INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

lipiec - wrzesień 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
- Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r. 3
- Unijne kryteria środowiskowe dla infrastruktury wodno-ściekowej 4
- Przetargi UNIDO 4
- Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie art. 5 5
- Jabłka i pomarańcze – parę zdań o (ponad 40) nowelizacjach ustawy Prawo zamówień publicznych 6

NOWE REGULACJE 13
- Publikacja ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych 13
- Publikacja w Dzienniku Ustaw tekstu jednolitego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań 14
- Wejście w życie zmian w Prawie zamówień publicznych będących następstwem likwidacji samorządu zawodowego urbanistów 15
- Zmiana przepisu art. 165 ust. 4 Prawa zamówień publicznych dotycząca kontroli doraźnych Prezesa Urzędu związanych z wdrażaniem programów w zakresie polityki spójności w perspektywie finansowej 2014-2020. 15

Najnowsze OPINIE PRAWNE 17
- Udzielanie zamówień publicznych na tzw. usługi niepriorytetowe o wartości poniżej progów unijnych 17
- Składanie oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego 21

ORZECZNICTWO 23
- Wyrok SO w przedmiocie kwestii: (1) terminu związania ofertą oraz (2) wzajemnej relacji rozstrzygnięć KIO w zakresie zastrzeżeń do wyniku kontroli i odwołania, dotyczących tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego 23
- Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach dotyczący uzupełniania braków formalnych odwołania 25
- Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu dotyczący przesłanek umorzenia postępowania odwoławczego 27

- Uprawnienie do wykorzystania środków wzruszalności umowy o zamówienie publiczne przysługuje bezpośrednio podmiotom zainteresowanym oraz Prezesowi UZP jako centralnemu organowi właściwemu w sprawach zamówień publicznych 28

WYDARZENIA 30

- Konferencja "Praktyczne aspekty postępowań o udzielenie zamówienia publicznego" w Krakowie 31
- Konferencja "Kontrola udzielania zamówień publicznych" - Warszawa 32
- Szkolenie dla przedstawicieli instytucji kontrolnych "Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych ze szczególnym naciskiem na klauzule społeczne" 33

PRAWO EUROPEJSKIE 34

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 34

OPINIE PRAWNE 54

Czy w obecnym stanie prawnym jest dopuszczalne stosowanie tzw. odwróconego in-house 54

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 56

Przykładowe naruszenia ustawy Pzp w zakresie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy stwierdzone w kontrolach Prezesa Urzędu zakończonych w 2013 r. 56

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 86

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych 86

ANALIZY SYSTEMOWE 101

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2014 – 30.09.2014 101

AKTUALNOŚCI

➢ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r.

W dniu 25 lipca 2014 r. Rada Ministrów po rozpatrzeniu sprawy w trybie obiegowym przyjęła Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r. Członkowie Rady Ministrów nie zgłosili żadnych uwag do ww. dokumentu.

W Sprawozdaniu zostały zawarte kompleksowe informacje odnośnie systemu zamówień publicznych, działalności Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz wnioski i rekomendacje na przyszłość.

Poniżej przedstawiamy najważniejsze informacje ze Sprawozdania o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r.

Dane przekazane przez zamawiających w rocznych sprawozdaniach o udzielonych zamówieniach wskazują, iż w roku 2013 udzielono 210.352 zamówienia (w roku 2012– 188.478) o wartości szacunkowej ok. 143,2 mld zł. Oznacza to, że w roku 2013 wartość udzielonych zamówień była wyższa o 8% w porównaniu do roku 2012 (132,7 mld zł).

W roku 2013 nastąpił spadek odsetka postępowań, w których zastosowano tryb przetargu nieograniczonego – 81% (84% w roku 2012). Postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki zrealizowano w 14,73% przypadków (w roku 2012 – 12,26%).

Pod względem wartości wydatkowanych środków w zamówieniach publicznych, podobnie jak w latach ubiegłych, dominowały roboty budowlane i stanowiły 38% ogólnej kwoty udzielonych zamówień. W przypadku dostaw kwota wydatków stanowiła 30%, a usług – 32% wartości udzielonych zamówień.

W 2013 roku nieznacznie wydłużył się przeciętny czas trwania postępowania zarówno w przypadku postępowań o wartości zamówienia poniżej progów unijnych (32 dni w stosunku do 31 dni w roku 2012) jak i w postępowaniach o wartości zamówienia powyżej progów unijnych (92 dni w stosunku do 86 dni w roku 2012). W przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości powyżej progów unijnych średni czas trwania postępowania wyniósł 113 dni (w 2012 – 121 dni).

Średnia liczba ofert składanych podczas jednego postępowania kształtowała się tak samo jak w roku 2012 w odniesieniu do zamówień o wartości poniżej progów unijnych, tj. 2,96,

natomiast w odniesieniu do zamówień powyżej progów unijnych wyniosła 2,46 (w roku 2012 – 2,36).

Taka samo jak w roku 2012, w roku ubiegłym w 87% udzielonych zamówień o wartościach poniżej progów unijnych, zamawiający dokonywali wyboru oferty najtańszej.

Dominującym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej w zamówieniach o wartości poniżej progów unijnych była cena – w 92% wszczętych postępowań.

W 2012 r. częściej korzystano z aukcji elektronicznej. Za pośrednictwem udostępnionej bezpłatnie przez Urząd Zamówień Publicznych platformy przeprowadzono 1.396 aukcji (w roku 2012 – 867), osiągając w sumie ponad 321 mln zł oszczędności (w roku 2012– 228 mln zł) w stosunku do złożonych w postępowaniach ofert pisemnych.

Sprawozdanie, oprócz opisu rynku zamówień publicznych zawiera także wnioski i rekomendacje co do konieczności podjęcia określonych działań w systemie zamówień publicznych dotyczących dalszego otwarcia tego rynku na konkurencję oraz ułatwienia dostępu przedsiębiorcom do zamówień publicznych.

Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r. przyjęte przez Radę Ministrów.

Pismo Rady Ministrów o przyjęciu Sprawozdania za 2013 r.

➢ Unijne kryteria środowiskowe dla infrastruktury wodno-ściekowej

Urząd Zamówień Publicznych udostępnił polską wersję zastawu kryteriów środowiskowych dla infrastruktury wodno-ściekowej. Kryteria opracowane zostały na zlecenie Komisji Europejskiej (Dyrekcja Generalna ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej) przez firmę doradczą COWI specjalizującą się w konsultingu inżynieryjnym, środowiskowym i ekonomicznym.

Udostępnione na stronie Komisji Europejskiej opracowanie w j. angielskim, zostało przetłumaczone na zlecenie Urzędu Zamówień Publicznych. Kryteria dostępne są na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:

http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;975;kryteria_srodowiskowe_-_gpp.html

➢ Przetargi UNIDO

Na stronie internetowej Stałego Przedstawicielstwa RP przy Biurze Narodów Zjednoczonych i organizacjach międzynarodowych z siedzibą w Wiedniu, została zamieszczona zakładka PRZETARGI UNIDO, która zawiera informacje na temat przetargów organizowanych przez Organizację Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju Przemysłowego (UNIDO). Zakładka ta

została uruchomiona w celu zwiększenia świadomości wśród polskich przedsiębiorców na temat możliwości udziału w postępowaniach przetargowych UNIDO oraz zachęcenia ich do ubiegania się o zamówienia udzielane także przez inne organizacje systemu ONZ.
Więcej informacji w tym zakresie znaleźć można pod linkiem:
http://www.wiedenonz.msz.gov.pl/pl/onz_org_miedzynarodowe/onz/unido_przetargi/procedury_przetargowe_unido;jsessionid=3B4CB3E666D50DA90786ABA9E64D3C6D.cmsap2p

➢ Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie art. 5

Odnosząc się do publikowanych w ostatnim czasie informacji dotyczących brzmienia art. 5a i skreślenia art. 5 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, Urząd Zamówień Publicznych wyjaśnia, iż ostateczne brzmienie tych przepisów zostało uzgodnione między Urzędem Zamówień Publicznych, posłami oraz legislatorami Biura Legislacyjnego Kancelarii Sejmu w terminie poprzedzającym posiedzenie podkomisji, na którym zmiany te przyjęto. Poprawka w zakresie wykreślenia art. 5 ust. 1a zgłoszona przez legislatorów sejmowych uwzględniła intencje Urzędu Zamówień Publicznych oraz stanowisko Rządu. Fakt, że uczestniczący w posiedzeniu podkomisji eksperci nie wyrazili opinii wobec przedmiotowego skreślenia przepisu nie może zdaniem Urzędu Zamówień Publicznych być powodem formułowania przypuszczeń, że doszło do „pewnego nieporozumienia" podczas sejmowych i senackich prac nad nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych. Przyjęta ostatecznie zmiana została wyjaśniona i uzasadniona w stanowisku Rządu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (druk sejmowy nr 1653) z dnia 31 stycznia 2014 r. oraz wynikała z dyskusji podczas prac parlamentarnych, w trakcie których przewodnicząca komisji umożliwiała wszystkim zainteresowanym zabranie głosu odnośnie każdej z propozycji zmian w Pzp.

W ww. stanowisku do propozycji poselskich zmian w zakresie art. 5 ust. 1a, Rząd jednoznacznie wskazał (s. 7), że zamówienia na usługi nieprioritetowe podlegają ogólnym zasadom przejrzystości i równego traktowania, wynikającym ze swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu usług oraz że poselska propozycja nowego brzmienia art. 5 ust. 1a ustawy, która zakładała możliwość stosowania bez żadnych ograniczeń trybu zamówienia z wolnej ręki i negocjacji bez ogłoszenia w przypadku zamówień na tzw. usługi nieprioritetowe o wartości mniejszej od progów stosowania unijnych dyrektyw może budzić wątpliwości co do zgodności z wymienionymi powyżej zasadami zawartymi w Traktacie o

funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Powyższe uwagi są tym bardziej uzasadnione w zakresie zamówień na usługi niepriorytetowe o wartościach równych lub wyższych od progów unijnych, które z uwagi na wartość powinny być udzielane w sposób zgodny z zasadami traktatowymi oraz w sposób zapewniający efektywne wydatkowanie środków publicznych. Ponadto, ocena zastosowania procedur negocjacji bez ogłoszenia lub wolnej ręki do udzielenia zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, bez spełnienia przesłanek dopuszczalności ich zastosowania przewidzianych w dyrektywach unijnych, może dodatkowo prowadzić do konieczności zwrotu przyznanych środków, która jest tym bardziej dotkliwa dla zamawiającego i systemu finansów publicznych, im wyższa jest wartość zamówienia, dofinansowanego ze środków unijnych.

Wykreślenie art. 5 ust. 1a było konsekwencją propozycji rządowej w zakresie przewidzenia uproszczonej procedury udzielania zamówień na usługi niepriorytetowe o wartości poniżej progów unijnych. Zmiana ta była przemyślana i wynikała konsekwentnie ze stanowiska Rządu. Nowelizacja wprowadza odformalizowanie procedur udzielania zamówień publicznych na usługi poniżej progów unijnych przy zachowaniu przesłanek do stosowania wolnej ręki i negocjacji bez ogłoszenia, w sytuacjach wskazanych w art. 62 i 67 ustawy. W stosunku do usług niepriorytetowych o wartościach powyżej progów unijnych wszczynanych zamieszczeniem ogłoszenia, w dalszym ciągu będzie mogła być zastosowana uproszczona procedura udzielania zamówień przewidziana w art. 5 ust. 1 Pzp. Dodatkowo należy zaznaczyć, iż nowe dyrektywy o zamówieniach publicznych uchyliły przewidziany obecnie w ustawie podział na usługi priorytetowe i niepriorytetowe, poddając zdecydowaną większość usług tym samym regulacjom.

➢ Jabłka i pomarańcze – parę zdań o (ponad 40) nowelizacjach ustawy Prawo zamówień publicznych

W związku z wielokrotnie powtarzaną opinią, że ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych jest aktem normatywnym o bardzo dużej liczbie nowelizacji pragniemy przedstawić poniżej stosowne informacje, które pozwolą z jednej strony wyjaśnić tak dużą liczbę zmian ustawy Pzp a z drugiej zaprezentować nieco inne podejście do tych nowelizacji, nie pod kątem ich liczby ale wagi.

Nie ulega wątpliwości, że liczba nowelizacji ww. ustawy jest znaczna. Ustawa, to prawda, była zmieniana, w ciągu ponad 10 lat jej obowiązywania, ponad 40 razy. Powoływanie się jednak tylko na samą liczbę zmian, z pominięciem, chociażby powierzchownej analizy

przedmiotu i rzeczywistego zakresu tych zmian, daje nieco zafałszowany obraz systemu zamówień publicznych. W ramach podawanej liczbie około czterdziestu nowelizujących aktów normatywnych tak naprawdę tylko kilka wprowadzało zmiany o szerokim zakresie i charakterze mającym istotny wpływ na funkcjonowanie całego systemu zamówień publicznych. Jak to zostanie wykazane poniżej, zdecydowana większość zmian miała charakter punktowy i jednostkowy, dotycząc nie szerokiej rzeszy zamawiających, ale znacznie węższego kręgu adresatów tych zmian.

I. I tak, ze względu na cel i wagę nowelizacji możemy wyróżnić w pierwszej kolejności **zmiany wynikające z konieczności dostosowania przepisów ustawy Pzp do przepisów unijnych** zarówno poprzez wdrożenie nowych regulacji, jak i usunięcie dotychczasowych niezgodności z prawem unijnym oraz zmiany wprowadzające zupełnie nowe rozwiązania lub doprecyzowujące i usprawniające istniejące regulacje.

Za najważniejsze należy uznać należące do tej kategorii trzy nowelizacje ustawy Pzp implementujące do polskiego porządku prawnego przepisy prawa Unii Europejskiej w przedmiocie zamówień publicznych:

1. Ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79, poz. 551). zostały wdrożone przepisy dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielenia zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, str. 114; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 7, str. 132, z późn. zm.), zwanej „dyrektywą klasyczną" oraz dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 7, str. 19, z późn. zm.), zwanej „dyrektywą sektorową".

   Nowelizacja, o której mowa, dostosowała dotychczas obowiązujące przepisy ustawy Pzp do nowych regulacji unijnych w przedmiocie przede wszystkim zakresu podmiotowego stosowania ustawy, wyłączeń spod obowiązku stosowania ustawy, ogłoszeń, opisu przedmiotu zamówienia czy przesłanek wykluczenia. Nowelizacja wprowadziła również do polskiego porządku prawnego instytucję centralnego zamawiającego, nowy tryb udzielania zamówień – dialog konkurencyjny, a także wybór najkorzystniejszej oferty w drodze aukcji elektronicznej oraz dynamiczny

system zakupów. Przedmiotowa ustawa wprowadziła również regulacje w przedmiocie zelektronizowania form komunikacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, dostosowała do postanowień unijnych przepisy regulujące zamówienia w zakresie działalności sektorowej, przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki czy też negocjacji z ogłoszeniem.

2. Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) miała na celu implementację do prawa krajowego postanowień dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007 r., s. 31), zwanej „dyrektywą odwoławczą".

   Do polskiego prawa zostały przeniesione uregulowania przewidziane w dyrektywie odwoławczej dotyczące zapewnienia wykonawcom prawa do korzystania z efektywnego systemu środków ochrony prawnej, skutecznego mechanizmu sankcjonowania przypadków naruszeń przez zamawiających przepisów o zamówieniach publicznych poprzez określenie zasad i warunków unieważniania umów albo nakładania kar alternatywnych.

3. Ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1271) implementowała do prawa krajowego postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. U UE L 216 z 20.08.2009 r., s. 76, z późn. zm.).

   Do polskiego systemu zamówień publicznych został wprowadzony nowy rodzaj zamówień: zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz stosowne uregulowania tej kwestii.

   Kolejnymi nowelizacjami ustawy Pzp mającymi związek z poprawnym wdrożeniem postanowień unijnych były dwie ustawy usuwające niezgodności ustawy Pzp z prawem Unii Europejskiej.

4. Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) była konieczna w związku z

zastrzeżeniami zgłoszonymi przez Komisję Europejską dotyczącymi niezgodności przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych ze wspólnotowymi dyrektywami 2004/17/WE, 2004/18/WE, 89/665/EWG oraz Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską.

Doprecyzowana w ustawie Pzp została definicja "usług" w celu uzyskania pełnej spójności z definicją zawartą w dyrektywie 2004/18/WE oraz dyrektywie 2004/17/WE. Ponadto, do postanowień unijnych zostały dostosowane przepisy dot. wyłączenia stosowania ustawy. Wprowadzony został obowiązek zmiany ogłoszenia w każdym przypadku, gdy zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczy informacji ujawnionych w ogłoszeniu o zamówieniu, zmieniona została przesłanka udzielenia zamówień w trybie zamówienia z wolnej ręki. Znowelizowany został również cały rozdział dotyczący kontroli udzielania zamówień.

5. Ustawa z dnia 25 lipca 2014 o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych dokonuje zmian w zakresie wykluczania wykonawców, których konieczność wynika nie tylko z wyroku Trybunału, ale również z postępowania skargowego wszczętego przez Komisję Europejską w trybie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (naruszenie nr 2011/4017). W odpowiedzi na uzasadnioną opinię Rząd zobowiązał się wobec Komisji Europejskiej do zmiany wspomnianych przepisów i dostosowania ich do wykładni dokonanej przez Trybunał w orzeczeniu w sprawieC-485/11 „Forposta”, tj. wyeliminowania automatyzmu wykluczania wykonawców z udziału w postępowaniu w oparciu o przesłankę określoną w art. 24 ust. 1 pkt 1 i 1a.

   Wśród nowelizacji wprowadzających nowe rozwiązania w zakresie zamówień publicznych, jak i usprawniających i upraszczających prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia, jako istotne dla funkcjonowania systemu zamówień publicznych można również wymienić:

6. Ustawę z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 82, poz. 560) dokonującą głębokiej reformy systemu środków ochrony prawnej w zakresie rozpatrywania odwołań, a w konsekwencji uproszczenia i przyspieszenia procesu udzielania zamówień. Zakładanym efektem było też usprawnienie wykorzystania przez Polskę funduszy strukturalnych i dotrzymania zobowiązań wynikających z tzw. zasady n+2 dotyczącej tych funduszy. Wprowadziła ponadto przepisy mające na celu doprowadzenie do przyspieszenia prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia oraz dokonała zmian niektórych przepisów, które w ocenie zamawiających lub wykonawców

wywoływały wątpliwości interpretacyjne. Przedmiotową nowelizacją m.in. podniesiono próg, od którego powstaje obowiązek stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych, z 6.000 euro do 14.000 euro.

7. Ustawę z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r. Nr 206 poz. 1591) wprowadzającą przepisy mające zapewnić uwzględnienie przez system zamówień publicznych wyzwań związanych z ówczesną sytuacją gospodarczą. Do tego rodzaju rozwiązań należy zaliczyć m.in. uregulowania dotyczące zwiększenia płynności finansowej wykonawców w wyniku wcześniejszego zwalniania wadiów, zniesienia konieczności zabezpieczania należytego wykonania umowy w okresie gwarancji, zapewnienia dopuszczalności zaliczkowania przez zamawiających realizacji zamówień publicznych oraz dopuszczenia możliwości uwzględnienia przy opisie przedmiotu zamówienia względów społecznych dotyczących zatrudnienia osób bezrobotnych, młodocianych w celu przygotowania zawodowego i niepełnosprawnych.
8. Ustawę z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz.1473) wprowadzającą rozbudowane uregulowania dotyczące podwykonawstwa. Wprowadzone rozwiązania mają na celu w sposób kompleksowy przyczynić się do wzmocnienia mechanizmów nadzoru nad prawidłowym wykonywaniem zamówień publicznych.
9. Ustawę z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 423) przewidującą podniesienie progu zastosowania procedur przewidzianych w ustawie Pzp dla wszystkich zamawiających do 30 000 euro, jak również zmiany (ułatwienia) w zakresie udzielania zamówień w dziedzinach nauki i kultury.

   Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, że kluczowych nowelizacji ustawy Pzp nie tylko mających szczególny wpływ na system zamówień publicznych, ale również pod względem objętościowym, wykraczających poza zmiany jednego przepisu w ustawie Pzp, było raptem 9.

II. Pozostałe akty normatywne nowelizujące ustawę Pzp wprowadzają głównie zmiany wynikowe i punktowe, w związku z nowelizacjami innych ustaw. Ponieważ ustawa Pzp funkcjonuje na styku różnych gałęzi prawa, zmiany w aktach regulujących daną tematyką, do której w sposób pośredni bądź bezpośredni będą miały zastosowanie przepisy dot. zamówień

publicznych pociągają za sobą często także konieczność dokonania stosownej nowelizacji ustawy Pzp.

Podkreślić również należy, że we wskazanej liczbie ok 40 nowelizacji ustawy Pzp mieszczą się również, „nabijając statystykę" cztery teksty jednolite ustawy Pzp.

Reasumując, znaczna liczba nowelizacji ustawy Pzp była spowodowana koniecznością wdrożenia zarówno przepisów unijnych, ale również potrzebą dostosowania obowiązujących przepisów do zaobserwowanych zjawisk na rynku zamówień publicznych i wprowadzenia szeregu ułatwień w prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Były to zmiany mające na celu racjonalizację wydatków w procesie udzielania zamówień publicznych oraz odformalizowanie i zmiany tych przepisów ustawy Pzp, które w przekonaniu wielu uczestników procesów zamówień publicznych wymagały poprawy.

III. Trochę statystyk:

Tylko 29 nowelizacji ustawy Pzp pochodzi z projektów rządowych, pozostałe to ustawy uchwalone na podstawie projektów poselskich i jednego projektu Marszałka Sejmu pełniącego funkcję Prezydenta RP oraz projektu Senatu.

Najczęściej nowelizowanym przepisem jest art. 4 ustawy Pzp regulujący kwestię wyłączeń obowiązku stosowania ustawy. Przepis ten był nowelizowany aż 18 razy, z czego najwięcej zmian zostało wprowadzonych ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79, poz. 551). Zdecydowana większość zmian polegała na dopisywaniu, na wniosek „beneficjentów" tych zmian kolejnych wyłączeń z obowiązku stosowania ustawy. Dwie zmiany polegały na podniesieniu progu zastosowania procedur przewidzianych w ustawie.

Drugi przepis pod względem liczby zmian to art. 2 (czyli „słowniczek" ustawowy); był on nowelizowany 8 razy, największe zmiany wprowadzono ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1271) i były związane z wprowadzeniem regulacji dot. zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Najbardziej obszerną nowelizacją ustawy Pzp, wprowadzającą zmiany kluczowe dla tematyki zamówień publicznych w większości przepisów była wspomniana już powyżej ustawa 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79, poz. 551). Drugą co do ilości zmian była ustawa z dnia z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

gromadzeniem w bibliotekach szkolnych podręczników, materiałów edukacyjnych i materiałów ćwiczeniowych.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że wprawdzie ustawa Pzp była często zmieniana, ale, jak wynika z przedstawionej wyżej analizy, były to zmiany o różnej wadze i o różnym zakresie. Nie można zatem wyciągać wniosków na temat zakresu zamian w ustawie Pzp jedynie na podstawie liczby nowelizacji tej ustawy, tak jak nie powinno się porównywać jabłek i pomarańczy.

NOWE REGULACJE

➢ Publikacja ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych

W dniu 18 września 2014 r. została opublikowana ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych w Dz. U. z 2014 r. poz. 1232.

Przedmiotowa ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, tj. z dniem 19 października 2014 r.

Poniżej link do strony internetowej zawierającej opublikowany tekst ustawy: http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2014/1232

Przedmiotowa nowelizacja stanowi inicjatywę poselską, do której Rada Ministrów przedstawiła stanowisko przyjęte dnia 31 stycznia 2014 r.

Główne zmiany wprowadzane w drodze ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych dotyczą:

- odformalizowania postępowania na usługi niepriorytetowe o wartości poniżej progów unijnych;
- wprowadzenia fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy dotyczącej zawinionych i poważnych naruszeń obowiązków zawodowych;
- zmian w zakresie powoływania się przez wykonawców na zasoby podmiotów trzecich;
- wprowadzenia możliwości określenia przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę;
- wprowadzenia możliwości korzystania przez zamawiających z przykładowych wzorów dokumentów;

- zmiany w zakresie zatrzymania wadium;
- ograniczenia stosowania wyłącznie kryterium cenowego;
- modyfikacji zasad ustalania rażąco niskiej ceny.

