INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Grudzień 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
- Notyfikacja pełnej transpozycji dyrektywy 2009/81/WE 2
- Publikacja rozporządzeń Prezesa Rady Ministrów wydanych w związku z opublikowaniem ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi 2
- Ogłoszenie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku w sprawie prejudycjalnej C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact 4
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie dot. wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp 7
- Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu dot. wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp . 8
- Konsultacje w sprawie elektronicznego fakturowania w zamówieniach publicznych 10
- Zakończenie realizacji cyklu 10 warsztatów dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych 11
- VI Konferencja w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych 12

PRAWO EUROPEJSKIE 13
Nowe orzecznictwo ETS w zakresie zamówień publicznych 13
OPINIE PRAWNE 24
Zmiana podmiotowa po stronie wykonawcy w kontekście upadłości członka konsorcjum ... 24
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 26
Przykładowe naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stwierdzone w wyniku obligatoryjnych kontroli uprzednich Prezesa UZP 26
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 52
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych 52
ANALIZY SYSTEMOWE 58
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2012 – 30.11.2012 58

AKTUALNOŚCI

➢ Notyfikacja pełnej transpozycji dyrektywy 2009/81/WE

Urząd Zamówień Publicznych dokonał notyfikacji pełnej transpozycji dyrektywy 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.8.2009, str. 76), dalej: dyrektywa obronna. Informacja o notyfikacji została również przekazana służbom Komisji Europejskiej.

Przepisy dyrektywy obronnej zostały przeniesione na grunt prawa polskiego w drodze ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi opublikowanej w Dzienniku Ustaw w dniu 19 listopada 2012 r. (poz. 1271). Nowe przepisy wejdą w życie w dniu 20 lutego 2013 r.

Notyfikacja pełnej transpozycji dyrektywy obronnej sprawia, że prowadzone przez Komisję Europejską postępowanie o naruszenie w związku z brakiem notyfikacji przepisów przenoszących przepisy dyrektywy na grunt prawa polskiego, a także skarga wraz wnioskiem o nałożenie dziennej kary pieniężnej w wysokości 70.561,92 euro, o których złożeniu do Trybunału Sprawiedliwości Komisja podjęła decyzję w dniu 27 września 2012 r., stają się bezprzedmiotowe. W tym miejscu należy przypomnieć, że wspomniana okresowa kara pieniężna byłaby i tak naliczana od daty wydania ewentualnego wyroku Trybunału Sprawiedliwości stwierdzającego naruszenie przez państwo członkowskie jego obowiązków (tj. braku notyfikacji przepisów wdrażających) do dnia usunięcia naruszenia, tj. do dnia notyfikacji pełnej transpozycji przepisów dyrektywy.

➢ Publikacja rozporządzeń Prezesa Rady Ministrów wydanych w związku z opublikowaniem ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi

W dniu 4 grudnia 2012 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej zostały opublikowane dwa rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów wydane w związku z opublikowaniem ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Poz. 1271)

1. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 03 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (Poz. 1361),
2. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 03 grudnia 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Poz. 1360).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 03 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (Poz. 1361)

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 03 grudnia 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Poz. 1360)

Natomiast w dniu 7 grudnia 2012 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej zostało opublikowane Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 03 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Poz. 1372).

***Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 03 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Poz. 1372)*.**

Wyżej wymienione rozporządzenia wejdą w życie wraz z ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Poz. 1271) tj. **20 lutego 2013 r.**

Informacja na temat procesu legislacyjnego dotyczącego rozporządzenia znajduje się na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:
http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1699
oraz Rządowego Centrum Legislacji:
http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/4/projekt/68319
http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/4/projekt/68255
http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/4/projekt/68400

➢ Ogłoszenie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku w sprawie prejudycjalnej C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact

Postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła się, na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem, czy art. 45 ust. 2 pkt d) dyrektywy 2004/18/WE w brzmieniu: z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który (...) jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez zamawiającego, w zw. z art. 53 ust. 3 i art. 54 ust. 4 dyrektywy 2004/17/WE można interpretować w ten sposób, że za takie zawinione poważne wykroczenie zawodowe można uznać sytuację, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych. W przypadku negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie Izba chciałaby wiedzieć, czy, skoro państwa członkowskie mogą wprowadzić inne niż wymienione w art. 45 dyrektywy 2004/18/WE przesłanki wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które uznają za zasadne dla ochrony interesu publicznego, słusznych interesów zamawiających oraz zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami, za zgodną z tą dyrektywą oraz Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej można uznać przesłankę wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych.

W dniu 13 grudnia 2012 r. Trybunał wydał wyrok w tej sprawie, w którym stwierdził, iż „art. 45 ust. 2 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowań krajowych stanowiących, że poważne wykroczenie zawodowe, powodujące automatyczne wykluczenie danego wykonawcy z trwającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zachodzi, gdy z powodu okoliczności, za które wykonawca ten ponosi odpowiedzialność, instytucja zamawiająca rozwiązała albo wypowiedziała wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego albo odstąpiła od umowy w sprawie zamówienia publicznego z danym wykonawcą, jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy, albo odstąpienie od niej nastąpiło w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania w toku, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5% wartości umowy”.

Jednocześnie, w ocenie Trybunału, „zasady i normy prawa Unii z zakresu zamówień publicznych nie uzasadniają tego, by w imię ochrony interesu publicznego oraz słusznych interesów instytucji zamawiających, jak również zachowania uczciwej konkurencji między

wykonawcami, uregulowania krajowe, takie jak uregulowania będące przedmiotem postępowania głównego, zobowiązywały instytucję zamawiającą do automatycznego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy w sytuacji, o jakiej mowa w odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne".

Zarazem Trybunał podzielił zdanie rządu polskiego, zgodnie z którym pojęcie „poważnego wykroczenia zawodowego" obejmuje wszelkie zawinione uchybienia, które wpływają na wiarygodność zawodową danego wykonawcy, a nie tylko naruszenia wąsko rozumianych norm deontologicznych obowiązujących w zawodzie wykonywanym przez wykonawcę, które stwierdzane są przez organ dyscyplinarny ustanowiony dla tego zawodu lub w prawomocnym orzeczeniu sądowym. **W związku z tym niewykonanie zobowiązań umownych przez wykonawcę można co do zasady uznać za wykroczenie zawodowe. Niemniej jednak, w ocenie Trybunału, pojęcie „poważnego wykroczenia" należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony.** W konsekwencji stwierdzenie istnienia „poważnego wykroczenia" wymaga co do zasady przeprowadzenia konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy danego wykonawcy (zob. pkt 27 i nast. wyroku).

Równocześnie ETS uznał, że nieprawidłowe, niedokładne lub niskie jakościowo wykonanie umowy lub jej części, jeżeli nie ma charakteru wykroczenia zawodowego rozumianego jak wyżej, może być brane pod uwagę przy ocenie zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia świadcząc o jego niższych kompetencjach zawodowych.

Należy wskazać, że Trybunał w przedmiotowym wyroku nie zanegował możliwości wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu niewykonania zobowiązań umownych na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo zamówień publicznych. Podkreślił jednak, że wykluczenie powinno być wynikiem poważnego wykroczenia, a zatem nie może mieć charakteru automatycznego i każdorazowo powinno być poprzedzone zindywidualizowaną oceną postawy danego wykonawcy. Instytucja zamawiająca powinna zatem być w stanie wykazać, że niewykonanie zobowiązań umownych nastąpiło wskutek zamierzonego działania wykonawcy lub poważnego niedbalstwa z jego strony.

Orzeczenie TSUE dotyczące wykładni art. 45 ust. 2 pkt. d) dyrektywy 2004/18/WE wpisuje się w analogiczną wykładnię przepisu art. 24 ust. 1 pkt. 1a ustawy prawo zamówień publicznych dokonywaną w zapadłych w tym zakresie orzeczeniach sądów krajowych:

1. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt V Ca 2015/12, w sprawie ze skargi NDI S.A. i Alpine Bau GmbH przy udziale strony przeciwnej skargi Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad,
2. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt V Ca 1982/12, w sprawie ze skargi Skarbu Państwa – Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad przy udziale strony przeciwnej skargi NDI S.A. i Alpine Bau GmbH.

Sąd Okręgowy w Warszawie w ustnych motywach uzasadnienia powyższych wyroków podniósł, iż wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp nie może następować automatycznie. W każdym bowiem przypadku przesłanki wykluczenia powinny być badane przez zamawiającego indywidualnie, przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 2 lit. d) dyrektywy klasycznej 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r., która mówi o wykluczeniu z udziału w postępowaniu wykonawcy, który jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez instytucje zamawiające. W ocenie Sądu Okręgowego przy interpretacji przepisu art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp należy stosować wykładnię zawężającą, czyli rozpatrywać takie okoliczności, które można zakwalifikować jako „brak profesjonalizmu". Obowiązująca w tym zakresie wykładnia prounijna nakazuje badać okoliczności, w jakich doszło do odstąpienia od umowy. Analogicznie jak TSUE, Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał zatem, iż obowiązująca w zakresie interpretacji art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp jest wykładnia prounijna tego przepisu. Oznacza to, że nie każdy przypadek rozwiązania umowy, jej wypowiedzenia bądź odstąpienia od umowy z wykonawcą z przyczyn, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, może stanowić podstawę do wykluczenia. Decyzja o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może nastąpić tylko po zbadaniu przez zamawiającego okoliczności, w jakich doszło do odstąpienia o umowy i ustaleniu w tym zakresie istotnego naruszenia zasad wynikających z profesjonalnego wykonywania obowiązków zawodowych przez wykonawcę. Orzeczenie TSUE stanowi zatem także wskazówkę interpretacyjną dla Krajowej Izby Odwoławczej i sądów orzekających w podobnych sprawach.

Na marginesie należy wspomnieć, że w podobnym kierunku zmierzają zmiany projektowane w nowej dyrektywie w sprawie zamówień publicznych, która dyskutowana jest obecnie na forum Rady UE i Parlamentu Europejskiego. W art. 55 ust. 3 lit. e) projekt przewiduje nową przesłankę wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy wykazywali znaczne

lub stałe niedociągnięcia w realizacji istotnego wymagania w ramach wcześniejszego zamówienia, które doprowadziły do przedwczesnego rozwiązania umowy w sprawie zamówienia, roszczeń odszkodowawczych lub innych porównywalnych sankcji.

Treść wyroku

➢ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie dot. wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 23 listopada 2012 r. (sygn. akt V Ca 2497/12) uwzględnił skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oraz zmienił wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 sierpnia 2012 r. (KIO 1700/12) i oddalił odwołanie wykonawcy wykluczonego przez zamawiającego.
Sąd orzekł, iż wykluczeniu z art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp podlega również wykonawca, od umowy z którym zamawiający odstąpił, także w przypadku, gdy umowa o zamówienie publiczne nie została zawarta na podstawie ustawy Pzp.
Zdaniem Sądu, przedstawionym na ogłoszeniu motywów rozstrzygnięcia, wykluczenie z art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „PZP" znajduje zastosowanie także w przypadku wykonawców, od umowy z którymi zamawiający odstąpił, również wtedy, gdy umowa ta została zawarta poza ustawą PZP (na podstawie innych procedur niż uregulowane w PZP), np. w wyniku zastosowania szczególnej procedury organizacji międzynarodowej odmiennej od określonej w PZP, na podstawie jednego z wyłączeń obowiązku zastosowania PZP (art. 4 pkt 1 lit. a PZP). Zdaniem Sądu umową o zamówienie publiczne jest bowiem każda umowa, która odpowiada definicji legalnej zamówienia publicznego (art. 2 pkt 13 PZP), w myśl której zamówieniem publicznym jest umowa odpłatna zawarta pomiędzy zamawiającym i wykonawcą, której przedmiotem jest usługa, dostawa lub robota budowlana, a nie tylko umowa, która została zawarta po przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w jednym z trybów przewidzianych w ustawie PZP.
Wyrok Sądu Okręgowego zapadł na skutek skargi Prezesa Urzędu oraz zamawiającego, którzy zaskarżyli orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, w którym Izba błędnie uwzględniła odwołanie wykonawcy na wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a PZP z powodu odstąpienia przez zamawiającego od umowy zawartej z odwołującym się wykonawcą bez stosowania przepisów PZP zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a tej ustawy, tj. na

podstawie procedury Banku Światowego finansującego zamówienie. Krajowa Izba Odwoławcza uznała bowiem niesłusznie, iż wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 1a PZP może dotyczyć wyłącznie przypadku, gdy odstąpienie dokonane przez zamawiającego dotyczyło umowy zawartej z zastosowaniem przepisów tej ustawy. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej umowa zawarta bez stosowania przepisów PZP z uwagi na zaistnienie przesłanki wyłączenia, o której mowa w art. 4 tej ustawy, nie stanowi umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 1 lit. a PZP.

Prezes Urzędu zarzucił Krajowej Izbie Odwoławczej m.in. naruszenie przepisów art. 2 pkt 13 oraz art. 4 pkt 1 lit. a PZP poprzez błędną ich wykładnię polegającą na uznaniu, że nie stanowi umowy w sprawie zamówienia publicznego odpłatna umowa zawarta pomiędzy zamawiającym zobowiązanym do stosowania PZP zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 PZP a wykonawcą, przedmiotem której jest świadczenie na rzecz zamawiającego usług, w przypadku gdy wybór wykonawcy został dokonany zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a PZP na podstawie szczególnej procedury organizacji międzynarodowej odmiennej od określonej w ustawie PZP. Ponadto w skardze zarzucono naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy PZP poprzez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, że wykluczenie wykonawcy z postępowania na mocy tego przepisu może mieć zastosowanie wyłącznie do umów zawartych w wyniku zastosowania do nich przepisów ustawy PZP.

Treść wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 listopada 2012 r. wraz z uzasadnieniem zostanie zamieszczona na stronie internetowej UZP w zakładce Orzecznictwo ws. zamówień publicznych po otrzymaniu ich odpisu.

Treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 sierpnia 2012 r. (KIO 1700/12).

Zamawiający w celu wykluczenia wykonawcy zobowiązany jest potwierdzić złożenie nieprawdziwych informacji – wynika z wyroku Sądu Okręgowy w Toruniu w następstwie skargi Prezesa Urzędu na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej

➢ Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu dot. wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp

Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt: VI Ga 134/12) uwzględnił skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz zmienił wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2012 r. (sygn. akt: KIO 2003/12) i oddalił odwołanie wykonawcy kwestionującego wybór przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty w

postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wyrok Sądu Okręgowego zapadł na skutek skargi Prezesa Urzędu, który zaskarżył orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, w którym Izba błędnie uwzględniła odwołanie wykonawcy wnoszącego m.in. o nakazanie zamawiającemu wykluczenia z udziału w postępowaniu konsorcjum wykonawców, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji w wykazie wykonanych usług.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 października 2012 r. (sygn. akt: KIO 2003/12) uznała, iż niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie dokumentów przedłożonych przez wykonawcę wraz z ofertą oraz niezłożenie wyjaśnień dotyczących zakwestionowanego przez zamawiającego wykazu usług, lecz przedłożenie wykazu uzupełnionego o inną usługę potwierdzającą spełnienie warunku udziału w postępowaniu, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, świadczyć może o tym, iż konsorcjum wykonawców złożyło nieprawdziwe informacje, a zatem wystąpiła podstawa do wykluczenia go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2012 r. (sygn. akt: KIO 2003/12).

