INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Styczeń 2013 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
- Przyjęcie przez Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji Planu Informatyzacji Zamówień Publicznych w Polsce 2
- Uwzględnienie skargi Prezesa UZP na wyrok KIO - wykluczenie z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może nastąpić tylko w przypadku, gdy podanie nieprawdziwych informacji wynika z winy umyślnej wykonawcy 3
- Informacja dotycząca postępowań przeprowadzonych na udostępnionych przez Urząd Zamówień Publicznych Platformach Aukcji i Licytacji Elektronicznych 5
- Informacja o skali stosowania przez zamawiających poszczególnych trybów udzielania zamówień publicznych w roku 2012 6
- Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z wejściem w życie ustawy Prawo pocztowe 7

PRAWO EUROPEJSKIE 9
Nowe orzecznictwo ETS w zakresie zamówień publicznych 9
OPINIE PRAWNE 20
Zakup leków dla pensjonariuszy domu pomocy społecznej 20
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 23
Zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podst. art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp – przykłady naruszeń wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP 23
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 37
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych 37
ANALIZY SYSTEMOWE 45
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2012 – 31.12.2012 45

AKTUALNOŚCI

➢ Przyjęcie przez Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji Planu Informatyzacji Zamówień Publicznych w Polsce

W dniu 19 grudnia 2012 r. Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji przyjął opracowany przez Urząd Zamówień Publicznych Plan Informatyzacji Zamówień Publicznych w Polsce.
Działania zainicjowane przez Urząd w ramach Planu Informatyzacji zmierzają do stworzenia podstaw organizacyjnych oraz prawnych pozwalających na przeprowadzenie w pełni elektronicznego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, m.in. dzięki udostępnieniu zamawiającym oraz wykonawcom systemu teleinformatycznego, który w sposób kompleksowy pozwalałby na udzielanie elektronicznych zamówień publicznych – System eZamówienia.
Informatyzacja zamówień publicznych, oznaczać będzie w praktyce, iż publikacja ogłoszeń, dokumentacji przetargowej, komunikacja pomiędzy zamawiającymi i wykonawcami, a także składanie ofert, wniosków oraz oświadczeń, w tym również wybór oferty najkorzystniejszej i dokumentowanie postępowań, odbywać się będzie przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego, odpowiedniego oprogramowania i sieci internetowej.
Projekt Informatyzacji zamówień publicznych skierowany jest w szczególności do wykonawców – przedsiębiorców oraz osób fizycznych zainteresowanych udziałem w postępowaniach przetargowych oraz do zamawiających - jednostek organizacyjnych zobowiązanych do udzielania zamówień publicznych zgodnie z procedurami określonymi w przepisach ustawy - Prawo zamówień publicznych. System eZamówień będzie otwarty zarówno na wykonawców krajowych jak i wykonawców pochodzących z krajów Unii Europejskiej oraz państw trzecich, chcących zaoferować swoje dostawy, usługi lub roboty budowlane na rynku polskim.
Zastosowanie rozwiązań elektronicznych w procesie udzielania zamówień publicznych, pozwoli na wzmocnienie pozycji gospodarczej i ekonomicznej przedsiębiorców oraz przyczyni się do:

- otwarcia rynku zamówień publicznych dla nowych wykonawców, w tym MŚP,
- zwiększenia konkurencyjności postępowań poprzez szybszy dostęp wykonawców do informacji o prowadzonych postępowaniach przetargowych, ich przebiegu oraz do pełnej dokumentacji realizowanych procedur,

- ograniczenia kosztów generowanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dzięki zmniejszeniu wydatków osobowych i administracyjnych związanych z przygotowaniem, przeprowadzeniem, a także udziałem wykonawców w postępowaniach,
- przyśpieszenia procedury wyboru najkorzystniejszej oferty, a w konsekwencji zawarcia umowy o wykonanie zamówienia publicznego, co pozwoli
- na sprawniejsze przystąpienie do realizacji zamówień przez wykonawców, a także szybsze uzyskanie określonego w umowie wynagrodzenia,
- wzmocnienia przejrzystości procedury,
- szybszego dostępu obywateli do rezultatów udzielonych zamówień, dzięki, wykorzystaniu elektronicznej komunikacji oraz automatyzacji wielu procesów, co przełoży się na przyśpieszenie i uproszczenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Treść Planu, w wersji skierowanej na Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji w dniu 21 listopada 2012 r. znajduje się na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem: http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2386.

➢ Uwzględnienie skargi Prezesa UZP na wyrok KIO - wykluczenie z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może nastąpić tylko w przypadku, gdy podanie nieprawdziwych informacji wynika z winy umyślnej wykonawcy

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 25 stycznia 2013 r. (sygn. akt: II Ca 1285/12) uwzględnił skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz zmienił wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 października 2012 r. (sygn. akt: KIO 2262/12) i oddalił odwołanie wykonawcy kwestionującego wybór przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W zaskarżonym orzeczeniu Krajowa Izba Odwoławcza błędnie uwzględniła odwołanie wykonawcy wnoszącego m.in. o nakazanie zamawiającemu wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji w wykazie osób przewidzianych do realizacji zamówienia.

Wykluczenie z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może nastąpić tylko w przypadku gdy podanie nieprawdziwych informacji wynika z

winy umyślnej wykonawcy – orzekł Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku wydanym w następstwie skargi Prezesa Urzędu na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 25 stycznia 2013 r. (sygn. akt: II Ca 1285/12) uwzględnił skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz zmienił wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 października 2012 r. (sygn. akt: KIO 2262/12) oddalając odwołanie wykonawcy kwestionującego wybór przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Prezes Urzędu zaskarżył orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, w którym Izba błędnie uwzględniła odwołanie wykonawcy wnoszącego m.in. o nakazanie zamawiającemu wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji w wykazie osób przewidzianych do realizacji zamówienia.
Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 29 października 2012 r. (sygn. akt: KIO 226212) uznała, iż podanie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji dotyczących doświadczenia osoby przewidzianej do realizacji zamówienia nastąpiło wskutek braku należytej staranności, której należy oczekiwać przy przygotowaniu oferty od wykonawcy działającego w obrocie prawnym przy uwzględnieniu podwyższonego miernika należytej staranności. Dokonując wykładni art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Izba wskazała również, iż z art. 45 ust. 2 lit. g) dyrektywy klasycznej nie wynika, iż wykonawca winien zostać wykluczony z postępowania jedynie gdy nieprawdziwe informacje zostały podane z zamiarem i w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd, gdyż ww. przepis dyrektywy nie zawiera doprecyzowania wskazującego na postać winy wykonawcy, a zatem brak jest podstaw do przyjęcia, iż ww. przesłankę wykluczenia należy wiązać z winą umyślną wykonawcy.

Treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 października 2012 r. (sygn. akt: KIO 2262/12).

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 wówczas, gdy działanie wykonawcy polegające na złożeniu nieprawdziwych informacji było celowe i zamierzone, a wykonawcy można przypisać winę umyślną. Prezes Urzędu wskazał również, iż w zaskarżonym wyroku Izba dokonała błędnej wykładni art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uznając, iż dopuszczalne jest

jedynie uzupełnianie dokumentów niezłożonych lub wadliwych, a nie dokumentów zawierających informację nieprawdziwą.

Skarga Prezesa UZP z dnia 19 listopada 2012 r.

Na skutek uwzględnienia przez Sąd Okręgowy w Szczecinie skargi wniesionej przez Prezesa Urzędu zamawiający będzie mógł zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą, który złożył ofertę o 174.660,00 zł tańszą od oferty wykonawcy uznanej za najkorzystniejszą w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej.
Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie, obok wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt: IV Ca 683/12) oraz wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt: VI Ga 134/12), przyczynia się do kształtowania spójnej linii orzeczniczej w zakresie interpretacji przesłanki wykluczenia wykonawców z powodu złożenia nieprawdziwych informacji, w świetle której jedynie działanie wykonawcy z winy umyślnej, 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.
Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 25 stycznia 2013 r. wraz z uzasadnieniem zostanie zamieszczony na stronie internetowej UZP niezwłocznie po otrzymaniu ich odpisu.

➢ Informacja dotycząca postępowań przeprowadzonych na udostępnionych przez Urząd Zamówień Publicznych Platformach Aukcji i Licytacji Elektronicznych

Urząd Zamówień Publicznych przedstawia zestawienie danych statystycznych dotyczących licytacji oraz aukcji elektronicznych przeprowadzonych na Platformach udostępnianych przez Urząd Zamówień Publicznych.

1. Aukcje elektroniczne

W 2012 roku na platformie aukcji elektronicznych Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadzono **867** aukcji. W stosunku do roku 2011 liczba akcji przeprowadzonych na platformie UZP wzrosła o 33%, a w stosunku do roku 2010 wzrost ten wynosi 244%. Stale rośnie również liczba zamawiających, którzy decydują się na dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, w 2012 roku 62 zamawiających przeprowadziło aukcję elektroniczną, czyli o prawie 41% więcej niż w roku

poprzednim.

Dzięki zastosowaniu aukcji przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający uzyskali w oferty w sumie o **228.543.365,20** zł tańsze od ofert pisemnych składanych w postępowaniach.

Największe oszczędności odnotowali zamawiający z sektora górniczego. W aukcjach, w których oszczędności były największe, wynosiły one ok. 15 mln. zł. Oferta najkorzystniejsza w tych postępowaniach była tańsza od oferty pisemnej o około 30%. Dla porównania w 2011 roku dzięki aukcjom przeprowadzonym na platformie Urzędu Zamówień Publicznych, zamawiający uzyskali oferty o prawie 121 mln. zł tańsze od ofert pisemnych złożonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast w roku 2010 suma oszczędności wyniosła prawie 89 mln. zł.

2. Licytacje elektroniczne

W 2012 roku na platformie licytacji elektronicznych Urzędu Zamówień Publicznych zostało przeprowadzonych **359** licytacji. W stosunku do roku 2011 liczba licytacji przeprowadzonych na platformie UZP wzrosła o 68%.

Suma oszczędności, liczonych w stosunku pierwszej oferty złożonej w postępowaniu do ceny oferty najkorzystniejszej, wyniosła **22.907.280,24 zł**.

Największą oszczędność odnotowano w licytacji L-50-2012 w postępowaniu na zakup wraz z dostawą papieru ciągłego. W tym postępowaniu zaoszczędzono kwotę 2.437.800,00 zł.

➢ Informacja o skali stosowania przez zamawiających poszczególnych trybów udzielania zamówień publicznych w roku 2012

Celem systemu jest otwarcie rynku zamówień publicznych na konkurencję poprzez zapewnienie przedsiębiorcom dostępu do zamówień publicznych na zasadach niedyskryminacyjnych. Realizacji tego celu służy zasada prymatu przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego.

Jednym ze wskaźników, który może służyć ocenie otwartości rynku zamówień publicznych na konkurencję jest częstotliwość stosowania przez zamawiających trybów zapewniających niedyskryminacyjny dostęp przedsiębiorców do zamówień publicznych (przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, licytacja elektroniczna) oraz

trybów, w których otwartość zostaje ograniczona (negocjacje bez ogłoszenia, zamówienie z wolnej ręki, zapytanie o cenę).

Zaprezentowane poniżej dane statystyczne w rozbiciu na lata 2007 – 2012 umożliwiają porównanie skali postępowań prowadzonych w poszczególnych trybach udzielania zamówień publicznych.

Tryb	**Odsetek liczby postępowań**					
	2007	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**
Przetarg nieograniczony	**63,79%**	**70,39%**	**68,28%**	**77,94%**	**82,07%**	**83,89%**
Przetarg ograniczony	1,30%	0,97%	0,79%	0,69%	0,64%	0,60%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,14%	0,11%	0,11%	0,13%	0,14%	0,28%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,54%	0,53%	0,39%	0,29%	0,17%	1,16%
Dialog konkurencyjny	0,04%	0,03%	0,02%	0,03%	0,04%	0,03%
Wolna ręka	**28,27%**	**22,19%**	**25,98%**	**17,20%**	**13,90%**	**11,69%**
Zapytanie o cenę	**5,87%**	**5,73%**	**4,27%**	**3,55%**	**2,91%**	**2,19%**
Licytacja elektroniczna	0,05%	0,05%	0,16%	0,17%	0,13%	0,16%

Jak wynika z analizy wstępnych danych dotyczących trybów udzielonych zamówień publicznych, rok 2012 jest kolejnym, w którym wzrósł odsetek postępowań, w których zastosowano tryby konkurencyjne, głównie przetarg nieograniczony (83,89%), a zmalał odsetek postępowań udzielanych w trybach ograniczających konkurencyjność – zapytanie o cenę (2,19%) i zamówienie z wolnej ręki (11,69%). Tym samym, w sposób znaczący poszerza się sfera zamówień publicznych zapewniająca przedsiębiorcom niedyskryminacyjny dostęp do zamówień publicznych.

