

# INFORMATOR

## URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

czerwiec - lipiec 2011 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
➤ IV Konferencja naukowa w Kazimierzu Dolnym .....	3
➤ Debata o zamówieniach publicznych w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów .....	9
➤ Prezydencja Polski w Radzie UE .....	12
➤ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2010 r. ....	12
➤ Komunikat Prezesa Urzędu w sprawie stosowania kryterium ceny przy udzielaniu zamówień publicznych na roboty drogowe oraz odrzucania oferty z najniższą ceną.....	12
➤ Nowa witryna internetowa poświęcona ekologicznym i energooszczędnym pojazdom .....	15
➤ Ewaluacja reguł dotyczących w zamówieniach publicznych .....	16
➤ Konsultacje w zakresie obecnej sytuacji na rynku zamówień publicznych.....	19
➤ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych .....	19
➤ Stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z rażącym naruszeniem przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych .....	20
➤ Stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z rażącym naruszeniem przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych .....	21
➤ Postanowienie WSA w Warszawie odrzucające skargę na postanowienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o zwrocie odwołania.....	21
➤ Konferencja na temat modernizacji unijnej polityki w zakresie zamówień publicznych .....	22
➤ Szkolenia dotyczące zrównoważonych zamówień publicznych.....	23
➤ Wizyta studyjna przedstawicieli Albańskiej Agencji Zamówień Publicznych oraz Albańskiej Komisji Zamówień Publicznych .....	24
PRAWO EUROPEJSKIE .....	25
Nowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zamówień publicznych .....	25
OPINIE PRAWNE.....	35
„Samodzielność finansowa” wyodrębnionych jednostek organizacyjnych zamawiającego - art. 32 ust. 5 ustawy Pzp.....	35

*Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....	39
Możliwość złożenia oferty wspólnej przez wykonawców w ramach konsorcjum w świetle kontroli Prezesa UZP .....	39
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	53
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej .....	53
ANALIZY SYSTEMOWE .....	67
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2011 – 30.06.2011.....	67

## **AKTUALNOŚCI**

### **➤ IV Konferencja naukowa w Kazimierzu Dolnym**

W dniach 20-21 czerwca 2011 r. w Kazimierzu Dolnym odbyła się IV Konferencja Naukowa pt. „Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększenia innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne” zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych oraz Wydziały: Prawa i Administracji oraz Ekonomiczny Uniwersytetu Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie. Konferencja była objęta honorowym patronatem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Bronisława Komorowskiego.

Wzięło w niej udział ponad 140 osób, w tym przedstawiciele administracji rządowej, administracji samorządowej, organów kontroli, środowiska naukowego oraz eksperci w dziedzinie prawa zamówień publicznych. Konferencja była okazją do dyskusji, w szczególności, na temat stosowania rozwiązań innowacyjnych w zamówieniach publicznych, problematyki wykorzystania instrumentów elektronicznych, włączania kryteriów społecznej odpowiedzialności przy wyborze wykonawców oraz stosowania kryteriów oceny ofert. Konferencja służyła również wymianie doświadczeń na temat stosowania trybów negocjacyjnych w strukturze udzielanych zamówień publicznych w Polsce i innych krajach Unii Europejskiej. Jej celem było także zaprezentowanie dorobku naukowego w zakresie różnych dyscyplin podejmujących problematykę zamówień publicznych oraz wymiana poglądów i doświadczeń w zakresie stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych.

Konferencję otworzyły wystąpienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych Jacka Sadowego oraz dr hab. Janusza Niczyporuka – profesora Uniwersytetu Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie.

Prezes Urzędu powitał zebranych uczestników, zaproszonych gości oraz organizatorów poprzednich konferencji. W słowie wstępnym zaznaczył, że ustawa umożliwia przeprowadzenie procesu udzielania zamówień publicznych w sposób sprawny i przejrzysty zapewniając tym samym możliwość efektywnej realizacji zadań publicznych. Zapewnienie realizacji podstawowych celów systemu zamówień publicznych pozwala w większym stopniu odwołać się do realizacji innych – niemniej ważnych - celów jakim mogą służyć przepisy ustawy. „Nowe podejście do zamówień publicznych” stanowiąc motyw przewodni tegorocznej konferencji wpisuje się w politykę Urzędu promującego wykorzystywanie

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

zamówień publicznych jako instrumentu kreowania większej innowacyjności nabywanych towarów, wspierającego politykę nakierowaną na wspieranie małych i średnich przedsiębiorstw poprzez poszerzenie możliwości ich udziału w procedurze ubiegania się o zamówienia publiczne, uwzględniania aspektów społecznych czy też ekologicznych w realizowanych zamówieniach. Dokonane w roku 2009 w ustawie zmiany służyły m.in. szerszemu uwzględnieniu aspektów społecznych w udzielanych zamówieniach zaś cały system zamówień publicznych odegrał w Polsce istotną rolę w zwalczaniu skutków światowego kryzysu gospodarczego.

Dr hab. Janusz Niczyporuk powitał uczestników w imieniu władz uczelni. Podkreślił rolę tego typu konferencji w rozszerzaniu grona osób zajmujących się zamówieniami publicznymi, co ma służyć tworzeniu podwalin dobrej teorii, która jest niezmiernie ważna dla praktyki.

W związku z tym, że konferencja objęta została honorowym patronatem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Bronisława Komorowskiego, Prezes Urzędu odczytał list Prezydenta RP skierowany do uczestników konferencji. Zawierał on słowa podziękowania dla uczestników procesu udzielania zamówień publicznych, zwracając uwagę, iż zamówieniom publicznym zawdzięczamy m.in. fakt, że Polska była w stanie oprzeć się recesji jako jeden z niewielu krajów Unii Europejskiej w ostatnim czasie. Pan Prezydent złożył uczestnikom konferencji życzenia inspirujących obrad stanowiących zacyzn do podejmowania działań z pożytkiem dla polskiej gospodarki. Treść listu jest dostępna na stronach internetowych Urzędu Zamówień Publicznych.

Rozpoczęcie obrad poprzedziło także wystąpienie Wojewody Lubelskiego Pani Genowefy Tokarskiej. Z punktu widzenia gospodarza Lubelszczyzny podkreśliła ona istotność nowego podejścia do zamówień publicznych jako czynnika pobudzającego efektywność i przedsiębiorczość oraz kreującego elementy polityki gospodarczej i społecznej. Kilka słów skierował też Przewodniczący Rady Zamówień Publicznych Andrzej Bratkowski. Zwrócił uwagę na konieczność realizacji celów systemu zamówień publicznych odwołując się także do wcześniejszych polskich uregulowań w tym zakresie. Udanych obrad uczestnikom dyskusji życzyła Prezes Krajowej Izby Odwoławczej Klaudia Szczytowska – Maziarz mówiąc o roli innowacji w zamówieniach publicznych z punktu widzenia orzecznictwa KIO.

Obrady podzielone zostały na cztery panele kończone dyskusją. W ramach każdego panelu przedstawiane były referaty poświęcone tematyce każdego z nich.

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

Sesję I zatytułowaną „Innowacyjność w zamówieniach publicznych” otworzył dr Mirosław Urbanek – Kanclerz UMCS.

Jako pierwszy referat pt. „Z problematyki zamówień publicznych na usługi badawcze i rozwojowe” wygłosił prof. dr hab. Ryszard Szostak z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Podkreślił on rolę procesów innowacyjnych w zamówieniach publicznych, mających bezpośrednie przełożenie na konstrukcję umów o świadczenie usług w postaci prac badawczych i rozwojowych.

Problematykę innowacyjności w polskim systemie zamówień publicznych kontynuowała prof. dr hab. Wacława Starzyńska z Uniwersytetu Łódzkiego w wystąpieniu „Innowacyjność a system zamówień publicznych w opinii podmiotów zamawiających”. W swoim opracowaniu podjęła próbę scharakteryzowania preferencji podmiotów zamawiających w zakresie rozwiązań innowacyjnych w realizowanych przez nich procedurach zamówieniowych. Omawiając wyniki przeprowadzonych badań wskazała na niewielką aczkolwiek rosnącą tendencję angażowania się jednostek budżetowych, zwłaszcza administracji rządowej i samorządowej w zamówienia innowacyjne, co pozwala na ostrożny optymizm w dalszym prognozowaniu stopnia ich udziału w tym aspekcie.

Dr Henryk Nowicki z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu w referacie „System zamówień publicznych jako regulacja prawna kreująca innowacyjność” dokonał analizy wpływu obowiązujących rozwiązań prawnych na rozwój gospodarczy oparty o efektywne wydatkowanie środków publicznych.

Dr Justyna Wiktorowicz z Uniwersytetu Łódzkiego w wystąpieniu pt. „Zamówienia publiczne motorem innowacyjności przedsiębiorstw - szanse i bariery” w oparciu o badania krajowe i zagraniczne wskazała potencjalne bariery i możliwości proinnowacyjnego oddziaływania systemu zamówień publicznych.

Po zakończeniu panelu prowadzący podsumował zaprezentowaną tematykę. W ramach dyskusji głos zabrali: mec. Irena Skubiszak – Kalinowska oraz Ewa Wiktorowska z Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych, Krzysztof Kurzydłowski z Narodowego Centrum Badań i Rozwoju i prof. dr hab. Maria Królikowska – Olczak z Uniwersytetu Łódzkiego.

Sesji II „Konkurencja w zamówieniach publicznych a konkurencyjność gospodarki” przewodniczył prof. dr hab. Ryszard Szostak. W tej części pierwszy referat, zatytułowany „Proinnowacyjne oddziaływanie zamówień publicznych w opinii małych i średnich przedsiębiorstw” wygłosiła mgr Elżbieta Roszko z Uniwersytetu Łódzkiego. Wraz ze

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

współautorem tego opracowania dr Januszem Korneckim podjęła ona próbę oceny oddziaływania systemu zamówień publicznych na innowacyjność przedsiębiorstw uczestniczących w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Uzyskane wyniki były rezultatem badań realizowanych w ramach projektu „Zamówienia publiczne a innowacyjność przedsiębiorstw – stan obecny i perspektywy”.

Cena jako kryterium oceny ofert oraz rozwiązania zapobiegające zaniżaniu cen przez wykonawców w ofertach składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego były tematem rozważań mgr Katarzyny Wińskiej – Rużewicz z Uniwersytetu Gdańskiego. W swoim referacie pt. „Proefektywnościowe instrumenty systemów zamówień publicznych – wybrane zagadnienia. Cena” omówiła rodzaje i znaczenie narzędzi zmniejszających ryzyko wystąpienia niepożądanych skutków zastosowania metody najniższej ceny jako jedyne kryterium oceny ofert.

Dr Zdzisław Gordon z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu w wystąpieniu zatytułowanym „Problem obowiązku zawarcia umowy w systemie zamówień publicznych” zaprezentował znaczenie zawierania umów na gruncie regulacji Prawo zamówień publicznych jako instrumentu ochrony interesu publicznego. Rozważania dotyczyły także samego obowiązku zawarcia umowy zarówno od strony zamawiającego jak i wykonawcy i przysługującego w tym względzie roszczenia cywilnoprawnego.

Duże zainteresowanie, znajdujące swoje odzwierciedlenie w dyskusji wzbudził referat dr Janusza Kaspryszyna z Uniwersytetu Marii Curie- Skłodowskiej w Lublinie, który w wystąpieniu zatytułowanym „Sądowe dochodzenie zwrotu zatrzymanego wadium” przedstawił problematykę zwrotu wadium oraz dotyczących go cywilnoprawnych roszczeń.

Rozważaniami na temat stosowania procedur negocjacyjnych zakończył II panel obrad mec. Grzegorz Wicik z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. W referacie pt. „Negocjacje po nieudanym przetargu *de lege lata* i *de lege ferenda*” omówił rosnące tendencje stosowania tych trybów i ich przyczyny. Przedstawił postulat pełnego wdrożenia do polskiego prawa dyrektywy 2004/18/WE.

Dzień pierwszy konferencji zakończono podsumowaniem oraz dyskusją, w której głos zabrali m.in.: Prezes UZP Jacek Sadowy, prof. dr hab. Andrzej Borowicz, mec. Jerzy Pieróg, Agnieszka Kurowska z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie i przedstawiciele Krajowej Izby Odwoławczej.

Dzień drugi konferencji rozpoczęła Sesja III pt. „Kształtowanie kryteriów oceny ofert”, której przewodniczył prof. dr hab. Michał A. Waligórski.