Z przebiegiem procesu legislacyjnego dotyczącego uchwalonej ustawy można zapoznać się na stronie internetowej Sejmu RP pod adresem:
http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1653.
Jednocześnie przedstawiamy Państwu komunikat zamieszczony na stronie internetowej Prezydenta RP o podpisaniu ustawy w poniższym linku w pkt 2:
http://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/podpisane/art,50,wrzesien-2014-r-.html

➢ Publikacja w Dzienniku Ustaw tekstu jednolitego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań

W dniu 23 lipca 2014 r., w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod pozycją 964, został ogłoszony tekst jednolity rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.
Prezes Rady Ministrów w dniu 3 kwietnia 2014 r. podpisał obwieszczenie w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.
Tekst jednolity rozporządzenia uwzględnia tekst pierwotny rozporządzenia wraz ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. poz. 232), polegającymi na określeniu zasad postępowania z odwołaniem, którego dokumentacja zawiera informacje niejawne. Nowelizacja rozporządzenia była konieczna w związku ze zmianą ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych dokonaną ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1271), wdrażającą do polskiego porządku prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającą dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.216 z 20.08.2009, str. 76, z późn. zm.).

Tekst obwieszczenia wraz z tekstem jednolitym rozporządzenia jest dostępny na stronie internetowego Dziennika Ustaw pod adresem: http://dziennikustaw.gov.pl/du/2014/964/1 .
Tekst jednolity jest również dostępny na stronie www UZP pod adresem:
http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2834,
jak również pod niniejszym linkiem:
rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

- **Wejście w życie zmian w Prawie zamówień publicznych będących następstwem likwidacji samorządu zawodowego urbanistów**

Z dniem 10 sierpnia 2014 r. weszła w życie ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych (Dz. U. z 2014 r. poz. 768), która w art. 13 zmienia ustawę Prawo zamówień publicznych.
W związku z wejściem w życie ww. ustawy, w której m.in. dokonuje się likwidacji samorządu urbanistów, art. 154a ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp otrzymał następujące brzmienie: „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 oraz inżynierów budownictwa.”
Informacje dotyczące praktycznych skutków powyższej zmiany w zakresie opisywania warunków udziału w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na usługi urbanistyczne znajdują się na stronie internetowej UZP w Aktualnościach z dnia 11 czerwca br. w poniższym linku: http://uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2956
Ujednolicony tekst ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (stan prawny na dzień 10 sierpnia 2014 r.) został zamieszczony na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem: http://uzp.gov.pl/cmsws/page/?F;248, jak również pod niniejszym linkiem:
Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811 i 915)
Powyższy tekst ustawy nie jest źródłem prawa, lecz stanowi jedynie materiał o charakterze informacyjnym.

- **Zmiana przepisu art. 165 ust. 4 Prawa zamówień publicznych dotycząca kontroli doraźnych Prezesa Urzędu związanych**

z wdrażaniem programów w zakresie polityki spójności w perspektywie finansowej 2014-2020.

13 września 2014 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz. U. z 2014r. poz. 1146), która w art. 83 zmienia ustawę Prawo zamówień publicznych.

Podstawowym celem ustawy jest stworzenie ram prawnych, które stanowić będą podstawę realizacji tzw. Umowy partnerstwa, w tym wdrażania programów w zakresie polityki spójności w perspektywie finansowej 2014-2020. Ze względu na kolejną perspektywę finansowania polityki spójności niezbędne było opracowanie aktu uwzględniającego nowe podstawy prawne i nowe zasady realizacji polityki spójności określone przepisami unijnymi, w tym: przeniesienie kompetencji w zakresie oceny zgodności systemów zarządzania i kontroli programów operacyjnych z unijnymi wymogami z poziomu Komisji Europejskiej na poziom państwa członkowskiego, wprowadzenie nowych instrumentów realizacji polityki spójności w zakresie rozwoju terytorialnego, a także wprowadzenie nowych zasad informatyzacji procesów dotyczących realizacji projektów.

W związku z wprowadzeniem do systemu prawnego nowych instrumentów realizacji polityki spójności na podstawie omawianej ustawy, konieczne stało się także uwzględnienie w art. 165 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych kompetencji Instytucji Zarządzających działających na podstawie ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz. U. z 2014r. poz. 1146) do występowania z wnioskiem o kontrolę doraźną.

Przepis art. 165 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych otrzymuje następujące brzmienie:

„4. Prezes Urzędu wszczyna kontrolę doraźną na wniosek instytucji zarządzającej, o której mowa w przepisach o narodowym planie rozwoju, w przepisach o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz w przepisach o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 lub w przepisach o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków europejskiego funduszu rolnego na rzecz rozwoju obszarów wiejskich, lub w przepisach o pomocy społecznej, zwanej dalej „instytucją zarządzającą”, jeżeli z uzasadnienia wniosku instytucji wynika, że zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik.”.

Tekst ujednolicony ustawy – Prawo zamówień publicznych, uwzględniający ww. zmianę, został zamieszczony na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pod niniejszym linkiem:

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915 i 1146).

Powyższy tekst ustawy nie jest źródłem prawa, lecz stanowi jedynie materiał o charakterze informacyjnym.

Najnowsze OPINIE PRAWNE

➢ Udzielanie zamówień publicznych na tzw. usługi niepriorytetowe o wartości poniżej progów unijnych

Ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232) została dokonana zmiana przepisów w zakresie udzielania zamówień publicznych na tzw. usługi niepriorytetowe, czyli usługi określone w przepisach wydanych na podstawie art. 2a i 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp". Po pierwsze, uchylony został przepis art. 5 ust. 1a ustawy Pzp. Po drugie, dodany został nowy przepis art. 5a. Zmiana przepisów ustawy Pzp w zakresie dodania przepisu art. 5a ma na celu odformalizowanie postępowań o udzielanie zamówienia na usługi niepriorytetowe o wartościach poniżej progów unijnych. Rozwiązanie przyjęte w nowelizacji odpowiada rozwiązaniom stosowanym w innych krajach unijnych w stosunku do zamówień nie przekraczających określonej wartości (np. Francji, Hiszpanii, Wielkiej Brytanii), gdzie zamawiający jest w pełni „gospodarzem" prowadzonego przez siebie postępowania, jego proceduralne szczegóły określa sam, przy zachowaniu pewnych wymogów minimalnych określonych przez ustawodawcę krajowego.

Zmiana w zakresie usług niepriorytetowych wchodzi w życie, podobnie jak pozostałe przepisy ww. nowelizacji 19 października 2014 r. Od tego dnia zamawiający udzielający zamówienia na usługi nieprorytetowe o wartości poniżej progów unijnych mają możliwość dokonania wyboru pomiędzy:

1. udzieleniem zamówienia na tzw. zasadach ogólnych, czyli w jednym z trybów przewidzianych do tej pory w ustawie (w tym w trybie zamówienia z wolnej ręki oraz negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli zostaną spełnione przesłanki stosowania tych trybów, określone w art. 5 ust. 1b, art. 62 lub art. 67 ustawy Pzp), a

1. udzieleniem zamówienia zgodnie z określoną przez niego procedurą spełniającą minimalne wymogi określone w art. 5a ust. 2-4.

Przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach ogólnych, regulowanych ustawą Pzp (wariant 1), zamawiający może korzystać z uproszczeń przewidzianych treścią art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, czyli niestosować wymienionych w nim przepisów.

W związku z tym, że bez zmian pozostał art. 5 ust. 1b, po wejściu w życie nowelizacji ustawy Pzp zamawiający nadal może udzielać zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki bez zastosowania przesłanek wyboru tych trybów w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi prawnicze, polegające na wykonywaniu zastępstwa procesowego przed sądami, trybunałami lub innymi organami orzekającymi lub doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego, lub jeżeli wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa.

W przypadku wyboru wariantu 2 zamawiający będzie sam określał szczegóły zastosowanej przez niego procedury – ustawa będzie od niego wymagała wszakże uwzględnienia zasad wskazanych w art. 5a ust. 2 ustawy Pzp, tj. zasady przejrzystości, zasady obiektywizmu i zasady niedyskryminacji oraz przestrzegania niżej wymienionych przepisów. I tak, w art. 5a ust. 3 i 4 ustawy Pzp zostały wskazane obligatoryjne elementy, jakie musi zawierać procedura (postępowanie) prowadzona przez zamawiającego. Postępowanie to będzie wszczynane przez publiczne ogłoszenie o zamówieniu stanowiące zaproszenie do składania ofert zawierające informacje niezbędne z uwagi na okoliczności udzielenia tego zamówienia, w szczególności termin składania ofert uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty, opis przedmiotu oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia, a także kryteria oceny ofert. Po zakończeniu postępowania zamawiający ma obowiązek opublikowania informacji, o udzieleniu zamówienia albo, odpowiednio, w przypadku nieudzielenia zamówienia, informacji o nieudzieleniu zamówienia. Zarówno ogłoszenie, jak i wskazane wyżej informacje, zamawiający jest zobowiązany zamieszczać na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej („BIP"), a w przypadku, gdy zamawiający nie ma takiej strony – na swojej stronie internetowej.

Ponieważ postępowanie, o którym mowa w art. 5a ust. 2 – 4 ustawy Pzp, jest postępowaniem o udzielenie zamówienia, zgodnie z definicją zawartą w przepisie art. 2 ust. 7a ustawy Pzp, jego przebieg powinien odpowiadać regułom ogólnym rządzącym takimi postępowaniami, z uwzględnieniem specyfiki tego postępowania i własnych reguł wprowadzonych do niego przez zamawiającego.

Należy pamiętać, że do ustawy Pzp nie została wprowadzona regulacja przewidująca generalne wyłączenie stosowania jej przepisów do zamówień udzielanych na podstawie postępowania określonego przez zamawiającego na podstawie art. 5a ustawy Pzp. W konsekwencji, do udzielania zamówień na usługi niepriorytetowe w oparciu o art. 5a ust. 2 – 4 ustawy Pzp, odpowiednie zastosowanie mają te przepisy ustawy Pzp, które nie zostały zastąpione w sposób odmiennie regulujący daną kwestię przepisami art. 5a. Przykładowo, w przypadku kiedy zamawiający zdecyduje się na udzielenie zamówienia w sposób wskazany w art. 5a nie mają zastosowania art. 11 oraz 12 ustawy Pzp dotyczące ogłoszeń ponieważ art. 5a zawiera odmienne reguły dotyczące publikacji ogłoszeń. Ponadto, do zamówień tych mają zastosowanie te przepisy ustawy Pzp, których stosowanie nie jest wyłączone z uwagi na istotę lub cel instytucji unormowanych w art. 5a ustawy Pzp.

Do udzielania zamówienia na podstawie postępowania, o którym mowa w art. 5a ust. 2 – 4 ustawy Pzp, nie będą miały zatem zastosowania przepisy Działu III (Przepisy szczególne) oraz część przepisów Działu II (Postępowanie o udzielenie zamówienia). Pozostałe przepisy ustawy Pzp co do zasady będą miały odpowiednie zastosowanie, jednak odpowiednie stosowanie tych przepisów wymaga opracowania przez zamawiających procedury dostosowanej do regulacji zawartych w art. 5a ustawy Pzp.

Przy udzielaniu zamówień na usługi niepriorytetowe w oparciu o art. 5a ust. 2 – 4 ustawy Pzp zastosowanie powinny znaleźć przepisy art. 14 – 21 ustawy Pzp (m.in. odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego, wspólne udzielanie zamówień, wyłączenia ze względu na konflikt interesów, zasady ponoszenia odpowiedzialności za przeprowadzenie postępowania i powoływania komisji przetargowej), a także przepisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, szacowania wartości zamówienia, obowiązku sporządzenia protokołu postępowania o udzielenie zamówienia oraz obowiązku zawarcia informacji w zakresie tych zamówień w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach.

W związku z powyższym, w przypadku skorzystania przez zamawiającego z możliwości powołania komisji przetargowej do przeprowadzenia postępowania na podstawie procedury określonej zgodnie z art. 5a ust. 2 – 4 ustawy Pzp, znajdą zastosowanie przepisy regulujące zasady jej funkcjonowania - tak jak ma to miejsce w odniesieniu do wszystkich innych postępowań o udzielenie zamówienia o wartości poniżej progów unijnych.

Przeprowadzając postępowanie na podstawie art. 5a ust. 2 – 4 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany będzie sporządzić pisemny protokół postępowania o udzielenie zamówienia. Sposób określenia przez zamawiającego procedury, o której mowa w art. 5a ust. 2 – 4 ustawy Pzp, będzie wpływał na zakres informacji zawieranych w protokole. W celu sporządzenia

protokołu z postępowania, zamawiający mogą posiłkować się wzorami protokołów stanowiących załączniki do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2010 r. Nr 223, poz. 1458), z uwzględnieniem oświadczeń składanych przez osoby wykonujące czynności w takim postępowaniu.

Do umów zawieranych w wyniku postępowania przeprowadzonego na podstawie art. 5a ust. 2 – 4 ustawy Pzp zastosowanie znajdą przepisy Działu IV ustawy Pzp (Umowy w sprawach zamówień publicznych), w szczególności art. 144 zawierający przesłanki dopuszczalnej w świetle przepisów ustawy zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Środki odwoławcze w postępowaniach prowadzonych na podstawie art. 5a ust. 2 – 4 ustawy Pzp będą wnoszone przez wykonawców na zasadach ogólnych. Mając na uwadze treść art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, w postępowaniach tych odwołanie będzie przysługiwało jedynie od czynności: opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania oraz odrzucenia oferty odwołującego, co nie stoi na przeszkodzie, aby zamawiający dla czynności nie podlegających rozpatrzeniu w trybie odwołań wnoszonych na podstawie ustawy, przewidział własne zasady wnoszenia środków odwoławczych. Przepis art. 180 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w przypadku tych postępowań nie znajdzie zastosowania.

W pozostałym zakresie zamawiający samodzielnie kształtuje procedury udzielenia zamówienia, uwzględniając np. kolejność etapów postępowania odmiennie niż w procedurze określonej ustawą, dopuszczając negocjacje w trakcie procedury, samodzielnie określając warunki udziału w postępowaniu i dokumenty na potwierdzenie spełnienia tych warunków.

Reasumując, od dnia 19 października 2014 r. zamawiający może udzielić zamówienia na usługi niepriorytetowe o wartości poniżej progów unijnych bądź na zasadach ogólnych, czyli w jednym z trybów przewidzianych do tej pory w ustawie Pzp z jednoczesną możliwością wykorzystania uproszczeń określonych w art. 5 ust. 1 i 1b ustawy Pzp, bądź na podstawie określonej przez siebie procedury, spełniającej minimalne wymogi określone w art. 5a ust. 2-4 ustawy Pzp, której przebieg powinien odpowiadać ogólnym regułom rządzącym postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem specyfiki postępowania z art. 5 ust. 2 - 4 ustawy Pzp i własnych reguł wprowadzonych do niego przez zamawiającego.

➢ Składanie oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej - „ustawą Pzp", osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 tej ustawy. Ponieważ w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp mowa jest o osobach wykonujących czynności „w postępowaniu o udzielenie zamówienia", znajduje on zastosowanie do postępowania już wszczętego. Nie stosuje się go natomiast na etapie czynności przygotowawczych, poprzedzających wszczęcie postępowania.
Na marginesie można jedynie wskazać, iż na tym etapie zastosowanie znajduje przepis art. 7 ust. 2 ustawy Pzp, który obliguje zamawiającego do zapewnienia udziału w czynnościach przygotowawczych osób gwarantujących bezstronność i obiektywizm. Nie można bowiem wykluczyć, iż już wówczas ujawnią się okoliczności, które będą uzasadniać niepowierzenie czynności związanych z przygotowaniem postępowania, określonej osobie. Nie zmienia to jednak ustalenia, iż osoby dokonujące czynności przygotowawczych nie są zobowiązane do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.
Istotny dla celów stosowania art. 17 ust. 2 ustawy Pzp jest moment wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który następuje z chwilą uzewnętrznienia woli zamawiającego o zamówieniu, co z reguły będzie następować z chwilą publikacji ogłoszenia o zamówieniu (zob. art. 40 ust. 1, art. 48 ust. 1, art. 56 ust. 1, art. 60c ust. 1, art. 63 ust. 1, art. 68 ust. 1, art. 71 ust. 1, art. 75 ust. 1 ustawy Pzp). Wyłączenie z postępowania w związku ze złożeniem oświadczenia na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp dotyczy bowiem osób dokonujących czynności składających się na procedurę udzielenia zamówienia publicznego, a więc czynności istotnych z punktu widzenia samej procedury, które mają wpływ na jej przebieg. Za „czynności w postępowaniu" należy zatem uznać takie czynności, jak: wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty, wybór najkorzystniejszej oferty, czy też wystąpienie z wnioskiem o unieważnienie postępowania. Art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp nie będzie zatem dotyczył osób, które dokonują czynności o charakterze pomocniczym, czy też techniczno-organizacyjnym, które wprost nie wywierają wpływu na przebieg samej procedury zamówienia publicznego np. pracowników sekretariatu odbierających korespondencję czy

pracowników zamieszczających informacje na temat postępowania na stronie internetowej zamawiającego.

Ustawa Pzp w art. 17 ust. 2 ustanawiając obowiązek złożenia przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania, nie określa wprost terminu, w którym oświadczenie to powinno być złożone. Analiza przesłanek wyłączenia z postępowania określonych w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ustalenie istnienia, bądź nie istnienia tych przesłanek, możliwe jest co do zasady dopiero w momencie, gdy ujawnione zostaną wszystkie podmioty biorące udział w postępowaniu (wykonawcy). Przemawia za tym fakt, iż przesłanki te odnoszą się do istnienia określonych relacji (rodzinnych, prawnych, faktycznych) pomiędzy osobą dokonującą czynności w postępowaniu po stronie zamawiającego a wykonawcą. Wyjątek stanowi jedynie przesłanka określona w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, której istnienie może być ustalone już w momencie wszczęcia postępowania (karalność za przestępstwa wskazane w tym przepisie). Zatem, z samej istoty przesłanek wskazanych w art. 17 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp wnika, iż oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania może być złożone dopiero po zidentyfikowaniu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Z reguły następować to będzie z chwilą otwarcia ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przy czym, brak jest przesłanek - tak prawnych, jak i faktycznych – które wskazywałyby, iż oświadczenie w zakresie podstawy wyłączenia określonej w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, musi być składane wcześniej, przed oświadczeniem w zakresie przesłanek wskazanych w art. 17 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp. W konsekwencji zasadne jest przyjęcie stanowiska, że złożenie oświadczenia co do każdej z przesłanek wskazanych w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp może nastąpić jednocześnie.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż oświadczenie o braku lub odpowiednio o istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, powinno być składane co do zasady po otwarciu ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, przed dokonaniem dalszych czynności w postępowaniu.

Powyższe stwierdzenie nie wyklucza jednak złożenia oświadczenia o istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania w terminie wcześniejszym, tj. przed otwarciem ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminie późniejszym, przed zawarciem umowy. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia brak stanowczego określenia w przepisach ustawy Pzp terminu złożenia oświadczenia, o którym

mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp oraz wykładnia przepisu art. 17 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis art. 17 ust. 3 ustawy Pzp wiąże bowiem skutek prawny w postaci obowiązku powtórzenia czynności postępowania nie z faktem niezłożenia oświadczenia o istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania, lecz z faktem, iż czynności te zostały dokonane przez osobę podlegającą wyłączeniu po powzięciu przez nią wiadomości o istnieniu podstaw wyłączenia. Oznacza to, że uprzednie złożenie oświadczenia o braku okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania nie uprawnia do wykonywania czynności w postępowaniu, jeżeli w stosunku do osoby wykonującej te czynności w trakcie ich wykonywania ujawniły się okoliczności z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. Kolejne oświadczenie, tym razem o istnieniu takich okoliczności powinno być złożone niezwłocznie i poprzedzać wyłączenie się tej osoby z udziału w postępowaniu w dowolnym jego momencie. A zatem, oświadczenie takie będzie składane następczo, po ujawnieniu okoliczności z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp bez względu na etap na jakim znajduje się procedura.

Okoliczności stanowiące podstawę wyłączenia z postępowania mogą zatem ujawnić się w terminie wcześniejszym lub późniejszym, niż otwarcie ofert lub odpowiednio wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (np. uprawomocnienie się wyroku skazującego za przestępstwa określone w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, powstanie stosunku prawnego lub faktycznego wskazanego w art. 17 ust. 1 pkt 4). W przypadku, gdy wiadomość o istnieniu podstaw do wyłączenia się z postępowania zostanie powzięta w toku postępowania, osoba, której to dotyczy, winna powstrzymać się od dalszych czynności w postępowaniu i niezwłocznie złożyć oświadczenie o istnieniu okoliczności stanowiących podstawę do wyłączenia się z postępowania, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, co w konsekwencji winno spowodować wyłączenie tej osoby z dalszego udziału w postępowaniu.

ORZECZNICTWO

➢ Wyrok SO w przedmiocie kwestii: (1) terminu związania ofertą oraz (2) wzajemnej relacji rozstrzygnięć KIO w zakresie zastrzeżeń do wyniku kontroli i odwołania, dotyczących tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 16 lipca 2014 r. wydanym w sprawie oznaczonej sygnaturą akt XXIII Ga 924/14, na skutek skargi na orzeczenie Krajowej Izby

Odwoławczej z dnia 25 marca 2014 r. w sprawie sygn. akt KIO 449/14 wypowiedział się w kwestii problematyki związania ofertą oraz wykładni oświadczeń woli wykonawcy składanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dotyczących związania złożoną przez niego ofertą oraz wzajemnej zależności i powiązania dwóch postępowań prowadzonych przez Krajową Izbę Odwoławczą tj. postępowania w sprawie opinii wydawanej przez Krajową Izbę Odwoławczą na skutek wniesienia umotywowanych zastrzeżeń od wyniku kontroli uprzedniej prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (art. 167 ustawy Prawo zamówień publicznych) oraz postępowania w sprawie odwołania od czynności zamawiającego (art. 180 i następne ustawy Prawo zamówień publicznych).

W zakresie kwestii związania ofertą Sąd Okręgowy wskazał między innymi, że upływ terminu związania ofertą nie przesądza o nieskuteczności oferty, a jedynie o braku istnienia po stronie wykonawcy obowiązku zawarcia umowy. W ocenie Sądu Okręgowego, z treści przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika bezpośrednio, że ograniczenie „przed upływem terminu związania ofertą", o którym mowa w ww. przepisie, odnosi się jedynie do zamawiającego, który może się zwrócić do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu, na co najmniej 3 dni przed upływem terminu związania ofertą i może to uczynić tylko raz. Ograniczenie to nie dotyczy wykonawców, którzy mogą takie oświadczenie składać wielokrotnie bez ograniczenia upływającym terminem związania ofertą. Tym samym, ustawa Prawo zamówień publicznych nie wyklucza dopuszczalności zawarcia przez zamawiającego umowy z wykonawcą, który nie jest już związany złożoną w postępowaniu ofertą, jeżeli wyraża wolę zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Sąd Okręgowy uznał także, że kilkakrotne pisemne oświadczenia, powiązane z faktycznym zabezpieczeniem oferty wadium, jednoznacznie wskazują wolę wykonawcy zawarcia umowy i nie ma w takim przypadku miejsca na interpretację tego stanu faktycznego w kierunku uznania braku wyrażenia zgody na przedłużenie związania ofertą.

Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł również, że w obecnym stanie prawnym brak jest podstaw do przyjęcia, że opinia Krajowej Izby Odwoławczej co do zastrzeżeń zamawiającego względem wyniku kontroli uprzedniej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wyrażona w formie uchwały jest wiążąca dla składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej rozpoznającego odwołanie. Sąd Okręgowy uznał, że aktualnie obowiązujące przepisy prawa nie dają podstaw do przyjęcia, iż w postępowaniu toczącym się na skutek odwołania zachodzi sytuacja związania składu orzekającego Krajowej Izby

Odwoławczej rozstrzygającego odwołanie, uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej wydaną w trybie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Sądu Okręgowego wola ustawodawcy, co do podmiotów związanych przedmiotową uchwałą została wyrażona bezpośrednio w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych i nie ma podstaw do przyjmowania związania taką uchwałą szerszego kręgu podmiotów niż wynikający z tych przepisów, tj. Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (art. 167 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych) oraz zamawiającego, który z mocy art. 171 ust.2 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych jest związany zaleceniami pokontrolnymi wydanymi przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, potwierdzonymi uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej. Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że w obecnym stanie prawnym środki ochrony prawnej przewidziane w Dziale VI ustawy Prawo zamówień publicznych przysługują także w sytuacji, gdy zamawiający zastosował się do zaleceń Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych skierowanych do zamawiającego na mocy art. 171 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, których prawidłowość została potwierdzona następnie opinią Krajowej Izby Odwoławczej wydaną na podstawie art. 167 ustawy Prawo zamówień publicznych. Sąd Okręgowy zwrócił nadto uwagę, że pewność i poszanowanie prawa wymaga, aby w postępowaniu toczącym się na skutek odwołania brane były pod uwagę okoliczności faktyczne i prawne objęte uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej wydaną w trybie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych brał udział w postępowaniu sądowym zakończonym wydaniem omawianego wyroku w charakterze przystępującego do postępowania skargowego.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 lipca 2014 r. sygn. akt XXIII Ga 924/14 wraz z uzasadnieniem.