We wniesionej skardze Prezes Urzędu zarzucił Krajowej Izbie Odwoławczej naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wskazując, iż wykluczanie wykonawców z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie gdy zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji prawdziwości podanych przez wykonawcę informacji, a także w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia owej nieprawdziwość. W skardze Prezes Urzędu podkreślał również, iż z treści art. 26 ust. 4 ustawy Pzp nie wynika ograniczenie do jednokrotnego skorzystania z procedury wyjaśniającej w zakresie oświadczeń lub dokumentów składanych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu w sytuacji gdy uprzednio żądane wyjaśnienia w ogóle nie zostały złożone, a także, iż konsorcjum wykonawców było uprawnione do samodzielnego uzupełnienia oferty o nowy wykaz usług w przypadku, gdy wezwanie do złożenia wyjaśnień było niejednoznaczne.

Skarga Prezesa UZP z dnia 23 października 2012 r.

Na skutek uwzględnienia przez Sąd Okręgowy w Toruniu skargi wniesionej przez Prezesa Urzędu zaistniała możliwość zakończenia postępowania zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. W wyniku wykonania zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający zmuszony był bowiem unieważnić postępowanie, gdyż cena oferty najkorzystniejszej wybranej po wykluczeniu z udziału w postępowaniu konsorcjum

wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, przewyższała o 936.000,00 zł kwotę jaką zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu, obok wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt: IV Ca 683/12), przyczynia się do kształtowania spójnej linii orzeczniczej w zakresie interpretacji przesłanki wykluczenia wykonawców z powodu złożenia nieprawdziwych informacji, w świetle której jedynie celowe, zawinione i zamierzone działanie wykonawcy prowadzące do złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania może skutkować wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Treść wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r. wraz z uzasadnieniem zostanie zamieszczona na stronie internetowej UZP w zakładce Orzecznictwo ws. zamówień publicznych po otrzymaniu ich odpisu.

➢ Konsultacje w sprawie elektronicznego fakturowania w zamówieniach publicznych

W ramach Jednolitego Rynku UE jednym z planowanych działań (Single Market Act II) jest wprowadzenie elektronicznego fakturowania (ang. e-invoicing) obejmującego również zamówienia publiczne udzielane w UE. Oczekuje się, że elektroniczne faktury (e-faktury) obniżą koszty prowadzonych operacji, zniwelują opóźnienia w płatnościach i zredukują zużycie surowców i tym samym produkcję odpadów.

Część państw członkowskich posiada krajowe przepisy dotyczące elektronicznego fakturowania, a niektóre z nich wprowadziły obowiązek elektronizacji faktur przy udzielaniu zamówień publicznych. Istnienie wielu narodowych systemów elektronicznego fakturowania opartych o krajowe standardy powoduje, według Komisji, komplikacje i zwiększa koszty ponoszone przez wykonawców szczególnie w przypadku zamówień przekraczających granice narodowe, co ostatecznie skutkuje fragmentacją Jednolitego Rynku.

W ramach prac przygotowawczych nad ewentualnym wprowadzeniem elektronizacji faktur w zamówieniach publicznych Komisja Europejska zaprasza wszystkich zainteresowanych (instytucje publiczne, osoby indywidualne, przedsiębiorstwa, organizacje) do wyrażenia opinii w publicznych konsultacjach. Szczególnie oczekiwane są opinie od zamawiających i wykonawców będących bezpośrednimi użytkownikami elektronicznych faktur.

Komisja jest zainteresowana uzyskaniem informacji dotyczących (1) dotychczasowych doświadczeń związanych z użytkowaniem faktur elektronicznych oraz (2) opinii dotyczących zamiaru wprowadzenia elektronicznego fakturowania w zamówieniach publicznych.
Konsultacje będą trwać do 14 stycznia 2013r (włącznie). Ankieta zawiera ok. 20 pytań. W przypadku pytań otwartych odpowiedzi można udzielić w dowolnym języku oficjalnym UE (ze względów na czas ich tłumaczenia Komisja zachęca do udzielenia takiej odpowiedzi w języku angielskim, o ile jest to możliwe). Ankietę można wypełnić anonimowo.
Polska wersja formularza ankietowego
Informacje Komisji na temat elektronizacji fakturowania w zamówieniach publicznych

➢ Zakończenie realizacji cyklu 10 warsztatów dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych

Dobiegła końca realizacja cyklu 10 warsztatów organizowanych przez Urząd Zamówień Publicznych na temat procedur udzielania zamówień publicznych, skierowanych do grupy 150 osób - przedstawicieli administracji publicznej. 4 grudnia 2012 r. odbyło się ostatnie ze spotkań w ramach cyklu, zakończone uroczystym wręczeniem certyfikatów przez Pana Jacka Sadowego, Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Pana Wojciecha Michotę, z-cę Dyrektora Departamentu Służby Cywilnej do spraw koordynacji projektów i szkoleń KPRM. Tematem dziesiątego warsztatu były umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Zagadnienie klauzul zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego omówił Pan Jakub Beli z Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych. Następnie Pan Zbigniew Miczek, Sędzia Sądu Rejonowego w Tarnowie, przedstawił obszary potencjalnych konfliktów przy wykonywaniu umów zawartych w trybie Pzp jako przyczyny sporów sądowych. Umowy w sprawie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są utwory architektoniczne zaprezentowała Pani Marta Strzelczyk, radca prawny w Krajowej Izbie Architektów RP.
Warsztaty zostały zorganizowane w odpowiedzi na zapotrzebowanie zgłaszane przez instytucje zobowiązane do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Tematyka spotkań obejmowała najważniejsze zagadnienia związane z procedurą udzielania zamówień publicznych, m.in. zasady właściwego wyboru trybu udzielania zamówień publicznych, szacowanie wartości zamówienia, opis przedmiotu zamówienia, kryteria oceny ofert, realizacja przedmiotu zamówienia przez podwykonawców, prowadzenie licytacji i aukcji

elektronicznej, kwestie środowiskowe i społeczne w procesie udzielania zamówienia, umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

Warsztaty cieszyły się zainteresowaniem i uznaniem uczestniczących w nich osób. Umożliwiły pracownikom odpowiedzialnym za udzielanie zamówień publicznych wymianę doświadczeń, rozwój zawodowy i poszerzenie wiedzy w zakresie funkcjonowania systemu zamówień publicznych.

➢ VI Konferencja w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych

7 grudnia br. odbyła się **VI doroczna konferencja w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych** organizowana przez Urząd Zamówień Publicznych. Wydarzenie zorganizowano w ramach realizacji Krajowego Planu Działań przyjętego przez Radę Ministrów 14 czerwca 2010 r.

Głównym celem konferencji było upowszechnienie informacji na temat środowiskowych oraz społecznych aspektów zamówień publicznych poprzez wskazanie podstaw prawnych, odniesienie do tematyk powiązanych z ochroną środowiska i ekonomią społeczną, a także prezentacja konkretnych studiów przypadku (case studies).

W konferencji uczestniczyło ok. 120 osób - przedstawicieli polskich organów administracji publicznej odpowiedzialnych za zamówienia publiczne w macierzystych jednostkach.

Agenda konferencji

Wybrane prezentacje:

Zrównoważone zamówienia publiczne - podsumowanie Planu Działań

Społeczne zamówienia publiczne - wyniki ankiety

PRAWO EUROPEJSKIE

Nowe orzecznictwo ETS w zakresie zamówień publicznych

Wyrok Trybunału z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact

Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 45 ust. 2 akapit pierwszy lit. d) – Dyrektywa 2004/17/WE – Artykuł 53 ust. 3, art. 54 ust. 4 – Zamówienia publiczne – Sektor usług pocztowych – Kryteria wykluczenia z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia – Poważne wykroczenie zawodowe – Ochrona interesu publicznego – Zachowanie uczciwej konkurencji.

Postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła się, na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem, czy art. 45 ust. 2 pkt d) dyrektywy 2004/18/WE w brzmieniu: z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który (...) jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez zamawiającego, w zw. z art. 53 ust. 3 i art. 54 ust. 4 dyrektywy 2004/17/WE można interpretować w ten sposób, że za takie zawinione poważne wykroczenie zawodowe można uznać sytuację, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych. W przypadku negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie Izba chciałaby wiedzieć, czy, skoro państwa członkowskie mogą wprowadzić inne niż wymienione w art. 45 dyrektywy 2004/18/WE przesłanki wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które uznają za zasadne dla ochrony interesu publicznego, słusznych interesów zamawiających oraz zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami, za zgodną z tą dyrektywą oraz Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej można uznać przesłankę wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych.

W dniu 13 grudnia 2012 r. Trybunał wydał wyrok w tej sprawie, w którym stwierdził, iż „art. 45 ust. 2 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowań krajowych stanowiących, że poważne wykroczenie zawodowe, powodujące automatyczne wykluczenie danego wykonawcy z trwającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zachodzi, gdy z powodu okoliczności, za które wykonawca ten ponosi odpowiedzialność, instytucja zamawiająca

rozwiązała albo wypowiedziała wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego albo odstąpiła od umowy w sprawie zamówienia publicznego z danym wykonawcą, jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy, albo odstąpienie od niej nastąpiło w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania w toku, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5% wartości umowy".

Jednocześnie, w ocenie Trybunału, „zasady i normy prawa Unii z zakresu zamówień publicznych nie uzasadniają tego, by w imię ochrony interesu publicznego oraz słusznych interesów instytucji zamawiających, jak również zachowania uczciwej konkurencji między wykonawcami, uregulowania krajowe, takie jak uregulowania będące przedmiotem postępowania głównego, zobowiązywały instytucję zamawiającą do automatycznego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy w sytuacji, o jakiej mowa w odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne".

Zarazem Trybunał podzielił zdanie rządu polskiego, zgodnie z którym pojęcie „poważnego wykroczenia zawodowego" obejmuje wszelkie zawinione uchybienia, które wpływają na wiarygodność zawodową danego wykonawcy, a nie tylko naruszenia wąsko rozumianych norm deontologicznych obowiązujących w zawodzie wykonywanym przez wykonawcę, które stwierdzane są przez organ dyscyplinarny ustanowiony dla tego zawodu lub w prawomocnym orzeczeniu sądowym. **W związku z tym niewykonanie zobowiązań umownych przez wykonawcę można co do zasady uznać za wykroczenie zawodowe. Niemniej jednak, w ocenie Trybunału, pojęcie „poważnego wykroczenia" należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony.** W konsekwencji stwierdzenie istnienia „poważnego wykroczenia" wymaga co do zasady przeprowadzenia konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy danego wykonawcy (zob. pkt 27 i nast. wyroku).

Równocześnie ETS uznał, że nieprawidłowe, niedokładne lub niskie jakościowo wykonanie umowy lub jej części, jeżeli nie ma charakteru wykroczenia zawodowego rozumianego jak wyżej, może być brane pod uwagę przy ocenie zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia świadcząc o jego niższych kompetencjach zawodowych.

Należy wskazać, że Trybunał w przedmiotowym wyroku nie zanegował możliwości wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu niewykonania zobowiązań umownych na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo zamówień publicznych. Podkreślił jednak, że wykluczenie powinno być wynikiem poważnego wykroczenia, a zatem nie może mieć charakteru automatycznego i

każdorazowo powinno być poprzedzone zindywidualizowaną oceną postawy danego wykonawcy. Instytucja zamawiająca powinna zatem być w stanie wykazać, że niewykonanie zobowiązań umownych nastąpiło wskutek zamierzonego działania wykonawcy lub poważnego niedbalstwa z jego strony.

Orzeczenie TSUE dotyczące wykładni art. 45 ust. 2 pkt. d) dyrektywy 2004/18/WE wpisuje się w analogiczną wykładnię przepisu art. 24 ust. 1 pkt. 1a ustawy prawo zamówień publicznych dokonywaną w zapadłych w tym zakresie orzeczeniach sądów krajowych:

3. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt V Ca 2015/12, w sprawie ze skargi NDI S.A. i Alpine Bau GmbH przy udziale strony przeciwnej skargi Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad,
4. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt V Ca 1982/12, w sprawie ze skargi Skarbu Państwa – Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad przy udziale strony przeciwnej skargi NDI S.A. i Alpine Bau GmbH.

Sąd Okręgowy w Warszawie w ustnych motywach uzasadnienia powyższych wyroków podniósł, iż wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp nie może następować automatycznie. W każdym bowiem przypadku przesłanki wykluczenia powinny być badane przez zamawiającego indywidualnie, przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 2 lit. d) dyrektywy klasycznej 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r., która mówi o wykluczeniu z udziału w postępowaniu wykonawcy, który jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez instytucje zamawiające. W ocenie Sądu Okręgowego przy interpretacji przepisu art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp należy stosować wykładnię zawężającą, czyli rozpatrywać takie okoliczności, które można zakwalifikować jako „brak profesjonalizmu". Obowiązująca w tym zakresie wykładnia prounijna nakazuje badać okoliczności, w jakich doszło do odstąpienia od umowy. Analogicznie jak TSUE, Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał zatem, iż obowiązująca w zakresie interpretacji art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp jest wykładnia prounijna tego przepisu. Oznacza to, że nie każdy przypadek rozwiązania umowy, jej wypowiedzenia bądź odstąpienia od umowy z wykonawcą z przyczyn, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, może stanowić podstawę do wykluczenia. Decyzja o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może nastąpić tylko po zbadaniu przez zamawiającego okoliczności, w jakich doszło do odstąpienia o umowy i ustaleniu w tym zakresie istotnego naruszenia

zasad wynikających z profesjonalnego wykonywania obowiązków zawodowych przez wykonawcę. Orzeczenie TSUE stanowi zatem także wskazówkę interpretacyjną dla Krajowej Izby Odwoławczej i sądów orzekających w podobnych sprawach.
Na marginesie należy wspomnieć, że w podobnym kierunku zmierzają zmiany projektowane w nowej dyrektywie w sprawie zamówień publicznych, która dyskutowana jest obecnie na forum Rady UE i Parlamentu Europejskiego. W art. 55 ust. 3 lit. e) projekt przewiduje nową przesłankę wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy wykazywali znaczne lub stałe niedociągnięcia w realizacji istotnego wymagania w ramach wcześniejszego zamówienia, które doprowadziły do przedwczesnego rozwiązania umowy w sprawie zamówienia, roszczeń odszkodowawczych lub innych porównywalnych sankcji.

Treść wyroku

Orzeczenie z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawach połączonych C-182/11 i C-183/11 Econord

Zamówienia publiczne na usługi – Dyrektywa 2004/18/WE – Instytucja zamawiająca sprawująca nad odrębnym od niej pod względem prawnym wykonawcą kontrolę analogiczną do kontroli, jaką sprawuje nas swymi własnymi służbami – Brak obowiązku organizacji postępowania przetargowego według przepisów prawa Unii (tzw. udzielenie zamówienia „in house") – Wykonawca kontrolowany łącznie przez liczne jednostki samorządu terytorialnego – Warunki stosowania udzielenia zamówienia „in house".

W sprawach połączonych C-182/11 i C-183/11 mających za przedmiot dwa wnioski o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez *Consiglio di Stato* (Włochy) postanowieniami z dnia 23 lutego 2011 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 18 kwietnia 2011 r., w postępowaniach *Econord SpA* przeciwko *Comune di Cagno* (C-182/11), *Comune di Varese, Comune di Solbiate* (C-183/11), *Comune di Varese* **Trybunał ustalił co następuje.**

Stan faktyczny sprawy i okoliczności poprzedzające zadanie pytania prejudycjalnego

Z akt przedłożonych Trybunałowi wynika iż *Comune di Varese* utworzyła ASPEM dla celów zarządzania na swym obszarze głównie publicznymi miejskimi usługami sanitarnymi, jako usługodawca „in house". W czasie zaistnienia okoliczności faktycznych, *Comune di Varese*

posiadała niemalże wszystkie akcje w tejże spółce co zapewniało tej gminie kontrolę tej spółki. W drodze szeregu decyzji wydanych w 2005 r., *Comune di Cagno* i *Comune di Solbiate* wybrały jako preferowaną formę zarządzania miejskimi usługami sanitarnymi, a dokładniej usługami wywozu stałych odpadów miejskich, skoordynowane zarządzanie wraz z innymi gminami przewidziane w art. 30 i art. 113 ust. 5 lit. c) *Decreto legislativo* nr 267 z 2000 r. i zatwierdziły w tym celu zawarcie porozumienia z *Comune di Varese* dotyczącego odpłatnego udzielenia ASPEM zamówienia na zarządzanie ich miejskimi usługami sanitarnymi oraz przystąpiły do tej spółki jako akcjonariusze publiczni uczestniczący w kapitale akcyjnym poprzez nabycie jednej akcji w przypadku każdej z tych gmin. Z akt przedłożonych Trybunałowi wynika, że kapitał akcyjny spółki ASPEM wynosi 173 785 EUR i dzieli się na odpowiadającą mu liczbę akcji o wartości nominalnej 1 EUR. *Comune di Varese* posiada większość kapitału a mianowicie 173 467 akcji. Pozostałych 318 akcji jest podzielone między 36 gminy prowincji *Varese*, przy czym indywidualne udziały wynoszą od 1 do 19 akcji.

