INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

kwiecień – czerwiec 2014 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 ... 3
NOWE REGULACJE ... 3
- Nowe dyrektywy w sprawie zamówień publicznych i koncesji ... 3
- Nowa dyrektywa w sprawie fakturowania elektronicznego ... 7
- Zrewidowane Porozumienie WTO ws. Zamówień Rządowych (GPA) ... 8
- Zmiana przepisów o zmianie Ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług ... 10
- Zmiana w przepisach Pzp oraz w praktyce opisywania warunków udzielania zamówień publicznych na usługi urbanistyczne w związku z likwidacją samorządu zawodowego urbanistów ... 11

ORZECZNICTWO ... 13
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 kwietnia 2014 r. w sprawie niezgodności z Konstytucją przepisu art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych 13
- Wyrok sądu wraz z uzasadnieniem dot. art. 22 ust. 5 ustawy Pzp ... 14
- Uchwała Sądu Najwyższego w sprawie terminu do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ... 15
- Omyłki i błędy w ofertach wykonawców - analiza na przykładzie orzecznictwa sądów okręgowych i KIO ... 15

WYDARZENIA ... 16
- Konferencja "eKatalogi - nowa jakość zakupów publicznych poniżej progów ustawowych" ... 16
- Konferencja „Praktyczne aspekty postępowań o udzielenie zamówienia publicznego" w Gdyni ... 18
- Seminarium "Praktyka udzielania zamówień publicznych w zakresie czynności przygotowawczych" w Warszawie ... 19
- Konferencja "Praktyczne aspekty postępowań o udzielenie zamówienia publicznego" w Łodzi ... 21
- VII edycja szkoleń dotyczących uwzględniania aspektów środowiskowych w procedurach przetargowych ... 22
- Konferencja „Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych – podejście oparte na korzyściach" ... 23

PUBLIKACJE ... 23
- Podręcznik „Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych" ... 23

➢ Wyniki przeprowadzonych w 2013 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej 24
PRAWO EUROPEJSKIE 25
ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI 25
1. Orzeczenie z dnia 8 maja 2014 r. w sprawie C-161/13 Idrodinamica Purgo Velox 25
2. Orzeczenie z dnia 19 czerwca 2014 r. w sprawie C-574/12 29
OPINIE PRAWNE 36
Dopuszczalność rozszerzenia zakresu zamówienia w stosunku do zakresu, na jaki została przewidziana umowa ramowa 36
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 39
Przykład naruszenia art. 90 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp stwierdzony w trakcie kontroli Prezesa UZP 39
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 46
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych 46
ANALIZY SYSTEMOWE 69
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2014 – 30.06.2014 69

AKTUALNOŚCI

NOWE REGULACJE

➢ Nowe dyrektywy w sprawie zamówień publicznych i koncesji

W dniu **28 marca 2014 roku** zostały opublikowane nowe dyrektywy w zakresie zamówień publicznych:

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE;
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE;
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji.

Dyrektywy weszły w życie 17 kwietnia 2014 r.

Termin implementacji dyrektyw do porządków prawnych państw członkowskich UE **upływa 18 kwietnia 2016 r.**

Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych odnajdą Państwo teksty nowych dyrektyw w języku polskim.

a) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE

Nowa dyrektywa zawiera w ogromnej większości przepisy obligatoryjne, pozostawiając w tym względzie niewielkie pole do manewru dla wdrażających je państw członkowskich. Spora część fakultatywnych do tej pory przepisów, ujętych w dyrektywie 2004/18/WE, stała się obligatoryjna.

Nowa dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązki m.in. w zakresie monitorowania.

Przewiduje uelastycznienie procedur udzielania zamówień (weryfikacja kwalifikacji wykonywana w oparciu o dokumenty, które ma pozyskać sam zamawiający, jednolity dokument zamówienia itp.) nie wprowadza natomiast zasadniczych zmian w zakresie dostępnych procedur zamówień publicznych: nowością jest partnerstwo innowacyjne,

zmianie uległa procedura negocjacyjna z ogłoszeniem, która stała się, jako nowa procedura konkurencyjna z negocjacjami, łatwiej dostępna dla zamawiających. W szerszym niż dotychczas zakresie będzie mógł także być wykorzystywany dialog konkurencyjny.

Zmian dokonano w zakresie **dynamicznego systemu zakupów** (uproszczenie) oraz umowach ramowych. Uszczegółowiono regulacje, zawarte dotychczas jedynie w preambule do dyrektywy 2004/18/WE, w zakresie **katalogów elektronicznych**. Istotne zmiany dotyczą wykorzystania narzędzi elektronicznych, jak również w zakresie kwalifikacji wykonawców (zwłaszcza przesłanki wykluczenia) oraz kryteriów udzielenia zamówienia. Nowością są ponadto przepisy dotyczące tzw. jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia.

W zakresie **polegania na zdolności innych podmiotów** (tego rodzaju możliwość dotyczy sytuacji ekonomicznej i finansowej, jak również zdolności technicznej i zawodowej) zasady powoływania się na podmioty trzecie nie odbiegają od dotychczas stosowanych. Warto tylko zwrócić uwagę na to, że w przypadku kryteriów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych lub dotyczących doświadczenia zawodowego wykonawcy mogą polegać na zdolności innych podmiotów tylko wtedy, gdy te podmioty będą realizować roboty budowlane lub usługi, do których ich zdolności są potrzebne. W przypadku zamówień na roboty budowlane, zamówień na usługi oraz prac związanych z rozmieszczeniem lub instalacją w ramach zamówienia na dostawy, instytucje zamawiające mogą wymagać, aby określone kluczowe zadania były wykonywane bezpośrednio przez samego oferenta lub, w przypadku oferty złożonej przez grupę wykonawców, przez uczestnika tej grupy.

W zakresie **kryteriów udzielenia zamówienia**, nowa dyrektywa zrywa z dotychczasową typologią kryteriów przewidzianą na gruncie dyrektywy 2004/18/WE: najniższej ceny oraz oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Zgodnie z nową regulacją, instytucje zamawiające mają udzielać zamówienia na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia zamawiającego. Oferta najkorzystniejsza ekonomicznie może obejmować najlepszą relację jakości do ceny, którą ocenia się na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, ekologiczne lub społeczne związane z przedmiotem zamówienia. Nadal jednak (najniższa) cena może być w świetle dyrektywy jedynym kryterium udzielenia zamówienia. Zgodnie bowiem z brzmieniem dyrektywy „Instytucja zamawiająca określa w dokumentach zamówienia względną wagę, jaką przypisuje każdemu z kryteriów wybranych do celów ustalenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, z wyjątkiem sytuacji, gdy najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę określa się wyłącznie na podstawie ceny”.

Nowością jest **wykorzystanie rachunku cyklu życia**. W przypadku gdy zamawiający szacują koszty przy pomocy podejścia opartego na rachunku kosztów cyklu życia, określają w dokumentach zamówienia dane, które powinni przedstawić oferenci, oraz metodę, którą zastosuje instytucja zamawiająca do określenia kosztów cyklu życia na podstawie tych danych.

Dyrektywa zawiera nowe, bardziej szczegółowe przepisy dotyczące **podwykonawstwa**. Reguluje kwestie przestrzegania przez podwykonawców obowiązków określonych w art. 18 ust. 2, bezpośrednich płatności na rzecz podwykonawców (fakultatywne dla państw członkowskich), przekazywania określonych informacji zamawiającym w zakresie podwykonawców a także sprawdzania czy nie zachodzą w stosunku do nich przesłanki wykluczenia.

Termin implementacji dyrektywy do porządków prawnych państw członkowskich UE upływa zasadniczo w ciągu **24 miesięcy od jej wejścia w życie.**

W ciągu **54 miesięcy od wejścia w życie dyrektywy** państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić stosowanie środków komunikacji elektronicznej w zamówieniach publicznych; wymóg ten, w przypadku tzw. centralnych jednostek zakupowych zaczyna obowiązywać w ciągu 36 miesięcy od wejścia w życie dyrektywy. W ciągu 48 miesięcy od wejścia w życie dyrektywy powinny być wdrożone przepisy dotyczące tzw. jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (art. 59 ust. 2).

Do upływu 54 miesięcy od wejścia państwa członkowskie mogą odroczyć:

- stosowanie art. 59 ust. 5 (odnajdywanie przez samych zamawiających informacji o wykonawcach w bezpłatnych krajowych bazach danych) oraz
- art. 61 ust. 2 (korzystanie przez zamawiających z e – Certis).

b) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE

Dyrektywa sektorowa w dużej części powtarza regulacje zawarte w dyrektywie klasycznej, zatem przepisy, co do których państwa członkowskie mają częściową lub całkowitą swobodę uznania czy i w jakim zakresie implementować je do prawa krajowego w dużej mierze pokrywają się z przepisami dyrektywy klasycznej.

Zamówieniami objętymi dyrektywą są zamówienia na dostawy, roboty budowlane lub usługi, jeżeli są przeznaczone na potrzeby wykonywania danej działalności sektorowej.

Nowością jest **możliwość zastosowania dialogu konkurencyjnego w sektorowych zamówieniach** (na skutek zabiegów Polski). Przy czym zastosowanie dialogu konkurencyjnego w zamówieniach sektorowych (w odróżnieniu od zamówień klasycznych) nie jest uzależnione od wystąpienia określonych przesłanek.

Różnice pomiędzy nową dyrektywą klasyczną, a nową dyrektywą sektorową dotyczą także konkurencyjnej procedury negocjacyjnej. W dyrektywie klasycznej procedura ta nazywa się procedurą konkurencyjną z negocjacjami a w sektorowej procedurą negocjacyjną z uprzednim zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie.

c) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji

Dyrektywa koncesyjna jest wprawdzie mniej obszerna niż nowa dyrektywa klasyczna, zawiera jednak szereg rozwiązań identycznych lub analogicznych do przepisów zawartych w dyrektywie klasycznej (ale także sektorowej, w zakresie w jakim dotyczy podmiotów prowadzących tzw. działalność sektorową).

Definicje najważniejszych pojęć, kluczowych dla stosowania dyrektywy zostały wskazane w art. 5, który definiuje pojęcia:

- **koncesji**, która obejmuje koncesje na roboty budowlane jak i usługi,

- koncesji na roboty budowlane:

„koncesja na roboty budowlane" oznacza umowę o charakterze odpłatnym zawieraną na piśmie, za pomocą której co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza wykonanie robót budowlanych co najmniej jednemu wykonawcy, w zamian za wynagrodzenie stanowiące albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością;

- koncesji na usługi:

„koncesja na usługi" oznacza umowę o charakterze odpłatnym zawieraną na piśmie, za pomocą której co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza świadczenie usług – innych niż wykonanie robót budowlanych, o których mowa w lit. a) – i zarządzanie tymi usługami co najmniej jednemu wykonawcy, w zamian za wynagrodzenie

stanowiące albo wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością.

W przypadku obu rodzajów koncesji udzielenie koncesji skutkuje przeniesieniem na koncesjonariusza ryzyka operacyjnego związanego z eksploatacją tych obiektów lub wykonywaniem tych usług i obejmującego ryzyko związane z popytem lub z podażą, albo oba te rodzaje ryzyka. Uznaje się, że koncesjonariusz przejmuje ryzyko operacyjne, jeśli w normalnych warunkach funkcjonowania nie ma gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów poniesionych w związku z eksploatacją obiektów budowlanych lub wykonywaniem usług będących przedmiotem koncesji. Część ryzyka przeniesiona na koncesjonariusza obejmuje rzeczywiste narażenie na wahania rynku, tak aby jakiekolwiek potencjalne szacowane straty ponoszone przez koncesjonariusza nie były jedynie nominalne ani nieistotne.
W ten sposób dyrektywa kodyfikuje wnioski wynikające z obszernego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczącego koncesji.

Dyrektywa koncesyjna częściowo powtarza zapisy, które znalazły się w dyrektywie klasycznej oraz sektorowej, z tego względu niektóre z powyższych przepisów nieobligatoryjnych lub częściowo pozostawiających wybór co do zakresu implementacji państwom członkowskim będą znajdowały zastosowanie także w przypadku dyrektywy koncesyjnej. Jednakże - z drugiej strony - uwagi na fakt, że dyrektywa koncesyjna w założeniu ma ustanawiać bardziej liberalny reżim niż pozostałe dwie dyrektywy niektóre z przepisów, które znalazły się w tych dyrektywach nie mają swoich odpowiedników w dyrektywie koncesyjnej. Dyrektywa koncesyjna pozostawia także instytucjom i podmiotom zamawiającym większą swobodę w organizacji procesu udzielania koncesji, w tym w szczególności w określeniu stosownej procedury.
Dyrektywa ustanawia przepisy dotyczące procedur udzielania przez instytucje zamawiające i podmioty zamawiające zamówień w drodze koncesji, których szacunkowa wartość wynosi co najmniej 5 186 000 euro. Z art. 1 ust. 2 wynika, że zakresem dyrektywy są objęte zarówno koncesje na roboty budowlane jak i usługi.

➢ Nowa dyrektywa w sprawie fakturowania elektronicznego

W dniu **5 maja 2014 roku** w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz. U. UE L 133, str. 1) została opublikowana dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/55/UE z dnia 16 kwietnia 2014 roku w sprawie fakturowania elektronicznego w zamówieniach publicznych.

Dyrektywa ma na celu usunięcie lub ograniczenie przeszkód dla handlu transgranicznego wynikających ze współistnienia wielu wymogów prawnych i norm technicznych dotyczących fakturowania elektronicznego oraz z braku ich interoperacyjności.

Aby osiągnąć ten cel, należy opracować **wspólną normę europejską** dotyczącą semantycznego modelu danych w zakresie podstawowych elementów faktury elektronicznej („norma europejska dotycząca fakturowania elektronicznego"). Norma ta powinna określać i opisywać podstawowe elementy, jakie faktura elektroniczna musi zawsze zawierać, co ułatwi wysyłanie i odbiór faktur elektronicznych między systemami wykorzystującymi różne normy techniczne. O ile obowiązujące krajowe normy techniczne nie są sprzeczne z normą europejską, nie powinny one zostać zastąpione ani ich wykorzystywanie ograniczone przez tę normę europejską; ich dalsze stosowanie powinno pozostać możliwe równolegle ze stosowaniem normy europejskiej.

Zgodnie z art. 1, dyrektywa ma zastosowanie do faktur elektronicznych wystawianych w związku z realizacją zamówień, do których stosuje się **dyrektywę 2009/81/WE, dyrektywę 2014/23/UE, dyrektywę 2014/24/UE lub dyrektywę 2014/25/UE.**

Dyrektywa nie ma zastosowania do faktur elektronicznych wystawianych w związku z realizacją zamówień objętych zakresem stosowania dyrektywy 2009/81/WE, w przypadku gdy zamówienie i jego realizacja określone są jako tajne lub jeżeli muszą im towarzyszyć szczególne środki bezpieczeństwa zgodnie z przepisami ustawowymi, wykonawczymi lub administracyjnymi obowiązującymi w danym państwie członkowskim, oraz pod warunkiem, że dane państwo członkowskie stwierdziło, że odnośnych podstawowych interesów nie można zagwarantować przez mniej inwazyjne środki.

Termin implementacji dyrektywy do porządków prawnych państw **członkowskich upływa w dniu 27 listopada 2018 roku.**

Na stronie Urzędu Zamówień Publicznych dostępny jest pełny tekst dyrektywy w polskiej wersji językowej.

➢ Zrewidowane Porozumienie WTO ws. Zamówień Rządowych (GPA)

W dniu **6 kwietnia 2014 roku** weszło w życie zrewidowane Porozumienie WTO ws. Zamówień Rządowych (GPA), w efekcie złożenia instrumentów akceptacji Protokołu zmieniającego Porozumienie GPA z 1994 r. przez dwie trzecie stron GPA, tj. w kolejności

złożenia dokumentów akceptacji przez: Liechtenstein, Norwegię, Kanadę, Tajwan, USA, Hong Kong-Chiny, Unię Europejską, Islandię, Singapur oraz Izrael.

Zrewidowane Porozumienie GPA jest rezultatem przeszło dziesięcioletnich negocjacji prowadzonych na podstawie art. XXIV ust. 7 Porozumienia GPA z 1994 r., zakończonych formalnym przyjęciem wyników negocjacji przez wszystkie strony GPA, w marcu 2012 r.

Porozumienie w sprawie Zamówień Rządowych jest międzynarodową umową plurilateralną, mocą której strony tej umowy zobowiązały się do stosowania podstawowych reguł w dziedzinie zamówień publicznych, zapewniających przejrzystość, konkurencyjność i dobre zarządzanie. Jego zakresem objęte są zamówienia na towary, usługi i główne inwestycje budowlane w zakresie wskazywanym przez każde z państw członkowskich. Celem GPA jest zapewnienie możliwie szerokiego otwarcia rynków zamówień publicznych na międzynarodową konkurencję.

Nowy tekst zapewnia wyższy poziom przejrzystości oraz równego traktowania w procedurach udzielania zamówień publicznych dla wykonawców, dostaw i usług pochodzących z terytoriów stron GPA. Zrewidowane Porozumienie usprawnia i unowocześnia tekst Porozumienia z 1994 r., przykładowo przez uwzględnienie stosowanych w zamówieniach instrumentów elektronicznych.

Nowe elementy zrewidowanego GPA przewidują w szczególności:

- ustanowienie bezpłatnej i scentralizowanej bazy danych zawierającej ogłoszenia o zamówieniach publicznych podmiotów szczebla centralnego oraz ustanowienie portalu elektronicznego wskazującego właściwe strony internetowe, na których można znaleźć informacje o zamówieniach innych zamawiających,
- umożliwienie stosowania aukcji elektronicznych,
- wyłączenie z możliwości ubiegania się o zamówienie podmiotów uznanych za winne przestępstw przekupstwa i korupcji,
- zapewnienie otwartości list stałych wykonawców, prowadzonych przez zamawiających objętych zobowiązaniami,
- przyjęcie bardziej przejrzystych reguł modyfikacji list podmiotów, których zamówienia zostały udostępnione,
- uproszczenie i uelastycznienie obowiązków statystycznych stron porozumienia,
- ułatwienie akcesji do Porozumienia państw rozwijających się oraz najmniej rozwiniętych poprzez ulepszenie środków przejściowych dla tych państw.

Jednocześnie zwiększony został dostęp do międzynarodowych rynków zamówień publicznych o dodatkowe 80-100 mld dolarów rocznie dla przedsiębiorców stron Porozumienia, w tym dla przedsiębiorstw z UE wartość zwiększonego dostępu do międzynarodowych rynków zamówień publicznych szacuje się na kwotę ok. 30 mld euro.
Zwiększony dostęp do międzynarodowych zamówień wynika z rozszerzenia zakresu obowiązywania GPA na podmioty zamawiające na szczeblu centralnym i poniżej szczebla centralnego dotychczas nim nieobjęte (ponad 200 dodatkowych ministerstw, agencji rządowych oraz innych podmiotów), jak i z rozszerzenia zakresu przedmiotowego udostępnianych zamówień.