Przystąpienie Prezesa Urzędu do postępowania sądowego wszczętego na skutek skargi od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2014 r. sygn. akt KIO 449/14

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2014 r. sygn. akt KIO 449/14

➢ Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach dotyczący uzupełniania braków formalnych odwołania

„**Niezłożenie pełnomocnictwa", o którym mowa w art. 187 ust. 3 ustawy Pzp winno być rozumiane jako wszelkiego rodzaju wadliwości uniemożliwiające nadanie biegu**

odwołaniu – orzekł Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 11 sierpnia 2014 r. (sygn. akt: XIX Ga 385/14).

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2014 r. (sygn. akt: XIX Ga 385/14) uwzględnił skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz zmienił postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2014 r. o odrzuceniu odwołania (sygn. akt: KIO 963/14) i oddalił odwołanie wykonawcy, który zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 91a ust. 1 w zw. z art. 91b ust. 1 ustawy Pzp.

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu zapadł na skutek skargi Prezesa Urzędu na postanowienie o odrzuceniu odwołania, w którym Izba uznała pełnomocnictwo do wniesienia odwołania za wadliwe ze względu na to, że z jego treści nie wynikało, aby osoba podpisująca odwołanie została skutecznie upoważniona do reprezentowania odwołującego, a tym samym do wniesienia odwołania do Prezesa Izby od czynności zamawiającego w imieniu odwołującego.

Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2014 r. (sygn. akt: KIO 963/14)

We wniesionej skardze Prezes Urzędu zarzucił postanowieniu naruszenie przepisów postępowania poprzez uznanie, że obowiązek wezwania odwołującego przez Krajową Izbę Odwoławczą do uzupełnienia braków formalnych odwołania nie obejmuje przypadku, gdy odwołujący dołączył do odwołania pełnomocnictwa, które nie potwierdzają w należyty sposób umocowania do reprezentowania odwołującego przez osobę podpisującą się pod odwołaniem. Prezes Urzędu wskazał również na zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełniania braku formalnego odwołania w zakresie wykazania umocowania osoby podpisującej odwołanie do działania w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą braku odwołania. Skarżący podkreślił bezpodstawne odrzucenie odwołania w sytuacji, gdy odwołujący nie został uprzednio wezwany do uzupełniania braku formalnego odwołania w zakresie wykazania umocowania osoby podpisującej odwołanie do działania w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w związku ze stwierdzeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą braku odwołania w tym zakresie.

Skarga Prezesa UZP z dnia 6 czerwca 2014 r.

W wyroku z dnia 11 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględniając skargę Prezesa Urzędu, na tle przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp wskazał, iż z punktu widzenia

jurydycznego brak pełnomocnictwa, jak również wadliwość jego treści stanowi jednakową przeszkodę do nadania biegu odwołaniu i obie te sytuacje winny być traktowane jednakowo. Sąd zauważył również, iż w razie wystąpienia przeszkód do nadania biegu odwołaniu ze względu na wadliwość pełnomocnictwa należy wezwać odwołującego do usunięcia braków formalnych pod rygorem odrzucenia odwołania.

Dostrzeżenia wymaga, iż stwierdzając wadliwość odrzucenia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, Sąd Okręgowy w Katowicach ocenił i zbadał zasadność wniesionego odwołania, ustosunkowując się merytorycznie do zarzutów w nim zawartych. Takie rozstrzygnięcie Sądu w pełni koreluje z treścią art. 198f ust. 2 zd. 4 ustawy Pzp, z którego wynika, iż sąd okręgowy rozpoznający skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie może uchylić zaskarżonego orzeczenia i przekazać sprawy Izbie do ponownego rozpoznania. Sądowa kontrola orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej polega bowiem na braku możliwości wydania przez sąd okręgowy orzeczenia, które nie zawiera ostatecznego rozstrzygnięcia co do zasadności środków ochrony prawnej, z jakich korzystają uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Treść wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 11 sierpnia 2014 r. (sygn. akt: XIX Ga 385/14) wraz z uzasadnieniem

➢ Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu dotyczący przesłanek umorzenia postępowania odwoławczego

Kompetencja Krajowej Izby Odwoławczej do umorzenia postępowania odwoławczego w razie uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu zależy od prawidłowego ustalenia, że do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca w przepisanym trzydniowym terminie – orzekł Sąd Okręgowy we Wrocławiu w wyroku z dnia 10 lipca 2014 r. (sygn. akt: X Ga 240/14).

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 10 lipca 2014 r. (sygn. akt: X Ga 240/14) uwzględnił m.in. skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz zmienił postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 kwietnia 2014 r. o umorzeniu postępowania odwoławczego (sygn. akt: KIO 713/14) i oddalił odwołanie wykonawcy, który zakwestionował zastosowanie przez zamawiającego wymogów określonych w art. 143a ust. 3 ustawy Pzp do odwołującego, mimo złożenia przez niego oświadczenia o wykonaniu

zamówienia bez udziału podwykonawców i w konsekwencji odrzucenie złożonej przez odwołującego oferty jako niezgodnej z SIWZ w zakresie ustalającym procentową wartość ostatniej części wynagrodzenia za wykonanie umowy.

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu zapadł m.in. wskutek skargi Prezesa Urzędu, który zarzucił postanowieniu Izby umarzającemu postępowanie odwoławcze błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na bezzasadnym uznaniu, iż do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie żaden wykonawca nie przystąpił, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało, iż do postępowania odwoławczego wykonawca zgłosił skuteczne przystąpienie. Jednocześnie, Skarżący wskazał na naruszenie przepisów postępowania, m.in. poprzez niezasadne umorzenie postępowania odwoławczego w sytuacji gdy brak było normatywnych podstaw do umorzenia postępowania z powodu skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy po stronie zamawiającego.

Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 kwietnia 2014 r. (sygn. akt: KIO 713/14)

Skarga Prezesa UZP z dnia 13 maja 2014 r.

Pismo dotyczące sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej w treści skargi

W wyroku z dnia 10 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu wskazał, iż wskutek błędnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie w zakresie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania z rażącym naruszeniem prawa.

Jednocześnie, Sąd Okręgowy we Wrocławiu podkreślając szczególną regulację art. 198f ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp oraz wyraźne wyłączenie w art. 198f ust. 2 zd. 4 ustawy Pzp uprawnień kasatoryjnych sądu orzekającego w sprawie ze skargi na orzeczenie Izby, rozpoznał merytorycznie zarzuty zawarte w odwołaniu. Dokonując wykładni art. 143a ust. 3 ustawy Pzp Sąd orzekł, iż wskazanie wartości procentowej powyżej maksymalnej 10% wartości określonej w ww. artykule ustawy Pzp stanowi o niezgodności oferty z SIWZ, bez względu na to czy zamówienie będzie realizowane systemem podwykonawczym, czy też samodzielnie przez wykonawcę.

Treść wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2014 r. (sygn. akt: X Ga 240/14) wraz z uzasadnieniem

- **Uprawnienie do wykorzystania środków wzruszalności umowy o zamówienie publiczne przysługuje bezpośrednio podmiotom**

zainteresowanym oraz Prezesowi UZP jako centralnemu organowi właściwemu w sprawach zamówień publicznych

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2014 r. (sygn. akt IACa 166/14) Sąd Apelacyjny w Białymstoku zmienił – na skutek apelacji wniesionej przez Prezesa UZP – wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 30 grudnia 2013 r. (sygn. akt I C 285/13), stwierdzający nieważność umowy na dostawę samochodu osobowego marki Skoda model Superb, w ten sposób, że unieważnił rzeczoną umowę.

W pierwszej kolejności Sąd drugiej instancji podkreślił, że uprawnienie do wykorzystania środków wzruszalności umowy o zamówienie publiczne przysługuje bezpośrednio podmiotom zainteresowanym oraz Prezesowi UZP jako centralnemu organowi właściwemu w sprawach zamówień publicznych. Uprawnienie Prezesa UZP nie jest obwarowane wystąpieniem innych dodatkowych przesłanek w postaci np. uprzedniego kontrolowania realizacji spornego zamówienia publicznego, czy też zakwestionowania wyniku przetargu przez jego uczestników. Legitymacja w tym zakresie przysługuje Prezesowi UZP, który jest wprawdzie częścią Skarbu Państwa, ale jednocześnie jest podmiotem samodzielnym prawnie.

Sąd Apelacyjny podkreślił nadto, że w sytuacji, gdy do postępowanie o udzielenie zamówienia mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, przygotowanie i przeprowadzenie postępowania musi się odbyć na zasadach określonych w tej ustawie. W szczególności, przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia musi odbyć się z poszanowaniem zasad określonych w art. 7 i 29 tej ustawy. Zamawiający nie może więc określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę bądź też takich, które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. Dlatego też powszechnie przyjmuje się, że nie jest dopuszczalne określenie przedmiotu zamówienia przy użyciu oznaczeń czy też parametrów, które wskazywałyby na konkretnego producenta lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. O ile zatem zamawiający, mając na uwadze konieczność zabezpieczenia swoich potrzeb na odpowiednim poziomie, uprawniony był do opisu parametrów technicznych zamawianego pojazdu w taki sposób, by opowiadał jego uzasadnionym potrzebom, a co za tym idzie sprecyzowania przedmiotu zamówienia w

oparciu o określone minimalne standardy i parametry techniczne, to granicę tego uprawnienia wyznaczają przepisy ustawy Pzp. Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego, traktować należy jako naruszenie uczciwej konkurencji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zgromadzone w przedmiotowej sprawie dowody, a w szczególności opinia biegłego, dają podstawy do uznania, że sposób sformułowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia wskazuje, że tylko jeden model pojazdów oferowanych na rynku w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego spełniała postawione przez zamawiającego wymagania. Taki sposób opisu przedmiotu zamówienia słusznie więc został uznany przez Sąd pierwszej instancji jako sprzeczny z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi na możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji. Podkreślenia wymaga również, że pozwani nie próbowali nawet wykazać, że dyskwalifikujące inne niż Skoda Superb pojazdy wymagania wynikały ze zobiektywizowanych potrzeb zamawiającego i nie były na tyle wygórowane, aby mogły utrudnić lub uniemożliwić dostęp do przedmiotu zamówienia innym wykonawcom.

Trafnie zatem Sąd Okręgowy uznał, że w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp, które to naruszenie miało wpływ na wynik tego postępowania, uniemożliwiając innym wykonawcom złożenie ofert odpowiadających wymogom siwz, a tym samym ograniczając możliwość dokonania przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej do wyboru jedynej oferty, jaka w konsekwencji została złożona. Naruszenie zasady równego traktowania wykonawców ma miejsce wówczas, gdy opis zamówienia ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Wobec powyższego zawarta przez pozwanych umowa jest nieważna, nieważność ta jednak ma charakter względny, co oznacza, że Sąd Okręgowy błędnie i wbrew treści żądania powoda stwierdził jej nieważność.

WYDARZENIA

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

22 września 2014 r. w Międzynarodowym Centrum Kultury **w Krakowie** odbyła się konferencja Urzędu Zamówień Publicznych pt. **„Praktyczne aspekty postępowań o udzielenie zamówienia publicznego”**.

W konferencji uczestniczyło 150 osób – przedstawicieli zamawiających i przedsiębiorców uczestniczących w rynku zamówień publicznych. W trakcie spotkania zostały zaprezentowane zagadnienia ważne z punktu widzenia procedury udzielania zamówień publicznych oraz kontroli tego procesu.

Pierwszą prelekcję na temat *System kontroli wewnętrznej w obszarze realizacji zamówień publicznych - dobre praktyki i doświadczenia zamawiającego Urzędu Miasta Krakowa* wygłosiła Pani Anna Szeliga, Kierownik Oddziału Zamówień Publicznych w Urzędzie Miasta Krakowa. Następnie Pan Mateusz Winiarz, Zastępca Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie, omówił *Doświadczenia wynikające z kontroli procesu udzielania zamówień publicznych przeprowadzanej przez Regionalną Izbę Obrachunkową*. Z kolei *Nieprawidłowości dotyczące zamówień publicznych stwierdzane podczas kontroli projektów współfinansowanych ze środków unijnych* były tematem wystąpienia Pana Andrzeja Opyda, Radcy Prawnego z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego. Zagadnienia *Wykrywania i zwalczania zmów przetargowych z perspektywy Prezesa UOKiK* omówił Pan Waldemar Jurasz, Dyrektor Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie. Na zakończenie spotkania Pan Krzysztof Sroczyński z Departamentu Kontroli Doraźnej Urzędu Zamówień Publicznych przybliżył tematykę *Udzielania zamówień publicznych w oparciu o doświadczenia Urzędu wynikające 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.

Dyskusja z aktywnym udziałem uczestników konferencji świadczyła o zainteresowaniu omawianymi zagadnieniami oraz umożliwiła cenną wymianę doświadczeń w zakresie praktycznych aspektów udzielania zamówień publicznych oraz zapobiegania nieprawidłowościom, a także wzmacniania dobrych praktyk i właściwych wzorów postępowań.

Prezentacje

System kontroli wewnętrznej w obszarze realizacji zamówień publicznych - dobre praktyki i doświadczenia zamawiającego Urzędu Miasta Krakowa

Doświadczenia wynikające z kontroli procesu udzielania zamówień publicznych przeprowadzanej przez Regionalną Izbę Obrachunkową

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

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

➢ Konferencja "Kontrola udzielania zamówień publicznych" - Warszawa

30 września 2014 roku w Warszawie Urząd Zamówień Publicznych zorganizował konferencję pt. „Kontrola udzielania zamówień publicznych” skierowaną do przedstawicieli instytucji kontrolnych, zajmujących się badaniem poprawności udzielania zamówień publicznych. W spotkaniu uczestniczyło 100 osób.

Konferencję otworzył Pan Dariusz Piasta, Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych, który wskazał na istotne cele kontroli w systemie zamówień publicznych oraz zaprezentował dane dotyczące kontroli Prezesa Urzędu.

Pan Krzysztof Kwiatkowski (prezentacja), Prezes Najwyższej Izby Kontroli przybliżył uczestnikom konferencji zagadnienia związane z przebiegiem i wynikami kontroli postępowań o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych przez Izbę.

W dalszej części obrad doświadczeniami wynikającymi z procesu badania poprawności udzielania zamówień publicznych, w tym projektów współfinansowanych ze środków unijnych, omówili Pan Marek Michalski (prezentacja) - Dyrektor Departamentu Systemu Wdrażania Programów Infrastrukturalnych z Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju, Pan Paweł Szaciłło (prezentacja) - Dyrektor Centrum Unijnych Projektów Transportowych, Pan Artur Radziwiłł - Podsekretarz Stanu, Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, Pan Mateusz Winiarz (prezentacja) - Zastępca Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie, Pani Katarzyna Tyc – Okońska - Dyrektor Departamentu Systemu Zarządzania i Kontroli Władzy Wdrażającej Programy Europejskie, Pan Jacek Łepecki (prezentacja) - Naczelnik Wydziału w Urzędzie Kontroli Skarbowej w Warszawie oraz Pani Emilia Garbala (prezentacja) - Dyrektor Departamentu Kontroli Zamówień Współfinansowanych ze Środków UE Urzędu Zamówień Publicznych.

➢ Szkolenie dla przedstawicieli instytucji kontrolnych "Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych ze szczególnym naciskiem na klauzule społeczne"

W dniu 10 października br. w siedzibie Urzędu Zamówień Publicznych odbyło się szkolenie dotyczące uwzględniania aspektów społecznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dedykowane instytucjom zaangażowanym w kontrolę prawidłowego wydatkowania środków publicznych w ramach procedur udzielania zamówień publicznych. W szkoleniu wzięło udział około 40 uczestników reprezentujących Najwyższą Izbę Kontroli oraz Regionalne Izby Obrachunkowe.

W trakcie szkolenia przedstawiciele Urzędu Zamówień Publicznych omówili prawne regulacje ustawodawstwa unijnego i krajowego umożliwiające uwzględnianie aspektów społecznych w tym tzw. klauzul społecznych na poszczególnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zasygnalizowane zostały również zmiany prawne sprzyjające rozwojowi społecznych zamówień publicznych, które wprowadzają nowe dyrektywy w zakresie zamówień publicznych opublikowane 28 marca br.

W dalszej części szkolenia omówione zostały przykłady uwzględniania aspektów społecznych w dokumentacji przetargowej oraz najczęściej pojawiające się pytania i wątpliwości związane z praktycznym stosowaniem klauzul społecznych.

W szkoleniu poruszono również stan stosowania aspektów społecznych w Polsce wraz z omówieniem przydatnych źródeł informacji oraz dobrych przykładów polskich instytucji zamawiających w przedmiotowym zakresie.

Program szkolenia

PRAWO EUROPEJSKIE

Orzecznictwo

Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

1. Orzeczenie z dnia 18 września 2014 r. w sprawie C-549/13 *Budesdruckerei*

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 56 TFUE – Swoboda świadczenia usług – Ograniczenia – Dyrektywa 96/91/WE – Procedury udzielania zamówień publicznych na usługi – Przepisy krajowe nakazujące oferentom i ich podwykonawcom zobowiązanie się do zapłaty minimalnego wynagrodzenia personelowi świadczącemu usługi będące przedmiotem zamówienia publicznego – Podwykonawca mający siedzibę w innym państwie członkowskim.

W sprawie C-549/13 mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez *Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg* (Niemcy) zostało zadane **następujące pytanie prejudycjalne:**

„Czy art. 56 TFUE i art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 sprzeciwiają się przepisowi krajowemu lub warunkowi udzielenia zamówienia publicznego podmiotu zamawiającego, na skutek którego oferent, który chce otrzymać ogłoszone zamówienie publiczne:

1. musi się zobowiązać wobec personelu zatrudnionego do wykonania zamówienia do zapłaty określonego w przepisie prawa wynagrodzenia wynikającego z układu zbiorowego lub minimalnego wynagrodzenia, oraz
2. nałożyć takie samo zobowiązanie na zatrudnionego lub przewidywanego podwykonawcę i przedłożyć zamawiającemu odpowiednie oświadczenie podwykonawcy co do zobowiązania, jeżeli:
   (a) przepis prawa przewiduje takie zobowiązanie tylko w odniesieniu do udzielania zamówień publicznych, a nie do udzielania zamówień prywatnych, oraz
   (b) podwykonawca ma siedzibę w innym państwie członkowskim Unii, a jego pracownicy

   pracują przy wykonywaniu świadczeń będących przedmiotem zamówienia wyłącznie w swoim kraju ojczystym?”.

Trybunał, analizując okoliczności niniejszej sprawy, wskazał, iż:

- z orzecznictwa Trybunału wynika, że nakazanie, na podstawie przepisów krajowych, zapłaty minimalnego wynagrodzenia przez podwykonawców oferenta mających siedzibę w państwie członkowskim innym niż to, do którego należy instytucja zamawiająca, i w którym minimalne stawki wynagrodzenia są niższe, **stanowi dodatkowy ciężar gospodarczy, którego skutkiem może być powstrzymanie, utrudnianie lub zmniejszenie atrakcyjności wykonywania przez nich świadczeń w przyjmującym państwie członkowskim.** W związku z tym, środek tego rodzaju jak środek rozpatrywany w postepowaniu głównym **może stanowić ograniczenie w rozumieniu art. 56 TFUE** (zob. podobnie wyrok Rüffert, EU:C:2008:189, pkt 37);

- taki środek krajowy co do zasady **może być uzasadniony celem ochrony pracowników**, na który wyraźnie powołał się ustawodawca Landu Północnej Nadrenii-Westfalii w projekcie ustawy, który doprowadził do przyjęcia TVgG−NRW, czyli celem zapewnienia, aby pracownikom wypłacano godziwe wynagrodzenie dla uniknięcia „dumpingu socjalnego” i penalizacji konkurencyjnych przedsiębiorstw, które przyznają godziwe wynagrodzenie swoim pracownikom;

- ile taki środek krajowy **ma zastosowanie tylko do zamówień publicznych, nie może osiągnąć rzeczonego celu, jeśli nie ma oznak pozwalających uznać, ze pracownicy działający na rynku prywatnym nie potrzebują takiej ochrony wynagrodzenia jak pracownicy działający w ramach zamówień publicznych** (zob. podobnie wyrok Rüffert, EU:C:2008:189, pkt 38-40);

- środek ochrony pracy sporny w postepowaniu głównym **nie może tez być uzasadniony w świetle celu stabilności systemów zabezpieczenia społecznego**. **Nie stwierdzono bowiem i nie wydaje się zresztą możliwe do utrzymania, ze zastosowanie tego środka do danych pracowników polskich byłoby niezbędne w celu uniknięcia zagrożenia poważnego naruszenia równowagi niemieckiego systemu zabezpieczenia społecznego** (zob. analogicznie wyrok Rüffert, EU:C:2008:189, pkt 42). Gdyby ci pracownicy nie otrzymywali godziwego wynagrodzenia i w konsekwencji zostaliby zmuszeni do skorzystania z zabezpieczenia społecznego w celu zapewnienia minimalnego poziomu siły nabywczej, mieliby

prawo do polskiej pomocy socjalnej. Taka konsekwencja w oczywisty sposób nie obciążałaby niemieckiego systemu zabezpieczenia społecznego.

Z uwagi na powyższe, w niniejszym postępowaniu Trybunał orzekł, iż **w sytuacji takiej jak w postepowaniu głównym, w której oferent zamierza wykonać zamówienie publiczne przy wykorzystaniu wyłącznie pracowników zatrudnionych przez podwykonawcę mającego siedzibę w państwie członkowskim innym niż to, do którego należy instytucja zamawiająca, art. 56 TFUE sprzeciwia się stosowaniu przepisów państwa członkowskiego, do którego należy ta instytucja zamawiająca, zobowiązujących tego podwykonawcę do zapłaty rzeczonym pracownikom minimalnego wynagrodzenia określonego przez te przepisy.**

***Pełny tekst orzeczenia odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych: http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2923

2. Orzeczenie z dnia 11 września 2014 r. w sprawie C-19/13

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 89/665/EWG – Artykuł 2d ust. 4 – Wykładnia i ważność – Procedury odwoławcze w zakresie udzielania zamówień publicznych – Nieskuteczność umowy – Wykluczenie.

W sprawie C-19/13 mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia
w trybie prejudycjalnym, złożony przez *Consiglio di Stato* (Włochy) **zadano następujące pytania prejudycjalne:**

„1) Czy wykładni art. 2d ust. 4 dyrektywy [89/665] należy dokonywać w ten sposób, iż w wypadku gdy instytucja zamawiająca przed udzieleniem zamówienia bezpośrednio określonemu wykonawcy wybranemu bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu opublikowała w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości *ex ante* i odczekała co najmniej dziesięć dni z zawarciem umowy, sąd krajowy automatycznie – zawsze i w każdym wypadku – nie ma możliwości orzec nieskuteczności umowy, chociażby stwierdził naruszenie przepisów, które w określonych warunkach pozwalają na udzielenie zamówienia bez przeprowadzania przetargu?

2) Czy art. 2d ust. 4 dyrektywy [89/665] – rozumiany w ten sposób, ze wyklucza możliwość orzeczenia na mocy prawa krajowego (art. 122 *[Codice di procedura amministrativa]*) nieskuteczności umowy, pomimo stwierdzenia przez sąd naruszenia przepisów pozwalających pod pewnymi warunkami na udzielenie zamówienia bez przeprowadzania przetargu – jest zgodny z zasadami równości stron, niedyskryminacji i ochrony konkurencji oraz zapewnia prawo do skutecznego środka prawnego ustanowione w art. 47 karty […]?".