Równocześnie z nabyciem tych akcji *Comune di Cagno* i *Comune di Solbiate* zawarły wraz z innymi zainteresowanymi gminami porozumienie akcjonariuszy przewidujące, że przysługuje im prawo do bycia konsultowanymi, prawo do powoływania jednego członka rady nadzorczej i prawo do wyznaczenia jednego członka zarządu w zgodzie z innymi gminami będącymi stronami porozumienia. W tym kontekście te dwie **gminy uważały, że warunki udzielenia zamówienia na świadczenie omawianych usług użyteczności publicznej na zasadach „in-house" były spełnione, ponieważ ASPEM była kontrolowana przez organy samorządu terytorialnego**. **Udzieliły zatem ASPEM bezpośrednio tego zamówienia**. ***Econord SpA* zakwestionowała to bezpośrednie udzielenie zamówienia podnosząc, że w niniejszym przypadku nie była zapewniona kontrola tych dwóch gmin nad ASPEM i w konsekwencji zamówienie powinno było zostać udzielone zgodnie z przepisami prawa Unii**.

Consiglio di Stato zaznaczyło, że wyrok z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 *Teckal*[1] stanowił punkt wyjścia dla orzecznictwa precyzującego warunki uzasadniające bezpośrednie udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z pkt 50 tegoż wyroku **bezpośrednie udzielenie zamówienia publicznego jest uzasadnione nawet w stosunku do osoby odrębnej pod względem formalnym i prawnym od instytucji zamawiającej, w sytuacji gdy jednostka samorządu terytorialnego sprawuje nad tą osobą kontrolę**

[1] Rec. s. I 8121.

analogiczną do sprawowanej nad swoimi własnymi służbami, a osoba ta wykonuje swoją działalność w przeważającym zakresie na rzecz kontrolującej ją jednostki lub jednostek. W takiej bowiem sytuacji dana osoba nie jest uważana za osobę trzecią w stosunku do instytucji zamawiającej. *Consiglio di Stato* zaznaczyło, że w postępowaniach głównych spośród tych dwóch kumulatywnych warunków wskazanych w pkt 50 wyroku w sprawie Teckal przedmiotem dyskusji jest jedynie warunek sprawowania „analogicznej kontroli". *Consiglio di Stato* wskazało, że w wyroku z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 *Parking Brixen*[2], Trybunał ustanowił stosunkowo rygorystyczne warunki dla uznania istnienia „analogicznej kontroli" i określił w tym względzie znaczną liczbę konkretnych wytycznych. Niemniej jednak w późniejszych wyrokach: z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-295/05 *Asemfo*[3]; z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-371/05 Komisja przeciwko Włochom[4]; z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie C-324/07 *Coditel Brabant*[5] Trybunał dał wyraz otwartości i złagodził warunki jakie muszą być spełnione dla uznania, że sprawowana jest „analogiczna kontrola". *Consiglio di Stato* wysnuło z tego ostatniego wyroku w szczególności wniosek, iż można uważać, że chodzi o spółkę „in house" w przypadku kontroli wspólnie sprawowanej nad tą spółką przez liczne jednostki publiczne i że indywidualna sytuacja każdej z tych jednostek, jeżeli chodzi o kontrolę sprawowaną nad ta spółką, jest bez znaczenia.

Sąd odsyłający wskazał, że w niniejszej sprawie *Comune di Varese* sprawowało pełną kontrolę nad ASPEM co nie miało miejsca w przypadku *Comune di Cagno* i *Comune di Solbiate*. Nabycie jednej akcji i szczególnie słabe porozumienie akcjonariuszy nie prowadzą bowiem do jakiejkolwiek skutecznej łącznej kontroli omawianej spółki, jako że te dwie ostatnie gminy nie mogą wywierać wpływu na decyzje ASPEM i nie mogą spełnić kryterium „analogicznej kontroli". Jednakże w świetle ww. wyroku w sprawie *Coditel Brabant* sytuacja każdej z uczestniczących jednostek publicznych rozważanych indywidualnie w zakresie sprawowania kontroli, nie ma znaczenia.

W tej sytuacji *Consiglio di Stato* postanowiła zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne:

Czy zasada, zgodnie z którą nie ma znaczenia pozycja konkretnej jednostki publicznej będącej wspólnikiem spółki celowej, znajduje zastosowanie również wtedy, gdy tak jak w niniejszej sprawie jedna z gmin będących wspólnikami posiada tylko jedną akcję w

[2] Zb. Orz. s. I 8585.
[3] Zb. Orz. s. I 2999.
[4] Niepublikowany w Zbiorze.
[5] Zb. Orz. s. I 8457.

spółce celowej a porozumienia wspólników zawarte między jednostkami publicznymi nie przyznają rzeczonej gminie będącej wspólnikiem skutecznej kontroli nad spółką celową, tak że można przyjąć, że udział w spółce jest tylko formalną przykrywką dla umowy o świadczenie usług?

W przedmiocie dopuszczalności skierowania pytania prejudycjalnego

Comune di Cagno i *Comune di Solbiate* twierdzą, że w okresie po wystąpieniu okoliczności będących u źródła niniejszych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, zorganizowały one otwarte postępowania przetargowe w wyniku których sporne zamówienie zostało udzielone ostatecznie ASPEM. Ten późniejszy rozwój wypadków ma znaczenie jeżeli chodzi o użyteczność udzielania przez Trybunał odpowiedzi na pytanie zadane przez sąd odsyłający.

Rząd włoski twierdzi, że pytanie prejudycjalne jest niedopuszczalne z powodu niewystarczającego przedstawienia ram prawnych i stanu faktycznego sprawy głównych.

Trybunał podkreślił, że **zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach postępowania, o którym mowa w art. 267 TFUE, opartego na wyraźnym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału, ocena stanu faktycznego sporu w postępowaniu głównym oraz wykładnia i zastosowanie prawa krajowego należą wyłącznie do sądu krajowego**. Tak samo jedynie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za przyszły wyrok, należy – przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy – zarówno ocena, czy do wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i ocena znaczenia pytań, z którymi zwraca się do Trybunału. W konsekwencji, **jeśli zadane pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia**[6]. **Odrzucenie przez Trybunał wniosku sądu krajowego o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest więc możliwe tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego i prawnego, które są konieczne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione**[7]. Tymczasem – jak podkreślił Trybunał – nie ma to miejsca w niniejszym przypadku. Sąd odsyłający zwraca się bowiem do Trybunału o

[6] Wyrok z dnia 25 października 2012 r. C-553/11 *Rintisch*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 15 i tam przytoczone orzecznictwo.

[7] Por. ww. wyrok w sprawie *Rintisch*, pkt 16 i tam przytoczone orzecznictwo.

wyjaśnienie jego orzecznictwa dotyczącego kontroli sprawowanej łącznie przez liczne instytucje zamawiające nad wykonawcą będącym we wspólnym posiadaniu tychże instytucji oraz warunków w których należy uznać, że w takim wypadku sprawowana jest „analogiczna kontrola", które to pytanie ma niezaprzeczalnie związek z przedmiotem sprawy głównej. Co więcej **Trybunał uważa, iż informacje dotyczące przepisów i okoliczności faktycznych zawarte w niniejszym wniosku są wystarczające, aby był on w stanie udzielić użytecznej odpowiedzi na zadane pytanie**. W związku z powyższym, w opinii Trybunału, wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym są dopuszczalne.

W przedmiocie istoty sprawy

Trybunał wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem **instytucja zamawiająca taka jak jednostka samorządu terytorialnego jest zwolniona z obowiązku organizowania postępowania o udzielanie zamówienia publicznego, jeżeli sprawuje nad wykonawcą kontrolę analogiczną do kontroli jaką sprawuje na swymi własnymi służbami a jednostka ta wykonuje swoją działalność w przeważającym zakresie na rzecz kontrolującej ją instytucji zamawiającej lub instytucji zamawiających**[8]. Bezsporne jest że orzecznictwo to - początkowo przyjęte dla celów wykładni i stosowania dyrektywy Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy[9] ma zastosowanie również do postępowań o udzielenie zamówień publicznych na roboty i usługi.

Trybunał podkreślił również, że zgodnie z orzecznictwem ETS, **kwestia tego czy chodzi o koncesję na usługi lub o zamówienie publiczne na usługi oraz w tym drugim wypadku czy wartość zamówienia osiąga próg przewidziany przez przepisy Unii nie ma znaczenia dla odpowiedzi, jakiej udzielić ma Trybunał na pytanie prejudycjalne, ponieważ wyjątek od stosowania przepisów prawa Unii w sytuacji gdy warunki sprawowania „analogicznej kontroli" są spełnione ma zastosowanie we wszystkich tych sytuacjach**[10]. Według utrwalonego orzecznictwa **„analogiczna kontrola" istnieje, gdy dana jednostka podlega kontroli pozwalającej instytucji zamawiającej na wywieranie wpływu na jej decyzje**. Chodzi o możliwość przesądzającego wpływu zarówno na strategiczne cele jak i istotne decyzje tej jednostki[11]. Innymi słowy, **instytucja zamawiająca musi być w stanie**

[8] Por. wyrok w sprawie *Teckal*, pkt 50.
[9] Dz. U. L 199, str. 1.
[10] Zob. podobnie wyrok z dnia 10 września 2009 r. C 573/07 *Sea*, Zb.Orz. s. I 8127, pkt 31-40.
[11] Wyroki: w sprawie *Parking Brixen*, pkt 65, w sprawie *Coditel Brabant*, pkt 28 i w sprawie *Sea*, pkt 65.

sprawować strukturalną i funkcjonalną kontrolę nad tą jednostką[12]. Trybunał wymaga również **aby kontrola była skuteczna**[13].

Zgodnie z orzecznictwem **w przypadku, gdy jednostka stanowi własność wielu organów publicznych, „analogiczna kontrola" może być sprawowana łącznie przez te organy tych organów publicznych nad tą spółką może być sprawowana przez nie łącznie bez konieczności sprawowania jej indywidualnie przez każdy z nich**[14].

Wynika z tego, że **jeśli organ publiczny zostanie mniejszościowym wspólnikiem spółki akcyjnej o kapitale wyłącznie publicznym, w celu powierzenia jej zarządzania usługą publiczną, kontrola którą będące wspólnikami tej spółki organy publiczne sprawują nad nią może zostać uznana za analogiczną do kontroli wykonywanej nad ich własnymi służbami, gdy sprawują ją łącznie**[15].

W tych okolicznościach, chociaż w wypadku gdy liczne organy publiczne korzystają ze wspólnej jednostki w celu wypełniania wspólnych zadań w zakresie usług publicznych rzeczywiście nie jest nieodzowne aby każdy z tych organów sam posiadał indywidualne uprawnienia kontrolne w stosunku do tej jednostki, to sprawowana nad tą jednostką kontrola nie może opierać się na samych uprawnieniach kontrolnych organu publicznego posiadającego udział większościowy w kapitale danej jednostki i to pod rygorem pozbawienia znaczenia samego pojęcia łącznej kontroli.

Pozycja instytucji zamawiającej w ramach będącej wykonawcą jednostki znajdującej się we wspólnym posiadaniu nie zapewniająca jej najmniejszej możliwości uczestnictwa w sprawowaniu kontroli nad tą jednostką pozwalałaby bowiem na obchodzenie przepisów prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub koncesji na usługi, gdyż czysto formalne uczestnictwo w takiej jednostce lub we wspólnym organie zapewniającym kierowanie taką jednostką zwalniałoby ową instytucję zamawiającą z obowiązku organizowania postępowania przetargowego zgodnie z przepisami Unii, chociażby nawet w żaden sposób nie brała ona udziału w sprawowaniu „analogicznej kontroli" nad tą jednostką[16].

Z powyższego wynika, że w postępowaniach głównych do sądu odsyłającego należy sprawdzenie czy fakt podpisania przez *Comune di Cagno* i *Comune di Solbiate* porozumienia akcjonariuszy nadającego im prawo do bycia konsultowanymi, prawo do powoływania

[12] Wyrok w sprawie C-371/05 Komisja przeciwko Włochom, pkt 26.
[13] Wyrok w sprawie *Coditel Brabant,* pkt 46.
[14] Zob. podobnie wyroki: w sprawie *Coditel Brabant*, pkt 47 i 50 oraz w sprawie *Sea*, pkt 59.
[15] Wyrok w sprawie *Sea*, pkt 63.
[16] Zob. podobnie wyrok z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03 *Coname*, Zb.Orz. s. I 7287, pkt 24.

jednego członka rady nadzorczej i prawo do wyznaczenia jednego członka zarządu w zgodzie z innymi gminami, których dotyczy to porozumienie, umożliwia tym gminom skuteczne przyczynianie się do kontroli nad ASPEM.

W świetle powyższych rozważań na zadane pytanie należy odpowiedzieć, że **w wypadku gdy liczne organy publiczne, jako instytucje zamawiające, tworzą wspólnie jednostkę odpowiedzialną za wypełnianie ich zadań w zakresie usług publicznych lub gdy organ publiczny przystępuje do takiej jednostki, ustanowiony w orzecznictwie Trybunału warunek wedle którego aby organy te były zwolnione ze spoczywającego na nich obowiązku zorganizowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami prawa Unii, muszą one łącznie sprawować nad tą jednostką kontrolę analogiczną do kontroli jaką sprawują nad swymi własnymi służbami, jest spełniony jeżeli każdy z tych organów uczestniczy zarówno w kapitale rzeczonej jednostki jak też w jej organach kierowniczych**.

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Trybunał orzekł, że gdy liczne organy publiczne, jako instytucje zamawiające, tworzą wspólnie jednostkę odpowiedzialną za wypełnianie ich zadań w zakresie usług publicznych lub gdy organ publiczny przystępuje do takiej jednostki, ustanowiony w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej warunek, wedle którego aby organy te były zwolnione ze spoczywającego na nich obowiązku zorganizowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami prawa Unii, muszą one łącznie sprawować nad tą jednostką kontrolę analogiczną do kontroli jaką sprawują nad swymi własnymi służbami, jest spełniony jeżeli każdy z tych organów uczestniczy zarówno w kapitale rzeczonej jednostki jak też w jej organach kierowniczych.

Pozostałe orzecznictwo ETS w zakresie zamówień in house[17]

- **Definicja zamówień in house**

Dyrektywa (…) znajduje zastosowanie, gdy instytucja zamawiająca zamierza zawrzeć z jednostką odrębną pod względem prawnym umowę o charakterze odpłatnym, niezależnie od tego, czy ta jednostka sama jest instytucją zamawiającą.