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

Prof. dr hab. Andrzej Borowicz z Uniwersytetu Łódzkiego w referacie „Zamówienia publiczne w procesie inwestycyjno-budowlanym i sektorze nieruchomości: tendencje i wnioski na przyszłość” skoncentrował się na omówieniu tendencji na polskich rynkach zamówień publicznych związanych z procesami inwestycyjno – budowlanymi oraz sektorem nieruchomości. Analiza dokonanych przez niego modeli oceny ofert za lata 2000-2010 wskazuje na zdecydowane zdominowanie badanych obszarów przez jednokryteriowy model oceny ofert. Temat ten był impulsem do dyskusji o roli pozacenowych kryteriów oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

„Konsorcjum jako instrument wsparcia małych i średnich przedsiębiorców w systemie zamówień publicznych” to temat wystąpienia przygotowanego przez prof. dr hab. Tadeusza Kocowskiego oraz dr Krzysztofa Horubskiego z Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorzy zwrócili uwagę na rolę jaką w rozwoju gospodarczym kraju pełnią małe podmioty gospodarcze, warunki ich działalności na rynku w ogóle, a w obszarze zamówień publicznych w szczególności oraz możliwości wspólnego występowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W podsumowaniu przedstawili m. in. postulat konkretyzacji ram prawnych wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne oraz solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów za wykonanie umowy.

Przewijający się przez całe obrady temat innowacyjności w zamówieniach publicznych kontynuowała dr Aldona Piotrowska z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Tematem wiodącym jej prezentacji pt. „Innowacyjność a kryteria techniczne w zamówieniach publicznych” były w szczególności zagadnienia parametrów technicznych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podniosła ona postulat wprowadzenia ustawowych wymogów uwzględniania wymogów proinnowacyjnych, zwłaszcza proekologicznych w zamówieniach publicznych.

Mecenas Jerzy Pieróg w referacie „Kryteria oceny ofert jako jeden z instrumentów realizacji polityki sektora publicznego” przedstawił statystyki dotyczące stosowania przez zamawiających kryteriów oceny ofert w postępowaniach o wartości poniżej progów UE. Dokonał także oceny kryterium cenowego oraz zalety stosowania kryteriów pozacenowych, zwłaszcza w aspekcie realizacji przedsięwzięć innowacyjnych.

Sesja III została zakończona wystąpieniem dr Aleksandra Krupy z Izby Projektowania Budowlanego, który przedstawiając tematykę pt. „Propozycje merytorycznych (pozacenowych) kryteriów oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w zamówieniach publicznych o prace projektowe” omówił potrzebę zmiany podejścia do kryterium najniższej

ceny w zamówieniach o prace projektowe oraz przedstawił propozycje kryteriów i podkryteriów merytorycznych wraz ze sposobem oceny ofert.

Ostatniej, IV Sesji zatytułowanej „Kontrola prawidłowości udzielania zamówień publicznych” przewodniczył prof. dr hab. Andrzej Borowicz.

Tę część spotkania otworzył wygłoszony przez mec. Agatę Mikołajczak –Waligórką reprezentującą Regionalną Izbę Obrachunkowa w Poznaniu referat współautorstwa jej oraz prof. dr hab. Michała Waligórskiego z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu zatytułowany ”Kontrola zarządcza w zamówieniach publicznych”. Autorzy przedstawili zasady kontroli zarządczej, omówili przesłanki odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podkreślili rolę standardów kontroli dla prawidłowego przeprowadzania zamówień publicznych i dokonali analizy ryzyk w tym przedmiocie.

Koncepcję statusu ustrojowego Krajowej Izby Odwoławczej omówił dr hab. Janusz Niczyporuk z Uniwersytetu Marii Curie – Skłodowskiej w referacie pt. ” Krajowa Izba Odwoławcza - organ administracji regulacyjnej”. Celem jego referatu była próba zbudowania koncepcji ustrojowej Krajowej Izby Odwoławczej rozumianej jako organ regulacyjny o charakterze szczególnym – wyłącznie orzecznictwem.

Występujący po nim dr hab. Andrzej Panasiuk z Uniwersytetu w Białymstoku w prezentacji pt.” Wybrane aspekty wykładni prawa zamówień publicznych” przedstawił wybrane zagadnienia wykładni prawa zamówień publicznych. Wskazał on na potrzebę zwrócenia większej uwagi na procesy legislacyjne tak by służyły uproszczeniu rzeczywistego znaczenia norm prawnych.

Prezentacja systemu zamówień publicznych w świetle zagadnień związanych z polityką Unii Europejskiej była przedmiotem wystąpienia dr Pawła Nowickiego z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. W referacie zatytułowanym „Polityka spójności Unii Europejskiej a system zamówień publicznych. Reguły udzielania zamówień w realizacji projektów unijnych” zwrócił uwagę na specyfikę procedur udzielania zamówień w ramach projektów unijnych i konieczność lepszej jej znajomości dla skuteczności działań podejmowanych przez beneficjentów środków unijnych.

Ostatni panel konferencji zakończony został wystąpieniem dr Piotra Wiatrowskiego z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie pt. „Ustawowe znamiona oszustwa przetargowego w kodeksie karnym z 1997 r.”. Dokonał on analizy znamion przestępstwa określonego w art. 297 § 1 Kodeksu karnego, wskazał formy popełnienia tego przestępstwa



oraz grożące za nie kary oraz przedstawił proponowane zmiany legislacyjne w tym przedmiocie.

W kolejnej części konferencji miała miejsce dyskusja, podczas której głos zabrali m.in.: Prezes Urzędu Jacek Sadowy, dr Aleksander Krupa, Wojciech Malusi z Ogólnopolskiej Izby Gospodarczej Drogownictwa, prof. dr hab. Ryszard Szostak, dr Mirosław Urbanek i Prezes KIO Klaudia Szczytowska – Maziarz. Prof. dr hab. Andrzej Borowicz oraz prof. dr hab. Janusz Niczyporuk podziękowali za wkład merytoryczny, różnorodność tematyki i wielość poruszanych problemów.

Na zakończenie konferencji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy odniósł się do spostrzeżeń uczestników oraz podziękował referującym za wkład merytoryczny. Podziękował także uczestnikom konferencji za dyskusję i przedstawione postulaty.

### ➤ **Debata o zamówieniach publicznych w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów**

W poniedziałek, 18 lipca 2011 r., w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów odbyło się spotkanie poświęcone propozycjom usprawnienia systemu zamówień publicznych. Wziął w nim udział Prezes Rady Ministrów Donald Tusk, Przewodniczący Rady Gospodarczej Jan Krzysztof Bielecki, Sekretarz Rady Gospodarczej Adam Jasser, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy, Jacek Jeziński Prezes Najwyższej Izby Kontroli, ministrowie, przedstawiciele wykonawców i zamawiających z sektora publicznego i prywatnego oraz eksperci.

Impulsem do dyskusji były doświadczenia związane z funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych w ostatnim czasie. Premier Donald Tusk stwierdził, że pozwoliły one w praktyce zaobserwować, jak działa system zamówień publicznych i ustalić kwestie, w których można go uczynić jeszcze bardziej efektywnym. Premier podkreślił, iż obecnie podstawowym zadaniem stojącym przed uczestnikami systemu zamówień publicznych jest poprawienie praktyki udzielania i realizacji zamówień publicznych opartej na współpracy i partnerstwie pomiędzy zamawiającymi i wykonawcami. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zostały ocenione pozytywnie, a ich ewentualna korekta została uzależniona od kompromisu wypracowanego w ramach debat podczas kolejnych spotkań. Prezes Rady Ministrów zachęcał zamawiających do większej decyzyjności w zakresie przygotowywania i przeprowadzania postępowań w celu osiągnięcia lepszych rezultatów udzielanych zamówień

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

zarówno pod względem jakości jak i ceny. Premier zwrócił również uwagę, iż Polska jest obecnie największym placem budowy w Europie.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, Jacek Sadowy, zauważył, że w 2010 roku wartość zamówień publicznych wyniosła ok. 170 mld zł, a liczba zakontraktowanych zamówień – 200 tys. Dla wielu przedsiębiorców jest to główne źródło przychodów, dla państwa zaś - środek sprawnej realizacji zadań. Prezes Urzędu podkreślił, że zamówienia publiczne zapewniły bezpieczne przejście polskiej gospodarki przez światowy kryzys gospodarczy. W interesie obu stron leży zatem, by proces wydawania publicznych pieniędzy przebiegał sprawnie.

Prezes Urzędu podkreślił także znaczenie wzrostu konkurencyjności wśród firm, które ubiegają się o publiczne kontrakty. Dzięki wysokiej konkurencji cena kontraktu wyniosła średnio ok. 70% w stosunku do wartości kosztorysowej, co jasno pokazuje, jak korzystny dokonuje się tu proces racjonalizacji wydatków publicznych.

Prowadzona przez Urząd konsekwentna polityka, zmierzająca do zapewnienia niedyskryminującego dostępu wykonawców do zamówień publicznych, dała wymierny efekt – dziś 80% procedur, według których udziela się zamówień publicznych to procedury otwarte (z 66% w roku 2007).

Prezes zwrócił także uwagę na fakt, iż skala zamówień publicznych daje możliwość ich wykorzystywania nie tylko jako narzędzi dokonywania zakupów, dostaw i usług, ale także jako instrumentu realizacji różnego rodzaju strategii, takich jak: polityka wspierania innowacyjności, elektronizacji, wspierania MSP, promocji zamówień zrównoważonych. Na uwagę zasługują podjęte w 2009 r. działania Rządu mające na celu złagodzenie sytuacji związanej z kryzysem światowym poprzez zamówienia publiczne (wymogi dotyczące osób bezrobotnych czy niepełnosprawnych, uwzględnienie kwestii społecznych w zamówieniach). Na lata 2010-2012 przyjęto „Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych” i „Nowe podejście do zamówień publicznych”.

W trosce o to, żeby zasada obustronnych (państwo – przedsiębiorcy) korzyści znajdowała odzwierciedlenie w praktyce, a proces udzielania zamówienia przebiegał w sposób wyważony, uwzględniający racje drugiej strony, Urząd Zamówień Publicznych zachęca do szerszego dialogu między zamawiającym a wykonawcą, udostępniając jednocześnie wytyczne i rekomendacje, promujące efektywne udzielanie zamówień, np. uwzględniające inne niż tylko cena kryteria oceny ofert.

Prezes Urzędu zapowiedział przygotowanie przez Urząd opracowania dotyczącego pozacenowych kryteriów oceny ofert oraz podjęcia szerokiej współpracy z zamawiającymi i

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

wykonawcami zmierzającej do wypracowania kompromisowych wzorów umów oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla poszczególnych branż rynku zamówień publicznych.

Uczestnicy spotkania pozytywnie ocenili przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz propozycję spotkań mających na celu wypracowanie dobrych praktyk w zamówieniach publicznych. Podkreślono, iż oceny zamówień publicznych w Polsce nie można dokonywać poprzez pryzmat pojedynczych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Podniesiono konieczność wypracowania standardowych wzorów specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz umów o zamówienie publiczne, które zapewniłyby zrównoważenie interesów zarówno zamawiających i wykonawców oraz odpowiednie rozłożenie praw i obowiązków, a tym samym różnego rodzaju ryzyk związanych z realizacją zadań publicznych. Podkreślono znaczenie współpracy i partnerstwa zamawiających z wykonawcami dla prawidłowej realizacji inwestycji publicznych.

Zwrócono uwagę na znaczenie właściwego przygotowania postępowań, w szczególności w zakresie zapewnienia odpowiedniej dokumentacji projektowej, korzystania z dialogu technicznego, stosowania odpowiednich trybów, właściwego formułowania warunków, posługiwania się pozacenowymi kryteriami oceny ofert oraz eliminowania przypadków rażąco niskiej ceny. Zaznaczono, iż konieczne jest również wzmocnienie nadzoru nad wykonaniem inwestycji publicznych oraz dokonywaniem ich właściwego odbioru, w celu zapewnienia zgodności zobowiązań wykonawców z umowy z uzyskanym efektem wykonanych prac. Wskazywano, iż należy w większym stopniu korzystać z możliwości jakie są przewidziane w ustawie Prawo zamówień publicznych dla oszczędnego i efektywnego realizowania inwestycji publicznych. Złożone zostały również zapewnienia odnośnie wsparcia naukowego dla rozwoju wiedzy dotyczącej różnych aspektów zamówień publicznych.

Debata w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów było pierwszą z cyklu dyskusji na temat najlepszych praktyk w zamówieniach publicznych i wzmocnienia dialogu między Urzędem Zamówień Publicznych, organizacjami branżowymi i wykonawcami. Kolejne spotkania będą miały na celu wypracowanie praktycznych rozwiązań, prowadzących do udoskonalenia systemu zamówień publicznych, szczególnie w kontekście dużych projektów infrastrukturalnych.

➤ **Prezydencja Polski w Radzie UE**

W dniu 1 lipca 2011 roku Polska objęła prezydencję w Radzie Unii Europejskiej, co oznacza że przez najbliższe pół roku będzie przewodzić jej pracom. W zakresie zamówień publicznych w okresie polskiej prezydencji planowane są **prace w zakresie inicjatywy dotyczącej koncesji**, które prowadzone będą w ramach grupy roboczej ds. zamówień publicznych. Obecnie oczekiwany jest wniosek legislacyjny Komisji Europejskiej w tej sprawie.