Jednocześnie na uwagę zasługuje dalszy niski stopień wykorzystywania przez zamawiających trybów negocjacji z ogłoszeniem oraz dialogu konkurencyjnego.

➢ Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z wejściem w życie ustawy Prawo pocztowe

Z dniem 1 stycznia 2013 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Poz. 1529), która art. 160 zmienia ustawę Prawo zamówień publicznych.

W związku z uchwaleniem ww. aktu normatywnego w ustawie Pzp dokonano dwóch zmian:

1. Uchylono lit. d w art. 67 ust. 3 pkt 1 Pzp - na skutek likwidacji instytucji zastrzeżonych usług pocztowych, w ustawie Pzp uchylono wyłączenie obowiązku zawiadamiania Prezesa Urzędu, o fakcie wszczęcia postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki dla zamówień o wartościach równych lub wyższych od progów unijnych;
2. Zmieniono brzmienie art. 198b ust. 2 Pzp – na skutek likwidacji instytucji operatora publicznego, przepis ustawy Pzp posługuje się pojęciem operatora wyznaczonego.

Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe opublikowana dnia 29 grudnia 2012 r. poz. 1529 Dziennika Ustaw

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

PRAWO EUROPEJSKIE

Nowe orzecznictwo ETS w zakresie zamówień publicznych

Orzeczenie z dnia 19 grudnia 2012 r. **w sprawie C-159/11** ASL Lecce

Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 1 ust. 2 lit. a) i d) – Usługi – Badanie i ocena wytrzymałości na wstrząsy sejsmiczne budynków szpitalnych – Umowa zawarta między dwoma podmiotami publicznymi, z których jeden jest uniwersytetem – Podmiot publiczny, który może być uznany za wykonawcę – Umowa pod tytułem odpłatnym – Świadczenie wzajemne nieprzekraczające poniesionych kosztów

W sprawie C-159/11 mającej za przedmiot **wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym**, został złożony przez *Consiglio di Stato* (Włochy) postanowieniem z dnia 9 listopada 2010 r.

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym **dotyczy wykładni art. 1 ust. 2 lit. a) i d), art. 2 i 28 dyrektywy 2004/18/WE** *Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi*[1], *zmienionej rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1422/2007 z dnia 4 grudnia 2007 r.*[2] (dalej: dyrektywa 2004/18), oraz załącznika II A, kategorie 8 i 12, do tej dyrektywy.

Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy *Azienda Sanitaria Locale di Lecce* (miejscowym zakładem opieki zdrowotnej w Lecce, zwanym dalej „ASL") i *Università del Salento* (Uniwersytetem Salentyńskim, zwanym dalej „uniwersytetem") a *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* (samorządem zawodowym inżynierów w prowincji Lecce) i in. **dotyczącego umowy doradztwa zawartej między ASL a uniwersytetem** (zwanej dalej „umową doradztwa"), **której przedmiotem było badanie i ocena wytrzymałości na wstrząsy sejsmiczne budynków szpitalnych należących do prowincji *Lecce***.

[1] Dz. U. L 134, s. 114;
[2] Dz. U. L 317, s. 34.

W przedmiotowej sprawie **Trybunał ustalił co następuje.**

Stan prawny

Analizując okoliczności danej sprawy, Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że **zgodnie z prawem unijnym:**

- „Udzielanie zamówień, na które w państwach członkowskich zawarte zostały umowy w imieniu państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów prawa publicznego, podlega poszanowaniu zasad traktatu [WE], a w szczególności **zasady swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług**, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak: **zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnej uznawalności, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości**. Niemniej jednak w przypadku zamówień publicznych powyżej pewnej wartości wskazane jest opracowanie wspólnotowych przepisów koordynujących krajowe procedury udzielania takich zamówień, które będą oparte na tych zasadach w sposób umożliwiający ich skuteczne wdrożenie oraz zapewniający otwarcie zamówień publicznych na konkurencję [...]” (motyw 2 dyrektywy 2004/18/WE);
- »**Zamówienia publiczne**« oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi [większą liczbą instytucji zamawiających] a jednym lub więcej wykonawcami [większą liczbą wykonawców], których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług w rozumieniu niniejszej dyrektywy (art. 1 ust. 2 lit. a dyrektywy 2004/18/WE);
- »**Zamówienia publiczne na usługi**« oznaczają zamówienia publiczne, inne niż zamówienia na roboty budowlane lub dostawy, których przedmiotem jest świadczenie usług, o których mowa w załączniku II (art. 1 ust. 2 lit. d dyrektywy 2004/18/WE);
- Terminy »**przedsiębiorca budowlany**«, »**dostawca**« oraz »**usługodawca**« oznaczają każdą osobę fizyczną lub prawną, podmiot publiczny lub grupę takich osób lub podmiotów, które oferują na rynku, odpowiednio, wykonanie robót lub obiektu budowlanego, produkty lub usługi.

  Termin »**wykonawca**« obejmuje w równym stopniu pojęcia przedsiębiorcy budowlanego, dostawcy i usługodawcy. Stosowany jest on jedynie w celu uproszczenia tekstu (art. 1 ust. 8 dyrektywy 2004/18/WE);

- Artykuł 20 dyrektywy 2004/18 przewiduje, że zamówienia, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IIA do tej dyrektywy, udzielane są zgodnie z jej art. 23–55, wśród których art. 28 stanowi, że „podczas udzielania zamówień publicznych instytucje zamawiające stosują krajowe procedury dostosowane do celów [tej] dyrektywy";
- Załącznik IIA do dyrektywy 2004/18 wymienia w szczególności następujące kategorie usług:

  kategoria 8, usługi badawcze i rozwojowe inne niż te, z których korzyści przypadają wyłącznie podmiotowi zamawiającemu/instytucji zamawiającej dla użytku zgodnego z jego/jej działalnością, a usługi te są w całości opłacane przez podmioty/instytucje zamawiające;

  kategoria 12, usługi architektoniczne, inżynieryjne i zintegrowane usługi inżynieryjne; usługi urbanistyczne, architektury krajobrazu, związane z nimi usługi konsultacji naukowych i technicznych; usługi badań i analiz technicznych.

Z kolei **zgodnie z regulacjami ujętymi w prawie włoskim:**

- Artykuł 15 *legge n. 241 del 7 agosto 1990, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* (ustawy nr 241 z dnia 7 sierpnia 1990 r. ustanawiającej nowe normy w zakresie postępowania administracyjnego oraz prawa dostępu do dokumentów administracyjnych) (GURI nr 192 z dnia 18 sierpnia 1990 r., s. 7), stanowi, że **„organy administracji publicznej mogą zawsze zawierać pomiędzy sobą porozumienia regulujące wzajemną współpracę w zakresie działalności prowadzonej we wspólnym interesie"**;
- Artykuł 66 *decreto del Presidente della Repubblica n. 382 dell'11 luglio 1980, riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica* (dekretu prezydenta republiki nr 382 z dnia 11 lipca 1980 r. w sprawie reformy szkolnictwa akademickiego, szkolenia, doświadczeń organizacyjnych i dydaktycznych) (dodatek zwyczajny do GURI nr 209 z dnia 31 lipca 1980 r.), stanowi:

  „Uniwersytety mogą prowadzić działalność badawczą i doradczą na podstawie umów i porozumień zawieranych z podmiotami publicznymi i prywatnymi, jeśli nie jest to sprzeczne z realizacją ich zadań naukowo dydaktycznych. Zasadniczo wykonanie tych umów i porozumień powierza się zakładom [uniwersyteckim] lub, w ich braku, instytutom lub klinikom uniwersyteckim albo poszczególnym pracownikom naukowym zatrudnionym w pełnym wymiarze godzin.

Przychody z wykonania umów i porozumień, o których mowa w poprzednim ustępie, podlegają podziałowi zgodnie z rozporządzeniem zatwierdzonym przez radę uniwersytetu na podstawie wzoru [...] przedstawionego przez ministra edukacji narodowej.

Pracownicy naukowi oraz administracyjni, którzy współpracują przy świadczeniu takich usług, mogą być wynagradzani do wysokości łącznej kwoty rocznej nieprzekraczającej 30% całkowitego wynagrodzenia. Kwota przyznana z tego tytułu pracownikom nie może w każdym razie przekroczyć 50% łącznego wynagrodzenia z tytułu wykonanej usługi.

Rozporządzenie, o którym mowa w akapicie drugim, określa kwotę, która zostanie przeznaczona na ogólne koszty poniesione przez uniwersytet, oraz kryteria przyznawania pracownikom kwoty, o której mowa w ustępie trzecim. Pozostałe kwoty są przeznaczone na zakup pomocy dydaktycznych i naukowych oraz na koszty bieżące zakładów, instytutów lub klinik wykonujących umowy i porozumienia.

Od całkowitego dochodu z tytułu każdej usługi, który jest dzielony zgodnie z zasadami określonymi w akapicie drugim, odlicza się uprzednio w każdym razie koszty poniesione przez uniwersytet w związku z wykonaniem tych usług.

Przychody z działalności, o której mowa w ustępie poprzednim, stanowią wpływy budżetowe uniwersytetu".

Stan faktyczny sprawy i okoliczności poprzedzające zadanie pytania prejudycjalnego

Decyzją z dnia 7 października 2009 r. dyrektor generalny ASL **zatwierdził specyfikację istotnych warunków zamówienia** dotyczącą wykonania przez uniwersytet badania i oceny wytrzymałości na wstrząsy sejsmiczne budynków szpitalnych należących do prowincji *Lecce* w świetle niedawno przyjętych krajowych przepisów prawnych dotyczących bezpieczeństwa budowli, w szczególności budynków o tak zwanym „strategicznym znaczeniu".

Zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia badania te, dotyczące każdego odnośnego budynku, **obejmowały następujące aspekty:**

– określenie charakterystyki strukturalnej materiałów użytych do budowy oraz przyjętych metod obliczeniowych; zwięzła weryfikacja stanu faktycznego w odniesieniu do udostępnionej dokumentacji projektowej;

– sprawdzenie prawidłowości strukturalnej, zwięzła analiza całościowej reakcji sejsmicznej budynku, ewentualne analizy lokalne znaczących elementów lub podsystemów konstrukcyjnych w celu ustalenia całościowej reakcji sejsmicznej oraz

– opracowanie wyników, o których mowa wyżej, oraz sporządzenie schematów technicznych diagnozy konstrukcji; w szczególności: sporządzenie sprawozdań dotyczących stwierdzonej charakterystyki strukturalnej materiałów i stanu zachowania konstrukcji, ze szczególnym uwzględnieniem aspektów dotyczących przede wszystkim zachowania się konstrukcji w obliczu zagrożeń sejsmicznych występujących w miejscu położenia budynku; sporządzenie planów technicznych klasyfikacji podatności szpitali na uszkodzenia w wyniku trzęsienia ziemi; sporządzenie sprawozdań technicznych dotyczących elementów lub podsystemów konstrukcyjnych uznanych za krytyczne w odniesieniu do kontroli podatności na zagrożenia sejsmiczne; propozycje wstępne i krótki opis prac adaptacyjnych lub modernizacyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem zalet i ograniczeń technologii możliwych do zastosowania w aspekcie techniczno gospodarczym.