Władza publiczna, jaką jest instytucja zamawiająca, ma możność wypełniania ciążących na niej w interesie publicznym zadań własnymi środkami o charakterze administracyjnym, technicznym lub innym, bez potrzeby zwracania się do jednostek zewnętrznych nie

[17] Por. D. Piasta, G. Wicik, P. Wiśniewski „Zamówienia publiczne w orzecznictwie sądowym" [w:] „Prawo zamówień publicznych" kwartalnik, grudzień 2007, str. 37.

należących do jej służb. W takim przypadku nie powstaje kwestia umowy o charakterze odpłatnym zawieranej z jednostką odrębną od instytucji zamawiającej pod względem prawnym. Nie stosuje się zatem uregulowań wspólnotowych w zakresie zamówień publicznych. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, nie jest wykluczone wystąpienie innych okoliczności , w których zaproszenie do składania ofert nie jest obowiązkowe, mimo że kontrahent jest jednostką odrębną od instytucji zamawiającej pod względem prawnym. Może tak być w przypadku, gdy władza publiczna, jaką jest instytucja zamawiająca, sprawuje nad daną jednostką odrębną kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami i gdy ta prowadzi swoją podstawową działalność na rzecz sprawującego nad nią kontrolę organu lub organów władzy.
(orzeczenie z dn. 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03).

Artykuły 43, 49 i 86 TWE oraz zasady równości traktowania, niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową i przejrzystości nie stoją na przeszkodzie istnieniu przepisów prawa krajowego, które pozwalają organowi publicznemu na bezpośrednie udzielenie zamówienia na świadczenie usług publicznych w spółce, w której posiada on całość kapitału, pod warunkiem że organ publiczny sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami, i spółka ta prowadzi swoja podstawową działalność wspólnie z organem, który posiada w niej udziały.
(orzeczenie z dn. 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-410/04).

- **Warunki dla uznania danego zamówienia za zamówienia in house; kontrola analogiczna do kontroli sprawowanej nad swoimi służbami.**

(orzeczenie z dn. 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-295/05; orzeczenie z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie C-29/04).

- **Warunki dla uznania danego zamówienia za zamówienie in house; wykonywanie działalności w zasadniczej części na rzecz kontrolującej jednostki lub jednostek.**

(orzeczenie z dn. 11 maja 2006 r. w sprawie C-390/04).

OPINIE PRAWNE

Zmiana podmiotowa po stronie wykonawcy w kontekście upadłości członka konsorcjum

I. Stosownie do postanowienia art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą PZP" w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepisy te w żaden sposób nie regulują kwestii związanej z reprezentacją wykonawców tworzących konsorcjum na etapie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podkreślenia przy tym wymaga, iż kwestia wzajemnej reprezentacji wykonawców tworzących konsorcjum należy w zasadzie do sfery wewnętrznych stosunków prawnych pomiędzy wykonawcami. Należy zatem uznać, iż brak jest przeszkód prawnych do dokonania zmiany podmiotu będącego liderem konsorcjum, z którym to konsorcjum zawarto umowę w sprawie zamówienia publicznego. W szczególności należy podkreślić, iż zmiana taka nie stanowi zmiany podmiotowej wykonawcy, a w konsekwencji możliwości dokonania takiej zmiany nie sprzeciwia się unormowanie zawarte w art. 7 ust. 3 ustawy PZP. Ponadto dopuszczalności takiej zmiany nie sprzeciwia się art. 144 ust. 1 ustawy PZP, albowiem zmiana taka nie stanowi zmiany umowy w stosunku do treści oferty.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż brak jest przeszkód prawnych, aby w toku realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego liderem konsorcjum wykonującego umowę stał się inny wykonawca (partner) wchodzący w skład tego konsorcjum niż ten, który reprezentował to konsorcjum przy zawarciu umowy. Dodatkowo należy wyjaśnić, iż sama zmiana lidera konsorcjum nie wpływa na zakres zobowiązań podmiotów tworzących to konsorcjum wynikających z umowy o udzielenie zamówienia publicznego, w odniesieniu do których ponoszą solidarną odpowiedzialność względem zamawiającego (arg. z art. 141 ustawy PZP).

II. Zagadnienie dotyczące skutków prawnych złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy wzajemnej przez syndyka w odniesieniu do umowy zawartej przez

uczestnika konsorcjum, wobec którego ogłoszono upadłość likwidacyjną, wiąże się z wykładnią przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2012 r. poz. 1112).

Mając na uwadze istotę odpowiedzialności solidarnej ukształtowanej na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego (art. 366 i n. k.c.), na której oparta jest wspólność praw i obowiązków podmiotów tworzących konsorcjum (arg. z art. 141 ustawy PZP), należy stanąć na stanowisku, iż skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązania z tytułu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w wyniku odstąpienia od umowy dokonanego przez syndyka, odnosi się wyłącznie do relacji pomiędzy zamawiającym a upadłym wykonawcą. Za takim stanowiskiem przemawia brak wzajemnej reprezentacji dłużników solidarnych na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego (arg. z art. 371, art. 372 i art. 373 k.c.). W tym miejscu można przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2008 r. (sygn. akt V CSK 488/07), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że w świetle art. 91 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze wymagalność wierzytelności przysługującej wierzycielowi w stosunku do upadłego nie zmienia treści stosunku prawnego istniejącego pomiędzy wierzycielem oraz współdłużnikami. W konsekwencji, świadczenie pieniężne współdłużników płatne jest w terminie pierwotnym, wynikającym z treści zobowiązania. Podobnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 17 kwietnia 2008 r. (sygn. akt I ACa 189/08) stwierdził, że ogłoszenie upadłości jednego z dłużników solidarnych, a nawet ostateczna likwidacja, nie ma wpływu na zakres odpowiedzialności pozostałych dłużników solidarnych.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że uznanie, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy w sprawie zamówienia publicznego złożone przez syndyka wywołuje skutki prawne wyłącznie pomiędzy upadłym a zamawiającym, prowadzi do wniosku, że zgodnie z przyjętą na gruncie ustawy PZP solidarną odpowiedzialnością wykonawców wspólnie wykonujących zamówienie (art. 141 ustawy PZP), zobowiązanie z tytułu umowy w sprawie zamówienia publicznego trwa nadal pomiędzy zamawiającym a pozostałymi uczestnikami konsorcjum, którzy w dalszym ciągu są zobowiązani do wykonania tej umowy. Jednakże kluczowe znaczenia dla rozstrzygnięcia powyższej kwestii ma ustalenie skutków prawnych odstąpienia od umowy dokonanego przez syndyka zgodnie z przepisami ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (art. 98 tej ustawy).

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przykładowe naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stwierdzone w wyniku obligatoryjnych kontroli uprzednich Prezesa UZP

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.), dalej jako: „ustawa Pzp", zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, wskazanych w ogłoszeniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Katalog tych dokumentów został określony w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), dalej jako: „rozporządzenie".

Na stronach internetowych Urzędu Zamówień Publicznych (www.uzp.gov.pl) zamieszczono opinie prawne dotyczące uzupełniania dokumentów w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. m.in.:

1) *Serwis informacyjny > Zagadnienia merytoryczne > Prawo krajowe > Opinie prawne > Dotyczące ustawy PZP > Obowiązek wezwania wykonawcy w trybie art 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art 24 ust. 1 ustawy Pzp;*

2) *Serwis informacyjny > Zagadnienia merytoryczne > Prawo krajowe > Opinie prawne > Archiwalne > Obowiązek żądania uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

Naruszenie przez zamawiających dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest stwierdzane w wyniku kontroli Prezesa UZP stosunkowo często, niejednokrotnie jest też przyczyną wydawania zaleceń pokontrolnych. Poniżej zamieszczono przykłady naruszeń art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stwierdzonych w wyniku obligatoryjnych kontroli uprzednich przeprowadzonych przez Prezesa w latach 2011-2012.

Przykład nr 1 (KU/2/11)

Przedmiotem postępowania było zawarcie umowy ramowej w sprawie wyboru uczelni uprawnionych do prowadzenia dla pielęgniarek i położnych studiów pomostowych, które rozpoczną się w 2011 roku. Zamawiający wyłączył możliwość składania ofert częściowych na etapie składania ofert ramowych (sekcja II pkt 2 siwz). Stąd wykonawcy składający ofertę ramową w przedmiotowym postępowaniu obowiązani byli objąć jej treścią cały przedmiot postępowania, określając koszt kształcenia 1 osoby za semestr obejmujący pełen cykl kształcenia wynikający z aktualnie obowiązujących przepisów dotyczących zawodów pielęgniarki i położnej.

W sekcji III *Informacje o wymaganych oświadczeniach i dokumentach* pkt 2 siwz zamawiający wymagał, aby wykonawcy przedstawili na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 i § 2 ust. 1 pkt 2 (z uwzględnieniem § 4, jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) rozporządzenia (…) „koncesję, zezwolenie lub licencję (wymagane jest załączenie do oferty ramowej uwierzytelnionych kopii decyzji i certyfikatu wydanych przez Ministra Zdrowia, potwierdzających posiadanie ważnej akredytacji. Wykonawca zobowiązany jest do utrzymania akredytacji przez cały okres realizacji zamówienia – jeżeli wystąpi konieczność uzyskania ponownej akredytacji, wykonawca będzie zobowiązany do oświadczenia w ofercie wykonawczej, że złoży przedmiotowy wniosek nie później niż 3 miesiące przed upływem okresu ważności dotychczasowej akredytacji. W przypadku braku akredytacji uczelnia jest zobowiązana do przedstawienia kopii właściwego wniosku o jej uzyskanie na etapie składania ofert ramowych, natomiast najpóźniej z dniem składania ofert wykonawczych uczelnia winna przedstawić kopie właściwych dokumentów potwierdzających uzyskaną akredytację)".

Zgodnie z art. 8c ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz.U.09.151.1217 ze zm.) szkoła pielęgniarska i szkoła położnych, z wyłączeniem szkół określonych w art. 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 (*szkoła pomaturalna)*, obowiązane są uzyskać

akredytację potwierdzającą spełnianie standardów kształcenia. W konsekwencji, co potwierdził w wyjaśnieniach z dnia 27 stycznia 2011 r. zamawiający, wykonawca posiadający tylko akredytację uprawniającą do prowadzenia studiów pomostowych np. dla pielęgniarek nie może prowadzić studiów pomostowych dla położnych. Z powyższego wynika, iż dla prowadzenia studiów pomostowych na obydwu kierunkach określonych w przedmiocie postępowania niezbędne jest uzyskanie odrębnych akredytacji dla kierunku pielęgniarstwo i dla kierunku położnictwo. Dlatego wykonawcy składający oferty ramowe w postępowaniu na zawarcie umowy ramowej w sprawie wyboru uczelni uprawnionych do prowadzenia dla pielęgniarek i położnych studiów pomostowych, które rozpoczną się w 2011 roku, zobowiązani byli przedstawić uwierzytelnione kopie decyzji i certyfikatów wydanych przez Ministra Zdrowia, potwierdzających posiadanie ważnej akredytacji dla kierunku pielęgniarstwo oraz dla kierunku położnictwo lub kopii właściwych wniosków o ich uzyskanie na etapie składania ofert ramowych.

Z dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień zamawiającego wynika, iż 46 wykonawców przedstawiło wraz z ofertą ramową wymagane dokumenty dotyczące akredytacji jedynie dla kierunku pielęgniarstwo. W związku z powyższym, zamawiający dokonując oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców składających oferty ramowe zobowiązany był, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwać ww. wykonawców do uzupełnienia uwierzytelnionych kopii decyzji i certyfikatu wydanych przez Ministra Zdrowia, potwierdzających posiadanie ważnej akredytacji dla kierunku położnictwo, a w przypadku jej braku przedstawienia kopii właściwego wniosku o jej uzyskanie.

Zaniechanie zamawiającego w wezwaniu do uzupełnienia powyższego dokumentu stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 99 ustawy Pzp.

Przykład nr 2 (KU/4/12)

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz wymagał, aby:

1) osoba, która ma zajmować stanowisko przedstawiciela wykonawcy posiadała: „co najmniej 3 lata doświadczenia zawodowego, jako Kierownik Zespołu przy min. 2 kontraktach z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, realizowanych w oparciu o „Czerwoną Książkę" Warunków Kontraktowych FIDIC lub procedur równoważnych".

2) osoba, która ma zajmować stanowisko kierownika budowy posiadała: „min. 4-letnie doświadczenie w nadzorowaniu lub kierowaniu robotami z zakresu inżynierii sanitarnej,

w tym doświadczenie na stanowisku kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru sieci kanalizacyjnej".

3) osoba, która ma zajmować stanowisko inżyniera sanitarnego posiadała: „uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dn. 28 kwietnia 2006 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83 poz. 578) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów".

W celu potwierdzenia spełniania opisanych powyżej warunków zamawiający żądał od wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu przedłożenia - stosownie do § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia (…) wykazu osób (zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 4 do siwz), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami.

Ze złożonego w przedmiotowym postępowaniu przez wykonawcę - Przedsiębiorstwo „R" S.A. wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wynika, iż:

1) P. Adam J., który ma zostać zatrudniony na stanowisku przedstawiciela wykonawcy posiada jedynie roczne doświadczenie zawodowe na wymaganym stanowisku zdobyte w latach 2009-2010.

2) P. Adam W., który ma zostać zatrudniony na stanowisku kierownika budowy posiada jedynie 3 lata i 4 miesiące doświadczenia zawodowego na wymaganym stanowisku zdobytego w latach 2006 -2010.

3) P. Bronisław S., który ma zostać zatrudniony na stanowisku inżyniera sanitarnego posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci sanitarnych, a nie jak wymagał tego zamawiający w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Tym samym, wykonawca - Przedsiębiorstwo „R" S.A. nie wykazał spełniania opisanego powyżej warunku udziału w postępowaniu.

Należy zauważyć, że brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjmowania ciągłości okresu doświadczenia, bez odliczania przerw między realizacją poszczególnych zadań. Celem określenia warunku dotyczącego doświadczenia osób, które mają brać udział w realizacji

zamówienia jest zapewnienie, że mają one na tyle duże doświadczenie, iż należycie zrealizują roboty. Istotne jest zatem, jak długo osoby te faktycznie pełniły określone funkcje. Odmienna interpretacja ww. warunku, zgodnie z którą wystarczy wykazać regularne pełnienie funkcji w danym okresie, bez względu na faktyczny czas trwania, nie ma oparcia ani w przepisach prawa ani w racjonalności i celowości działań zamawiającego. Ponadto prowadziłaby do niedopuszczalnej uznaniowości przy ocenie tego, jaka częstotliwość pełnienia funkcji może być uznana za „regularność", a jaka nie, co byłoby sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców. Bez znaczenia, z punktu widzenia okresu doświadczenia, jest fakt, że w niektórych miesiącach dana osoba pełniła funkcję przy realizacji dwóch inwestycji. Pracy przy wykonywaniu dwóch zadań w tym samym czasie nie można podwójnie wliczać do okresu doświadczenia. Jeżeli warunkiem udziału w postępowaniu był określony staż, z natury rzeczy jako zasadę należy przyjąć obliczanie go bez uwzględniania liczby zadań wykonywanych w tym samym czasie. Dopiero odmienne stanowisko zamawiającego, dopuszczające sumowanie czasu trwania zadań realizowanych równocześnie, musiałoby być wyraźnie sformułowane w siwz (por. wyrok KIO z 23 sierpnia 2010 r. sygn. akt KIO/1675/10 i KIO/1676/10):

Wobec powyższego wykazane doświadczenie zawodowe p. Adama J. jak i p. Adama W. jest mniejsze niż wymagał zamawiający.

Z kolei w wyjaśnieniach z dnia 28 stycznia 2011 r. odnoszących się do uprawnień posiadanych przez p. Bronisława S., który ma zostać zatrudniony na stanowisku inżyniera sanitarnego, zamawiający dowodził, iż z wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wynika, iż p. Bronisław S. posiada uprawnienia do pełnienia funkcji kierownika budowy w zakresie budowy sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń. Natomiast pod wątpliwość poddane zostały załączone do oferty kopie uprawnień ww. pana.

