyposażenie, tj.: urządzenie do

mycia i suszenia wsadu, piec z atmosferą ochronną do odpuszczania, wózek załadowczo – wyładowczy, stół odkładczy rolkowy, generator atmosfery endotermicznej, wanna hartownicza wodna, sterowanie i kontrola procesu, stanowisko kontrolno – pomiarowe do określania jakości przeprowadzonej obróbki cieplnej, komputer rejestrujący wraz z podaniem parametrów technicznych ww. wyposażenia.

Zamawiający dokonał modyfikacji ww. załącznika A1 w ten sposób, iż wykreślił następujące pozycje: *„piec z atmosferą ochronną do odpuszczania”*, *„wanna hartownicza wodna”*, *„stanowisko kontrolno – pomiarowe do określenia jakości przeprowadzonej obróbki cieplnej”*. Jednocześnie, zamawiający nie wskazał nowych wymagań w tym zakresie.

Nadto wskazać należy, że w toku postępowania wykonawcy zadawali pytania dotyczące kwestii związanych z przedmiotem zamówienia. Przykładowe pytania to: *„Proszę o podanie temperatury wsadu, który ma być zanurzony w wannie hartowniczej wodnej?”*, *„Czy ma to dotyczyć gorącego wsadu bezpośrednio wyciągniętego z pieca, czy może wsadu, którego temperatura zostanie wstępnie obniżona w piecu?”*, *„Jakie materiały przewidują Państwo hartować w wannie wodnej?”*, *„Jaka jest wysokość hali skoro ogranicza wyciąganie retorty generatora do góry?”*

Na podstawie dokumentacji postępowania ustalono również, że zamawiający na dwa dni (tj. dnia 19 maja 2009 r.) przed upływem terminu składania ofert (21 maja 2009 r.), zamieścił na swojej stronie internetowej następującą informację:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo do:

Po zainstalowaniu, sprawdzeniu wszystkich systemów i wstępnym uruchomieniu urządzeń wchodzących w skład "Stanowiska do obróbki cieplnej i cieplno - chemicznej" przewiduje się przeprowadzenie następujących prób technologicznych obróbki cieplnej:

1. *Grzanie wsadu ze stopów żelaza w atmosferze ochronnej, wytworzonej we współpracującym generatorze z następnym hartowaniem w zintegrowanej wannie olejowej pieca (oziębianie z różnymi prędkościami);*
2. *Nawęglanie stali niskowęglowej w atmosferze regulowanej z generatora ENDO, wzbogaconej propanem z następnym podchłodzeniem w przedsionku i hartowaniem w zintegrowanej wannie olejowej pieca;*
3. *Wyżarzanie wsadu ze stopów żelaza w atmosferze ochronnej i powolne chłodzenie w przedsionku pieca w tej atmosferze do temperatury otoczenia;*
4. *Oziębianie wsadu po wyżarzaniu w atmosferze ochronnej w podgrzanym lub chłodzonym oleju z różnymi prędkościami w zintegrowanej wannie olejowej;*

5. *Chłodzenie wsadu po wyżarzaniu w atmosferze ochronnej z różnymi prędkościami w przedsionku pieca;*

6. *Azotonawęglanie stopów żelaza w atmosferze regulowanej z generatora ENDO, wzbogaconej amoniakiem z następnym podchłodzeniem w przedsionku i hartowaniem w zintegrowanej wannie olejowej pieca;*

7. *Próby wyżarzania żeliw w atmosferze ochronnej, wytworzonej we współpracującym generatorze ENDO oraz chłodzenia w atmosferze ochronnej w przedsionku pieca;*

8. *W czasie realizacji powyższych procesów będą sprawdzane systemy regulacji temperatury i potencjału węglowego atmosfery, wizualizacji procesów w poszczególnych urządzeniach, programowania procesów cieplnych, transferu parametrów do komputera w pomieszczeniu obsługi, obliczania parametrów atmosfery piecowej i przebiegu dyfuzji węgla;*

9. *Sprawdzanie jakości działania urządzenia do mycia i suszenia wsadu po hartowaniu w oleju;*

10. *Próby sterowania generatorem ENDO w celu wytworzenia atmosfer o różnych wartościach potencjału węglowego lub temperatury punktu rosy.*"

W związku z powyższym w toku kontroli należało odpowiedzieć na pytanie, czy specyfikacja techniczna zawiera wystarczające informacje do przygotowania oferty w zakresie przedmiotu zamówienia, w szczególności biorąc pod uwagę dokonane przez zamawiającego modyfikacje. W opinii z dnia 4 stycznia 2010 r. sporządzonej przez biegłych z Politechniki Warszawskiej powołanych przez Prezesa UZP do rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia zostało wyrażone następujące stanowisko: *„(...) stwierdzam, że pierwotna specyfikacja techniczna jak również specyfikacja zmodyfikowana – uboższa o takie elementy wymagane do dostawy jak piec z atmosferą ochronną do odpuszczania, wanna hartownicza wodna, jest w małym stopniu wystarczająca (czego dowodem są pytania skierowane do zamawiającego). W szczególności brak jest informacji o wymaganej funkcjonalności urządzenia, w tym rodzaju i ilości przewidzianych do obróbki materiałów. Informację o oczekiwanej funkcjonalności urządzenia znaleźć można dopiero w komunikacje z 19.05.2009 r., w którym zawarto zakres prób technologicznych potwierdzających zgodność dostarczonego urządzenia z oczekiwaniami zamawiającego. Zwrócić należy również uwagę, że zamawiający w informacji z 19.05.2009 r. (2 dni przed upływem terminu składania ofert) również niezbyt precyzyjnie określa te wymagania pisząc m.in. „oziębianie z różnymi prędkościami" nie definiując jednocześnie metody sterowania zmiennymi prędkościami jak również przedziału tych prędkości. Nie określono również tzw. wsadu referencyjnego."*

Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, przy czym pamiętać należy, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przez określenie przedmiotu zamówienia należy więc rozumieć zdefiniowanie przedmiotu zamówienia. Wyraz *„jednoznaczny”* należy rozumieć jako *„mający jedno znaczenie”*, *„dokładnie określony”*, *„nie budzący wątpliwości”*, wyraz zaś *„wyczerpujący”* - jako *„przedstawiający jakieś zagadnienie wszechstronnie, dogłębnie, szczegółowo”*, *„gruntowny”*, *„dokładny”*, przy czym pojęcia te (podobnie zresztą, jak zwrot: *„za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń”*) powinny być zawsze rozważane w kontekście konkretnego stanu faktycznego.

W przedmiotowym postępowaniu nie sposób uznać, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób należyty i nie budzący wątpliwości wykonawców. Świadczą o tym w szczególności pytania zadawane przez wykonawców w toku postępowania oraz stanowisko wyrażone w opinii biegłych. W specyfikacji technicznej zabrakło istotnych informacji niezbędnych dla prawidłowej oceny przez potencjalnych wykonawców celowości ich ewentualnego udziału w postępowaniu oraz szans na prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Opisując przedmiot zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i niewyczerpujący zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Naruszenie 4 (KND/146/09)

Przedmiotem postępowania przeprowadzonego przez Związek… w trybie przetargu nieograniczonego była dostawa materacy do judo – tatami w 2007 r.

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w specyfikacjach przedmiotowych postępowań poprzez określenie m.in. następujących parametrów:

W postępowaniu ZP/T/007

Długość: 200 cm (+/- 2 mm),

Szerokość: 100 cm (+/- 1 mm),

Wysokość minimum: 4 cm (+/- 1 mm).

W postępowaniu ZP/T1/07

Długość: 200 cm (+/- 5 mm),

Szerokość: 100 cm (+/- 3 mm),

Wysokość minimum: 4 cm (+/- 1 mm).

Ponadto, w obydwu postępowaniach, zamawiający wymagał wypełnienia mat tatami pianką poliuretanową regeneracyjną o gęstości 250-280 kg/cm^3.

Na zlecenie zamawiającego badania próbek materaców przeprowadził Instytut Sportu w Warszawie. W raportach z badań próbek zostały podane następujące wyniki:

Raport nr 02/2007/ZBS z 4.09.2007	Mata nr 1	Mata nr 2	Mata nr 3
Długość [m]	2,000	1,990	1,997
Szerokość [m]	1,002	1,001	1,001
Wysokość [m]	0,0399	0,0444	0,0408
Gęstość [kg/m^3]	260,1	225,0	279,8

Wszystkie oferty złożone w unieważnionym postępowaniu ZP/T/07, zostały przez zamawiającego odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, po stwierdzeniu przez zamawiającego, że parametry wszystkich oferowanych materaców do judo tatami nie odpowiadają parametrom wymaganym przez zamawiającego w zakresie wymiarów i/lub gęstości.