Umowa doradztwa zawarta w dniu 22 października 2009 r. w związku z badaniami przewidywała w szczególności, że maksymalny czas obowiązywania umowy wynosi szesnaście miesięcy, ponadto że badania zostają powierzone grupie technicznej w zakresie budownictwa, która to grupa będzie mogła skorzystać ze wsparcia wysoko wykwalifikowanych pracowników zewnętrznych, że zadanie to jest wykonywane w ramach ścisłej współpracy pomiędzy grupą roboczą wyznaczoną przez ASL oraz grupą roboczą wyłonioną przez uniwersytet dla realizacji celów stanowiących trzeci aspekt rzeczonego zadania, że odpowiedzialność naukowa obciąża dwie osoby wskazane, odpowiednio, przez ASL oraz uniwersytet, że własność jakichkolwiek rezultatów pracy badawczej przysługuje ASL, który jest jednak zobowiązany do wyraźnego cytowania uniwersytetu w przypadku każdej publikacji w zakresie techniczno naukowym; uniwersytet ma prawo wykorzystania tych wyników w publikacjach lub dokumentach naukowych za zezwoleniem ASL oraz że ASL zapłaci uniwersytetowi za wszystkie usługi kwotę 200 000 EUR, bez podatku VAT, płatną w czterech ratach. W przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy uniwersytet otrzyma kwotę odpowiadającą nakładowi wykonanej pracy i poniesionym kosztom oraz nakładom związanym z prawnymi obowiązkami wypełnionymi w ramach wykonywania badań.

Z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi wynikało, że ta kwota 200 000 EUR została podzielona w następujący sposób:

– zakup i wykorzystanie narzędzi technicznych: 20 000 EUR;
– koszty oddelegowanych członków personelu: 10 000 EUR;
– koszty personelu: 144 000 EUR;

– koszty ogólne: 26 000 EUR.

Ponadto koszty personelu w wysokości 143 999,58 EUR, zaokrąglone do kwoty 144 000 EUR, odpowiadały następującym szacunkom:

– uruchomienie trzech rocznych stypendiów naukowych: 57 037,98 EUR;
– koszty profesora nadzwyczajnego w wymiarze 180 godzin w 2009 r. (stawka za godzinę 45,81 EUR) i 641 godzin w 2010 r. (stawka za godzinę 48,93 EUR): 39 609,93 EUR;
– koszty samodzielnego pracownika naukowego w wymiarze 170 godzin w 2009 r. (stawka za godzinę 25,91 EUR) i w wymiarze 573 godzin w 2010 r. (stawka za godzinę 32,23 EUR): 22 936,95 EUR;
– koszty niesamodzielnego pracownika naukowego w wymiarze 170 godzin w 2009 r. (stawka za godzinę 20,50 EUR) i w wymiarze 584 godzin w 2010 r. (stawka za godzinę 26,48 EUR): 18 949,32 EUR;
– koszty technika laboratoryjnego w wymiarze 70 godzin w 2009 r. (stawka za godzinę 20,48 EUR) i w wymiarze 190 godzin w 2010 r. (stawka za godzinę 21,22 EUR): 5465,40 EUR.

W przedmiotowej sprawie – jak ustalił Trybunał – różne samorządy i stowarzyszenia zawodowe, a także przedsiębiorstwa **wniosły szereg skarg na decyzję o zatwierdzeniu specyfikacji warunków zamówienia oraz na każdy akt poprzedzający ją, powiązany z tą decyzją i z niej wynikający** do *Tribunale amministrativo regionale per la Puglia* (regionalnego sądu administracyjnego regionu Puglia), **powołując się w szczególności na naruszenie przepisów krajowych i unijnych w dziedzinie zamówień publicznych**. Sąd ten w wydanym wyroku uwzględnił rzeczone skargi, uznając, że badania stanowiły zamówienie na usługi inżynieryjne w rozumieniu włoskich przepisów.

W ramach odwołania wniesionego od tego wyroku ASL i uniwersytet podnosiły, że **zgodnie z włoskim prawem umowa doradztwa stanowi porozumienie o współpracy między organami administracji publicznej w zakresie działalności prowadzonej w interesie publicznym.** Odpłatny udział uniwersytetu w takiej umowie – przy czym wynagrodzenie jest ograniczone do poniesionych kosztów – należy do jego instytucjonalnych zadań. Powołano się również na fakt, że **badania powierzone są instytucji naukowej, a także na okoliczność, że obejmują one badania prowadzone z wykorzystaniem doświadczeń i za pomocą analizy, realizowanych z pominięciem wszelkiej skodyfikowanej lub opracowanej w literaturze naukowej standardowej metody.** Zgodność z prawem takich

porozumień pomiędzy organami administracji publicznej w świetle prawa Unii wynika z orzecznictwa Trybunału.

Sąd odsyłający twierdził, że porozumienia między organami administracji publicznej, o których mowa w art. 15 ustawy nr 241 z dnia 7 sierpnia 1990 r., **mają na celu koordynację działań różnych instytucji administracyjnych, z których każda działa w szczególnym interesie publicznym, i stanowią formę współpracy umożliwiającą zarządzanie usługami publicznymi w sposób jak najbardziej efektywny i oszczędny.** Takie porozumienie może być zawarte, jeżeli instytucja publiczna ma zamiar powierzyć tytułem odpłatnym świadczenie usług innej instytucji publicznej, a usługa ta wchodzi w zakres zadań administracji, zgodnie z instytucjonalnymi celami podmiotów będących stronami umowy.

Consiglio di Stato **zastanawiał się jednak, czy zawarcie umowy między organami administracji publicznej nie jest sprzeczne z zasadą wolnej konkurencji, jeżeli jeden z tych organów może być uznany za wykonawcę, gdyż taki status odnosi się do każdego podmiotu publicznego, który oferuje usługi na rynku, niezależnie od realizowania w pierwszej kolejności celu zarobkowego, istnienia struktury przedsiębiorstwa lub stałej obecności na rynku**. Sąd odsyłający odwołuje się w tym względzie do wyroku Trybunału z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-305/08 CoNISMa[3]. W takim podejściu, jeżeli uniwersytet może wziąć udział w przetargu, umowy z nim zawarte przez instytucje zamawiające podlegają zasadom Unii w dziedzinie zamówień publicznych, w przypadku gdy – tak jak w postępowaniu głównym – dotyczą świadczenia usług badawczych, które nie wydają się niezgodne z usługami wymienionymi w kategoriach 8 i 12 załącznika IIA do dyrektywy 2004/18.

W tej sytuacji *Consiglio di Stato* postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym **pytaniem prejudycjalnym:**

„Czy przepisy prawa krajowego, które zezwalają na zawieranie pomiędzy dwiema instytucjami zamawiającymi pisemnych umów dotyczących wykonania badania i oceny wytrzymałości na wstrząsy sejsmiczne budynków szpitalnych, w świetle krajowych przepisów dotyczących bezpieczeństwa budowli, a w szczególności budynków strategicznych, za wynagrodzeniem nieprzekraczającym kosztów poniesionych w związku z wykonaniem świadczenia, jeżeli podmiot publiczny wykonujący zamówienie może działać w charakterze podmiotu gospodarczego, są sprzeczne z dyrektywą

[3] Zbiór Orz. s. I 12129.

[2004/18], a w szczególności z [jej] art. 1 ust. 2 lit. a) i d), art. 2 i 28 i z załącznikiem II[A], kategorie nr 8 i 12 [do tej dyrektywy]".

W przedmiocie istoty sprawy

W swym pytaniu sąd odsyłający dąży zatem w istocie do ustalenia, **czy dyrektywę 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona obowiązywaniu przepisów krajowych, które umożliwiają zawarcie umowy, bez odwołania się do zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych, na mocy której dwa podmioty publiczne ustanawiają między sobą współpracę taką jak w postępowaniu głównym.**

Na wstępie Trybunał przypomniał, że zastosowanie dyrektywy 2004/18 do zamówienia publicznego **jest uzależnione od przesłanki, zgodnie z którą szacunkowa wartość tego zamówienia osiąga próg określony w art. 7 lit. b) tej dyrektywy, z uwzględnieniem normalnej wartości na rynku robót budowlanych, dostaw lub usług, których dotyczy to zamówienie publiczne**. W przeciwnym przypadku zastosowanie znajdują podstawowe i ogólne zasady traktatu FUE, w szczególności zasady równego traktowania i niedyskryminacji z uwagi na przynależność państwową, a także wynikający z nich obowiązek przejrzystości, o ile dane zamówienie posiada pewne transgraniczne znaczenie w świetle w szczególności jego wagi i miejsca wykonania[4].

Jednocześnie ETS wskazał, że okoliczność, że umowa będąca przedmiotem postępowania głównego może podlegać, stosownie do okoliczności, dyrektywie 2004/18 lub podstawowym i ogólnym zasadom traktatu FUE, nie wpływa na odpowiedź, jakiej należy udzielić na zadane pytanie. Kryteria wymienione w orzecznictwie Trybunału w celu dokonania oceny, czy odwołanie się do zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych jest bądź nie jest obowiązkowe, są istotne przy dokonywaniu zarówno wykładni tej dyrektywy, jak i wykładni rzeczonych zasad traktatu FUE[5]. Po wyjaśnieniu powyższej kwestii Trybunał zauważył, że zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 2004/18 **odpłatna umowa zawarta na piśmie między wykonawcą i instytucją zamawiającą, której przedmiotem jest świadczenie usług wymienionych w załączniku IIA do tej dyrektywy, stanowi zamówienie publiczne**. W tym względzie, po pierwsze, nie jest istotne, czy ten wykonawca sam jest instytucją zamawiającą[6]. Nie ma ponadto znaczenia, że dany podmiot nie ma zasadniczo celu

[4] Zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 15 maja 2008 r. w sprawach połączonych C-147/06 i C-148/06 *SECAP i Santorso*, Zb. Orz. s. I 3565, pkt 20, 21, 31 i przytoczone tam orzecznictwo.
[5] Zob. podobnie wyrok z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-573/07 *Sea*, Zb. Orz. s. I 8127, pkt 35–37;
[6] Zob. podobnie wyrok z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 *Teckal*, Rec. s. I 8121, pkt 51;

zarobkowego, nie posiada struktury przedsiębiorstwa czy też że nie jest stale obecny na rynku[7].

Jeśli chodzi o podmioty takie jak publiczne uniwersytety, Trybunał orzekł, że podmioty takie mogą co do zasady uczestniczyć w postępowaniach w sprawie udzielania zamówień publicznych na usługi. Jednakże **państwa członkowskie mogą uregulować działalność tych podmiotów, a w szczególności zezwolić bądź nie zezwolić tym podmiotom na prowadzenie działalności na rynku, uwzględniając ich cele instytucjonalne i statutowe.** Niemniej jednak jeżeli podmioty takie mają prawo do oferowania określonych usług na rynku, i **w zakresie, w jakim przysługuje im to prawo, nie można zabraniać im uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na takie usługi[8].** Tymczasem w niniejszym przypadku sąd odsyłający zauważył, że art. 66 akapit pierwszy dekretu prezydenta republiki nr 382 z dnia 11 lipca 1980 r. wyraźnie zezwala uniwersytetom publicznym na świadczenie usług badawczych i usług w zakresie doradztwa na rzecz podmiotów publicznych lub prywatnych, o ile działalność ta nie narusza powierzonych im zadań w zakresie nauczania.

Po drugie, działalność taka jak będąca przedmiotem umowy badanej w postępowaniu głównym, niezależnie od podkreślonego przez sąd odsyłający faktu, że może ona obejmować badania naukowe, wchodzi, w zależności od tego, co stanowi rzeczywisty charakter tej działalności, w zakres usług badawczych i rozwojowych, o których mowa w załączniku IIA, kategoria 8, do dyrektywy 2004/18, albo w zakres usług inżynieryjnych i związanych z nimi usług konsultacji naukowych i technicznych, o których mowa w kategorii 12 tego załącznika.

Po trzecie, jak zauważyła rzecznik generalna w pkt 32–34 opinii i jak wynika z powszechnego i zwyczajowego znaczenia zwrotu „odpłatnie", **umowa nie może być wyłączona z pojęcia zamówienia publicznego wyłącznie z uwagi na fakt, że otrzymane wynagrodzenie jest ograniczone do zwrotu kosztów poniesionych w celu wykonania zamówionej usługi.**

Z zastrzeżeniem ustaleń, których powinien dokonać sąd odsyłający, Trybunał wskazał że wydaje się, że umowa będąca przedmiotem postępowania głównego posiada wszystkie cechy wymienione w pkt 26–29 niniejszego wyroku.