Analizując okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał wskazał, iż:

W przedmiocie pytania pierwszego:

- przepisy dyrektywy 89/665, których celem jest ochrona oferentów przed arbitralnością instytucji zamawiającej, **służą wzmocnieniu istniejących mechanizmów w celu zapewnienia skutecznego stosowania uregulowań unijnych w zakresie udzielania zamówień publicznych, w szczególności na etapie, na którym naruszenia mogą być jeszcze skorygowane** (wyrok Komisja/Austria, C-212/02, EU:C:2004:386, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo);

- jak wynika z motywów 3 i 4 dyrektywy 2007/66, **jej celem jest wzmocnienie gwarancji przejrzystości i niedyskryminacji, które miały być zapewnione przez dyrektywę 89/665, aby zwiększyć skuteczność procedur odwoławczych wszczynanych w państwach członkowskich przez osoby, które maja interes prawny w uzyskaniu zamówienia publicznego**;

- artykuł 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 89/665 nakłada na państwa członkowskie **obowiązek podjęcia środków zapewniających możliwość skutecznego, a w szczególności możliwie szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające**, zgodnie z warunkami określonymi w art. 2–2f wspomnianej dyrektywy;

- art. 2 dyrektywy 89/665, w ust. 1 lit. b) stanowi, ze **państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia w ramach procedur odwoławczych prawa do uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji**;

- artykuł 2d ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/665 wymaga w tym zakresie, aby organ odwoławczy **uznał umowę za nieskuteczną, jeśli instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej**, co nie było dopuszczalne zgodnie z dyrektywa 2004/18;

- jednakże prawodawca Unii przewidział w art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665 **wyjątek od tej zasady nieskuteczności umowy.** Zgodnie z tym przepisem zasada ta nie znajduje zastosowania, jeśli, po pierwsze, instytucja zamawiająca uważa, ze udzielenie zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej jest dopuszczalne zgodnie z dyrektywa 2004/18, po drugie, instytucja zamawiająca opublikowała w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie opisane w art. 3a niniejszej dyrektywy, w którym wyraża zamiar zawarcia umowy, oraz po trzecie, umowa nie została zawarta przed upływem co najmniej dziesięciu dni kalendarzowych liczonych od dnia następującego po opublikowaniu tego ogłoszenia;

- ponieważ art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665 stanowi wyjątek od zasady nieskuteczności umowy w rozumieniu art. 2d ust. 1 wspomnianej dyrektywy, **powinien podlegać ścisłej wykładni** (zob. analogicznie wyrok Komisja/Niemcy, C-275/08, EU:C:2009:632, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo). Jednakże **wykładnia tego wyjątku powinna być zgodna z celami, jakim on służy. Tym samym owa zasada wykładni ścisłej nie oznacza, ze pojęcia użyte w celu opisania wyjątku, o którym mowa w art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665, powinny być interpretowane w sposób, który czyniłby je bezskutecznymi** (zob. analogicznie wyrok Future Health Technologies, C-86/09, EU:C:2010:334, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo);

- na mocy art. 2 ust. 7 dyrektywy 89/665, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 2d–2f tej dyrektywy, **skutki korzystania z uprawnień, o których mowa w art. 2 ust. 1, w odniesieniu do umowy zawartej po udzieleniu zamówienia określane są w prawie krajowym.** Z powyższego wynika, ze w przypadku sytuacji, o których mowa w art. 2d wspomnianej dyrektywy, środki, jakie mogą być podjęte w odniesieniu do odwołań od decyzji instytucji zamawiających, są określone wyłącznie

zgodnie z zasadami przewidzianymi w tej dyrektywie. W tym zakresie należy podnieść, ze zgodnie z art. 2 ust. 7 dyrektywy 89/665 przypadki przewidziane w art. 2d–2f tej dyrektywy nie są objęte zasada ogólna, na mocy której skutki naruszenia prawa Unii w zakresie udzielenia zamówień publicznych określane są w prawie krajowym. **W konsekwencji państwa członkowskie nie są uprawnione do ustanawiania w swym prawie krajowym przepisów dotyczących skutków naruszeń prawa Unii w zakresie udzielenia zamówień publicznych w okolicznościach takich jak przewidziane w art. 2d ust. 4 tej dyrektywy**;

- nawet jeśli z motywów 13 i 14 dyrektywy 2007/66 wynika, ze bezprawne bezpośrednie udzielanie zamówień stanowi najpoważniejsze naruszenie prawa Unii w zakresie zamówień publicznych, w przypadku którego należy przewidzieć co do zasady jako sankcje nieskuteczność umowy, motyw 26 tej dyrektywy podkreśla konieczność uniknięcia braku pewności prawa, który może wyniknąć z tej nieskuteczności w przypadku art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665;

- w świetle powyższych rozważań Trybunał stwierdził, ze **byłoby sprzeczne zarówno z treścią, jak i celem art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665 umożliwienie sądom krajowym orzeczenia, ze umowa jest nieskuteczna w przypadku, gdy spełnione są trzy przesłanki określone w tym przepisie**;

- aby osiągnąć cele określone w art. 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 89/665, a w szczególności ustanowienie skutecznych środków odwoławczych od decyzji wydanych przez instytucje zamawiające z naruszeniem prawa zamówień publicznych, **organ odwoławczy musi przeprowadzać rzeczywista kontrole, kiedy bada, czy spełnione są przesłanki, o których mowa w art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665**;

- w szczególności przesłanka przewidziana we wspomnianym art. 2d ust. 4 tiret pierwsze dotyczy faktu, ze instytucja zamawiająca uważa, iż udzielenie zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej jest dopuszczalne zgodnie z dyrektywa 2004/18. Poza tym przesłanka znajdująca się w art. 2d ust. 4 tiret drugie dyrektywy 89/665 przewiduje, ze instytucja zamawiająca opublikowała w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie

opisane w art. 3a wspomnianej dyrektywy, w którym wyraża zamiar zawarcia umowy. Zgodnie ze wspomnianym art. 3a lit. c) ogłoszenie powinno zawierać uzasadnienie decyzji instytucji zamawiającej o udzieleniu zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu;

- w tym zakresie ze wspomnianego uzasadnienia powinny wynikać w sposób wyraźny i jednoznaczny przyczyny, w oparciu o które instytucja zamawiająca uznała, że może udzielić zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, aby umożliwić zainteresowanym podmiotom podjęcie z pełną znajomością rzeczy decyzji, czy użyteczne będzie wniesienie odwołania do organu odwoławczego, a organowi odwoławczemu przeprowadzenie rzeczywistej kontroli;

- jak wynika z postanowienia odsyłającego, w sprawie w postepowaniu głównym instytucja zamawiająca zastosowała procedurę negocjacyjną bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, opierając się na art. 31 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2004/18. W tym zakresie należy przypomnieć, że **procedurę negocjacyjną można zastosować tylko w okolicznościach wymienionych w sposób wyczerpujący w art. 30 i 31 dyrektywy 2004/18 oraz że w stosunku do procedur otwartej i ograniczonej procedura negocjacyjna posiada charakter wyjątkowy** (wyrok Komisji/Belgia, C-292/07, EU:C:2009:246, pkt 106 i przytoczone tam orzecznictwo);

- w ramach przeprowadzanej kontroli **organ odwoławczy jest zobowiązany ocenić, czy instytucja zamawiająca, podejmując decyzję o zastosowaniu procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, działała z należytą starannością i czy mogła uznać, że rzeczywiście spełnione są przesłanki ustanowione w art. 31 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2004/18**;

- w tym zakresie organ odwoławczy **musi uwzględnić między innymi okoliczności i przyczyny wymienione w art. 2d ust. 4 tiret drugie dyrektywy 89/665**, w oparciu o które instytucja zamawiająca zastosowała procedurę negocjacyjną przewidzianą w art. 31 dyrektywy 2004/18;

- **jeśli w wyniku kontroli organ odwoławczy stwierdzi, że przesłanki przewidziane w art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665 nie są spełnione, ma on obowiązek uznania umowy za nieskuteczną zgodnie z zasadą przewidzianą w art. 2d ust. 1 lit. a) tej dyrektywy.** Określa on konsekwencje uznania umowy za nieskuteczną na mocy art. 2d ust. 2 dyrektywy 89/665 zgodnie z prawem krajowym;

- natomiast jeśli wspomniany organ stwierdzi, że przesłanki te są spełnione, jest on wówczas **zobowiązany do utrzymania w mocy skutków umowy zgodnie z art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665;**

- na pierwsze pytanie należy zatem odpowiedzieć, że art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy zamówienie publiczne zostało udzielone bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co nie było dopuszczalne zgodnie z dyrektywą 2004/18, przepis ten wyklucza uznanie tego zamówienia za nieskuteczne, jeśli zostały spełnione przesłanki przewidziane w tym przepisie, czego ocena należy do sądu odsyłającego.

W przedmiocie pytania drugiego:

- w odniesieniu do podstawowego prawa do skutecznej ochrony sądowej art. 47 akapit pierwszy karty przewiduje, że **każdy, czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w tym artykule;**

- z utrwalonego orzecznictwa wynika, że zgodne z podstawowym prawem do skutecznej ochrony sądowej jest ustalenie rozsądnych terminów wniesienia skargi pod rygorem prekluzji, w interesie pewności prawa, które chroni jednocześnie jednostkę, jak i dany organ. Terminy takie nie powinny czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym wykonywania praw nadanych w porządku prawnym Unii (zob. podobnie wyrok Pelati, C-603/10, EU:C:2012:639, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo);

- poza tym przepisy dyrektywy 89/665, których celem jest ochrona oferentów przed arbitralnością instytucji zamawiającej, **służą wzmocnieniu istniejących mechanizmów w celu zapewnienia skutecznego stosowania uregulowań unijnych w zakresie udzielania zamówień publicznych, w szczególności na etapie, na którym naruszenia mogą być jeszcze skorygowane. Ochrona taka jest nieskuteczna, jeżeli zainteresowany nie może powołać się na te uregulowania wobec instytucji zamawiającej** (zob. podobnie wyrok Komisja/Niemcy, EU:C:2004:386, pkt 20);

- a zatem **skuteczna ochrona sądowa wymaga, aby zainteresowani byli poinformowani o decyzji o udzieleniu zamówienia na pewien czas przed zawarciem umowy, by mieli rzeczywistą możliwość wniesienia odwołania, w tym między innymi wniosku o zastosowanie środków tymczasowych do momentu zawarcia wspomnianej umowy** (zob. podobnie wyroki: Komisja/Hiszpania, C-444/06, EU:C:2008:190, pkt 38, 39; a także Komisja/Irlandia, C-456/08, EU:C:2010:46, pkt 33);

- artykuł 2d ust. 4 tiret drugie dyrektywy 89/665, przewidując opublikowanie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia opisanego w art. 3a dyrektywy 89/665, wyrażającego zamiar zawarcia umowy, gwarantuje przejrzystość udzielenia zamówienia. Celem tego przepisu jest **zapewnienie, aby wszyscy potencjalnie zainteresowani kandydaci mieli możliwość zapoznania się z decyzją instytucji zamawiającej o udzieleniu zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Poza tym zgodnie z tiret trzecim tego przepisu instytucja zamawiająca jest zobowiązana do przestrzegania dziesięciodniowego terminu zawieszenia. Tak wiec zainteresowani są w stanie podważyć przed sądem udzielenie zamówienia przed zawarciem umowy;**

- poza tym należy także podkreślić, że **nawet jeśli upłynie przewidziany w art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665 wynoszący co najmniej dziesięć dni termin zawieszenia, podmioty, które doznały uszczerbku, mogą wnieść skargę odszkodowawczą na mocy art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665;**

- w tym względzie, jak wynika z pkt 44 niniejszego wyroku, należy uwzględnić fakt, że poprzez wyjątek przewidziany w art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665 prawodawca Unii **zmierza do pogodzenia różnych interesów,** a mianowicie interesów przedsiębiorstwa, które doznało uszczerbku, umożliwiając mu wprowadzenie środka tymczasowego przed podpisaniem umowy i uzyskanie unieważnienia bezprawnie zawartej umowy, a także interesów instytucji zamawiającej i wybranego przedsiębiorstwa poprzez ograniczenie niepewności prawnej mogącej wyniknąć z nieskuteczności umowy;

- w świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665, w zakresie, w jakim przewiduje utrzymanie skutków umowy, nie jest sprzeczny z wymogami wynikającymi z art. 47 karty;

- podobnie jest w przypadku zasady niedyskryminacji, która w dziedzinie zamówień publicznych dąży do zapewnienia osiągniecia tych samych celów, polegających na zapewnieniu między innymi swobody świadczenia usług i otwarcia na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich (zob. w szczególności wyroki: Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, pkt 48; Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 28);

- mając na względzie powyższe uwagi, na pytanie drugie należy odpowiedzieć, że jego analiza nie ujawniła żadnej okoliczności, która mogłaby mieć wpływ na ważność art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665.

Z uwagi na powyższe, w przedmiotowym postępowaniu Trybunał orzekł, iż:

1) Artykuł 2d ust. 4 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., należy interpretować z ten sposób, ze w przypadku gdy zamówienie publiczne zostało udzielone bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co nie było dopuszczalne zgodnie z 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, przepis ten wyklucza uznanie tego zamówienia za nieskuteczne, jeśli w rzeczywistości zostały spełnione przesłanki przewidziane w tym przepisie, czego ocena należy do sądu odsyłającego.

2) **Analiza drugiego pytania nie ujawniła żadnej okoliczności, która mogłaby mieć wpływ na ważność art. 2d ust. 4 dyrektywy 89/665, zmienionej dyrektywą 2007/66.**

***Pełny tekst orzeczenia odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych: http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2923

3. Orzeczenie z dnia 10 lipca 2014 r. w sprawie C-358/12

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Zamówienia poniżej progu przewidzianego dyrektywą 2004/18/WE – Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE – Zasada proporcjonalności – Przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia – Kryteria kwalifikacji podmiotowej dotyczące podmiotowej sytuacji oferentów – Zobowiązania dotyczące opłacania składek na ubezpieczenie społeczne – Pojęcie „poważne naruszenie" – Różnica między należnymi kwotami a kwotami zapłaconymi przekraczająca 100 EUR i 5% należnych kwot.

W sprawie C-358/12 mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez *Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia* (Włochy) **zadano następujące pytanie prejudycjalne:**

„Czy zasada proporcjonalności, wywodząca się ze swobody przedsiębiorczości oraz zasad niedyskryminacji i ochrony konkurencji, o których mowa w art. 49 [TFUE], 56 [TFUE] i 101 TFUE oraz związana z nią zasada racjonalności sprzeciwiają się obowiązywaniu prawa krajowego, które zarówno w przypadku zamówień powyżej jak i poniżej progu unijnego, uznają za poważne naruszenie obowiązku opłacania składek ubezpieczeniowych, które zostało ostatecznie wykazane, jeżeli naruszenie dotyczy kwoty przewyższającej 100 EUR i zarazem wyższej niż 5% różnicy pomiędzy kwotami należnymi a kwotami zapłaconymi w odniesieniu do każdego okresu wypłaty wynagrodzeń lub płatności składek, w wyniku czego instytucja zamawiająca ma obowiązek wykluczenia z przetargu uczestnika, który dopuścił się

takiego naruszenia, bez oceny innych aspektów obiektywnie świadczących o wiarygodności uczestnika przetargu jako strony umowy?"

Analizując okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał wskazał, iż:

- **zastosowanie dyrektywy 2004/18 do zamówienia publicznego jest uzależnione od przesłanki, że szacunkowa wartość tego zamówienia osiąga odnośny próg określony w art. 7 wskazanej dyrektywy. W przeciwnym razie zastosowanie znajdują podstawowe i ogólne zasady traktatu, o ile dane zamówienie posiada pewne transgraniczne znaczenie w szczególności w świetle jego wagi i miejsca wykonania** (zob. podobnie, w szczególności, wyrok Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., C-159/11, EU:C:2012:817, pkt 23 i przytoczone orzecznictwo). Do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny w zakresie występowania takiego transgranicznego znaczenia (zob. podobnie, wyrok Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo);

- chociaż zamówienie publiczne na roboty budowlane będące przedmiotem postepowania głównego nie osiąga progu zdefiniowanego w art. 7 lit. c) tej dyrektywy, w zakresie w jakim sąd odsyłający uważa, że zamówienie posiada pewne transgraniczne znaczenie należy stwierdzić, że rzeczone podstawowe i ogólne zasady znajdują zastosowanie w postepowaniu głównym;

- jeśli chodzi o przepisy traktatu, do których odwołuje się sąd odsyłający sytuacja wykluczenia z postepowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego taka jak w postepowaniu głównym nie stanowi porozumienia między przedsiębiorstwami, decyzji związków przedsiębiorstw ani uzgodnionej praktyki w rozumieniu art. 101 TFUE. Nie należy zatem badać przepisu krajowego takiego jak będący przedmiotem postepowania głównego w świetle tego artykułu;

- natomiast jak wynika z motywu 2 dyrektywy 2004/18 **wśród zasad traktatu podlegających poszanowaniu przy udzielaniu zamówień publicznych znajdują się w szczególności zasady swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług a także zasada proporcjonalności;**

- co się tyczy art. 49 TFUE i 56 TFUE z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że **artykuły te sprzeciwiają się wszelkim krajowym środkom, które – nawet jeśli stosowane są bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową – mogą zakazywać, utrudniać lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli Unii Europejskiej ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, które są zagwarantowane wskazanymi przepisami traktatu** (zob. w szczególności, wyrok Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, pkt 41);

- co się tyczy zamówień publicznych w zakresie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług w interesie Unii leży otwarcie przetargu na jak najszerszą konkurencję (zob. podobnie, wyrok, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, pkt 37). Tymczasem zastosowanie przepisu, który wyklucza z udziału w postepowaniach dotyczących udzielenia zamówień publicznych na roboty budowlane osoby, które w sposób poważny naruszyły przepisy krajowe dotyczące opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, takiego jak art. 38 ust. 1 lit. i) dekretu ustawodawczego nr 163/2006, może uniemożliwiać jak najszerszy udział oferentów w postepowaniach przetargowych;

- taki **krajowy przepis, który może uniemożliwiać udział oferentów w zamówieniu publicznym mającym pewne transgraniczne znaczenie stanowi ograniczenie w rozumieniu art. 49 TFUE i 56 TFUE;**

- jednakże takie ograniczenie może być uzasadnione w zakresie, w jakim realizuje zgodny z prawem cel interesu ogólnego oraz w zakresie, w jakim zachowuje zasadę proporcjonalności, to znaczy jest właściwe dla zagwarantowania realizacji tego celu i nie wykracza poza to co niezbędne dla jego osiągniecia (zob. podobnie, wyrok Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, pkt 44);

- w tym względzie przede wszystkim z postanowienia odsyłającego wynika, że celem założonym w odniesieniu do podstawy wykluczenia z zamówień publicznych zdefiniowanej w art. 38 ust. 1 lit. i) dekretu ustawodawczego nr 163/2006 jest upewnienie się o wiarygodności, staranności i solidności przedsiębiorstwa będącego oferentem oraz prawidłowości jego zachowania względem własnych pracowników.

Należy uznać, iż upewnienie się, że oferent posiada takie cechy stanowi zgodny z prawem cel interesu ogólnego;

- ponadto należy stwierdzić, że podstawa wykluczenia taka jak przewidziana w art. 38 ust. 1 lit. i) dekretu ustawodawczego nr 163/2006 jest właściwa do zagwarantowania realizacji założonego celu, jako że zaleganie ze składkami na ubezpieczenie społeczne przez podmiot gospodarczy wskazuje na brak jego wiarygodności, staranności i solidności w zakresie przestrzegania obowiązków prawnych i socjalnych;

- wreszcie, co się tyczy konieczności takiego środka należy zauważyć, w pierwszej kolejności, że zdefiniowanie w przepisach krajowych precyzyjnego progu wykluczenia z udziału w zamówieniach publicznych, to znaczy różnicy między należnymi kwotami a kwotami zapłaconymi, która ma przewyższać jednocześnie 100 EUR i 5% należnych kwot, gwarantuje nie tylko równe traktowanie oferentów, ale również pewność prawa, stanowiącą zasadę, której zachowanie jest przesłanką proporcjonalnego charakteru ograniczającego środka (zob. podobnie, wyrok Itelcar, C-282/12, EU:C:2013:629, pkt 44);

- jeśli chodzi o wysokość rzeczonego progu wykluczenia, zdefiniowana w przepisach krajowych, należy przypomnieć, że w odniesieniu do zamówień publicznych objętych zakresem stosowania dyrektywy 2004/18, **art. 45 ust. 2 tej dyrektywy pozostawia stosowanie wskazanych przez niego przypadków wykluczenia uznaniu państw członkowskich**, jak wynika ze zwrotu „z udziału w zamówieniu można wykluczyć [...]", który zawarty jest na początku tego przepisu i wyraźnie odsyła, w szczególności w lit. e) i f), do przepisów prawa krajowego [zob. w odniesieniu do art. 29 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz. U. L 209, s. 1), wyrok La Cascina i in., C-226/04 i C-228/04, EU:C:2006:94, pkt 21]. Ponadto, na mocy akapitu drugiego tego art. 45 ust. 2 **państwa członkowskie określają warunki wykonania przepisów tego ustępu zgodnie z przepisami prawa krajowego oraz uwzględniając przepisy prawa Unii;**

- w rezultacie **art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18 nie ma na celu jednolitego stosowania na szczeblu Unii wymienionych tam podstaw wykluczenia, ponieważ państwa członkowskie mają prawo do niestosowania w ogóle tych podstaw wykluczenia lub też włączenia ich do przepisów krajowych z różnym stopniem surowości, który może się zmieniać w zależności od sprawy, w oparciu o krajowe względy porządku prawnego, gospodarczego lub społecznego**. W ramach tego państwa członkowskie mają prawo do złagodzenia lub do uelastycznienia kryteriów ustanowionych w tym przepisie (zob. w odniesieniu do art. 29 dyrektywy 92/50, wyrok La Cascina i in., EU:C:2006:94, pkt 23);

- tymczasem art. 45 ust. 2 lit. e) dyrektywy umożliwia państwom członkowskim wykluczenie każdego wykonawcy, który nie wypełnił zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, bez określenia jakiejkolwiek minimalnej kwoty zaległości w opłacaniu składek. W tej sytuacji fakt, że w prawie krajowym została przewidziana taka minimalna kwota stanowi złagodzenie kryterium wykluczenia, o którym mowa w tym przepisie i nie może być uznane za wykraczające poza to co jest konieczne. Jest tak tym bardziej w przypadku zamówień publicznych nieosiągających progu zdefiniowanego w art. 7 lit. c) tej dyrektywy i w rezultacie nieobjętych szczególnymi i rygorystycznymi procedurami przewidzianymi w niej;

- ponadto fakt, że próg wykluczenia przewidziany w prawie krajowym z uwagi na niezapłacenie podatków jest, jak zauważa sąd odsyłający, wyraźnie wyższy niż próg dotyczący uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne nie wpływa sam w sobie na proporcjonalny charakter tego ostatniego. Jak wynika bowiem z pkt 36 niniejszego wyroku państwa członkowskie mają swobodę włączenia podstaw wykluczenia przewidzianych w szczególności w art. 45 ust. 2 lit. e) i f) wskazanej dyrektywy do przepisów krajowych z różnym stopniem surowości, który może się zmieniać w zależności od sprawy, w oparciu o krajowe względy porządku prawnego, gospodarczego lub społecznego;

- co więcej, taka sytuacja odróżnia się od sytuacji zakończonej wyrokiem Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141), w którym Trybunał orzekł, że ustawodawstwo krajowe nie było właściwe do zapewnienia realizacji wskazanych celów, w zakresie w jakim ich

osiągniecie nie następowało w sposób spójny i systematyczny. W odróżnieniu od przepisów badanych w tym ostatnim wyroku, środek krajowy będący przedmiotem niniejszej sprawy rozstrzyganej w postepowaniu głównym jest oparty, jak wynika z pkt 34 niniejszego wyroku na obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych wcześniej kryteriach (zob., podobnie, wyrok Hartlauer, EU:C:2009:141, pkt 64);

- wynika stąd, że środek krajowy taki jak będący przedmiotem postepowania głównego nie może być uznany za wykraczający poza to co jest konieczne do osiągniecia założonego celu;

- w świetle ogółu powyższych rozważań na przedłożone pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że art. 49 TFUE i 56 TFUE oraz zasadę proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że nie stoją na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, których wartość jest niższa niż próg określony w art. 7 lit. c) dyrektywy 2004/18 zobowiązują instytucje zamawiające do wykluczenia z postępowania w sprawie udzielenia takiego zamówienia oferenta, który dopuścił się naruszenia w zakresie uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli różnica między należnymi kwotami a kwotami zapłaconymi przewyższa jednocześnie kwotę 100 EUR i 5% należnych kwot.

Biorąc powyższe pod uwagę, w przedmiotowej sprawie Trybunał orzekł, iż:
Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE oraz zasadę proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że nie stoją na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, których wartość jest niższa niż próg zdefiniowany w art. 7 lit. c) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zmienionej rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1177/2009 z dnia 30 listopada 2009 r., zobowiązują instytucje zamawiające do wykluczenia z postępowania w sprawie udzielenia takiego zamówienia oferenta, który dopuścił się naruszenia w zakresie uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli różnica między należnymi kwotami a kwotami zapłaconymi przewyższa jednocześnie kwotę 100 EUR i 5% należnych kwot.