(…). Zgodnie z informacjami przekazanymi do UZP przez Instytut Sportu w Warszawie, wymagania mat dla judo opisane są w normie *PN-EN 12503-3: kwiecień 2004. Maty i materace sportowe. Część 3: maty do judo, wymagania bezpieczeństwa*. Zgodnie z normą:

- zakres normy obejmuje maty do judo używane w szkołach, do treningu i na zawodach,
- rozmiary mat określa się następująco: długość maty wynosi wielokrotność 1 m, tolerancja ±5mm, szerokość – to wielokrotność 1 m, tolerancja ±5 mm, grubość – 40 mm lub 50 mm, tolerancja ±3%,
- norma określa wymogi związane z jednorodnością, sztywnością statyczną, sprężystością, współczynnikiem tarcia na powierzchni i o podłoże, nie określa zaś rodzaju materiału i gęstości materaców.

Instytut Sportu wskazał również, że zmniejszanie zakresu pola tolerancji wymiarów gabarytowych określonych w normie PN-EN 12503-3 nie ma wpływu na bezpieczeństwo maty, jest jednak niecelowe z punktu widzenia technologii wykonania materaców oraz kosztów wykonania.

Zamawiający nie uzasadnił przyczyn zaostrzenia wymagań wobec zamawianych materaców do judo w stosunku do odnoszącej się do nich normy. W korespondencji przekazanej do UZP

w trakcie kontroli nie kwestionował zarzutu, że parametry zamawianych materaców do judo tatami w zakresie wymiarów, zostały sformułowane zbyt rygorystycznie. Jednocześnie wskazywał, że wykonawcy tego wymogu nie kwestionowali w trakcie przeprowadzanych przez zamawiającego postępowań.

Zaostrzenie przez zamawiającego wymagań względem rozmiarów zamawianych materaców w stosunku do postanowień właściwej normy ograniczyło konkurencję, bowiem w jego rezultacie zamawiający odrzucił w postępowaniu ZP/T/07 oferty spełniające wymagania normy PN-EN 12503-3 w zakresie dopuszczalnych rozmiarów mat (próbki nr 1 i 3), z powodu niespełnienia wymagań w zakresie dopuszczalnych rozmiarów mat określonych w siwz oraz unieważnił postępowanie ZP/T/07.

Z uwagi na powyższe, niezasadnie zaostrzając wymagania wobec zamawianych materaców w odniesieniu do wymagań określonych w stosownej Polskiej Normie, zamawiający naruszył art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy.

Należy także wskazać, że podany w SIWZ wymóg gęstości pianki poliuteratanowej 250-280 kg/cm^3, zamawianych materaców jest niemożliwy do spełnienia, co potwierdził Instytut Sportu w Warszawie. Stwierdzając możliwość wystąpienia „błędu edytorskiego" polegającego na zastosowaniu jednostki kg/cm^3 zamiast kg/m^3, Instytut Sportu przyznał przy tym, że w 2006 r. możliwym było wykonanie i zaoferowanie materaca, w którym zastosowana pianka poliuretanowa miała gęstość 250-280 kg/m^3. Z dokumentacji postępowań wynika, że zamawiający nie skorygował jednak jednostki odnoszącej się do gęstości pianki poliuretanowej w toku postępowań prowadzonych w 2007 r.

Ze zgromadzonych w toku kontroli informacji wynika, że pianka poliuretanowa o gęstości 250-280 kg/m^3 jest stosowana w materacach o najwyższej twardości a wymaganie takiej wysokiej gęstości pianek nie jest uzasadnione ich przeznaczeniem w Uczniowskich Klubach Sportowych.

Zamawiający nie uzasadnił merytorycznie wymagania pianki o gęstości z zakresu 250-280 kg/m^3, wskazał jedynie, że kierował się bliżej nieokreślonymi opiniami trenerów i instruktorów judo. W szczególności zamawiający nie wykazał, że materace zawierające piankę o mniejszej niż wymagana gęstości, nie mogą być zastosowane w Uczniowskich Klubach Sportowych, dla których materace były przeznaczone. Jednocześnie, jak wskazał

Instytut Sportu w Warszawie, gęstość zastosowanej pianki nie przekłada się na spełnianie przez maty tatami wymagań normy PN-EN 12503-3.

Zamawiający nie uzasadnił wymagania wysokiej gęstości pianki wypełniającej zamawiane maty, w szczególności nie wskazał, czemu wysoka gęstość pianek zamawianych materaców miała służyć. Z tego względu wyjaśnień zamawiającego nie można uznać za wystarczające.

Wymóg dotyczący gęstości pianki poliuretanowej, skutkujący m.in. odrzuceniem wszystkich ofert składanych w postępowaniach przeprowadzonych w 2006 r. w trybie przetargu nieograniczonego, należy zatem uznać za niezasadnie ograniczający konkurencję.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, należy stwierdzić, że określając wymiary zamawianych materaców w sposób nieelastyczny, nadmiernie rygorystyczny w odniesieniu do wymagań normy *PN-EN 12503-3: kwiecień 2004. Maty i materace sportowe. Część 3: maty do judo, wymagania bezpieczeństwa,* nieuzasadniony przeznaczeniem zamawianych materaców, zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Naruszenie 5 (KND/10/10)

Przedmiotem postępowania przeprowadzonego przez Gminę K. w trybie przetargu nieograniczonego była dostawa pojazdu – autobusu w wersji 19-to osobowej, przystosowanego do przewozu osób poruszających się na wózku inwalidzkim.

Zamawiający wskazał w opisie przedmiotu zamówienia, zawartym w części III SIWZ, że pojazd ma spełniać określone wymagania, w tym ma posiadać kolor lakieru: „srebrny brylantowy metalik".

W związku z wątpliwościami, które pojawiły się w toku postępowania wyjaśniającego, co do poprawności dokonania przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do rzeczoznawcy z prośbą o opinię w sprawie zgodności opisu przedmiotu zamówienia z zasadami odnoszącymi się do opisu przedmiotu zamówienia opisanymi w art. 29 ustawy Pzp. Wystąpienie Prezesa Urzędu miało na celu w szczególności uzyskanie wiadomości, czy z opisu przedmiotu zamówienia, a zwłaszcza ze wskazanego przez zamawiającego koloru lakieru, a także rodzaju, mocy oraz pojemności silnika wynika, iż na bazie pojazdu wyłącznie jednej marki, możliwe było przystosowanie go do potrzeb zamawiającego opisanych w SIWZ.

W sporządzonej opinii rzeczoznawca stwierdził, iż „nazwa koloru >>srebrny brylantowy metalik << jest stosowana tylko do pojazdów MERCEDES-BENZ Sprinter". Rzeczoznawca potwierdził także jednoznacznie, iż jedyną marką samochodu, na bazie którego możliwe było przystosowanie go do potrzeb, zwłaszcza pod względem pojemności (wersja

19 osobowa, tj. 18 + 1) i koloru (srebrny brylantowy metalik) był MERCEDES-BENZ Sprinter. Jednocześnie, biegły podał, pomijając wymagania dotyczące koloru lakieru, iż pozostałe marki pojazdów służących do zabudowy nie mogły potwierdzać spełnienia warunków udziału w postępowaniu z uwagi na odbiegające od wymaganych parametry mocy lub pojemności silnika. Biegły rzeczoznawca stwierdził, iż: „Samochód marki VOLKSWAGEN Crafter 35 TDi ma moc 163 kM – spełniającą wymagania, ale pojemność 2459 ccm, która wymagań nie spełnia. IVECO Dailly 35 – 14 ma pojemność 2287 ccm, która spełnia wskazane przez zamawiającego parametry, ale moc 116 kM, która tych parametrów nie spełnia."

(…).Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną, z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia mamy do czynienia nie tylko w sytuacji bezpośredniego wskazania przez zamawiającego danych znaków towarowych, czy oznaczeń. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji zachodzi również, gdy w sposób pośredni wskazane w SIWZ parametry prowadzą do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego.

A zatem, naruszeniem dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jest takie zestawienie przez zamawiającego charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, które wskazuje na konkretny produkt eliminując jednocześnie możliwość zaoferowania produktów innych producentów.