Z orzecznictwa Trybunału wynika jednak, że dwa rodzaje zamówień zawieranych przez podmioty publiczne nie są objęte zakresem zastosowania prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych.

---

[7] Zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *CoNISMa*, pkt 30, 45;
[8] Zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *CoNISMa*, pkt 45, 48, 49, 51.

Chodzi w pierwszej kolejności o **zamówienia udzielane przez podmiot publiczny na rzecz odrębnej od niego osoby prawnej, gdy jednocześnie podmiot ten sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad jego własnymi służbami i osoba ta wykonuje zasadniczą część swej działalności wraz z podmiotem lub podmiotami, które są jej udziałowcami**[9]. Nie ulega jednak wątpliwości, że **wyjątek ten nie znajduje zastosowania w kontekście takim jak w postępowaniu głównym, gdyż z postanowienia odsyłającego wynika, że ASL nie sprawuje kontroli nad uniwersytetem.**

W drugiej kolejności chodzi o umowy, które **ustanawiają współpracę między podmiotami publicznymi, mającą za przedmiot zapewnienie wykonania przez nie wspólnej misji publicznej**[10]. W tej sytuacji zasady prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych nie znajdują zastosowania, jeżeli ponadto umowy takie zawierane są wyłącznie przez podmioty publiczne, bez udziału podmiotów prywatnych, jeżeli żaden usługodawca prywatny nie znajduje się w uprzywilejowanej sytuacji względem swoich konkurentów, a ustanowiona w nich współpraca jest dyktowana wyłącznie względami i wymogami związanymi z realizacją celów leżących w publicznym interesie[11].

Jeżeli, jak zauważył sąd odsyłający, umowa taka jak będąca przedmiotem postępowania głównego zdaje się odpowiadać niektórym kryteriom wymienionym w dwóch poprzednich punktach niniejszego wyroku, to jednak może być ona wyłączona z zakresu stosowania prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, wyłącznie gdy spełniała wszystkie te kryteria.

W tym względzie z informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym wynika, jak się zdaje, że po pierwsze, umowa ta obejmuje ogół aspektów rzeczowych, z których znacząca, a nawet dominująca część odpowiada działalności wykonywanej co do zasady przez inżynierów lub architektów i które mimo że oparte są na naukowych podstawach, to jednak nie stanowią badań naukowych. W rezultacie, wbrew temu, co orzekł Trybunał w pkt 37 ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, misja publiczna będąca przedmiotem współpracy ustanowionej we wskazanej umowie nie wydaje się zapewniać wykonania misji publicznej wspólnej dla ASL i uniwersytetu.

Po drugie, umowa będąca przedmiotem postępowania głównego może prowadzić do uprzywilejowania prywatnych przedsiębiorstw, jeżeli do wysoko wykwalifikowanych współpracowników zewnętrznych, do których zgodnie z umową może odwołać się uniwersytet w celu wykonania niektórych usług, należą również prywatni usługodawcy.

---

[9] Zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *Teckal*, pkt 50;

[10] Zob. podobnie wyrok z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie C-480/06 Komisja przeciwko Niemcom, Zb. Orz. s. I 4747, pkt 37;

[11] Zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 44, 47.

To jednak do sądu odsyłającego należy dokonanie ogółu wymaganych w tym względzie ustaleń.

Biorąc powyższe pod uwagę, na przedłożone pytanie Trybunał odpowiedział, że **prawo Unii w dziedzinie zamówień publicznych sprzeciwia się obowiązywaniu przepisów krajowych, które umożliwiają, bez odwołania się do zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych, zawarcie umowy, na mocy której podmioty publiczne ustanawiają między sobą współpracę, jeżeli – czego zbadanie należy do sądu odsyłającego – przedmiotem takiej umowy nie jest zapewnienie wykonania misji publicznej wspólnej dla tych podmiotów, umowa ta nie jest wyłącznie dyktowana względami i wymogami związanymi z realizacją celów leżących w publicznym interesie lub może ona prowadzić do uprzywilejowania prywatnego usługodawcy względem jego konkurentów.**

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

Z uwagi na powyższe, Trybunał orzekł że **prawo Unii w dziedzinie zamówień publicznych sprzeciwia się obowiązywaniu przepisów krajowych**, które umożliwiają, bez odwołania się do zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych, zawarcie umowy, na mocy której podmioty publiczne ustanawiają między sobą współpracę, jeżeli – czego zbadanie należy do sądu odsyłającego – przedmiotem takiej umowy nie jest zapewnienie wykonania misji publicznej wspólnej dla tych podmiotów, umowa ta nie jest wyłącznie dyktowana względami i wymogami związanymi z realizacją celów leżących w publicznym interesie lub może ona prowadzić do uprzywilejowania prywatnego usługodawcy względem jego konkurentów.

OPINIE PRAWNE

Zakup leków dla pensjonariuszy domu pomocy społecznej

Na wstępie należy wskazać, iż domy pomocy społecznej są zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – dalej zwanej „ustawą Pzp", a tym samym są zobowiązane do stosowania ustawy Pzp. Odnosząc się natomiast do kwestii przedmiotu zamówienia obowiązek stosowania ustawy Pzp powstaje w przypadku łącznego spełnienia następujących przesłanek: zamówienie udzielane jest przez podmiot określony w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp; przedmiotem zamówienia są usługi, dostawy lub roboty budowlane; zamówienie ma charakter umowy odpłatnej (arg. z art. 2 pkt 13 ustawy Pzp).

Jeżeli kupującymi leki są mieszkańcy domu pomocy społecznej i dokonywaliby zakupu leków ze swoich własnych środków za pośrednictwem domu pomocy społecznej, nie zachodziłby wtedy obowiązek stosowania przepisów ustawy Pzp. Mieszkaniec domu pomocy społecznej nie jest, bowiem zamawiającym w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp.

Zawieranie umowy za pośrednictwem domu pomocy społecznej należałoby rozumieć przy tym jako zawieranie przez dom pomocy społecznej umowy o zamówienie publiczne nie we własnym imieniu, ale w imieniu osoby lub osób trzecich (pensjonariuszy domu pomocy społecznej).

Zakupy leków dokonywane przez dom pomocy społecznej w imieniu i na rachunek jego pensjonariuszy (niezobowiązanych do stosowania ustawy Pzp), w przypadku, gdy obowiązek dokonywania dopłat do tych leków przez dom pomocy społecznej wynikał z odrębnych przepisów prawa, nie stanowiłby w takich okolicznościach zamówienia publicznego i nie podlegałyby obowiązkowi stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Natomiast, jeżeli zakup leków następowałby w imieniu i na rachunek domu pomocy społecznej bez względu na okoliczność, że zakup ten byłby przeznaczony na rzecz pensjonariuszy domu pomocy społecznej, wówczas kupującym byłby dom pomocy społecznej działający w tych okolicznościach jako zamawiający na podstawie art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp. Jeżeli wartość dokonywanego zakupu (zawartej umowy lub odpowiednio dla zamówień udzielanych w częściach - umów) przekroczyłaby 14 000 euro (art. 4 pkt 8 ustawy Pzp) wówczas powstawałby obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych,

niezależnie od tego, czy zakupione przez dom pomocy społecznej leki zostałyby następnie przekazane pensjonariuszom domu pomocy społecznej za pełną lub za częściową odpłatnością.

Obowiązek stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych przez dom pomocy społecznej (zamawiającego) w przypadku udzielenia zamówienia na dostawę leków nie zachodziłby zatem w sytuacji, gdy zawierana umowa miałaby charakter nieodpłatny, tzn. w przypadku leków wydawanych bezpłatnie na podstawie recept (refundowanych w całości). Natomiast, w przypadku dokonywania zamówienia na leki na podstawie recept refundowanych w części, można mówić o zamówieniu publicznym jedynie w przypadku, gdy wartość kwoty przeznaczonej na zakup leków przez zamawiającego w odniesieniu do jednego zamówienia byłaby równa bądź wyższa niż równowartość 14.000 euro. W przeciwnym wypadku zamówienie takie podlegałoby wyłączeniu obowiązku stosowania ustawy, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp.

Przy ustalaniu wartości zamówienia zamawiający powinien mieć na względzie zarówno identyfikację przedmiotową zamówienia (czy usługi, dostawy lub roboty budowlane są tego samego rodzaju) identyfikację podmiotową zamówienia (czy istnieje możliwość realizacji zamówienia przez tego samego wykonawcę) jak i identyfikację czasową zamówienia (czy istnieje możliwość udzielenia zamówienia na określone świadczenia w tym samym, lub w przewidywalnym, co do terminu czasie).

Jeżeli zamówienie nie ma charakteru powtarzalnego, tzn. świadczenia uzyskane w ramach zamówienia nie powtarzają się cyklicznie w ciągu określonego okresu np. roku, zamawiający ustala wartość zamówienia tylko dla tego zakresu, który jest w stanie opisać i wyliczyć jego wartość. Wartość tak ustalonego zamówienia nie podlega sumowaniu z wartością innego zamówienia, które ewentualnie mogłoby być udzielone w późniejszym terminie (nawet na taki sam rodzaj świadczeń) o ile zamawiający w czasie udzielania bieżącego zamówienia nie mógł przewidzieć zakresu i warunków realizacji oraz oszacować wartości przyszłego zamówienia. Z odmienną sytuacją mamy do czynienia, jeżeli określone świadczenia z zakresu dostaw lub usług powtarzają się cyklicznie w ciągu roku. Wówczas, zamawiający ustala wartość zamówienia jako sumę wartości wielu przewidywanych świadczeń tego samego rodzaju w planowanym okresie, w szczególności poprzez uwzględnienie wartości zamówień udzielonych na usługi lub dostawy w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług lub dostaw lub do planowanych w ciągu 12 miesięcy po pierwszej dostawie lub usłudze, stosownie do treści art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. Tak ustalona suma przewidywanych wartości świadczeń tworzy

wartość zamówienia, od którego uzależniony jest obowiązek i reżim stosowania ustawy. Przekroczenie przez tę wartość progu równowartości 14.000 euro oznacza obowiązek stosowania ustawy Pzp przy udzielaniu tego zamówienia.

Zamawiający rozważając traktowanie zamówień jako odrębnych dla celów ustalenia wartości zamówienia, powinien brać pod uwagę ich przedmiot i odrębny charakter, a nie sposób ich finansowania. Wymaga podkreślenia, iż w przypadku odrębnych zamówień, wartość każdego z nich szacowana będzie oddzielnie, ale nie ze względu na źródło pochodzenia środków finansowych przeznaczonych na opłacenie zamówienia, ale ze względu na charakter zamówienia i okoliczności jego udzielania.

Reasumując, jeżeli kupującymi leki są mieszkańcy domu pomocy społecznej i dokonują zakupu leków ze swoich własnych środków za pośrednictwem domu pomocy społecznej, nie zachodzi wtedy obowiązek stosowania przepisów ustawy Pzp. Natomiast, jeżeli zakup leków następuje w imieniu i na rachunek domu pomocy społecznej bez względu na okoliczność, że zakup ten jest przeznaczony na rzecz pensjonariuszy domu pomocy społecznej, wówczas kupującym jest dom pomocy społecznej, jako podmiot zobowiązany do stosowania ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, iż łączenie w ramach jednego postępowania zakupu leków refundowanych i pełnopłatnych, za które odpłatność ponoszą pensjonariusze domu pomocy społecznej jest uzależnione od wskazanych wyżej przesłanek i uzależnione od okoliczności faktycznych danego przypadku, których rozstrzygnięcie w ramach przedmiotowej ogólnej opinii jest niemożliwe.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podst. art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp – przykłady naruszeń wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP

Zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie przetargu lub innego konkurencyjnego trybu postępowania nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z art. 66 ust. 1 ustawy Pzp, zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielania zamówienia publicznego, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie przypadkach, których enumeratywne wyliczenie zawiera art. 67 ust. 1 ustawy Pzp. Zarówno Sąd Najwyższy, jak i Naczelny Sąd Administracyjny (np. wyrok z dnia 11 września 2000 r., sygn. akt II S.A. 2074/00) podkreślały, iż przepisy zezwalające na odstąpienie od stosowania trybu podstawowego muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów jest zamknięta. Podobnie w swoich orzeczeniach wywodził Europejski Trybunał Sprawiedliwości (wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 roku C-20/01, C-28/01, wyrok z dnia 18 listopada 2004 roku C-126/03).