***Pełny tekst orzeczenia odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych: http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2923

4. Orzeczenie z dnia 10 lipca 2014 r. w sprawie C-213/13

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na roboty budowlane – Dyrektywa 93/37/EWG – „Zobowiązanie do wynajmu" niewybudowanych jeszcze budynków – Prawomocne orzeczenie sądu krajowego – Zakres zasady powagi rzeczy osądzonej w przypadku sytuacji niezgodnej z prawem Unii.

W sprawie C-213/13 mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez *Consiglio di Stato* (Włochy) **postawiono następujące pytania prejudycjalne:**

1) Czy umowa przyszłego najmu, która ma zostać zawarta, w szczególności w sugerowanej w ostatniej kolejności formie zobowiązania do wynajmu, odpowiada zamówieniu publicznemu na roboty budowlane, mimo iż posiada pewne elementy charakterystyczne umowy najmu, a zatem nie może być zaliczona do umów wykluczonych z zakresu stosowania przepisów dotyczących [zamówień] publicznych zgodnie z art. 16 [dyrektywy 2004/18]?

2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy sąd krajowy, a w szczególności niniejszy sąd odsyłający, może uznać za nieskuteczne orzeczenie mające powagę rzeczy osądzonej, które zapadło w rozpatrywanej sprawie i zostało przedstawione w niniejszym postanowieniu odsyłającym, w zakresie w jakim prowadzi ono do zaistnienia sytuacji pozostającej w sprzeczności z prawem [Unii dotyczącym] zamówień publicznych i czy zatem możliwe jest wykonanie mającego powagę rzeczy osądzonej orzeczenia pozostającego w sprzeczności z prawem Unii [...]?"

Analizując okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał stwierdził, iż:

W przedmiocie pytania pierwszego:

- **kwestia czy transakcja stanowi bądź nie zamówienie publiczne na roboty budowlane w rozumieniu przepisów Unii, jest objęta zakresem prawa Unii.** Nie

jest w tym względzie rozstrzygająca podnoszona kwalifikacja umowy jako „umowy najmu", wskazana przez Pizzarotti i rząd włoski (zob. podobnie, wyrok Komisja/Niemcy, C-536/07, EU:C:2009:664, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo);

- **w wypadku gdy umowa zawiera zarówno elementy stanowiące zamówienie publiczne na roboty budowlane, jak i elementy stanowiące inny rodzaj zamówienia publicznego, to główny przedmiot umowy jest decydujący dla ustalenia mających zastosowanie uregulowań prawa Unii** (zob. podobnie, wyroki Auroux i.in., C-220/05, EU:C:2007:31, pkt 37; Komisja/Włochy, C-412/04, EU:C:2008:102, pkt 47 i Komisja/Niemcy, EU:C:2009:664, pkt 57);

- na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że art. 1 lit. a) dyrektywy 93/37 należy interpretować w ten sposób, że umowa, której głównym przedmiotem jest wykonanie obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucje zamawiającą stanowi zamówienie publiczne na roboty budowlane i nie jest zatem objęta wyłączeniem, o którym mowa w art. 1 lit. a) ppkt iii) dyrektywy 92/50, nawet jeśli obejmuje ona zobowiązanie do wynajmu odnośnego obiektu budowlanego;

W przedmiocie pytania drugiego:

- **w braku przepisów Unii w tym zakresie tryb wykonania zasady powagi rzeczy osądzonej należy do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich na mocy zasady ich autonomii proceduralnej przy poszanowaniu jednakże zasad równoważności i skuteczności** (zob. podobnie, wyrok Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo);

- **prawo Unii nie zobowiązuje zatem sądu krajowego do zaprzestania stosowania krajowych zasad proceduralnych nadających powagę rzeczy osądzonej danemu orzeczeniu, nawet jeśli umożliwiłoby to usunięcie sytuacji w porządku krajowym, która jest niezgodna z tym prawem** (zob. podobnie, wyroki Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269, pkt 46 i 47; Kapferer, EU:C:2006:178, pkt 20 i 21; Fallimento Olimpiclub, EU:C:2009:506, pkt 22 i 23; Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, pkt 35–37, a także Komisja/Słowacja, C-507/08, EU:C:2010:802, pkt 59 i 60);

- **prawo Unii nie wymaga zatem, aby w celu uwzględnienia wykładni odpowiedniego przepisu tego prawa przyjętej przez Trybunał po wydaniu przez organ sądowy orzeczenia posiadającego powagę rzeczy osądzonej, organ ten był co do zasady zobowiązany do zmiany tego orzeczenia;**

- jeżeli obowiązujące krajowe zasady proceduralne obejmują możliwość, z zachowaniem pewnych warunków, dokonania przez sąd krajowy zmiany orzeczenia posiadającego moc rzeczy osądzonej w celu doprowadzenia do sytuacji zgodnej z prawem krajowym, możliwość ta zgodnie z zasadami równoważności i skuteczności powinna zostać wykorzystana w pierwszej kolejności, jeśli warunki te zostały spełnione, w celu doprowadzenia sytuacji będącej przedmiotem postepowania głównego do stanu zgodnego z przepisami Unii w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane;

- na pytanie drugie należy zatem odpowiedzieć, że o ile obowiązujące krajowe zasady proceduralne zezwalają na to, sąd krajowy, taki jak sąd odsyłający, który rozstrzygał w ostatniej instancji, bez uprzedniego zwrócenia się do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE, powinien uzupełnić wydane przez ten sąd orzeczenie posiadające powagę rzeczy osądzonej, które prowadziło do sytuacji niezgodnej z przepisami Unii dotyczącymi zamówień publicznych na roboty budowlane lub dokonać zmiany tego orzeczenia uwzględniając wykładnię tych przepisów dokonaną następnie przez Trybunał.

Biorąc powyższe pod uwagę, w przedmiotowej sprawie Trybunał orzekł, iż

1) **Artykuł 1 lit. a) dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane należy interpretować w ten sposób, że umowa, której głównym przedmiotem jest wykonanie obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą stanowi zamówienie publiczne na roboty budowlane i nie jest zatem objęta wyłączeniem, o którym mowa w art. 1 lit. a) ppkt iii) dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, nawet**

jeśli umowa ta obejmuje zobowiązanie do wynajmu odnośnego obiektu budowlanego.

2) **O ile obowiązujące krajowe zasady proceduralne zezwalają na to, sąd krajowy, taki jak sąd odsyłający, który rozstrzygał w ostatniej instancji, bez uprzedniego zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE, powinien uzupełnić wydane przez ten sąd orzeczenie posiadające powagę rzeczy osądzonej, które prowadziło do sytuacji niezgodnej z przepisami Unii dotyczącymi zamówień publicznych na roboty budowlane lub dokonać zmiany tego orzeczenia uwzględniając wykładnię tych przepisów dokonaną następnie przez wskazany Trybunał.**

***Pełny tekst orzeczenia odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych: http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2923

OPINIE PRAWNE

Czy w obecnym stanie prawnym jest dopuszczalne stosowanie tzw. odwróconego in-house

Ustawa Pzp, jak i *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 (Dz. U. L 134 z 30 kwietnia 2004 r., s. 114),* dalej „dyrektywa klasyczna", oraz *dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. U. L 134 z 30 kwietnia 2004 r., s 1),* dalej „dyrektywa sektorowa", nie zawierają regulacji odnoszących się do zamówień wewnątrzorganizacyjnych, tzw. „*zamówień in-house*". Jest to natomiast konstrukcja prawna wypracowana na gruncie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości), dalej „TSUE".

Pojęcie to obejmuje zamówienia udzielane przez instytucje zamawiające podległym sobie podmiotom. W odniesieniu do tej kategorii zamówień mamy do czynienia z utrwalonym już orzecznictwem TSUE, zgodnie z którym nie ma obowiązku ogłaszania przetargu nawet w przypadku, gdy podmiot je uzyskujący jest prawnie odrębny od instytucji zamawiającej, pod warunkiem występowania określonych przesłanek. Zgodnie z poglądem wyrażanym wielokrotnie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (m.in. wyrok w sprawie C-107/98 Teckal) możliwe jest odstąpienie od stosowania przepisów o zamówieniach publicznych w przypadku, gdy wykonawca jest podmiotem prawnie odrębnym od instytucji zamawiającej, jeżeli organ administracji publicznej, będący instytucją zamawiającą sprawuje nad tym odrębnym podmiotem kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami oraz jednocześnie ów odrębny podmiot wykonuje swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej go jednostki lub jednostek kontrolującego.

Z powyższego wynika, iż jednym z immanentnych elementów *zamówienia in-house* jest stosunek „podległości" pomiędzy instytucją zamawiającą a wykonawcą zamówienia publicznego, przy czym składającym zamówienie jest zawsze podmiot posiadający status podmiotu kontrolującego. Wypracowana dotychczas na gruncie orzecznictwa TSUE instytucja *zamówienia in-house* nie obejmuje swoim zakresem takich zamówień publicznych, w których wykonawcą zamówienia jest podmiot mający charakter podmiotu kontrolującego,

dalej „*odwrócone zamówienie in-house*". Mając zatem na uwadze, iż instytucja *zamówienia in-house* ma swoje źródło w przyjętej przez TSUE wykładni przepisów dyrektywy klasycznej i sektorowej, gdyż dotychczas obowiązujące dyrektywy nie regulowały tej materii, brak jest podstaw do rozszerzającej interpretacji stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i uznanie za dopuszczalne wyłączenie obowiązku stosowania przez zamawiającego procedur określonych w przepisach krajowych i unijnych przy wyborze wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z powołaniem się przez zamawiającego na instytucję *odwróconego zamówienia in-house*.

Treść art. 12 ust. 2 *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/2014/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE,* który wprowadza do systemu zamówień publicznych instytucję *odwróconego zamówienia in-house,* ani treść innego przepisu tej dyrektywy nie uprawnia do uznania, że istnieje możliwość bezpośredniego powoływania się na przepis art. 12 ust. 2 powyższej dyrektywy przez zamawiających krajowych już w chwili obecnej. Termin implementacji na grunt prawa krajowego postanowień ww. dyrektywy upływa z dniem 18 kwietnia 2016 r. Tym samym, do dnia transpozycji do krajowego porządku prawnego rozwiązań prawnych przyjętych w nowych dyrektywach w sprawie zamówień publicznych, brak jest podstaw do rozszerzania dokonanej przez TSUE interpretacji *zamówienia in-house* na tzw. *odwrócone zamówienie in-house.*

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przykładowe naruszenia ustawy Pzp w zakresie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy stwierdzone w kontrolach Prezesa Urzędu zakończonych w 2013 r.

Zakres żądanych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów składanych w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp został wskazany w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), dalej jako: „rozporządzenie".

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, wskazanych w ogłoszeniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Stosownie do treści art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy - zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli zaś wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w tych przepisach - zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Dokumenty te potwierdzają posiadanie przez wykonawcę:

- Uprawnień (warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) - wykazaniu spełniania tego warunku służy odpowiedni dokument potwierdzający posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności może to być koncesja, zezwolenie lub licencja (§ 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia). Weryfikacja tego warunku następuje poprzez odesłanie do odrębnych przepisów prawa, które wskazują na obowiązek posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności. Należy podkreślić, iż w obecnie obowiązującym rozporządzeniu katalog ww. dokumentów jest katalogiem otwartym i nie

ogranicza się jedynie do koncesji, zezwolenia lub licencji. Możliwe jest zatem żądanie innych niż ww. dokumentów potwierdzających posiadanie przez wykonawcę uprawnień.

- Wiedzy i doświadczenia (warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) - weryfikacja spełniania warunku wiedzy i doświadczenia następuje na podstawie: wykazów robót budowlanych (§ 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia), dostaw lub usług (§ 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia) oraz dowodów potwierdzających, czy roboty zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, a dostawy i usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z § 1 ust. 2 rozporządzenia dowodami, o których mowa powyżej są:

1) poświadczenie, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych dostaw lub usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;

2) w przypadku zamówień na roboty budowlane - inne dokumenty - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w pkt 1;

3) w przypadku zamówień na dostawy lub usługi - oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w pkt 1.

Należy podkreślić, że „poświadczenie", o którym mowa w pkt 1) oznacza dokument potwierdzający określone fakty lub wiedzę wystawcy, przy czym wystawcą tym nie może być wykonawca biorący udział w danym postępowaniu. *De facto* poświadczeniem są dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego zamówienie było wykonywane (np. referencje), jak też dokumenty wystawione przez inny podmiot mający kompetencje, by poświadczać fakty, o które wnosi wykonawca (np. rzeczoznawca, inspektor budowlany). Poświadczeniem jest również zaświadczenie, o którym mowa w art. 217 Kpa, uzyskane przez wykonawcę od organu administracji publicznej lub innego podmiotu zobowiązanego do stosowanie przepisów Kpa.[1] Jednocześnie, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia może w jego miejsce złożyć

[1] Uzasadnienie do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, P-120-14-13, http://legislacja.rcl.gov.pl/

oświadczenie (w przypadku zamówień na dostawy lub usługi) lub inne dokumenty (w przypadku zamówień na roboty budowlane).

Ponadto, z § 1 ust. 3 rozporządzenia wynika, że w przypadku, gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi wskazane w wykazie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 lub 3, zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania ww. dowodów.

W rozporządzeniu wprost wskazano także, że w razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody, o których mowa powyżej budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu (§ 1 ust. 5 rozporządzenia).

- Potencjału technicznego (warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp) - wykazanie spełniania tego warunku może nastąpić w oparciu o wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych (§ 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia). Nowością jest wskazany w § 1 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia opis urządzeń technicznych oraz środków organizacyjno-technicznych zastosowanych przez wykonawcę dostaw lub usług w celu zapewnienia jakości oraz opis zaplecza naukowo-badawczego posiadanego przez wykonawcę lub które będzie pozostawało w dyspozycji wykonawcy. Ww. przepis zastąpił uchylony § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z 2009 r. Z uzasadnienia rozporządzenia wynika, że możliwość weryfikowania przez zamawiającego dysponowania przez wykonawcę zapleczem naukowo - badawczym wykonawcy oraz możliwość przeprowadzenia kontroli jego możliwości naukowych i badawczych będzie miała istotne znaczenie przy zamówieniach o charakterze innowacyjnym, co może przyczynić się m.in. do wzrostu innowacyjności oraz powiązania nauki z gospodarką.
- Osób zdolnych do wykonania zamówienia (warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp) - wykazanie spełniania tego warunku może nastąpić w oparciu o oświadczenie o stanie zatrudnienia i liczebność personelu kierowniczego (§ 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia), wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia z podaniem ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, wykształcenia (§ 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia) oraz oświadczenie o posiadaniu uprawnień przez te osoby (§ 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia).
- Sytuacji ekonomicznej i finansowej (warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp) - w celu wykazania posiadania zdolności ekonomicznej zamawiający może żądać

sprawozdania finansowego albo jego części wraz z opinią biegłego rewidenta lub innych dokumentów, jeżeli wykonawca nie jest zobowiązany do sporządzania tego sprawozdania, jak również opłaconej polisy (§ 1 ust. 1 pkt 10 i 11 rozporządzenia). Ponadto, zamawiający może żądać na potwierdzenie warunku zdolności finansowej informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej o wysokości środków lub zdolności kredytowej (§ 1 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia). Należy zwrócić uwagę, że obecnie nie można żądać od wykonawcy ww. informacji jedynie z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej „w których wykonawca posiada rachunek".

W § 3 ust. 1 rozporządzenia przewidziano, że w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa wart. 24 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać dokumentów określonych w pkt 1 – 7. Należy zwrócić uwagę, że w obecnym stanie prawnym zamawiający może żądać nie tylko aktualnego odpisu z właściwego rejestru, ale też z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji (pkt 2). Ponadto, w pkt 7 wskazano na aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp.

Nową regulacją jest przepis § 1 ust. 6 rozporządzenia, który dotyczy sytuacji, gdy wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy. Zamawiający, w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, może żądać:
1) w przypadku warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp - dokumentów, o których mowa w ust. 1 pkt 9-11, a także innych dokumentów, dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
2) dokumentów dotyczących w szczególności:
a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,

c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,

d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Jak wynika z uzasadnienia, wprowadzenie powyższego przepisu miało na celu zapobieganie posługiwaniu się przez wykonawców «blankietowymi» dokumentami wystawianymi przez podmioty trzecie. Wcześniejsze przepisy, nie wskazując na możliwość żądania tego rodzaju dokumentów przez zamawiającego, utrudniały mu możliwość dokonania weryfikacji zdolności do należytego wykonania udzielanego zamówienia wykonawcy, który powoływał się na zasoby podmiotów trzecich.

Ponadto, stosownie do § 3 ust. 4 rozporządzenia, jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w ust. 1- 3, tj. dokumentów na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia. Zamawiający może więc żądać złożenia dokumentów dotyczących podmiotów trzecich w zakresie okoliczności wskazanych w art. 24 ust. 1 ustawy, a wymóg ten powinien być zawarty przez zamawiającego już w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz (a więc na zasadach takich samych jak w stosunku do dokumentów dotyczących samych wykonawców). Obowiązek złożenia wymaganych dokumentów dotyczy sytuacji, w której wykonawca, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, polega na zasobach podmiotów trzecich oraz gdy z okoliczności wynika, iż dla wykazania dysponowania zasobami niezbędnymi dla realizacji zamówienie konieczny jest udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia.

Rozporządzenie wśród dokumentów nie wymienia oświadczenia o spełnianiu warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Jednakże obowiązek jego żądania przez zamawiającego i złożenia przez wykonawcę wynika bezpośrednio z ustawy (art. 44 ustawy Pzp). Podobnie, bezpośrednio z ustawy wynika obowiązek złożenia przez wykonawców wraz z wnioskiem lub ofertą listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, albo informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej. Obowiązek ten wprowadzono celem weryfikacji podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego pod kątem zaistnienia okoliczności, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U.

Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W toku kontroli postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wielokrotnie stwierdzano naruszenia w zakresie dokumentów składanych przez wykonawców. W tym miejscu należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Ponadto, treść art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wskazuje, że zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.
Z uwagi na powyższe niejednokrotnie w treści stwierdzanych naruszeń przywołuje się dyspozycje ww. przepisów.

Ze względu na dużą liczbę naruszeń ustawy Pzp popełnionych przez zamawiających w zakresie dokumentów, jakich mogą żądać od wykonawców, w niniejszym opracowaniu ograniczono je do stwierdzonych w kontrolach zakończonych w 2013 r. Przykładowe naruszenia w tym zakresie (ze szczególnym uwzględnieniem przepisów znowelizowanej w 2013 r. ustawy Pzp oraz nowego rozporządzenia) wskazano poniżej:

Przykład nr 1 (KU/142/13)

Postępowanie na wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie torowisk tramwajowych w S. w ramach projektu pn. Budowa i przebudowa torowisk w S., wszczęte w dniu 21 lutego 2013 r., przeprowadzone przez Gminę Miasta S.

1. Jak wynika z dokumentacji postępowania, ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej w dniu 18 lutego 2013 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2013 r. pod numerem 2013/S … . Ponadto, jak wynika z oświadczenia zamawiającego znajdującego się na kopii ogłoszenia o zamówieniu, zostało ono również zamieszczone w siedzibie zamawiającego na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej zamawiającego w dniu 21 lutego 2013 r.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Przepis ten zatem wskazuje, iż wszczęcie postępowania następuje poprzez ogłoszenie przez zamawiającego o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Niezależnie od powyższego, przy założeniu, iż ogłoszenie o zamówieniu publicznym stanowi oświadczenie woli, przy rozstrzygnięciu w sprawie terminu wszczęcia postępowania posiłkować można się również przepisami kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Biorąc pod uwagę, iż adresatem ogłoszenia są wykonawcy, należy uznać, iż oświadczenie woli zamawiającego o wszczęciu postępowania jest skutecznie złożone z chwilą, z którą mogą się oni zapoznać z jego treścią, a więc w momencie opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Mając powyższe na uwadze, wszczęcie postępowania o zamówienie publiczne następuje w dniu uzewnętrznienia woli zamawiającego, czyli opublikowania ogłoszenia o zamówieniu (nie dotyczy trybów bez ogłoszenia). Dniem wszczęcia postępowania będzie więc co do zasady data zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu publicznym w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej, albo data opublikowania ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – jeśli ogłoszenie w tych publikatorach zostało opublikowane wcześniej niż na stronie internetowej lub w siedzibie.

Należy zatem uznać, że przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte dnia 21 lutego 2013 r.

W dniu 20 lutego 2013 r. weszła w życie ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2012 r. poz. 1271). Zgodnie z dodanym powyższą nowelizacją art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Celem weryfikacji podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego pod kątem zaistnienia powyższej okoliczności, ustawodawca treścią art. 26 ust. 2d ustawy Pzp zobowiązał wykonawcę do złożenia wraz z wnioskiem lub ofertą listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, albo informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej. Przepisy ust. 3 i 4 stosuje się.

(…).

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że wykonawca składający wniosek lub ofertę w postępowaniu ma obowiązek złożyć listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej lub informację o braku przynależności do takiej grupy. Natomiast w sytuacji braku złożenia stosownej listy lub informacji zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia braków na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W konsekwencji, zaniechanie zamawiającego, polegające na braku wezwania wykonawców (w tym wykonawcy K. Sp. z o.o., który złożył najkorzystniejsza ofertę) w przedmiotowym postępowaniu do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Prezes Urzędu zalecił zamawiającemu wezwanie wykonawcy K. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, tj. listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej lub informacji o braku przynależności do grupy kapitałowej.

2. Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy mieli obowiązek złożyć m. in.: „aktualny odpis z właściwego rejestru (jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru), w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej

niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert a w stosunku do osób fizycznych oświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy", tj. dokumenty określone w treści § 2 ust. 1 pkt 2 nieobowiązującego na dzień wszczęcia kontrolowanego postępowania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 226, poz. 1817 ze zm.).

Należy wskazać, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 21 lutego 2013 r., tj. po dacie wejścia w życie rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. ... - data wejścia w życie – 20 lutego 2013 r., które miało zastosowanie do przedmiotowego postępowania. Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać, aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust.1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub albo składania ofert.

Nowelizacja przepisów ww. rozporządzenia, umożliwiająca zamawiającemu żądanie od wykonawcy odpisu z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, wynikała ze zmiany ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 14 ww. ustawy, wpisowi do centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej podlega również informacja o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu, o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, zmianie postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika i zakończeniu tego postępowania (art. 25 ust. 1 pkt 14 ww. ustawy). Oznacza to, że aktualny odpis z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej pozwala zamawiającemu na weryfikację sytuacji podmiotowej wykonawcy w zakresie zaistnienia przesłanek do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ponadto, znowelizowane przepisy rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. nie zawierają już podstawy do żądania przez zamawiającego cyt.: „w stosunku do osób fizycznych oświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy."

Wobec powyższego należy uznać, że nie żądając aktualnego odpisu z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej oraz jednocześnie żądając oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp od wykonawcy – osoby fizycznej, zamawiający naruszył § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r.

3. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie żądał ani w ogłoszeniu o zamówieniu ani w siwz dokumentu potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia z postępowania w oparciu o okoliczności wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp, tj. dokumentu określonego w § 3 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców będących osobami fizycznymi, które prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769) - przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku. Ponadto, zgodnie z pkt 11 powyższego przepisu ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców będących spółką jawną, spółką partnerską, spółką komandytową, spółką komandytowo-akcyjną lub osobą prawną, których odpowiednio wspólnika, partnera, członka zarządu, komplementariusza lub urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku.

(…).

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Jak wynika natomiast z § 3 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 zamawiający żąda, w przypadku zamówień innych niż zamówienia, o których mowa w art. 131a ust. 1 i art. 132 ust. 1 ustawy, aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10-11, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy

przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo składania ofert.
Powyższe zaniechanie zamawiającego stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 3 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia oraz art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

4. Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz z siwz, wykonawca w celu oceny spełniania warunku zdolności finansowej wymagał od wykonawców złożenia „i*nformacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo–kredytowej, w której wykonawca posiada rachunek,* [podkreślenie - przyp. wł.] *potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”;* tj. dokumentu określonego w treści § 1 ust. 1 pkt 9 nieobowiązującego na dzień wszczęcia kontrolowanego postępowania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów.
Art. 25 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a ich katalog określony został w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.
Znowelizowane przepisy rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. stanowią w §1 ust. 1 pkt 10, iż zamawiający może żądać „informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo–kredytowej, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”.
Zatem przepisy znowelizowanego rozporządzenia nie zawierają możliwości potwierdzenia sytuacji finansowej wykonawcy wyłącznie w oparciu o dokumenty wystawione przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo–kredytową, w których wykonawca posiada rachunek.
W konsekwencji stwierdzić należy, że sformułowanie przez zamawiającego w powyższy sposób żądanego dokumentu stanowi naruszenie §1 ust. 1 pkt 10 ww. rozporządzenia.