W świetle przytoczonej opinii biegłego, sporządzony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, wskazujący takie jego elementy jak pojemność oraz moc silnika, a przede wszystkim rodzaj lakieru właściwy wyłącznie samochodom marki MERCEDES – BENZ Sprinter, naruszał zasadę określoną w art. 29 ust. 2 ustawy oraz wyrażoną w art. 7 ust.1 ustawy zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, oferujących pojazdy innych marek.

O tym, iż wymagania zamawiającego dotyczące koloru lakieru czy pojemności i mocy silnika miały wpływ na krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, a tym samym wynik przedmiotowego postępowania, świadczą również pytania wykonawców do treści SIWZ oraz wyłącznie jedna złożona w postępowaniu oferta. (…).

Naruszenie 6 (KN/5/11)

Przedmiotem postępowania przeprowadzonego przez Urząd Pracy w K. w trybie przetargu nieograniczonego była dostawa komputerów.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający w pkt 3 SIWZ wskazał parametry techniczne zamawianego sprzętu. Należy wskazać, że w toku postępowania wniesiono protest dotyczący

sporządzonego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w zadaniu 1. Protestujący wskazał na nieprawidłowe zapisy SIWZ, tj. sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia przez określenie parametrów, które w sposób jednoznaczny wskazywały na produkty firmy DELL.
W związku z wątpliwościami co do poprawności dokonania przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w aspekcie jego zgodności z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego z prośbą o opinię. Zakres opinii obejmował następujące kwestie:

1) Czy zamawiający sporządził opis przedmiotu zamówienia (dotyczący zadania nr 1) zgodnie z art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych, czy też opis ten nie był jednoznaczny, albo wskazywał na konkretny produkt, czy też producenta (w szczególności producenta DELL)?

2) Czy na rynku istnieje tylko jedna firma, produkująca sprzęt o parametrach wskazanych przez zamawiającego, czy też istnieje kilka firm, mogących podjąć się realizacji przedmiotowego zamówienia na warunkach określonych przez zamawiającego, tj. zgodnie z minimalnymi parametrami technicznymi przez niego wyznaczonymi?

3) Czy zgodne z prawdą jest, że określenie poniżej wskazanych parametrów eliminuje krąg producentów jedynie do firmy DELL? W szczególności z zakresie następujących parametrów:

a. wymogu napędu optycznego typu SLIM,

b. wymogu ograniczenia mocy zasilacza do 240 W i wydajności min. 85 %,

c. wymogu posiadania certyfikatu EPEAT na poziomie GOLD,

d. wymogu zakresu częstotliwości odświeżania poziomego i pionowego monitora oraz zakresu pochylenia monitora i jego obrotu,

e. wymogu żądania wbudowanego wizualnego systemu diagnostycznego, służącego do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami.

Ze sporządzonej ekspertyzy wynika, że: „Zamawiający sporządził opis zamówienia niezgodnie z zasadami wynikającymi z art. 29 ustawy Pzp". W uzasadnieniu swojego stanowiska biegły stwierdził, że „pomimo, że zamawiający nie użył nazwy DELL to de facto wskazał na produkty firmy DELL poprzez wyspecyfikowanie takich funkcji sprzętu komputerowego, których w opinii rzeczoznawcy inni producenci w tym czasie nie dostarczali". Biegły zwrócił uwagę na następujące okoliczności. W odniesieniu do systemu operacyjnego, zamawiający „zdefiniował wymagania odnośnie systemu operacyjnego w sposób niezgodny z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, podając jawnie jego nazwę handlową (...) Microsoft Windows XP Professional, dodatkowo MUP w dalszej części opisu określił kolejny

system operacyjny jako Microsoft Windows Vista Business PL 32-bit z SP1. (…) MUP nie określił celu wykorzystania przedmiotu zamówienia. Można zatem założyć możliwość spełnienia potencjalnych wymagań zamawiającego zarówno przez (…) Microsoft Windows XP Home Edition, Microsoft Vista (w różnych wersjach) czy nawet systemy z rodziny Linux z wbudowanymi emulatorami środowiska Windows (np. WINE czy QEMU)". W odniesieniu do karty graficznej zamawiający „narusza art. 29 ust. 2 Pzp eliminując wymaganiem współdzielenia pamięci RAM zainstalowanej na płycie głównej z kartą graficzną wszystkie inne komputery, które oferują niezintegrowane z pytą główną karty graficzne z własną pamięcią". Za nieuzasadniony uznano także wymóg maksymalnej mocy zasilacza 235 W (w następstwie zmiany z 240 W). Biegły ocenił, że taki wymóg w sposób skuteczny ogranicza liczbę dostępnych modeli komputerów, „określenie mocy maksymalnej zasilacza, a nie mocy minimalnej powoduje, że z dostawy zostaną wykluczone komputery, które są wyposażone w zasilacze posiadające nominalną moc większą niż wymagana w SIWZ. Komputery takie w opinii rzeczoznawcy mogłyby spełnić potrzeby użytkowe MUP". W odniesieniu do napędu optycznego typu Slim, w oparciu o treść ekspertyzy rzeczoznawcy, należy stwierdzić iż, „bazując na znaczeniu angielskiego słowa „slim" można wnioskować, że wymagany komputer wg zamawiającego musi posiadać napęd optyczny o wymiarach mniejszych niż ogólnie przyjęte dla tego typu urządzeń (wymiar płyty czołowej ok. 148 mm x 42 mm). Zgodnie z opinią rzeczoznawca „nie znalazł żadnego produktu spełniającego wymagania zamawiającego innego producenta niż firmy DELL, który byłby wyposażony w taki napęd. Jedynie DELL dostarczał komputery z takimi napędami (np. komputery serii DELL OptiPlex)". Z treści opinii rzeczoznawcy również wynika, iż zamawiający „definiując wymagania wbudowanego wizualnego systemu diagnostycznego nie używając nazwy DELL de facto wskazał na produkty firmy DELL". W ocenie rzeczoznawcy „firma DELL dostarcza wbudowane narzędzia diagnostyczne bazujące na zapalaniu się kombinacji diod świecących w przypadku wystąpienia awarii. (…) Rzeczoznawca nie znalazł żadnego produktu spełniającego wymagania zamawiającego innego producenta niż firmy DELL, który byłby wyposażony w taki wizualny system diagnostyczny. Jedynie DELL dostarczał komputery z takimi systemami diagnostyki". W opinii rzeczoznawca wyraźnie wskazał, iż „z uwagi na wymagania szczegółowe określone w SIWZ, można stwierdzić, że na rynku istnieje tylko jedna firma produkująca sprzęt o parametrach wskazanych przez zamawiającego. (…) należy zwrócić uwagę, że niektóre wymagania szczegółowe określone przez MUP nie są wymaganiami minimalnymi, lecz wręcz odwrotnie – maksymalnymi (np. maksymalna moc

zasilacza, małogabarytowa obudowa). Nie są to więc wymagania poszerzające listę potencjalnych produktów, lecz zawężające tę listę".

W konkluzji biegły stwierdził, iż zamawiający sporządził opis przedmiotu zamówienia w sposób naruszający art. 29 ustawy Pzp.

(…). Należy wskazać, iż nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego - wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt. (…). A zatem, w niniejszym stanie faktycznym nie sposób uznać, że przedmiot zamówienia, został opisany w sposób, który nie utrudniał uczciwej konkurencji. Świadczy o tym w szczególności stanowisko wyrażone w ekspertyzie biegłego oraz w proteście złożonym w toku postępowania.

Wobec powyższego poprzez opisanie niektórych elementów przedmiotu zamówienia, przez podanie parametrów wskazujących konkretny produkt w zakresie części 1 (tj. Dostawa komputerów …), zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Naruszenie 7 (KN/37/11)

Przedmiotem postępowania przeprowadzonego przez Muzeum w R. w trybie przetargu nieograniczonego była usługa zbudowania platformy technologicznej do prezentacji zbiorów Muzeum.

Opis przedmiotu zamówienia zamawiający zamieścił w SIWZ (sekcja III) oraz w Projekcie portalu „Cyfrowy …", który stanowił załącznik nr 10 do ww. SIWZ. W związku z wątpliwościami dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych pismem z dnia 5 lipca 2011 r. wystąpił do zamawiającego o udzielenie wyjaśnień w zakresie opisu wymagań dotyczących sprzętu informatycznego.

Udzielając wyjaśnień zamawiający wskazał, iż *„opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań sprzętu informatycznego na chwilę obecną spełnia co najmniej pięć firm obecnych na rynku. Są to standardowe produkty z oferty firm: Fujitsu, HP, IBM oraz budowane na indywidualne zlecenia jednostki firm Action i NTT"*.