Pan Bronisław S. uzyskał stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz.46). Zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 4 ww. rozporządzenia, w brzmieniu obowiązującym na dzień 30 stycznia 1989 r., wojewoda stwierdza posiadanie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta, kierownika budowy i robót (…), w specjalnościach techniczno-budowlanych: instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie:

a) sieci sanitarnych - obejmującej sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe i cieplne uzbrojenia terenu,

b) instalacji sanitarnych - obejmującej instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, cieplne i klimatyzacyjno-wentylacyjne.

Z informacji zawartych w ofercie, tj. ze stwierdzenia przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie p. Bronisława S. wynika, że posiada on uprawnienia tylko w zakresie sieci sanitarnych. Zatem nie można uznać, że posiada on uprawnienia budowlane równoważne wymaganym przez zamawiającego, tj. w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Ponadto, jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 21 września 2005 r. (sygn. akt: IV Ca 772/05), rozporządzenie z dnia 20 lutego 1975 r. Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska, zatytułowane: Samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, na podstawie którego dokumenty stwierdzające przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zostały wystawione, precyzowało w § 13 ust. 1 pkt 4, że instalacje sanitarne obejmują instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, cieplne i klimatyzacyjno – wentylacyjne, wyraźnie odróżniając specjalność w zakresie instalacji sanitarnych od specjalności w zakresie sieci sanitarnych obejmujących sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe i cieplne uzbrojenia terenu. Tymczasem wymóg postawiony przez zamawiającego precyzował posiadanie uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci i instalacji, nie zaś samych tylko sieci. Co prawda przepis art. 14 Prawa budowlanego z 7 lipca 1994 r. wyliczający, w jakich specjalnościach udzielane są uprawnienia budowlane, odszedł od rozróżnienia dwóch osobnych specjalności dotyczących instalacji i sieci wodociągowych i kanalizacyjnych wprowadzając jedną – instalacyjną w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (art. 14 ust. 1 pkt 4), jednak w przepisach przejściowych w art. 104 Prawa budowlanego wskazano, że osoby, które przed dniem wejście w życie ustawy uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie, tak więc zmiana przepisów nie spowodowała, że zakres uprawnień p. Bronisława S. uległ poszerzeniu. (…).

Zaniechanie wezwania przez zamawiającego wykonawcy - Przedsiębiorstwo „R” S.A. do uzupełnienia wykazu kadry w zakresie wymaganego doświadczenia na stanowisku

przedstawiciela wykonawcy i inżyniera sanitarnego oraz w zakresie posiadanych uprawnień zawodowych p. Bronisława S. stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 3 (KU/137/12)

Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonym przez konsorcjum F. załączono dokument o niekaralności pana G., obywatela włoskiego zamieszkałego w Wielkiej Brytanii, pełniącego funkcję członka zarządu lidera konsorcjum. Dokument został wystawiony przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Niemczech. Pismem z dnia 18 lipca 2011 r., zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcę, konsorcjum F. do uzupełnienia m.in. oświadczenia o niekaralności ww. członka zarządu wystawionego w kraju pochodzenia osoby tj. we Włoszech. Wykonawca przekazał żądany dokument we wskazanym przez zamawiającego zakresie.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia o dokumentach w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, żąda się m.in. aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy tj. w zakresie niekaralności urzędującego członka zarządu wykonawcy. Zgodnie z kolei z treścią § 4 ust. 1 rozporządzenia o dokumentach jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy. W sytuacji, zaś gdy w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania (§ 4 ust. 3 rozporządzenia o dokumentach).

Jak wynika z treści powyższych przepisów, dokumentem potwierdzającym niekaralność urzędującego członka zarządu wykonawcy zagranicznego jest – zależnie od obowiązującego systemu prawnego w miejscu zamieszkania tej osoby – zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania, lub oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania. Uwzględniając zatem powyższą

okoliczność oraz fakt, że miejscem zamieszkania pana G. jest Wielka Brytania, właściwym dokumentem potwierdzającym niekaralność ww. osoby jest oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego w Wielkiej Brytanii. Tym samym, wezwanie zamawiającego o ww. dokument wystawiony w miejscu pochodzenia osoby tj. we Włoszech, przy jednoczesnym zaniechaniu wezwania o dokument z miejsca zamieszkania osoby tj. z Wielkiej Brytanii (czyli w zakresie wskazanym w treści rozporządzenia o dokumentach) narusza treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 5 (KU/44/11)

Pismem z dnia 7 marca 2011 r. zamawiający wezwał wykonawcę P. Sp. z o.o., w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp m.in. do uzupełnienia dokumentów dotyczących firmy „P" S.A. , której zobowiązanie do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia zostało załączone do oferty ww. wykonawcy. Zamawiający wskazał przy tym, że zgodnie z pkt 9.8 IDW jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, opisanych szczegółowo w pkt 9.7 IDW, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2 ust. 1 pkt 1-6 rozporządzenia.

Wykonawca P. Sp. z o.o. wykazując spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiłkował się potencjałem podmiotu trzeciego, tj. firmy „P" S.A. Zobowiązanie tego podmiotu do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia wykonawca ten załączył do swojej oferty. Jak wynika z treści tegoż zobowiązania, firma „P" S.A., oświadczyła, że w przypadku, gdy wykonawca P. Sp. z o.o. uzyska przedmiotowe zamówienie, udostępni mu do dysponowania osoby zdolne do wykonania zamówienia. Jednocześnie wskazać należy, że brak jest w ofercie ww. wykonawcy oświadczenia firmy „P" S.A. o tym, że będzie ona brać udział w wykonaniu niniejszego zamówienia.

Zgodnie natomiast z §1 ust. 2 rozporządzenia (…), jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brać udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w §2 ww. rozporządzenia. Jak

wynika z powyższego przepisu, zamawiający może żądać od wykonawców złożenia dokumentów podmiotowych dotyczących podmiotów trzecich, ale jedynie w zakresie okoliczności wskazanych w art. 24 ust. 1 ustawy, do których odsyła § 2 ust. 1 rozporządzenia i tylko pod warunkiem, gdy wykonawca przy wykazaniu spełniania warunków podmiotowych powołuje się na zasoby tych podmiotów i będą one uczestniczyły w realizacji zamówienia. Oczywistym jest, że nie zawsze okoliczność dysponowania zasobami podmiotu trzeciego musi się wiązać z udziałem podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Stosunek wykonawcy z podmiotem trzecim może ograniczać się jedynie do zobowiązania udzielenia wykonawcy niektórych zasobów (np. pożyczki, wydzierżawienia określonego sprzętu czy też udostępnienia pracownika, tak jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie), co dla wykazania spełnienia odpowiednich warunków i z punktu widzenia zapewnienia gwarancji należytego wykonania zamówienia może okazać się wystarczające.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że zamawiający nie był uprawniony w niniejszym stanie faktycznym do wezwania wykonawcy P. Sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów podmiotu trzeciego, który udostępnił mu swój potencjał w zakresie osób zdolnych do wykonania niniejszego zamówienia jednakże nie oświadczył, że będzie uczestniczył w jego realizacji. Stąd też uznać należy, że zamawiający naruszył przepis art. 26. ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 6 (KU/86/11)

Zgodnie z opisem sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonawcy mieli wykazać, że posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 150 000 PLN. W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku wykonawcy zobowiązani zostali przedstawić dokument, o którym mowa w §1 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia.
Wykonawca Zakład Piotr L. złożył informację banku (strona 40 oferty), z której wynika jedynie, że „saldo na rachunku bankowym ww. wykonawcy wynosi 101.823,43 zł". Wykonawca nie załączył przy tym do oferty żadnego innego dokumentu, z którego wynikałoby że spełnia on powyższy warunek udziału w postępowaniu. (…).
Jak wynika z treści przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp obowiązkiem zamawiającego było wezwać, w zaistniałej sytuacji, wykonawcę Zakład Piotr L. do uzupełnienia ww. dokumentu.
Z dokumentacji niniejszego postępowania przesłanej do kontroli nie wynika, aby zamawiający wezwał ww. wykonawcę do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w §1 ust.

1 pkt 9 rozporządzenia. Stąd też stwierdzić należy, że zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 7 (KU/91/11)

Zgodnie z opisem sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonawcy mieli wykazać, że dysponują osobami, którym zostanie powierzone wykonanie zamówienia w szczególności odpowiedzialnymi za wykonanie i kierowanie robotami budowlanymi, tj. m.in.:

a) Przedstawicielem Wykonawcy – posiadającym:

— wykształcenie wyższe techniczne i co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w robotach liniowych w zakresie budowy/przebudowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, w tym 3 lat doświadczenia na stanowiskach kierowniczych lub

— wykształcenie średnie i co najmniej 7 lat doświadczenia zawodowego w robotach liniowych w zakresie jak wyżej, w tym 5 lat doświadczenia na stanowiskach kierowniczych.

b) Kierownikem Budowy – posiadającym:

— co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w robotach liniowych z zakresu budowy/przebudowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, w tym co najmniej 3 lata doświadczenia w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót,

— uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń wydane zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt. 4) ustawy z dnia 07.07.1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, Poz. 1118 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów – w zakresie wystarczającym do kierowania robotami instalacyjnymi w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych,

— przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego.

W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku wykonawcy zobowiązani zostali przedstawić m. in. dokument, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia (…).

Wykonawca - konsorcjum firm: B. Sp. J. (lider) złożył wymagany wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, jednak z jego treści nie wynikało wymagane

doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy / Przedstawiciela Wykonawcy, brak było również informacji na temat jej wykształcenia.
Pismem z dnia 13.05.2011 r. zamawiający wystąpił na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do konsorcjum firm: B. Sp. J. (lider) o uzupełnienie wykazu osób w powyższym zakresie. Wykonawca uzupełnił żądany dokument, jednak nie wskazał jakie wykształcenie posiada zaproponowana osoba, w wyniku czego zamawiający pismem z dnia 18.05.2011 r. ponownie wystąpił na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do konsorcjum firm: B. Sp. J. (lider) o uzupełnienie przedmiotowego wykazu.
(…). Żądanie uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest czynnością jednokrotną i nie może być stosowane powtórnie w stosunku do tego samego dokumentu, co potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 27 marca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 324/09, KIO/UZP 325/09).
Zważywszy na powyższe należy stwierdzić, iż ponowne wezwanie konsorcjum firm: B. Sp. J. (lider) do uzupełnienia przedmiotowego wykazu osób w zakresie wykształcenia Przedstawiciela Wykonawcy stanowi naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 8 (KU/166/11)

Zgodnie z opisem sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wykonawcy mieli wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, dostarczyli nie mniej niż 3 fabrycznie nowe elektryczne zespoły trakcyjne (EZT) o łącznej wartości nie mniejszej niż 36 000 000,00 PLN brutto, których świadectwo dopuszczenia do eksploatacji, wydane na czas nieokreślony lub określony przez UTK lub równorzędny urząd w Unii Europejskiej lub państwie, z którym Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, dopuszcza pojazd do eksploatacji z prędkością 160km/h.
W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku wykonawcy zobowiązani zostali przedstawić wykaz wykonanych dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że te dostawy zostały wykonane należycie – zgodnie załącznikiem nr 6 do siwz. Zgodnie

z wzorem załącznika nr 6 do siwz wykonawcy mieli w tabeli zrealizowanych dostaw wskazać m.in. ich odbiorcę.

Wybrany wykonawca – N. S.A. na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku wykazał dostawy czterech fabrycznie nowych EZT (19WE). Wykonawca w tabeli zrealizowanych dostaw jako odbiorcę wpisał I. Sp. z o.o. oraz dołączył potwierdzenie należytego wykonania ww. dostaw wystawione i podpisane przez I. Sp. z o.o.

Na wybór najkorzystniejszej oferty zostało złożone odwołanie przez P. S.A. Należy zwrócić uwagę, że do ww. odwołania została dołączona umowa (…) zawarta pomiędzy Szybką Koleją Miejską Sp. z o.o., a Konsorcjum Spółek: I. Sp. z o.o. oraz N. S.A. na leasing finansowy. Z ww. umowy wynika, że I. Sp. z o.o. wspólnie z N. S.A. realizowała zamówienie na dostawę ww. 4 EZT, a zatem była konsorcjantem N. S.A., natomiast odbiorcą EZT była Szybka Kolej Miejska Sp. z o.o. Również zamawiający w toku niniejszego postępowania pismem z dnia 21.04.2011 r. zwrócił się m.in. o potwierdzenie, że dostarczone EZT wykonują obecnie pracę przewozową z wykorzystaniem prędkości eksploatacyjnej 160 km/h, do SKM Sp. z o.o. jako odbiorcy pojazdów.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający żąda wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Podkreślenia wymaga, iż brak jest definicji ustawowej dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia publicznego. Ustawodawca pozostawił wykonawcom swobodę co do formy i treści dokumentu, z zastrzeżeniem, że w każdym przypadku z dokumentu takiego winno wynikać wykonanie robót, dostaw lub usług zgodnie z przyjętym zobowiązaniem umownym (należyte wykonanie zamówienia). Potwierdzenie należytego wykonania zamówienia może być zatem wskazywane za pomocą różnych dokumentów, nie tylko referencji, np. protokołów odbioru, adnotacji na wystawionej fakturze, kopii faktur wraz z dokumentami potwierdzającymi ich zapłacenie oraz innych dokumentów zwyczajowo przyjętych w stosunkach gospodarczych. W sytuacji, gdy zamawiający odmawia wystawienia

referencji za zrealizowane zamówienie publiczne, wykonawca może posłużyć się innymi dokumentami, z których wynika, iż zamówienie zostało wykonane z należytą starannością. (…). Powyższe nie oznacza jednak, że potwierdzającym należyte wykonanie dostaw może być dowolny podmiot. Aby bowiem potwierdzenie to było wiarygodne, a zatem spełniało funkcję udowodnienia doświadczenia wykonawcy, musi być wydane przez podmiot, dla którego dostawy były wykonane lub inny bezstronny podmiot dysponujący wiedzą na temat sposobu wykonania tych dostaw.

Przepis § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia należy także interpretować w świetle prawa wspólnotowego, które w tym wypadku wprawdzie nie zostało doprecyzowane w dyrektywie 2004/17/WE, ale w dyrektywie 2004/18/WE, w art. 48 ust. 2 pkt a) ii), zgodnie z którym dowody dostaw i usług należy przedstawić:

- w przypadku, gdy odbiorcą była instytucja zamawiająca – w formie zaświadczeń wydanych lub poświadczonych przez właściwy organ;
- w przypadku, gdy odbiorcą był nabywca prywatny – w postaci zaświadczenia wystawionego przez nabywcę, a w razie braku takiego zaświadczenia – w postaci oświadczenia wykonawcy.

Oznacza to, że jedynie w przypadku wykazywania doświadczenia w zakresie dostaw realizowanych dla podmiotów prywatnych wykonawca może złożyć własne oświadczenie. Natomiast w przypadku realizacji dostaw dla instytucji zamawiającej, wykonawca zobowiązany jest złożyć zaświadczenie wydane przez właściwy organ, czyli przez samą instytucję lub inny organ dysponujący wiedzą co do jakości wykonanych dostaw.

Odnosząc powyższe uregulowanie do niniejszej sprawy należy stwierdzić, że niedopuszczalne jest potwierdzenie prawidłowości wykonanych dostaw przez ich wykonawcę, w tym wypadku – konsorcjanta wykonawcy. W świetle § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, wykonawca powinien przedstawić potwierdzenie należytego wykonania dostaw wystawione przez ich odbiorcę, czyli przez SKM Sp. z o.o. W sytuacji, gdy wybrany wykonawca nie złożył takiego potwierdzenia, wystawionego przez odbiorcę dostaw, zamawiający zobowiązany był do wezwania go do uzupełnienia ww. dokumentu zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. (…).