➤ **Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2010 r.**

W dniu 21 czerwca 2011 r. Rada Ministrów przyjęła t „Sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2010 r.”

➤ **Komunikat Prezesa Urzędu w sprawie stosowania kryterium ceny przy udzielaniu zamówień publicznych na roboty drogowe oraz odrzucania oferty z najniższą ceną**

W ostatnim czasie podjęto w mediach dyskusję dotyczącą ustalania kryteriów oceny ofert w postępowaniach o zamówienie publiczne, w szczególności w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane. Z uwagi na komentarze mogące wprowadzić w błąd, co do kształtu obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Urząd Zamówień Publicznych uznał za niezbędne odniesienie się do tych ważnych z punktu widzenia udzielania zamówienia zagadnień.

1) Obecna regulacja w zakresie ustalania kryteriów oceny ofert obowiązuje bez zmian od 2006 r. i stanowi odzwierciedlenie przepisów prawa europejskiego obowiązujących w tym zakresie. Ustawa Prawo zamówień publicznych stanowi, że kryteriami oceny ofert są *cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, takie jak w szczególności: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia*. Zamawiający może zatem oprzeć wybór oferty wyłącznie na kryterium cenowym, ale może również zastosować obok ceny także inne kryteria, których przykłady podaje ustawa.

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

Dodatkowo, zgodnie z przepisami każdy wykonawca ma obowiązek wykazać, iż posiada stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie niezbędną do realizacji zamówienia, odpowiedni potencjał techniczny, osoby zdolne do wykonania zamówienia, odpowiednią sytuację ekonomiczną i finansową.

Cechy podmiotowe wykonawcy są bezwzględnie wymagane od każdego wykonawcy, i stanowią warunek dopuszczenia oferty do dalszego badania i oceny. Zamawiający nie może dokonywać wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez ocenę właściwości wykonawcy, a zwłaszcza jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej albowiem ta jest badana już wcześniej (por. art. 91 ust. 3 Pzp oraz art. 53 dyrektywy 2004/18/WE).

2) Należy zwrócić uwagę na zróżnicowaną metodologię ustalania kryteriów oceny ofert zależnie od charakteru udzielanego zamówienia – dostawy, usługi czy roboty budowlane.

W przypadku robót budowlanych, zamawiający opisując przedmiot zamówienia zwykle precyzyjnie określa termin wykonania zamówienia, warunki gwarancji, parametry techniczne i jakościowe. W takich też okolicznościach sprecyzowanie innych niż cena kryteriów oceny ofert może stać się bezprzedmiotowe, albowiem kwestie te są bezwzględnie wymagane od każdego z wykonawców przystępującego do przetargu.

Zjawisko stosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert w przetargach zostało dostrzeżone przez **Urząd Zamówień Publicznych, który w lipcu 2010 r., zaprosił do konsultacji szerokie grono uczestników rynku zamówień publicznych w celu wypracowania wzorców pozwalających na wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Część przedstawicieli branży budowlanej uznała, iż stosowanie przez zamawiających ceny jako wyłącznego kryterium oceny ofert przy jednoczesnym stawianiu wymogów dotyczących jakości, terminu wykonania, terminu gwarancji, jest właściwe i pozwala na zachowanie określonych prawem zasad systemu zamówień publicznych.**

3) W trakcie postępowania o zamówienie publiczne mogą pojawić się wątpliwości co do wiarygodności oferowanej ceny. Problem ten może dotyczyć zarówno postępowania, w którym cena jest jedynym kryterium oceny ofert, jak i postępowania, w którym zastosowano również inne kryteria oceny ofert. Fakt zastosowania innych kryteriów nie wyłącza ryzyka złożenia oferty z rażąco niską ceną.

Ustawa Prawo zamówień publicznych zobowiązuje zamawiającego, aby w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwrócił się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Jednocześnie zamawiający zobligowany jest odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 90 ustawy oraz art. 55 dyrektywy).

Dostrzegając praktyczne trudności zamawiających z ustaleniem czy dana cena faktycznie jest ceną zaniżoną, **Rząd RP z inicjatywy Urzędu Zamówień Publicznych, wystąpił w dniu 15 kwietnia b.r. do Komisji Europejskiej z wnioskiem o zdefiniowanie pojęcia „rażąco niskiej ceny”.** Zasadniczym problemem występującym w przetargach na roboty drogowe nie jest stosowanie jako jedyne kryterium cenowe przy jednoczesnym określeniu bezwzględnych wymagań dotyczących np. jakości, gwarancji, lecz zasadniczym problemem jest dokonanie oceny, czy dana oferta przedstawia rażąco niską cenę i wykazania tego przed właściwymi organami.

4) Odnosząc się do budzącego zainteresowanie mediów postępowania na udzielenie zamówienia na budowę odcinków autostrady A2, należy podkreślić, iż **w postępowaniu tym zamawiający żądał wyjaśnień od wybranego chińskiego wykonawcy co do realności złożonej ceny a prawidłowość uznania oferty ww. wykonawcy za najkorzystniejszą była również przedmiotem badania niezależnego organu - Krajowej Izby Odwoławczej.** W wyroku Izby z dnia 17 listopada 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP/1400/09) jednoznacznie stwierdzono brak podstaw do odrzucenia oferty najkorzystniejszej wybranej przez zamawiającego ze względu na rażąco niską cenę.

5) Jednocześnie uprzejmie informujemy, iż w świetle prawa unijnego nie jest dopuszczalne automatyczne odrzucanie oferty najtańszej bez umożliwienia wykonawcy przedstawienia wyjaśnień służących wykazaniu, iż oferta ta nie jest obciążona wadą rażąco niskiej ceny (art. 55 dyrektywy 2004/18/WE).

Rozwiązania takiego nie przewiduje również prawo niemieckie ani inne znane Urzędowi prawodawstwo państw członkowskich UE. W świetle § 16 (6) pkt 2) niemieckiego prawa zamówień publicznych na roboty budowlane (VOB), jeśli oferta wydaje się być zbyt niską i nie można na podstawie przedłożonych dokumentów dotyczących ustalenia ceny ocenić jej

adekwatności, wymaga się od oferenta wyjaśnień na piśmie w zakresie sposobu ustalenia ceny dla całej lub dla części realizowanego świadczenia.

**Tym samym, sam fakt złożenia oferty z najniższą ceną, która nie jest jednocześnie ceną rażąco niską, nie może w świetle prawa unijnego stanowić wystarczającej podstawy dla jej odrzucenia. Niezależnie od treści prawa unijnego, rozwiązanie takie należy również uznać za nieracjonalne, albowiem godziłoby w słuszny interes wykonawcy, który w przetargu składa realną ofertę, tyle że najtańszą, oraz w interes ekonomiczny instytucji publicznych a tym samym podatników.**

### ➤ **Nowa witryna internetowa poświęcona ekologicznym i energooszczędnym pojazdom**

Komisja Europejska uruchomiła portal, który ułatwi zainteresowanym podmiotom i obywatelom wybór bardziej energooszczędnego i przyjaznego dla środowiska pojazdu spośród dostępnych na rynku. Portal poświęcony ekologicznym pojazdom (<http://www.cleanvehicle.eu>) jest prosty w obsłudze i niezwykle przydatny w związku z wejściem w życie dyrektywy w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego<sup>1</sup>. Przepisy dyrektywy nakładają na zamawiających obowiązek uwzględnienia w ramach realizowanej polityki przetargowej, nie tylko ceny zakupu nowego pojazdu, ale również kosztów związanych ze zużyciem energii, emisją dwutlenku węgla oraz zanieczyszczeń w całym cyklu jego eksploatacji.

Clean Vehicles Portal obejmuje wszelkie pojazdy, począwszy od samochodów osobowych, poprzez pojazdy dostawcze i ciężarowe, aż po autobusy. Zawiera on cenne informacje o rozmaitych technologiach samochodowych, wskaźnikach zużycia energii i poziomach emisji zanieczyszczeń dla poszczególnych pojazdów dostępnych na rynkach europejskich, pozwalając na oszacowanie w prosty sposób kosztów zewnętrznych zakupu pojazdu w oparciu o prognozowany przebieg. Celem portalu jest również popularyzacja informacji na temat prawodawstwa unijnego oraz przepisów państw członkowskich UE w zakresie zamówień publicznych oraz ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów.

Dyrektywa wymusza na sektorze publicznym wykorzystanie własnej siły nabywczej dla popularyzowania energooszczędnych, a zarazem czystych technologicznie pojazdów. Wpisuje się również w realizację unijnych celów w zakresie wydajności energetycznej, emisji CO<sub>2</sub>, a także wykorzystania energii z odnawialnych źródeł wyznaczonych na rok 2020. Polityka ta

proceedzi do dalszego pobudzania rynku pojazdów transportu drogowego, do zintensyfikowania wysiłków na rzecz ekologii i energooszczędności. Zwiększona sprzedaż, dzięki korzyściom skali, pozwoli na redukcję kosztów, prowadząc do stopniowej poprawy sytuacji w zakresie wydolności energetycznej i czystości ekologicznej floty pojazdów wykorzystywanych przez administrację publiczną, służby mundurowe i drogowe oraz w ramach świadczenia usług transportu publicznego.

Portal [www.cleanvehicles.eu](http://www.cleanvehicles.eu) opracowano pod kierunkiem Agencji Wykonawczej ds. Konkurencyjności i Innowacyjności.

Dodatkowe informacje:

Dyrekcja Generalna Mobilność i Transport:

[http://ec.europa.eu/dgs/transport/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/transport/index_en.htm)

Agencja Wykonawcza ds. Konkurencyjności i Innowacyjności:

<http://ec.europa.eu/eaci/>

### ➤ **Ewaluacja reguł dotyczących w zamówieniach publicznych**

Komisja Europejska w opublikowanym dnia 24 czerwca bieżącego roku raporcie ewaluacyjnym „*Evaluation Report Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*” dokonała analizy zakresu obowiązywania oraz efektywności stosowania uregulowań prawnych zawartych w unijnych dyrektywach w sprawie zamówień publicznych (2004/17/WE i 2004/18/WE) celem zidentyfikowania ich oddziaływania na unijny system zamówień publicznych. W raporcie zbadano, czy dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE biorąc pod uwagę zasady oraz regulacje prawne w nich określone przyczyniły się do uzyskania lepszych rezultatów w dokonywaniu zakupów przez instytucje publiczne. **Celem analizy była także odpowiedź na pytanie czy cele i narzędzia ich realizacji, zawarte w dyrektywach są nadal aktualne w świetle zmieniających się priorytetów gospodarczych i politycznych czy też biorąc pod uwagę także koszty i korzyści, jakie dają obowiązujące uregulowania prawne istnieje konieczność dokonania ich modernizacji.**

Aby osiągnąć wyżej wymienione cele przeprowadzono analizę unijnego systemu zamówień publicznych w następujących kategoriach:

1. Ramy prawne w dziedzinie zamówień publicznych i ich zakres: ewolucja, przedmiot, wymogi proceduralne oraz zakres obowiązywania dyrektyw w zakresie zamówień publicznych;



## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

2. Wdrożenie dyrektyw w sprawie zamówień publicznych przez państwa członkowskie UE: implementacja dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE, uregulowania w państwach członkowskich nieobjęte zakresem unijnych ram prawnych, instytucje i system zamówień publicznych w poszczególnych państwach członkowskich;
3. Stosowanie zamówień publicznych w celu wsparcia innych polityk: aspekty środowiskowe, społeczne oraz innowacje;
4. Zmiany strukturalne na rynkach zamówień publicznych: centralni zamawiający, umowy ramowe, podział zamówienia na części, podwykonawstwo, oferty wariantowe, zamówienia elektroniczne oraz udział MSP;
5. Stosowanie oraz efektywność procedur w zamówieniach publicznych: długość trwania procedury, procedury przyspieszone, koszty procedur wyrażone w osobo/dniach oraz w wartości pieniężnej;
6. Dostęp do rynków zamówień publicznych oraz zamówienia transgraniczne: analiza transgranicznych zamówień publicznych ze względu na rodzaj zamówienia, różnice w poszczególnych państwach członkowskich, udział wykonawców;
7. Koszty i korzyści obowiązujących ram prawnych.

W ramach analizy szczegółowych zagadnień w poszczególnych kategoriach, w raporcie dokonano porównań pomiędzy funkcjonowaniem systemów zamówień publicznych w poszczególnych państwach członkowskich UE oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego wykorzystując przy tym dane statystyczne z lat 2006-2009 z unijnych baz danych oraz wyniki innych przygotowanych na zlecenie Komisji Europejskiej raportów.