Przykład nr 2 (KU/222/13)

Postępowanie na wykonanie robót budowlanych związanych z realizacją zadania inwestycyjnego pn. Budowa ul. N. na odcinku od Al. J. do T. AK, wszczęte w dniu 12 sierpnia 2013 r., przeprowadzone przez Miasto W.

Zamawiający w siwz zapisał, że „Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: (...) 1.3. Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wykazując, że: Wykonawca dysponuje osobami posiadającymi doświadczenie i kwalifikacje odpowiednie do funkcji jakie zostaną im powierzone w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane.”. W ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne zamawiający w odniesieniu do minimalnie wymaganych standardów zamieścił pkt 2 zatytułowany „KADRA” o następującej treści: „oświadczając, że: Wykonawca dysponuje osobami posiadającymi doświadczenie i kwalifikacje odpowiednie do funkcji jakie zostaną im powierzone w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane”.

Zamawiający nie zawarł w siwz ani w ogłoszeniu o zamówieniu opisu sposobu spełniania warunku.

W pkt VII.2 siwz zamawiający zawarł wymóg co do oświadczeń i dokumentów niezbędnych do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, wskazując m.in.: „W celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunków określonych w Rozdziale VI [wraz z ofertą należy złożyć]: 2.1. Oświadczenie Wykonawcy o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1 - 4 ustawy Pzp, oraz Oświadczenia Wykonawcy, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane – zał. nr 1 do oferty.” Również w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne w pkt 2. "KADRA" zamawiający żądał przedłożenia wraz z ofertą "Oświadczenia Wykonawcy, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane".

Stosownie do treści art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają określone treścią tego przepisu warunki podmiotowe uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odnoszące się do dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający żąda dokumentów określonych w § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r.

Ponadto art. 25 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.

W przedmiotowej sprawie, zamawiający żądając przedstawienia ww. oświadczenia nie przedstawił opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, których spełnienie dokument ten miałby potwierdzać, tj. nie wskazał konkretnego opisu funkcji/stanowisk wraz z przypisanym im obowiązkiem posiadania konkretnych uprawnień budowlanych, na które wykonawcy zobowiązani byliby wykazać się dysponowaniem osobami o wymaganych uprawnieniach.

Tym samym, żądanie przez zamawiającego przedłożenia ww. oświadczenia, wobec braku opisania sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ nie można uznać, że dokument ten był niezbędny do oceny zdolności wykonawców do realizacji zamówienia, a tym samym do przeprowadzenia postępowania.

Przykład nr 3 (KD/11/13)

Postępowanie na przebudowę świetlicy wiejskiej w budynku remizy, wszczęte w dniu 12 listopada 2012 r., przeprowadzone przez Gminę W.

W pkt 6.3 d siwz zamawiający dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia poprzez wymóg „dysponowania osobą, która posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej i jest członkiem właściwej izby samorządu zawodowego". W celu potwierdzenia spełniania warunku zamawiający wymagał złożenia „wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (wzór wykazu jest załącznikiem nr 4 do siwz)".

W załączniku nr 4 do siwz – „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia" zamawiający zapisał, iż „jeżeli wskazana osoba nie jest pracownikiem wykonawcy i będzie zatrudniona na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. umowy zlecenia lub umowy o dzieło), wykonawca jest zobowiązany załączyć do oferty np. pisemne zobowiązanie kierownika budowy/robót do pełnienia wskazanej funkcji przy realizacji zamówienia".

(…).

Dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu zostały określone w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów

dokumentów … . Jak wynika z § 1 ust. 1 ww. rozporządzenia, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający w zakresie warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia może żądać tylko wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (pkt 6), a ponadto oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek ich posiadania (pkt 7). Należy zauważyć, że w ww. rozporządzeniu nie zostały wymienione dokumenty żądane w przedmiotowym postępowaniu, tj. pisemne zobowiązanie kierownika budowy/robót do pełnienia wskazanej funkcji przy realizacji zamówienia.

Powyższy dokument nie był niezbędny do przeprowadzenia postępowania oraz nie został wymieniony w ww. rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów. Tym samym zamawiający żądając ww. dokumentu naruszył dyspozycję art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z przepisami ww. rozporządzenia.

Przykład nr 4 (KU/200/13)

Postępowanie na budowę kanalizacji sanitarnej i deszczowej, wszczęte w dniu 2 lipca 2013 r., przeprowadzone przez K. Sp. z o.o.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie mieli wykazać, że nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania zamawiający wymagał w ogłoszeniu o zamówieniu oraz siwz przedłożenia m.in. dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów …, tj. aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

Termin składania i otwarcia ofert w kontrolowanym postępowaniu upłynął w dniu 28.08.2013 r. Jak wynika z analizy oferty wykonawcy Konsorcjum firm: S. Sp. z o.o. (lider), R. Sp. Jawna, wykonawca przedłożył zaświadczenia ZUS Oddział w S. o niezaleganiu w opłacaniu składek wystawione na rzecz obydwu członków konsorcjum potwierdzające brak zaległości w opłacaniu składek wg stanu na dzień 13.05.2013 r., a zatem wystawione wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Jednocześnie z kopii dokumentacji nie wynika, aby zamawiający dokonał czynności wezwania wykonawcy do uzupełniania ww. dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zaniechanie powyższego obowiązku, tj. nie wezwanie przez zamawiającego wykonawcy Konsorcjum firm: S. Sp. z o.o. (lider), R. Sp. Jawna do uzupełnienia ww. aktualnych dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 5 (KU/170/13)

Postępowanie na wykonanie w formule „zaprojektuj i wybuduj" zadania projektu „Kompleksowe zabezpieczenie przeciwpowodziowe …", wszczęte w dniu 27 maja 2013 r., przeprowadzone przez Zarząd … .

Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz z siwz, zamawiający dokonując opisu sposobu oceny spełniania warunku w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym wymagał wykazania przez wykonawcę dysponowania m.in. urządzeniem do pogrążania ścianek szczelnych – 1 szt., dźwigiem – 1 szt. i samochodem samowyładowczym – 1 szt.

W celu oceny spełniania ww. warunku zamawiający wymagał przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów … .

Ponadto zamawiający zapisał, iż „wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, a w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia."

Zamawiający wskazał też, zgodnie z § 1 ust. 6 pkt 2 rozporządzenia, że „jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy, w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, żąda (…) dokumentów dotyczących w szczególności:

a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,

b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,

c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,

d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia."

Jak wynika z analizy oferty wykonawcy Firma …, w odniesieniu do ww. urządzeń i sprzętu wymienionych w „Wykazie narzędzi" (str. 69 oferty) wykonawca określił formę władania jako „dzierżawa". Do wykazu dołączono „Zobowiązanie dzierżawy sprzętu" (str. 70) wystawione przez właściciela firmy „I", z którego wynika, iż ww. podmiot trzeci zobowiązuje się wydzierżawić przedmiotowy sprzęt „konsorcjum Firm: Z…" (a nie wykonawcy Firma …).

Wobec powyższego należy uznać, iż wykonawca Firma … nie potwierdził, iż spełnia opisany powyżej warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania urządzeniem do pogrążania ścianek szczelnych – 1 szt., dźwigiem – 1 szt. i samochodem samowyładowczym – 1 szt.

(…).

Zaniechanie zamawiającego polegające na braku wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia stosownych dokumentów w ww. zakresie stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 6 (KU/121/13)

Postępowanie na przygotowanie i realizację kursu doskonalącego dla terapeutów środowiskowych …, wszczęte w dniu 4 maja 2013 r., przeprowadzone przez Zakład … .

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający opisał warunek udziału w kontrolowanym postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia poprzez wymóg wykazania się wykonaniem minimum 2 usług polegających na prowadzeniu

kształcenia dla kadr medycznych w grupach co najmniej 20-osobowych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie. Opis powyższego warunku został zawarty w opisie żądanego dokumentu, w którym wskazano, że na potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunku doświadczenia należy przedłożyć *wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług (minimum 2 usługi) polegających na prowadzeniu kształcenia dla kadr medycznych w grupach, co najmniej 20-osobowych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz, których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wzór wykazu usług stanowi załącznik nr 5 do oferty.* Jednocześnie należy zauważyć, że opis warunku nie odnosił się do wartości usług. Również załącznik nr 5 dotyczący wykazu usług nie zawierał kolumny, w której nakazane było wskazać wartość usług.

Pismami z dnia 28.05.2013 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zwrócił się do wykonawców:

- A. Sp. z o.o.,
- Centrum …,
- Akademia …,

z żądaniem uzupełnienia załączonych do ofert wykazów wykonanych usług m.in. o informację na temat ich wartości.

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, iż zamawiający – zgodnie z ustawą Pzp – opisuje warunki udziału w postępowaniu w granicach adekwatnych do przedmiotu zamówienia oraz w zakresie, który uzna za niezbędny do zapewnienia rzetelnego wykonania zamówienia przez wykonawcę. W przedmiotowym stanie faktycznym warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia dotyczył wyłącznie: liczby wymaganych usług (2 usługi), zakresu przedmiotowego usług (kształcenie dla kadr medycznych) oraz liczby przeszkolonych osób (co najmniej 20 w ramach każdej usługi).

(…).

Z treści art. 25 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że ustawodawca dopuścił możliwość żądania dokumentów od wykonawców tylko w sytuacji, gdy są to dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania oraz gdy potwierdzają spełnianie warunków udziału w

postępowaniu. Brak opisania warunku udziału w postępowaniu uniemożliwia zatem żądanie dokumentu w zakresie, w jakim dokument ten nie służy potwierdzeniu spełniania warunku.
Powyższe oznacza, że niedopuszczalne było wezwanie wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o uzupełnienie wykazu usług o informację na temat ich wartości. Zgodnie bowiem z treścią 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 (…) do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Powyższe wezwanie może dotyczyć zatem jedynie dokumentów o jakich mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a jak zostało wykazane powyżej informacja o wartościach ww. usług była tym elementem wykazu, który nie odnosił się do potwierdzenia spełniania warunków. Tym samym wykaz wykonanych usług w zakresie wskazania ich wartości nie spełnia wymogów art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Przedłożone przez wszystkich wykonawców w ofertach wykazy usług niezawierające informacji o wartościach tych usług były wystarczające z punktu widzenia możliwości oceny, czy ww. wykonawcy spełniają opisany przez zamawiającego warunek w zakresie doświadczenia.
Konkludując, wzywanie wykonawców o uzupełnienie dokumentów w ww. zakresie naruszyło treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 7 (KU/119/13)

Postępowanie na przygotowanie i realizację kursu doskonalącego dla terapeutów środowiskowych ..., wszczęte w dniu 4 maja 2013 r., przeprowadzone przez Zakład ... .

Jak wynika z ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał, aby wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie posiadania doświadczenia przedstawili *wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług (minimum 2 usługi) polegających na prowadzeniu kształcenia dla kadr medycznych w grupach, co najmniej 20-osobowych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz, których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.*

W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku wykonawca Akademia … załączył do oferty wykaz usług bez dowodów, które potwierdzałyby ich należyte wykonanie lub wykonywanie.

Pismem z dnia 28.05.2013 r. zamawiający zwrócił się do ww. wykonawcy o uzupełnienie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (wyznaczając termin do dnia 05.06.2013 r. do godz. 12:00) powyższego wykazu usług. Zamawiający wskazał, że wzywa do przekazania wartości wykonanych usług, liczebności grup oraz jako list referencyjny np. 2 protokoły pokontrolne odnoszące się do wykazanych usług zgodnie z zapisami w rozdz. III ust. 2 pkt 2.1 siwz.

W dniu 04.06.2013 r. wykonawca uzupełnił wykaz usług w zakresie wartości wykonanych usług oraz liczebności grup oraz przekazał „Protokoły pokontrolne potwierdzające należyte wykonanie usług zleconych przez Centrum …, zostały sporządzone w 3-ech filiach Akademii …. Referencji Centrum … nie wystawia"

Wykonawca przekazał:

- protokół kontroli z dnia 22.10.2012 r. dotyczący kursu kwalifikacyjnego w dziedzinie pielęgniarstwa ratunkowego dla pielęgniarek/pielęgniarzy realizowanego w ramach umowy nr … zawartej w dniu 21.06.2012 r. obejmującego 34 uczestników. Z protokołu wykazu wynika, że ww. usługa była realizowana do 30.10.2012 r. (usługi nie wskazano w wykazie),
- protokół kontroli z dnia 30.05.2011 r. dotyczący kursu specjalistycznego resuscytacja krążeniowo – oddechowa (Nr 02/07) i kursu kwalifikacyjnego dla pielęgniarek/pielęgniarzy realizowanego w ramach umowy nr … zawartej w dniu 23.02.2012 r. obejmującego 35 uczestników zawierający informacje o nieprawidłowościach stwierdzonych podczas kontroli (usługi nie wskazano w wykazie),
- pismo Ministra Zdrowia z dnia 01.08.2012 r. (…) dotyczące czynności kontrolnych realizacji kursu specjalistycznego w zakresie wykonania konikopunkcji, obarczenia odmy prężnej oraz wykonania dojścia doszpikowego w ramach umowy nr RM/KO/31/2012 zawartej w dniu 02.07.2012 r. obejmującego 20 uczestników, zawierające informacje o nieprawidłowościach stwierdzonych podczas kontroli (usługi nie wskazano w wykazie).

Pismem z dnia 19.06.2013 r. zamawiający poinformował o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp wykonawcy Akademia … - „do wyznaczonego terminu […] wykonawca nie przekazał dowodów odnoszących się do wskazanych usług, w związku z powyższym firma zostaje wykluczona z postępowania a złożona oferta odrzucona."

(…).

Wobec powyższego należy stwierdzić, że wykonawca wykazał w kontrolowanym postępowaniu spełnienie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Fakt, iż dowody potwierdzające należyte wykonanie usług nie odnoszą się do usług wskazanych w wykazie (wykazano przeprowadzenie szkoleń na terenie innych województw) w sytuacji, gdy zawierają one informacje potwierdzające spełnienie ww. warunku, tj. zakres szkoleń, liczbę uczestników i termin wykonania szkoleń, nie może uzasadniać wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Zgodnie z ww. przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z dowodów należytego wykonania usług wynika, że wykonawca spełnił opisany warunek doświadczenia.
Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że zamawiający wykluczając wykonawcę Akademia …, który spełnił opisany warunek w zakresie doświadczenia naruszył treść art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Przykład nr 8 (KU/117/13)

Postępowanie na przygotowanie i realizację kursu doskonalącego dla opiekunów medycznych …, wszczęte w dniu 4 maja 2013 r., przeprowadzone przez Zakład … .

Jak wynika z ogłoszenia o zamówieniu oraz treści rozdziału III ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, iż w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć „*wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług (minimum 2 usługi) polegających na prowadzeniu kształcenia dla kadr medycznych w grupach, co najmniej 20-osobowych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie*”.
W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku wykonawca Grupa s.c. załączył do oferty wykaz usług oraz m. in. Informacje dla beneficjenta o wynikach weryfikacji końcowego wniosku o płatność, odnoszące się do wykazanych usług.
Z treści przedstawionych dokumentów nie wynika należyte wykonanie zamówienia.

W wyjaśnieniach przesłanych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, odnosząc się do przesłanek uznania, iż usługi przedstawione przez wykonawcę Grupa s.c. dla wykazania posiadania wymaganego doświadczenia, zostały wykonane należycie, zamawiający wyjaśnił, że „*nie wzywał wykonawcy Grupa s.c. do złożenia uzupełnień /wyjaśnień w zakresie potwierdzenia należytego wykonania usług wskazanych w ofercie, gdyż zamawiający uznał należyte wykonanie wskazanych przez tego wykonawcę usług na podstawie przedłożonych „Informacji dla beneficjenta o wynikach weryfikacji wniosku o płatność", wystawionych przez Wojewódzki Urząd Pracy w O. odrębnie dla każdej z usług (...). Wg zamawiającego z treści przedmiotowych dokumentów wynika, że usługi zrealizowane były należycie, bowiem wydatki poniesione w danym okresie rozliczeniowym zostały zatwierdzone i uznane za kwalifikowalne po uprzednim, przeprowadzeniu kontroli. Ponadto, informacja nt. zatwierdzenia końcowego wniosku o płatność mogła zostać zawarta w w/w dokumentach jedynie w przypadku braku jakichkolwiek istotnych nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie kontroli realizowanego projektu*".

W świetle powyższego nie można uznać, że wykonawca Grupa s.c. wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, bowiem załączone do oferty dowody nie potwierdzają należytego wykonania usługi, do której się odnoszą, a jedynie potwierdzają fakt zatwierdzenia wydatków w ramach wniosków o płatność.

Zamawiający opisując powyższy warunek udziału w postępowaniu w sposób wyraźny wymagał potwierdzenia spełnienia ww. warunku poprzez wymóg przedłożenia dokumentów, z których wynikać będzie należyte wykonanie wykonanych usług. Tym samym wykonawca składający ofertę w niniejszym postępowaniu zobowiązany był przedłożyć zamawiającemu, obok wykazu wykonanych usług, także dokument, który miał potwierdzać ich prawidłowe wykonanie. Dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usług mogą być przykładowo listy referencyjne, protokoły odbioru, potwierdzenia wykonania płatności i inne dokumenty. Wybór właściwego dokumentu należy do wykonawcy, jednakże z przedłożonego dokumentu musi wynikać, że w ocenie odbiorcy usług, zostały one wykonane należycie.

Tymczasem, przedstawione przez wykonawcę – Grupa s.c. wraz z ofertą dokumenty odnoszące się do usług ujętych w wykazie usług, dotyczą kwestii zatwierdzenia wydatków poniesionych w danym okresie rozliczeniowym i uznaniu ich za kwalifikowalne. Dokumenty te nie zawierają w sobie żadnego elementu oceny jakości wykonywanych usług. W związku z powyższym tak przedstawione zamawiającemu dokumenty nie potwierdzają w sposób jednoznaczny, że usługi, do których się one odnoszą, realizowane są należycie.

(…). Zaniechanie przez zamawiającego wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.
Mając na uwadze powyższe oraz okoliczność uznania za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Grupa s.c., Prezes Urzędu zalecił zamawiającemu wezwanie ww. wykonawcy, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, iż usługi wykazane dla spełnienia warunek udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia, zostały wykonane należycie.

Przykład nr 9 (KD/3/13)
Postępowanie pn. „Zwiększenie atrakcyjności turystycznej jeziora oraz poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego poprzez budowę sieci ścieżek rowerowych”, wszczęte w dniu 7 marca 2011 r., przeprowadzone przez Gminę W.

Jak wynika z analizy ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdziału VI pkt 1 ppkt 2)-4) siwz zamawiający dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wskazując w odniesieniu do warunku doświadczenia, iż o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej:
a) dwie roboty budowlane polegające na budowie, przebudowie dróg, placów o nawierzchni wykonanej z kostki betonowej o powierzchni min. 1000 m^2 każdy,
b) dwie roboty budowlane polegające na budowie pomostów drewnianych na palach wpędzanych w dno zbiornika wodnego o powierzchni min. 50 m^2 każdy.
Zamawiający zastrzegł przy tym, iż „wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innego lub innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunku. W takiej sytuacji wykonawca zobowiązany będzie udowodnić, iż będzie dysponował wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając pisemne zobowiązanie i niezbędne dokumenty tych podmiotów do oddania do dyspozycji prawo korzystania z ich wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (poprzez wypełnienie tego warunku należy rozumieć nie tylko dysponowanie dokumentami potwierdzającymi wiedzę i doświadczenie podmiotu udostępniającego, ale przede wszystkim zobowiązanie się tego podmiotu do wykonania

części zamówienia dotyczącego robót budowlanych lub oddanie do dyspozycji wykonawcy co najmniej kadry kierowania budową, która posiada wymagane uprawnienia oraz doświadczenie albo oddanie do dyspozycji wykonawcy osób odpowiedzialnych za kierowanie budową i zobowiązanie się do stałej usługi doradztwa w zakresie wykonywania przedmiotu zamówienia)."

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku wykonawca miał złożyć dokument wymieniony w § 1 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), dalej jako: „rozporządzenie".

Zamawiający opisał także warunki dotyczące potencjału kadrowego i technicznego wykonawcy.

Z analizy oferty wykonawcy Konsorcjum J. Sp. z o.o. (lider), ZPChr wynika, że wykonawca potwierdzając spełnianie warunku doświadczenia posłużył się potencjałem m.in. podmiotu trzeciego - Firmy X - na potwierdzanie spełniania warunku doświadczenia (budowa nawierzchni z kostki betonowej) wykonawca wykazał zrealizowane przez ww. podmiot:

- na rzecz Przedsiębiorstwa Sp. z o.o. zadanie pn. *Roboty drogowe na budowie stacji serwisowej samochodów ciężarowych*,
- na rzecz T. zadanie pn. *Przygotowanie terenu i wyprofilowanie terenu pod zabudowę z kostki brukowej*,

załączając dla ww. zadań stosowne referencje potwierdzone „za zgodność z oryginałem" przez p. YY - pełnomocnika Konsorcjum J. Sp. z o.o. (lider), ZPChr.

W ofercie przedstawiono zobowiązanie Firmy X do udostępnienia wykonawcy „wiedzy i doświadczenia (referencji) oraz potencjału technicznego i osobowego" potwierdzone „za zgodność z oryginałem" przez p. YY.

Z analizy oferty wykonawcy P. Sp. z o.o. wynika, że wykonawca potwierdzając ww. warunki udziału w postępowaniu posłużył się potencjałem podmiotu trzeciego Przedsiębiorstwo Sp. z o.o. - na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia (budowa pomostów) wykonawca wykazał zrealizowane przez ww. podmiot:

- na rzecz Gminy Z. zadanie pn. *Budowa pomostów rekreacyjnych i kładki*,
- na rzecz Gminy M. zadanie pn. *Budowa liniowego elektrycznego wyciągu nart wodnych wraz z „Budową pomostu pełniącego funkcje ratunkowo-pomocniczą dla elektrycznego wyciągu nart łączącego brzegi jeziora" o długości 120,00 m.*

W ofercie przedstawiono potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę oświadczenie (zobowiązanie) Przedsiębiorstwa Sp. z o.o. (podpisane przez p. RW– Prezesa Zarządu) o następującej treści: „oświadczam, że ww. wykonawca może polegać na mojej:
- wiedzy,
- doświadczeniu,
- potencjale technicznym,
i zobowiązuję się do oddania ww. wykonawcy do dyspozycji niezbędne zasoby na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia…".

Ponadto, na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu obaj wykonawcy dołączyli do oferty część zobowiązań w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem oraz część dokumentów podmiotowych dotyczących podmiotów trzecich w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez samych wykonawców.

W pierwszej kolejności, mając na uwadze opisany powyżej stan faktyczny podnieść należy, iż z załączonych do ofert ww. zobowiązań podmiotów trzecich udostępniających swoją wiedzę i doświadczenie nie wynika, jakie zasoby, w jakim zakresie i w jaki sposób zostaną udostępnione.
Stosownie do brzmienia art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Zatem zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia, że będzie dysponował udostępnionymi mu przez podmiot trzeci zasobami. Treść dokumentów potwierdzających udostępnianie zasobów podmiotów trzecich powinna bezspornie i jednoznacznie wskazywać na zakres zobowiązania podmiotu trzeciego, określać czego konkretnie dotyczy zobowiązanie oraz w jaki sposób będzie ono wykonane, w tym jakiego okresu dotyczy. W sytuacji zaś, gdy przedmiotem udostępnienia są zasoby nierozerwalnie związane z podmiotem ich udzielającym, niemożliwe do samodzielnego obrotu i dalszego udzielenia ich bez zaangażowania tego podmiotu w wykonanie zamówienia

– a do takich zasobów należy doświadczenie - taki dokument powinien zawierać wyraźne nawiązanie do uczestnictwa tego podmiotu w wykonaniu zamówienia.
Jednocześnie bez względu na to, czy uczestnictwo podmiotu trzeciego będzie polegało na podwykonawstwie w wykonywaniu określonych zadań, w zakresie których podmiot trzeci posiada doświadczenie, czy też będzie miało inny charakter, sposób i zasady tego uczestnictwa muszą być znane zamawiającemu na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby mógł on ocenić, czy dany wykonawca rzeczywiście dysponuje zasobami podmiotu trzeciego w stopniu zapewniającym, że będzie zdolny do należytego wykonania zamówienia, zwłaszcza gdy sam nie posiada wymaganego doświadczenia.

Z powyższych zobowiązań nie wynika:
- jakie zasoby zostaną udostępnione,
- w jakim zakresie zostaną udostępnione,
- w jaki sposób zostaną udostępnione.