Zrewidowany tekst Porozumienia jest w znacznym stopniu wzorowany na unijnych dyrektywach w dziedzinie zamówień publicznych i zapewnia spójność między tymi dyrektywami oraz zobowiązaniami międzynarodowymi UE.

Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych dostępny jest zrewidowany tekst Porozumienia.

➢ Zmiana przepisów o zmianie Ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług

W dniu 10 lipca 2014 r. pod poz. 915 została ogłoszona w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (w załączeniu), która w art. 19 zmienia ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotowa zmiana polega na uaktualnieniu odesłania zawartego w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w związku z uchwaleniem nowej ustawy, która zastąpi ustawę z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2013 r . poz. 385). Wobec czego konieczne było nadanie nowego brzmienia art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, który **definiuje** pojęcie „ceny" **poprzez bezpośrednie odsyłanie** do wskazanej ustawy.

W związku z powyższym, brzmienie art. 2 pkt 1 Pzp:
„Art. 2. Ilekroć w ustawie jest mowa o:
1) cenie - należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2013 r. poz. 385)"

zostanie zastąpione brzmieniem:

„1) **cenie – należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. …);**”.

Ustawa **z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług** modyfikuje definicję „ceny”, dotychczas określanej jako „wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w której uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym”.

Powyższa definicja zostanie zastąpiona w następujący sposób:

„Art. 3. 1. Użyte w ustawie określenia oznaczają:
1) cena – wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę”.

Jednocześnie definicja ta została dookreślona w art. 3 ust. 2 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług poprzez wyraźne wskazanie, iż w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową.”.

Ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, tj. z dniem 25 lipca 2014 r.

➢ Zmiana w przepisach Pzp oraz w praktyce opisywania warunków udzielania zamówień publicznych na usługi urbanistyczne w związku z likwidacją samorządu zawodowego urbanistów

Z dniem 10 sierpnia 2014 r. wchodzi w życie ustawa **z dnia 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych**, która w **art. 13** zmienia ustawę Prawo zamówień publicznych.

W związku z uchwaleniem ww. aktu normatywnego, w którym m.in. dokonuje się likwidacji samorządu urbanistów, **art. 154a ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp** został zmodyfikowany, w ten sposób, że nie będzie uwzględniał w swoim brzmieniu samorządu urbanistów. Dotychczasowe brzmienie tego przepisu jest następujące:

„**Art. 154a.** 1. O wpis na listę, o której mowa w art. 154 pkt 5, mogą ubiegać się podmioty działające na podstawie przepisów o:

(…)

5) samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz **urbanistów**.”. Od 10 sierpnia 2014 r. omawiany przepis otrzyma następujące brzmienie: „**5) samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa.”.**

Likwidacja samorządu zawodowego urbanistów w praktyce zamówień oznacza także, iż zamawiający określając na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp warunki udziału w postępowaniu nie będą mogli określać warunku dot. przynależności do samorządu zawodowego urbanistów, oraz żądać dokumentów na tę okoliczność, w szczególności tak jak dotychczas wpisu na określoną listę osób, w przypadku udzielania przez zamawiających zamówień publicznych w przedmiocie prac z zakresu planowania przestrzennego. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp, zamawiający może żądać posiadania uprawnień do wykonywania danej działalności lub czynności tylko w przypadku, gdy ustawy nakładają taki obowiązek. Dotychczas zamawiający na podstawie przywołanego przepisu wymagali przynależności wykonawców czy też osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia, którego przedmiotem jest świadczenie usług urbanistycznych, do izby samorządu zawodowego.

Po wejściu w życie zmian w zakresie zniesienia samorządu zawodowego urbanistów, zamawiający w celu wyboru odpowiedniego wykonawcy będą obowiązani określić warunki dotyczące wiedzy i doświadczenia wykonawców tego rodzaju zamówień publicznych bez możliwości określenia wymogu przynależności do tego samorządu. Ustawa – Prawo zamówień publicznych przyznaje zamawiającemu narzędzia gwarantujące wybór wykonawcy dającego rękojmię rzetelnego i należytego wykonania zamówienia.

Zamawiający, w świetle art. 22 ust. 4 Pzp, ma obowiązek opisać sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób związany z przedmiotem udzielanego zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu tego zamówienia, w tym wypadku usługi urbanistycznej. Zasada powyższa ma zastosowanie także przy określaniu warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia wykonawców tego rodzaju zamówień publicznych. Zamawiający każdorazowo, przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, powinien wziąć pod uwagę wszystkie wymagania i okoliczności związane z należytym wykonaniem zamówienia publicznego, a następnie wskazać minimalne wymagania, po spełnieniu których uzna, iż wykonawca spełnia warunek udziału w

postępowaniu.

Przedmiotowa ustawa wejdzie w życie po upływie 60 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, tj. od 10 sierpnia 2014 r.

Ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych została opublikowana w Dz. U. z 2014 r. poz. 768**.**

Opublikowany tekst ustawy

ORZECZNICTWO

➢ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 kwietnia 2014 r. w sprawie niezgodności z Konstytucją przepisu art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

W dniu 28 kwietnia 2014 r. ogłoszony został w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (poz. 545) wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 kwietnia 2014 r., wydany w sprawie oznaczonej sygn. akt SK 12/13.

W przedmiotowym wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł **o niezgodności art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych** (Dz. U. z 2010 r. Nr 90,poz. 594, Nr 152, poz. 1016 i Nr 197, poz. 1307, z 2011 r. Nr 92, poz. 531, Nr 106, poz. 622, Nr 149, poz. 887, Nr 163,poz. 981 i Nr 240, poz. 1431, z 2012 r. poz. 1101, z 2013 r. poz. 429 oraz z 2014 r. poz. 24 i 40) **z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.** W związku z powyższym art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych utracił moc obowiązującą.

Aktualnie, w świetle ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego, obowiązująca opłata sądowa od skargi do sądu okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczące każdej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowi opłatę stałą, której wartość wynosi odpowiednio:

37 500 zł – w przypadku postępowań w sprawie udzielenia zamówienia na dostawy lub usługi o wartościach mniejszych od progów unijnych (134 000 i 207 000 euro), 75 000 zł – w przypadku postępowań w sprawie udzielenia zamówienia na dostawy lub usługi o wartościach równych lub wyższych od progów unijnych (134 000 i 207 000 oraz

414 000 euro dla zamawiających udzielających zamówień sektorowych oraz w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa), 50 000 zł – w przypadku postępowań w sprawie udzielenia zamówienia na roboty budowlane o wartościach mniejszych od progu unijnego (5 186 000 euro), 100 000 zł – w przypadku postępowań w sprawie udzielenia zamówienia na roboty budowlane o wartościach równych lub wyższych od ww. progu unijnego.

Treść wyroku TK

➢ Wyrok sądu wraz z uzasadnieniem dot. art. 22 ust. 5 ustawy Pzp

Przepis art. 22 ust. 5 ustawy Pzp umożliwiający weryfikację rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia odnosi się zarówno do wykonawcy, jak i do podmiotów trzecich, na których potencjał powołuje się wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 9 kwietnia 2014 r. (sygn. akt: V Ca 3618/13).

Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych w zakładce Orzecznictwo w s. zamówień publicznych został zamieszczony odpis wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2014 r. (sygn. akt: V Ca 3618/13) wraz z uzasadnieniem.

Wyrok ten zapadł m.in. wskutek skargi Prezesa Urzędu, który zakwestionował stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 16 października 2013 r. (sygn. akt: KIO 2336/13), w świetle którego zamawiający nie może oceniać rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia podmiotów trzecich, podwykonawców czy innych podmiotów zainteresowanych pozyskaniem zamówienia publicznego.

Sąd Okręgowy w Warszawie podkreślił, iż zawężająca wykładnia art. 22 ust. 5 ustawy Pzp prowadziłaby do nierównego traktowania i zróżnicowania pozycji podmiotowej, w sytuacji gdy surowszej ocenie podlegaliby jedynie ci wykonawcy, którzy samodzielnie spełniają warunki udziału w postępowaniu, posiadając własną wiedzę i doświadczenie w porównaniu do wykonawców, którzy polegają w tym zakresie na zasobach podmiotów trzecich. Jednocześnie Sąd wskazał, iż dopuszczenie możliwości weryfikacji podmiotów trzecich w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiło cel wprowadzenia przepisu art. 22 ust. 5 do ustawy Pzp.

Treść wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2014 r. (sygn. akt: V Ca 3618/13) wraz z uzasadnieniem.

➢ Uchwała Sądu Najwyższego w sprawie terminu do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych w zakładce „Prawo krajowe" / „Orzecznictwo sądowe" została zamieszczona Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2014 r., wydana w sprawie oznaczonej sygnaturą akt III CZP 90/13 w sprawie terminu do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zadaniem Sądu „Do zachowania – przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – terminu do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma znaczenia dzień oddania odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe lub placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej."

Powyższa Uchwała Sądu Najwyższego potwierdza stanowisko zajmowane przez Urząd Zamówień Publicznych w wydawanych opiniach oraz publikacjach, w związku z nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzoną ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778). Nowelizacja ta uchyliła przepis, zgodnie z którym równoznacznym z wniesieniem odwołania było jego złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego. Tym samym, dla zachowania terminu wniesienia odwołania konieczne jest jego doręczenie w wymaganym terminie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie wnosi się w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

➢ Omyłki i błędy w ofertach wykonawców - analiza na przykładzie orzecznictwa sądów okręgowych i KIO

Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych w zakładce „Opinie prawne" w katalogu „Dotyczące ustawy Pzp" została zamieszczona opinia zatytułowana *„Omyłki i błędy w ofertach wykonawców - analiza na przykładzie orzecznictwa sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej"*. Wskazana opinia jest wynikiem analizy aktualnych orzeczeń sądów okręgowych oraz orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej dotyczących stosowania art.

87 ust. 2 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Regulacja ta została wprowadzona ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 23 września 2008 r. Nr 171, poz. 1058). Wskazana ustawa uchyliła art. 88 ustawy Pzp, zawierający enumeratywne wyliczenie omyłek rachunkowych możliwych do poprawienia przez zamawiającego w ofercie wykonawcy, wprowadzając jednocześnie zmiany w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, polegające na rozszerzeniu katalogu możliwych do poprawienia omyłek. Stosownie do treści art. 87 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie:

1) oczywiste omyłki pisarskie,

2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Obowiązujące od dnia 24 października 2008 roku przepisy, umożliwiające w szerszym zakresie poprawianie przez zamawiających omyłek w ofertach wykonawców, niewątpliwie przyczyniły się do odformalizowania procedury udzielania zamówienia publicznego oraz znacznego ograniczenia odrzucania ofert z powodu błahych nieprawidłowości popełnianych przez wykonawców.

Serdecznie zachęcamy do zapoznania się z przedmiotową opinią.

Jednocześnie informujemy, że na stronach Urzędu systematycznie ukazywać się będą opinie przygotowywane w wyniku bieżącej analizy orzecznictwa sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej.

WYDARZENIA

➢ Konferencja "eKatalogi - nowa jakość zakupów publicznych poniżej progów ustawowych"

17 czerwca 2014 r. w Centrum Konferencyjnym Stadionu Narodowego w Warszawie odbyła się konferencja ***„eKatalogi - nowa jakość zakupów publicznych poniżej progów ustawowych”*** organizowana w ramach projektu ***„Elektroniczna Platforma Katalogów Produktów – eKatalogi”*** realizowanego przez Urząd Zamówień Publicznych w ramach 7. osi

priorytetowej Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka – Społeczeństwo Informacyjne – Budowa Elektronicznej Administracji. W spotkaniu wzięło udział blisko 200 osób – przedstawicieli administracji publicznej i przedsiębiorców.

Celem konferencji była prezentacja projektu *„Elektroniczna Platforma Katalogów Produktów – eKatalogi”* i jego nowoczesnych rozwiązań oraz przekazanie informacji o tworzonym w ramach projektu narzędziu – Elektronicznej Platformie Katalogów Produktów, przedstawienie zasad jego funkcjonowania oraz korzyści płynących ze stosowania narzędzia dla zamawiających oraz wykonawców.

Konferencję otworzył Pan Dariusz Piasta, Wiceprezes UZP, przekazując informacje dotyczące genezy projektu oraz aktualnych działań Urzędu Zamówień Publicznych ukierunkowanych na wsparcie uczestników rynku zamówień publicznych w procesie udzielania zamówień z wykorzystaniem narzędzi informatycznych oraz cyfryzację procesów w obszarze zamówień publicznych.

Następnie Pan Krzysztof Grodzicki, Dyrektor Generalny UZP, wygłosił prezentację, dotyczącą ogólnych informacji o projekcie i tworzonej w jego ramach platformie eKatalogi, naświetlając szereg korzyści płynących z użytkowania konstruowanego narzędzia dla zamawiających i przedsiębiorców, a także wskazując na znaczny potencjał rynku zamówień publicznych poniżej progów stosowania ustawy Pzp.

W dalszej części obrad odbyły się dwie oddzielne sesje adresowane do zamawiających i przedsiębiorców. Podczas nich zaprezentowane zostały funkcjonalności platformy eKatalogi dedykowane każdej z tych dwóch grup uczestników systemu zamówień publicznych. Poprowadzili je eksperci Urzędu Zamówień Publicznych, wchodzący w skład Zespołu Projektowego powołanego na potrzeby projektu, budowy i wdrożenia narzędzia. Sesję dla zamawiających prowadziła Monika Frączkowska ze wsparciem Anety Florczak oraz Jacka Szymańskiego, natomiast blok przeznaczony dla przedsiębiorców - Paulina Kalińska ze wsparciem Joanny Czarneckiej oraz Grzegorza Bera. Pytania i dyskusja w trakcie obrad poszczególnych sesji wskazywały na zainteresowanie adresatów projektu nowopowstającym narzędziem, sposobem jego funkcjonowania i wynikającymi z niego korzyściami.

Prezentacje z Konferencji:

Nowa jakość zakupów publicznych poniżej progów ustawowych - prezentacja
Nowa jakość zakupów publicznych poniżej progów ustawowych - prezentacja dla zamawiających
Nowa jakość zakupów publicznych poniżej progów ustawowych - prezentacja dla wykonawców

eKatalogi – szansa dla MŚP:

- łatwe, konkurencyjne zamówienia poniżej progu ustawowego
- łatwy dostęp do rynku zamówień publicznych
- brak kosztów udziału w zamówieniu publicznym
- pozyskanie nowych, wiarygodnych klientów
- prosta komunikacja Wykonawca – Zamawiający
- możliwość składania dokumentów w formie elektronicznej

eKatalogi – korzyści dla zamawiających:

- ustandaryzowanie opisu przedmiotu zamówienia
- szybkie i efektywne rozeznanie rynku określonych dostaw i usług
- sprawną komunikację pomiędzy kontrahentami a zamawiającym
- zwiększenie transparentności postępowań
- ograniczanie ilości dokumentacji

➢ Konferencja „Praktyczne aspekty postępowań o udzielenie zamówienia publicznego" w Gdyni

W dniu 6 czerwca 2014 r. w Gdyni odbyła się zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych konferencja zatytułowana „Praktyczne aspekty postępowań o udzielenie zamówienia publicznego". W konferencji uczestniczyło ponad 130 osób – przedstawicieli instytucji uczestniczących w rynku zamówień publicznych. W trakcie spotkania zostały zaprezentowane zagadnienia ważne z punktu widzenia procedury udzielania zamówień publicznych.

Obrady konferencji otworzyła prelekcja Pana Jerzego Cieślińskiego, naczelnika Wydziału Nadzoru Właścicielskiego w Urzędzie Miasta Gdyni, na temat doświadczeń wynikających z postępowań o zamówienie publiczne prowadzonych przez Urząd Miasta Gdyni.

Następnie Pani Agnieszka Stachura-Mrówka z Departamentu Programów Regionalnych Urzędu Marszałkowskiego Województwa Pomorskiego przedstawiła zagadnienia związane z nieprawidłowościami dotyczącymi zamówień publicznych stwierdzonymi podczas kontroli projektów współfinansowanych ze środków UE.

Pan Roman Fandrejewski, Rzecznik dyscypliny finansów publicznych, pracownik Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku, zaprezentował zagadnienia związane

z nieprawidłowościami w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego z perspektywy kontroli przeprowadzanych przez Regionalną Izbę Obrachunkową.

Zagadnienie ochrony konkurencji przez Prezesa UOKiK ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przed zmowami przetargowymi zaprezentowały wspólnie Pani Małgorzata Lenczewska-Michowska i Pani Magdalena Wereszczak z Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Na zakończenie spotkania Pan Krzysztof Sroczyński z Departamentu Kontroli Doraźnej Urzędu Zamówień Publicznych przybliżył tematykę nieprawidłowości w udzielaniu zamówień publicznych w oparciu o doświadczenia Urzędu Zamówień Publicznych z przeprowadzonych kontroli i analizy orzecznictwa.

Konferencja umożliwiła owocną dyskusję i cenną wymianę doświadczeń w zakresie praktycznych aspektów udzielania zamówień publicznych oraz zapobiegania nieprawidłowościom w zamówieniach publicznych, a także wzmacniania dobrych praktyk i właściwych wzorów postępowań.

Prezentacje z konferencji:

Nieprawidłowości dotyczące zamówień publicznych stwierdzane podczas kontroli projektów współfinansowanych ze środków UE

Nieprawidłowości w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego z perspektywy kontroli przeprowadzanych przez Regionalną Izbę Obrachunkową

Ochrona konkurencji przez Prezesa UOKiK, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przed zmowami przetargowymi

Udzielanie zamówień publicznych w oparciu o doświadczenia Urzędu Zamówień Publicznych wynikające z przeprowadzanych kontroli i analizy orzecznictwa

➢ Seminarium "Praktyka udzielania zamówień publicznych w zakresie czynności przygotowawczych" w Warszawie

Mając na uwadze potrzebę systematycznego wsparcia podmiotów uczestniczących w rynku zamówień publicznych poprzez upowszechnianie wiedzy na temat przewidzianych przepisami procedur, w znaczący sposób wpływającej na prawidłowość i efektywność realizacji postępowań, Urząd Zamówień Publicznych zorganizował w dniu 29 maja 2014 r. seminarium poświęcone zagadnieniom praktyki udzielania zamówień publicznych.

Celem spotkania było umożliwienie dyskusji oraz stworzenie forum wymiany wiedzy, doświadczeń i właściwych wzorców w zakresie praktycznych aspektów prowadzenia

postępowań o udzielenie zamówień publicznych, w szczególności związanych z czynnościami przygotowawczymi do przeprowadzenia postępowania.

W seminarium uczestniczyło 60 osób zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych o stronie zamawiającego.

Spotkanie otworzyła Pani Anita Wichniak – Olczak, Dyrektor Departamentu Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych Urzędu Zamówień Publicznych, wprowadzając uczestników w tematykę spotkania.