Zaniechanie wezwania wykonawcy – N. S.A. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie dostaw wystawionego przez ich odbiorcę stanowi naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 9 (KU/195/11)

Jak wynika z ogłoszenia o zamówieniu oraz treści pkt 9 ppkt. 1.1.4.2 siwz zamawiający żądał, aby wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania Kluczowym Personelem, który będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wskazał m.in. osobę na stanowisko Kierownika budowy, wobec którego wymagał posiadania uprawnień budowlanych bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń, wodociągowych i kanalizacyjnych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji w budownictwie lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, w przypadku wykonawców zagranicznych, zamawiający dopuścił równoważne kwalifikacje, zdobyte w innych państwach, na zasadach określonych w art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane, z uwzględnieniem postanowień ustawy z dnia 18 marca 2008r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. 2008, nr 63, poz. 394 ze zm.).

Konsorcjum firm: Zakład „s.c." (lider) na stanowisko Kierownika budowy - wskazało p. Wojciecha B. - technika budowlanego, posiadającego uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej, nr ewid. S 47/89 z dnia 14 kwietnia 1989 r.

Dnia 12 września 2011 r. zamawiający zwrócił się do ww. konsorcjum z żądaniem złożenia wyjaśnień dotyczących uprawnień, gdyż wykonawca złożył wymagane uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, jednak nie potwierdził tego w sposób jednoznaczny (wymagany przez zamawiającego na podstawie pkt 9 ppkt 1.1.4.3 siwz). Wykonawca pismem z dnia 19 września 2011 r. złożył wyjaśniania w których potwierdził, że „informacje zawarte w Wykazie Osób spełniają wymagania pkt 9 ppkt 1.1.4 siwz". W wyjaśnieniach złożonych Prezesowi Urzędu pismem z dnia 21 października 2011 r. zamawiający wskazał, iż uznał, że ww. konsorcjum dysponuje osobą posiadającą wymagane uprawnienia „na podstawie oświadczenia wykonawcy (Wykazu Osób), a także potwierdzających to oświadczenie wyjaśnień wykonawcy". Według zamawiającego jednoznaczne oświadczenie wykonawcy złożone pod odpowiedzialnością karną za składanie fałszywych zeznań jest wystarczającym dowodem na potwierdzenie faktu spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Pan Wojciech B. uzyskał uprawnienia budowlane na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z dnia 19 marca 1975 r. ze zm.). Zgodnie z § 5 ust. 2 ww. rozporządzenia, osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne (…), wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, co oznacza, że osoby te posiadają uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie. Dodatkowo, w myśl art. 104 ustawy prawo budowlane osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Zatem nie można uznać, że p. Wojciech B., posiadający średnie wykształcenie techniczne dysponuje uprawnieniami budowlanymi w nieograniczonym charakterze, równoznacznymi nadawanym w obecnym stanie prawnym uprawnieniom w specjalności instalacyjnej bez ograniczeń, wymaganym przez zamawiającego.
(…). Wyjaśnienia wykonawcy złożone w przedmiotowym postępowaniu nie wykazały spełniania warunku udziału w postępowaniu, w postaci posiadania specjalisty na stanowisko Kierownika budowy, posiadającego uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń, wodociągowych i kanalizacyjnych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji w budownictwie lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, w związku z czym zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powinien był wezwać wykonawcę do uzupełnienia wykazu osób spełniających powyższe wymagania.
Zaniechanie powyższego obowiązku stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 10 (KU/212/11)

Zgodnie z opisem sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawcy mieli wykazać m.in., że nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunków zamawiający wymagał w pkt 6.1.14 siwz przedłożenia m.in. aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż

6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert (tj. zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia).

Jak wynika z analizy oferty wykonawcy T. Sp. j. wykonawca nie przedłożył wraz z ofertą ww. dokumentu. Pismem z dnia 28 października 2011 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy zamawiający zwracał się do wykonawcy o uzupełnienie ww. dokumentu. W odpowiedzi z dnia 3 listopada 2011 r. zamawiający wyjaśnił, że: „uznał, iż informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp jest wystarczająca, w związku z czym nie żądał uzupełnienia dokumentacji o art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy".

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienie, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Tym samym, obowiązek przedkładania dokumentów potwierdzających spełnienie warunku art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy dotyczy wszystkich wykonawców, którzy są „podmiotami zbiorowymi" w rozumieniu przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Podstawą ustalenia, czy dany wykonawca jest „podmiotem zbiorowym", a więc podmiotem, którego dotyczy przepis art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, są przepisy ustawy z dnia 28 października 2002 r. *o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* (Dz. U. z 2002 r. Nr 197, poz. 1661 z późn. zm.). Zgodnie z art. 2 ww. ustawy podmiotem zbiorowym jest: osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego ich związków oraz organów państwowych i samorządu terytorialnego, spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek, spółka kapitałowa w organizacji, podmiot w stanie likwidacji, przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną, zagraniczna jednostka organizacyjna.

Zgodnie z ww. przepisem „podmiotami zbiorowymi" są więc m.in. jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Do tej grupy podmiotów należy zaliczyć podmioty, które co prawda nie zostały obdarzone osobowością prawną, ale na mocy przepisów prawnych stanowią określoną organizację, która umożliwia im funkcjonowanie w obrocie jako samodzielny podmiot praw i obowiązków (zgodnie z art. 33^1 § 1 KC do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych). Jednostkami organizacyjnymi,

niebędącymi osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną są m.in. osobowe spółki prawa handlowego (w tym spółka jawna), w stosunku do których element wyodrębnienia organizacyjnego wynika wprost z art. 8 § 1 KSH. Przepis ten przyznaje spółkom prawa handlowego zdolność prawną, tzn. możliwość we własnym imieniu nabywania praw i zaciągania zobowiązań, a co się z tym wiąże odrębność organizacyjną i majątkową spółki od jej wspólników. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż zakres definicji „podmiotu zbiorowego" określony w art. 2 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary obejmuje również osobowe spółki handlowe, w tym spółki jawne. Tym samym, spółka jawna zobowiązana jest do przedłożenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, jeśli zamawiający przewidział taki wymóg w siwz lub ogłoszeniu o zamówieniu.

(…). Reasumując, poprzez zaniechanie żądania od wykonawcy T. Sp. j. uzupełnienia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, zamawiający naruszył dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 11 (KU/246/11)

Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu, że wykonawca winien być ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę 3 000 000 PLN. W celu potwierdzenia spełniania wyżej opisanego warunku zamawiający zażądał, zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia (…), przedłożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W toku kontroli stwierdzono, iż do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu konsorcjum firm F. S.A. (lider) załączono zaświadczenie z dnia 4 marca 2011r. wystawione dla lidera przez U. Pośrednictwo Ubezpieczeniowe, z którego wynika, iż ww. spółka posiada ważną polisę od Ogólnej Odpowiedzialności Cywilnej i Odpowiedzialności Cywilnej Pracodawcy z numerem … zawartą z Towarzystwem Ubezpieczeniowym G. We wniosku brak jest jednak ww. polisy.

W piśmie z dnia 29 listopada 2010 r. zamawiający wyjaśnił, że „przyjął zaświadczenie o posiadaniu ważnej polisy od Ogólnej Odpowiedzialności Cywilnej Pracodawcy nr … podpisane w oryginale przez Dyrektora A., jako inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia".

Należy zauważyć, iż zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia (…), w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający żąda przedłożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Mając na uwadze ww. przepis należy wskazać, że każdy wykonawca uprawniony jest do złożenia zamiast opłaconej polisy ubezpieczeniowej innego dokumentu potwierdzającego fakt ubezpieczenia wykonawcy przy jednoczesnym spełnieniu wymagania braku polisy po stronie wykonawcy. Jednocześnie to na wykonawcy, który zobowiązany jest do udowodnienia, iż spełnia określone w siwz wymagania ciąży obowiązek wykazania w przypadku, gdy składa inny dokument na potwierdzenie spełnienia warunku zdolności ekonomicznej niż polisa ubezpieczeniowa, że nie posiada polisy ubezpieczeniowej.

(…). Zaniechanie wezwania przez zamawiającego wykonawcy - konsorcjum firm F. S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w opisanym powyżej zakresie stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 13 (KU/11/12)

Stosownie do sekcji III.2.3.I.1.a) ogłoszenia o zamówieniu wykonawca musiał wykazać, że wykonał (zakończył) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie 2 zadania polegające na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej o wartości nie mniejszej niż 100.000.000,00 PLN brutto każde, w tym co najmniej jedno w skład którego wchodzi sala koncertowa przeznaczona dla muzyki symfonicznej, operowej lub teatralnej z widownią stałą

na min. 500 miejsc. Wykonawca P. S.A. przedstawił wykaz wykonanych robót budowlanych. W punkcie 6 wykazu w celu wykazania spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia przedstawił robotę budowlaną pod nazwą „Sala koncertowa i Centrum Konferencyjne – obiekt użyteczności publicznej, z salą koncertową na 1800 miejsc". Na potwierdzenie wykonania ww. roboty budowlanej wykonawca do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dołączył referencję wystawioną przez A.-TR firmę należącą do państwa Islandii (54 %) i miasta Rejkiawik (46%), która została założona w celu sprawowania nadzoru nad budową sali koncertowej i centrum konferencyjnego w Rejkiawiku. Wskazane referencje zostały wystawione przez A.-TR na rzecz przedsiębiorstwa ÍAV. Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca P. S.A. dołączył również oświadczenie przedsiębiorstwa ÍAV, z którego wynika, że na podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp oddał do dyspozycji wykonawcy P. S.A. niezbędne zasoby na okres korzystania z nich przy wykonaniu niniejszego zamówienia.

Pismem z dnia 26 lipca 2011 r. zamawiający wezwał wykonawcę P. S.A. o wyjaśnienie, czy przedsiębiorstwa ÍAV będzie wykonywało część zamówienia. W przypadku gdyby przedsiębiorstwo ÍAV było podwykonawcą, zamawiający wezwał o uzupełnienie wniosku o oświadczenie złożone przed notariuszem potwierdzające, że wobec firmy IAV sąd nie orzekł zakazu ubiegania się o zamówienie na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz że członkowie organu zarządzającego nie zostali prawomocnie skazani za przestępstwo wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp. W odpowiedzi P. S.A. wyjaśnił, że przedsiębiorstwo ÍAV nie będzie brało udziału w realizacji zamówienia, w szczególności nie będzie podwykonawcą przy budowie siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia w K. Wykonawca podniósł, że zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp oraz orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej w przypadku gdy przedsiębiorstwo ÍAV nie będzie brało udziału w realizacji żadnej części zamówienia na budowę siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia w K. zamawiający nie ma podstaw prawnych do żądania od wykonawcy dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Jako potwierdzenie poprawności przywołanej powyżej wykładni art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp wykonawca przywołał § 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Z przywołanego przepisu wynika, że jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na

zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2. Zgodnie ze stanowiskiem wykonawcy, z treści przywołanych przepisów wynika, że wykazywanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust.1 ustawy Pzp poprzez poleganie na zasobach innych podmiotów jest dopuszczalne zarówno wówczas gdy 1.) podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, jak i wówczas gdy 2.) podmioty te nie będą brały udziału w realizacji żadnej części zamówienia. Wykonawca podkreślił, że przedsiębiorstwo ÍAV nie będzie brało udziału w realizacji żadnej części zamówienia, w tym nie będzie podwykonawcą P. S.A. przy budowie siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia w K. Wynika to stąd, że P. S.A. posiada doświadczenie i wiedzę praktyczną i teoretyczną w budowie i przebudowie wielu obiektów użyteczności publicznej o wartości przekraczającej 120.000.000,00 PLN brutto, w tym także obiektów, w skład których wchodzi sala koncertowa przeznaczona dla muzyki symfonicznej, operowej lub teatralnej z widownią stałą. Stąd też P. S.A. nie potrzebuje, aby firma IAV brała udział w realizacji jakiejkolwiek części zamówienia.

Stosownie do postanowienia art. 26 ust. 2b ustawy Pzp wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. W świetle przywołanego art. 26 ust. 2b ustawy Pzp dopuszczalne jest powoływanie się przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego na potencjał, doświadczenie i sytuację innego podmiotu w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, a sprecyzowanych przez zamawiającego w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 3 ustawy Pzp). Tym samym wykonawca, który sam nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, może odwołać się do zasobów innego podmiotu w celu uzyskania danego zamówienia. Przy czym odwołanie się do zasobów innego podmiotu jest dopuszczalne pod warunkiem, że wykonawca będzie dysponował tymi zasobami przy realizacji zamówienia (arg. z art. 26 ust. 2 b zd. 2 ustawy Pzp). W tym zakresie na

wykonawcy powołującym się na zasoby podmiotu trzeciego spoczywa obowiązek udowodnienia, że będzie dysponował tymi zasobami, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie takiego podmiotu do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. W świetle powyższego należy stwierdzić, iż odwołanie się przez wykonawcę do zasobów podmiotu trzeciego musi mieć charakter rzeczywisty w tym znaczeniu, że zasoby te będą wykorzystywane przy wykonaniu zamówienia. (…).

Odnosząc powyższe ustalenia do zagadnienia dopuszczalności powoływania się na doświadczenie (referencje) podmiotów trzecich należy skonstatować, iż powołanie się przez wykonawcę na doświadczenie podmiotu trzeciego i posiadane przez niego referencje będzie dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdy ten podmiot trzeci będzie brał udział w wykonaniu zamówienia (np. jako podwykonawca). Należy mieć bowiem na uwadze, iż doświadczenie nie stanowi dobra materialnego, czy też niematerialnego, które może być przedmiotem samodzielnego obrotu. Doświadczenie stanowi bowiem składnik przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym i dzieli byt prawny takiego przedsiębiorstwa (arg. z art. 55^1 i art. 55^2 k.c.). Nie jest zatem możliwe udostępnienie doświadczenia bez jednoczesnego udostępnienia przedsiębiorstwa, z którym to doświadczenie jest związane. Z tych też względów dla wykazania dysponowania zasobami podmiotu trzeciego przy ocenie spełniania warunków wiedzy i doświadczenia niezbędne jest powołanie się na udział podmiotu trzeciego w wykonaniu zamówienia. Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż nie jest dopuszczalne posługiwanie się w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu wykazania spełniania warunków wiedzy i doświadczenia referencjami podmiotu trzeciego, jeżeli podmiot ten nie będzie brał udziału w wykonaniu zamówienia. Sytuacja, w której podmiot trzeci nie musi brać udziału w realizacji zamówienia, możliwa jest w przypadku udostępniania wykonawcy np. kadry lub sprzętu, natomiast nie jest możliwa, jak wskazano wyżej w przypadku udostępniania wiedzy i doświadczenia, gdyż są one nierozerwalnie związane z bytem danego przedsiębiorstwa. Jeśli zamawiający żądał w ogłoszeniu lub w siwz aby dla podmiotu trzeciego zostały przedstawione dokumenty, o których mowa w § 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów to wykonawca jest zobowiązany przedstawić takie dokumenty, niezależnie od sposobu, w jaki podmiot trzeci będzie brał udział w realizacji zamówienia (podwykonawstwo, konsultacje, itd.).