Biorąc pod uwagę porównania państw członkowskich UE w kategoriach najbardziej istotnych z punktu widzenia oceny systemu zamówień publicznych oraz te, w których zostały ujęte dane z wszystkich państw członkowskich UE lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, **sytuacja Polski przedstawia się korzystnie.**

W raporcie zwrócono uwagę między innymi na fakt, że polski system ochrony prawnej jest jednym z systemów **z najkrótszym czasem trwania procedur odwoławczych** oraz **systemem z najniższymi kosztami związanymi z korzystaniem ze środków ochrony prawnej**. Jako przykład można wskazać, że w Polsce czas, jaki organ pierwszej instancji, czyli Krajowa Izba Odwoławcza, ma na rozpatrzenie wniesionego odwołania wynosi 15 dni gdzie w przypadku Włoch jest to do 18 miesięcy w przypadku rozpatrywania odwołania przez regionalne sądy administracyjne.

W zakresie podziału zamówienia na części raport wskazuje, że zgodnie z danymi statystycznymi za rok 2008, w Polsce aż 45% wszystkich zamówień publicznych stanowią

zamówienia w ramach, których dokonano podziału na części, co zostało wskazane także, **jako znaczące udogodnienie dla MSP w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego.**

Polska zajmuje ponadto 3 miejsce wśród państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego, gdzie **procedury przetargowe trwają najkrócej** w Lichtensteinie ( 61 dni) oraz na Łotwie (77 dni). Średnia dla 30 państw EOG wynosi w badanym okresie 108 dni, podczas gdy w Polsce jest to 78 dni (średni czas trwania postępowania w latach 2006-2010). Należy zaznaczyć, iż długość trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest **bardzo istotną kwestią mającą wpływ na koszty związane z prowadzeniem postępowania o udzielanie zamówienia publicznego.**

Koszty te zgodnie z danymi zawartymi w raporcie można określić za pomocą wskaźnika osobo/dni, czyli obliczenia kosztów związanych z długością pracy osób zajmujących się zamówieniami publicznymi w instytucji zamawiającej oraz w przedsiębiorstwach uczestniczących w postępowaniu. **Polska z wynikiem 18 osobo/dni w przypadku instytucji zamawiających zajmuje jedną z najlepszych pozycji wśród państw EOG** gdyż średnia dla wszystkich państw wynosi 22 osobo/dni gdzie najlepszym wynikiem jest 11 osobo/dni w Luksemburgu a najgorszym 68 osobo/dni w Bułgarii. Sytuacja wygląda podobnie w przypadku przedsiębiorstw, gdzie w Polsce mamy 11 osobo/dni dla przedsiębiorcy uczestniczącego w przetargu, a średnia dla państw EOG wynosi 16 osobo/dni, gdzie najlepszym wynikiem 10 osobo/dni poszczycić się mogą Francja i Finlandia a najgorszy wynik osiągnęła Islandia - 43 osobo/dni.

Omawiany raport został zamieszczony na stronie internetowej KE, na której udostępniono również polską wersję językową dokumentu „**Streszczenie oceny skutków i skuteczności przepisów UE dotyczących zamówień publicznych**”, w którym wskazano przyczyny opracowania raportu ewaluacyjnego. Zgodnie z dokumentem, w ocenie zbadano, czy dyrektywy UE 2004/17/WE i 2004/18/WE w sprawie zamówień publicznych przyczyniły się do uzyskania lepszych rezultatów zakupów publicznych za sprawą przejrzystości i konkurencji transgranicznej. Oceniono też, czy te cele są nadal istotne w świetle zmieniających się priorytetów gospodarczych i politycznych. W ramach oceny przeanalizowano istniejący kompromis między kosztami a korzyściami związanymi z przedmiotowymi przepisami w celu określenia potrzeby dokonania usprawnień.

Wyniki przeprowadzonej oceny mają dostarczyć faktycznych podstaw do wyciągnięcia wniosków dotyczących skutków i skuteczności zamówień publicznych w UE. Ocena taka ma

służyć przeprowadzeniu debaty politycznej i pomóc służbom Komisji przy określeniu możliwych ulepszeń w obowiązującym prawodawstwie i podejściu politycznym. Wraz z odpowiedziami na zieloną księgę Komisji w sprawie modernizacji przepisów dotyczących zamówień publicznych ocena ma stanowić istotny wkład w przygotowanie wniosków Komisji dotyczących przeglądu dyrektyw dot. zamówień publicznych.

Teksty dokumentów dostępne są na stronie:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/modernising\\_rules/evaluation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/evaluation/index_en.htm)

➤ **Konsultacje w zakresie obecnej sytuacji na rynku zamówień publicznych**

Komisja Europejska prowadzi konsultacje dotyczące obecnej sytuacji na rynku zamówień publicznych w Unii Europejskiej oraz w krajach trzecich a także możliwych skutków legislacji europejskiej w tym zakresie.

Konsultacje trwają od dnia 7 czerwca 2011 roku i **zakończą się w dniu 2 sierpnia 2011 roku.**

Aby wziąć udział w konsultacjach, należy wejść na stronę:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2011/access\\_EU\\_public\\_procurement\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/access_EU_public_procurement_en.htm), na której dostępne są kwestionariusze on-line. Kwestionariusze dostępne są tylko w angielskiej i francuskiej wersji językowej.

➤ **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych**

W dniu 10 maja 2011 r. zostało opublikowane rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych (Dziennik Ustaw Nr 96, poz. 559).

[Rozporządzenie](#) weszło w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, tj. z dniem 25 maja 2011 r.

Wydanie rozporządzenia stanowi wykonanie upoważnienia ustawowego przewidzianego w art. 91 ust. 8 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Rozporządzenie ma na celu implementację dyrektywy 2009/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego (Dz. Urz. UE L 120 z 15.05.2009, str. 5). Rozporządzenie określa inne niż cena obowiązkowe kryteria oceny ofert w odniesieniu do udzielania zamówień publicznych na zakup pojazdów samochodowych kategorii M i N (według załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 r. w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep (Dz. U. Nr 238, poz. 2010, z późn. zm.)). Obowiązek uwzględniania przy zakupie pojazdów samochodowych czynnika energetycznego i oddziaływania na środowisko ma na celu promowanie i pobudzanie rynku pojazdów o mniejszej uciążliwości dla środowiska i efektywniejszych energetycznie oraz zwiększanie udziału sektora transportowego w realizacji polityki dotyczącej środowiska, klimatu i energii.

➤ **Stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z rażącym naruszeniem przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych**

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 26 maja 2011 r. (sygn. akt: I C 371/10) stwierdził nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej w 17 października 2008 r. przez Gminę Nowogród Bobrzański na „Budowę nawierzchni dróg lokalnych łączących drogi – krajową 27, wojewódzką - 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie Bobrzańskim”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 146 ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu sprzed 29 stycznia 2010 r.), wystąpił z powództwem o stwierdzenie nieważności ww. umowy.

Zarzut nieważności umowy (art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed 29 stycznia 2010 r.) dotyczył zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę, do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych w sytuacji zastosowania takiego wezwania do innych wykonawców biorących udział w postępowaniu oraz w sytuacji złożenia

przez tego wykonawcę wymaganego dokumentu wraz z protestem na czynność wykluczenia go z postępowania.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 26 maja 2011 r. uwzględnił powództwo Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i stwierdził nieważność umowy.

➤ **Stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z rażącym naruszeniem przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych**

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 30 maja 2011 r. (sygn. akt I C 317/09) stwierdził nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej w dniu 23 czerwca 2008 r. przez Województwo Zachodniopomorskie na zakup 2 samochodów osobowych klasy wyższej marki FORD model MONDEO SEDAN dla potrzeb Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych działając na podstawie art. 146 ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu sprzed 29 stycznia 2010 r.) wystąpił z powództwem o stwierdzenie nieważności ww. umowy.

Zarzut nieważności umowy (art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed 29 stycznia 2010 r.) dotyczył dokonania przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia z rażącym naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez określenie cech technicznych zamawianego pojazdu w taki sposób, że wskazywały na wybór konkretnego pojazdu.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 30 maja 2011 r. uwzględnił powództwo Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i stwierdził nieważność umowy.

➤ **Postanowienie WSA w Warszawie odrzucające skargę na postanowienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o zwrocie odwołania**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2011 r. skargi na postanowienie Prezesa KIO w przedmiocie zwrotu odwołania (art. 187 ust. 6 ustawy PZP) odrzucił skargę na mocy art. 58 § 1 pkt 1 ustawy p.p.s.a. uznając, że brak jest właściwości sądów administracyjnych w niniejszej sprawie. Sąd, biorąc pod uwagę wykładnię celowościową i systemową stwierdził, że nie mogą istnieć dwie drogi sądowe

(sądów administracyjnych i sądów powszechnych), dotyczące badania zgodności z prawem postanowień o zwrocie odwołania, w zależności od etapu, na którym zostaną stwierdzone braki odwołania (wstępne badania przez Prezesa KIO na podstawie art. 187 ust. 3 PZP lub badania przez wyznaczony skład Izby zgodnie z art. 187 ust. 7 PZP). Zatem skarga na postanowienie o zwrocie odwołania, niezależnie od tego, czy zostało ono wydane przez Prezesa KIO, czy skład orzekający KIO, przysługuje zgodnie z art. 198a i nast. PZP do sądu okręgowego właściwego dla siedziby lub miejsca zamieszkania zamawiającego.

### ➤ **Konferencja na temat modernizacji unijnej polityki w zakresie zamówień publicznych**

W dniu 30 czerwca br. w Brukseli odbyła się konferencja na temat modernizacji polityki UE w zakresie zamówień publicznych, zorganizowana przez Komisję Europejską.

W konferencji uczestniczyli przedstawiciele ministerstw i innych instytucji odpowiedzialnych w Państwach Członkowskich za kształtowanie polityki zamówień publicznych, przedstawiciele stowarzyszeń i organizacji skupiających przedsiębiorców, organizacji pozarządowych oraz organizacji społecznych, a także przedstawiciele środowiska naukowego. Obecni byli także przedstawiciele Parlamentu Europejskiego.

Konferencję otworzył Komisarz ds. Rynku Wewnętrznego i Usług, Pan Michel Barnier, który w przemówieniu otwierającym wskazał główne kierunki zmian w polityce zamówień publicznych, które są obecnie dyskutowane. Komisarz Barnier podkreślił, że na reformę systemu zamówień publicznych składać się będzie modernizacja obecnie obowiązujących dyrektyw, inicjatywa w sprawie koncesji na usługi oraz nowa regulacja w zakresie dostępu do unijnego rynku zamówień publicznych. **W ramach modernizacji dyrektyw za kluczowe uznano: konieczność uproszczenia istniejących procedur, zwiększenie dostępności zamówień publicznych dla MŚP, promocję w zamówieniach publicznych kwestii środowiskowych, społecznych oraz innowacji, a także usprawnienie zarządzania procesem udzielania zamówień publicznych.**

Podczas konferencji, w charakterze panelisty w ramach panelu zatytułowanego: „*Przyszłość zamówień publicznych – nowe wyzwania, nowe narzędzia, priorytety przyszłej inicjatywy legislacyjnej*” wystąpił także Pan Jacek Sadowy, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, który podkreślił znaczenie zamówień publicznych oraz otwartości rynków dla właściwego

funkcjonowania rynku wewnętrznego, zwracając jednocześnie uwagę, że większa otwartość rynków nie stoi w sprzeczności z innymi celami takimi jak na przykład szerszy dostęp MŚP do zamówień publicznych. Wskazując na doświadczenia polskie podkreślił również znaczenie zamówień publicznych jako narzędzia wspomagającego proces wychodzenia z kryzysu gospodarczego oraz przeciwdziałania jego skutkom. Prezes Urzędu wyraził także opinię, że zmiany w systemie zamówień publicznych powinny zmierzać przede wszystkim w kierunku uproszczenia i uelastycznienia istniejących procedur. Odnosząc się do kwestii realizacji poprzez zamówienia publiczne celów wynikających z innych polityk podkreślił, że już w ramach obecnie istniejących instrumentów zamawiający mają możliwość uwzględniania zarówno kwestii środowiskowych, społecznych jak również wspierania innowacyjności. W tym zakresie potrzebne jest przede wszystkim uświadomienie tych możliwości oraz korzyści, jakie się z tym wiążą, zamawiającym oraz zachęcenie ich do szerszego uwzględniania w zamówieniach publicznych tych kwestii. Ewentualne nowe narzędzia w tym zakresie powinny być wprowadzone na zasadzie dobrowolności, bez nakładania na zamawiających dodatkowych obowiązków w tym zakresie, co mogłoby doprowadzić do przeregulowania systemu i nadmiernego skomplikowania procedur.