Zagadnienia dotyczące funkcji kierownika zamawiającego, zasad powołania i funkcjonowania komisji przetargowej oraz planowania zamówień przedstawił Pan Przemysław Szelerski, Zastępca Dyrektora Departamentu Finansów Resortu w Ministerstwie Finansów.

Pan Ryszard Sołowiej, Zastępca Kanclerza Uniwersytetu Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie, omówił temat „Poprawnego szacowania wartości przedmiotu zamówienia".

Tematem wystąpienia Pana Arkadiusza Zielińskiego, Dyrektora Biura Zamówień Publicznych Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości było „Formułowanie przez zamawiającego warunków udziału postępowaniu a zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia".

Doświadczeniami w zakresie opisu przedmiotu zamówienia ze szczególnym uwzględnieniem roli pracowników merytorycznych podzieliła się Pani Dagmara Bednarska, Dyrektor Wydziału Zamówień Publicznych w Urzędzie Miasta Płocka.

Kwestie związane z korzystaniem z prawa opcji przybliżyła Pani Elżbieta Tomaka, Koordynator - Główny Specjalista ds. zamówień publicznych w Głównym Urzędzie Geodezji i Kartografii.

Wystąpienie Pani Małgorzaty Sobolewskiej, Naczelnika Wydziału Zamówień Publicznych w Urzędzie Dzielnicy Mokotów m. st. Warszawy koncentrowało się na wpływie istotnych postanowień umowy określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zakresu zmian umowy na rozliczenie realizacji zamówienia publicznego.

Moderatorem seminarium była Pani Izabela Rzepkowska, Naczelnik w Departamencie Prawnym Urzędu Zamówień Publicznych.

Aktywność uczestników seminarium świadczyła o dużym zainteresowaniu poruszanymi zagadnieniami oraz dawała możliwość wymiany doświadczeń między praktykami.

Prezentacje z konferencji:

Funkcja kierownika zamawiającego, zasady powoływania i funkcjonowania komisji przetargowej oraz planowanie zamówienia

Poprawne szacowanie wartości przedmiotu zamówienia
Formułowanie przez zamawiającego warunków udziału postępowaniu a zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia
Korzystanie z prawa opcji

➢ Konferencja "Praktyczne aspekty postępowań o udzielenie zamówienia publicznego" w Łodzi

W dniu **8 maja 2014 r. w Łodzi** odbyła się zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych konferencja zatytułowana **„Praktyczne aspekty postępowań o udzielenie zamówienia publicznego”**. W konferencji uczestniczyło blisko 120 osób – przedstawicieli instytucji uczestniczących w rynku zamówień publicznych. W trakcie spotkania zostały zaprezentowane zagadnienia ważne z punktu widzenia procedury udzielania zamówień publicznych.

Obrady konferencji otworzyła prelekcja Pani dr Anny Górczyńskiej z Katedry Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego na temat wpływu nowych dyrektyw w zakresie zamówień publicznych na praktykę udzielania zamówień.

Następnie Pani Profesor Maria Królikowska-Olczak, Kierownik Katedry Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, przedstawiła zagadnienie zasad zamówień publicznych w praktyce udzielania zamówień.

Pan Tomasz Głuszczak, Dyrektor Wydziału Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Łodzi wraz ze współpracownikami Panią Iwoną Kowalczyk i Panem Marcinem Kalmusem zaprezentowali zagadnienia związane z udzielaniem zamówień publicznych przez Urząd Miasta Łodzi oraz doświadczenia wynikające z prowadzonych postępowań.

Najczęstsze nieprawidłowości w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego z perspektywy kontroli przeprowadzonych przez Regionalną Izbę Obrachunkową omówił Pan dr Ryszard Krawczyk, Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi.

Zagadnienie ochrony konkurencji przez Prezesa UOKiK ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przed zmowami przetargowymi zaprezentowała Pani Irena Gajewska-Leite z Departamentu Ochrony Konkurencji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Na zakończenie spotkania Pani Kinga Reinholz, naczelnik Wydziału Kontroli Zamówień Współfinansowanych ze środków UE Urzędu Zamówień Publicznych przybliżyła tematykę nieprawidłowości w udzielaniu zamówień publicznych w oparciu o doświadczenia Urzędu Zamówień Publicznych z przeprowadzonych kontroli, jak również z analizy orzecznictwa.

Obrady konferencji moderowała Pani Anita Wichniak-Olczak, Dyrektor Departamentu Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych Urzędu Zamówień Publicznych.
Konferencja umożliwiła owocną dyskusję i cenną wymianę doświadczeń w zakresie praktycznych aspektów udzielania zamówień publicznych oraz zapobiegania nieprawidłowościom w zamówieniach publicznych, a także wzmacniania dobrych praktyk i właściwych wzorów postępowań.

Prezentacje z konferencji:
Udzielanie zamówień publicznych przez Urząd Miasta Łodzi - doświadczenia wynikajace z prowadzonych postepowań
Ochrona konkurencji przez Prezesa UOKiK ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przed zmowami przetargowymi

➢ VII edycja szkoleń dotyczących uwzględniania aspektów środowiskowych w procedurach przetargowych

W dniach 23 i 30 czerwca br. w Warszawie odbyły się doroczne szkolenia dotyczące **uwzględniania aspektów środowiskowych w procedurach przetargowych.**
W VII edycji szkoleń w zakresie Zielonych Zamówień Publicznych udział wzięło około 80 uczestników reprezentujących instytucje zamawiające.
W trakcie szkoleń przedstawiciel Urzędu umówił prawne regulacje ustawodawstwa unijnego i krajowego umożliwiające uwzględnienie aspektów środowiskowych w postępowaniach przetargowych oraz zaprezentował akty prawne UE powiązane z tematyką ZZP. Zasygnalizowane zostały również zmiany prawne sprzyjające rozwojowi zielonych zamówień publicznych, które wprowadzają nowe dyrektywy w zakresie zamówień publicznych opublikowane 28 marca br.
W dalszej części szkolenia omówiona została **problematyka etykietowania ekologicznego**. Wskazano zakres przedmiotowy oznakowania oraz przykładowe kryteria służące certyfikacji ekologicznych produktów.
W szkoleniu poruszono również **tematykę systemów zarządzania energią wg standardu ISO 50001.** Zwrócono uwagę na wymagania normy ISO 50001:2012 i zaprezentowano przykłady działań służących poprawie zarządzania energią. Przedstawiciel Polskiego Centrum Badań i Certyfikacji S.A. zwrócił także uwagę na możliwość wdrożenia aspektów energetycznych wg standardu ISO 50001 w ramach postępowania przetargowego.

W ramach bloku dotyczącego systemów zarządzania środowiskowego, przedstawiciel PCBC S.A. wskazał podstawy prawne uwzględniania środków i systemów zarządzania środowiskowego w zamówieniach publicznych. Szczegółowo zaprezentowane zostały wspólne uregulowania oraz różnice pomiędzy normą zarządzania środowiskowego wg Standardu ISO 14001, a unijnym systemem zarządzania środowiskowego i audytu EMAS. Przedstawiono przykłady środków zarządzania środowiskowego oraz zwrócono uwagę na możliwości wykorzystania systemów zarządzania środowiskowego do potwierdzenia kwalifikacji podmiotowych wykonawców.

Informacje o aspektach środowiskowych w procedurach przetargowych odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

➢ Konferencja „Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych – podejście oparte na korzyściach”

W dniu 13 czerwca 2014 roku, w Warszawie, odbyła się konferencja „Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych – podejście oparte na korzyściach”. Celem konferencji było upowszechnienie rozwiązań przewidzianych w przepisie artykułu 22 ustęp 2 oraz przepisie artykułu 29 ustęp 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, powszechnie określanych w Polsce mianem tzw. **klauzul społecznych w zamówieniach publicznych**, poprzez zaprezentowanie znaczenia tego instrumentu z punktu widzenia instytucji kontrolujących instytucje publiczne oraz przedstawienie korzyści z ich zastosowania za pomocą praktycznych przykładów z poziomu instytucji zamawiających różnego szczebla jak i podmiotów ekonomii społecznej występujących w roli wykonawców.

Informacje o społecznych zamówieniach publicznych odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

PUBLIKACJE

➢ Podręcznik „Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych”

Urząd Zamówień Publicznych w ramach realizacji „Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016” przygotował Podręcznik „Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych”.

Podręcznik zawiera kompleksowe omówienie unijnych i polskich regulacji prawnych dotyczących uwzględniania aspektów społecznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przykładowe zapisy w zakresie formułowania kwestii społecznych w dokumentacji zamówienia oraz przykłady dobrych praktyk zidentyfikowane w zamówieniach publicznych udzielanych przez polskie instytucje zamawiające. Celem Podręcznika jest także odpowiedź na najczęściej pojawiające się pytania i wątpliwości związane z praktycznym stosowaniem klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.
Podręcznik dostępny jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

➢ Wyniki przeprowadzonych w 2013 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej

W serwisie informacyjnym UZP dostępne są wyniki kontroli zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej przeprowadzonych w 2013 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

PRAWO EUROPEJSKIE

ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

1. ***Orzeczenie z dnia 8 maja 2014 r. w sprawie C-161/13 Idrodinamica Purgo Velox***

Zamówienia publiczne – Gospodarka wodna – Dyrektywa 92/13/EWG – Skuteczne i szybkie procedury odwoławcze – Terminy do wniesienia skargi – Data rozpoczęcia biegu tych terminów.

W sprawie C-161/13 mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, *Tribunale amministrativo regionale per la Puglia* **postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami:**

„1) Czy art. 1, 2a, 2c i 2f dyrektywy [92/13] należy interpretować w ten sposób, że termin na wniesienie odwołania zmierzającego do ustalenia naruszenia przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych biegnie od dnia, w którym wnoszący odwołanie dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o naruszeniu przy zachowaniu zwykłej staranności?

2) Czy art. 1, 2a, 2c i 2f dyrektywy [92/13] stoją na przeszkodzie krajowym przepisom procesowym lub praktykom interpretacyjnym takim jak te opisane w postepowaniu głównym, które pozwalają sądowi na stwierdzenie niedopuszczalności odwołania zmierzającego do ustalenia naruszenia przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych, jeżeli wnoszący odwołanie dowiedział się o naruszeniu po formalnym zawiadomieniu o treści ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia z powodu zachowania podmiotu zamawiającego?”.

Analizując okoliczności przedmiotowej sprawy, ETS stwierdził co następuje:

- W swych pytaniach, które należy rozważyć łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy termin na wniesienie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia powinien biec od nowa, w sytuacji gdy podmiot zamawiający

podjął po wygaśnięciu terminu na wniesienie skargi decyzję mogącą wpływać na zgodność z prawem tej decyzji o udzieleniu zamówienia. Sąd ten dąży również do ustalenia, czy w takiej sytuacji oferent może wnieść skargę o stwierdzenie nieważności na decyzje o udzieleniu zamówienia, jeżeli dowiedział się o okolicznościach poprzedzających tę decyzję o udzieleniu zamówienia, mogących mieć wpływ na zgodność z prawem odnośnego postepowania w sprawie udzielenia zamówienia;

- Zmiana wprowadzona w dyrektywie 92/13 dyrektywa 2007/66 oraz art. 49 dyrektywy 2004/17 przyczyniły się znacząco do tego, aby oferent, któremu nie zostało udzielone zamówienie, został poinformowany o wyniku postępowania w sprawie udzielenia tego zamówienia oraz powodach uzasadniających ten wynik. Na podstawie art. 49 ust. 2 dyrektywy 2004/17 oferent może zwrócić się o przekazanie mu szczegółowych informacji;
- Zasada pewności prawa wymaga, aby uzyskane w ten sposób informacje oraz informacje, które mogłyby zostać uzyskane, nie mogły dłużej służyć jako podstawa wniesienia środka odwoławczego przez oferenta po wygaśnięciu terminu przewidzianego w prawie krajowym;
- Natomiast w postępowaniu głównym decyzja dotycząca zezwolenia na zmianę składu wyłonionego zgrupowania dotyczy okoliczności, które wystąpiły po udzieleniu zamówienia i po wygaśnięciu 30-dniowego terminu na wniesienie środka odwoławczego przewidzianego w przepisach krajowych. W związku z tym powiadomienie o decyzji o udzieleniu zmówienia i uzasadnieniu tej decyzji oraz przekazanie odpowiedzi na ewentualny wniosek złożony przez oferenta do podmiotu zamawiającego dotyczący dodatkowych informacji nie mogły pozwolić na zapoznanie się z tymi okolicznościami;
- Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, **zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie udzielania zamówień publicznych może mieć miejsce, wyłącznie jeżeli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów***[zob. podobnie wyrok Uniplex (UK), EU:C:2010:45,pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo];*

- Ponadto z postanowienia odsyłającego wynika, że decyzja dotycząca zezwolenia na zmianę składu wyłonionego zgrupowania, która może wpływać na zgodność z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia, została przyjęta przed zawarciem umowy pomiędzy podmiotem zamawiającym a tym zgrupowaniem. W takich okolicznościach nie można uznać, ze zasada pewności prawa sprzeciwia się temu, aby 30-dniowy termin rozpoczynał biec od nowa w odniesieniu do skargi o stwierdzenie nieważności decyzj io udzieleniu zamówienia;
- W tym względzie należy uznać, że **decyzja dotycząca zezwolenia na zmianę składu wyłonionego zgrupowania oznacza zmianę w stosunku do decyzji o udzieleniu zamówienia, która może być uznana za istotną, o ile w świetle szczególnych okoliczności odnośnego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia dotyczy ona jednego z istotnych elementów wpływających na przyjęcie decyzji o udzieleniu zamówienia. W tej sytuacji należy zastosować wszelkie niezbędne środki przewidziane w prawie krajowym w celu usunięcia takiej nieprawidłowości, włączając w to również zorganizowanie nowego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia** *(zob. podobnie wyrok Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, pkt 38, 39, 42, 43);*
- Ponadto należy zauważyć, że możliwość przewidziana w art. 43 dekretu ustawodawczego nr 104/2010, obejmująca podniesienie „nowych zarzutów" w ramach początkowego środka odwoławczego wniesionego w terminie od decyzji o udzieleniu zamówienia, nie stanowi w każdym przypadku skutecznej alternatywy względem skutecznej ochrony sadowej. W sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym oferenci byliby zobowiązani do zaskarżenia *in abstracto* decyzji o udzieleniu zamówienia, nie znając na tym etapie powodów uzasadniających ten środek odwoławczy;
- W rezultacie termin 30 dni przewidziany w przepisach krajowych na wniesienie środka odwoławczego od decyzji o udzieleniu zamówienia powinien biec od nowa w celu umożliwienia zbadania zgodności z prawem decyzji podmiotu zamawiającego zezwalającej na zmianę składu wyłonionego zgrupowania, mogącej mieć wpływ na zgodność z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia. Bieg tego terminu powinien rozpoczynać się od dnia, w którym oferent otrzymał zawiadomienie o decyzji dotyczącej zezwolenia na zmianę składu wyłonionego zgrupowania lub dowiedział się o niej;

- Jeśli chodzi o zarzut dotyczący braku wykluczenia z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia zgrupowania zaklasyfikowanego na drugiej pozycji z uwagi na złożenie nieprawdziwego oświadczenia przedstawiciela prawnego spółki wchodzącej w skład tego zgrupowania, należy stwierdzić, że to podnoszone uchybienie musiało nastąpić przed decyzją o udzieleniu zamówienia;
- W tej sytuacji należy stwierdzić, że oferent na podstawie informacji, które zostały mu przekazane zgodnie z art. 2a dyrektywy 92/13 i art. 49 dyrektywy 2004/17 oraz na podstawie informacji, które mógłby uzyskać, dokładając zwykłej staranności, mógł wnieść środek odwoławczy w związku z ewentualnym naruszeniem prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych i w rezultacie termin na wniesienie środka odwoławczego przewidziany w przepisach krajowych nie powinien biec od nowa.
- Należy zauważyć, że w sytuacji będącej przedmiotem postępowania głównego w przypadku stwierdzenia nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia zgrupowaniu, które zajęło pierwsze miejsce w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, ponowna decyzja o udzieleniu zamówienia innemu oferentowi może być przedmiotem nowej skargi o stwierdzenie nieważności w terminie przewidzianym w przepisach krajowych.
- W rezultacie należy uznać, że **zgodnie z zasadą pewności prawa w przypadku uchybień, które miałyby nastąpić przed podjęciem decyzji o udzieleniu zamówienia, oferent może wnieść skargę o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia wyłącznie w szczególnym terminie przewidzianym w tym celu w przepisach krajowych, chyba że wyraźny przepis prawa krajowego gwarantuje takie prawo wniesienia skargi zgodnie z prawem Unii.**
- **Oferent może natomiast wnieść skargę o odszkodowanie w ogólnym terminie przewidzianym w tym celu w prawie krajowym.**

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Trybunał wydał wyrok w którym stwierdził, iż: „Artykuł 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2a ust. 2 akapit ostatni dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., należy interpretować w ten sposób, że **termin na wniesienie skargi o**

stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia powinien biec od nowa, w sytuacji gdy podmiot zamawiający przyjął nową decyzję, po przyjęciu tej decyzji o udzieleniu zamówienia, lecz przed podpisaniem umowy, mogąca mieć wpływ na zgodność z prawem rzeczonej decyzji o udzieleniu zamówienia. Bieg tego terminu rozpoczyna się od chwili zawiadomienia oferentów o późniejszej decyzji lub w jego braku – od chwili, w której zapoznali się oni z ta decyzja.
W sytuacji gdy oferent po upływie terminu na wniesienie środka odwoławczego przewidzianego w przepisach krajowych dowiaduje się o uchybieniu, które miałoby zostać popełnione przed przyjęciem decyzji o udzieleniu zamówienia, prawo wniesienia środka odwoławczego od tej decyzji przysługuje mu wyłącznie w tym terminie, chyba ze wyraźny przepis prawa krajowego gwarantuje takie prawo zgodnie z prawem Unii".

Pełny tekst orzeczenia odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

2. ***Orzeczenie z dnia 19 czerwca 2014 r. w sprawie C-574/12***

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na usługi – Dyrektywa 2004/18/WE – Udzielenie zamówienia bez wszczęcia postępowania przetargowego (tzw. zamówienie „in house") –Wykonawca zamówienia prawnie wyodrębniony od instytucji zamawiającej – Centrum świadczenia usług obsługi i wsparcia dla szpitali – Stowarzyszenie pożytku publicznego nieposiadające celu zarobkowego – Większość członków składająca się z instytucji zamawiających – Mniejszość członków składająca się z podmiotów prawa prywatnego, organizacji charytatywnych nieposiadających celu zarobkowego – Działalność do wysokości co najmniej 80% rocznego obrotu prowadzona na rzecz członków.