Z treści art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wynika, iż zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, jeżeli w prowadzonych kolejno postępowaniach o udzielenie zamówienia, z których co najmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego, nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Tym samym, art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp umożliwia udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności:

a) w prowadzonych kolejno postępowaniach o udzielenie zamówienia, z których co najmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego;
b) w postępowaniach tych nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia;
c) pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Zasada prymatu procedur przetargowych oddziaływuje na kolejność stosowania trybów udzielania zamówień publicznych. Zamawiający ma obowiązek prowadzenia w pierwszej kolejności procedur przetargowych. Jeśli przetarg nieograniczony albo ograniczony nie da rezultatu, tzn. nie został złożony jakikolwiek wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający może zastosować procedury negocjacyjne. Dopiero wówczas, gdy także w ich toku nie złożono żadnej oferty lub wszystkie oferty odrzucono otwiera się droga zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zastosowanie tego trybu jest zatem możliwe, gdy pierwotne warunki zamówienia nie zostają w istotny sposób zmienione. Istotna zmiana pierwotnych warunków zamówienia uniemożliwia zatem udzielenie zamówienia na podstawie tego przepisu.

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE za stojącą w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców należy uznać taką modyfikację warunków udziału w postępowaniu, która gdyby była znana na etapie prowadzonego wcześniej postępowania o udzielenie zamówienia w jednym z trybów podstawowych, umożliwiłaby udział w nim innych wykonawców (por. orzeczenie z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-250/07 *Komisja przeciwko Grecji*, dotychczas nie publikowany w Zbiorze, pkt 52). Oznacza to, że pod pojęciem „warunki postępowania" rozumieć należy wszelkie warunki, dotyczące zarówno przedmiotu zamówienia, jak i warunki podmiotowe. Zatem, aby mogła zaistnieć podstawa udzielenia zamówienia z art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, żadne z nich nie mogą być w sposób istotny zmienione.

KND/15/11

Podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na *obsługę wyjazdów zagranicznych w zakresie dostawy biletów lotniczych, autobusowych i kolejowych,* będącą przedmiotem niniejszej kontroli był przepis art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający wskazał na okoliczność, że przeprowadzono kolejno dwa postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. W ostatnim postępowaniu nie zostały złożone żadne oferty, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Powyższa argumentacja, zdaniem zamawiającego, przemawiała za możliwością udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

[…] do zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, nie jest wystarczające, aby tylko jedno z kilku wcześniejszych postępowań zostało unieważnione ze względu na przyczyny wymienione w treści ww. przepisu. Z dokumentacji przesłanej przez zamawiającego do Urzędu Zamówień Publicznych wynika, iż zamawiający przeprowadził 3 postępowania na udzielenie zamówienia pn.: *„Obsługa wyjazdów zagranicznych zamawiającego w zakresie dostawy biletów lotniczych, autobusowych i kolejowych”*. Zarówno pierwsze […] jak i drugie postępowanie […] zostały unieważnione przez zamawiającego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp albowiem oferty z najniższą ceną przewyższały kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jedynie trzecie postępowanie […] zostało unieważnione przez zamawiającego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Nie można zatem uznać, iż w niniejszym stanie faktycznym zamawiający mógł zastosować tryb z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp dla udzielenia zamówienia na *obsługę wyjazdów zagranicznych zamawiającego w zakresie dostawy biletów lotniczych, autobusowych i kolejowych*, albowiem zamawiający jedynie jedno z trzech przeprowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego postępowań unieważnił na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Należy zaznaczyć, że z prawidłowym zastosowaniem trybu zamówienia z wolnej ręki przy spełnieniu pozostałych przesłanek wynikających z art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, mielibyśmy do czynienia, w sytuacji gdyby co najmniej dwa ww. postępowania zostały unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1

ustawy Pzp. Tymczasem unieważnienie dwóch z ww. postępowań na innej podstawie tj. na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, nie uzasadnia zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Reasumując stwierdzić należy, że w okolicznościach faktycznych sprawy, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp uprawniających do zastosowania trybu z wolnej ręki, co doprowadziło do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ww. trybie z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

KND/28/11

Podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na usługę pn.: *„Wybór banku udzielającego i obsługującego kredyt długoterminowy w kwocie 3 050 000 PLN, jaki Powiat M. zamierza zaciągnąć w 2010 r.”,* będącej przedmiotem niniejszej kontroli, był przepis art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki zawartym w protokole postępowania zamawiający wskazał, że w prowadzonych kolejno dwóch postępowaniach tj. w trybie przetargu nieograniczonego i w trybie negocjacji bez ogłoszenia nie zostały złożone żadne oferty, tym samym spełnione zostały przesłanki wskazane w art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Powyższa argumentacja, zdaniem zamawiającego, przemawiała za możliwością udzielenia przedmiotowego zamówienia ww. wykonawcy w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Jak wynika z dokumentacji przesłanej przez zamawiającego do Urzędu Zamówień Publicznych, zamawiający w przedmiocie wyboru banku udzielającego i obsługującego kredyt w 2010 r. przeprowadził 4 postępowania.

Przedmiotem pierwszego z postępowań przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, był kredyt długoterminowy w kwocie 4 830 000 zł. Wartość zamówienia została ustalona na kwotę 2 229 964,38 zł, co stanowi równowartość kwoty 580 871,16 euro. Ponadto zgodnie z rozdziałem IV pkt 1-4 SIWZ powyższego postępowania, zamawiający przewidywał, że kredyt będzie wykorzystywany od dnia 6 grudnia 2010 r. Spłata rat zaciągniętego kredytu rozpocznie się od dnia 31 lipca 2019 r. Spłata rat odsetek będzie następowała ostatniego dnia roboczego miesiąca. Należne odsetki od dnia uruchomienia

kredytu do 31 stycznia 2011 r. zapłacone zostaną 31 stycznia 2011 r. Zaciągnięty kredyt wraz z oprocentowaniem i marżą banku będzie spłacany do 30 września 2020 r. w terminach: 31 lipca 2019 r., 31 sierpnia 2019 r., 30 września 2019 r., 31 października 2019 r., 31 marca 2020 r., 30 kwietnia 2020 r., 31 maja 2020 r., 30 czerwca 2020 r., 31 lipca 2020 r., 31 sierpnia 2020 r., 30 września 2020 r. Postępowanie zostało wszczęte w dniu 24 września 2010 r. Do upływu terminu składania ofert tj. do dnia 15 listopada 2010 r., nie złożono żadnej oferty. W dniu 16 listopada 2010 r. zamawiający unieważnił niniejsze postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Przedmiotem drugiego z postępowań, wszczętego w dniu 17 listopada 2010 r. w trybie negocjacji bez ogłoszenia, był kredyt długoterminowy do wysokości 4 700 000 zł. Wartość zamówienia została ustalona na kwotę 1 356 123,28 zł, co stanowi równowartość kwoty 353 249,10 euro. Zgodnie z rozdziałem IV pkt 1-4 SIWZ powyższego postępowania, zamawiający przewidywał, że kredyt będzie wykorzystywany od dnia 15 grudnia 2010 r. Spłata rat zaciągniętego kredytu rozpocznie się od dnia 31 lipca 2014 r. Spłata rat odsetek będzie następowała ostatniego dnia roboczego miesiąca. Należne odsetki od dnia uruchomienia kredytu do 31 stycznia 2011 r. zapłacone zostaną 31 stycznia 2011 r. Zaciągnięty kredyt wraz z oprocentowaniem i marżą banku będzie spłacany do 30 kwietnia 2019 r. w terminach: 31 lipca 2014 r., 31 sierpnia 2015 r., 30 września 2016 r., 31 października 2017 r., 31 marca 2018 r., 30 kwietnia 2019 r. Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 17 listopada 2010 r. Do negocjacji nie przystąpił żaden z zaproszonych wykonawców. W dniu 22 listopada 2010 r. postępowanie zostało unieważnienie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Przedmiotem trzeciego z postępowań, wszczętego w dniu 26 listopada 2010 r. w trybie zamówienia z wolnej ręki z Bankiem X w O. był pierwotnie kredyt długoterminowy w kwocie 4 500 000 zł, następnie w toku negocjacji uległ on zmniejszeniu do kwoty 3 750 000 zł, 3 500 000 zł, a ostatecznie wyniósł kwotę 3 100 000 zł. W dniu 27 grudnia 2010 r., Bank X w O., pomimo zmniejszenia kwoty kredytu, odmówił jego udzielenia ze względu na brak zdolności kredytowej Powiatu M. […]. W tym miejscu należy wskazać, iż niniejsze postępowanie przeprowadzone w trybie z wolnej ręki, nie podlega dalszej analizie, ponieważ z uwagi na brzmienie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w przedmiotowej kontroli istotne są postępowania przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego oraz negocjacji bez ogłoszenia.

Przedmiotem czwartego postępowania, stanowiącego przedmiot niniejszej kontroli, przeprowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki z Bankiem X Oddział w M. był kredyt

w kwocie 3 050 000 zł. W dniu 24 grudnia 2010 r. zamawiający skierował do ww. wykonawcy zaproszenie do negocjacji, w przedmiocie kredytu długoterminowego w kwocie 3 050 000 zł. Zgodnie z ww. zaproszeniem zamawiający przewidywał uruchomienie kredytu w dniu 29 grudnia 2010 r. Spłatę rat kredytu określił na: 30 kwietnia 2014 r. – 500 000 zł, 30 czerwca 2014 r. – 500 000 zł, 30 listopada 2014 r. – 525 000 zł, 30 kwietnia 2015 r. – 500 000 zł, 30 czerwca 2015 r. – 500 000 zł, 30 listopada 2015 r. – 525 000 zł. Odsetki naliczane od dnia uruchomienia kredytu – płatne po raz pierwszy 31 stycznia 2011 r., później co miesiąc. Wartość zamówienia została ustalona w dniu 27 grudnia 2010 r. na kwotę 872 669,85 zł, co stanowi równowartość kwoty 227 316,97 euro.

[…] W postępowaniu objętym kontrolą zamawiający w kolejnych postępowaniach dokonywał następujących zmian w zakresie przedmiotu zamówienia:

Zmiany przedmiotu zamówienia			
	Przetarg nieograniczony	Negocjacje bez ogłoszenia	Zamówienie z wolnej ręki (kontrolowane postępowanie)
Wartość szacunkowa zamówienia	2 229 964,38 zł (580 871,16 euro)	1 356 123,28 zł (353 249,10 euro)	872 699,85 zł (227 316,97 euro)
Kwota kredytu	4 830 000 zł	Do 4 700 000 zł	3 050 000 zł
Okres kredytowania	Od zawarcia umowy do 30.09.2020 r.	Od zawarcia umowy do 30.04.2019 r.	Od zawarcia umowy do 30.11.2015 r.
Spłata kredytu	11 rat w okresie od 31.07.2019 r. do 30.09.2020 r.	6 rat w okresie od 31.07.2014 r. do 30.04.2019 r.	6 rat w okresie od 30.04.2014 r. do 30.11.2015 r.
Oprocentowanie kredytu	W danym miesiącu oparte na stopie WIBOR 1 M z 20 dnia miesiąca poprzedzającego, powiększone o marżę bankową	W danym miesiącu oparte na stopie WIBOR 1 M z 20 dnia miesiąca poprzedzającego, powiększone o marżę bankową	7,5% w stosunku rocznym (po negocjacjach 8% w stosunku rocznym)

Mając na uwadze powyższe zestawienie, nie sposób nie zwrócić uwagi, iż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w toku kolejnych postępowań w sposób znaczący zmieniał przedmiot zamówienia.