### ➤ **Szkolenia dotyczące zrównoważonych zamówień publicznych**

W dniach 14 i 21 czerwca br. odbyły się szkolenia poświęcone tematyce zrównoważonych zamówień publicznych. W trakcie szkoleń omówione zostały następujące zagadnienia: bieżące działania Komisji Europejskiej (DG Środowisko) w zakresie zielonych zamówień publicznych, implementacja na gruncie krajowym Dyrektywy 2009/33/WE w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów oraz energooszczędność w budownictwie na przykładzie budownictwa pasywnego.

W szkoleniach wzięło udział ponad 70 przedstawicieli administracji publicznej odpowiedzialnych za procedury przetargowe w macierzystych jednostkach.

Organizacja szkoleń poświęconych uwzględnianiu aspektów środowiskowych oraz społecznych w zamówieniach publicznych wynika z realizacji Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010-2012.

➤ **Wizyta studyjna przedstawicieli Albańskiej Agencji Zamówień Publicznych oraz Albańskiej Komisji Zamówień Publicznych**

W dniach 13 – 15 czerwca 2011 roku odbyła się wizyta studyjna przedstawicieli Albańskiej Agencji Zamówień Publicznych oraz Albańskiej Komisji Zamówień Publicznych zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych w ramach realizacji projektu twinningowego AL08IBEC01 *„Support for the strenghtening of the Albanian public procurement, concessions and public action systems / Wsparcie albańskiego systemu zamówień publicznych, koncesji i aukcji publicznych”*.

W trakcie wizyty, przedstawiciele Urzędu Zamówień Publicznych oraz Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowali szeroki zakres zagadnień, w tym wprowadzenie do polskiego systemu zamówień publicznych, zaprezentowali polską ustawę Prawo zamówień publicznych (m.in. definicje, zasady, tryby udzielania zamówień, środki ochrony prawnej, kontrola), a także przedstawili tematykę elektronicznych zamówień publicznych, kontroli udzielania zamówień publicznych wraz z przykładami naruszeń oraz statystyki odnoszące się do polskiego rynku zamówień publicznych. Wizytę zakończono prezentacją polskich doświadczeń związanych z przystąpieniem do Unii Europejskiej.



## **PRAWO EUROPEJSKIE**

### ***Nowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zamówień publicznych***

Wyrok Trybunału z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie **C-306/08** Komisja przeciwko Hiszpanii w sprawie mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

*Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Dyrektywy 93/37/EWG i 2004/18/WE – Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane – Przepisy w zakresie zagospodarowania przestrzennego autonomicznej wspólnoty Walencji.*

W przedmiotowej sprawie, Komisja Europejska, poprzez swoją skargę, zmierzała do stwierdzenia, że poprzez przyznanie, iż udzielając „programów zintegrowanego działania” (zwanych dalej „**IAP**”) na podstawie, kolejno, *Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana* (ustawy 6/1994 z dnia 15 listopada w sprawie działalności w zakresie planowania przestrzennego w autonomicznej wspólnocie Walencji, zwanej dalej „**LRAU**”), a następnie *Ley 16/2005 de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana* (ustawy 16/2005 z dnia 30 grudnia w sprawie planowania przestrzennego w autonomicznej wspólnocie Walencji, zwanej dalej „**LUV**”), Królestwo Hiszpanii uchybiło zobowiązaniom, jakie na nim ciąży, odpowiednio, na podstawie *dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane*<sup>1</sup>, zmienionej *dyrektywą Komisji 2001/78/WE z dnia 13 września 2001 r.*<sup>2</sup> (zwanej dalej „*dyrektywą 93/37*”) i *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*<sup>3</sup>.

#### **Postępowanie w sprawie**

---

<sup>1</sup> Dz. U. L 199, s. 54.

<sup>2</sup> Dz. U. L 285, s. 1.

<sup>3</sup> Dz. U. L 134, s. 114.

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

W następstwie skarg wezwaniem do usunięcia uchybienia z dnia 21 marca 2005 r. Komisja powiadomiła Królestwo Hiszpanii, że jej zdaniem liczne przepisy LRAU dotyczące udzielenia IAP są sprzeczne z dyrektywą 93/37, a także z dyrektywą 92/50.

Królestwo Hiszpanii odpowiedziało na to wezwanie pismem z dnia 31 maja 2005 r. podnosząc, że udzielenie IAP nie stanowi zamówienia wchodzącego w zakres owych dyrektyw. Powołało się ponadto na projekt przyjęcia LUV, który również doprowadził do kontaktów i wymiany korespondencji między nim a Komisją.

Z uwagi na fakt, że wyjaśnienia dostarczone przez Królestwo Hiszpanii nie były satysfakcjonujące oraz uznając, że udzielenie IAP na podstawie LRAU stanowi uchybienie rzeczonym dyrektywom, w dniu 15 grudnia 2005 r. Komisja wydała **uzasadnioną opinię**, do której rzezone państwo członkowskie powinno było się zastosować w terminie trzech tygodni, upływającym w dniu 6 stycznia 2006 r.

W **odpowiedzi na uzasadnioną opinię**, datowaną na 26 stycznia 2006 r., Królestwo Hiszpanii powiadomiło o przyjęciu LUV uchylającej LRAU, której wejście w życie było przewidziane na dzień 1 lutego 2006 r. W następstwie wymiany korespondencji z Komisją, pismem z dnia 17 marca 2006 r. to państwo członkowskie sformułowało dodatkowe uwagi.

W świetle utrzymywania zarzucanego naruszenia i wygaśnięcia terminu wyznaczonego do transpozycji dyrektywy 2004/18, w dniu 10 kwietnia 2006 r. Komisja skierowała do Królestwa Hiszpanii **dodatkowe wezwanie do usunięcia uchybienia**, na które odpowiedziało ono pismem z dnia 7 lipca 2006 r.

Uznając, że z jednej strony LUV, a z drugiej strony udzielenie IAP, zgodnie z LRAU pomiędzy dniem 21 marca 2005 r. a dniem 31 stycznia 2006 r., stanowią naruszenie w szczególności dyrektywy 2004/18, Komisja wystosowała **dodatkową uzasadnioną opinię** z datą 12 października 2006 r.

Z uwagi na fakt, że Królestwo Hiszpanii podtrzymało swoje stanowisko w odpowiedzi na dodatkową uzasadnioną opinię, datowanej na dzień 11 stycznia 2007 r., **Komisja wniosła skargę**, w której wniosła do Trybunału o stwierdzenie, że Królestwo Hiszpanii:

- przyznając IAP na podstawie LRAU, uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na podstawie art. 1, art. 6 ust. 6, art. 11, art. 12 oraz art. 24-29 dyrektywy 93/37; oraz

- przyznając IAP na podstawie LUV uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na podstawie art. 2, art. 6, art. 24, art. 30 i art. 31 ust. 4 lit. a) oraz art. 53 dyrektywy 2004/18.

Pismem z dnia 22 listopada 2010 r. Komisja wniosła o ponowne otwarcie procedury ustnej podnosząc, że kwestia udziału finansowego właściwej administracji, analizowana przez rzecznika generalnego w jego opinii, stanowi istotny element sporu i wymaga dodatkowych wyjaśnień.

Należy podkreślić że Trybunał może z urzędu, na wniosek rzecznika generalnego lub na wniosek stron zarządzić otwarcie procedury ustnej na nowo, stosownie do art. 61 regulaminu postępowania, jeżeli uzna, że sprawa nie została dostatecznie wyjaśniona lub że podstawą rozstrzygnięcia będzie argument, który nie był przedmiotem dyskusji stron<sup>4</sup>.

Z kolei statut Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz jego regulamin postępowania nie dają stronom możliwości przedkładania uwag w odpowiedzi na opinię przedstawioną przez rzecznika generalnego<sup>5</sup>.

Po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego Trybunał uznał, że dysponuje w niniejszej sprawie wszelkimi danymi niezbędnymi do rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu i że podstawą rozstrzygnięcia tego sporu nie będzie argument, który nie był przedmiotem dyskusji przed Trybunałem. Dlatego też **nie ma potrzeby otwierania procedury ustnej na nowo**.

Królestwo Hiszpanii podniosło częściową niedopuszczalność skargi w zakresie naruszenia dyrektywy 93/37 przez LRAU i w tym względzie zakwestionowało, aby pierwsza uzasadniona opinia mogła wymagać, by LRAU zostało dostosowane do dyrektywy 93/37, zamiast odwołania do dyrektywy 2004/18, której termin transpozycji do prawa krajowego miał właśnie upłynąć.

Zdaniem Królestwa Hiszpanii zaprzestano stosowania LRAU od czasu wejścia w życie LUV, a Komisja nie stwierdziła zatwierdzenia znacznej liczby IAP zgodnie z LRAU w okresie *vacatio legis* LUV. Ponadto Królestwo Hiszpanii wskazało, że w przypadku gdy przepisy

---

<sup>4</sup> zob. w szczególności wyrok z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, Zb.Orz. s. I 7633, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>5</sup> zob. ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 32.

krajowe i wspólnotowe zostały uchylone, jak w niniejszej sprawie, ponad dwa lata przed wniesieniem skargi, nie istnieje już interes w kontynuowaniu postępowania.

W tym względzie Trybunał stwierdził, że w odniesieniu do przepisów obowiązujących w dniu 6 stycznia 2006 r. – dacie upływu terminu wyznaczonego w pierwszej uzasadnionej opinii z dnia 15 grudnia 2005 r. – należy się wypowiedzieć w przedmiocie ewentualnego istnienia zarzucanego uchybienia. Trybunał stwierdził, że w owej dacie obowiązywała zarówno LRAU, jak i dyrektywa 93/37.

W odniesieniu do chwili wybranej przez Komisję do działania przeciw Królestwu Hiszpanii, Trybunał wskazał, że wystarczy przypomnieć, że do Komisji w ramach wykonywania powierzonej jej na mocy art. 211 WE misji należy czuwanie nad stosowaniem postanowień traktatu i kontrolowanie, czy państwa członkowskie działały zgodnie z tymi postanowieniami. Jeśli Komisja stwierdzi, że państwo członkowskie uchybiło tym postanowieniom, do niej należy ocena, czy stosowne jest wszczęcie postępowania przeciwko temu państwu członkowskiemu, jak również określenie przepisów, które państwo to naruszyło, oraz wybór chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania w przedmiocie uchybienia zobowiązaniom. Względy, które zdecydowały o podjęciu takich decyzji, nie mogą wpływać na dopuszczalność skargi Komisji<sup>6</sup>.

W świetle powyższego Trybunał oddalił podniesiony przez Królestwo Hiszpanii zarzut niedopuszczalności.

### **Stanowisko Komisji**

Komisja uważała, że liczne aspekty procedury udzielenia i zatwierdzenia IAP w zarządzaniu pośrednim przewidzianym przez LRAU i LUV są sprzeczne, odpowiednio, z art. 1, art. 6 ust. 6, art. 11, art. 12, oraz art. 24-29 dyrektywy 93/37, a także z art. 2, art. 6, art. 24, art. 30 i art. 31 ust. 4 lit. a) oraz art. 53 dyrektywy 2004/18.

Komisja utrzymywała, że związek istniejący między administracją a deweloperem zgodnie z dyrektywami 93/37 i 2004/18 stanowi zamówienie publiczne, którego głównym przedmiotem, jak wynika z opisu zintegrowanych działań, jest wykonanie publicznych robót infrastrukturalnych i w zakresie zagospodarowania.

---

<sup>6</sup> zob. wyroki: z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C 35/96 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I 3851, pkt 27; z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C 33/04 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Zb. Orz. s. I 10629, pkt 66, oraz z dnia 19 maja 2009 r. w sprawie C-531/06 Komisja przeciwko Włochom, Zb. Orz. s. I 4103, pkt 23.

Okoliczność, że fizyczne wykonanie owych robót w ramach LUV powinno być powierzone przez dewelopera przedsiębiorcy budowlanemu, zdaniem Komisji, w niczym nie zmienia kwalifikacji umowy jako zamówienia na roboty budowlane, ponieważ to deweloper zobowiązuje się wobec administracji do ich wykonania.

Co do odpłatnego charakteru udzielenia i zatwierdzenia IAP Komisja zauważyła, że LRAU i LUV wprowadzają system, w którym istnieje dwustronna umowa między deweloperem a władzami lokalnymi, na mocy której świadczenie wzajemne dla nich ma bezpośredni związek z wykonaniem robót publicznych i świadczeniem określonych powiązanych usług. Ponadto deweloper otrzymuje od właścicieli terenów kwotę pieniężną lub jej ekwiwalent w gruntach. Zdaniem Komisji odpłatny charakter umowy wyraża się w decyzji administracji o zatwierdzeniu IAP i wyborze dewelopera, a także w wykonywaniu przez nią jej prerogatyw publicznych w celu zagwarantowania poszanowania przepisów zatwierdzonego IAP.