W sprawie C-574/12 mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym, *Supremo Tribunal Administrativo* **przedłożył Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:**

„1) Czy jest zgodna z orzecznictwem wspólnotowym w dziedzinie udzielania zamówień wewnętrznych »in house« sytuacja, w której szpital publiczny – nie przeprowadzając przewidzianego w ustawie w odniesieniu do takiego zamówienia postępowania – udziela stowarzyszeniu o celu niezarobkowym, w którym jest zrzeszony i które dąży do realizacji

powierzonego mu w dziedzinie ochrony zdrowia zadania z zakresu usług publicznych, mając na celu bardziej sprawne i skuteczne funkcjonowanie swych członków, zamówienia na wchodzącą w zakres kompetencji tego stowarzyszenia usługę dostarczania posiłków szpitalnych, przenosząc w ten sposób na nie odpowiedzialność za swą działalność w tym zakresie, jeśli, zgodnie ze statutem tego stowarzyszenia, mogą [być w nim zrzeszone] nie tylko podmioty należące do sektora publicznego, lecz również te należące do sektora społecznego, i jeśli w momencie udzielenia zamówienia 23 z łącznie 88 jego członków było działającymi w celach niezarobkowych prywatnymi instytucjami solidarności społecznej (IPSS), wśród których znajdowały się również instytucje charytatywne?

2) Czy można uznać, że oferent, któremu udzielono zamówienia, znajduje się w stosunku podporządkowania decyzyjnego od [wobec] stowarzyszonych w nim publicznych członków, polegającego na tym, iż ci członkowie sprawują indywidualnie lub wspólnie kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawują nad własnymi służbami, jeśli zgodnie ze statutem tego oferenta winien on zapewnić, że większość praw głosu należy do tych zrzeszonych w nim członków, podlegających zarządowi, nadzorowi i kontroli przez członka rządu odpowiedzialnego za ochronę zdrowia, i jeśli zarząd tego oferenta również składa się w większości z tych stowarzyszonych w nim publicznych członków?

3) Czy w świetle wspólnotowego orzecznictwa w dziedzinie udzielania zamówień wewnętrznych (»in house«) warunek »analogicznej kontroli« można uznać za spełniony, jeśli zgodnie z jego statutem oferent, któremu udzielono zamówienia, podlega uprawnieniom kontrolnym członka rządu odpowiedzialnego za ochronę zdrowia, do którego zadań należy mianowanie prezesa i wiceprezesa zarządu, zatwierdzanie przyjętych przez walne zgromadzenie uchwał w przedmiocie zaciągania kredytów pociągających za sobą zadłużenie netto w wysokości co najmniej 75% kapitału własnego w poprzednim roku finansowym, zatwierdzanie uchwał w przedmiocie zmiany statutu, zatwierdzanie przyjętych przez walne zgromadzenie uchwał w przedmiocie rozwiązania tego oferenta, a także określanie, jak w przypadku rozwiązania należy rozdysponować jego aktywa?

4) Czy stosunek istniejący między oferentem, któremu udzielono zamówienia, a stowarzyszonymi w nim członkami publicznymi można uznać za udzielenie zamówienia o czysto wewnętrznym lub »in house« charakterze, skoro ten oferent jest podmiotem znaczących rozmiarów i znacznego stopnia złożoności, prowadzącym działalność na całym

terytorium portugalskim, jego stowarzyszonymi członkami jest większość służb i instytucji ServiçoNacional de Saúde, w tym także największe w kraju szpitale; jego spodziewana wielkość sprzedaży wynosi 90 milionów EUR, a prowadzona przezeń działalność dotyczy różnego rodzaju złożonych dziedzin; osiąga on nadzwyczajne wskaźniki dotyczące tej działalności, zatrudnia 3300 pracowników i jest zrzeszony w dwóch organizacjach przedsiębiorców i dwóch spółkach handlowych?

5) Czy warunek udzielenia zamówienia wewnętrznego (»in house«) można uznać za spełniony, w szczególności w zakresie dotyczącym ustanowionego w art. 5 ust. 2 lit. b) [kodesku zamówień publicznych] warunku »podstawowej działalności«, skoro [gdy] ten oferent, któremu udzielono zamówienia, może zgodnie ze swym statutem świadczyć na zasadach konkurencji usługi niestowarzyszonym w nim podmiotom publicznym oraz krajowym i zagranicznym podmiotom prywatnym i) jeśli nie wyrządza to żadnej szkody stowarzyszonym w nim członkom oraz jest korzystne dla nich i dla tego oferenta, zarówno pod względem gospodarczym, jak i technologicznym, oraz ii) jeśli świadczenie tych usług nie przekracza 20% jego osiągniętej w poprzednim roku finansowym wielkości sprzedaży?

6) W przypadku gdy udzielenie odpowiedzi na którekolwiek z powyższych pytań nie wystarcza samo w sobie do rozstrzygnięcia, czy spełnione zostały ustanowione w art. 5 ust. 2 [kodeksu zamówień publicznych] warunki, czy dokonana w świetle wspólnotowego orzecznictwa w dziedzinie udzielania zamówień wewnętrznych (»in house«) łączna analiza odpowiedzi na te pytania pozwala na rozstrzygnięcie, czy chodzi o ten rodzaj udzielenia zamówienia?”

Analizując okoliczności przedmiotowej sprawy, ETS stwierdził co następuje:

- Zgodnie z postanowieniami rozdziału III tytułu II dyrektywy 2004/18 stosowanie jej przepisów jest uzależnione od kategorii odnośnych usług. Zgodnie z informacjami zawartymi w aktach sprawy udostępnionych Trybunałowi wydaje się, że usługi, których dotyczy porozumienie z 2011 r. objęte są załącznikiem II B do tej dyrektywy;
- Taka ocena należy jednak do kompetencji sądu odsyłającego w oparciu o okoliczności faktyczne sprawy, którą rozstrzyga, a w każdym razie nie może ona wpłynąć na zastosowanie dyrektywy 2004/18 jako takie ani na zastosowanie wyjątku dotyczącego transakcji „in house”, jeżeli przesłanki przewidziane w tym zakresie w orzecznictwie Trybunału są spełnione;

- Odnosząc się do pytania pierwszego, Trybunał wskazał, iż w tym pytaniu sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy przesłanka dotycząca „analogicznej kontroli" ustanowiona w orzecznictwie Trybunału, aby udzielenie zamówienia publicznego mogło być uznane za transakcję „in house" i aby zamówienie to mogło być zatem udzielone bezpośrednio bez stosowania dyrektywy 2004/18 jest spełniona w sytuacji gdy wykonawca zamówienia jest stowarzyszeniem pożytku publicznego nieposiadającym celu zarobkowego, którego członkami zgodnie z jego statutem mogą być nie tylko podmioty należące do sektora publicznego, lecz również instytucje prywatne solidarności społecznej prowadzące działalność w celach niezarobkowych, a w dniu udzielenia zamówienia te ostanie instytucje stanowiły istotną, jakkolwiek mniejszościową, część członków stowarzyszenia będącego wykonawcą zamówienia;
- W tym względzie należy przypomnieć przede wszystkim, że **okoliczność, iż wykonawca zamówienia posiada formę prawną stowarzyszenia prawa prywatnego i działa w celach niezarobkowych jest pozbawiona znaczenia do celów stosowania zasad prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych a w rezultacie orzecznictwa Trybunału dotyczącego wyjątku w zakresie transakcji „in house". Taka okoliczność nie wyklucza bowiem, że dany podmiot będący wykonawcą zamówienia może prowadzić działalność gospodarczą***(zob. podobnie wyroki: Sea, C 573/07, EU:C:2009:532, pkt 41 i CoNISMa, C 305/08, EU:C:2009:807, pkt 45);*
- Należy następnie zauważyć, że w niniejszym przypadku rozstrzygnięciu podlega zasadniczo kwestia, czy orzecznictwo wynikające z wyroku *Stadt Halle i RPL Lochau (EU:C:2005:5)* znajduje zastosowanie zważywszy, iż SUCH nie został utworzony w formie spółki i nie posiada zatem kapitału zakładowego, a jego członkowie należący do sektora socjalnego nie są przedsiębiorstwami zgodnie ze sformułowaniami użytymi we wskazanym wyroku;
- W tym względzie należy podkreślić, że **wyjątek dotyczący udzielenia zamówień „in house" jest oparty na podejściu, zgodnie z którym w takich przypadkach można uznać, iż będący instytucją zamawiającą organ publiczny korzysta z własnych środków w celu wypełnienia ciążących na nim zadań leżących w interesie publicznym;**
- Jeden z powodów, które doprowadziły Trybunał do wniosków przyjętych w wyroku *Stadt Halle i RPL Lochau (EU:C:2005:5)* nie był oparty na formie prawnej

podmiotów prywatnych wchodzących w skład podmiotu będącego wykonawcą zamówienia ani na celu gospodarczym tychże podmiotów, lecz **na fakcie, że te podmioty prywatne podlegały szczególnym względom w zakresie ich prywatnych interesów, różniącym się od celów interesu publicznego, do których dąży instytucja zamawiająca.** Z tego powodu instytucja zamawiająca nie mogła sprawować nad wykonawcą zamówienia kontroli analogicznej do kontroli sprawowanej nad własnymi służbami *(zob. podobnie, wyrok Stadt Halle et RPL Lochau, EU:C:2005:5, pkt 49 i 50);*

- Mając na uwadze okoliczność podniesioną przez sąd odsyłający, zgodnie z którą SUCH jest stowarzyszeniem o celu niezarobkowym, a prywatnymi członkami wchodzącymi w skład tego stowarzyszenia w chwili udzielenia zamówienia będącego przedmiotem postępowania głównego były instytucje prywatne solidarności społecznej, nie posiadające również celu zarobkowego należy zauważyć, że fakt, iż Trybunał w wyroku *Stadt Halle i RPL Lochau (EU:C:2005:5),* odwołał się do pojęć takich jak „przedsiębiorstwo" lub „kapitał zakładowy" wynika z konkretnych okoliczności sprawy zakończonej tym wyrokiem i nie oznacza, że Trybunał chciał ograniczyć swe wnioski wyłącznie do przypadków udziału – w ramach podmiotu wykonującego zamówienie – przedsiębiorstw handlowych posiadających cele zarobkowe;
- Innym powodem, który doprowadził Trybunał do przyjęcia wniosków zawartych w wyroku *Stadt Halle i RPL Lochau (EU:C:2005:5)* jest fakt, że **bezpośrednie udzielenie zamówienia powodowałoby powstanie po stronie prywatnego podmiotu wchodzącego w skład wykonawcy zamówienia przewagi względem jego konkurentów***(zob. podobnie, wyrok Stadt Halle i RPL Lochau, EU:C:2005:5, pkt 51);*
- W postępowaniu głównym interesy i cele prywatnych członków SUCH, niezależnie od tego jak mogą być one istotne z socjalnego punktu widzenia, mają charakter różniący się od charakteru celów interesu publicznego, realizowanych przez instytucje zamawiające, które są jednocześnie członkami SUCH;
- Ponadto jak zauważył rzecznik generalny w pkt 37 opinii, nie jest wykluczone, że prywatni członkowie SUCH, niezależnie od ich statutu instytucji solidarności społecznej działających w celach niezarobkowych, mogą prowadzić działalność gospodarczą w konkurencji z innymi podmiotami gospodarczymi. W rezultacie

bezpośrednie udzielenie zamówienia SUCH może przynieść prywatnym jego członkom korzyść względem konkurentów;

- Względy, które doprowadziły zatem Trybunał do przyjęcia wniosków przedstawionych w pkt 36 i 38 niniejszego wyroku zachowują również ważność w okolicznościach takich jak okoliczności postępowania głównego;
- Fakt, że udział prywatnych członków w ramach podmiotu będącego wykonawcą zamówienia jest wyłącznie udziałem mniejszościowym nie może podważyć tych wniosków *(zob. podobnie, wyrok Stadt Halle i RPL Lochau, EU:C:2005:5, pkt 49);*
- Należy wreszcie zauważyć, że fakt, iż zgodnie ze swym statutem SUCH mógł wyłącznie przyjmować w charakterze członków podmioty prywatne nie ma co do zasady znaczenia. Istotnym elementem w niniejszym przypadku jest okoliczność, że w chwili udzielenia zamówienia będącego przedmiotem postępowania głównego do SUCH należeli nie tylko członkowie publiczni, lecz również podmioty należące do sektora prywatnego;
- W świetle powyższych uwag na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że **jeżeli wykonawcą zamówienia publicznego jest stowarzyszenie pożytku publicznego działające w celach niezarobkowych, którego członkami w chwili udzielenia tego zamówienia są nie tylko podmioty należące do sektora publicznego, lecz również instytucje prywatne solidarności społecznej działające w celach niezarobkowych, przesłanka dotycząca „analogicznej kontroli" ustanowiona w orzecznictwie Trybunału, aby możliwe było uznanie udzielenia zamówienia publicznego za transakcję „in house" nie jest spełniona co oznacza, że dyrektywa 2004/18 znajduje zastosowanie;**
- Uwzględniając odpowiedź udzieloną na pierwsze pytanie prejudycjalne, udzielenie odpowiedzi na pozostałe pytania prejudycjalne nie jest konieczne.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Trybunał wydał wyrok w którym stwierdził, iż: Jeżeli wykonawcą zamówienia publicznego jest stowarzyszenie pożytku publicznego działające w celach niezarobkowych, którego członkami w chwili udzielenia tego zamówienia są nie tylko podmioty należące do sektora publicznego, lecz również instytucje prywatne solidarności społecznej działające w celach niezarobkowych, przesłanka dotycząca „analogicznej kontroli" ustanowiona w orzecznictwie Trybunału, aby możliwe było uznanie udzielenia zamówienia publicznego za transakcję „in house" nie jest spełniona co oznacza, że

dyrektywa 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 znajduje zastosowanie.

Pełny tekst orzeczenia odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

OPINIE PRAWNE

Dopuszczalność rozszerzenia zakresu zamówienia w stosunku do zakresu, na jaki została przewidziana umowa ramowa

Zgodnie z art. 2 pkt 9a *ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.),* dalej „ustawa Pzp", przez umowę ramową należy rozumieć umowę zawartą pomiędzy zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości. Stosownie zaś do art. 99 ustawy Pzp zamawiający może zawrzeć umowę ramową po przeprowadzeniu postępowania, stosując odpowiednio przepisy dotyczące udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Umowa ramowa nie jest trybem udzielenia zamówienia w rozumieniu art. 10 ustawy Pzp, a określa przyszłe, ramowe warunki zamówień, które mają zostać udzielone na jej podstawie. Umowa ramowa służy zatem określeniu warunków przyszłych umów w sprawie zamówień publicznych, przy czym sama nie jest traktowana jako zamówienie publiczne, gdyż jej przedmiotem nie są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Status zamówienia publicznego w rozumieniu ustawy Pzp posiada jedynie umowa zawarta pomiędzy zamawiającym, a jednym bądź kilkoma wykonawcami, z którymi zamawiającego łączy wcześniej zawarta umowa ramowa. Zamówienie to jednakże nie jest udzielane w ramach trybów udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 10 ustawy Pzp.

Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem przy prowadzeniu postępowania celem zawarcia umowy ramowej oznacza (arg. z art. 99 ustawy Pzp), iż zamawiający zobowiązany jest do opisania i oszacowania przedmiotu postępowania, którego rezultatem będzie podpisanie umowy ramowej, w sposób określony w przepisach art. 29-36 ustawy Pzp. Zdefiniowany przez zamawiającego przedmiot postępowania na zawarcie umowy ramowej zamawiający przekazuje wykonawcom w treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych (art. 41 pkt 4 ustawy Pzp), oraz -

stosownie do brzmienia art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp - w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tak określony przez zamawiającego przedmiot postępowania na zawarcie umowy ramowej ma charakter wiążący zarówno dla zamawiającego, jak i pozostałych uczestników prowadzonego postępowania, co znajduje potwierdzenie m.in. w treści art. 101 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający udziela zamówienia, którego przedmiot jest objęty umową ramową.

Jednocześnie, z uwagi na specyfikę przedmiotu postępowania na zawarcie umowy ramowej zamawiający może określić przedmiotowy zakres przyszłej umowy ramowej bądź poprzez wskazanie maksymalnej ilości dóbr, usług czy robót budowlanych, które zamawiający zamierza nabyć w ramach umowy ramowej, bądź poprzez podanie maksymalnej kwoty przeznaczonej na zakup tych dóbr, usług lub robót budowlanych. Dokonany przez zamawiającego wybór sposobu określenia przedmiotowego zakresu postępowania na zawarcie umowy ramowej determinuje przyszły rzeczywisty zakres zamówień, które mogą zostać zrealizowane w oparciu o treść tej umowy. Innymi słowy, wskazanie przez zamawiającego w dokumentacji postępowania na zawarcie umowy ramowej maksymalnej ilości dóbr, usług, robót budowlanych uniemożliwia zamawiającemu przekroczenie pierwotnie przyjętego zakresu, pomimo posiadania środków finansowych pozwalających na dalsze udzielanie zamówień w oparciu o umowę ramową. W sytuacji zaś zdefiniowania maksymalnego zakresu przedmiotu zamówienia w drodze określenia maksymalnej kwoty przeznaczonej na zamówienia udzielane w ramach umowy ramowej, rzeczywisty maksymalny zakres zamówień determinuje wyłącznie pierwotnie przyjęta przez zamawiającego kwota.

Tym samym, udzielenie przez zamawiającego zamówienia, które nie mieści się w zakresie przedmiotowym umowy ramowej np. poprzez zamówienie większej ilości dóbr niż pierwotnie ustalona, stanowi udzielenie nowego zamówienia, nie mieszczącego się w ramach przedmiotowych umowy ramowej. W powyższych okolicznościach nie ma zastosowania art. 101 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z którym, udzielając zamówienia w ramach umowy ramowej zamawiający może dokonać zmiany warunków zamówienia w stosunku do określonych w umowie ramowej, jeżeli zmiana ta nie jest istotna. Przepis ten bowiem nie odnosi się do zmian zakresu przedmiotowego umowy ramowej, lecz do zmian warunków zamówienia przez które należy rozumieć, m.in. termin wykonania czy parametry techniczne przedmiotu zamówienia.