Zamawiający dokonywał bowiem zmian w zakresie przedmiotu zamówienia w kolejnych postępowaniach prowadzonych na wybór banku udzielającego i obsługującego kredyt długoterminowy w zakresie:

a) kwoty kredytu (kwoty 4 830 000 zł w trybie przetargu nieograniczonego, kwoty do 4 700 000 zł w trybie negocjacji bez ogłoszenia, kwoty 3 050 000 zł w kontrolowanym postępowaniu);
b) okresu kredytowania, który podlegał skróceniu w następujących po sobie postępowaniach począwszy od obowiązywania do roku 2020 do obowiązywania do roku 2015 r. w kontrolowanym postępowaniu;
c) spłaty kredytu tj. z 11 rat w okresie od 31.07.2019 r. do 30.09.2020 r. na 6 rat w okresie od 30.04.2014 r. do 30.11.2015 r. w kontrolowanym postępowaniu;
d) oprocentowania kredytu tj. z oprocentowania opartego w danym miesiącu na stopie WIBOR 1 M z 20 dnia miesiąca poprzedzającego, powiększone o marżę bankową na oprocentowanie 7,5% w stosunku rocznym (po negocjacjach 8% w stosunku rocznym) w kontrolowanym postępowaniu.

W związku z przedstawionymi zmianami, każdorazowo zmianie ulegała także wartość szacunkowa zamówienia, tj. kwota 2 229 964,38 zł w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, kwota 1 356 123,28 zł w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia, kwota 872 699,85 zł w kontrolowanym postępowaniu prowadzonym w trybie z wolnej ręki.

Z powyższego wynika zatem, że pierwotny przedmiot zamówienia został zmodyfikowany w toku poszczególnych postępowań w sposób istotny, gdyż zamawiający w toku kolejnych postępowań dokonywał zmian w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, zasadniczo wpływających na kształt zamówienia. Należy bowiem podkreślić, że w umowie w sprawie zamówienia publicznego zawieranej na wykonywanie usługi banku obsługującego kredyt, niezwykle istotnymi elementami zamówienia jest kwota kredytu, okres kredytowania, ilość rat czy wreszcie oprocentowanie kredytu. Tymczasem dla zachowania spełnienia przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, istotne jest aby przedmiot zamówienia pozostawał w kształcie zasadniczo niezmienionym, a zbliżony charakter pierwotnych warunków zamówienia musi zachodzić zarówno pomiędzy każdym z wcześniejszych postępowań konkurencyjnych, jak i między nimi a zamierzonym zamówieniem z wolnej ręki.

W kontrolowanym postępowaniu zmiany dokonywane w kolejnych postępowaniach były na tyle znaczące, że spowodowały zanik tożsamości warunków zamówienia. Nie sposób bowiem dopatrzyć się związku w zakresie pierwotnych warunków zamówienia w postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia, a zamówieniem udzielanym w trybie z wolnej ręki. Jednocześnie, jak wynika z przedstawionej powyżej analizy, do istotnej zmiany pierwotnych warunków zamówienia dochodziło również w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia w stosunku do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego. Tymczasem, dla spełnienia jednej z przesłanek zastosowania trybu z wolnej ręki z art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zbliżony charakter pierwotnych warunków zamówienia musi zachodzić zarówno pomiędzy każdym z wcześniejszych postępowań prowadzonych w trybach konkurencyjnych, jak i między nimi a zamierzonym zamówieniem udzielanym w trybie z wolnej ręki.

W kontrolowanym postępowaniu zmiany warunków zamówienia były tak znaczące, iż wątpliwe jest czy postępowanie będące przedmiotem kontroli pozostaje w związku z wcześniejszymi postępowaniami na usługę wyboru banku udzielającego i obsługującego kredyt długoterminowy.

Wobec powyższego należy uznać, że w przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający nie był uprawniony do zastosowania trybu z wolnej ręki, albowiem nie została spełniona jedna z przesłanek warunkujących możliwość zastosowania tego niekonkurencyjnego trybu udzielania zamówienia – brak istotnej zmiany pierwotnych warunków zamówienia, co stanowi naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

KN/21/12

W toku kontroli doraźnej następczej ustalono, że zamawiający […] zamierzając udzielić zamówienia publicznego na realizację zadania pn.: *„Wykonanie projektu i budowa nowego wydziału produkcji preparatów do iniekcji i liofilizatów jałowych”* wybrał tryb przetargu nieograniczonego. Postępowanie w powyższym trybie wszczynane było dwukrotnie:

- postępowanie nr *03/P/2009* […];
- postępowanie nr *5/P/2009* […].

Zamawiający w obydwu przypadkach nie zdołał wyłonić wykonawcy, pierwsze z powyższych postępowań zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp – cena najkorzystniejszej oferty przewyższała środki finansowe jakie mógł przeznaczyć na ten cel zamawiający, drugie z postępowań zostało unieważnione na podstawie art. 93

ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - jedyny wykonawca jaki złożył ofertę w toku postępowania odmówił zawarcia umowy na warunkach w niej przedstawionych.

Jak wynika z przedłożonej dokumentacji w obydwu ww. postępowaniach wpłynęła tylko jedna oferta składana przez tego samego wykonawcę, tj. spółkę X GmbH działającą poprzez swój oddział Y Sp. z o.o. - Oddział w Polsce.

Trzecie w kolejności postępowanie dotyczące udzielenia zamówienia publicznego na realizację zadania pn. *„Wykonanie projektu i budowa nowego wydziału produkcji preparatów do iniekcji i liofilizatorów jałowych”* nr *10/P/2009* zamawiający przeprowadził w trybie z wolnej ręki powołując się zarówno na art. 67 ust.1 pkt 1 lit. a), art. 67 ust. 1 pkt 3 jak i art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Do negocjacji zamawiający zaprosił spółkę X GmbH działającą poprzez swój oddział Y Sp. z o.o. - Oddział w Polsce, która to złożyła oferty w dwóch poprzednich postępowaniach. W dniu 7 sierpnia 2009 r. zamawiający udzielił przedmiotowego zamówienia ww. wykonawcy. Wartość kontraktu została ustalona na kwotę netto 19.380.000,00 PLN.

[…] Zamawiający, co prawda przeprowadził uprzednio dwa postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, które nie doprowadziły do podpisania umowy. Jednakże powodem unieważnienia tych postępowań nie był brak ofert bądź też ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia. Pierwsze postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przewyższała środki finansowe, jakie mógł przeznaczyć na ten cel zamawiający, drugie z postępowań zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż jedyny wykonawca, który złożył ofertę w toku postępowania odmówił zawarcia umowy na warunkach w niej przedstawionych. A zatem pierwsza z przesłanek zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie została spełniona, gdyż w obu przetargach złożone oferty nie zostały odrzucone z powodu niezgodności z treścią SIWZ, tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Należy ponadto zauważyć, że w dwóch pierwszych postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego zamawiający wymagał od wykonawców przedłożenia dokumentów z §1 ust 1 pkt 2-5 Rozporządzenia z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a także dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, których opis został dokonany w SIWZ (ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na min. 1 mln PLN oraz doświadczenie w wykonaniu co najmniej 2 robót odpowiadających rodzajem i wartością przedmiotowi

zamówienia). W postępowaniu prowadzonym w trybie z wolnej ręki zamawiający wymagał natomiast przedłożenia jedynie oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz o niepodleganiu wykluczeniu. Tym samym pierwotne warunki w postępowaniu prowadzonym w trybie z wolnej ręki zostały w istotny sposób zmienione, gdyż zarówno z opisu sposobu spełnienia warunku ekonomicznego i doświadczenia jak i wymogu przedłożenia szeregu dokumentów podmiotowych, zrezygnowano w ogóle. Oznacza to, że nie została spełniona także ostatnia przesłanka umożliwiająca zastosowanie art. 67 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp, polegająca na braku istotnych zmian pierwotnych warunków zamówienia.

KN/42/11

Dwa postępowania przeprowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę generatora udarowego (układu do wysokonapięciowych prób impulsowych), wraz z dostawą, montażem i uruchomieniem, dla Politechniki X", zakończyły się unieważnieniem na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. nie złożono w nich żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Wobec powyższego, zamawiający w dniu 12 maja 2011 r. wszczął postępowanie na ww. przedmiot zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją ww. przepisu, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, jeżeli w prowadzonych kolejno postępowaniach o udzielenie zamówienia, z których co najmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego, nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Jak ustalono na podstawie przekazanej do kontroli dokumentacji, w postępowaniu przeprowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki, zamawiający nie dokonał zmiany opisu przedmiotu zamówienia, jednak ograniczył stawiane warunki podmiotowe w stosunku do przetargów nieograniczonych […] nie formułując warunków szczególnych w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawców (podczas gdy w obydwu przetargach nieograniczonych wymagał wykonania minimum 1 dostawy aparatury/urządzenia podobnego rodzaju jak przedmiot zamówienia, o wartości minimum 400 000,00 zł), jak również nie żądał przedłożenia *aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1*

pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (tj. żądanego w obydwu przetargach nieograniczonych dokumentu określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. nr 226, poz. 1817)). Ponadto, udzielając zamówienia w trybie z wolnej ręki, zamawiający wydłużył termin realizacji tego zamówienia do 5 miesięcy, podczas gdy w obu przetargach nieograniczonych wynosił on ok. 4 miesięcy (licząc od daty publikacji ogłoszeń w BZP do 30 marca 2011 r.).

[…] Mając na uwadze powyższe oraz dyspozycję art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp należy uznać, iż zamawiający dokonując zmiany pierwotnych warunków zamówienia w postępowaniu przeprowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki w stosunku do postępowania przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, naruszył postanowienia ustawy Prawo zamówień publicznych w powyższym zakresie.

KN/18/11

Dwa postępowania przeprowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego na *„Budowę i wyposażenie świetlicy wiejskiej w W. Etap I Fundament. Izolacja. Roboty w zakresie przygotowania terenu pod budowę i roboty ziemne”*, zakończyły się unieważnieniem na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. nie złożono w nich żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, iż drugie z ww. postępowań o udzielenie zamówienia, wszczęte w dniu 18 października 2010 r., zostało unieważnione w dniu 4 listopada 2010 r., zaś jako uzasadnienie prawne zamawiający wskazał niezgodność treści jedynej złożonej oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia – art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, natomiast jako uzasadnienie faktyczne zamawiający wskazał, iż wykonawca nie załączył do oferty dokumentu: aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. W wyniku uzupełnienia dokumentacji w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, dostarczono bowiem wymagany dokument, jednakże wystawiony w dniu 3 listopada 2010 r., czyli po terminie składania ofert, który upłynął 2 listopada 2010 r.

W związku z unieważnieniem ww. dwóch postępowań, zamawiający w dniu 4 listopada 2010 r. wszczął postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, należy wyjaśnić, że wskazany przez zamawiającego jako podstawa odrzucenia jedynej złożonej w drugim postępowaniu oferty art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dotyczy sytuacji, w których treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ. Treść oferty o której mowa w tym przepisie, obejmuje oferowany przedmiot zamówienia, jego cenę, termin i sposób wykonania. Treścią oferty nie są natomiast dołączone do niej dokumenty potwierdzające spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W przypadku niespełnienia ww. warunków, mimo wezwania do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający wyklucza wykonawcę z postępowania. Zatem w przedmiotowym postępowaniu zamawiający był zobowiązany do wykluczenia wykonawcy X na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a jego ofertę należało uznać za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

W piśmie z dnia 11 maja 2011 r. zamawiający wyjaśnił, iż ww. oferta podlegała także odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, iż „w przedmiarze zostały określone prace, które należało wykonać w celu realizacji przedsięwzięcia. Jedną z pozycji była izolacja ław fundamentowych betonowych 2 warstwami papy smołowej izolacyjnej na lepisku na gorąco o powierzchni 51,84 m^2. Wykonawca w swoim kosztorysie nie zawarł tej pozycji. Zawarł natomiast pozycję pokrycie dachów papą termozgrzewalną dwuwarstwową – powierzchnia 33 m^2. Zamawiający nie widział podstawy zastosowania art. 87 ust. 2 ustawy Pzp ze względu na fakt, iż niezgodności te nie były oczywiste i nie można było stwierdzić, iż zawarta pozycja jest oczywistą omyłką pisarską. W związku z powyższymi faktami odrzucono ofertę jako że jej treść nie odpowiadała treści SIWZ".