Jak wynika z treści ogłoszenia sekcja III.2.3.4, w przypadku wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu w oparciu o potencjał innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, w sytuacji gdy podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający wymagał wykazania za pomocą dokumentów wymienionych w § 2 ust. 1 pkt 1-6 rozporządzenia, iż w stosunku do tych podmiotów nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca P. S.A. w celu wykazania spełniania warunku, dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia odwołał się do doświadczenia przedsiębiorstwa ÍAV, które było wykonawcą sali koncertowej i centrum konferencyjnego z salą koncertową na 1800 miejsc. Jednakże w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych dotyczących ww. podmiotu trzeciego wykonawca nie przedstawił ich, stwierdzając że firma IAV „nie będzie brała udziału w realizacji żadnej części zamówienia". Z powyższego wynika, że wykonawca w istocie nie będzie dysponował wiedzą i doświadczeniem ww. firmy w trakcie realizacji zamówienia, a zatem nie wykazał, że spełnia warunek w zakresie obiektów użyteczności publicznej o wartości nie mniejszej niż 100.000.000,00 PLN, w tym sali koncertowej z widownią na minimum 500 miejsc. Udzielając wyjaśnień o ww. treści wykonawca w istocie podważył celowość opisania ww. warunku wiedzy i doświadczenia, gdyż stwierdził, że zrealizuje zamówienie nie posiadając ani samodzielnie wymaganego doświadczenia (nie wykazał go we wniosku) ani za pomocą potencjału podmiotu trzeciego.
(…). W tym stanie rzeczy zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawcę P. S.A. do uzupełnienia wykazu doświadczenia o inwestycję odpowiadającą ww. opisowi spełniania warunku wykonanego prze wykonawcę lub inny podmiot trzeci, który będzie brał faktyczny udział w realizacji przedmiotu zamówienia i dla którego zostaną przedstawione wymagane dokumenty podmiotowe. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 14 (KU/69/12)

Z dokumentacji postępowania wynika, iż pismem z dnia 24 lutego 2012 r. zamawiający poinformował wykonawcę Zakład Wielobranżowy R. „o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia".
Zgodnie z rozdziałem 5 pkt 4 siwz zamawiający wymagał, aby wykonawca w ostatnich 5 latach zrealizował co najmniej 1 zamówienie tożsame z przedmiotem zamówienia,

odpowiadające swoim rodzajem i wartością robotom w melioracji i budownictwie wodnym stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia, o łącznej wartości minimum 400 000 PLN brutto. Wszystkie wykazane roboty musiały być potwierdzone i udokumentowane listami referencyjnymi, że zostały wykonane z należyta starannością. Na potwierdzenie spełniania ww. warunku wykonawca miał złożyć dokument, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia (…).

W tym miejscu należy zauważyć, iż w przypadku nie wykazania przez wykonawców spełniania warunków udziału w postępowaniu, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany przez zamawiającego, zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp po uprzednim skorzystaniu z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tym samym wskazana przez zamawiającego podstawa – tj. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako dotycząca odrzucenia oferty, a nie wykluczenia wykonawcy, jest błędna.

Ponadto, z dokumentacji postępowania nie wynika, aby zamawiający wezwał ww. wykonawcę do uzupełnienia ww. dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu. (…). Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy zarówno sytuacji, gdy wykonawca w ogóle nie złoży dokumentu, o którym mowa w ww. rozporządzeniu jak i sytuacji, gdy dokument ten dotknięty jest błędem polegającym np. na tym, że nie potwierdza spełnienia warunku.

A zatem, jeżeli z dokumentów złożonych przez wykonawcę wynika, że nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek wezwać go do ich uzupełnienia. Dopiero, jeżeli w odpowiedzi na wezwanie wykonawca nie złoży dokumentów potwierdzających spełnienie warunku, zamawiający ma obowiązek wykluczyć go z postępowania o udzielenie zamówienia. (…).

Zaniechanie przez zamawiającego wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 15 (KU/248/12)

W siwz postępowania zamawiający zawarł regulacje, zgodnie z którymi „jeżeli wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym lub zdolnościach finansowych, osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów (niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków), zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności

przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia" (rozdział X ust. 4 siwz). Jednocześnie zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz siwz, w celu wykazania spełniania przez wykonawców warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, żądał od wykonawców załączenia do składanych ofert m. in. wykazu narzędzi (tj. wykrywaczy metali) dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia oraz wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami o podstawie dysponowania tym osobami, odpowiednio na podstawie § 1 ust. 1 pkt 4 i 6 rozporządzenia (…).

Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, iż wykonawca - konsorcjum firm: D (lider), B-M załączył wykazy narzędzi i urządzeń dla cz. I, II i V w celu potwierdzenia dysponowania wymaganym potencjałem technicznym, w których wskazano, iż część z narzędzi (wykrywaczy metalu) będzie w dyspozycji wykonawcy na podstawie „pisemnych zobowiązań osób w załącznikach do wykazu osób".

Ponadto, w przedstawionych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku dysponowania wymaganym potencjałem kadrowym wykazach osób zdolnych do realizacji zamówienia dla cz. I, II oraz V, w „Informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami", wykonawca w odniesieniu do większości z przedstawionych osób wskazał na „pisemne zobowiązanie" – w wykazie dla cz. I wskazano na 26 zobowiązań (spośród 27 łącznie wskazanych osób), w wykazie dla cz. II wskazano na 5 zobowiązań (spośród 6 łącznie wskazanych osób), w wykazie dla cz. V wskazano na 12 zobowiązań (spośród 12 łącznie wskazanych osób). Jednocześnie do ww. ofert załączono zobowiązania, poprzez które podmioty te zobowiązały się do „uczestnictwa osobistego jako osoby zdolnej do wykonania zamówienia" oraz do „podpisania umowy (...) i realizacji zadania". Niektóre z nich zawierają również zobowiązanie do użyczenia wymaganego w postępowaniu potencjału technicznego – wykrywaczy metalu. Powyższe zobowiązania zawierają następujące oznaczenia: pieczątkę: „za zgodność z oryginałem", obok której umieszczono datę; „06.06.2012", a także pieczątkę wykonawcy: D (lider) wraz z podpisem [właściciela].

Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika również, iż wykonawca - konsorcjum firm: M (lider), „W." S.A. załączył do złożonych przez siebie ofert na cz. nr II i V zamówienia zobowiązanie pana Bogdana S. do oddania do dyspozycji wykonawcy zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia (potencjału technicznego – narzędzi i urządzeń), które zawiera pieczątkę „za zgodność z oryginałem" oraz podpis i pieczątkę lidera konsorcjum – M. Przedmiotowe zobowiązanie zawiera następujące sformułowanie: „Ja, niżej podpisany,

Bogdan S. oświadczam, że dysponuję zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia i oświadczam, że zobowiązuję się do oddania do dyspozycji wykonawcy „W" S.A. (...) wraz z niezbędnymi zasobami (Detektor ramowy Meta-X DoublePower – 2 szt.(...)) na okres korzystania z nich przy wykonywaniu niniejszego zamówienia". W wykazach narzędzi i urządzeń (dla cz. nr II i V) w niektórych pozycjach wykazu, w kolumnie „Informacja o podstawie do dysponowania tymi zasobami", wskazał „oświadczenie".

Powyższe zobowiązania w ofertach ww. wykonawców oparte są więc o postanowienia art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, dlatego też działania wykonawców w tym zakresie muszą być oceniane zgodnie z obowiązującą wykładnią tej regulacji.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Z powyższego wynika, że ustawodawca zastrzegł dla zobowiązania składanego przez podmiot trzeci w wykonaniu dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, formę pisemną. W związku z powyższym, gdy dowodem dysponowania zasobami podmiotów trzecich wybranym przez wykonawcę, jest zobowiązanie podmiotu trzeciego, musi ono przybrać formę pisemną i nie jest dopuszczalna inna forma, w tym kopia dokumentu potwierdzona za zgodność z oryginałem.

W trakcie prowadzonej kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania, Prezes Urzędu wezwał zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie m. in. podstaw uznania przez zamawiającego, iż wykonawca, tj. konsorcjum firm D. (lider) w ofercie na cz. I, II i V zamówienia przedłożył zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia w prawidłowej formie. W przysłanej odpowiedzi ww. wykonawca wyjaśnił, że „uznał, iż wykonawca konsorcjum firm D. (...) w ofercie na cz. I, II i V zamówienia przedłożył zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia w prawidłowej formie, a tym samym spełnia warunki udziału w postępowaniu".

Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, iż dołączone do oferty wykonawcy - konsorcjum firm D. (lider) zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia niezbędnych

zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, mając formę kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez ww. wykonawcę, nie zostały przedłożone w prawidłowej formie wymaganej przepisami ustawy Pzp, a tym samym nie potwierdzają w wymaganym stopniu faktu dysponowania zasobami podczas realizacji zamówienia, jednocześnie też nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do dysponowania wymaganymi osobami oraz dysponowania wymaganym potencjałem technicznym przez ww. wykonawcę.

Równocześnie stwierdzić należy, iż dołączone do oferty wykonawcy - konsorcjum firm MM (lider) zobowiązanie pana Bogdana S. do udostępnienia niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, mając formę kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez ww. wykonawcę, nie zostało przedłożone w prawidłowej formie wymaganej przepisami ustawy Pzp. W zakresie wykazania dysponowania wymaganymi narzędziami i urządzeniami zobowiązanie to nie potwierdza w wymaganym stopniu faktu dysponowania zasobami podczas realizacji zamówienia, jednocześnie też nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do dysponowania wymaganym potencjałem technicznym przez ww. wykonawcę.

(…). Brak wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia zobowiązań podmiotów trzecich w formie pisemnej, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok KIO 2196/12 z dnia 23 października 2012 r. – nieprawdziwe informacje

„Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, który oświadczył, że fakt nie potwierdzenia zakresu uprawnień podanych w Wykazie przed aktem podpisania umowy na podstawie wówczas doręczonych decyzji o nadaniu uprawnień, kwalifikuje sytuację do złożenia nieprawdziwych informacji. Bowiem oprócz stwierdzenia nieprawdziwych informacji w Wykazie osób należy zbadać w jakim zakresie wykonawca przyczynił się do ich powstania. Mają wówczas zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o należytej staranności przy uwzględnieniu profesjonalnego działania oraz wpływie na wynik przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami w związku z art. 14 ustawy zgodnie z którym do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.(…) Kolejną wskazówką co do interpretacji przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy jest treść art. 45 ust.ust.2 lit.g) tzw. Dyrektywy Klasycznej zgodnie z którym z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, wymaganych na mocy niniejszej sekcji dyrektywy.(…) Czyli zarówno przepisy kodeksu cywilnego jak i dyrektywy klasycznej w przypadku wykluczenia z powodu „nieprawdziwych informacji" kierują zamawiającego do po pierwsze zbadania należytej staranności profesjonalisty, po drugie zbadania czy wykonawca działał w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami a po trzecie co do wystąpienia winy we wprowadzeniu w błąd.

Wszystkie powyżej cytowane przepisy wskazują na możliwość czy to wzruszenia wyniku przetargu czy to wykluczenia z postępowania w przypadku braku należytej staranności, naruszenia dobrych obyczajów czy to winy. Natomiast żaden z tych przepisów nie wskazuje na możliwość automatyzmu czynności zamawiającego, organizatora przetargu czy instytucji zamawiającej w przypadku „nieprawdziwej informacji". Trudno z tych przepisów wywieść odpowiedzialność wykonawcy na zasadzie ryzyka niczym nie ograniczonego bez badania

aktu staranności po stronie wykonawcy oraz wystąpienia winy.”

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2142/12 z dnia 18 października 2012 r. - interes w uzyskaniu zamówienia

„Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał w sposób dostateczny przesłanki poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Na tle takiej treści odwołania Izba doszła do przekonania, że Odwołujący w ogóle nie ma interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, a dąży jedynie do unieważnienia toczącego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, po to tylko, aby uzyskać ekspektatywę możliwości uzyskania zamówienia publicznego w innym, nowym przetargu. Izba reprezentuje zapatrywanie, że interes w uzyskaniu zamówienia musi dotyczyć toczącego się postępowania przetargowego, a nie może odnosić się do hipotetycznej możliwości uzyskania zamówienia w innym, jeszcze niewszczętym postępowaniu przetargowym. Według Izby Odwołujący nie wykazał również okoliczności poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.”

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2213/12 z dnia 26 października 2012 r. – – ocena podstaw do odrzucenia oferty

„Izba podziela pogląd, że ustawodawca jako regułę określił sytuację, w ramach której podstawowa stawka podatku VAT wynosi 23%, a wyjątki od tej reguły (możliwość zastosowania stawki preferencyjnej) nie powinny być interpretowane rozszerzająco, co w ocenie Izby nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

Ponadto Izba zważyła, że skoro zakres robót objętych zamówieniem, tj. przebudowa falochronu i umocnień brzegowych rzeki Dziwny wraz z robotami towarzyszącymi dotyczącymi drogi dojazdowej do falochronu oraz sieci elektrycznej są pracami mającymi na celu wyłącznie utrzymanie akwenu portowego i toru podejścia, co wynika z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wyjaśnień udzielonych przez zamawiającego), to złożenie oferty zgodnej z treścią siwz, w tym także w zakresie ustalenia prawidłowej stawki podatku VAT, wymaga uwzględnienia przez wykonawcę powyższych warunków siwz. Uwzględnienie w ofertach wszystkich warunków specyfikacji zgodnie z wymaganiami zamawiającego umożliwia dokonanie przez zamawiającego porównania i oceny złożonych

ofert. O porównywalności ofert można bowiem mówić dopiero wówczas gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł. Skoro zamawiający zawarł w siwz jednoznaczne wskazówki, co do zakwalifikowania przedmiotu zamówienia do usług objętych stawką podatku VAT w wysokości 0%, to przyjęcie przez wykonawcę innej stawki podatku VAT do skalkulowania ceny oferty jest niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba uznała, że w zakresie nieprawidłowo przyjętej przez wykonawcę stawki podatku VAT do obliczenia ceny oferty, treść oferty odwołującego może podlegać poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Jak ustalono powyżej zamawiający zawarł w siwz (wyjaśnienia z 21 czerwca 2012 r.) wskazania niebudzące wątpliwości, iż na potrzeby tego postępowania w obliczeniu ceny oferty należało uwzględnić stawkę podatku VAT wynikającą z art. 83 ust. 1 pkt 11 ustawy o VAT w związku z zakresem robót objętych przedmiotem zamówienia. W świetle uchwały SN w tych okolicznościach zamawiający powinien dokonać poprawy treści oferty odwołującego zgodnie ze sposobem obliczenia ceny oferty podanym w pkt 20.1 siwz, uwzględniając cenę oferty bez podatku VAT podaną przez odwołującego w formularzu ofertowym oraz prawidłową stawkę podatku VAT w wysokości 0%."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2294/12 z dnia 6 listopada 2012 r. – VAT – ocena podstaw do odrzucenia oferty

„Izba zważyła, że nie każdy błąd w zakresie stawki podatku powinien nieść skutek w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Po pierwsze: Nie można pomijać okoliczności danego przypadku, w tym sposobu obliczania ceny wskazanego przez zamawiającego stosownie do art. 36 ust. 1 pkt 12 Pzp. Poglądem jednolicie wyrażanym w doktrynie i orzecznictwie jest, że czynności dokonywane przez zamawiającego w toku postępowania muszą mieć umocowanie w przepisach prawa i wymaganiach specyfikacji lub ogłoszenia zamówieniu. Badanie ceny oferty może zatem nastąpić wyłącznie w odniesieniu do sposobu jej obliczenia wskazanego w specyfikacji. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp następuje w sytuacji, gdy opisane w specyfikacji wymagania zamawiającego w tej mierze nie zostały uwzględnione w ofercie wykonawcy. (...) Po drugie: *ratio legis* art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp jest ochrona zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia, którym jest zagrożony w razie błędnego obliczenia ceny oferty. Uznanie błędnej

stawki podatku od towarów i usług za błąd w obliczeniu ceny chroni uczciwą konkurencję, gdyż wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia nie powinni konkurować ze sobą przez zaniżanie stawek podatkowych. Posługiwanie się niższą, niż wynikającą z przepisów stawką podatku od towarów i usług, godzi w zasady wynikające z art. 7 ust. 1 Pzp i zmniejsza należne wpływy do budżetu. Dostrzeżenia wymaga zatem, że posłużenie się podstawową stawką podatku VAT, w sytuacji, gdy zastosowanie mogłaby znaleźć stawka preferencyjna, nie mieści się w tak zakreślonym *ratio legis* art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Nieracjonalne i sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa zamawiającego do badania ceny oferty byłoby przyjęcie, że oferta, w której cenie mieści się podstawowa stawka podatkowa, a która mimo tego jest najkorzystniejsza (zwłaszcza przy określeniu ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, podlega odrzuceniu, gdyż przy przyjęciu stawki preferencyjnej jej cena byłaby niższa. Taki pogląd prowadziłby do eliminacji ofert najkorzystniejszych i nakazywania zamawiającym wyboru ofert mniej dla nich korzystnych, co nie zasługuje na ochronę, nie mieści się bowiem w *ratio legis* ustawy Prawo zamówień publicznych.