Ze względu na fakt, iż ustalenie i ocena stanu faktycznego przedmiotowej sprawy wymaga wiadomości specjalnych Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego z wnioskiem o sporządzenie opinii w zakresie stwierdzenia, czy przedmiot zamówienia opisany przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawiera wskazanie na

sprzęt konkretnej firmy, czy też opisane wymagania może spełnić kilka firm obecnych na rynku.

W ww. opinii przekazanej do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 23 listopada 2011 r. stwierdzono: *„Zapisy SIWZ dotyczące serwera, komputera stacjonarnego i obu notebooków dyskryminują producentów procesorów innych niż firma Intel, w szczególności firmę AMD.*

(...) opis wymagań ponad wszelką wątpliwość utrudnia uczciwą konkurencję i wskazuje na nierówne traktowanie różnych producentów (art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 PZP), gdyż wskutek zbiegu wielu szczegółowych wymagań, nie wpływających na właściwości użytkowe nabywanego komputera, uniemożliwia przedstawienie ofert na wiele innych urządzeń o nie gorszej użyteczności. W ocenie biegłego ma tu więc miejsce dyskryminujący zbieg wymagań.

(...) Porównując zapisy SIWZ i specyfikacje produktów firmy Dell ustalono, iż w zakresie komputera przenośnego 13,3" specyfikacja wzorowana była na komputerze Dell Latitude E6320, komputera przenośnego 15,6" na komputerze Dell Latitude E5520, komputera stacjonarnego na komputerze Dell Optiplex 990. W zakresie przeprowadzonej analizy biegły, nie znalazł produktów innych firm spełniających wymagania opisane dla ww. komputerów przenośnych 13,3" oraz '15,6". Nie sposób ze 100% pewnością wykluczyć istnienie jakiegoś - poza odpowiednio wskazanym powyżej - urządzenia spełniającego wymagania SIWZ.

Na preferowanie produktów firmy Dell - obok zgodności wymaganych parametrów z wymienionymi modelami wskazują m.in. specyficzne zapisy właściwe wyłącznie produktom firmy Dell:

1. niektóre spośród użytych w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych (np. "UltraSharp HD+"),

2. Sposób podawania niektórych wymagań typowy dla produktów tej firmy (np. "Umożliwiająca jej [baterii] szybkie naładowanie do poziomu 80 % w czasie 1 godziny i do poziomu 100 % w czasie 2 godzin" - np. firma HP opisuje podobną właściwość w nieco inny sposób). Na marginesie: określenie wymagań odnośnie szybkości ładowania w podany tu sposób skutecznie utrudnia konkurencję innym producentom, podającym te same parametry, ale w nieco innej postaci - np. jako czas ładowania do 90% pojemności baterii);

3. Wymagania względem wymiarów wzorowane na wskazanych tu urządzeniach firmy Dell (przypadkowe podanie w SIWZ kilku wymiarów zgodnych ze wskazanymi produktami jest nieprawdopodobne).

Podkreślić należy, iż nadmiernie szczegółowa specyfikacja, z jaką mamy tu do czynienia, wzorowana na parametrach wskazanych tu komputerów jednego z producentów, wyrażona w języku określeń właściwych temu producentowi znacznie utrudnia producentom komputerów

"niewzorcowych" przedstawienie swej oferty, ułatwiając składanie ofert producentom komputerów stanowiących wzór dla specyfikacji, które w tym przypadku stają się de facto modelami preferowanymi.

W ocenie biegłego już same zbiegi mało istotnych wymagań - np. umiejscowienie złącza RJ45, materiał użyty na obudowę (szczotkowane aluminium!), gumowe uszczelnienie wokół matrycy, waga, liczba komór baterii w połączeniu z jej pojemnością - wymagane koniunktywnie utrudniają uczciwą konkurencję (większość komputerów przenośnych ma złącze sieciowe RJ45 umiejscowione z boku obudowy - samo to wymaganie eliminuje przynajmniej 50% konkurencyjnych ofert)".

(…). Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny, w szczególności treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, jak również fakt, że w postępowaniu wpłynęła do zamawiającego tylko jedna oferta, stwierdzić należy, że przedmiot zamówienia dotyczący dostawy sprzętu komputerowego, został opisany w sposób, który utrudniał uczciwą konkurencję. Wobec powyższego zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Naruszenie 8 (KND/46/11)

Przedmiotem postępowania przeprowadzonego przez Gminę T. w trybie przetargu nieograniczonego była dostawa samochodu osobowego na potrzeby Miasta T.

Zamawiający zamieścił szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w załączniku nr 1 do SIWZ. Zamawiający wymagał dostawy fabrycznie nowego samochodu osobowego o nadwoziu typu limuzyna, rok produkcji 2011 – spełniającego następujące wymogi:

Parametry techniczne: ilość miejsc siedzących – 5; długość samochodu – min. 4600 mm; nadwozie 5 – drzwiowe (nadwozie 4 – drzwiowe dopuszczone w toku postępowania); napęd przedni; skrzynia biegów: automatyczna – min. 6 – biegowa; układ kierowniczy ze wspomaganiem; silnik benzynowy; pojemność silnika – nie mniej niż 1900 cm^3; moc silnika – nie mniej niż 195 KM (145 kW); kolor nadwozia – czarny; lakier nadwozia – metalizowany; tapicerka – skóra / Alcantara w kolorze ciemnym; pojemność bagażnika z rozłożonymi tylnymi oparciami – min. 550 l.

Wyposażenie pojazdu: poduszka powietrzna dla kierowcy i pasażera + poduszka chroniąca kolana kierowcy; kurtyny powietrzne oraz boczne poduszki powietrzne z przodu i z tyłu; trzypunktowe pasy bezpieczeństwa z przodu z regulacją wysokości mocowania i pirotechnicznymi napinaczami; zagłówki z przodu i z tyłu z regulacją wysokości; ESP – system stabilizacji toru jazdy, ABS – system zapobiegający blokowaniu kół podczas

hamowania, ASR – system optymalizacji przyczepności podczas przyspieszania, HBA – hydrauliczny system wspomagania awaryjnego hamowania; tempomat; reflektory Bi-ksenonowe z systemem adaptacji przednich świateł zależnie od prędkości jazdy i warunków; spryskiwacze reflektorów przednich; podgrzewane dysze spryskiwaczy szyby przedniej; przednie światła przeciwmgielne z funkcją doświetlenia zakrętów; system kontroli ciśnienia w ogumieniu; blokada przeciw uruchomieniowa (immobiliser); zdalnie sterowany centralny zamek z zabezpieczeniem safe; alarm z funkcją monitorowania wnętrza; klimatyzacja automatyczna dwustrefowa, niezależny system ogrzewania ze zdalnym sterowaniem; elektrycznie sterowane szyby z przodu i z tyłu z systemem zabezpieczającym przed przytrzaśnięciem, elektrycznie sterowane, podgrzewane, składane i podświetlane lusterka boczne w kolorze nadwozia; elektrycznie sterowany fotel kierowcy z pamięcią ustawień oraz elektrycznie sterowany fotel pasażera, fotele przednie z regulacją pod lędźwie oraz regulacją wysokości; fotele przednie oraz zewnętrzne miejsca tylnej kanapy podgrzewane, kanapa tylna asymetrycznie dzielona; oświetlenie wnętrza (2 lampki z przodu, 2 lampki do czytania z tyłu), oświetlenie przestrzeni wokół nóg z przodu i z tyłu; obręcze kół ze stopów lekkich min 16" + dodatkowy komplet obręczy stalowych 16" na opony zimowe; komplet opon zimowych – rozmiar jak w pkt 19; przednia szyba z przyciemnianym pasem przeciwsłonecznym; schowek w podłodze bagażnika; gniazdo 12 V w komorze bagażnika; chromowane listwy boczne oraz chromowane listwy wokół szyb bocznych; czujnik deszczu oraz czujniki parkowania – tył i przód; asystent parkowania; system nawigacji satelitarnej, fabryczny wraz z oprogramowaniem (2DIN,DVD,SD,MP3); instalacja radiowa (min. 6 głośników + cyfrowy kolektor) z funkcją bluetooth i zmieniarką CD oraz instalacja do telefonu GSM; 4 - ramienna wielofunkcyjna, skórzana kierownica z możliwością obsługi radia i telefonu GSM; bezkluczykowy system obsługi samochodu.