W świetle powyższego uznać należy, iż określenie przez zamawiającego w postępowania na zawarcie umowy ramowej maksymalnej ilości świadczeń, jakie zamawiający przewidywał nabyć w oparciu o powyższą umowę, stanowił jednocześnie określenie maksymalnego zakres przedmiotowego umowy ramowej. Udzielenie zamówienia na takie świadczenia w ilości większej niż maksymalnie założono w pierwotnym postępowaniu, stanowiłoby niedozwolone udzielenie zamówienia w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przykład naruszenia art. 90 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp stwierdzony w trakcie kontroli Prezesa UZP

Zgodnie z treścią art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie, w określonym terminie, wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Z literalnego brzmienia ww. przepisu wynika, iż zamawiający korzysta z dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy Pzp „w sytuacji, gdy zaistnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, że zaoferowana przez danego wykonawcę cena jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia" (wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r., KIO/UZP 1354/10). Zwrócenie się o udzielenie ww. wyjaśnień jest zatem uzasadnione w sytuacji, gdy zamawiający stwierdzi, że cena zaoferowana odbiega od prawidłowo ustalonej szacunkowej wartości zamówienia, cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców, co nie znajduje uzasadnienia w charakterze przedmiotu zamówienia i specyfice rynku. Czynność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień każdorazowo powinna poprzedzać decyzję o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Kwestię bardziej złożoną stanowi wezwanie wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień odnośnie cen jednostkowych zawartych w ofercie wykonawcy, a noszących znamiona ceny rażąco niskiej. Wezwanie takie znajduje uzasadnienie w szczególności w sytuacji, gdy ceny jednostkowe można uznać za samodzielne ceny będące podstawą rozliczenia za wykonanie wyodrębnionego elementu przedmiotu zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 sierpnia 2012 r. (sygn. akt KIO 1734/12) stwierdziła, iż „*ceny jednostkowe (...) nie są wielkościami o wewnętrznym, technicznym znaczeniu, które miałyby, co najwyższej zobrazować sposób kalkulacji za wykonanie zamówienia, albo służyć jedynie prezentacji elementów, jakie składają się na cenę za wykonanie zamówienia, ale są to ceny rzeczywiste - do zapłaty. Powyższe wskazuje, że ceną za wykonanie zamówienia nie będzie wyłącznie łączna cena podana w ofercie za wykonanie dostawy (...) w ilościach wymaganych i wskazanych w formularzu, ale cena za dostawę*

rzeczywiście wykonaną. W tych okolicznościach należy uznać, że ceny jednostkowe mają, zatem cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych dostaw składających się na złożone zamówienie. Wobec powyższego, ceny jednostkowe, jako ceny do zapłaty, mogą być rozpatrywane w kategorii rażąco niskiej ceny w odniesieniu do danego elementu dostawy (...) Tym samym wykonawca „Z" powinien zostać wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących elementu dostawy przedstawionego w ofercie w kwestionowanym zakresie na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w celu ustalenia, czy cena za ten produkt nie ma charakteru rażąco niskiej". Powyższe stanowisko Izby zostało podtrzymane przez Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 15 listopada 2012 r. (sygn. akt V Ga 106/12).

Z kolei zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stosownie do treści art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, zwłaszcza, wskazane w art. 15 ust. 1 niniejszej ustawy, utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców; nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców; rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów; pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży; działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Przykład naruszenia art. 90 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp stwierdzony w trakcie kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych:

KND/14/13

Data wszczęcia postępowania: 14 grudnia 2012 r.

Przedmiotem zamówienia był remont cząstkowy dróg gruntowych za pomocą walca i równiarki oraz utwardzenie dróg gruzem budowlanym, tłuczniem kamiennym. Oferent we

własnym zakresie miał zabezpieczyć materiał do wykonania robót. Przedmiot zamówienia miał być wykonywany według uzgodnień z Zamawiającym.

Jednocześnie należy wskazać, iż zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Ponadto nie określił wielkości/zakresu poszczególnych rodzajów robót, tym samym uniemożliwił wykonawcom składającym oferty skalkulowanie realnej ceny całkowitej za wykonanie przedmiotowego zamówienia.

We wzorze formularza ofertowego (załącznik nr 1 do siwz) zamawiający wskazał poszczególne rodzaje robót, zobowiązując wykonawców do wpisania cen jednostkowych brutto.

1. utwardzenie dróg gminnych tłuczniem przy gr. 8 cm - …… zł/m² w tym VAT ……% (słownie: ……),
2. 1 cm grubości utwardzenia = 1/8 ceny powyżej - …… zł/m² w tym VAT ……% (słownie: ……),

Przy wykonywaniu utwardzeń o grubości większej lub mniejszej niż 8 cm, cena za każdy 1cm wynosić będzie 1/8 proponowanej ceny dla 8 cm utwardzenia,

3. utwardzenie dróg gminnych gruzem przy gr. 8 cm - …… zł/m² w tym VAT ……% (słownie: ……),
4. 1 cm grubości utwardzenia = 1/8 ceny powyżej -…… zł/m² w tym VAT ……% (słownie: ……),

Przy wykonywaniu utwardzeń o grubości większej lub mniejszej niż 8 cm, cena za każdy 1 cm wynosić będzie 1/8 proponowanej ceny dla 8 cm utwardzenia,

5. wykorytowanie 1 m² (głębokość do 25 cm) - …… zł/m² w tym VAT ……% (słownie: ……),
6. 1 cm głębokości wykorytowania = 1/25 ceny powyżej) - …… zł/m² w tym VAT ……% (słownie: ……),

Przy wykonywaniu koryta o głębokości większej lub mniejszej niż 25 cm, cena za każdy 1 cm wynosić będzie 1/25 proponowanej ceny dla 25 cm korytowania,

7. wywóz urobku – 1m³ na odległość do 5 km – …… zł/m³ w tym VAT ……% (słownie: ……),
8. 1 km wywozu = 1/5 ceny powyżej – … … … zł/km w tym VAT ……% (słownie: ……),

Przy wywozie 1m³ na odległość mniejszą lub większą niż 5 km, cena za każdy 1 m³ wynosić będzie 1/5 proponowanej ceny dla 5 km odległości,

9. praca równiarki samojezdnej - … … … zł/godz. w tym VAT ……% (słownie: ……),
10. praca walca wibracyjnego - … … … zł/godz. w tym VAT ……% (słownie: ……).

W dniu 14 stycznia 2013 r. zamawiający zawiadomił wykonawców, którzy złożyli oferty o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty wykonawcy „A" S.A. W tym samym dniu wpłynęło drogą elektroniczną do zamawiającego pismo wykonawcy „X" sp. z o.o., w którym wyraził on wątpliwości dotyczące ceny oferty wykonawcy „A" S.A., uznanej w przedmiotowym postępowaniu za najkorzystniejszą, która w jego opinii może zawierać rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż ceny w poz. 9 oferty praca równiarki samojezdnej 2,00 zł/godz. brutto oraz w poz. 10 praca walca wibracyjnego 1,00 zł/godz. brutto znacząco różnią się od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców, które w poz. 9 wahają się od 77,49 -153,75 zł/godz. oraz w poz. 10 od 48,00 - 98,40 zł/godz.

Pozycje formularza ofertowego	Ceny wskazane przez pozostałych wykonawców	Ceny wskazane przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą
1	10,96 - 29,52 zł/m²	**70 zł/m²**
2	1,37 - 3,69 zł/m²	**8,75 zł/m²**
3	5,04 - 30,00 zł/m²	30 zł/m²
4	0,63 - 2,46 zł/m²	**3,75 zł/m²**
5	0,18 - 8,00 zł/m²	0,25 zł/m²
6	0.04 – 0.32 zł/m²	0.01 zł/m²
7	3,00 – 8,61 zł/m³	0.05 zł/m³
8	0,60 - 1,72 zł/km	0.01zł/km
9	73,80 - 153,75 zł/godz	2,00 zł/godz
10	48,00 - 153,75 zł/godz	1,00 zł/godz

W piśmie z dnia 19 lutego 2013 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zamawiający wyjaśnił, iż nie zwrócił się do wykonawcy „A" S.A. w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, gdyż skierowanie do wykonawcy pytania jest uprawnione jedynie w sytuacji,

gdy za rażąco niską może być uznana cena oferty, a nie ceny jednostkowe poszczególnych rodzajów robót. Ponadto wyjaśnił, iż niektóre ceny jednostkowe zaoferowane przez ww. wykonawcę są skalkulowane na wyższym poziomie niż ceny jednostkowe pozostałych ofert (pozycje 1, 2, 4 w powyższej tabeli).

Ponadto wskazać należy, iż z powyższej tabeli wynika, iż ceny wskazane przez wykonawcę „A" S.A. w pozycjach 7-8 również odbiegają od cen wskazanych za wykonanie ww. prac przez pozostałych wykonawców.

W tym miejscu wskazać należy, iż w załączniku nr 4 do siwz (projekt umowy) w § 4 zamawiający podał, iż strony ustalają wynagrodzenie na podstawie cen jednostkowych brutto określonych w ofercie oraz ilości faktycznie wykonanych robót potwierdzonych przez inspektora nadzoru, nie określając ilości poszczególnych prac. Tym samym ostateczne wynagrodzenie wykonawcy miało charakter kosztorysowy i miało zostać ustalone na podstawie cen jednostkowych wyszczególnionych w formularzu ofertowym oraz ilości rzeczywiście wykonanych robót. Zatem w przedmiotowym postępowaniu ceny jednostkowe nie były wielkościami, które miały jedynie obrazować sposób kalkulacji ceny za wykonanie zamówienia, lecz były to ceny będące podstawą skalkulowania rzeczywistego wynagrodzenia wykonawcy. W niniejszych okolicznościach należało uznać, iż ceny jednostkowe mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych pozycji składających się na złożone zamówienie. Wobec powyższego wskazane ceny jednostkowe jako ceny do zapłaty powinny być rozpatrywane w kategorii rażąco niskiej ceny w odniesieniu do danej pozycji z formularza ofertowego.

Ponieważ zamawiający nie określił ilości poszczególnych prac wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia nie można kalkulacji cenowej wykonawców rozpatrywać w odniesieniu do całości robót budowlanych, zatem ceny jednostkowe wskazywane przez wykonawców powinny być poddane przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu analizie w odniesieniu do danego elementu zamówienia z uwzględnieniem kwestii związanej z ceną rażąco niską.

Wskazana przez wykonawcę „A" S.A. w pozycji 7-10 formularza ofertowego cena wywoływała uzasadnione wątpliwości co do sposobu jej skalkulowania w odniesieniu do cen stosowanych przez pozostałych wykonawców.

Zgodnie z treścią art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Mając powyższe na uwadze, zamawiający powinien był wezwać wykonawcę „A" S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących pozycji 7-10 formularza ofertowego w celu ustalenia, czy cena za tę pozycję nie ma charakteru rażąco niskiej. Zaniechanie powyższego stanowiło naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto należy wskazać, iż sposób skalkulowania ceny przez wykonawcę „A" S.A. nosił znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Działania ww. wykonawcy można bowiem uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami, utrudniające innym wykonawcom dostęp do rynku, a zatem stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji. Zgodnie bowiem z art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;
2) nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców;
3) rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów;
4) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży;
5) działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Ponadto w myśl art. 3 ust. 1 ww. ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Zawarty w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji katalog czynów nieuczciwej konkurencji nie jest katalogiem zamkniętym. Za czyn nieuczciwej konkurencji może zostać uznane każde zachowanie wykonawcy, sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, nawet jeżeli nie zostało ono wprost uznane za czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W niniejszej sprawie zamawiający wprowadził różne kryteria cenowe dotyczące wysokości zaoferowanej przez wykonawców ceny jednostkowej za poszczególne elementy zamówienia. W ramach oceny tych kryteriów zamawiający oddzielnie dokonywał punktacji prac wskazanych w pozycjach 1-8 (waga 40%) oraz 9-10 (waga 60%). Przy takim sposobie sformułowania kryteriów oceny ofert i przyjętych zasadach ich oceny działanie wykonawcy

„A" S.A. polegające na manipulowaniu kryteriami oceny ofert, celem uzyskania zamówienia kosztem innych wykonawców, którzy nie stosowali takich praktyk i uczciwie wskazywali cenę, wypełniało znamiona dokonania czynu nieuczciwej konkurencji.

Wykonawca „A" S.A. skonstruował strukturę cenową swojej oferty w taki sposób, że umożliwiło mu to uzyskanie przewagi nad pozostałymi wykonawcami w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji. Przy zaoferowaniu przez ww. wykonawcę cen 2,00 zł/godz. za pracę równiarki samojezdnej oraz 1,00 zł/godz. za pracę walca wibracyjnego ocena ofert pozostałych wykonawców była w sposób nieuzasadniony zaniżona. Doprowadziło to do wypaczenia wyników postępowania i naruszenia zasad uczciwej konkurencji, polegających na konkurowaniu przez wykonawców w sposób rzetelny, przejrzysty i niezafałszowany. Działania wykonawcy „A" S.A. zostały podjęte w celu uzyskania zamówienia kosztem innych wykonawców, a więc należy uznać, że ich celem było utrudnienie innym wykonawcom dostępu do uzyskania niniejszego zamówienia. Stanowi to przesłankę do uznania, iż działania ww. wykonawcy stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Okolicznością przesądzającą o naganności postępowania wykonawcy w stopniu uzasadniającym zastosowanie powołanego przepisu było „manipulowanie" kryteriami oceny ofert w celu uzyskania zamówienia. Ponieważ takie działanie zagraża niewątpliwie interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a więc zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego i znaleźli się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie wykonawcy utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaoferowania wykonania usługi zgodnie z wymogami siwz. Tym samym stwierdzić należało, iż działanie wykonawcy „A" S.A. wypełniało znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, tym samym oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zaniechanie tego działania stanowiło naruszenie ww. przepisu.

Jednocześnie należy wskazać, iż wniesione przez zamawiającego zastrzeżenia do wyniku ww. kontroli doraźnej nie zostały uwzględnione przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale z dnia 16 kwietnia 2014 r. (sygn. akt KIO/KD 30/14).

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok KIO 274/14 z dnia 3 marca 2014 r. – wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wykluczenie

„Odwołujący w złożonym wniosku nie wskazał, na którą część zamówienia składa swój wniosek, załączając do wniosku polisę OC, która nie obejmowała swoją wartością wszystkich części zamówienia. W ocenie Izby, zamawiający prawidłowo wywiódł, że odwołujący złożył swój wniosek na wszystkie 4 części zamówienia, dlatego też wezwał odwołującego do uzupełnienia wniosku o dokument polisy OC, która swoją wartością obejmowałaby wszystkie części zamówienia. W odpowiedzi odwołujący złożył wyjaśnienia, że przedmiot złożonego wniosku obejmuje wyłącznie 1 część zamówienia, nie przedkładając jednocześnie polisy OC obejmującej pozostałe części zamówienia (cyt. *„Mimo, iż wykazane przez nas doświadczenie w formularzu stanowiącym załącznik nr 4 do wniosku o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu jest odpowiednie dla wszystkich czterech części zamówienia, to oświadczamy, że bierzemy udział jedynie w części pierwszej zamówienia. Złożone dokumenty, a w tym polisa ubezpieczeniowa nr 0361003125 spełniają wymagania uczestnictwa w postępowaniu w zakresie części pierwszej zamówienia.”*). Izba ustaliła, że okoliczność, iż odwołujący złożył swój wniosek tylko na 1 część zamówienia nie wynikała z treści złożonego wniosku. Izba uznała, że niedopuszczalnym jest, aby na późniejszym (niż dzień złożenia wniosku, czy też dzień składania ofert) etapie postępowania odwołujący mógł dowolnie kreować treść swojego oświadczenia woli. Powyższe wynika z faktu, że odwołujący posiadając wiedzę, co do jego sytuacji w postępowaniu mógłby statuować swoją pozycję odpowiednio precyzując, która z części zamówienia daje mu większą szansę na pozyskanie zamówienia publicznego. Zachowanie takie wypacza bowiem zasadę uczciwej konkurencji statuując odwołującego w korzystniejszej sytuacji od innych wykonawców. Podnieść również należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego charakteryzuje duży stopień formalizmu, formalizmu, dzięki któremu wszyscy uczestnicy postępowania są traktowani w sposób równy. Skoro zatem odwołujący nie dopełnił obowiązku dotyczącego

skonkretyzowania części zamówienia, na które składa wniosek, a przymus taki wynikał bezpośrednio z treści ogłoszenia o zamówieniu, jak też nie odpowiedział w sposób prawidłowy na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, to stwierdzić należało, że odwołujący podlegał wykluczeniu z postępowania (w zakresie wszystkich części zamówienia) na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 278/14 z dnia 19 marca 2014 r. – polisa

„W okolicznościach niniejszej sprawy Izba, dokonując oceny zarzutu dotyczącego przedłożenia przez członka konsorcjum polisy z datą po upływie terminu składania wniosków, zobligowana była dokonać wykładni wymagań postawionych przez Zamawiającego w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Przede wszystkim Izba nie uznała, by Zamawiający mógł wymagać przedłożenia polisy przez każdego z członków konsrocjum na kwotę minimum 1 mln zł oraz, by w przypadku konsorcjum nie było wystarczające złożenie wymaganej polisy przez jednego z jego członków. Inne rozumienie wymagań Zamawiającego rażąco naruszałoby art. 7 Pzp oraz art. 23 Pzp, gdyż nakładałoby na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ciężary większe niż poniósłby wykonawca, który złożył ofertę samodzielnie, jak również pozostawałoby w sprzeczności z celem i istotą tworzenia konsorcjum, a więc z prawem połączenia potencjałów w celu spełnienia wymogów warunkujących udział w postępowaniu i możliwość ubiegania się o uzyskanie zamówienia. Należy dodatkowo wskazać na ujęcie wymogu dotyczącego polisy poprzez dopuszczenie alternatywnej możliwości wykazania, że suma ubezpieczeń wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wynosi nie mniej niż jeden milion złotych. W ocenie Izby sposób sformułowania oraz wykładania tej części Ospw pozwala na uznanie spełnienia warunku w przypadku przedłożenia wymaganej polisy minimum przez jednego członka konsorcjum. W świetle powyższej wykładni okoliczność opatrzenia przedłożonej polisy jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia datą 14 stycznia 2014 r., nie mogła przesądzić o niespełnieniu przez całe konsorcjum warunku ekonomicznego z rozdziału IV ust. 5 Ospw. Stanowisko przeciwne pozostawałoby w sprzeczności z istotą konsorcjum, jak również prowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu. W realiach niniejszej sprawy należy jednocześnie podkreślić – co Odwołujący pominął w swojej argumentacji – że

kwestionowana polisa obejmuje okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2014 r., a więc okres, którego bieg początkowy przypadał przed upływem terminu składania wniosków w niniejszym postępowaniu. Ponadto, na podstawie zgromadzonej w sprawie dokumentacji, Izba ustaliła, że zapłata składki ubezpieczeniowej została dokonana w dniu 4 stycznia 2014 r., a więc także przed terminem składania wniosków. W konsekwencji, nawet przy hipotetycznym przyjęciu argumentacji Odwołującego, brak byłoby podstaw do uznania w sposób bezsprzeczny, że na moment upływu terminu składania wniosków wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Rozumienie warunku posiadania polisy nie powinno być zawężane jedynie do obowiązku fizycznego dysponowania dokumentem ubezpieczenia datowanym najpóźniej na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziały w postępowaniu. Istota wymogu Zamawiającego dotyczy bowiem wykazania, że sytuacja ekonomiczna danego wykonawcy pozwala na posiadanie ochrony ubezpieczeniowej oraz, by obie te przesłanki (istnienie ochrony ubezpieczeniowej oraz wykazanie sytuacji ekonomicznej pozwalającej na uzyskanie tej ochrony) istniały najpóźniej w momencie upływu określonego w danym postępowaniu terminu składania wniosków czy terminu składania ofert. W niniejszej sprawie pomimo przedłożenia dokumentu polisy z datą późniejszą niż termin składania wniosków, nie ulega wątpliwości Izby, że zarówno opłacenie polisy, jak również rozpoczęcie ochrony ubezpieczeniowej nastąpiło przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dokumenty uzupełniane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp mogą być oznaczone datą późniejszą – istotne jest bowiem wykazanie spełnienia warunku na określony dzień, zatem decyduje treść dokumentu, a nie data jego wystawienia (por. wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2012 r., sygn. akt KIO 1602/14).”