Tym samym zamawiający nie dysponował informacjami, czy podmiot będzie np. doradzał lub będzie podwykonawcą, w jakim zakresie będzie ewentualnie doradzał i w jaki sposób będzie ewentualną usługę doradczą wykonywał. Jednocześnie zamawiający nie podjął czynności w celu uzyskania ww. informacji.

Ponadto, jak wskazano powyżej wykonawca polegając na potencjale podmiotu trzeciego jest „w takiej sytuacji zobowiązany udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.” Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia pisemności. Dlatego też posiłkując się przepisem art. 14 ustawy Pzp, koniecznym jest odniesienie się do przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) - Kodeks cywilny, dalej „KC”. Z brzmienia art. 78 § 1 KC wynika, iż do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Również w orzecznictwie podkreśla się, że „*minimalnym wymaganiem dla zachowania formy pisemnej jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia*” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2009 r., sygn. akt I PK 58/09). Mając na względzie powyższe, wskazać należy, iż obowiązek pisemności zobowiązań podmiotów trzecich należy interpretować i rozstrzygać w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego.

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

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, iż zgodnie z § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3 ww. rozporządzenia, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty. Podmioty wskazane w § 1 ust. 2 i 3 rozporządzenia to podmioty udostępniające swój potencjał na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Analiza powyższej regulacji wskazuje, iż dopuszczalną formą dokumentów podmiotowych przedstawianych dla podmiotów trzecich jest forma kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem. Redakcja przepisu § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wskazuje jednak, że kopie dokumentów dotyczących podmiotów trzecich mogą być poświadczone wyłącznie przez te podmioty. Świadczy o tym w szczególności użycie przez ustawodawcę sformułowania „odpowiednio", co wskazuje na to, że poświadczanie dokumentów przez wykonawcę lub przez podmiot trzeci uzależnione jest od tego, czy dokument dotyczy wykonawcy czy tego podmiotu.

Zważywszy, iż z załączonych do oferty Konsorcjum J. Sp. z o.o. (lider), ZPChr oraz P. Sp. z o.o. oświadczeń podmiotów trzecich udostępniających swoją wiedzę i doświadczenie nie wynika, jakie zasoby, w jakim zakresie i jaki sposób będą udostępniane wykonawcom, a ponadto oświadczenia o udostępnieniu potencjału oraz dokumenty podmiotowe dla podmiotów trzecich przedłożone zostały w formie kopii potwierdzonej „za zgodność z oryginałem" przez wykonawców, uznać należy, iż ww. wykonawcy, w zakresie w jakim polegali na potencjale podmiotów trzecich, nie potwierdzili spełniania warunków udziału w postępowaniu.
(…).

Obowiązkiem zamawiającego było zatem podjęcie czynności w celu uzyskania od wykonawców dokumentów potwierdzających charakter udostępnianych zasobów oraz zakres i sposób udziału podmiotów trzecich udostępniających wiedzę i doświadczenie w realizacji zamówienia, jak też uzyskanie zobowiązań i dokumentów podmiotowych dla podmiotów trzecich we właściwej formie.
Zamawiający w ramach niniejszego postępowania nie wzywał wykonawców do uzupełnienia ww. dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.
Zaniechanie powyższej czynności narusza dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przykład nr 10 (KD/7/13)

Postępowanie na zakup sprzętu komputerowego i oprogramowania, wszczęte w dniu 11 lipca 2011 r., przeprowadzone przez Zespół Szkół Plastycznych.

Zgodnie z pkt III.4.2 ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz § 2 siwz zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli dokumenty określone w § 2 ust. 1 pkt 2-6 Rozporządzenie Prezesa Rady z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z przedmiotowego postępowania.
Powyższe dokumenty są dokumentami właściwymi dla przedsiębiorców prowadzących działalność w Polsce. Zamawiający nie zamieścił w ogłoszeniu o zamówieniu informacji zgodnej z § 4 ust. 1 oraz § 4 ust. 3 ww. rozporządzenia, dotyczącej dokumentów, jakie mogą zostać złożone przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamiast dokumentów wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 2-6 ww. rozporządzenia.
Należy wskazać, że w załączniku nr 1 sekcja III.4.3 do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 12 poz. 69), wskazano dokumenty jakie winny przedłożyć podmioty zagraniczne.
W związku z powyższym należy stwierdzić, że zamawiający miał obowiązek w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczanym w Biuletynie Zamówień Publicznych wymienić analogiczne do żądanych od wykonawców polskich dokumenty, jakie są wymagane od wykonawców zagranicznych.

Wobec powyższego zaniechania, które spowodowało nierówne traktowanie wykonawców polskich i zagranicznych należy uznać, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z ww. przepisami ro*zporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów oraz* ro*zporządzenia w sprawie wzorów ogłoszeń.*

Przykład nr 11 (KD/24/13)

Postępowanie na adaptację zabytkowego pałacu na cele edukacyjno-kulturalne – wyposażenie zespołu pałacowego, wszczęte w dniu 8 sierpnia 2012 r., przeprowadzone przez Powiat W.

1. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, poprzez wymóg dysponowania jedną osobą z uprawnieniami do nadzoru prac konstrukcyjno-budowlanych.

W celu wykazania spełnienia warunku, o którym mowa wyżej, wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć „oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Dołączyć imienny wykaz osób zdolnych do realizacji niniejszego zamówienia z podaniem ich kwalifikacji, do wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające posiadanie danych kwalifikacji – tytuł zawodowy w danym zakresie oraz praktykę zawodową".

Zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

1) warunków udziału w postępowaniu,

2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Z treści powyższego przepisu wynika, że ustawodawca dopuścił możliwość żądania dokumentów od wykonawców tylko w sytuacji, gdy są to dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Brak opisania warunku udziału w postępowaniu czyni zatem niezasadnym żądanie dokumentu w zakresie, w jakim dokument ten nie służy potwierdzeniu spełniania warunku.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania jedną osobą z uprawnieniami do nadzoru prac konstrukcyjno-budowlanych. Z treści warunku wynika, że poza określonymi uprawnieniami budowlanymi wskazana osoba nie musiała posiadać żadnych innych kwalifikacji.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż żądanie przez zamawiającego dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji (tytułu zawodowego w danym zakresie oraz praktyki zawodowej), stanowi nieuzasadniony wymóg w kontekście treści warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wymaganie powyższych dokumentów, nie służy udowodnieniu spełnienia warunku, ponieważ nie odnosi się do żadnego elementu opisu warunku. Wobec tego, żądanie dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji nie było niezbędne do przeprowadzenia kontrolowanego postępowania.

Dodatkowo należy stwierdzić, że w § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów określono, iż zamawiający żąda „wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami". Zgodnie z ww. przepisem rozporządzenia, nawet w przypadku opisania warunku, który zawierałby wymóg posiadania konkretnych kwalifikacji, zamawiający uprawniony byłby jedynie do żądania w tym zakresie informacji umieszczanych w wykazie osób, nie zaś odrębnych dokumentów to potwierdzających.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że żądanie dokumentów w zakresie, w jakim nie potwierdzały one spełnienia warunku, stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

2. Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz, zamawiający nie żądał, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, następujących dokumentów:

- aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, w tym również od wykonawców zagranicznych,
- aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

W konsekwencji braku żądania powyższych dokumentów, zamawiający nie zastrzegł również w siwz możliwości złożenia zaświadczenia bądź oświadczenia dotyczącego osób mających miejsce zamieszkania poza terytorium RP, o którym mowa w § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Kwoty, o których mowa wyżej zostały określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z 2011 r., Nr 282, poz. 1649). Z rozporządzenia tego wynika, że progiem, od którego uzależniony był w 2012 r. m. in. obowiązek żądania przez zamawiającego, będącego jednostką samorządu terytorialnego, dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przy dostawach, był próg 200.000 euro. Wartość niniejszego zamówienia została określona w wysokości 534.578,62 euro, co stanowi wartość przekraczająca próg określony w ww. rozporządzeniu.

Zamawiający miał zatem obowiązek żądać od wykonawców, na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4-9 ustawy Pzp dokumentów określonych w § 2 ust. 1 pkt 5 i 6 oraz ust. 2 oraz § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Wobec powyższego stwierdzić należy, że zamawiający nie żądając przedłożenia ww. dokumentów naruszył art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok KIO 1642/14 z dnia 26 sierpnia 2014r. – kwota na sfinansowanie zamówienia

„Podkreślenia wymaga, iż dla wskazanego porównania nie ma znaczenia kwota podawana na otwarciu ofert przez Zamawiającego, tj. kwota na sfinansowanie zamówienia. Kwota ta stanowi jedynie o środkach finansowych zabezpieczonych w budżecie danej jednostki zamawiającej na sfinansowanie konkretnego przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Cel podawania tej kwoty tuż przed otwarciem ofert, kiedy jeszcze zamawiający nie mógł zapoznać się z konkretnymi wycenami ofertowymi dokonanymi przez wykonawców w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, związany jest z zabezpieczeniem interesów wykonawców, aby nie dochodziło do nieuprawnionych działań po stronie zamawiającego związanych z unieważnianiem postępowania o zamówienia publiczne z powodu braku środków na sfinansowanie danego zamówienia. Kwota ta w praktyce najczęściej stanowi odzwierciedlenie wyceny szacunkowej przedmiotu zamówienia dokonanej zgodnie z art. 32 i następne ustawy Pzp powiększonej o wartość podatku VAT, ale nie zawsze musi to być faktycznie ta kwota. W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mieliśmy właśnie do czynienia taką właśnie sytuacją, że Zamawiający w trakcie otwarcia ofert podał kwotę na sfinansowanie zamówienia inną (niższą), niż wynikałoby to z wyceny szacunkowej przedmiotu zamówienia. I choć takie działanie Zmawiającego, jak wskazywał Odwołujący, można by różnie oceniać, także z punktu widzenia dyscypliny finansów publicznych - do oceny czego jednak Izba w świetle art. 179 ust. 1 ustawy Pzp nie posiada uprawnień (Izba dokonuje oceny czynności i zaniechań zamawiającego pod kątem ich zgodności z przepisami ustawy Pzp), to powyższe jednak w żadnej mierze nie może stanowić punktu odniesienia dla oceny, czy cena ma charakter rażąco niskiej. W tym zakresie – jak wskazano powyżej – znaczenie ma wycena przedmiotu zamówienia dokonana z należytą starannością przez zamawiającego zgodnie z przepisami ustawy Pzp.”

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1535/14 z dnia 11 sierpnia 2014 r. – tajemnica przedsiębiorstwa

„Rozstrzygając niniejszą sprawę, przede wszystkim należy podkreślić, że zasadą postępowania, wyrażoną w art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jest jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W sytuacjach zupełnie wyjątkowych istnieje możliwość wyłączenia jawności postępowania i to tylko i wyłącznie w uzasadnionych przypadkach, przewidzianych w ustawie. Możliwość wyłączenia jawności postępowania nie może być nadużywana lub traktowana rozszerzająco. Zasada jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem zasadą nadrzędną i wyjątki od niej, zarówno w kontekście faktów, jak i prawa, nie mogą być interpretowane tak, aby prowadziło to do jej ograniczenia. Uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być nadużywane i stosowane jedynie do gry konkurencyjnej wykonawców, lecz ma za zadanie zapewnić im ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa ściśle w granicach jej definicji zawartej w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ciężar udowodnienia zaistnienia absolutnie wyjątkowych okoliczności, uzasadniających utajnienie jawności postępowania i znajdujących oparcie w przepisach ustawy, spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonał oraz na Zamawiającym – w przypadku, gdy nie zdecydował się on na odtajnienie informacji, których tajność zastrzegł wykonawca, powołując się na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Izby w niniejszej sprawie nie zostało dowiedzione wystąpienie okoliczności, uzasadniających zastrzeżenie przez Przystępującego informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Odnosząc się do twierdzeń Przystępującego, mających uzasadnić przyczyny zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że jako argument dla zastrzeżenia tajemnicy swojego przedsiębiorstwa, Przystępujący wskazał możliwość „podkupienia" przez inne podmioty swoich współpracowników oraz podkreślał obawę przed takim podkupieniem. Jako wartość gospodarczą informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, Przystępujący wskazał fakt współpracy z określonymi podmiotami. Przystępujący nie wyjaśnił dokładnie, co rozumiał pod pojęciem „podkupienia", jednakże w ocenie Izby przyjąć należy, że należy przez to rozumieć doprowadzenie do sytuacji, w której podmiot dotychczas współpracujący z Przystępującym i użyczający mu swojego potencjału, zerwałby tę współpracę. W ocenie Izby Przystępujący nie udowodnił, że obawa przed „podkupieniem" podmiotów, z którymi nawiązał współpracę, jest uzasadniona. Nie wykazał przede wszystkim, że zabezpieczył się przed możliwością wystąpienia takiej sytuacji. Skoro

bowiem współpraca z określonymi podmiotami i wyłączność tej współpracy ma dla Przystępującego wartość gospodarczą, to ta wartość powinna być chroniona, np. odpowiednimi postanowieniami umów, zawartych przez Przystępującego, z podmiotami, z którymi nawiązał współpracę. Tymczasem z twierdzeń Przystępującego oraz przedstawionych przez niego dokumentów wynika, że z podmiotami, z którymi współpracuje, Przystępujący zawarł wyłącznie umowy o zachowaniu poufności. Nie zostały natomiast zawarte umowy, określające zasady samej współpracy oraz chroniące przed przedwczesnym jej zerwaniem przez jedną ze stron. Jeżeli Przystępujący zawarł tylko umowy o poufności, to nawet jeżeli fakt współpracy nie zostanie ujawniony, to fakt współpracy, mający dla Przystępującego wartość gospodarczą, pozostaje bez ochrony. Kontrahenci Przystępującego mogą zakończyć współpracę z nim, gdyż Przystępujący nie zawarł z nimi żadnych umów lub porozumień, które chroniłyby Przystępującego przed możliwością zakończenia współpracy z nim. Przystępujący nie przedstawił jednak żadnych umów, porozumień, z których wynikałoby, że zabezpieczył się na taką okoliczność. Co więcej, Przystępujący oświadczył do protokołu, że przedstawione w trakcie rozprawy jako dowód porozumienia dotyczą zachowania poufności, natomiast oprócz tego strony będą zawierały umowy o wykonaniu lub podwykonawstwo, które to umowy nie będą zawierały braku możliwości ich wypowiedzenia. Z powyższego wynika, że Przystępujący nie podjął żadnych działań celem ochrony przed „podkupieniem", a więc nie podjął działań celem ochrony wartości gospodarczej, jaką stanowić ma dla niego wyłączna współpraca z kontrahentami.

W okolicznościach niniejszej sprawy należy także podkreślić, fakt, że Wykonawcy mają możliwość zapewnienia wyłączenia możliwości „podkupienia" poprzez zawarcie odpowiednich umów, porozumień. Takie porozumienia, umowy nie zostały zawarte, należy zatem mieć podstawowe wątpliwości, co do rzeczywistego istnienia obawy Przystępującego o „podkupienie" jego kontrahentów przez inne podmioty. Jak wyżej podkreślono, zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jawność. W niniejszym postępowaniu Przystępujący X zawarł jedynie umowy ograniczające zasadę jawności postępowania, nie dokonał jednak żadnych innych czynności, które (bez ograniczania zasady jawności w postępowaniu) chroniłyby go przed „podkupieniem". Skoro tak, należy uznać, że Przystępujący X nie wykazał istnienia przesłanki posiadania wartości gospodarczej przez zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa informacje."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1291/14 z dnia 8 lipca 2014 r. – zobowiązanie podmiotu trzeciego

„Izba zobowiązana była przy rozpatrywaniu niniejszego odwołania zająć się również oceną zobowiązania podmiotu trzeciego załączonego do oferty Odwołującego, z racji przywołanej powyżej argumentacji Zamawiającego, stanowiącej podstawę wykluczenia Odwołującego z postępowania. Uwzględniając powyższe Izba uznała, że załączone do oferty Odwołującego zobowiązanie podmiotu trzeciego ma charakter generalny i w żaden sposób nie może potwierdzać realności udostępnienia Odwołującemu potencjału wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego. Treść zobowiązania podmiotu trzeciego pomimo przywołania nazwy konkretnego, niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi *de facto* jedynie przytoczenie dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Tymczasem zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, który stał się podstawą wykluczenia Odwołującego z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to wykonawca powinien udowodnić Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w tym warunków wykazywanych przy pomocy potencjału podmiotu trzeciego. Nie można w tym zakresie pominąć regulacji zawartych w § 1 ust. 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów, zgodnie którymi aktualnie, dla wykazania rzeczywistego dostępu do określonych zasobów podmiotu trzeciego, konieczne jest wykazanie innych szczególnych elementów wskazujących na realność tego udostępnia potencjału podmiotu trzeciego, w szczególności poprzez określenie zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, sposobu ich wykorzystania przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, czy też zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Powyższe ma szczególne znaczenie przy potencjalne wiedzy i doświadczenia, który z natury rzeczy ma charakter intelektualny i ściśle związany z danym, konkretnym przedsiębiorstwem, które wprost uzyskało określoną wiedzę i doświadczenie. (…) Zdaniem Izby, w tej konkretnej sprawie, udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia poprzez doradztwo i konsultacje, nie był wystarczający dla potwierdzenia wykorzystania w sposób realny potencjału wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego z racji wskazanych powyżej okoliczności oraz z uwagi na charakter niniejszego przedmiotu zamówienia. Powyższych okoliczności Odwołujący Zamawiającemu w toku postępowania nie udowodnił, a to na nim spoczywa ciężar wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym także wykazania się realnością udostępnienia określonego zasobu podmiotu trzeciego na czas realizacji przedmiotu zamówienia. Podkreślić przy tym należy, że czym innym jest udział

podmiotu trzeciego przy realizacji przedmiotu zamówienia, który jest podstawą do żądania dokumentów podmiotowych od podmiotu trzeciego, a czym innym jest konieczność wykazania się realnością dysponowania określonym potencjałem w trakcie realizacji zamówienia, która w określonych sytuacjach może sprowadzać się do konsultacji i doradztwa, ale w innych przypadkach może być nie wystarczającą. W przedmiotowej sprawie i w jej szczególnych okolicznościach, wynikających przede wszystkim z faktu nieudowodnienia przez wykonawcę możliwości wykorzystania potencjału wiedzy i doświadczenia przy wykonywaniu robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia, ta forma korzystania z potencjału podmiotu trzeciego była niewystarczająca. Zamawiający bowiem w oparciu o załączone przez wykonawcę dokumenty nie może przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, samodzielnie wywodzić, iż podmiot trzeci i wykonawca pozostają w stosunku pokrewieństwa, ani też z tego faktu domniemywać, że dany potencjał będzie w sposób realny wykorzystywany przy realizacji zamówienia, tylko z tego powodu, że podmiot trzeci faktycznie jest doświadczonym na danym rynku zamówień przedsiębiorcą i może podzielić się tym doświadczeniem ze swoim bliskim krewnym, który prowadzi odrębną działalność gospodarczą. Istotne bowiem w tym względzie jest wykazanie przez wykonawcę Zamawiającemu realnego udostępnienia tego potencjału wykonawcy przez podmiot trzeci na okres realizacji danego przedmiotu zamówienia, co nie zostało w niniejszej sprawie przez Odwołującego wykazane."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1308/14 z dnia 16 lipca 2014 r. – poleganie na potencjale podmiotu trzeciego

„W ocenie Izby, powołanie się na zasoby podmiotu, co do którego wykonawca mający w oparciu o nie wykazać spełnianie warunków udziału nie wykazał formy udostępnienia, a tym samym jego realności, pociąga za sobą skutek w postaci braku wykazania spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Wskazać należy na jednolitą w tym zakresie linię orzeczniczą KIO, zgodnie z którą przekazanie potencjału musi mieć charakter faktyczny, pozwalający na realne wykorzystanie wiedzy i doświadczenia w toku realizacji zamówienia. Wobec tego złożenie ogólnego oświadczenia, bez wykazania w jaki sposób udostępnienie wiedzy i doświadczenia nastąpi, będzie niewystarczające do stwierdzenia, że wykonawca wykazał spełnienie warunków zamówienia(por wyroki KIO o sygn. KIO 2819/13; KIO 2292/13; KIO 2745/13 ; KIO 792/14;KIO 715/14).

Udowodnienie dysponowana zasobem należącym do podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 26 ust 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, to nie samo wyczerpanie stanu formalnego - złożenie w poczet dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, dokumentu tytułowanego „zobowiązanie" i powielającego w swej treści brzmienie przepisu art. 26 ust. 2 b ustawy, ale udowodnienie zamawiającemu, że wykonawca na podstawie tego dowodu, jakim jest owe zobowiązanie uzyska odpowiedni zasób.(por. Uchwałę KIO sygn. akt KIO-KD 113/13.

Dodać równocześnie należy, że dysponowanie zasobami podmiotu trzeciego musi wynikać z przedstawionych dowodów w sposób jednoznaczny i nie może być przedmiotem dedukcji czy domysłów zamawiającego. W kontekście udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego, kluczowe znaczenie ma oznaczenie świadczenia do którego zobowiązuje się podmiot trzeci. Bez takiego określenia świadczenia nie można określić bowiem uprawnień wykonawcy i obowiązków podmiotu trzeciego, a w konsekwencji czy jest zapewniony rzeczywisty dostęp do zasobów. Brak konkretnego wskazania co do formy i zakresu udostępnienia zasobu należy uznać za udostępnienie pozorne, skutkujące niewykazaniem przez wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1208/14 z dnia 2 lipca 2014 r. – uzupełnianie dokumentów

„Wezwanie do uzupełniania dokumentów powinno szczegółowo, precyzyjnie, w sposób jednoznaczny wskazywać, co do jakich dokumentów (bądź braków dokumentów) załączonych do oferty Zamawiający ma zastrzeżenia. W przypadku niewykazania w ofercie spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający powinien określić, jakiego dokumentu brakuje, na potwierdzenie którego z warunków, bądź w jakim dokumencie jest błąd, względnie czy dokument nie potwierdza spełnienia danego warunku. Zamawiający powinien wskazać, czy błąd/nieścisłość/brak upatruje w wykazie prac, czy w dokumentach go poświadczających. Jedynie precyzyjne wezwanie, w razie braku satysfakcjonującej odpowiedzi, może prowadzić do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Precyzyjnym wezwaniem nie jest przytoczenie opisu spełnienia warunków udziału z SIWZ czy opis formy dokumentów, które Zamawiający uzna za dowody na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu; za prawidłowe wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie może być zatem uznane pismo Zamawiającego z dnia 23 maja 2014r.