Gwarancje: części mechaniczne – min. 2 lata; powłoki lakiernicze – min. 3 lata; perforacja nadwozia – min. 10 lat; przeglądy okresowe wg wskazań producenta; ubezpieczenie pojazdu OC, AC, NW, Assistance na rok czasu.

W związku z wątpliwościami, co do poprawności dokonania przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w aspekcie jego zgodności z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, wskazanymi we wniosku o wszczęcie kontroli doraźnej dotyczącym przedmiotowego postępowania, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego z wnioskiem o opinię. Zakres opinii obejmował następujące kwestie:

- czy w świetle ostatecznych postanowień SIWZ, Zamawiający opisując przedmiot zamówienia użył parametrów technicznych wskazujących na wybór konkretnego produktu, tj. konkretnej marki i modelu samochodu osobowego?
- w jaki sposób należy rozumieć zapis SIWZ odnoszący się do dostawy przez wykonawcę samochodu o objętości minimalnej bagażnika 550 l - w odniesieniu do rozłożonych na płasko tylnych oparć siedzeń, przy założeniu, iż przeciętny litraż bagażnika przy rozłożonych na płasko tylnych oparciach siedzeń w samochodach z tego segmentu przekracza objętość 1000 l ?
- czy w przypadku udzielenia przez Zamawiającego odpowiedzi w której wskazałby, iż przy ustalaniu minimalnej objętości bagażnika (550 l) brał pod uwagę nierozłożone na płasko tylne oparcia siedzeń, powyższy wymóg powodowałby ograniczenie wyboru do konkretnego produktu, tj. konkretnej marki i modelu samochodu osobowego?
- czy w związku z dokonaną w trakcie postępowania modyfikacją opisu przedmiotu zamówienia i dopuszczeniem przez Zamawiającego dostawy samochodu o nadwoziu 4 – drzwiowym (Limousin/Sedan), przy jednoczesnym zachowaniu pozostałych minimalnych wymogów technicznych, nastąpiło rozszerzenie kręgu modeli samochodów spełniających wszystkie wymogi Zamawiającego w stosunku do pierwotnego brzmienia SIWZ?

Biegły został zobowiązany do wskazania, jakie samochody odpowiadają parametrom technicznym określonym przez Zamawiającego oraz podania cen rynkowych tych samochodów. Należało uwzględnić sytuację panującą na rynku motoryzacyjnym w lutym 2011 r.

W opinii z dnia 15 lipca 2011 r. biegły rzeczoznawca mgr inż. Jerzy Żyszkowski stwierdził, że określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia parametry wskazują, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia użył parametrów technicznych wskazujących wybór konkretnego pojazdu tj. konkretnej marki i modelu samochodu osobowego, a mianowicie samochodu marki ŠKODA model SUPERB II 2,0 TSI DSG. Zdaniem rzeczoznawcy parametrom technicznym określonym przez zamawiającego odpowiada wyłącznie samochód marki ŠKODA model SUPERB II 2,0 TSI DSG. Cena rynkowa ww. nowego pojazdu w lutym 2011 r. wg informacji uzyskanych w salonie dilerskim wynosiła ok. 140.000,00 złotych w zależności od wynegocjowanych upustów.

Zdaniem rzeczoznawcy wymagania zamawiającego, takie jak: Bi-ksenony adaptacyjne od prędkości i pogody, zamek centralny zdalnie sterowany z systemem safe, oświetlenie wnętrza - 2 lampki z przodu, 2 lampki do czytania z tyłu, instalacja radiowa z cyfrowym korektorem,

a także kryterium pojemności bagażnika - wykluczają samochody innych marek i modeli niż ŠKODA SUPERB II 2,0 TSI DSG.

Ponadto, w części opinii dotyczącej wymaganego wyposażenia samochodu rzeczoznawca wskazał, iż: *„Wymagania dotyczące wyposażenia pojazdu określone zostały bardzo rygorystycznie. Niektóre z ograniczeń trudno jest uzasadnić obiektywnymi potrzebami zamawiającego, jak np.: – 2 lampki z przodu, 2 lampki do czytania z tyłu, oświetlenie przestrzeni wokół nóg z przodu i z tyłu; – schowek w podłodze bagażnika; – gniazdo 12 V w komorze bagażnika; – chromowane listwy wokół szyb bocznych; – czteroramienna kierownica. Wymagania te ograniczają krąg dostawców (...).”*

(…). W niniejszym stanie faktycznym podkreślenia wymaga fakt, iż określone w SIWZ wymagane minimalne parametry techniczne oraz specyficzne dla jednego modelu pojazdu rozwiązania dotyczące wyposażenia pojazdu wskazują na wybór produktu konkretnego producenta. Ponadto, w aspekcie naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp istotne dla potwierdzenia prawidłowości powyższych ustaleń - jest wskazanie, że w przedmiotowym postępowaniu oferty zostały złożone tylko przez wykonawców, którzy oferowali pojazdy marki Škoda.

Dlatego też zamawiający opisując przedmiot zamówienia poprzez wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na konkretny produkt – Škoda Superb naruszył zasadę określoną w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców określone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, ograniczając krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia, oferujących produkty innych marek.

Naruszenie 9 (KN/33/12)

Przedmiotem zamówienia była dostawa następującego sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem dla budynku dydaktycznego:

- Drukarka wielofunkcyjna kolorowa, laserowa - 13 sztuk,
- Zasilacz awaryjny UPS - 158 sztuk,
- Zestaw komputerowy - 175 sztuk,
- Monitor - 175 sztuk,
- Oprogramowanie - 175 sztuk.

Dostarczony sprzęt i oprogramowanie musiały zachować pełną zgodność ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający wyjaśnił, iż „zapoznał się - przed wszczęciem przedmiotowego postępowania -

z treścią Rekomendacji Prezesa Urzędu dotyczących udzielania zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych i stosując się do ich treści tak opisał przedmiot zamówienia, by w żaden sposób nie ograniczać konkurencji. Zamawiający dał temu wyraz przede wszystkim w zapisach specyfikacji - część III punkt 15. Dopuszczenie przez zamawiającego rozwiązań równoważnych, z jednoczesnym opisem zasad równoważności, umożliwia zaoferowanie sprzętu alternatywnego, różnych producentów i w żaden sposób nie ogranicza konkurencji (…) Zamawiający zapoznał się z ofertą kilku producentów i na podstawie zebranych informacji opisane zostały wymagane parametry techniczne dla zamawianego sprzętu komputerowego. W celu zapewnienia równego traktowania wykonawców, czy producentów, przy opisie wymagań zastosowano m.in. rekomendowane przez UZP testy procesora, który stanowi najbardziej istotny element zestawu komputerowego".

W związku z wątpliwościami, co do poprawności dokonania przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w aspekcie jego zgodności z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego sądowego z prośbą o opinię. W sporządzonej ekspertyzie stwierdzono m.in. co następuje:

„Biegły po zapoznaniu się z udostępnioną dokumentacją sprawy, przekazaną biegłemu wraz z zapytaniem ofertowym, stwierdza, że wymagania wobec zamawianego sprzętu, określone w siwz mogą wskazywać na konkretnego wykonawcę i/lub konkretnego producenta zamawianego sprzętu komputerowego. Stwierdzenie takie wynika stąd, że w tejże specyfikacji dostrzegam pewną szczególną zbieżność podanych w SIWZ parametrów z parametrami dostępnych na rynku urządzeń informatycznych, które spełniają łącznie tylko wybrane produkty, w szczególności np.:

1/ parametry drukarki podane przez Zamawiającego w zał. 1 do SIWZ są w pełni zgodne z parametrami drukarki podanej na stronie produktu brothera, dużo bardziej zaawansowane drukarki wielofunkcyjne innych producentów i nie firmy brother nie spełniają łącznie poniższych parametrów minimalnych (brzegowych) (…) Z moich obserwacji, rozwiązania biznesowe w tej klasie cenowej i wyższej cenowej skanują w rozdzielczości max 1200* 1200, a najczęściej 600*600 dpi co jest więcej niż wystarczające. Nadmierna eskalacja wymagań, a ponadto dodanie opcji bezprzewodowej znacznie podraża ten zakup (…) Podobnych wątpliwości jest tu więcej. Właśnie tą drukarkę wskazał w swojej ofercie Hardsoft Telekom (…) Biegłemu nie są znane drukarki, które spełniają wszystkie wymagania zamawiającego za wyjątkiem drukarki brothera.