Komisja dodała, że gdy administracja postanawia bezpośrednio zarządzać IAP, powinna sama realizować projekty i wyklądać niezbędne kwoty na roboty. W tym wypadku ponosi ona koszty, które następnie przenosi na właścicieli w ten sposób, że gdy wybiera zarządzanie pośrednie, administracja już nie wykląda żadnych kwot, ale także już nic nie otrzymuje. Komisja wywnioskowała z tego, że wybierając zarządzanie pośrednie, administracja zaprzestaje w rzeczywistości otrzymywać określone przychody; okoliczność, że nie ponosi ona już określonych wydatków, w żaden sposób nie osłabia tego twierdzenia.

Wreszcie Komisja podkreśliła, jak w szczególności wynika z wyroków: z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-399/98 Ordine degli Architetti i in., Rec. s. I-5409, pkt 77, 84, a także z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C 220/05 Auroux i in., Zb. Orz. s. I 385, pkt 45, 57, że płatności dokonywane przez osoby trzecie wskazują na odpłatny charakter.

W swojej replice Komisja zauważyła, że Tribunal Supremo sformułował wykładnię całkowicie przeciwną w stosunku do utrzymywanej w niniejszej sprawie przez Królestwo Hiszpanii, która co do istoty podziela analizę Komisji.

### **Stanowisko Królestwa Hiszpanii**

Z kolei Królestwo Hiszpanii utrzymywało, że związek istniejący między administracją a deweloperem ze względu na sposób jego wynagradzania nie stanowi zamówienia publicznego na roboty budowlane, lecz koncesję na świadczenie usług publicznych, która nie wchodzi w zakres stosowania dyrektyw 93/37 i 2004/18 oraz że udzielenie IAP podlega zatem zasadom pierwotnego prawa Unii.

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

Zdaniem tego państwa członkowskiego Komisja nie rozróżnia między IAP a projektem robót dotyczących zagospodarowania, podczas gdy wykonywanie robót publicznych nie stanowi wyłącznego, ani nawet fundamentalnego przedmiotu IAP. Zatwierdzenie IAP w drodze udzielenia zamówienia oznacza również finansowanie i zarządzanie scaleniem, a także zlecenie robót zagospodarowania usługodawcom. Deweloper jest więc również odpowiedzialnym podmiotem finansującym wykonanie robót, jak i zobowiązany do wykonania działań administracyjnych koniecznych w celu zagwarantowania nieodpłatności działań dla administracji oraz sprawiedliwego podziału związanych z tym kosztów i zysków w zakresie nieruchomości między właścicielami.

Królestwo Hiszpanii podniosło również, że nie istnieje stosunek odpłatności obciążający administrację, ponieważ wynagrodzenie dewelopera pochodzi wyłącznie od właścicieli.

Przed wszystkim obowiązek właściciela finansowania kosztów zagospodarowania, a zatem wynagrodzenia dewelopera, nie pochodzi z jednostronnej decyzji administracji, lecz wynika z jego dobrowolnej decyzji o udziale w scaleniu i przystąpieniu w ten sposób do korzystania z nowych terenów budowlanych.

Następnie LRAU i LUV nie przewidują żadnej gwarancji płatności ciążyącej na funduszach publicznych, z której miałyby wynikać istnienie odpłatnej umowy między administracją a deweloperem, który jest odpowiedzialny wobec niej nawet w wypadku nieposzanowania przez przedsiębiorcę budowlanego lub właścicieli ich odpowiednich obowiązków.

Wreszcie wybór zarządzania pośredniego w miejsce bezpośredniego nie oznacza odpłatności, ani też wykonywania przez administrację jej prerogatyw publicznych w celu scalenia lub wyłączenia.

W świetle tych rozważań Królestwo Hiszpanii podtrzymało, że dewelopera należy zakwalifikować nie jako „wykonawcę” zamówienia sensu stricto, lecz „koncesjonariusza”, bowiem jego wynagrodzenie zależy od wykorzystania na rynku terenów budowlanych, a nie od ustalonej ceny zagwarantowanej przez administrację. W szczególności wykazuje on cechy koncesjonariusza usług, a zarządzanie ekonomiczne scaleniem jest najistotniejszą funkcją z ekonomicznego punktu widzenia.

Królestwo Hiszpanii podniosło ponadto, że teza Komisji jest sprzeczna z *effet utile* dyrektyw 93/37 i 2004/18.

### **Ocena Trybunału**

W przedmiotowej sprawie Trybunał stwierdził, że **niniejsza skarga dotyczy wyłącznie zawierania umów w zakresie zagospodarowania zgodnie z przepisami przyjętymi**

**kolejno przez autonomiczną wspólnotę Walencji na podstawie jej kompetencji regionalnych w zakresie planowania, wykorzystania gruntów i zagospodarowania przestrzennego.**

Bardziej szczegółowo Komisja zarzuca Królestwu Hiszpanii udzielenie IAP, tj. zintegrowane działania, których przedmiotem jest łączne zagospodarowanie licznych działek zgodnie z jednolitym programem przekształcającym rzeczzone działki w tereny pod zabudowę, na podstawie LRAU i LUV, z naruszeniem, odpowiednio, dyrektyw 93/37 i 2004/18.

Zdaniem Trybunału zarzuty sformułowane przez Komisję dotyczą jedynie procedury zatwierdzania IAP w zarządzaniu pośrednim, które zgodnie z danymi przepisami oznacza delegację przez właściwą instytucję zamawiającą na jednostkę statusu dewelopera wybranego na podstawie publicznej procedury przetargowej, niezależnie od tego, czy jest on właścicielem danych terenów.

W tym względzie Komisja stwierdziła, że omawiane umowy w zakresie zagospodarowania należy zakwalifikować do „zamówień publicznych na roboty budowlane” i z tego tytułu powinny one respektować wymogi określone przez dyrektywę 93/37, a następnie dyrektywę 2004/18. Wynika to, w odniesieniu do zarzutów sformułowanych przeciwko LRAU, z podstawy prawnej skargi ograniczonej do naruszenia samej dyrektywy 93/37, a w odniesieniu do zarzutów sformułowanych przeciwko LUV, z dodatkowej uzasadnionej opinii, jak Komisja podniosła w swojej skardze i potwierdziła na rozprawie.

W odniesieniu do pojęcia „zamówień publicznych na roboty budowlane” w rozumieniu art. 1 lit. a) dyrektywy 93/37 i art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 Trybunał wskazał, że dotyczy ono umów o charakterze odpłatnym, zawieranych na piśmie między jednym lub kilkoma przedsiębiorcami a jedną lub kilkoma instytucjami zamawiającymi, których przedmiotem jest albo wykonanie, albo zarówno wykonanie, jak i zaprojektowanie robót budowlanych, związanych z jedną z działalności określonych w załączniku II do dyrektywy 93/37 lub obiektu budowlanego, określonego w art. 1 lit. c) dyrektywy 93/37 i w art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18, albo wykonanie, za pomocą jakichkolwiek środków, obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą.

Ponadto z motywu 16 dyrektywy 92/50 oraz z motywu 10 dyrektywy 2004/18, w związku z odpowiednio art. 1 lit. a) dyrektywy 93/37 i art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 wynika, że **umowa może być uważana za „zamówienie publiczne na roboty budowlane” jedynie wówczas, gdy jej przedmiot odpowiada definicji podanej w punkcie poprzedzającym**

**oraz o ile roboty o charakterze dodatkowym nie stanowią przedmiotu umowy i nie mogą uzasadniać zakwalifikowania jej jako zamówienia na roboty budowlane.**

Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika, że w przypadku 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, który zbiór zasad Unii z dziedziny zamówień publicznych należy co do zasady zastosować<sup>7</sup>. Ustalenie to należy przeprowadzić w świetle zasadniczych zobowiązań, przeważających w tych zamówieniach, a jako takie cechujących to zamówienie, przeciwstawiając je zobowiązaniom, które mają jedynie dodatkowy lub uzupełniający charakter, a wymaga ich sam przedmiot zamówienia<sup>8</sup>.

W niniejszej sprawie Trybunał zauważył, że Komisja ograniczyła się do podniesienia argumentu, według którego sporne umowy w zakresie zagospodarowania należy zakwalifikować jako „zamówienie publiczne na roboty budowlane” na tej podstawie, że głównym przedmiotem IAP w rozumieniu art. 1 lit. c) dyrektywy 93/37 i art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 jest „obiekt budowlany” dotyczący zagospodarowania dwóch lub więcej działek, obejmujący utworzenie dostępu drogowego przez utwardzoną drogę, zaopatrzenie w wodę pitną i elektryczność, odprowadzenie ścieków z krawężników i oświetlenie publiczne. W tym względzie podniosła ona, że usługi świadczone przez dewelopera, takie jak redagowanie dokumentów technicznych, sporządzanie i zarządzanie projektem zagospodarowania, czy jeszcze pod rządami LUV, wybór przedsiębiorcy, który wykona roboty, są instrumentalne i dodatkowe.

Ponadto Trybunał zauważył, że Królestwo Hiszpanii kwestionowało ocenę Komisji, według której IAP należy zakwalifikować jako „obiekt budowlany” w rozumieniu dyrektyw 93/37 i 2004/18 oraz potwierdzało, że wykonanie takiego obiektu nie stanowi jego wyłącznego, ani nawet podstawowego celu. W tym względzie owo państwo członkowskie podniosło, że deweloper jest również podmiotem finansującym odpowiedzialnym za wykonanie robót, a także do niego należy wykonanie koniecznych działań w celu zagwarantowania nieodpłatności czynności dla administracji, jak również sprawiedliwy podział związanych z tym kosztów i zysków w zakresie nieruchomości między właścicielami terenów pod zabudowę, którzy je finansują. Co więcej, rzeczone państwo członkowskie twierdziło, że dane

---

<sup>7</sup> zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Auroux i in., pkt 37.

<sup>8</sup> wyrok z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie C 412/04 Komisja przeciwko Włochom, Zb. Orz. s. I 619, pkt 49.



umowy należy zakwalifikować jako „koncesje na usługi” w rozumieniu art. 1 ust. 4 dyrektywy 2004/18.

Trybunał podkreślił, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na mocy art. 226 WE ciężar dowiedzenia zarzucanego uchybienia spoczywa na Komisji. Powinna ona przedstawić Trybunałowi dowody niezbędne do ustalenia istnienia tego uchybienia, nie mogąc przy tym opierać się na jakimkolwiek domniemaniu<sup>9</sup>.

W tym względzie i w odniesieniu do charakteru działań powierzonych deweloperowi Trybunał stwierdził, że niezależnie od elementów analizy dostarczonych przez Królestwo Hiszpanii, Komisja nie usiłowała wesprzeć swych własnych zarzutów i podważyć zarzuty pozwanego państwa członkowskiego pogłębioną analizą tych elementów. W żaden sposób nie wykazano bowiem, że roboty budowlane, jakimi są gromadzenie i włączanie danych terenów do istniejących sieci infrastruktury, energii, komunikacji i usług publicznych, stanowią główny przedmiot umowy zawartej między jednostką samorządu terytorialnego a deweloperem w ramach IAP w zarządzaniu bezpośrednim. Realizacja IAP przez dewelopera obejmuje bowiem, jak wynika w szczególności z pkt 21 i 23 niniejszego wyroku, czynności, które nie mogą być zakwalifikowane jako „roboty budowlane” w rozumieniu dyrektyw powołanych przez Komisję w jej skardze, tj. sporządzenie odpowiedniego projektu rozwoju, propozycję i zarządzanie odpowiednim projektem scalenia, pozyskiwanie, na korzyść administracji i nieodpłatnie, terenów przeznaczonych na własność publiczną i do publicznych zasobów gruntowych samorządu terytorialnego, zarządzanie prawnym przekształceniem danych terenów, czy też realizację sprawiedliwego podziału kosztów i zysków między zainteresowanych, a także czynności finansowania i gwarancji kosztu inwestycji, robót instalacji i odszkodowań koniecznych do wykonania IAP. Jest tak również wtedy, gdy deweloper, jak zostało to określone w art. 119 ust. 1 LUV, powinien organizować publiczny przetarg w celu wyznaczenia przedsiębiorcy budowlanego, któremu powierzono wykonanie robót w zakresie zagospodarowania.

Ponadto Trybunał stwierdził, że niektóre czynności, które obejmuje IAP pod rządami zarówno LRAU, jak i LUV, takie jak wymienione w punkcie poprzedzającym, wydają się z natury odpowiadać czynnościom określonym w kategorii 12 załączników IA do dyrektywy 92/50 i IIA do dyrektywy 2004/18, dotyczących usług, o których mowa, odpowiednio, w art. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 oraz w art. 1 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2004/18.

---

<sup>9</sup> zob. wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie C 490/09 Komisja przeciwko Luksemburgowi, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 49 i przywołane tam orzecznictwo.

*Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

Z powyższego, zdaniem Trybunału, wynika, że Komisja nie wykazała, że główny przedmiot umowy zawartej między władzami lokalnymi a deweloperem obejmuje zamówienia publiczne na roboty budowlane w rozumieniu dyrektywy 93/37 lub dyrektywy 2004/18, co stanowi wstępny warunek stwierdzenia zarzucanego uchybienia.