Biorąc pod uwagę wyjaśnienia zamawiającego, należy wskazać, iż w rozdziale XVI pkt 2 i 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający zapisał, iż „cena oferty będzie ceną ryczałtową", oraz wskazał, że „dołączone przez zamawiającego kosztorysy mają charakter wyłącznie poglądowy, zawarta umowa będzie umową ryczałtową (…)".

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż w umowie o zamówienie publiczne na roboty budowlane zamawiający może ustalić wynagrodzenie ryczałtowe bądź kosztorysowe na podstawie obmiaru robót.

Wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła lub usługi w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Jego istotę stanowi określenie tego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy z góry, bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów wytwarzania zamawianego dzieła czy usługi. Ryczałt polega więc

na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego, ale również zamawiający nie może żądać obniżenia ustalonego wcześniej przez strony ryczałtu.

Wykonawca kalkuluje swoje wynagrodzenie ryczałtowe i przedstawia je w ofercie biorąc pod uwagę zakres rzeczowy określony dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych i postanowieniami projektu umowy. Zasadnym jest zatem zwrócenie uwagi, iż przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia, wykazane rozbieżności pomiędzy kosztorysem ofertowym wybranego wykonawcy a przedmiarem robót, przygotowanym przez zamawiającego nie mają znaczenia dla oceny prawidłowości sporządzenia i przygotowania oferty. Wykonawca bowiem przy tak ustalonym rodzaju wynagrodzenia, będzie miał obowiązek wykonać w trakcie realizacji zamówienia również pozycje, które faktycznie nie zostały ujęte w jego kosztorysie ofertowym, ale są ujęte w przedmiarze robót, projekcie technicznym, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót (KIO/UZP 1439/09, wyrok KIO z 24.11.2009 r.). Tym bardziej zatem rozbieżność polegająca na zmianie jednej pozycji kosztorysowej nie ma znaczenia dla oceny prawidłowości sporządzenia oferty. Co do zasady bowiem kosztorys ofertowy ma przy cenie ryczałtowej znaczenie pomocnicze, a nieistotne rozbieżności między jego treścią, a treścią otrzymanych przedmiarów nie oznaczają niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Ponadto, należy wskazać na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 marca 2001 r., w którym wskazano, że jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę) kwotę wynagrodzenia ryczałtowego (podobnie wyroki Zespołu Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej).

Reasumując, w świetle ustalonego w SIWZ wynagrodzenia ryczałtowego oraz wyłącznie poglądowego charakteru kosztorysu, oferta wykonawcy X nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ. Jak wskazano wyżej, oferta ta nie podlegała również odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu nieuzupełnienia przez wykonawcę aktualnego zaświadczenia ZUS.

[…] Należy zatem stwierdzić, iż nie została spełniona pierwsza przesłanka [*bezskuteczność uprzednio prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, z którą mamy do czynienia, jeżeli nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie*

zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia] zezwalające na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż po pierwsze wykonawca X winien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, po drugie brak też było podstaw do odrzucenia ww. oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie jednej z pozycji kosztorysu ofertowego, gdyż z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, iż zamawiający przyjął wynagrodzenie ryczałtowe, a kosztorysy mają „wyłącznie charakter poglądowy".

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż zamawiający przeprowadzając zamówienie w trybie z wolnej ręki, naruszył art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok KIO 2583/12 z dnia 3 grudnia 2012 r. – uzupełnianie dokumentów

„Tryb przewidziany w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma zastosowanie nie tylko do uzupełnienia brakujących dokumentów (nie załączonych do oferty), ale także do dokumentów błędnych (złożonych, ale nie spełniających wymogów). Stanowisko to jest ugruntowane zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jak również sądów okręgowych (np. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 czerwca 2007 roku, Sygn. akt XIX Ga 245/07, wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2007 roku, Sygn. akt X Ga 223/07). W orzecznictwie podkreśla się, że odmienna interpretacja tego przepisu prowadziłaby do naruszenia art. 7 ustawy Pzp, bowiem wykonawca, który w ogóle nie złożył określonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, byłby w lepszej sytuacji niż wykonawca, który złożył dokumenty lub oświadczenia wadliwe, które nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu. (...)Nie można zgodzić się także ze stanowiskiem zamawiającego, zaprezentowanym w toku rozprawy, że wykonawca wezwany do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń nie może złożyć dokumentów nowych. Ratio legis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dopuszcza uzupełnienia dokumentów przez składanie dokumentów o nowej, innej niż pierwotnie złożona w ofercie treści a stanowisko to jednolicie prezentowane w orzecznictwie.”

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2603/12 z dnia 6 grudnia 2012 r. – orzeczenie Izby a uchylenie zakazu zawarcia umowy

„Nakazaniu przez Izbę unieważnienia i powtórzenia czynności w postępowaniu w sposób wskazany w pkt 1 sentencji nie stał na przeszkodzie przepis art. 192 ust. 3 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że uwzględniając odwołanie, jeżeli umowa w sprawie zamówienia

publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, Izba może stwierdzić naruszenie przepisów ustawy.

Jedną z dopuszczonych przez ustawę okoliczności jest zawarcie umowy po uchyleniu przez Izbę zakazu jej zawarcia na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp. Izba postanowieniem z 29 listopada 2012 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO/W 46/12 uchyliła na wniosek Zamawiającego zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia w niniejszej sprawie. Jednakże, jak wynikało z oświadczenia złożonego przez pełnomocnika Zamawiającego w trakcie rozprawy, Zamawiający do czasu wyrokowania w niniejszej sprawie nie zawarł umowy w sprawie zamówienia publicznego. W tej sytuacji Izba uwzględniając odwołanie nie mogła ograniczyć się jedynie do stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy. „

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2597/12 z dnia 7 grudnia 2012 r. – przystąpienie

„Przystąpienie jako czynność wywołująca skutki procesowe w postaci uzyskania statusu uczestnika postępowania odwoławczego wymaga ścisłego wypełnienia przesłanek ustawowych, jakimi są wskazanie strony, do której wykonawca przystępuje oraz interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony. Kompleksowa regulacja zawarta w przepisach art. 185 ustawy wyłącza możliwość zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego jednocześnie po obu stronach (do poszczególnych zarzutów), gdyż nie byłoby możliwe przestrzeganie zakazu pozostawania w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpienie zostało wniesione. W konsekwencji uchybienie Wykonawcy, który w części zarzutów przystąpił po stronie Zamawiającego i w części po stronie Odwołującego, prowadziło do stwierdzenia nieskuteczności zgłoszenia.”

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2628/12 z dnia 13 grudnia 2012 r. – prawo zamawiającego do weryfikacji swoich decyzji w postępowaniu

„(…) w pierwszej kolejności zdaniem składu orzekającego rozstrzygnąć należy o posiadaniu przez Zamawiającego prawa do samodzielnego weryfikowania podjętych przez siebie decyzji.

W ocenie Izby Zamawiający takie prawo posiada. Pamiętać bowiem należy, że celem postępowania o udzielenie zamówienia jest udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. W toku prowadzonej przez siebie procedury Zamawiający zobowiązany jest zapewnić zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców. Kierując się tymi zasadami Zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu tych wykonawców, którzy nie potwierdzili spełniania warunków opisanych w SIWZ, a także odrzucić oferty, co do których stwierdzi zaistnienie przesłanek ku takiemu działaniu. Podejmując decyzje rozstrzygające o pozbawieniu wykonawcy możliwości uzyskania zamówienia, Zamawiający jest też zobowiązany stosować przewidziane przepisami prawa odpowiednie procedury sanacyjne, które umożliwiają uwzględnienie w ostatecznej ocenie oferty obarczone różnego rodzaju błędami lub brakami (np. 26 ust. 3 lub 4, czy też art. 87 ustawy Pzp). Uwzględniając te podstawowe zasady rządzące postępowaniem o udzielenie zamówienia, pamiętać również należy o tym, iż kolejno następujące po sobie czynności Zamawiającego mają w głównej mierze charakter wynikowy, są naturalnym następstwem czynności wcześniej dokonanych. Istotnym jest też to, aby czynności podejmowane przez Zamawiającego podejmowane były w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny, innymi słowy, aby ustalenia te nie były obarczone błędem. W innym przypadku może to oddziaływać na podejmowane przez Zamawiającego decyzje, a tym samym wpływać na wynik postępowania."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2604/12 z dnia 12 grudnia 2012 r. – pełnomocnictwo

Oznacza to, że również brak formalny w postaci błędnego pełnomocnictwa jest uzupełnialny. Izba na kanwie przepisów postępowania o udzielenie zamówienia (art. 26 ust. 3 ustawy) wypracowała jednolite stanowisko, że wykonawca składający błędny dokument nie może być w gorszej sytuacji niż wykonawca, który takiego dokument w ogóle nie złożył. W ocenie Izby ta zasada ma także zastosowanie w przypadku uzupełnienia wadliwie złożonych pełnomocnictw. Instytucja uzupełniania braków formalnych ma służyć realizacji gwarancji procesowych strony, tj. umożliwieniu merytorycznego rozpoznania sprawy odwoławczej. Celem wprowadzenia normy art. 187 ust. 3 ustawy było odformalizowanie postępowania odwoławczego i unikniecie sytuacji, w której strona, która popełniła nieprawidłowości formalne traci zarówno prawo do rozprawy jak i ponosi koszty postępowania odwoławczego,

niezależnie od tego czy zarzuty podniesione przez nią w odwołaniu są zasadne czy też nie. Z tego względu instytucja uzupełniania braków formalnych odwołania nie może być interpretowana zawężająco stricte do braków wskazanych wprost w art. 187 ust.3 ustawy czy § 9 Regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Izba wskazuje, iż przepis art. 187 ust. 3 nie wyklucza uzupełnienia pełnomocnictwa, w sytuacji jego wadliwości. Przeciwnie wskazuje tylko jeden z rodzajów wad formalnych pełnomocnictwa tj. jego brak. Natomiast w przedmiotowej sprawie pełnomocnictwo było prawidłowo podpisane i nie wątpliwie było pełnomocnictwem rodzajowym."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2664/12 z dnia 18 grudnia 2012 r. – uzupełnianie dokumentów

„Przepisy art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nakładają na Zamawiającego nie prawo, a obowiązek wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów oraz do ich wyjaśnienia. Zamawiający nie może bowiem podjąć decyzji o wykluczeniu wykonawcy nie mając absolutnej pewności co do spełnienia lub niespełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu. Co więcej, zarówno doktryna, jak i orzecznictwo przepis art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych interpretują jednoznacznie: jeżeli z dokumentów załączonych do oferty nie wynika, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, traktuje się te dokumenty i oświadczenia jak dokumenty „zawierające błąd" i mimo, że nie ma wątpliwości co do ich treści, Zamawiający winien zastosować art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych. (…) Zamawiający jest zwolniony z obowiązku wzywania do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, jeżeli mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W sprawie nie wykazano jednak, by zaistniała konieczność unieważnienia postępowania albo by oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2686/12 z dnia 17 grudnia 2012 r. – interes

„Izba wyraża przekonanie, że dla uznania zaistnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp jest wystarczające wykazanie istnienia faktycznie lub potencjalnie przesłanek interesu i szkody

związanych z zarzutami odwołania, nie zaś zasadności tych zarzutów, czego zdawał domagać się zamawiający.