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 395/14 z dnia 14 marca 2014 r. – doświadczenie

„Krajowa Izba Odwoławcza wyraża pogląd, iż to Zamawiający jest gospodarzem prowadzonego przez siebie postępowania, w związku z czym, dla zabezpieczenia prawidłowego jego przebiegu, zobowiązany jest do wymagania od potencjalnych wykonawców, starających się o udzielenie zamówienia publicznego spełnienia takich warunków udziału w postępowaniu, które będą adekwatne do tego przedmiotu, ale z zapewnieniem konkurencyjnych reguł postępowania. Sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych

potrzeb Zamawiającego, z jednoczesnym umożliwieniem stosunkowo szerokiej grupie wykonawców dostępu do tego zamówienia. Postawiony warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być bowiem miernikiem, wskazującym, że wykonawca, który w swej przeszłości zawodowej wykonywał określone zadania, zbliżone zakresem, charakterystyką do tego, które jest przedmiotem zamówienia wykona je w sposób prawidłowy. Nie oznacza to przy tym, że te zadania mają być tożsame, identyczne z przedmiotem zamówienia. Ważne jest raczej by były one reprezentatywne do potwierdzenia zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, by obejmowały one te elementy, które są istotne z perspektywy ustalenia, że wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie. (…) Zamawiający odpowiada za kształt SIWZ, w tym za poprawne sformułowanie warunków udziału w postępowaniu. Warunki te winny wobec tego być zaprezentowane w taki sposób, aby nie rodziły one wątpliwości interpretacyjnych na dalszym etapie postępowania, w tym przede wszystkim podczas oceny stopnia spełniania danego warunku przez oferenta. Jeżeli warunki udziału sformułowano w taki sposób, że możliwe są różne metody ich odczytania, czy też jednoznacznie nie wskazano w jaki sposób odbywać się będzie ocena poziomu ich spełniania, to należy na obecnym etapie wybrać ten sposób interpretacji, który jest korzystniejszy dla wykonawcy. Jeżeli Zamawiający tak ustanowił warunki, że nie jest możliwe sprawdzenie poziomu ich spełniania przez poszczególnych wykonawców, lub co najmniej jest to wysoce utrudnione, to za powyższe odpowiedzialność ponosi Zamawiający."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 220/14, KIO 222/14 z dnia 11 marca 2014 r. – kryteria oceny ofert

„(…) kryteria oceny ofert, to mierniki umożliwiające zarówno obiektywne i sprawiedliwe porównanie ofert, jak i gwarantujące zamawiającemu wybór oferty spełniającej w jak najlepszym stopniu oczekiwania zamawiającego. W rozpatrywanym postępowaniu o zamówienie publiczne zamawiający, celem wyboru oferty najkorzystniejszej, posłużył się kryterium „wartość merytoryczna", które ze swej istoty jest kryterium niemierzalnym. Aby uniknąć dowolności w stosowaniu tego kryterium, zamawiający w sposób możliwie szczegółowy opisał sytuacje, po spełnieniu których oferty otrzymają odpowiednią ilość punktów, podając poszczególne wymagania i przypisując im wartości punktowe. Pamiętać jednak należy, że z uwagi na niemierzalność kryterium „wartość merytoryczna" i związaną z tym niemożność sprecyzowania wszystkich oczekiwanych cech przedmiotu zamówienia, zastosowanie tego kryterium ze swej natury wymusza wystąpienie pewnego elementu

ocennego i uznaniowego. Stąd należy uznać za dopuszczalne posłużenie się w opisie wymagań pojęciami takimi jak np. „ryzyka biznesowe", „najistotniejsze elementy", „zdarzenia", „dane kompletne i aktualne". Możliwość dokonywania różnego stopnia wykładni spełnienia kryterium wartość merytoryczna, czego wyrazem jest indywidualna ocena dokonywana przez członków komisji przetargowej, jest ściśle związana z zastosowanym kryterium."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 503/14 z dnia 31 marca 2014r. – wyjaśnienia siwz

„W tym miejscu Izba wskazuje na zasady dotyczące wykładni specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jej wyjaśnień i modyfikacji. Otóż specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest podstawowym i najważniejszym dokumentem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Określa ona wzajemne prawa i obowiązki stron wynikające z przystąpienia do postępowania. Jest swoistym zaproszeniem wykonawców do składania ofert. Pozwala wykonawcom dowiedzieć się, czego dokładnie oczekuje od nich zamawiający, czy są w stanie wykonać dane zamówienie oraz jakie są warunki udziału w postępowaniu. Stanowi ona oświadczenie woli zamawiającego, które podlega wykładni przy zastosowaniu zasad określonych w art. 65 Kodeksu cywilnego.
Powyższe zasady odnoszą się również do wyjaśnień treści specyfikacji oraz jej modyfikacji dokonanych na podstawie art. 38 ust. 1 i nast. ustawy Pzp. Jak wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnienia udzielane w zakresie odnoszącym się do SIWZ stanowią rodzaj wykładni autentycznej wiążącej zamawiającego i wykonawców. Każdorazowo jeżeli wyjaśnienia treści SIWZ prowadzą do nadania jej zapisom nowego znaczenia mamy do czynienia z modyfikacją jej treści. Jest ona wiążąca dla uczestników postępowania i stanowi wyznacznik interpretacji postanowień umowy."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 473/14 z dnia 28 marca 2014 r. - ocena ofert

„Jeśli zatem Zamawiający tak ukształtował postępowanie, że zapisy opracowanej przez Niego specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprowadzały wykonawców w błąd i dawały możliwość różnej interpretacji jej postanowień, czego następstwem mogło być odrzucenie oferty, winien podjąć starania w celu zniwelowania skutków takiego działania

i przyjąć na siebie konsekwencje własnej niestaranności. W przeciwnym bowiem wypadku skutkami nieprecyzyjnego opisu zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie dającego możliwości naprawienia zostaliby obciążeni wykonawcy. Przenoszenie ciężaru i skutków braku precyzji Zamawiającego na wykonawców, przejawiające się odrzuceniem oferty stanowiłoby nadużycie prawa, które nie zasługuje na ochronę. Postępowanie o zamówienie publiczne musi uwzględniać pewną równość reguł zarówno wobec wykonawców, jak i zamawiającego. Wprawdzie postępowanie to jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, wykonawcy winni zatem wykazać należytą staranność przejawiającą się zawodowym charakterem jej działalności, co stawia zasadnym oczekiwanie dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, ale staranność ta nie może sięgać tak daleko, by stawiać wobec wykonawców postulat wnioskowania na podstawie dokumentów postępowania o nieprecyzyjnym brzmieniu o intencji zamawiającego. Reasumując, wniosek Zamawiającego o niezgodności oferty Odwołującego jest wnioskiem nie znajdującym oparcia w treści oferty. Na gruncie analizowanego postępowania Zamawiający wnioskował o zgodności ofert na podstawie tego co nie zostało w tych ofertach wyartykułowane a było jedynie domniemaniem, domysłem Zamawiającego. To czyni ocenę dokonaną przez Zamawiającego iluzoryczną i opartą na nieopisanych w SIWZ podstawach i niewynikających z treści ofert. Tego rodzaju życzliwa postawa Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert w istocie zastąpiła oświadczenia wykonawców, których Zamawiający powinien zażądać [przewidzieć odpowiednie pola w Formularzu Oceny Technicznej – jeśli jego wolą było postawienie i zweryfikowanie takich wymagań] od wykonawców.”

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1108/14 z dnia 13 czerwca 2014 r. – omyłka pisarska

„Oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawienia bez odwoływania się do innych dokumentów. Zdaniem Izby, w zakresie tego pojęcia mieszczą się zatem tylko takiego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiejkolwiek dodatkowej dogłębnej analizy. Oznacza to, że ich poprawienie nie wywołuje zmiany merytorycznej treści oświadczenia woli wykonawcy. Oczywista omyłka pisarska jest wynikiem przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego. Poprawienie oczywistej omyłki nie może prowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli. Warto w tym miejscu wskazać na wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 21 maja 2008 r. (XII Ga 151/08), w którym stwierdzono, iż błąd pisarski to „widoczne, wbrew zamierzeniu,

niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia albo widocznie niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów ( )". Natomiast omyłki pisarskie są to omyłki stojące na równi z błędami pisarskimi lub rachunkowymi, a zatem tylko omyłki polegające na tym, że wyrażono coś, co jest niezgodne z myślą niedwuznacznie wyrażoną przez podmiot, a zostało wypowiedziane tylko przez przeoczenie, niewłaściwy dobór słów. Taki przypadek w ocenie składu orzekającego Izby ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Bez szczególnego zagłębiania się w treść oferty i złożonych dokumentów, Wykonawca w sposób niezamierzony popełnił w tłumaczeniu z języka angielskiego na język polski błąd redakcyjny zastępując wyrażenie „kwas solny" wyrażeniem „kwas siarkowy". Nie jest bowiem sporna między stronami okoliczność, iż dokument oryginalny dotyczy badań dla kwasu solnego. Z tłumaczenia zaś wynika, że zachowane zostały wszystkie inne proporcje (np. wyniki liczbowe badań) dokumentu oryginalnego, poza nazwą substancji będącej przedmiotem badań, której nazwa nie pokrywa się z nazwą wynikającą z dokumentu oryginalnego. Zamawiający nie przedstawił jednak wiarygodnej argumentacji, czy też namiastki dowodów, które wskazywałyby na celowe, zamierzone działanie wykonawcy, które miało lub mogło wprowadzić Zamawiającego w błąd. Dodatkowo, co już podkreślono w uzasadnieniu orzeczenia, w tej sprawie wykonawca złożył stosowane wyjaśnienia. Choć przyznać należy, że wykonawca bardzo nieuważnie dokonywał tłumaczenia, popełniając podobny błąd w obu dokumentach, zarówno tym składanym do oferty, jak też tym złożonym wraz z wyjaśnieniami, to w działaniu takim nie dopatrzono się cech celowości, umyślnego wprowadzania w błąd. Powyższe uznać należało raczej za stosunkowo niestaranne przygotowanie oferty, co jednak nie powinno rzutować na sytuację wykonawcy w postępowaniu, skoro ustawa Pzp przewiduje możliwość poprawienia w ofercie różnego rodzaju niedoskonałości, również tych które w sposób znaczący mogą wpływać na treść całej oferty. Należy przy tym podkreślić, iż uznanie powyższej omyłki za oczywistą i podlegającą poprawieniu przez Zamawiającego nie prowadzi do zmiany rzeczywistej treści i sensu oświadczenia wykonawcy wyrażonego w ofercie. Z tych powodów właśnie uznano dokonanie przedmiotowej poprawy za dopuszczalne i konieczne".

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 793/14 z dnia 8 maja 2014r. – inna omyłka art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp

„Nie ma znaczenia liczba omyłek, ale ich istotność w całej ofercie. Dlatego zamawiający rozważając „inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją" powinien skupić

się na niezgodności oferty ze specyfikacją, a nie na przyczynach wystąpienia tego odstępstwa. Odwołujący wskazał, że omyłka jest działaniem niezamierzonym powodującym złożenie oświadczenia woli wykonawcy wbrew jego intencjom. A podstawowym zamiarem wykonawcy jest złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu, a więc zgodnej ze specyfikacją. Jeżeli nawet zamawiający błędnie odczyta zamysły wykonawcy odnośnie oferty i zaistniałych w niej błędów oraz poprawek dokonanych przez odwołującego, to wykonawca może nie zgodzić się na poprawę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 Pzp, który to przepis brzmi: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3".

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 309/14 z dnia 3 marca 2014 r. – zmowa przetargowa

„Izba stwierdziła, iż oczywistym jest, że przedsiębiorcy dopuszczający się zmowy przetargowej mając pełną świadomość nielegalności takich działań, czynią to w sposób dyskrecjonalny, z reguły nie tworząc żadnych pisemnych dokumentów, które w razie ich ujawnienia mogłyby świadczyć przeciwko ich twórcom. Porozumienia o charakterze zmowy przetargowej zazwyczaj są zwierane przez zaufany krąg osób utrzymujących kontakty biznesowe, a nie rzadko i kontakty towarzyskie. Dlatego też wykrycie zmowy przetargowej w oparciu o reguły dowodowe określone w art. 6 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, oparte o dowody w postaci dokumentów, zeznań świadków, przesłuchania stron, byłoby najczęściej niemożliwe. Z powyższych względów istnienie zmowy przetargowej należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniając całość towarzyszących okoliczności, a przede wszystkim wynikających z nich skutków. A więc, już w przypadku stwierdzenia pewnych zdarzeń, sytuacji faktycznych w wysokim stopniu uprawdopodabniających zmowę przetargową, zamawiający winien odrzucić ofertę z postępowania. Ustawa prawo zamówień publicznych chroni istnienie mechanizmu niezakłóconej konkurencji, jako optymalnego sposobu udzielania zamówień, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm godzi w interes publiczny w celu realizacji, którego zamówienie jest udzielane. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że za wystarczające można było przyjąć ustalenia pośrednie – w oparciu o zachowania rynkowe przedsiębiorców: odwołującego (…) oraz wykonawcy (…), które pozwalały na wnioski, że doszło do porozumienia między obydwoma wykonawcami uczestniczącymi w tym samym przetargu, którego przedmiotem było „ustąpienie miejsca" przez wykonawcę, który złożył ofertę z niższą ceną – wykonawcy, który zaoferował

wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę wyższą - aby doprowadzić do wyboru droższej oferty. Brak rutynowych dokumentów w obu złożonych ofertach, potwierdza że wykonawcy liczyli się z takim rozwojem sytuacji, gdzie w zależności od ilości złożonych ofert i ich cen, przy jedynym kryterium cenowym oceny ofert, wykorzystując odpowiednio instytucję uzupełniania dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, mogliby doprowadzić do konieczności wyboru przez zamawiającego oferty droższej o 226 109,52 zł brutto. Z zasad logicznego rozumowania wynika, że zaistniałe okoliczności nie były zbiegiem przypadku, lecz stanowiły wyraz przemyślanych działań i zamierzeń podmiotów uczestniczących w zmowie przetargowej. W nasilonej konkurencji rynkowej o zamówienia, w tym w szczególności w segmencie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, żaden z wykonawców mając świadomość, że złożył ofertę najkorzystniejszą według jedynego kryterium najniżej ceny – nie zrezygnowałby z uzupełnienia na wezwanie zamawiającego standardowych dokumentów - zaświadczenia z ZUS, czy z urzędu skarbowego o nie zaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, jak też o niezaleganiu z opłacaniem podatków."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 233/14, 234/14 z dnia 24 lutego 2014 r. – wezwanie do uzupełnienia dokumentów

„Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 (...) chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania (...).". W myśl powyższego zamawiający nie jest zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy pomimo uzupełnienia wymaganych dokumentów (w tym przypadku systemu operacyjnego (…)) oferta podlegać będzie odrzuceniu. Brak wezwania do uzupełnienia dokumentów wykonawcy, który złożył ofertę podlegającą odrzuceniu, stanowi bowiem wyjątek od zasady wzywania do uzupełnienia wszystkich wykonawców, w ofertach złożonych przez których stwierdzono braki. W przedmiotowym stanie faktycznym oferta odwołującego (…) podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Tym samym brak było podstaw do zastosowania w tym przypadku – w odniesieniu do brakującego systemu operacyjnego (…) – art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż w sytuacji, gdy zachodzą przesłanki do

odrzucenia oferty wymienione w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, a które znajdują zastosowanie bez względu na prawidłowość złożonych przez wykonawcę dokumentów nie jest celowe uzupełniania dokumentów, gdyż nie ma to wpływu na ocenę oferty. Zamawiający uczynił więc prawidłowo nie wzywając odwołującego (…) do uzupełnienia dokumentów (systemu operacyjnego (…)) w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 532/14 z dnia 10 kwietnia 2014 r. – wezwanie do uzupełnienia

„Należy pamiętać, iż wezwanie wykonawcy do złożenie wyjaśnień nie zwalnia Zamawiającego – wobec stwierdzenia po złożonych wyjaśnieniach, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu – od obowiązku wystąpienia do wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Podkreślić należy, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp formułuje po stronie Zamawiającego bezwzględny obligatoryjny obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, niezależnie od trybu w jakim toczy się postępowanie oraz od szans wykonawcy na uzyskanie zamówienia, a wyjątkiem jest jedynie sytuacja, w której mimo uzupełnienia dokumentów istniałby obowiązek odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania. Ponadto należy również jednoznacznie stwierdzić, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy nie tylko sytuacji nieprzedłożenia żadnego dokumentu czy złożenia dokumentów zawierających wady formalne, ale każdej sytuacji niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zatem Zamawiający nie jest uprawniony zamiennie – dowolnie wobec swego uznania – stosować procedury przewidziane w art. 26 ust. 3 oraz ust. 4 ustawy Pzp. Należy pamiętać, że czynność wykluczenia z postępowania może nastąpić jedynie po uprzednim obligatoryjnym wezwaniu wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, a dopiero niepotwierdzenie spełniania warunków po wezwaniu przez Zamawiającego uprawnia go do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Niezależnie czy wykonawca jest w stanie wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu oraz czy posiada wymagane specyfikacją dokumenty wykonawca ma gwarantowaną prawem możliwość ich uzupełnienia, w zakresie, w jakim potwierdzają one spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Na skutek wezwania może więc, potwierdzić, spełnienie warunków udziału w postępowaniu, bądź nie. Jednak Zamawiający nie jest zwolniony z zastosowania procedury wzywania do uzupełnienia, za wyjątkiem sytuacji przewidzianych w treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, dlatego też nawet jeśli z przedłożonych wraz z ofertą dokumentów wynika, że wykonawca nie spełnia postawionego przez

Zamawiającego warunku, nie można arbitralnie wykluczyć, że wykonawca jest w posiadaniu innych niż przedłożonych wraz z ofertą dokumentów, które potwierdzają spełnienie postawionego warunku."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 574/14 z dnia 3 kwietnia 2014r. – uzupełnianie dokumentów