Z uwagi na powyższe Trybunał oddalił skargę Komisji.

## OPINIE PRAWNE

### ***„Samodzielność finansowa” wyodrębnionych jednostek organizacyjnych zamawiającego - art. 32 ust. 5 ustawy Pzp***

**I.** Zasadą jest, że przy ustalaniu wartości zamówienia, uwzględnia się całe zaplanowane zapotrzebowanie zamawiającego. Odstępstwo od tej zasady ustawodawca przewidział w art. 32 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.). Stosownie do postanowienia art. 32 ust. 5 ustawy Pzp, jeżeli wyodrębniona jednostka organizacyjna zamawiającego posiadająca samodzielność finansową udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością, wartość udzielanego zamówienia ustala się odrębnie od wartości zamówień udzielanych przez inne jednostki organizacyjne tego zamawiającego posiadające samodzielność finansową. Omawiany przepis stanowi zatem wyjątek od generalnej zasady, zgodnie z którą zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości.

**II.** Przechodząc do analizy przepisu art. 32 ust. 5 ustawy Pzp, należy w pierwszej kolejności podkreślić, iż jego treść nie kreuje odrębnej kategorii zamawiających, których katalog określony został w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Na powyższe wskazuje również wyrażenie użyte w treści ww. przepisu - „jednostka organizacyjna zamawiającego”. Tym samym, jeżeli jednostka organizacyjna szacuje wartość zamówienia w oparciu o przepis art. 32 ust. 5 ustawy Pzp oraz udziela zamówienia publicznego, zamawiającym pozostaje nadal podmiot, ze struktury którego została ona wyodrębniona.

Z powyższego wynika więc, że przepis ten nie odnosi się do jednostek organizacyjnych utworzonych na podstawie ustawy o finansach publicznych, bowiem zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240), jednostki te mają status samodzielnych zamawiających. Z tych samych względów nie znajdzie on również zastosowania do pozostałych podmiotów, które posiadają status zamawiającego na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp

**III.** Jeżeli planowanie zapotrzebowania zamawiającego na określone dostawy, usługi, roboty budowlane jest zdecentralizowane, wartość szacunkową zamówień ustala się odrębnie

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

dla poszczególnych jednostek organizacyjnych zamawiającego, o ile spełnione są kumulatywnie trzy warunki:

1. jednostka musi być wyodrębnioną jednostką organizacyjną zamawiającego,
2. jednostka udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością,
3. posiada samodzielność finansową.

Odnosząc się do pierwszego z ww. warunków, wskazać należy, że - tak jak dla uznania danej jednostki za zamawiającego, nie jest koniecznym posiadanie przez nią podmiotowości prawnej (przykładowo odrębnymi zamawiającymi są jednostki budżetowe, które takiej podmiotowości nie posiadają), to tym bardziej posiadanie odrębnej podmiotowości prawnej nie jest konieczne dla kwalifikacji danego podmiotu do jednostek organizacyjnych zamawiającego w rozumieniu art. 32 ust. 5 ustawy Pzp.

Jednocześnie uznać należy, że desygnatami, które pozwalają przyjąć, że określona jednostka jest „wydzieloną jednostką organizacyjną zamawiającego”, będą w szczególności:

- wyodrębnienie funkcjonalne i organizacyjne,
- zdolność do zatrudniania pracowników, a więc zdolność bycia pracodawcą i posiadania zdolności sądowej w tym zakresie (art. 3 Kodeksu pracy),
- przymiot podmiotowości podatkowej - zgodnie z art. 7 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j.: Dz. U. z 2005 Nr 8, poz. 60 ze zm.), podatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, podlegająca na mocy ustaw podatkowych obowiązkowi podatkowemu. Zgodnie z § 2 cyt. przepisu, ustawy podatkowe mogą ustanawiać podatnikami inne podmioty niż wymienione w § 1.

Wyodrębnienie organizacyjne polega na przypisaniu jednostce określonych zadań i wyposażeniu jej w środki niezbędne do ich realizacji, a zatem na zapewnieniu integralności struktury organizacyjnej tej jednostki, umożliwiającej jej realizację zadań statutowych.

Należy też wskazać, że o posiadaniu statusu wyodrębnionej jednostki organizacyjnej wprost mogą przesądzać również odrębne akty prawne. Przykładowo, na podstawie art. 6 pkt 7 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 27, poz. 96 ze zm.), za wyodrębnioną jednostką organizacyjną można uznać zakład górniczy. Zgodnie z definicją legalną zawartą w tym przepisie, przez zakład górniczy należy rozumieć wyodrębniony technicznie i organizacyjnie zespół środków służących bezpośrednio do wydobywania kopaliny ze złoża, w tym wyrobiska górnicze, obiekty budowlane oraz technologicznie związane z nimi obiekty i urządzenia przerobcze.

Druga z przesłanek, wskazuje na konieczność udzielania zamówienia związanego z własną działalnością jednostki organizacyjnej. Tym samym, udzielane zamówienie służyć musi realizacji celów jednostki organizacyjnej określonych aktem o jej powołaniu. Za zamówienie związane z własną działalnością nie może być uznane zamówienie związane z realizacją zadania powierzonego do realizacji, czy też zleconego przez inną jednostkę organizacyjną w drodze odrębnego aktu.

Przechodząc do trzeciej przesłanki, zasadniczą kwestią do rozstrzygnięcia, jest to, czy samodzielność finansowa jednostki organizacyjnej winna mieć źródło ustawowe, czy też możliwym jest uznanie za samodzielną jednostkę, której gwarantem samodzielności finansowej są akty niemające charakteru powszechnie obowiązującego.

Co do zasady, literatura przedmiotu, wyróżnia dwa aspekty samodzielności finansowej: samodzielność dochodową i wydatkową<sup>[1]</sup>. Obok nich niekiedy wymienia się również samodzielność mieszaną<sup>[2]</sup>. Cechą wspólną samodzielności finansowej jednostek organizacyjnych w świetle cyt. literatury jest konieczność zagwarantowania odpowiednich zasobów finansowych umożliwiających realizację zadań przez tą jednostkę, jak i prawo dysponowania zgromadzonymi zasobami. Powyższe nie oznacza konieczności samofinansowania jednostki czy też samowystarczalności jednostki, które oznaczają prowadzenie działalności opartej na własnych dochodach. Samodzielność finansowa może natomiast mieć miejsce również wtedy, gdy znaczna część zasobów zostaje przekazana do samodzielnej dyspozycji jednostek nie stanowiąc ich dochodów własnych.

Mając na względzie powyższe, dla celów zdefiniowania pojęcia samodzielności finansowej jednostek organizacyjnych na gruncie art. 32 ust. 5 ustawy Pzp, należy przyjąć jako wyznacznik przyznane tym jednostkom prawo samodzielnego prowadzenia swej gospodarki finansowej w zakresie określonym przez akty wewnętrzne (np. statut) w sferach:

1. samodzielności uchwalania planu finansowego;
2. samodzielności wydatkowania środków na zadania realizowane przez jednostkę.

Należy przy tym zaznaczyć, samodzielność uchwalania planu finansowego, czy też wydatkowania środków, nie oznacza pełnej autonomii w gospodarowaniu środkami przyznawanymi np. przez jednostkę macierzystą lub inny podmiot. Tym samym,

---

<sup>[1]</sup> T. Dębowska-Romanowska, *System prawny finansów lokalnych*, [w:] A. Piekara, Z. Niewiadomski (red.) *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Warszawa 1998 r., s. 378-379; Glumińska-Pawlic, „*Samodzielność finansowa Jednostek samorządu terytorialnego w Polsce: studium finansowoprawne*”, Katowice 2003 r., s. 45, P. Smoleń, *Podstawy gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] W. Wójtowicz (red.) *Zarys finansów publicznych i prawa publicznego*, Warszawa 2002 r., s. 88,

<sup>[2]</sup> B. Guziejewska, *Decentralizacja finansów publicznych a niezależność finansowa samorządu terytorialnego*, s. 118

przeznaczanie przez jednostkę macierzystą środków finansowych na realizację konkretnych zadań związanych z działalnością własną jednostki organizacyjnej, nie wyklucza samodzielności uchwalania planu finansowego przez tę jednostkę oraz samodzielności wydatkowania środków.

**Reasumując, jedynie w odniesieniu do zamawiających, których struktura przewiduje funkcjonowanie wyodrębnionych jednostek organizacyjnych posiadających samodzielność finansową ustawa przewiduje dla zamówień udzielanych w związku z własną działalnością jednostki, możliwość ustalenia wartości takiego zamówienia odrębnie dla każdej z jednostek. Wyodrębnienie jednostki powinno mieć charakter organizacyjny i funkcjonalny oraz wynikać z aktów prawa powszechnie obowiązującego albo aktów prawa wewnętrznego, przy czym warunkiem *sine qua non* dla zastosowania przepisu art. 32 ust. 5 ustawy Pzp jest posiadanie przez wyodrębnioną jednostkę organizacyjną zamawiającego samodzielności finansowej w wyżej wskazanym rozumieniu.**

## **KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

### ***Możliwość złożenia oferty wspólnej przez wykonawców w ramach konsorcjum w świetle kontroli Prezesa UZP***

Możliwość złożenia oferty wspólnej przez kilku wykonawców wynika wprost z art. 23 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 i Nr 161, poz. 1078), dalej jako: „ustawa Pzp”, który transponował do krajowego porządku prawnego art. 4 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134/114), dalej jako: „dyrektywa 2004/18/WE”.

Celem zawarcia przez wykonawców porozumienia w sprawie wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne jest połączenie kompetencji i doświadczenia partnerów, jak również rozłożenia ryzyka przedsięwzięcia pomiędzy wszystkich uczestników porozumienia. Ponadto, wprowadzenie możliwości składania oferty przez więcej niż jeden podmiot ułatwia ubieganie się o zamówienie publiczne małym i średnim wykonawcom, często nie będącym w stanie samodzielnie spełnić warunków udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego.

Przepisy ustawy Pzp nie narzucają na żadnym etapie postępowania formy prawnej, jaką powinni przyjąć wykonawcy ubiegający się wspólnie o zamówienie publiczne. Ustawodawca pozostawił swobodę wyboru formy najbardziej odpowiadającej interesom podmiotów zawierających porozumienie. Najczęściej wybieraną formą złożenia oferty wspólnej jest konsorcjum.

Pojęcie konsorcjum nie zostało zdefiniowane w prawie polskim. Opierając się na całokształcie literatury z zakresu zamówień publicznych należy stwierdzić, że jest to forma organizacyjna zawiązana na podstawie umowy przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, które zobowiązują się wspólnie dążyć do osiągnięcia wytyczonego celu gospodarczego. Samo konsorcjum nie posiada podmiotowości prawnej, struktury organizacyjnej czy majątku. Oferta wspólna jest jedynie sumą oświadczeń woli wszystkich wykonawców, która nie powołuje do życia nowego podmiotu gospodarczego. W związku z tym, nie istnieje obowiązek rejestracji konsorcjum, nie ma również ustanowionych

ustawowych form reprezentacji, która w konsorcjum oparta jest na pełnomocnictwie, nie zaś na przedstawicielstwie.

Konsorcjum zawiązane w celu złożenia oferty wspólnej jest stosunkiem obligacyjnym pomiędzy partnerami, ma zatem charakter wewnętrzny i nie występuje na zewnątrz jako odrębny podmiot. W konsekwencji stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego zawieranej z zamawiającym nie jest odrębna struktura podmiotowa, a wszyscy członkowie konsorcjum.

Podobną sytuację prawną przedstawia spółka cywilna, która na gruncie prawa cywilnego nie jest podmiotem praw i obowiązków odrębnych od wspólników, a jedynie wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników. Dlatego przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej na gruncie ustawy Pzp należy traktować jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Art. 23 ust. 2 ustawy Pzp nakłada na wykonawców składających ofertę wspólną obowiązek ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Istotne jest, aby pełnomocnictwo miało formę pisemną. Pełnomocnictwo może być udzielone jednemu z partnerów konsorcjum lub osobie trzeciej. W praktyce udzielenie pełnomocnictwa odbywa się najczęściej na rzecz wiodącego wykonawcy, który staje się liderem konsorcjum. Pełnomocnictwo może zostać udzielone bądź w umowie regulującej współpracę między członkami konsorcjum bądź na podstawie odrębnego pełnomocnictwa. Wszystkie terminy określone w ustawie Pzp odnoszące się do pojedynczego wykonawcy mają zastosowanie do pełnomocnika konsorcjum, ze skutkiem prawnym wobec pozostałych uczestników konsorcjum. Zamawiający może ograniczyć przesyłanie wszelkich pism i zawiadomień tylko do pełnomocnika konsorcjum.