2/ wymagania w zakresie monitorów LCD - *s.18/3* 7, załącznik 1 do SIWZ, są kopią

specyfikacji monitora LCD oferowanego na stronie: httll://www.fujitsu-sholl.lll/monitor-s122wl-led-22-10001-3ms-250cd-m2-audio-170-170-dvidsub-ll-ll 12.html

Tymczasem ponad 90% monitorów LCD z podświetleniem LED posiada czas reakcji 5ms i wagę około 5kg, a także większe zużycie prądu niż 26 wat, podanie takiej kombinacji zmiennych wyklucza większość z nich (…) Biegłemu nie są znane monitory LCD, które spełniają wszystkie wymagania zamawiającego za wyjątkiem ME Fujitsu.

3/ Wymagania odnośnie obudowy komputera; strona *16/37* - załącznik 1, 2. tiret od dołu - "znak CE oraz numer seryjny komputera powinien być umieszczony na górnej części obudowy", obudowy mogą być różnie kładzione i używane, tj. poziomo i pionowo, mogą być też na półce i informacja może być trudno dostępna - a w ogóle to nie obowiązuje żaden standard w tym zakresie i producenci umieszczają te dane w różnych miejscach obudowy, ponieważ jest to informacja mało istotna, stąd wymienianie jej jako wymogu w realizacji zamówienia publicznego może stanowić pretekst do protestu, jako dość wyraźna preferencja dla pojedynczego dostawcy, akurat z taką właśnie obudową (…)"

Powołany przez Prezesa Urzędu biegły stwierdził zatem, że opis przedmiotu zamówienia tj. drukarki i monitora wskazuje na produkty konkretnych firm (urządzenia właśnie tych firm wskazał wykonawca, który złożył ofertę) jak również, że wymagania odnośnie obudowy komputera w nieuzasadniony sposób zawężały ilość możliwych do zaoferowania produktów (biegły stwierdził, że wskazanie miejsca zamieszczenia takiego znaku jest mało istotne i nie powinno być traktowane jako wymóg niezbędny).

Niezależnie od opinii biegłego trudno zgodzić się też z zasadnością zamieszczenia niektórych zapisów w treści opisu przedmiotu zamówienia na zestawy komputerowe. W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych co najmniej kilka zapisów prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji tj. uniemożliwia złożenie ważnej, niepodlegającej odrzuceniu oferty przez podmioty zdolne do realizacji przedmiotu świadczenia. Przede wszystkim za niedopuszczalny należy uznać wymóg, aby różne elementy zestawu komputerowego (w przedmiotowym postępowaniu taki wymóg określono wobec obudowy, klawiatury, myszy komputerowej i płyty głównej) pochodziły od tego samego producenta i były sygnowane logiem tego producenta. Powyższy zapis oznacza, że zamawiający zażądał, aby dostarczany komputer był produktem tzw. markowym (i istotne elementy takiego komputera miały pochodzić od jednego producenta), co jednoznacznie wyeliminowało z postępowania mniejszych wykonawców zdolnych do realizacji przedmiotu świadczenia, ale składających (integrujących) komputery z elementów różnych producentów. W konsekwencji zamawiający nie tylko uniemożliwił złożenie oferty przez mniejsze podmioty składające komputery

samodzielnie, ale także uniemożliwił zastosowanie w komputerze niektórych elementów (w szczególności dotyczy to płyt głównych) światowych producentów o wysokiej jakości, którzy jednakże nie oferują gotowych zestawów komputerowych składających sie z różnych elementów opatrzonym własnym logo.

Dostęp do zamówienia ograniczało także żądanie przez zamawiającego w toku postępowania dokumentu EPEAT na poziomie złotym dla zestawu komputerowego. Dokument ten stanowi część programu Green Electronic Consilium, który jest prowadzony przez fundację non-profit Institute of Electrical and Electronics Enginners. Standard EPEAT został zaaprobowany w USA jako obowiązujący do stosowania przez agencje federalne USA. EPEAT opiera się na standardzie IEEE 1680 stworzonym przez Institute of Electrical and Electronics Engineers, który zawiera zestaw wymagań pozwalających ocenić wpływ na środowisko sprzętu komputerowego wraz z metodami ich oceny. IEEE 1680 odwołuje się także do innych norm m.in. do RoHS, ISO 14001 (System Zarządzania Środowiskiem), Energy Star, ale jednocześnie obejmuje normy związane z całym cyklem życia produktu. Stosowanie tego kryterium oznacza zawężenie wyboru sprzętu elektronicznego tylko do tych producentów, którzy mają dokument EPEAT. Należy bowiem zwrócić uwagę, że posiadanie EPEAT GOLD oznacza konieczność rejestracji produktu w Green Electronics Council i przejścia procesu weryfikacji zgodnie z wymaganiami rejestracji produktu w celu wprowadzenia danego sprzętu komputerowego do rejestru EPEAT. Zgodnie z wymaganiami należy spełnić 23 kryteria obowiązkowe oraz 28 opcjonalnych uzyskując w ten sposób rating środowiskowy porównywalny pomiędzy producentami. Producenci niezarejestrowani w rejestrze EPEAT pomimo spełniania norm wymaganych na rynku europejskim nie mogą otrzymać tego dokumentu. W konsekwencji brak rejestracji ogranicza ich liczbę.

Z dokumentacji postępowania, a także z opinii biegłego wynika zatem, że wymaganie posiadania przez dostarczany sprzęt wszystkich wyszczególnionych w Załączniku nr 1 do siwz parametrów spowodowało zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców do producentów brothera (drukarki) i Fujitsu (monitory) oraz markowych producentów w zakresie zestawów komputerowych. Ponadto w zakresie zestawów komputerowych zamawiający używał niejednokrotnie klauzul i zapisów, które mogą ograniczać uczciwą konkurencję lub wprost wskazują na konkretnego producenta oprogramowania. Dodatkowo żądanie posiadania dokumentu EPEAT na poziomie GOLD, oznaczało, że wykonawcy spełniający inne normy środowiskowe wymagane na rynku europejskim (np. Energy Star), nie mogli wziąć udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny oraz prawny, w szczególności treść opinii biegłego, jak również fakt, że w postępowaniu wpłynęła do zamawiającego tylko jedna oferta, stwierdzić należy, że zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok z dnia 24 sierpnia 2012, o sygn. akt: KIO 1659/12, dotyczący wezwania do uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 Pzp, oraz wymogów jakie to wezwanie powinno spełnić

Zastosowanie obu przepisów [*art. 26 ust. 3 i 4 Pzp – przyp. red.*] nie zostało pozostawione uznaniu lub swobodzie zamawiającego – mają one charakter obligatoryjnych. Zamawiający nie może zatem zaniechać wyczerpania ścieżki służącej sanowaniu wadliwej oferty, przewidzianej w tych przepisach, wyjąwszy sytuacje zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania. Zamawiający nie może bowiem podjąć decyzji o wykluczeniu wykonawcy czy o odrzuceniu jego oferty nie mając absolutnej pewności co do spełnienia/niespełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu czy odnośnie treści jego oferty. Co więcej, przepis art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych zarówno doktryna, jak i orzecznictwo interpretują jednoznacznie: jeżeli z dokumentów załączonych do oferty nie wynika, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, traktuje się te dokumenty i oświadczenia jak dokumenty ,,zawierające błąd" i mimo, że nie ma wątpliwości co do ich treści, zamawiający winien zastosować art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych.
Wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy powinno być na odpowiednim poziomie precyzji, powinno wskazywać dostrzeżone przez zamawiającego niedoskonałości w zakresie złożonych dokumentów, w sposób, który pozwoli wykonawcy odczytać intencje zamawiającego, dokonaną przez niego ocenę złożonych wraz z ofertą dokumentów i zastosować się do tego wezwania. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów, nie wskazujące na dostrzeżone przez zamawiającego błędy w złożonych dokumentach, szczególnie gdy nawiązuje do treści postawionego warunku udziału w postępowaniu o tak złożonym zakresie i treści, z jakim mamy do czynienia w tym postępowaniu, jest w istocie wezwaniem iluzorycznym. Nie chodzi bowiem o samo wyczerpanie ścieżki przewidzianej w powołanych wyżej przepisach, wystosowanie z formalnego punktu widzenia pisma stanowiącego wezwanie, ale takiego pisma, które nawiązuje w swej treści do dostrzeżonych

niedoskonałości dokumentów. Tylko takie wezwanie pozwala bowiem wykonawcy uczynić zadość jego treści.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 7 września 2012 r., o sygn. akt: KIO 1812/12, KIO 1824/12, dotyczący zastrzeżenia przez wykonawców części oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa

Izba wskazuje, że podmiot zastrzegający w ofercie treść dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa musi tę okoliczność przynajmniej uprawdopodobnić. Brak takiego uprawdopodobnienia, popartego stosownymi dowodami, chociażby wskazaniem procedur podjętych w celu zachowania zasady poufności, musi prowadzić do sytuacji, w której zamawiający, czy pozostali wykonawcy mogą skutecznie podnosić zarzuty w stosunku do takiego zastrzeżenia.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 19 września 2012 r., o sygn. akt: KIO 1900/12, dotyczący kompetencji zamawiającego do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania

Należy przyjąć, iż zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Przeciwny pogląd prowadziłby do wniosku, że zamawiający nie może unieważnić postępowania, w którym doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp (którego nie można usunąć) mającego wpływ na wynik postępowania, jeśli nie jest to wada wymieniona w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp.
W konsekwencji stanowiłoby to przyzwolenie na zawieranie umów nawet w sytuacji, gdy postępowanie obarczone byłoby poważną wadą, jeśli wada ta jest nieusuwalna. Taki pogląd wydaje się nie do zaakceptowania. Przyznanie Prezesowi Urzędu wyłącznej kompetencji do wzruszania zawartych umów, nie powinno ograniczać możliwości zamawiających unieważnienia postępowania, w przypadku stwierdzenia, że jest ono obarczone tak poważnymi nieusuwalnymi wadami, wpływającymi na ważność umowy o zamówienie publiczne, które jednak wykraczają poza dyspozycję przepisu art. 146 ust. 1 pkt 1-6 ustawy Pzp

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 19 września 2012 r., o sygn. akt: KIO 1893/12, dotyczący wniesienia wadium poprzez dokonanie bankowego przelewu transgranicznego, oraz pobrania od tej czynności opłaty przez bank pośredniczący

Izba podkreśla, że rzeczywiście z załączonego do odwołania dowodu, tj. wydruku wyciągu z konta Zamawiającego z dnia 14.08.2012 r. wynika, iż pierwotny przelew nie został dokonany bezpośrednio z banku czeskiego, gdzie ma rachunek Odwołujący, ale za pośrednictwem banku trzeciego, co nie wyklucza, że niniejsza opłata np. z racji przewalutowania nastąpiła we wskazanym w odpowiedzi na odwołanie banku pośredniczącym. Załączone do odpowiedzi na odwołanie pismo z NBP, stanowiące oświadczenie w przedmiocie spornego przelewu także tego nie wyklucza. Załączone do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego - kopia umowy rachunku bankowego; wydruku ze strony internetowej (…) wydruku ze strony internetowej z dnia 17 września 2012 r. godz. 13:53; wydruku ze strony internetowej z dnia 17 września 2012 r. godz. 13:45 także nie mają charakteru przesądzającego w tym zakresie. Jednakże, abstrahując od powyższego (niezależnie od tego kto dokonał potracenia i z jakiego tytułu), Izba stwierdza, że na koncie Zamawiającego w terminie składania ofert nie była zabezpieczona wymagana kwota wadium. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp nie stanowi, czy też nie uzależnia określonych skutków, tj. wykluczenia Wykonawcy, w sytuacji nie wniesienia, w tym wypadku nie wpłacenia wadium do upływu terminu składania ofert, w wymaganej wysokości, od winy Wykonawcy (Odwołującego) lub Zamawiającego, tudzież przyczyn dla których w dacie składania ofert wadium w wymaganej wysokości nie zostało wniesione. W konsekwencji, bez znaczenia jest czy potracenia dokonał bank Odwołującego, bank pośredniczący przy przelewie, czy też bank obsługujący konto Zamawiającego**.**

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 21 września 2012r., o sygn. akt: KIO 1908/12, dotyczący możliwości weryfikowania przez zamawiającego informacji niezależnie od źródeł ich pochodzenia

Izba stoi na stanowisku, że zamawiający w toku oceny ofert ma prawo i obowiązek weryfikować posiadane przez siebie informacje, niezależnie od źródeł ich pochodzenia. Gdyby zamawiającemu odmówić takiego prawa część obligatoryjnych podstaw wykluczenia wykonawcy nie mogłaby być zastosowana przykładowo można wskazać na art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy, art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy, które opierają się na wiedzy zamawiającego z innych

postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i realizowanych na ich podstawie umów, czy z wiedzy zamawiającego związanej z przygotowanie danego postępowania o udzielenie zamówienia, czy też art.24 ust. 2 pkt 3 ustawy, który w dużej mierze opiera się na informacjach pozyskanych albo od wykonawców, np. którzy uczestniczyli w realizacji zamówienia podawanego jako podstawa nabycia doświadczenia jako podwykonawca, czy konsorcjant, albo od innych zamawiających. Wymaganie, aby każdorazowo wykonawca dysponujący wiedzą o podaniu przez innego wykonawcę nieprawdziwych informacji wnosił odwołanie byłoby nieracjonalne i uniemożliwiałoby wyeliminowanie nierzetelnego wykonawcy w sytuacji, gdy informacja taka pochodziłaby od innego zamawiającego, któremu środki ochrony prawnej nie przysługują, a nadto nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia. Tym samym oparcie się przez zamawiającego na informacjach pozyskanych w sposób nieregulowany ustawowo nie powoduje naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, o ile zamawiający zweryfikuje taką informację i zachowa się w analogiczny sposób wobec wszystkich wykonawców, co do których powziął wątpliwości na skutek uzyskanych informacji.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 29 sierpnia 2012r., o sygn. akt: KIO 1766/12, dotyczący skuteczności wniesienia wadium

Istotne w tej mierze są właściwe regulacje zawarte w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych a następnie ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 roku Nr 72, poz. 665 ze zm.). I tak, przepis art. 45 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych określa, na czym polega wniesienie wadium w pieniądzu. Zgodnie z tym przepisem, wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. Posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „*wpłacać na rachunek*" jest w ocenie Izby równoznaczne z koniecznością zaksięgowania środków pieniężnych na wskazanym rachunku. Wydanie dyspozycji dokonania wpłaty nie jest „*wpłatą*" w rozumieniu przepisu art. 45 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz jedynie podjęciem kroków zmierzających do dokonania takiej wpłaty. Potwierdzeniem powyższego jest przepis art. 63c ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym *polecenie przelewu stanowi udzieloną bankowi dyspozycję dłużnika obciążenia jego rachunku określoną kwotą i uznania tą kwotą rachunku wierzyciela. Bank wykonuje dyspozycję dłużnika w sposób przewidziany w umowie rachunku bankowego*. Z przepisu wynika zatem, że wydanie polecenia przelewu powoduje podjęcie ze strony banku określonych czynności mających na

celu realizację wydanej dyspozycji na warunkach określonych w umowie rachunku bankowego. Sama dyspozycja nie jest zatem równoznaczna z dokonaniem wpłaty. (…)
Zatem, wobec faktu, że kwota wadium nie została zaksięgowana na koncie zamawiającego przed terminem składania ofert, oferta złożona przez odwołującego nie była skutecznie zabezpieczona. Oznacza to, że zamawiający w sytuacji wystąpienia okoliczności przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych nie dysponowałby kwotą wadium, nie mógłby skutecznie zaspokoić swoich roszczeń, zatem cel wadium nie został osiągnięty.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 17 września 2012r., o sygn. akt: KIO 1891/12, dotyczący modyfikacji SIWZ w zakresie żądanym przez odwołującego przez pryzmat zasady uczciwej konkurencji

(…) Uczciwa konkurencja to również, a może i przede wszystkim, stworzenie przedsiębiorcom warunków do tworzenia i zbytu jak najlepszych jakościowo produktów czy usług i uzyskiwania jak najlepszych efektów w celu „wyprzedzenia" konkurentów. Odnosi się to szczególnie do rynku informatyczno – telekomunikacyjnego, którego istnienie i rozwój – i istniejąca na nim konkurencja – polega właśnie na ciągłym wprowadzaniu innowacji, lepszych rozwiązań, nowych urządzeń, ulepszania parametrów, zwiększania funkcjonalności itd. W takim ujęciu domaganie się „pogarszania" warunków świadczenia usług w stosunku do tego, co mogą zaproponować konkurenci, jest wręcz zaprzeczeniem konkurencyjności.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok z dnia 27 sierpnia 2012r., o sygn. akt: KIO 1710/12, dotyczący zmodyfikowania SIWZ przez zamawiającego w zakresie części zarzutów, przed terminem orzekania przez Izbę

Zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego, tym samym musi swój wyrok dostosować m.in. do realnych okoliczności, które istnieją w danym postępowaniu przetargowym. Orzekając, Izba powinna też kierować się zasadami logiki oraz uwzględniać konsekwencje swojego wyroku dla stron.
Biorąc zatem pod uwagę powyższe okoliczności, tj. dokonaną zmianę treści spornej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba uznała, że w powyższym zakresie

zamawiający skorygował podniesione w ramach zarzutów odwołania, zaistniałe w specyfikacji istotnych warunków zamówienia braki lub nieścisłości, a w zakresie kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy – zamawiający zmienił swoje stanowisko.