„W kwestii tej należy podnieść, że przepisy art. 26 ust 3 i ust. 4 ustawy Pzp stanowią oddzielne jednostki redakcyjne co sugeruje, że oba tryby wezwania winny być stosowane przez zamawiającego odrębnie. Jeżeli w ocenie zamawiającego jeśli jakieś dokumenty czy oświadczenia w ofercie wykonawcy budzą wątpliwości, to najpierw winien wystąpić z wnioskiem o ich wyjaśnienie /może to czynić wielokrotnie/. Jeśli złożone wyjaśnienia nie usuną wątpliwości to zamawiający dopiero wtedy wzywa wykonawcę do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń. W przedmiotowej sprawie zamawiający wezwał jednym pismem odwołującego do złożenia wyjaśnień, stwierdzając równocześnie w pkt 4 wezwania, że gdy zdaniem odwołującego złożone wyjaśnienia nie potwierdziłyby spełniania warunku udziału to wykonawca zobowiązany jest do złożenia dodatkowych dokumentów dla uzupełnienia złożonego z oferta wykazu usług. Czyli zamawiający oczekiwał, że odwołujący przygotuje wyjaśnienia, następnie samodzielnie podda je swojej ocenie i jeśli ta ocena nie potwierdzi wg. odwołującego, że spełnia warunek udziału to winien złożyć uzupełnienie dokumentów. Tak sytuacja jest niedopuszczalna, to zamawiający jest gospodarzem postępowania i to on samodzielnie dokonuje oceny złożonych wyjaśnień czy oświadczeń. W tym przypadku w zakresie poz.1 wykazu odwołujący podtrzymał swoje stanowisko o wykazaniu spełniania warunku udziału w postępowaniu- do czego miał prawo i nie przesłał dodatkowych dokumentów uzupełniających. W tej sytuacji zamawiający miał obowiązek samodzielnie ocenić złożone wyjaśnienia i w razie ich nieuwzględnienia wezwać wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia dodatkowych dokumentów lub oświadczeń, które miałyby potwierdzić spełnienie warunku udziału. Zamawiający tego nie uczynił, lecz po zapoznaniu się z treścią wyjaśnień wykonawcę wykluczył z postępowania. Każdą sytuację dotyczącą wezwania wykonawcy i uzyskanych efektów należy oceniać indywidualnie, przez pryzmat zachowań wzywanego wykonawcy. W tym przypadku biorąc pod uwagę stanowisko odwołującego należy stwierdzić, że nie nastąpiło przed wykluczeniem odwołującego wezwanie go w trybie art. 26 ust.3 Pzp. Samo wyjaśnianie w trybie art. 26 ust. 4 Pzp nie może konwalidować dostrzeżonych przez zamawiającego uchybień w ofercie. Podkreślić należy, że

przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp formułuje po stronie zamawiającego bezwzględny obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, niezależnie od trybu w jakim toczy się postępowanie oraz od szans wykonawcy na uzyskanie zamówienia, a wyjątkiem jest jedynie sytuacja, w której mimo uzupełnienia dokumentów istniałby obowiązek odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania. Ponadto należy również jednoznacznie stwierdzić, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy nie tylko sytuacji nieprzedłożenia żadnego dokumentu czy złożenia dokumentów zawierających wady formalne, ale każdej sytuacji niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Na skutek wezwania wykonawca może potwierdzić, spełnienie warunków udziału w postępowaniu, bądź nie. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie może również potwierdzić spełnianie warunku udziału innym, nieprzedstawionym wcześniej dokumentem, nie można bowiem zakładać, że wykonawca nie jest w stanie wykazać się wykonaniem dokumentacji projektowej na kwotę odpowiadającą wartości wymaganej w warunku udziału, którego z jakichś powodów nie załączył wraz z ofertą. Taka możliwość uzupełnienia została przewidziana w ustawie i nie powoduje tym samym naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania stanowi każdorazowo czynność ostateczną i prawo do jej dokonania może się ziścić dopiero po uczynieniu przez zamawiającego zadość wszystkim obowiązkom nałożonym na niego przez ustawodawcę, tj. obowiązkom wynikającym z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.”

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 631/14 z dnia 11 kwietnia 2014r. – uzupełnianie dokumentów

„Podkreślić należy, że w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca nie określił konkretnego terminu na uzupełnienie dokumentów, który ma wskazać Zamawiający wykonawcy. Przepis posługuje się określeniem: „wyznaczonego terminu”, co oznacza, że uprawnienie w tym zakresie do określenia terminu zostało przyznane podmiotowi zamawiającemu. Termin ten powinien być realny, co oznacza każdorazowo ocenę przeprowadzaną w konkretnych warunkach konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Wyznaczenie wykonawcy na uzupełnienie dokumentów terminu kilkudniowego w warunkach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i szybkości tego postępowania i generalnie krótkich terminów ustawowych, nie jest czymś nadzwyczajnym. Istotą wezwania do uzupełniania dokumentów jest możliwość przedłożenia przez wykonawcę dokumentów, które miały potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu (bądź też dokumentów przedmiotowych), które

wykonawca powinien posiadać już w momencie upływu terminu składania ofert czy wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Oczekiwanie ze strony wykonawcy, prezentowane w treści rozpoznawanego przez Izbę odwołania, że termin na uzupełnienie dokumentów musi pozwolić wykonawcy na pozyskanie nowych osób i odpowiednich dla nich dokumentów dla potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, jest nieuprawnione. Wykonawca przede wszystkim na dzień składania ofert (upływ terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) powinien dysponować określonym potencjałem i dokumentami go potwierdzającymi. Uzupełnienie dokumentów ma charakter instytucji wyjątkowej, w której ustawodawca pozwala wykonawców na uzupełnienie dokumentów, które nie zostały pierwotnie załączone do oferty. Z tych też względów przepis ten powinien być interpretowany ściśle."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 246/14 z dnia 26 lutego 2014 r. – rażąco niska cena

„Mając na uwadze okoliczności faktyczne sprawy, Izba w pierwszej kolejności stwierdza, że treść wezwania [z dnia 22.01.2014 r.] skierowana do Odwołującego nie precyzuje, które elementy jego oferty uzasadniały wątpliwości Zamawiającego, co do ceny przedstawionej w ofercie. W tym przypadku Zamawiający przytoczył wyłącznie ustawowe regulacje nie wypełniając przepisów treścią własnych żądań poprzez, co w tym przypadku mogło skutkować brakiem możliwości złożenia przez wykonawcę wyjaśnień, co do zaoferowanej ceny, w zakresie oczekiwanym przez Zamawiającego. (…) Izba stwierdza także, że Zamawiający przyznał, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego nie był brak wyjaśnień, ale brak wystarczająco szczegółowych, umotywowanych oraz przekonywujących wyjaśnień, oraz brak dowodów, że cena nie jest rażąco niska, co w sytuacji braku przejrzystości wezwania nie pozwala uznać, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego oparta na takich okolicznościach była uzasadniona. Izba zauważa również, że ustawodawca nie zobowiązał wykonawców w sposób bezwzględny do przedstawienia dowodów na poparcie twierdzeń składanych w wyjaśnieniach i tym samym brak dowodów, wobec treści wezwania z dnia 22.01.2014 r. w tym postępowaniu, nie może też stanowić, w tym stanie faktycznym, uzasadnionej podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w związku z art. 90 ust.2 ustawy Pzp. Ponadto w wezwaniu z dnia 22.01.2014 r. Zamawiający nie postawił ofercie Odwołującego wprost zarzutu rażąco niskiej ceny, albowiem w wezwaniu skierowanym do wykonawcy z powołaniem na art. 90 ustawy, żądał jedynie szczegółowych wyjaśnień, co do

„powodów zaproponowania tak niskiej ceny". Mając zatem na uwadze przepis art. 90 ustawy Pzp, Izba stwierdza, że przy wykładni i stosowaniu tego przepisu należy brać pod uwagę, że jego celem jest obiektywne wyjaśnienie, czy cena oferty nie jest rażąco niska, a nie ustalenie podstaw oferowanej ceny, która wzbudza wątpliwość Zamawiającego, z uwagi na jej niską wysokość. Zdaniem Izby, wyjaśnienia w wymaganym zakresie zostały złożone przez wykonawcę, a ich treść nie potwierdzała, że oferta zawiera rażąco niską cenę i zgodnie z treścią wezwania wykonawca poinformował o okolicznościach wpływających na wysokość zaproponowanej ceny. W konkluzji Izba stwierdza, że w przedmiotowej sprawie, wobec treści wezwania, jak i udzielonego dotychczas wyjaśnienia oraz dokumentów załączonych do oferty, Zamawiający nie mógł zaniechać kontynuowania procedury z art. 90 ust.1 ustawy Pzp, zwracając się o złożenie wyjaśnień, dotyczących wskazanych przez niego elementów oferty, w szczególności, gdy dotychczas uzyskane wyjaśnienia uznał za niedostateczne z uwagi na ich – jak podał w zawiadomieniu - niewystarczającą szczegółowość oraz na brak dowodów, w sytuacji, gdy wymagania podane w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty nie wynikały z treści wezwania."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 572/14 z dnia 7 kwietnia 2014 r. – rażąco niska cena

„(…) w sytuacji, gdy wezwanie zamawiającego było niejasne lub miało charakter ogólny, skutkiem czego wyjaśnienia wykonawcy nie są dostateczne, zamawiający może zadać dodatkowe pytanie. W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. (V Ga 122/10). Zdaniem Izby dopuszczalne jest również dodatkowe badanie poszczególnych elementów wyjaśnień, lecz nie uzupełnianie wyjaśnień. Zamawiający był zatem uprawniony do tego, aby – o ile rzeczywiście miał wątpliwości, co do podanych przez odwołującego kosztów dojazdu inspektorów na budowę, kosztów biura, adekwatności wynagrodzenia inspektorów nadzoru w stosunku do prawidłowego wykonania przypasanych im zadań – żądać od odwołującego dodatkowych wyjaśnień."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 664/14 z dnia 14 kwietnia 2014r. – rażąco niska cena

„Ustawodawca, znamienne w skutkach dla wykonawcy stwierdzenie, iż jego oferta zawiera cenę rażąco niską, poprzedził obowiązkowym zwróceniem się Zamawiającego do

wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w tym przedmiocie. W art. 90 ust. 1 ustawy nie dookreślił ustawodawca, poza zobowiązaniem do wyznaczenia terminu udzielenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, żadnych innych formalnych regulacji. Nasuwa się więc pytanie czy Zamawiający ma możliwość zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny więcej niż jeden raz. Biorąc pod uwagę ugruntowany pogląd wyrażony w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 23 lutego 2007 roku sygn. akt: X Ga 23/07/za, iż „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (…)" przy uwzględnieniu, iż ustawodawca nie ograniczył takiego działania odpowiedz będzie twierdząca, jednakże nie prowadzi to do obowiązku wzywania wykonawcy do składania wyjaśnień, aż do czasu gdy będą one potwierdzać że cena nie jest rażąco niska lecz pozwolą Zamawiającemu na obiektywną ocenę tychże wyjaśnień. Niemniej, należy zawsze przestrzegać, realizując uprawnienia lub obowiązki ustawowe zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przedmiotowej sprawie Zamawiający mógł więc skorzystać z prawa, a zarazem obowiązku gdy zamierzał odrzucić ofertę, zwrócenia się ponownie do Odwołującego o złożenie wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności dlatego, iż Zamawiający sam stwierdził w piśmie z 28 marca 2014 roku, że wyjaśnienia mają charakter zbyt ogólny i nie mogą być przyjęte jako wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny (porówna: wyrok KIO z 2 sierpnia 2010 roku sygn. akt 1515/10; wyrok KIO z 26 lipca 2013 roku sygn. akt 1668/13). Możliwość kilkukrotnego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy została również potwierdzona przez Sąd Okręgowy w Olsztynie (wyrok z dnia 9 grudnia 2010 roku sygn. akt V Ga 122/10), który wskazał, że brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia nie rozwiały wątpliwości Zamawiającego związanych z „rażąco niską ceną". Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy możliwe jest jedynie wtedy gdy złożone wyjaśnienia przez wykonawcę (wraz z dowodami) potwierdzają, że oferta zawiera cenę rażąco niską."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 725/14 z dnia 25 kwietnia 2014r. – rażąco niska cena

„Izba odnosząc się do treści złożonych wyjaśnień stwierdza, że faktycznie zawierają one zbyt dużo uogólnień, mogących być właściwymi dla każdego wykonawcy. Również

przedstawionemu zestawieniu kosztów trudno nadać przymiot szczegółowości. Zdaniem Izby przedstawiają one raczej rodzajowy spis kosztów, niż podanie szczegółowych wyliczeń obrazujących wycenę niezbędnych robót. Jednakże zauważyć należy, że zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą, zarówno sądów jak i KIO, zamawiający może oczekiwać od wykonawcy szczegółowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, których szczegółowość zależna jest od szczegółowości pytań zamawiającego. W tym zakresie należy wskazać na wyrok ETS z dnia 29 marca 2012 r. wyrok (sygn. akt. C-599/10) gdzie Trybunał stwierdził, że zamawiający powinien w sposób jasny sformułować żądanie skierowane do wykonawców, celem umożliwienia im uzasadnienia w sposób kompletny i użyteczny poważnego charakteru ich oferty, oraz na wyrok SO w Olsztynie V Ga 122-10, gdzie sąd stwierdził, że „Pytanie do wykonawcy powinno, więc wskazywać elementy oferty, które podczas badania oferty wzbudziły wątpliwości i co do których zamawiający oczekuje wyjaśnień". Przenosząc to na grunt przedmiotowego postępowania stwierdzić należy, że zamawiający wnosił o podanie szczegółowych wyliczeń, nie określając w żaden sposób na czym ta szczegółowość miałaby polegać. Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia iż złożone wyjaśnienia nie odpowiadają żądaniom zamawiającego w tym zakresie. Wskazać również należy iż stanowisko zamawiającego jakoby zamawiający miał tylko możliwość jednokrotnego wezwania do wyjaśnień ceny ofertowej nie znajduje uzasadnienia zarówno w przepisach art. 90 ust. 1-3 jak i orzecznictwie. Wskazać należy, że możliwość kilkukrotnego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, została potwierdzona w orzecznictwie Izby(patrz: wyrok KIO sygn.. akt KIO 592/13 z dnia 28 marca 2013 r.), w którym zwraca się uwagę, na dyspozycję art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, który to przepis nie limituje ilości wezwań zamawiającego do udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Tym samym zamawiający, skoro ma dalsze wątpliwości co do złożonych wyjaśnień może żądać od wykonawcy kolejnych wyjaśnień co do okoliczności uzasadniających zaoferowaną przez wykonawcę cenę, w szczególności w przypadku gdy treść pierwszego wezwania do złożenia wyjaśnień nie określała zakresu oczekiwanych informacji lub też, gdy wątpliwości pojawiły się na tle złożonych wyjaśnień. Jednakże prowadzona procedura wyjaśnień nie może usprawiedliwiać uchylaniu się przez wykonawcę od złożenia rzetelnych wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Brak rzetelności w składanych wyjaśnieniach nie może uzasadniać kolejnych wezwań kierowanych do wykonawcy."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 364/14 z dnia 11 marca 2014 r. – oferta niezgodna z SIWZ

„W ocenie Izby zatem argumentacja zamawiającego nie jest logiczna i nie znajduje odzwierciedlenia w treści siwz. Skoro zatem zamawiający w sposób wyraźny nie ustalił tej treści siwz, czy to przez wskazanie sposobu wyliczenia czasu pracy inspektora nadzoru, czy też przez wykazanie, że oczekuje wykonania usługi w pełnym wymiarze czasu pracy na każdej z budów zgodnie z kodeksem pracy, to obecnie nie może niejednoznacznym postanowieniom siwz nadawać stanowczego brzmienia i interpretować je na niekorzyść wykonawcy, działającego w zaufaniu do opublikowanej treści siwz. Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia zgodnie ze swoimi obiektywnymi potrzebami i podjąć decyzję o postawieniu określonych wymagań samodzielnie, ale musi też przyjąć na siebie odpowiedzialność za dokonany opis przedmiotu zamówienia jeśli nie jest on wyczerpujący i jednoznaczny tak wynika to z art. 29 ust. 1 ustawy. W ocenie Izby taka niejednoznaczność w niniejszej sprawie miała miejsce, stąd wobec braku możliwości ustalenia stanowczej treści siwz nie można mówić o nie odpowiadaniu przez treść oferty takiej treści siwz. W tym stanie rzeczy zatem Izba uznała, że zamawiający dokonał nadinterpretacji siwz nadając jej odmienne od ogłoszonego brzmienie, co stanowiło naruszenie art. 38 ust. 4 ustawy, a w konsekwencji nieprawidłowo zastosował art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez przyjęcie, że złożona przez odwołującego oferta nie odpowiada treści dokonanej interpretacji siwz.”