Pogląd ten uniemożliwiałby – zdaniem Izby - urzeczywistnienie logiki procedury odwoławczej, zakładającej wyraźnie wyodrębnione etapy. Pierwszy etap ma charakter wyłącznie formalno prawny i polega na ustaleniu, czy odwołanie nie podlega zwrotowi bądź odrzuceniu i może zostać skierowane na rozprawę. Na rozprawie Izba w pierwszym rzędzie dokonuje, zawartych w art. 179 ust. 1 Pzp, badania materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności rozpoznania zarzutów odwołania. Pozytywna ocena ich istnienia po stronie odwołującego pozwala na badanie zarzutów odwołania, co do istoty. Potwierdzenie zarzutów odwołania prowadzi kolejno do wynikającego z art. 192 ust. 2 Pzp obowiązku Izby ustalenie istotności i wpływu naruszeń przez zamawiającego przepisów ustawy na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Pogląd o szerokim rozumieniu przesłanek wynikający z art. 179 ust. 1 Pzp nie tylko znajduje oparcie w prounijnej wykładni przepisów ustawy. Jest również szczególnie uzasadniony w sytuacji podnoszenia zarzutów wobec opisu przedmiotu zamówienia, gdyż zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp opis ten nie może ograniczać konkurencji. Tym samym podnoszone przez wykonawców – uczestników danego rynku, że postanowienia ogłoszenia o zamówienia lub specyfikacji istotnych warunków zamawiającego uniemożliwiają mu ubieganie się o udzielenie zamówienia w warunkach uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców stanowi wystarczające uzasadnienie dla stwierdzenia, że przesłanki wymagane art. 179 ust. 1 Pzp zostały spełnione.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2679/12 z dnia 21 grudnia 2012 r. – podatek VAT

„Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 52/11 Zamawiający jest zobowiązany badać, czy wykonawca prawidłowo przyjął w ofercie stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest elementem cenotwórczym, mającym niewątpliwie bezpośredni wpływ na ukształtowanie wysokości przedstawionej w ofercie ceny. Działanie takie ma zapewnić stan porównywalności ofert, z uwzględnieniem uczciwej konkurencji, tak aby nie zostało zaburzone dokonywanie oceny ofert, w których ceny byłby skalkulowane z uwzględnieniem różnych stawek podatku VAT. Co ważne, w ocenie Sądu Najwyższego, działania dokonywane przez Zamawiającego ograniczają się wyłącznie do płaszczyzny wyboru oferty i

nie przesądzają dalej idących konsekwencji jurydycznych, zwłaszcza w płaszczyźnie publicznoprawnej.

Uwzględniając powołane stanowisko Sądu Najwyższego, i wywiedzioną z niego funkcję normy zawartej w art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp (zapobieżenie zaburzenia czynności oceny ofert poprzez uwzględnienie w procesie oceny oferty, która uwzględnia błędną stawkę podatku VAT), Izba stwierdziła, iż w rozpoznawanym przypadku przyjęcie przez PW.A.A. w sposób nieuzasadniony stawki 0% podatku VAT, zamiast uznania, iż usługi te są zwolnione od tego podatku, nie zaburzyło stanu porównywalności ofert. Zgodnie z przepisami ustawy Pzp ceną oferty jest cena brutto – kwota, którą Zamawiający zobowiązany będzie zapłacić Wykonawcy w zamian za dostarczane mu dobro lub świadczoną usługę. W rozpoznawanym przypadku wysokość ceny brutto, czy to przy uwzględnieniu w niej stawki 0%, czy też zwolnienia od podatku, nie ulegnie zmianie. W obu przypadkach w procesie oceny oferty uwzględniana byłaby cena równa kwocie w tej samej wysokości, dlatego też w każdym z tych dwóch przypadków oferta ta osiągnęłaby tę samą pozycję w rankingu ofert.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że w rozpoznawanym przypadku nie zostało wykazane, aby naruszony został przez Zamawiającego przepis art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2717/12 z dnia 19 grudnia 2012 r. – oferta niezgodna z siwz

„Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawienia oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisania i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczane w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega –

co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.
Upraszczając powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które przez złożenie swojej oferty chce zaciągnąć wykonawca, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisania i potwierdzenia zakresu zobowiązania ofertowego (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego). (…)
Oferta w tym przypadku nie musiała odnosić się do istniejącego w chwili składania oferty przedmiotu świadczenia, ale stanowiła zobowiązanie zapewnienia określonej gwarancji od chwili dostawy, które to zobowiązanie pozostaje w mocy i jest zgodne z SIWZ. Natomiast ewentualna przyszła niemożliwość wykonania zobowiązania, którą dowodzić usiłował odwołujący, i spełnienia przyrzeczonego w jego ramach świadczenia, jest w tym przypadku sprawą odrębną od kwestii zgodności oferty z SIWZ. Jak już wskazano, oferta pozostaje ważna i wiąże wykonawcę."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 2659/12 z dnia 18 grudnia 2012 r. – rażąco niska cena

„Należy wskazać, iż wszczęcie procedury określonej w art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. ustanawia domniemanie zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny. Izba stoi na stanowisku, że to na wykonawcy ciąży obowiązek obalenia tego domniemania. Bez wątpienia dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W ocenie Izby zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione. Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien bowiem wskazać co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. (…)
Niewątpliwie norma prawna wynikająca z art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych skierowana jest do zamawiającego. Wykonawcy nie muszą w swoich wyjaśnieniach wymieniać wprost czynników, o których mowa w przywołanym przepisie. Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r. o sygn. akt: VI Ga 134/12 dotyczący nieprawdziwych informacji

tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 października 2012 r. o sygn. akt: V Ca 2015/12 dotyczący wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust.1 p.1a Pzp

tekst orzeczenia

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 12/2012

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2012 – 31.12.2012

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	174 239	21 488	**195 727**
O udzieleniu zamówienia	179 243	24 466	**203 709**
O konkursie	111	28	**139**
O wynikach konkursu	91	37	**128**
O zmianie ogłoszenia	42 752	12 326*	**55 078**
O koncesji na usługi / roboty budowlane	32	31	**63**
O zamiarze zawarcia umowy	8 227	919	**9 146**
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	376	**376**
O profilu nabywcy	-	11	**11**
RAZEM	**404 695**	**59 682**	**464 377**

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	27,27%	6,98%
Dostawy	38,70%	53,09%
Usługi	34,03%	39,93%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,24%	96,61%
Przetarg ograniczony	0,43%	2,60%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,07%	0,57%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,22%
Licytacja elektroniczna	0,24%	-

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	172	0,10%
Dostawy	145	0,08%
Usługi	343	0,20%
Razem	**660**	**0,38%**

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	0,02%
Dostawy	64	0,04%
Usługi	136	0,08%
Razem	**240**	**0,14%**

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	1 938	1,11%
Dostawy	2 161	1,24%
Usługi	4 905	2,82%
Razem	**9 004**	**5,17%**

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	37 933	21,77%
Dostawy	38 932	22,34%
Usługi	38 588	22,15%
Razem	**115 453**	**66,26%**

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	27,31%	5,22%
Dostawy	36,21%	45,46%
Usługi	36,48%	49,32%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	83,54%	86,42%
Przetarg ograniczony	0,36%	2,35%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,04%	2,06%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,08%	9,06%*
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,11%
Wolna ręka	13,29%	-
Zapytanie o cenę	2,49%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,18%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	45,552 mld zł

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	61%
Dostawy	21%
Usługi	18%

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

Ogłoszenia o zamówieniu z ogłoszeniami o udzieleniu zamówienia

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Okres	Liczba ogłoszeń o zamówieniu	Liczba ogłoszeń o zamówieniu, w których opublikowano ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Odsetek
rok 2011	172 473	143 824	83,39%
I kw. 2012	37 387	31 926	85,39%
I poł. 2012	81 191	69 117	85,13%
I-III kw. 2012	127 273	106 985	84,06%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzucanych
Roboty budowlane	4,70	2,09
Dostawy	2,47	1,50
Usługi	2,79	1,69
Średnio	**2,96**	**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	18%	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	4,66%
Administracja rządowa terenowa	2,55%
Administracja samorządowa	48,44%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,66%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,10%
Uczelnie publiczne	4,74%
Podmiot prawa publicznego	0,26%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,87%
Inny	22,72%

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	3,04%
Administracja rządowa terenowa	3,64%
Administracja samorządowa	40,71%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,29%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,28%
Uczelnie publiczne	6,55%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	14,39%
Zamawiający sektorowy	1,38%
Inny	23,72%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	20,06%	28,76%	51,18%
Administracja rządowa terenowa	18,02%	38,85%	43,14%
Administracja samorządowa	37,30%	19,39%	43,31%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	18,37%	46,76%	34,87%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	15,03%	41,56%	43,40%

Uczelnie publiczne	11,52%	56,78%	31,71%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	6,00%	68,71%	25,29%
Zamawiający sektorowy	7,78%	45,04%	47,18%
Inny	22,48%	41,72%	35,80%

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

Kategorie zamawiających	Tryb [%]							
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	LE
Administracja rządowa centralna	76,71	0,24	0,10	0,07	0,02	19,70	2,95	0,20
Administracja rządowa terenowa	82,09	0,21	0,02	0,02	0,00	12,97	4,00	0,69
Administracja samorządowa	84,95	0,18	0,03	0,08	0,01	12,53	1,99	0,23
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	82,07	0,60	0,12	0,06	0,03	14,33	2,58	0,20
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	69,56	0,54	0,23	0,08	0,04	15,41	13,96	0,19
Uczelnie publiczne	80,25	0,17	0,07	0,08	0,03	15,96	3,39	0,05
Podmiot prawa publicznego	83,93	0,00	0,00	0,00	0,00	9,97	2,83	3,27
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	90,23	0,53	0,03	0,04	0,00	8,09	1,06	0,02
Inny	80,77	0,64	0,04	0,12	0,03	15,50	2,83	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	11	5 x usługi 2 x roboty budowlane 4 x dostawy	395 457 174 EUR
Dania	2	1 x usługi 1 x dostawy	762 272 EUR
Estonia	2	2 x dostawy	4 161 528 EUR
Francja	3	1 x usługi 2 x dostawy	2 772 876 EUR
Grecja	1	1 x usługi	28 500 EUR
Litwa	4	4 x dostawy	7 991 056 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
Słowacja	2	2 x konkurs	brak danych
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	**53**	**4 x roboty budowlane** **26 x dostawy** **21 x usługi** **2 x konkurs**	**486 577 401 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	2	18 782 145	1	11 667	**16**	**405 026 403**
Belgia			15	3 326 535					**15**	**3 326 535**
Bułgaria					1	1 520 280			**1**	**1 520 280**
Chiny			1	105 283	1	306 085 880			**2**	**306 191 162**
Czechy	5	166 123 265	35	32 974 173	13	65 757 182			**53**	**264 854 620**
Cypr			1	18 651 775					**1**	**18 651 775**
Dania			1	8 782 826	1	602 415			**2**	**9 385 241**
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	13	1 961 248 622	4	670 286 119	9	16 026 047	1	12 500	**27**	**2 647 573 288**
Holandia			22	25 407 144	2	8 905 864			**24**	**34 313 008**
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			3	5 782 543					**3**	**5 782 543**
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	109	298 434 794	22	50 819 251			**140**	**1 541 180 961**
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			50	646 347 075					**50**	**646 347 075**
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			21	56 409 974	6	12 105 162			**27**	**68 515 136**
Węgry					1	5 500 000			**1**	**5 500 000**
Wielka Brytania			140	24 427 994	15	40 640 148			**155**	**65 068 142**
Włochy	1	399 742 420	12	17 139 784	3	22 664 970	1	20 000	**17**	**439 567 174**
Razem	**35**	**4 945 053 208**	**470**	**1 936 729 414**	**99**	**641 654 867**	**4**	**94 167**	**608**	**7 523 531 655**

* - 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	192	
Zakończone	188	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	139	74%
Stwierdzono naruszenia	49	26%
w tym:		
	1	2%
zalecenie unieważnienia	20	41%
ponowna ocena	28	57%
uchybienia formalne		

Kontrole doraźne

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	104	
Zakończone	139	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Brak naruszeń	7	5%
Stwierdzono naruszenia	132	95%
W tym: zawiadomienie RDFP	59	45%

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	27	
Zakończone	35	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	2	6%
Stwierdzono naruszenia	33	94%
w tym:		
	33	100%
uchybienia formalne	12	36%
zawiadomienie RDFP		

Postępowania wyjaśniające

Postępowania wyjaśniające	Liczba	
Wszczęte	620	
Zakończone	1 426	
Wyniki postępowań	**Liczba**	**Struktura procentowa**
przekazane do kontroli	119	8%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	2 942	
Rozpatrzono ogółem	2 873	
Sposób rozpatrzenia	**Liczba**	**Rozkład procentowy**
Zwrócone	290	10%
Odrzucone	123	5%
Umorzone postępowanie	371	13%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	439	15%
Oddalone	930	32%
Uwzględnione	720	25%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2012 r.	2011 r.
Roboty budowlane	30%	27%
Dostawy	34%	33%
Usługi	36%	40%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2012 r.	2011 r.
Liczba wniesionych skarg	152	148
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*
Leszek Sapryk *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