Skoro Odwołujący nie wiedział, jakie dokumenty konkretnie ma uzupełnić Zamawiającemu, nie mógł uczynić zadość wezwaniu. Dla oceny powyższego nie ma znaczenia, że inny wykonawca (Przystępujący) w odpowiedzi na analogicznie skonstruowane wezwanie (jak sam Przystępujący podnosił na rozprawie) udzielił satysfakcjonującej Zamawiającego odpowiedzi. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być oparte na zasadach przypadkowości, a pewności. Odwołujący nie może domyślać się, o co konkretnie chodzi Zamawiającemu w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1031/14 z dnia 6 czerwca 2014 r. – uzupełnianie dokumentów

„Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp daje wykonawcom możliwość uzupełnienia wymaganych przez zamawiającego dokumentów, których w określonym terminie nie złożyli albo też takich, które złożyli i dokumenty te zawierają błędy, a więc ich uzupełnienia w takim zakresie, w jakim złożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W sytuacji gdy postawiony w postępowaniu warunek udziału w postępowaniu stanowi jednocześnie kryterium oceny wniosków, którego celem jest wyłonienia grupy wykonawców zakwalifikowanych do dalszego udziału w postępowaniu, brak jest podstaw prawnych do zastosowania tej procedury, chyba że wykazane zadania referencyjne przedstawione zostały także na potwierdzenie spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu i podlegają wliczeniu do ogólnej punktacji. Wezwanie w tym trybie (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp), w przypadku postępowań dwuetapowych, może nastąpić bowiem wyłącznie w odniesieniu do wykazania spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu, gdyż tylko do tego upoważnia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust. 1 pkt 1 tej ustawy Pzp. W tym konkretnym stanie faktycznym warunek udziału w postępowaniu stanowił jednocześnie kryterium oceny złożonych wniosków. Tak więc zamawiający w sytuacji nie wykazania przez wykonawcę spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu zobowiązany był wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w tym minimalnym zakresie. Tymczasem to już sam zamawiający w treści wezwania do uzupełnienia dokumentów wskazał na trzy wyspecyfikowane przez wykonawcę (odwołującego) referencje jako te, które nie potwierdzają – z uwagi na treść rozporządzenia w sprawie dokumentów – spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wskazując na konieczność uzupełnienia przez tego wykonawcę wszystkich referencji (załączonych do trzech wskazanych usług), mimo, iż na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w

postępowaniu, a więc spełnienia warunków minimalnych wystarczyło wykazać się dwiema usługami. Odwołujący odpowiadając na tak sformułowane wezwanie przedstawił nowy wykaz i nowe referencje, które – jak oświadczył zamawiający na rozprawie - nie podlegały jego ocenie, z uwagi na ich uzupełnienie w zakresie większym niż minimalny. Niemniej jednak w tym konkretnym stanie faktycznym – jak słusznie podniósł odwołujący - powyższe nie miało absolutnie żadnego wpływu na ranking wykonawców, gdyż przydzielając punkty za usługi wyspecyfikowane w wykazie pierwotnie złożonym, jak i wykazie uzupełnionym wykonawca otrzymałby taką sama ilość punktów, tj. 3. Jego miejsce w rankingu wykonawców nie uległoby zmianie. To dopiero dopuszczenie do uzupełniania wykazu usług dla podwyższenia punktacji mogłoby stwarzać nierówne warunki konkurencji, gdyż wykonawca wezwany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp mógłby, wykorzystując uzyskaną wiedzę o danym postępowaniu, próbować tak przygotować treść składanego wykazu, aby znaleźć się w gronie wykonawców zaproszonych do złożenia oferty. Wykonawca wezwany do uzupełnienia dokumentów nie może bowiem, składając dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykazać większej liczby usług podlegających punktacji. A ponieważ w tym konkretnym stanie faktycznym taka sytuacja nie zaistniała zamawiający powinien dokonać oceny dokumentów uzupełnionych przez odwołującego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1362/14 z dnia 18 lipca 2014 r. – uzupełnianie dokumentów

„Nie można zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, który wywodził, że zamawiający nie mógł wezwać wykonawcy X do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż ten „wykazał niespełnienie warunku" poprzez złożenie umowy z MPK sp. z o.o. nie obejmującej wszystkich rodzajów odpadów. W orzecznictwie i piśmiennictwie dotyczącym przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dominuje, prezentowany również przez skład orzekający Izby w niniejszej sprawie, pogląd, że sytuacja „niezłożenia" dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu zachodzi również w przypadku, w którym złożony dokument nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Powyższe pogląd wywodzi się z wnioskowania a maiori ad minus. Jeżeli w świetle przywoływanego przepisu dopuszczalne jest uzupełnienie dokumentów, które nie zostały złożone w ogóle (nawet wszystkich dokumentów), to tym bardziej możliwe jest i konieczne uzupełnianie dokumentów zawierających mniej doniosłe

błędy czy braki. Tym samym sytuacja, w której dokument który został złożony nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu jest równoważna z brakiem złożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu (por. m.in. wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1724/09; KIO/UZO 1731/09, wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 463/10, wyrok KIO z dnia 9 listopada 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1495/09).”

tekst orzeczenia

Postanowienie KIO 983/14 z dnia 4 czerwca 2014 r. – wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp

„Tytułem wstępu do omówienia pierwszego ze sformułowanych zagadnień Izba zauważa, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp, z uwagi na jego sankcyjny charakter, powinien być wykładany ściśle. Wobec tego nie sposób zgodzić się z interpretacją Zamawiającego, że pojęcie posłużenia się określoną osobą w celu sporządzenia oferty „[…] obejmuje także szczegółowe ustalenia mające wpływ na cenę oferty, jej treść, a co za tym idzie efekt końcowy w postaci prawidłowego i terminowego zrealizowania przedmiotu zamówienia.[…]” (odpowiedź na odwołanie, str. 3). Należy bowiem zauważyć, że z treści omawianego przepisu nie wynika, aby zawartą w nim sankcję należało odnosić, jak chce tego Zamawiający, do etapu realizacji zamówienia publicznego. Trzeba mieć także na względzie, że użyty w komentowanej regulacji wyraz „sporządzić” należy tłumaczyć jako „wykonać”, „przygotować” (www.sjp.pl) i brak jest – w ocenie Izby – podstaw do innego niż językowe tłumaczenia tego sformułowania. W konsekwencji nieuprawnione jest twierdzenie, że wskazanie konkretnej osoby w wykazie osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia (czyli w dokumencie składanym w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 3 in fine Pzp – argument z § 1 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, Dz.U.2013.231) stanowi o posłużeniu się taką osobą w celu sporządzenia oferty, z czym mielibyśmy przykładowo do czynienia, gdyby wykonawca powierzył jej przygotowanie oferty, doprowadzając do sytuacji, w której miałaby ona rzeczywisty wpływ na treść zawartego w ofercie oświadczenia woli wykonawcy w zakresie szeroko rozumianego sposobu spełnienia przez niego świadczenia w przypadku wyboru jego oferty. Gdyby jednak przyjąć zapatrywanie Zamawiającego odnośnie prawidłowej

interpretacji przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp (do czego – w ocenie Izby – brak jest podstaw z przyczyn omówionych powyżej), to w jego treści znalazłoby się sformułowanie „w celu uzyskania zamówienia", nie zaś „w celu sporządzenia oferty".

Odnosząc się natomiast do kwestii przewagi konkurencyjnej Odwołującego Izba stwierdziła, że prawidłowe zastosowanie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp winno być poprzedzone udowodnieniem przez zamawiającego, że udział konkretnego wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stoi w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji. Dopiero ziszczenie się tego warunku aktualizowałoby po stronie tego wykonawcy obowiązek wykazania, że w realiach rozpatrywanej sprawy uczestnictwo w procedurze przetargowej nie koliduje ze wspomniana zasadą. Trzeba mieć zawsze na uwadze, że nieprawidłową praktyką jest automatyzm w stosowaniu tej przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Może się bowiem okazać, że pomimo ziszczenia się pozostałych warunków, od których zależy zastosowanie wspomnianej sankcji względem danego wykonawcy będzie mógł on skutecznie ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na brak naruszania konkurencyjności w procedurze przetargowej."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1488/14, KIO 1548/14 z dnia 11 sierpnia 2014 r. – sposób obliczenia ceny

„W pierwszej kolejności Izba zauważa, że w treści SIWZ brak jest jakiejkolwiek informacji dla wykonawców o obowiązku sporządzenia oferty z uwzględnieniem podziału: wartość usługi sprzątania nie więcej niż 70% wartości zamówienia, wartość usługi transportu wewnątrzszpitalnego nie więcej niż 30% wartości przedmiotu zamówienia. Sam Zamawiający potwierdził podczas rozprawy, że w SIWZ nie został zawarty powyższy wymóg. Wskazał jednak, że informacja ta została zamieszczona w treści Ogłoszenia o zamówieniu i wykonawcy winni ją uwzględnić obliczając swoją cenę. Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego. Sposób obliczenia ceny jest obligatoryjnym elementem treści SIWZ, co wynika expressi verbis z treści art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Fakt zamieszczenia informacji o sposobie obliczenia ceny w Ogłoszenia o zamówienia nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku jasnego i precyzyjnego wskazania w treści SIWZ sposobu obliczenia ceny. Obowiązek ten nadal istnieje, a ustawa Pzp nie zawiera odmiennej regulacji i

nie zwalnia Zamawiającego z powyższego obowiązku w przypadku podania takiej informacji w treści ogłoszenia o zamówieniu.”

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1555/14 z dnia 14 sierpnia 2014 r. – równoważność

„Zatem autor programu funkcjonalno-użytkowego przewidział krok po kroku pewien proces technologiczny, który ma zachodzić w oczyszczalni i przyporządkował mu dany rodzaj urządzeń. Zgoda na zastosowanie urządzeń równoważnych wynikająca z dyspozycji art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie odnosi się do zmiany przewidzianych urządzeń na zupełnie inne urządzenia, a tym samym na zmianę koncepcji działania oczyszczani, nawet jeśli w ten sposób zostanie osiągnięty ten sam lub lepszy efekt ekologiczny czy ekonomiczny.

Zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Zatem używając nazwy jakiegoś urządzenia – ale w znaczeniu nazwy towarowej, nazwy producenta – zamawiający nie może ograniczać dostawy danego urządzenia X wyłącznie do wskazanego urządzenia firmy A, lecz musi dopuścić także równoważne urządzenia firm B, C i D – ale urządzenia X, a nie urządzenia Y czy Z. Zatem jeśli zamawiający pisze „prasa ślimakowa”, która jest nazwą rodzaju urządzenia, a nie nazwą producenta, podając nazwę producenta A, to równoważna jest prasa ślimakowa producenta B lub C, a nie zupełnie inne urządzenie, np. wirówka dekantacyjna. I ani art. 29 ust. 3, ani art. 30 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nie uprawniają do odmiennych wniosków.”

tekst orzeczenia

Postanowienie KIO 1710/14 z dnia 4 września 2014 r. – szybkość postępowania odwoławczego

„Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań {t.j. Dz. U. z 2010 r. poz. 964}, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie

rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Przy czym § 3 rozporządzenia stanowi, że przepisy dotyczące rozprawy stosuje się odpowiednio do posiedzeń, w których dopuszcza się udział stron, świadków lub biegłych. W związku z tym należało uznać, że wyznaczone do rozpoznania sprawy posiedzenie z udziałem stron stanowi fazę postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Następuje ona już po fazie posiedzenia niejawnego bez udziału stron, na którym dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające, warunkujące skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron, o czym mowa w § 13 ust. 1 i 2 przywołanego rozporządzenia. Wobec tego po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę, co do zasady, będzie ono rozpatrzone na tzw wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie, na którym rozpatrzone zostaną również ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Skoro 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 – ma miejsce na wyznaczonym terminie posiedzenia lub rozprawy, ewentualny sprzeciw w tym zakresie również można i należy zgłosić w tym terminie. W warunkach prawidłowego powiadomienia przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, na tym posiedzeniu przystępujący może i powinien zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo przystępującego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania. Za słusznością powyższego rozumowania przemawia dodatkowo, wyrażona w ustawie Prawo zamówień publicznych {w art. 189 ust. 1} zasada szybkości i efektywności tego postępowania – rozpoznanie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą powinno nastąpić w ciągu 15 dni. Temu celowi służą także przewidziane w ustawie pzp oraz przywołanym rozporządzeniu wykonawczym instrumenty zmierzające do koncentracji postępowania odwoławczego, w szczególności poprzedzające rozpatrzenie odwołania posiedzenie niejawne dla dokonania czynności formalnoprawnych i sprawdzających, na którym można dokonać odpowiednich zawiadomień i wezwań stron i uczestników postępowania. W szczególności przewidziany w § 13 ust. 2 pkt 3 tego rozporządzenia 3-dniowy termin na wyrażenie przez przystępującego po stronie zamawiającego sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, znajduje

zastosowanie na etapie postępowania odwoławczego przed wyznaczeniem posiedzenia z udziałem stron i uczestników."

tekst orzeczenia

Postanowienie KIO 1058/14 z dnia 10 czerwca 2014 r. – uwzględnienie części zarzutów

„Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca nie wniósł sprzeciwu. W takim wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego przystępujący nie wniósł sprzeciwu, a odwołujący cofnął sporne pomiędzy stronami zarzuty. Cofnięcie wywołuje skutek ex nunc, stąd należało ocenić sporne zarzuty jako niepodniesione w odwołaniu, zaś w pozostałym zakresie zamawiający uznał odwołanie. W tej sytuacji należało ocenić zaistniałą sytuację, jako uwzględnienie odwołania w całości."

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1040/14 z dnia 6 czerwca 2014 r. – uwzględnienie części zarzutów

„Należy także zauważyć, że brak jest w przepisach Pzp instytucji częściowego uwzględnienia odwołania (jak i instytucji częściowego sprzeciwu), w odróżnieniu do uwzględnienia w całości, które skutkuje umorzeniem postępowania i wykonaniem, powtórzeniem lub unieważnieniem przez Zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, tudzież zniesieniem wzajemnym kosztów (art. 186 ust. 2 Pzp, tudzież art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b Pzp). Podobnie wyrok KIO z dnia 15.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1166/11). Dodatkowo, Izba zauważa, że w odróżnieniu od procedury cywilnej, w ramach której zgodnie z art. 101 KPC następuje zwrot kosztów pozwanemu przy uwzględnieniu pozwu. W procedurze przed KIO nie ma takiej instytucji nieobciążania kosztami ze względu na uwzględnienie zarzutów w części. Nie ma tu analogii, ale w sytuacji uwzględnienia przez pozwanego, sąd nie umarza postępowania, tylko uwzględnia pozew. (podobnie w wyroku KIO z dnia 05.07.2011 r., sygn. akt: KIO 1307/11). Nadto, częściowe uwzględnienie odwołania jest odpowiednikiem uznania powództwa, stanowiącego

potwierdzenie zasadności powództwa w całości lub w części. Składając oświadczenie o uznaniu powództwa, pozwany wyraża zgodę na wydanie wyroku zgodnego z żądaniem powoda. Skoro więc Zamawiający uwzględnia w pewnym zakresie odwołanie, oznacza to, że potwierdza zasadność zarzutu. Niemniej jednak wobec braku w przepisach Pzp rozwiązań, odpowiadających regulacjom zawartym w k.p.c., w szczególności w zakresie związania Izby uznaniem odwołania, Izba nie jest uprawniona do zaniechania przeprowadzenia postępowania dowodowego i wydania wyroku na skutek uznania. W związku z powyższym, niezależnie od treści oświadczenia pełnomocnika Zamawiającego, Izba zobowiązana była do oceny przedmiotowych zarzutu z pierwszej grupy. (podobnie w wyroku KIO z dnia 02.04.2013 r., sygn. akt: KIO 626/13)".

tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1515/14 z dnia 7 sierpnia 2014 r. – brak wpływu na wynik

„Biorąc pod uwagę całość przedmiotowego odwołania stwierdzić należy, że uwzględnienie części zarzutów odwołania przez zamawiającego winno skutkować uwzględnieniem odwołania. Jednakże w związku z oddaleniem zarzutów odwołania, kierowanych wobec oferty przystępującego, nie następuje zmiana sytuacji odwołującego. Żadna z oferty nie zostaje odrzucona, oferta odwołującego biorąc pod uwagę kryterium wyboru - cenę, znajduje się na trzecim miejscu w rankingu ofert. Wobec tego biorąc pod uwagę treść przepisu art. 192 ust.2 ustawy Pzp zgodnie z którym Izba może uwzględnić odwołanie jeśli stwierdzi naruszenie przepisów które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, Izba uznaje, że nie naruszenie przepisów przez zmawiającego wobec oferty odwołującego pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, gdyż nie powoduje to zmiany pozycji wykonawcy na liście ofert sklasyfikowanych wg ustalonego w SIWZ kryterium."

tekst orzeczenia

Wyrok SO w Poznaniu z dnia 29 maja 2014 r. sygn. akt: X Ga 174/14 dotyczący poprawiania jako innej omyłki niepowodującej zmiany treści oferty błędu polegającego na zastosowaniu niewłaściwej stawki podatku VAT.

tekst orzeczenia

Wyrok SO w Katowicach z dnia 2 czerwca 2014 r. sygn. akt: XIX Ga 216/14 dotyczący m.in. częściowego uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

tekst orzeczenia

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 9/2014

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2014 – 30.09.2014

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	114 173	16 128	**130 301**
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa / na podwykonawstwo	98	129	**227**
O udzieleniu zamówienia	115 613	16 400	**132 013**
O konkursie	92	33	**125**
O wynikach konkursu	64	56	**120**
O zmianie ogłoszenia	31 313	10 369*	**41 682**
O koncesji na usługi / roboty budowlane	11	14	**25**
O zamiarze zawarcia umowy	4 114	615	**4 729**
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	389	**389**
O profilu nabywcy	-	18	**18**
RAZEM	**265 478**	**44 151**	**309 629**

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	36,63%	7,97%
Dostawy	33,68%	51,90%
Usługi	29,69%	40,13%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,19%	95,55%
Przetarg ograniczony	0,49%	3,75%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,05%	0,58%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,12%
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	277	0,66%
Dostawy	116	0,30%
Usługi	211	0,62%
Razem	**604**	**0,53%**

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	18	0,04%
Dostawy	22	0,06%
Usługi	91	0,27%
Razem	**131**	**0,12%**

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	2 222	5,31%
Dostawy	1 635	4,25%
Usługi	2 824	8,32%
Razem	**6 681**	**5,85%**

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	34 307	81,96%
Dostawy	23 364	60,71%
Usługi	23 166	68,28%
Razem	**80 837**	**70,74%**

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	44	0,11%
Dostawy	90	0,23%
Usługi	76	0,22%
Razem	**210**	**0,18%**

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	30,90%	7,24%
Dostawy	33,87%	47,03%
Usługi	35,23%	45,73%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	85,68%	86,93%
Przetarg ograniczony	0,39%	3,23%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,04%	1,43%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,04%	8,35%*
Dialog konkurencyjny	0,01%	0,06%
Wolna ręka	11,83%	-
Zapytanie o cenę	1,79%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,22%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	35,744 mld zł

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	65%
Dostawy	19%
Usługi	16%

* - 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, do których opublikowano ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Odsetek
rok 2013	177 288	149 690	84,43%
I kw. 2014	37 895	32 553	85,90%
I poł. 2014	76 959	64 591	83,93%

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	4,14	1,90
Dostawy	2,43	1,49
Usługi	3,09	1,78
Średnio	**2,97**	**1,70**

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%	2%
podkarpackie	6%	5%
podlaskie	3%	3%
pomorskie	6%	6%
śląskie	10%	10%
świętokrzyskie	3%	3%
warmińsko-mazurskie	4%	4%
wielkopolskie	8%	8%
zachodniopomorskie	5%	5%

Średni czas trwania postępowań

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

Rodzaj zamówienia	2013	2014
Roboty budowlane	39 dni	40 dni
Dostawy	31 dni	33 dni
Usługi	31 dni	32 dni
Średnio	**32 dni**	**34 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	3,06%
Administracja rządowa terenowa	2,44%
Administracja samorządowa	52,27%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	0,17%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,17%
Uczelnie publiczne	4,38%
Podmiot prawa publicznego	6,39%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,38%
Inny	20,74%

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	2,33%
Administracja rządowa terenowa	2,76%
Administracja samorządowa	43,26%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	0,23%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,91%
Uczelnie publiczne	6,58%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	18,78%
Zamawiający sektorowy	1,73%
Inny	23,42%

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	17,27%	26,20%	56,53%
Administracja rządowa terenowa	19,21%	36,71%	44,08%
Administracja samorządowa	43,78%	16,75%	39,47%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	25,25%	33,00%	41,75%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	19,44%	28,57%	51,99%

Uczelnie publiczne	13,75%	54,02%	32,23%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,72%	64,91%	25,37%
Zamawiający sektorowy	13,58%	42,79%	43,63%
Inny	20,89%	41,91%	37,20%

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	79,58	0,73	0,10	0,16	0,00	16,66	2,40	0,37
Administracja rządowa terenowa	83,61	0,23	0,00	0,00	0,00	12,38	2,88	0,89
Administracja samorządowa	87,10	0,18	0,02	0,03	0,01	10,93	1,37	0,36
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	90,57	0,00	0,00	0,34	0,00	6,06	3,03	0,00
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	67,19	0,91	0,00	0,08	0,08	16,36	15,28	0,08
Uczelnie publiczne	85,87	0,08	0,05	0,07	0,05	11,31	2,51	0,07
Podmiot prawa publicznego	83,81	0,84	0,11	0,03	0,00	13,42	1,70	0,09
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	91,46	0,33	0,01	0,01	0,00	7,50	0,69	0,00
Inny	81,55	0,85	0,08	0,08	0,00	15,19	2,21	0,05

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	14	6 x dostawy 8 x usługi	6 591 813 EUR
Estonia	2	2 x dostawy	1 213 218 EUR
Finlandia	1	1 x dostawy	462 600 EUR
Francja	1	1 x dostawy	40 990 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	3	3 x usługi	3 720 000 EUR
Niemcy	13	5 x roboty budowlane 7 x dostawy 1 x usługi	11 688 203 EUR
Rumunia	1	1 x dostawy	1 422 905 EUR
Słowacja	7	5 x dostawy 2 x usługi	195 284 333 EUR
Węgry	6	4 x dostawy 2 x usługi	9 873 605 EUR
Razem	**56**	**5 x roboty budowlane** **29 x dostawy** **22 x usługi**	**234 416 859 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			12	55 118 597	2	11 884 270			**14**	**67 002 867**
Belgia			27	19 018 155	4	1 754 579			**31**	**20 772 734**
Białoruś			2	444 280	4	147 871			**6**	**592 151**
Bułgaria			1	247 224					**1**	**247 224**
Chiny	1	61 800 000	1	b.d.	1	107 000 000			**3**	**168 800 000**
Czechy	6	354 557 885	22	56 496 445	11	51 603 706			**39**	**462 658 036**
Cypr			2	21 500 000					**2**	**21 500 000**
Dania			1	1 982 706	1	b.d.			**2**	**1 982 706**
Estonia					1	1 826 034			**1**	**1 826 034**
Finlandia			2	1 076 000	1	999 500			**3**	**2 075 500**
Francja	1	16 485 894	20	12 120 018	11	30 148 804			**32**	**58 754 717**
Gruzja					3	108 833			**3**	**108 833**
Hiszpania	12	2 425 872 629	7	469 141 072	13	68 128 605			**32**	**2 963 142 306**
Holandia			16	22 461 724	3	84 021 758			**19**	**106 483 482**
Irlandia			1	b.d.					**1**	**b.d.**
Izrael			3	388 950					**3**	**388 950**
Japonia	1	92 700 000							**1**	**92 700 000**
Kanada			2	960 307					**2**	**960 307**
Litwa			3	4 067 951	5	9 358 980			**8**	**13 426 931**
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	7	3 554 207 207	80	391 379 370	9	20 083 054			**96**	**3 965 669 631**
Portugalia	1	12 454 777	4	17 944	1	14 205 559			**6**	**26 678 280**
Rosja					5	2 470 383			**5**	**2 470 383**
Rumunia			1	9 736 767					**1**	**9 736 767**
Słowacja			2	3 297 236	3	4 636 231			**5**	**7 933 467**
Słowenia			2	6 661 952	1	1 632 636			**3**	**8 294 588**
Szwajcaria			30	32 122 726	3	32 879 125			**33**	**65 001 851**
Szwecja			1	5 280 000					**1**	**5 280 000**
Turcja			1	2 206 412					**1**	**2 206 412**
Ukraina					2	72 161			**2**	**72 161**
USA			5	7 961 886	7	53 732 221			**12**	**61 694 107**
Wielka Brytania			122	16 152 735	14	1 348 417 229			**136**	**1 364 569 964**
Włochy	4	1 069 606 852	18	36 824 761	2	2 755 896			**24**	**1 109 187 509**
Razem	**33**	**7 587 685 244**	**390**	**1 186 555 218**	**113**	**1 852 604 343**	**0**	**0**	**536**	**10 626 844 805**

* - 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	143	
Zakończone	131	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stwierdzono naruszeń / Odstąpiono od kontroli	95	73%
Stwierdzono naruszenia	36	27%
w tym:		
	0	0%
zalecenie unieważnienia	16	44%
zalecenie usunięcia naruszeń naruszenia formalne (bez zaleceń)	20	56%

Kontrole doraźne

Kontrole	**Liczba**	
Wszczęte	50	
Zakończone	84	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Brak naruszeń	3	4%
Stwierdzono naruszenia	81	96%
W tym: zawiadomienie RDFP	42	-

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	29	
Zakończone	25	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	1	4%
Stwierdzono naruszenia	24	96%
w tym:		
	24	100%
uchybienia formalne zawiadomienie RDFP	28	-

Postępowania wyjaśniające

Postępowania wyjaśniające	**Liczba**	
Wszczęte	366	
Zakończone	350	
Wyniki postępowań	**Liczba**	**Struktura procentowa**
przekazane do kontroli	79	23%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	2 030	
Rozpatrzono ogółem	2 079	
Sposób rozpatrzenia	**Liczba**	**Rozkład procentowy**
Zwrócone	161	8%
Odrzucone	61	3%
Umorzone postępowanie	373	18%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	395	19%
Oddalone	658	31%
Uwzględnione	431	21%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2014 r.	2013 r.
Roboty budowlane	21%	23%
Dostawy	39%	28%
Usługi	40%	49%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2014 r.	2013 r.
Liczba wniesionych skarg	96	108
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 *Wojciech Michalski*
Brygida Brańko *Joanna Orzeł*
Renata Dzikowska *Izabela Rzepkowska*
pod kierunkiem Anity Wichniak-Olczak

KONTAKT:
Urząd Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a , 02-676 Warszawa
tel. 458-77-07 fax 458-78-36, informator@uzp.gov.pl