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 141/14 z dnia 11 lutego 2014 r. – wynik postępowania, odrzucenie oferty

„Podanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty i akuratne ich opisanie warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej względem takiej czynności. Wykonawcy mogą w odwołaniu sensownie podnieść zarzuty jedynie względem takich podstaw faktycznych czynności, które zostały im zakomunikowane przez zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Nie mogą podnosić zarzutów względem powodów odrzucenia ich oferty, których mogą się jedynie domyślać lub które zamawiający podał im np. dopiero w odpowiedzi na odwołanie albo na rozprawie, a uprzednio nie raczył wyrazić (zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu). Tym samym jakiekolwiek podstawy odrzucenia oferty, które nie zostały wyrażone bezpośrednio, zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy, w ramach uzasadnienia danej czynności, a podnoszone przez zamawiającego dopiero w trakcie postępowania odwoławczego, nie mogą

zostać wzięte pod uwagę przy wyrokowaniu przez Izbę. Powołany przepis art. 92 ust. 1 pkt 2, w zestawieniu z regulacjami dotyczącymi środków ochrony prawnej przewidzianymi w ustawie, służy m.in. zapobieganiu takim sytuacjom, w których wykonawcy dowiadują się o stwierdzonych przez zamawiającego wadach w ich ofertach, dopiero w ramach postępowania odwoławczego, ryzykując poniesienie jego kosztów.
Uwzględniając powyższe, w ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego, Izba nie orzekała o żadnych powodach odrzucenia oferty odwołującego (czyli o jej ewentualnej niezgodności z SIWZ), które nie zostały podane w uzasadnieniu czynności odrzucenia, ale były podnoszone przez zamawiającego na rozprawie."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 431/14 z dnia 21 marca 2014 r. – pełnomocnictwo

„Podkreślenia wymaga, że w orzecznictwie reprezentowany jest pogląd (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2012 r., sygn. akt V Ca 2739/11, wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r., sygn. akt: KIO 2773/12, wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r., sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12) który Izba podziela, iż brak formalny odwołania w postaci braku pełnomocnictwa osoby działającej w imieniu odwołującego i podpisującej odwołanie dotyczy nie tylko samego dokumentu pełnomocnictwa pochodzącego bezpośrednio od mocodawcy (odwołującego), ale całego ciągu pełnomocnictw wykazujących umocowanie osoby podpisującej odwołanie do działania w imieniu odwołującego. Wskazuje się, że brak jest jakichkolwiek podstaw jurydycznych do identyfikowania pojęcia pełnomocnictwa w rozumieniu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp wyłącznie z samym dokumentem pełnomocnictwa. O zakresie dopuszczalności uzupełniania braków formalnych odwołania rozstrzyga art. 187 ust. 3 ustawy Pzp. Zaś zastosowanie tego przepisu nie może doznawać modyfikacji w świetle przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Podkreślenia wymaga, iż przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Pzp oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) w celu stworzenia instrumentu zapewniającego możliwość usuwania braków formalnych odwołania. Unormowanie to jest podyktowane potrzebą zapewnienia wykonawcom prawa do korzystania z efektywnego systemu środków ochrony prawnej, co może być osiągnięte poprzez eliminację przypadków automatycznego odrzucania odwołań z powodu czysto formalnych uchybień, które mogą być usunięte przez odwołującego. Nadto, w

ocenie Izby, nie ma powodów, aby brak pełnomocnictwa, rozpoznany w procedurze cywilnej, w sposób odmienny interpretować na gruncie postępowania odwoławczego. W tym miejscu należy wskazać, że „dla dochowania warunków formalnych pisma procesowego nie wystarcza złożenie przez pełnomocnika dowolnego pełnomocnictwa, lecz musi to być dokument pełnomocnictwa odpowiadający niezbędnym wymaganiom przypisanym dla pełnomocnictwa procesowego, z którego wynika upoważnienie do działania w imieniu strony w danej sprawie" (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2003 r., sygn. akt: III CZP 74/03). W konsekwencji, badanie dochowania warunków formalnych pisma procesowego w zakresie wynikającym z art. 126 § 3 k.p.c., analogiczne na podstawie przepisu art. 187 ust. 7 ustawy Pzp, winno obejmować także badanie, czy dokument pełnomocnictwa został należycie sporządzony, a w szczególności, czy został podpisany przez mocodawcę i czy z jego treści wynika umocowanie do działania za mocodawcę w danej sprawie, a ostatecznie ewentualnie skorzystanie z regulacji zawartej w przepisie art. 130 k.p.c. czy 187 ust. 1 ustawy Pzp."

tekst orzeczenia

Postanowienie KIO 442/14 z dnia 20 marca 2014 r. – uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, przystąpienie

„W dniu 20 marca 2014 roku na wyznaczonym terminie posiedzenia i rozprawy przed Izbą nie stawił się Przystępujący. Izba uznała, że niestawiennictwo na posiedzeniu przed Izbą wykonawcy (…) przystępującego do postępowania odwoławczego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsamą z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania. Należało bowiem uznać, że wyznaczona do rozpoznania sprawy rozprawa i poprzedzające ją posiedzenie z udziałem stron to ta faza postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Z powyższego wynika, że po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę odwołanie, co do zasady, będzie rozpatrzone na tym posiedzeniu lub rozprawie i tam też rozpatrzone zostaną ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Skoro zatem uwzględnienie odwołania przez zamawiającego może nastąpić najpóźniej do ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionego odwołania, co – w razie wyznaczenia posiedzenia

lub rozprawy mających na celu rozpatrzenie odwołania – odbędzie się na tym posiedzeniu lub rozprawie, ewentualny sprzeciw w tym zakresie również można zgłosić w tym czasie. W warunkach prawidłowego powiadomienia przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, uznać należy że na tym posiedzeniu przystępujący może zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 710/14 z dnia 25 kwietnia 2014 r. – zarzut naruszenia art. 186 ust. 2 ustawy Pzp

„Odnośnie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 186 ust. 2 ustawy pzp w zakresie, w jakim zamawiający wobec uwzględnienia zarzutów odwołania powinien był wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu stwierdzić należy, że powołany przepis ustawy zawiera normę o charakterze proceduralnym i nie może stanowić samodzielnej podstawy zarzutu naruszenia ustawy. W sytuacji, w której zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania, Izba nie bada odwołania merytorycznie, lecz umarza postępowanie odwoławcze, a zamawiający prowadzi nadal postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności zgodnie z postanowieniami zdania drugiego art. 186 ust. 2 ustawy pzp. W tym wypadku ewentualne kolejne odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy. Natomiast brak takich czynności po stronie zamawiającego, w tym niewykonanie czynności zgodnie z żądaniem uwzględnionego odwołania daje wykonawcy prawo do wniesienia odwołania, tak jak w niniejszym postępowaniu."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 288/14 z dnia 4 marca 2014 r. – uchylanie się od zawarcia umowy

„(…) zamawiający trzykrotnie wzywał odwołującego do podpisania umowy, a odwołujący trzykrotnie się w tym terminie nie stawił (nie przesłał podpisanej umowy wraz z wymaganymi dokumentami). Jest więc zrozumiałe, że zamawiający taką sytuację uznał za uchylanie się wykonawcy od zawarcia umowy, niezależnie od przedstawianych przez niego

tłumaczeń. Zresztą należy zwrócić uwagę, że wyjaśnienia te były bardzo lakoniczne i w zasadzie wskazywały jedynie na fakt, który mógł być dla zamawiającego niepokojący – iż odwołujący ma problem z uzyskaniem gwarancji ubezpieczeniowej dla zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Dopiero podczas rozprawy odwołujący wyjaśnił, iż ze względu na udział w kilku przetargach musiał zwiększyć limit, na który opiewała umowa z ubezpieczycielem, aby mógł taką gwarancję otrzymać. Ze względu zaś na restrukturyzację w PZU oraz przedmiot gwarancji (umowa na roboty budowlane) decyzje w tej sprawie były podejmowane dość długo. Co do terminu zawarcia umowy – należy zgodzić się z zamawiającym, iż w praktyce zamówień publicznych termin ten wyznacza zamawiający. Oczywiście jest wskazane, aby w miarę możliwości był on ustalony z wykonawcą, choć dotyczy to najczęściej sytuacji, w której zamawiający wyznacza konkretny termin stawienia się w jego siedzibie. W przypadku, gdy jest to termin określony jako „do dnia", wykonawca ma możliwość dostosowania swoich działań do tego terminu. Zamawiający zwrócił też uwagę, iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – w punkcie 10. wzoru oferty wskazał na fakt, że termin ten zostanie wykonawcom wyznaczony przez zamawiającego. Tak więc składając ofertę odwołujący zadeklarował, iż zawrze umowę w miejscu i terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Należy też zwrócić uwagę, iż gdyby odwołujący w swoich pismach zawarł nie wniosek, by termin zawarcia umowy przesunąć o „minimum 14 dni" czy „minimum 7 dni", lecz dokładne wyjaśnienia oraz wskazał konkretną datę, w której podpisze umowę oraz przedstawi gwarancję należytego wykonania umowy i pozostałe wymagane dokumenty, zamawiający być może podjąłby decyzję, aby do owej daty ze swoją decyzją o wyborze kolejnej oferty poczekać. (…). „Uchylanie się" bowiem wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy. Zdaniem Izby trzykrotnie niestawienie się w celu zawarcia umowy (ewentualnie nieprzesłanie umowy) jak najbardziej może być uznane za uchylanie się. Ma więc rację zamawiający stwierdzając, iż być może odwołujący miał zamiar podpisać umowę i wnieść zabezpieczenie jej należytego wykonania, jednak sam zamiar zawarcia umowy to zbyt mało, a zabezpieczenie musi być wniesione realnie. Niezależnie więc od kwestii uchylania się od zawarcia umowy, należy zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego i przystępującego, iż bezsporna i wystarczająca jest druga okoliczność, tj. odwołujący nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy, czy to w formie gwarancji, czy też innej."

tekst orzeczenia

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2014 r. o sygn. akt: III CZP 90/13 dotycząca zachowania terminu na wniesienie odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

tekst uchwały

Postanowienie Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 23 maja 2014 r. o sygn. akt: VII Ca 651/13 dotyczący zachowania terminu na wniesienie odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z którym wniesione zostało pytanie prejudycjalne do Sądu Najwyższego, rozstrzygnięte Uchwałą SN z dnia 7 lutego 2014 r. o sygn. akt: III CZP 90/13.

tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2014 r. o sygn. akt: V Ca 3618/13 dotyczący możliwości badania przez zamawiającego rzetelności zgodnie z art. 22 ust. 5 ustawy Pzp także u podmiotów trzecich udostępniających wykonawcy swój potencjał.

tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 18 kwietnia 2014 r. o sygn. akt: II Ca 238/14 dotyczący wzywania do uzupełniania dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz wyjaśniania treści dokumentów na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2013 r. o sygn. akt: V Ca 3201/13 dotyczący wezwania do uzupełniania pełnomocnictwa.

tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2013 r. o sygn. akt: X Ga 362/13 dotyczący wyjaśniania treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 10 stycznia 2014 r. o sygn. akt: II Ca 1481/13 dotyczący wykonania czynności w postępowaniu po wyroku Krajowej Izby Odwoławczej oraz przysługujących wykonawcom środków ochrony prawnej.

tekst orzeczenia

Postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 marca 2014 r. o sygn. akt: X Ga 22/14/za dotyczące braku podstaw do zasądzenia kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w sytuacji cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy.

tekst orzeczenia

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 6/2014

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2014 – 30.06.2014

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	76 889	10 274	**87 163**
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa / na podwykonawstwo	70	99	**169**
O udzieleniu zamówienia	77 807	10 971	**88 778**
O konkursie	63	17	**80**
O wynikach konkursu	50	31	**81**
O zmianie ogłoszenia	21 739	6 695*	**28 434**
O koncesji na usługi / roboty budowlane	8	10	**18**
O zamiarze zawarcia umowy	2 700	382	**3 082**
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	353	**353**
O profilu nabywcy	-	18	**18**
RAZEM	**179 326**	**28 850**	**208 176**

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	33,78%	8,54%
Dostawy	34,76%	51,88%
Usługi	31,47%	39,59%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,05%	95,20%
Przetarg ograniczony	0,53%	3,43%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,06%	0,65%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,10%

Licytacja elektroniczna	0,25%	-

Kryteria oceny ofert

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	96%	94%	86%	92%
Cena i inne kryteria	4%	6%	14%	8%

Postępowania, w których przewidziano zaliczkowanie

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	160	0,63%
Dostawy	85	0,32%
Usługi	166	0,69%
Razem	**411**	**0,54%**

Postępowania, w których zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	8	0,03%
Dostawy	17	0,06%
Usługi	71	0,30%
Razem	**96**	**0,13%**

Postępowania, w których przewidziano unieważnienie postępowania w przypadku nie przyznania środków pochodzących z budżetu UE i in.

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	1 369	5,36%
Dostawy	1 015	3,83%
Usługi	1 996	8,33%
Razem	**4 380**	**5,76%**

Postępowania, w których przewidziano istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	20 885	81,76%
Dostawy	15 934	60,17%
Usługi	16 348	68,21%
Razem	**53 167**	**69,96%**

Postępowania, w których przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzono dialog techniczny

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	20	0,08%
Dostawy	59	0,22%
Usługi	53	0,22%
Razem	**132**	**0,17%**

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	25,14%	6,57%
Dostawy	36,26%	45,86%
Usługi	38,60%	47,57%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	84,64%	86,00%
Przetarg ograniczony	0,41%	3,09%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,04%	1,49%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,04%	9,36%*
Dialog konkurencyjny	0,01%	0,06%
Wolna ręka	12,47%	-
Zapytanie o cenę	2,14%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,25%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	21,917 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 wartościach od określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp do progów UE)

Ogłoszenia o zamówieniu z ogłoszeniami o udzieleniu zamówienia

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Okres	Liczba ogłoszeń o zamówieniu	Liczba ogłoszeń o zamówieniu, w których opublikowano ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Odsetek
I poł. 2013	82 348	70 526	85,64%
rok 2013	177 288	149 498	84,32%

I kw. 2014	37 895	32 039	84,55%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzucanych
Roboty budowlane	4,92	2,12
Dostawy	2,46	1,49
Usługi	3,10	1,74
Średnio	**3,05**	**1,73**

Zamówienia udzielone według województw

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

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

Średni czas trwania postępowań

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	2013	2014
Roboty budowlane	39 dni	41 dni
Dostawy	31 dni	33 dni
Usługi	31 dni	31 dni
Średnio	**32 dni**	**33 dni**

Procentowa wartość udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Kategorie zamawiających	% wartości
Administracja rządowa centralna	3,11%
Administracja rządowa terenowa	2,13%
Administracja samorządowa	52,12%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	0,15%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,01%
Uczelnie publiczne	3,87%
Podmiot prawa publicznego	6,66%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,97%
Inny	20,98%

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,17%
Administracja rządowa terenowa	2,76%
Administracja samorządowa	42,05%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	0,22%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,98%
Uczelnie publiczne	6,62%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	19,38%
Zamawiający sektorowy	1,82%
Inny	24,01%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	13,09%	26,44%	60,47%
Administracja rządowa terenowa	14,60%	38,57%	46,83%
Administracja samorządowa	37,56%	19,09%	43,35%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	12,11%	38,42%	49,47%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	10,63%	31,19%	58,18%

Uczelnie publiczne	9,41%	56,02%	34,57%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	7,86%	64,81%	27,34%
Zamawiający sektorowy	12,07%	43,12%	44,81%
Inny	15,79%	43,19%	41,02%

Struktura procentowa trybów udzielania zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8, 8a i 8b ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Kategorie zamawiających	Tryb [%]							
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	LE
Administracja rządowa centralna	78,06	0,73	0,00	0,16	0,00	18,06	2,58	0,40
Administracja rządowa terenowa	82,56	0,20	0,00	0,00	0,00	12,92	3,33	0,99
Administracja samorządowa	86,33	0,22	0,03	0,03	0,01	11,27	1,70	0,41
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	88,42	0,00	0,00	0,53	0,00	6,32	4,74	0,00
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	62,73	0,70	0,00	0,00	0,12	18,46	17,87	0,12
Uczelnie publiczne	84,36	0,07	0,03	0,05	0,03	12,36	3,00	0,09
Podmiot prawa publicznego	82,75	0,91	0,16	0,02	0,00	14,29	1,74	0,13
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	90,96	0,38	0,01	0,01	0,00	7,83	0,81	0,00
Inny	80,08	0,79	0,07	0,09	0,00	16,35	2,57	0,04

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	2	2 x usługi	1 905 000 EUR
Chorwacja	2	2 x dostawy	1 874 079 EUR
Czechy	10	8 x usługi 2xdostawy	6 591 813 EUR
Estonia	1	1 x dostawy	505 968 EUR
Grecja	2	2 x usługi	47 500 EUR
Irlandia	1	1 x usługi	254 468 EUR
Litwa	1	1 x usługi	38 145 EUR
Luksemburg	1	1xusługi	Brak danych
Niemcy	9	4 x roboty budowlane 4 x dostawy 1 x usługi	3 435 427 EUR
Rumunia	1	1 x dostawy	1 422 905 EUR
Słowacja	4	3 x dostawy 1 x usługi	171 662 900 EUR
Węgry	4	2 x dostawy 2 x usługi	9 273 027 EUR
Razem	**38**	**4 x roboty budowlane** **15 x dostawy** **19 x usługi**	**197 011 232 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			
Armenia					3	111 199			**3**	**111 199**
Australia			1	2 990 000					**1**	**2 990 000**
Austria			8	49 694 183	2	11 884 270			**10**	**61 578 453**
Belgia			15	15 490 615	1	1 754 579			**16**	**17 245 194**
Białoruś			1	190 900	4	147 871			**5**	**338 771**
Bułgaria			1	247 224					**1**	**247 224**
Chiny	1	61 800 000	1	b.d.	1	107 000 000			**3**	**168 800 000**
Czechy	4	186 451 909	16	46 904 431	7	47 466 080			**27**	**280 822 420**
Cypr			2	21 500 000					**2**	**21 500 000**
Dania			1	1 982 706					**1**	**1 982 706**
Francja			11	5 888 220	5	25 245 788			**16**	**31 134 008**
Gruzja					3	108 833			**3**	**108 833**
Hiszpania	8	994 222 505	5	120 847 581	10	64 796 906			**23**	**1 179 866 992**
Holandia			12	20 423 284	3	84 021 758			**15**	**104 445 042**
Izrael			2	253 500					**2**	**253 500**
Kanada			1	933 600					**1**	**933 600**
Litwa			1	1 720 438	4	8 490 016			**5**	**10 210 454**
Luksemburg					1	4 550 000			**1**	**4 550 000**
Łotwa			1	6 900 000					**1**	**6 900 000**
Mołdawia					2	75 710			**2**	**75 710**
Niemcy	5	300 955 180	56	284 903 305	7	15 083 054			**68**	**600 941 539**
Portugalia	1	12 454 777	3	11 219	1	14 205 559			**5**	**26 671 273**
Rosja					4	146 688			**4**	**146 688**
Rumunia			1	9 736 767					**1**	**9 736 767**
Słowacja			1	77 236	3	4 636 231			**4**	**4 713 467**
Słowenia			2	6 661 952					**2**	**6 661 952**
Szwajcaria			20	21 807 843	3	32 879 125			**23**	**54 686 968**
Szwecja			1	5 280 000					**1**	**5 280 000**
Ukraina					2	72 161			**2**	**72 161**
USA			4	7 663 086	6	51 677 858			**10**	**59 340 944**
Wielka Brytania			73	5 146 563	10	18 889 051			**83**	**24 035 614**
Włochy			13	35 854 621	1	468 964			**14**	**36 323 585**
Razem	**19**	**1 555 884 371**	**253**	**673 109 274**	**83**	**493 711 701**	**0**	**0**	**355**	**2 722 705 346**

* - 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	87	
Zakończone	84	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stwierdzono naruszeń / Odstąpiono od kontroli	58	69%
Stwierdzono naruszenia	26	31%
w tym:		
	0	0%
zalecenie unieważnienia	12	46%
ponowna ocena	14	54%
uchybienia formalne		

Kontrole doraźne

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	26	
Zakończone	51	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Brak naruszeń	2	4%
Stwierdzono naruszenia	49	96%
W tym: zawiadomienie RDFP	28	-

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	23	
Zakończone	22	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	1	5%
Stwierdzono naruszenia	22	100%
w tym:		
	21	100%
uchybienia formalne	21	-
zawiadomienie RDFP		

Postępowania wyjaśniające

Postępowania wyjaśniające	**Liczba**	
Wszczęte	301	
Zakończone	230	
Wyniki postępowań	**Liczba**	**Struktura procentowa**
przekazane do kontroli	45	20%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	1 345	
Rozpatrzono ogółem	1 383	
Sposób rozpatrzenia	**Liczba**	**Rozkład procentowy**
Zwrócone	109	8%
Odrzucone	41	3%
Umorzone postępowanie	245	18%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	274	20%
Oddalone	426	30%
Uwzględnione	288	21%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2014 r.	2013 r.
Roboty budowlane	21%	23%
Dostawy	38%	28%
Usługi	41%	49%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2014 r.	2013 r.
Liczba wniesionych skarg	63	68
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	5%	4%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Joanna Czarnecka *Joanna Orzeł*
Daria Jaworska *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