Celem postępowania o udzielenie zamówienia, jak wynika w szczególności z definicji zawartych w art. 2 pkt 5 i 7a Pzp, nie jest bowiem wybór oferty najbardziej prawidłowej formalnie, lecz oferty złożonej przez wykonawcę, który wykazał spełnianie warunków udziału w postanowieniu, zgodnej z opisanymi wymaganiami zamawiającego, w tym również dotyczącymi sposobu obliczania ceny oraz zawierającej najniższą cenę lub najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2445/12 z dnia 20 listopada 2012 r. – korzystanie z potencjału podmiotu trzeciego, który jest w upadłości

„Posłużenie się zasobami innego podmiotu obciąża wykonawcę korzystającego z zasobów odpowiedzialnością i skutkami takimi samymi za udostępniony zasób,jak za swój zasób, w tym przypadku, wiedzę i doświadczenie, potencjał techniczny, czy osoby zdolne do wykonania zamówienia. Odwołujący, jako wykonawca korzystający z zasobów innego podmiotu, oceniany jest pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu, z zastosowaniem tych samych kryteriów, jakie odnoszą się do wykonawcy wskazującego wyłącznie swoje zasoby. Skoro wykonawca, będący w stanie upadłości w okolicznościach wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp podlega wykluczeniu z postępowania, nie można

przyjąć za zasadne stanowiska, że inny podmiot, który pozostaje w stanie upadłości wskazanej w tym przepisie, w sposób skutecznyudostępnieni zasobyna czas realizacji zamówienia, w rozumieniu art. 26 ust. 2b Pzp. (...) Znaczenie ma fakt, że w okresie realizacji zamówienia zmianie ulega stan majątkowy podmiotu oraz, że podmiot może dokonywać czynności wyłącznie za zgodą innych organów (art. 76 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego).”

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2438/12 z dnia 22 listopada 2012 r. – częściowe uwzględnienie zarzutów

„W sytuacji kiedy co do części podniesionych zarzutów spór nie występuje, uznać należy, iż prowadzenie w tym zakresie postępowania staje się bezprzedmiotowe. Zdaniem Izby stanowisku temu nie stoi na przeszkodzie przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z którym „ w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze”. W przypadku częściowego uwzględnienia zarzutów Izba nie może dokonać częściowego umorzenia postępowania, gdyż przepisy ustawy Pzp nie dają jej takiej kognicji, jednak biorąc pod uwagę fakt, że ustawa Pzp nie nakazuje zamawiającemu powstrzymania się z dokonaniem czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegających na uwzględnieniu części zarzutów podniesionych w odwołaniu, to należy uznać, że takie uwzględnienie jest skuteczne i następuje ono z chwilą podania tej informacji do wiadomości wykonawców.(...) Biorąc pod uwagę powyższe, zasadny wydaje się wniosek, że z chwilą uznania przez Zamawiającego przed rozprawą części zarzutów podniesionych w odwołaniu, to Odwołujący winien poddać racjonalnej analizie zarzuty pozostałe i sens ich dalszego podtrzymywania, a nie liczyć na to ze niezależnie od oceny tych pozostałych zarzutów, Izba biorąc pod uwagę częściowe uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego, dokona uwzględnienia odwołania i kosztami postępowania obciąży Zamawiającego.”

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2396/12, KIO 2416/12 z dnia 22 listopada 2012 r. – interes w kwestionowaniu ofert niżej sklasyfikowanych

„Oferta tego wykonawcy jest najkorzystniejszą, zatem wykonawca ten nie posiada interesu ani możliwości poniesienia szkody. Zgodnie z przywołanym przepisem, uprawnionym do

wniesienia odwołania jest wykonawca, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę. Należy zwrócić uwagę, iż w świetle brzmienia tego przepisu, odwołujący ma wykazać już posiadanie nie interesu prawnego (jak to było na gruncie przepisów przed nowelizacją) - ale interesu w uzyskaniu konkretnego zamówienia, z jednoczesną możliwością poniesienia szkody. Podkreślenia wymaga, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia (wybór oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu). Odwołanie, w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale środek zmierzający do wyboru oferty odwołującego. (...). Niezależnie bowiem od uznania bądź nieuznania zasadności zarzutów kierowanych wobec ofert tych wykonawców, w okolicznościach sprawy, że oferta Partner XXI sp. z o.o. w Zabrzu, jest najtańszą spośród złożonych w postępowaniu, interes tego wykonawcy realizuje się poprzez posiadanie, względnie utrzymanie statusu wykonawcy, którego oferta jest ważna i nie podlegająca odrzuceniu. Wszelkie zarzuty i wnioski kierowane w odniesieniu do ofert wykonawców, którzy złożyli oferty niżej ocenione (droższe, przy jedynym kryterium oceny ofert stanowiącym cenę) nie rzutują bowiem na sytuację wykonawcy wyżej ocenionego, w sposób, który mógłby spowodować naruszenie lub zagrożenie jego interesu w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia i skutkować poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 23 października 2012 r. o sygn. akt: VIII Ga 137/12 dotyczący treści referencji

tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 24 sierpnia 2012 r. o sygn. akt: IX Ga 281/12 dotyczący spełnienia warunków udziału w zakresie wymaganych uprawnień

tekst orzeczenia

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 11/2012

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2012 – 30.11.2012

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	161 686	20 176	**181 862**
O udzieleniu zamówienia	160 915	22 419	**183 334**
O konkursie	97	26	**123**
O wynikach konkursu	83	33	**116**
O zmianie ogłoszenia	39 352	11 341*	**50 693**
O koncesji na usługi / roboty budowlane	31	27	**58**
O zamiarze zawarcia umowy	7 163	770	**7 933**
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	331	**331**
O profilu nabywcy	-	9	**9**
RAZEM	**369 327**	**55 132**	**424 459**

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	28,90%	6,77%
Dostawy	37,91%	53,25%
Usługi	33,19%	39,98%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,21%	96,65%
Przetarg ograniczony	0,45%	2,58%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,07%	0,57%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,20%
Licytacja elektroniczna	0,25%	-

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%	87%	92%
Cena i inne kryteria	5%	7%	13%	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	163	0,10%
Dostawy	125	0,08%
Usługi	312	0,19%
Razem	**600**	**0,37%**

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	40	0,03%
Dostawy	57	0,03%
Usługi	113	0,07%
Razem	**210**	**0,13%**

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	1 886	1,17%
Dostawy	2 028	1,25%
Usługi	4 697	2,91%
Razem	**8 611**	**5,33%**

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	37 273	23,05%
Dostawy	35 420	21,91%
Usługi	34 951	21,62%
Razem	**107 644**	**66,58%**

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	28,82%	5,32%
Dostawy	35,11%	44,65%
Usługi	36,07%	50,03%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	83,98%	86,50%
Przetarg ograniczony	0,38%	2,28%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,05%	2,14%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,08%	8,97%*
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,11%
Wolna ręka	12,92%	-
Zapytanie o cenę	2,40%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,17%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	41,996 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	143 795	83,37%
I kw. 2012	37 387	31 895	85,31%
I poł. 2012	81 191	68 996	84,98%
I-III kw. 2012	127 273	106 284	83,51%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzucanych
Roboty budowlane	4,73	2,08
Dostawy	2,48	1,51
Usługi	2,82	1,68
Średnio	**3,00**	**1,72**

Zamówienia udzielone według województw

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Województwo	Odsetek liczby	Odsetek wartości
dolnośląskie	7%	10%
kujawsko-pomorskie	5%	5%
lubelskie	6%	5%
lubuskie	2%	3%
łódzkie	5%	6%
małopolskie	10%	9%
mazowieckie	17%	17%
opolskie	2%	3%
podkarpackie	6%	6%
podlaskie	3%	3%
pomorskie	6%	6%
śląskie	10%	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	4,74%
Administracja rządowa terenowa	2,43%
Administracja samorządowa	48,70%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,58%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,98%
Uczelnie publiczne	4,68%
Podmiot prawa publicznego	0,25%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,86%
Inny	22,78%

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	3,02%
Administracja rządowa terenowa	3,42%
Administracja samorządowa	40,97%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,28%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,17%
Uczelnie publiczne	6,53%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	14,73%
Zamawiający sektorowy	1,40%
Inny	23,47%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	21,08%	26,33%	52,59%
Administracja rządowa terenowa	18,80%	37,64%	43,56%
Administracja samorządowa	39,35%	18,09%	42,56%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	19,23%	46,04%	34,73%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	16,90%	40,18%	42,92%

Uczelnie publiczne	11,93%	56,29%	31,77%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	6,07%	68,43%	25,50%
Zamawiający sektorowy	7,98%	44,65%	47,37%
Inny	23,70%	39,01%	37,30%

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	77,18	0,28	0,11	0,06	0,03	19,02	3,11	0,22
Administracja rządowa terenowa	82,91	0,19	0,02	0,02	0,00	12,28	3,98	0,60
Administracja samorządowa	85,44	0,20	0,03	0,08	0,01	12,13	1,90	0,21
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	82,53	0,63	0,13	0,04	0,03	13,89	2,57	0,18
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	68,11	0,61	0,23	0,05	0,05	16,53	14,25	0,19
Uczelnie publiczne	80,68	0,19	0,08	0,06	0,03	15,50	3,41	0,06
Podmiot prawa publicznego	84,05	0,00	0,00	0,00	0,00	9,61	3,09	3,26
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	90,21	0,56	0,03	0,04	0,00	8,14	0,99	0,02
Inny	81,22	0,67	0,04	0,13	0,03	15,12	2,73	0,07

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

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Belgia	1	1 x usługi	17 648 840 EUR
Czechy	10	5 x usługi 2 x roboty budowlane 3 x dostawy	391 465 636 EUR
Dania	2	1 x usługi 1 x dostawy	762 272 EUR
Estonia	1	1 x dostawy	3 931 528 EUR
Francja	3	1 x usługi 2 x dostawy	2 772 876 EUR
Grecja	1	1 x usługi	28 500 EUR
Litwa	3	3 x dostawy	5 131 413 EUR
Luksemburg	9	9 x usługi	3 613 170 EUR
Łotwa	2	2 x dostawy	146 378 EUR
Niemcy	8	2 x roboty budowlane 3 x dostawy 3 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	2	2 x dostawy	1 733 378 EUR
Razem	**48**	**4 x roboty budowlane** **23 x dostawy** **21 x usługi**	**479 496 220 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	1 004 900			**2**	**13 944 650**
Austria	1	364 080 000	12	22 152 592	1	8 533 173	1	11 667	**15**	**394 777 431**
Belgia			12	2 819 665					**12**	**2 819 665**
Bułgaria					1	1 520 280			**1**	**1 520 280**
Chiny			1	105 283	1	306 085 880			**2**	**306 191 162**
Czechy	4	158 831 182	31	30 867 101	12	64 814 294			**47**	**254 512 577**
Cypr			1	18 651 775					**1**	**18 651 775**
Dania					1	602 415			**1**	**602 415**
Estonia			1	81 698					**1**	**81 698**
Finlandia			4	20 031 110	1	2 991 136			**5**	**23 022 246**
Francja			18	26 913 175	7	26 198 197			**25**	**53 111 372**
Grecja	1	19 555 936							**1**	**19 555 936**
Hiszpania	11	1 855 582 244	4	670 286 119	9	16 026 047	1	12 500	**25**	**2 541 906 910**
Holandia			21	25 390 842	2	8 905 864			**23**	**34 296 706**
Irlandia	1	510 892			2	5 095 027			**3**	**5 605 918**
Izrael					1	785 127			**1**	**785 127**
Japonia			1	270 000					**1**	**270 000**
Kanada			2	714 752					**2**	**714 752**
Korea Południowa	1	796 921 920							**1**	**796 921 920**
Litwa			3	12 026 370	3	2 114 217			**6**	**14 140 587**
Łotwa			1	5 027 000					**1**	**5 027 000**
Macedonia			1	916 469					**1**	**916 469**
Niemcy	9	1 191 926 916	100	294 416 161	19	50 764 619			**128**	**1 537 107 696**
Norwegia			2	569 647	3	9 488 304			**5**	**10 057 951**
Portugalia					2	42 446 232			**2**	**42 446 232**
Rosja			1	1 314 007	2	2 075 075			**3**	**3 389 082**
Słowacja	3	44 943 237	5	11 738 445					**8**	**56 681 682**
Słowenia							1	50 000	**1**	**50 000**
Szwajcaria			45	645 988 643					**45**	**645 988 643**
Szwecja			5	12 691 726					**5**	**12 691 726**
Turcja			1	1 981 406					**1**	**1 981 406**
Ukraina					1	47 309			**1**	**47 309**
USA			20	55 775 091	6	12 105 162			**26**	**67 880 253**
Węgry					1	5 500 000			**1**	**5 500 000**
Wielka Brytania			131	21 145 164	14	39 872 726			**145**	**61 017 889**
Włochy	1	399 742 420	11	16 941 292	3	22 664 970	1	20 000	**16**	**439 368 682**
Razem	**32**	**4 832 094 747**	**435**	**1 911 755 282**	**93**	**629 640 952**	**4**	**94 167**	**564**	**7 373 585 148**

* - 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	177	
Zakończone	174	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	128	74%
Stwierdzono naruszenia	46	26%
w tym:		
	1	2%
zalecenie unieważnienia	18	39%
ponowna ocena	27	59%
uchybienia formalne		

Kontrole doraźne

Kontrole	**Liczba**	
Wszczęte	94	
Zakończone	121	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Brak naruszeń	4	3%
Stwierdzono naruszenia	117	97%
W tym: zawiadomienie RDFP	59	50%

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	26	
Zakończone	29	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	1	3%
Stwierdzono naruszenia	28	97%
w tym:		
	28	100%
uchybienia formalne	12	43%
zawiadomienie RDFP		

Postępowania wyjaśniające

Postępowania wyjaśniające	**Liczba**	
Wszczęte	619	
Zakończone	1 303	
Wyniki postępowań	**Liczba**	**Struktura procentowa**
przekazane do kontroli	110	8%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	2 639	
Rozpatrzono ogółem	2 669	
Sposób rozpatrzenia	**Liczba**	**Rozkład procentowy**
Zwrócone	264	10%
Odrzucone	122	5%
Umorzone postępowanie	346	13%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	410	15%
Oddalone	859	32%
Uwzględnione	668	25%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2012 r.	2011 r.
Roboty budowlane	31%	27%
Dostawy	34%	34%
Usługi	35%	39%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2012 r.	2011 r.
Liczba wniesionych skarg	133	137
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	5%	5%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Joanna Czarnecka *Joanna Orzeł*
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