Brak jest więc w chwili orzekania podstaw do toczenia sporu pomiędzy stronami w tym zakresie, a orzekanie w tym przedmiocie jest bezprzedmiotowe. Poza tym również ze względu na brak wpływu powyższych kwestii na wynik postępowania, zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba zobowiązana jest odwołanie w tym zakresie oddalić.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. o sygn. akt IV Ca 638/12 dotyczący złożenia nieprawdziwych informacji

tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 26 czerwca 2012 r. o sygn. akt: V Ca 80/12 dotyczący nieprawdziwych informacji oraz warunków udziału w postępowaniu

tekst orzeczenia

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 9/2012

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2012 – 30.09.2012

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	127 273	15 690	**142 963**
O udzieleniu zamówienia	126 424	18 216	**144 640**
O konkursie	78	23	**101**
O wynikach konkursu	67	26	**93**
O zmianie ogłoszenia	31 007	8 936*	**39 943**
O koncesji na usługi / roboty budowlane	26	23	**49**
O zamiarze zawarcia umowy	5 353	579	**5 932**
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	282	**282**
O profilu nabywcy	-	5	**5**
RAZEM	**290 228**	**43 780**	**334 008**

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	32,17%	7,33%
Dostawy	35,28%	54,70%
Usługi	32,55%	37,97%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,23%	96,51%
Przetarg ograniczony	0,45%	2,63%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,07%	0,64%
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	127	0,10%
Dostawy	77	0,06%
Usługi	255	0,20%
Razem	**459**	**0,36%**

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	37	0,03%
Dostawy	41	0,03%
Usługi	82	0,06%
Razem	**160**	**0,12%**

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	1 650	1,30%
Dostawy	1 444	1,13%
Usługi	3 702	2,91%
Razem	**6 796**	**5,34%**

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	32 613	25,62%
Dostawy	26 002	20,43%
Usługi	26 954	21,18%
Razem	**85 569**	**67,23%**

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	28,51%	5,14%
Dostawy	34,88%	43,28%
Usługi	36,61%	51,58%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	83,98%	86,68%
Przetarg ograniczony	0,41%	2,26%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,05%	2,44%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,07%	8,50%*
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,12%
Wolna ręka	12,80%	-
Zapytanie o cenę	2,50%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,17%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	33,664 mld zł

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	63%
Dostawy	20%
Usługi	17%

* - 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	143 712	83,32%
I kw. 2012	37 387	31 788	85,02%
I poł. 2012	81 191	68 491	84,36%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzucanych
Roboty budowlane	4,99	2,16

Dostawy	2,46	1,51
Usługi	2,93	1,71
Średnio	**3,08**	**1,76**

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	39 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	4,84%
Administracja rządowa terenowa	2,24%
Administracja samorządowa	49,57%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,51%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,01%
Uczelnie publiczne	4,74%
Podmiot prawa publicznego	0,27%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	10,06%
Inny	21,77%

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,91%
Administracja rządowa terenowa	3,21%
Administracja samorządowa	40,75%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,34%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,12%
Uczelnie publiczne	6,75%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	15,32%
Zamawiający sektorowy	1,51%
Inny	23,08%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	20,23%	24,77%	55,00%
Administracja rządowa terenowa	16,99%	35,72%	47,29%
Administracja samorządowa	39,74%	17,79%	42,47%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	18,31%	45,73%	35,96%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub	15,64%	37,14%	47,22%

trybunał			
Uczelnie publiczne	11,91%	55,29%	32,79%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	5,67%	66,87%	27,46%
Zamawiający sektorowy	7,73%	44,76%	47,51%
Inny	23,03%	40,29%	36,68%

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	77,80	0,37	0,11	0,00	0,00	18,16	3,30	0,26
Administracja rządowa terenowa	81,61	0,24	0,03	0,00	0,00	13,06	4,46	0,61
Administracja samorządowa	85,73	0,21	0,04	0,06	0,01	11,77	1,95	0,22
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	82,52	0,65	0,14	0,05	0,03	13,76	2,70	0,16
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	64,46	0,68	0,31	0,06	0,06	18,17	16,13	0,12
Uczelnie publiczne	79,39	0,22	0,08	0,06	0,04	16,54	3,62	0,06
Podmiot prawa publicznego	82,72	0,00	0,00	0,00	0,00	10,37	3,00	3,92
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	89,94	0,65	0,02	0,05	0,00	8,31	1,02	0,01
Inny	81,25	0,70	0,04	0,13	0,03	14,92	2,86	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	9	4 x usługi 2 x roboty budowlane 3 x dostawy	390 884 551 EUR
Dania	2	1 x usługi 1 x dostawy	762 272 EUR
Estonia	1	1 x dostawy	3 931 528 EUR
Francja	2	1 x usługi 1 x dostawy	2 772 876 EUR
Grecja	1	1 x usługi	28 500 EUR
Litwa	3	3 x dostawy	5 131 413 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
Włochy	1	1 x dostawy	1 083 378 EUR
Razem	**42**	**4 x roboty budowlane** **21 x dostawy** **17 x usługi**	**460 616 295 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	1	824 600	29	25 191 102	11	43 030 628			**41**	**69 046 330**
Cypr			1	18 651 775					**1**	**18 651 775**
Dania					1	602 415			**1**	**602 415**
Estonia			1	81 698					**1**	**81 698**
Finlandia			2	15 591 680	1	2 991 136			**3**	**18 582 816**
Francja			9	12 271 160	6	23 880 877			**15**	**36 152 037**
Grecja	1	19 555 936							**1**	**19 555 936**
Hiszpania	8	1 696 956 066	3	669 617 329	8	13 893 670			**19**	**2 380 467 065**
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	6	782 356 171	84	267 499 778	15	39 487 831			**105**	**1 089 343 780**
Norwegia			2	569 647	3	9 488 304			**5**	**10 057 951**
Portugalia					1	40 103 484			**1**	**40 103 484**
Rosja					2	2 075 075			**2**	**2 075 075**
Słowacja	3	44 943 237	4	11 178 445					**7**	**56 121 682**
Szwajcaria			40	639 727 581					**40**	**639 727 581**
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			18	53 537 957	5	8 235 162			**23**	**61 773 119**
Węgry					1	5 500 000			**1**	**5 500 000**
Wielka Brytania			114	17 481 906	13	39 442 226			**127**	**56 924 132**
Włochy	1	399 742 420	9	15 034 292	3	22 664 970	1	20 000	**14**	**437 461 682**
Razem	**20**	**2 944 378 430**	**363**	**1 817 105 175**	**81**	**278 396 773**	**2**	**31 667**	**466**	**5 039 912 045**

* - 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	146	
Zakończone	137	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	103	75%
Stwierdzono naruszenia	34	25%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	1	3%
ponowna ocena	13	38%
uchybienia formalne	20	59%

Kontrole doraźne

Kontrole	**Liczba**	
Wszczęte	77	
Zakończone	103	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Brak naruszeń	4	4%
Stwierdzono naruszenia	99	96%
W tym: zawiadomienie RDFP	50	51%

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	17	
Zakończone	22	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	22	100%
w tym:		
	22	100%
uchybienia formalne	8	36%
zawiadomienie RDFP		

Postępowania wyjaśniające

Postępowania wyjaśniające	**Liczba**	
Wszczęte	521	
Zakończone	1 099	
Wyniki postępowań	**Liczba**	**Struktura procentowa**
przekazane do kontroli	83	8%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	2 089	
Rozpatrzono ogółem	2 103	
Sposób rozpatrzenia	**Liczba**	**Rozkład procentowy**
Zwrócone	197	10%
Odrzucone	111	5%
Umorzone postępowanie	254	12%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	323	15%
Oddalone	688	33%
Uwzględnione	530	25%

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	120	113
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	6%	6%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Joanna Czarnecka *Joanna Orzeł*
Renata Dzikowska *Izabela Rzepkowska*
Wojciech Michalski
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