Poza opisaną powyżej koniecznością ustanowienia pełnomocnika ustawa Pzp nie przewiduje, żadnych dodatkowych formalności dla skutecznego złożenia oferty przez wykonawców ubiegających się wspólnie o uzyskanie zamówienia.

Zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców składających ofertę wspólną. Sformułowanie „odpowiednio” oznacza, że przepisy ustawy Pzp będą miały zastosowanie wprost, nie będą miały zastosowania lub będą miały zastosowanie z pewnymi modyfikacjami. W związku z tym, bardzo ważną kwestią jest prawidłowe zastosowanie przepisów ustawy Pzp w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców



## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

składających ofertę wspólną, jak również czynność badania i oceny takiej oferty. Jak pokazują wyniki kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu, wskazane powyżej czynności odnoszące się do ofert złożonych wspólnie przez kilku wykonawców niejednokrotnie przysparzają zamawiającym sporych trudności, a ich nieprawidłowe wykonanie prowadzi do naruszeń ustawy Pzp.

Przesłanki skutkujące wykluczeniem wykonawcy z postępowania, określone w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, odnoszą się do każdego z członków konsorcjum. Oznacza to, że oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania musi zostać złożone odrębnie przez wszystkich konsorcjantów lub przez pełnomocnika konsorcjum w imieniu każdego z nich. Jeśli przesłanki z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp zostaną wypełnione względem choćby jednego partnera konsorcjum, skutkuje to wykluczeniem z postępowania całego konsorcjum.

W przypadku warunku posiadania odpowiednich uprawnień, tj. warunku wskazanego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, należy przyjąć, że mogą wykazać jego spełnienie tylko ci członkowie konsorcjum, którzy będą faktycznie realizować część zamówienia, do której wykonania wymagane jest posiadanie uprawnień ustawowych.

W przypadku natomiast warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2 – 4 ustawy Pzp nie ma wątpliwości, że konieczność ich spełniania odnosi się do konsorcjum jako całości, nie zaś do jego poszczególnych członków. Wykazanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, dysponowania potencjałem kadrowym i technicznym oraz sytuacją ekonomiczną i finansową podlega co do zasady sumowaniu i łącznej ocenie przez zamawiającego. Oznacza to, że co do zasady zamawiający nie może wymagać, aby warunki udziału w postępowaniu zostały spełnione samodzielnie przez partnerów konsorcjum. Odmienna interpretacja prowadziłaby do ograniczenia możliwości tworzenia konsorcjum oraz sprzeciwiałaby się istocie i celowi zawierania konsorcjum. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym między innymi wyrok z dnia 17 maja 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 733/10), w którym Izba stwierdziła, że dopuszczalne jest, aby wykonawcy dochodząc do porozumienia wyrazili wolę wspólnego ubiegania się o zamówienie niezależnie od tego, jakimi kwalifikacjami dysponują poszczególni członkowie konsorcjum oraz niezależnie od tego, jakie zadania będą faktycznie realizować po wyborze oferty najkorzystniejszej. Wykonawcy ci mogą również wspólnie zagwarantować spełnianie określonych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, a ich potencjał może podlegać sumowaniu w celu możliwości wspólnego ubiegania się o zamówienie, a następnie realizowania zamówienia publicznego.

Należy jednak dopuścić żądanie wykazania spełnienia warunku przez jednego z członków konsorcjum w sytuacji, gdy niemożliwe jest jego łączne spełnienie przez wszystkich lub niektórych konsorcjantów. Przykładem może być wymóg wykazania się odpowiednim wskaźnikiem płynności bieżącej, który z natury rzeczy nie może być „zsumowany” ze wskaźników poszczególnych członków konsorcjum.

Zgodnie z art. 23 ust. 4 ustawy Pzp, jeżeli oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców. Wskazany przepis stwarza zamawiającemu możliwość żądania umowy konsorcjum, nie nakłada natomiast na zamawiającego takiego obowiązku. Należy podkreślić, że na gruncie wskazanego przepisu zamawiający może żądać umowy od wykonawców wyłącznie w okresie po wyborze oferty najkorzystniejszej, a przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Umowa konsorcjum jest umową nienazwaną, zawieraną na podstawie art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93), w której strony zobowiązują się do wspólnego działania celem urzeczywistnienia określonego przedsięwzięcia gospodarczego. Zawarcie umowy konsorcjum ma na celu uregulowanie zasad współpracy oraz określenie praw i obowiązków poszczególnych członków konsorcjum.

Zgodnie z art. 141 ustawy Pzp wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wynika z tego, że zamawiający może żądać całości lub części realizacji umowy oraz wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania w całości lub w części od wszystkich partnerów konsorcjum łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie zamawiającego przez któregokolwiek z konsorcjantów zwalnia pozostałych. Ponadto, wszyscy konsorcjanci pozostają zobowiązani, aż do zupełnego zaspokojenia zamawiającego w zakresie obowiązków wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, o ile zamawiający nie dopuści składania ofert wariantowych. Powyższe odnosi się również do wykonawców składających ofertę wspólną. Oznacza to, że członek konsorcjum nie może złożyć odrębnej oferty samodzielnie (wyrok KIO z dnia 11 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 121/10). Taką czynność należałoby potraktować w kategorii naruszenia zasady uczciwej konkurencji, a oferta podlegałaby odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

Istotnym zagadnieniem z punktu widzenia złożenia oferty wspólnej jest kwestia wadium. Bezsprzeczne pozostaje fakt, że wniesione wadium powinno w sposób prawidłowy zabezpieczać ofertę złożoną wspólnie przez wykonawców. Przyjmuje się, że dopuszczalne jest wniesienie wadium zarówno przez jednego wykonawcę w pełnej wysokości, jak również wspólnie przez wszystkich uczestników konsorcjum. Jak zostało wskazane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1067/10) okoliczność, iż gwarancja wadium została wystawiona na wniosek jednego członka konsorcjum nie stanowi przeszkody do stwierdzenia zabezpieczenia oferty wniesionej przez konsorcjum.

**Poniżej przedstawiono przykłady naruszeń w zakresie złożenia oferty wspólnej przez wykonawców (konsorcjum), stwierdzone podczas przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.**

### **KN 3/10**

Zamawiający w Rozdziale II specyfikacji istotnych warunków zamówienia zaznaczył, że nie dopuszcza do udziału w postępowaniu konsorcjów. Zapis taki należy uznać za sprzeczny z ustawą Prawo zamówień publicznych, która w art. 23 ust. 1 przewiduje, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Jednocześnie, ustawa Pzp nie zawiera żadnego wyjątku od tej zasady. W szczególności, przepisy art. 99-101 ustawy Pzp, dotyczące umów ramowych nie przewidują wyłączenia normy wynikającej z art. 23 ust. 1 ustawy Pzp ze stosowania podczas prowadzenia postępowania.

Tym samym, wprowadzając powyższe ograniczenie, zamawiający naruszył art. 23 ust. 1 ustawy Pzp. Należy przy tym zauważyć, że powyższe ograniczenie dotyczące braku możliwości udziału w postępowaniu konsorcjów nie miało wpływu na zachowanie konkurencji w tym konkretnym postępowaniu, jednak ustawa Pzp, do której stosowania zamawiający jest zobowiązany, nie zawiera wyjątków od zasady wynikającej z powołanego art. 23 ust. 1 ustawy Pzp, tym samym działanie zamawiającego należy uznać za naruszenie przepisów ustawy Pzp.

**KN 7/10**

W rozdziale XI pkt 1.7. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zawarł wymóg złożenia wraz z ofertą umowy o współpracy wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

W myśl art. 25 ustawy w toku postępowania 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. W art. 23 ustawy stworzona została możliwość wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne. Jednocześnie, jedyny wymóg nałożony ustawą na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dotyczy ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 23 ust. 2 ustawy). Ustawa nie zawiera przepisów, które w jakikolwiek sposób wskazywałyby na konieczność zawarcia takiej umowy już na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 23 ust. 4 ustawy Pzp jeżeli oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców.

Reasumując stwierdzić należy, że zamawiający żądając od wykonawców, aby w przypadku wystąpienia konsorcjum, załączyli zawartą umowę konsorcjum do oferty, a nie po jej ewentualnym wyborze, naruszył art. 23 ust. 4 ustawy Pzp.

**KN 71/10**

Z treści SIWZ części III pkt 2.2. lit. a) tiret 3 i ogłoszenia o zamówieniu (pkt III.3.5) wynika, iż zamawiający postawił żądanie, zgodnie z którym: „wykonawca musi znajdować się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Warunek będzie spełniony jeżeli:

- wykaże się wskaźnikiem rentowności lidera konsorcjum wyliczonym, jako zysk netto/przychody x 100% nie mniejsze niż 4%”.

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

Powyższy warunek wskazuje, iż od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wymagano, aby wskaźnikiem rentowności wykazał się konkretny członek konsorcjum, tj. jego lider.

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż zasadą w przypadku wykonawców składających ofertę wspólnie jest dopuszczalność spełniania przez nich warunków w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej łącznie, tj. wg wyboru wykonawców - przez każdego z nich lub niektórych z nich w części bądź przez jednego z nich samodzielnie. Niemniej jednak wyjątkiem od tej zasady jest spełnianie warunków dotyczących wskaźników niemożliwych do zsumowania, np. wskaźnika rentowności. W takim przypadku dopuszczalne jest żądanie spełnienia warunku przez jednego z członków konsorcjum, niemniej jednak nie można żądać, aby był to konkretny z członków konsorcjum, np. lider. Tym samym, w przypadku konsorcjum zamawiający nie może wymagać posiadania potencjału ekonomicznego przez jednego, wyznaczonego przez siebie, członka konsorcjum (np. lidera), ponieważ ograniczałoby to swobodę tworzenia konsorcjum.

W przedmiotowej sprawie dodatkowo z powodu takiego opisu sposobu dokonania oceny spełniania ww. warunku, zamawiający wykluczył wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę, ponieważ wymagany wskaźnik rentowności wykazał inny niż lider członek konsorcjum.

Opisanie przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w taki sposób, że konkretny z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. lider, musiał spełniać warunek dotyczący potencjału ekonomicznego naruszało art. 22 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust.1 ustawy Pzp. Wymóg ten był również sprzeczny z istotą i celem tworzenia konsorcjum i stanowił naruszenie art. 23 ust. 3 ustawy Pzp.

### **KU190/10**

W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający wskazał, że o udzielenie niniejszego zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy, którzy posiadali wiedzę i doświadczenie – w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie – wykonali co najmniej 2 roboty budowlane polegające na zrealizowaniu ściany szczelinowej dla obiektu budowlanego, w tym jedna robota winna dotyczyć obiektu o kubaturze podziemnej nie mniejszej niż 20 000 m<sup>3</sup>, przy wartości robót nie niższej niż 5 mln PLN brutto (słownie: pięć

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

milionów PLN) każda oraz potwierdzą, że wskazane roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Ponadto, z treści SIWZ (ogłoszenia) wynikało, iż w przypadku gdy wniosek składają wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia lub wykonawca polegał będzie na doświadczeniu innych podmiotów, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy, to co najmniej jeden podmiot (jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub jeden z innych podmiotów, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy) musi samodzielnie spełniać warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia, o którym mowa powyżej.

Konsekwencją postawienia warunku w ww. sposób było wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z uwagi na to, że wykonawca nie wykazał, że on lub podmiot trzeci udostępniający wiedzę i doświadczenie wykonał co najmniej 2 roboty budowlane samodzielnie.

Jednocześnie z dokumentacji postępowania wynika, że ww. wykonawca w wykazie robót wskazał dwie roboty budowlane, które odpowiadały wymaganiom zamawiającego, w tym jedną wykonaną przez wykonawcę, a drugą wykonaną przez podmiot trzeci.

Ponadto, z wyjaśnień udzielonych przez zamawiającego wynika także, że w ocenie zamawiającego warunek doświadczenia postawiony w przedmiotowym postępowaniu jest zgodny z przepisami ustawy Pzp, a szczególności nie pozostaje w kolizji z przepisami art. 22 ust. 4, art. 23 ust. 3 i art. 26 ust. 2b ustawy. Zamawiający wskazał, że w przypadku oceny spełnienia warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązany jest brać pod uwagę łączny potencjał podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Jednakże „łącznie” nie zawsze należy utożsamiać z matematycznym sumowaniem potencjałów konsorcjantów. Spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, zdaniem zamawiającego, nie może polegać na dowolnym i swobodnym sumowaniu doświadczenia poszczególnych członków konsorcjum. Określenie „łącznie” należy interpretować w ten sposób, że to każdy z członków konsorcjum może wykazać się realizacją wymaganego zamówienia, a wykazanie się tą umiejętnością przez jednego z wykonawców zwalnia pozostałych z tego obowiązku.

Odnosząc się do opisanego powyżej stanu faktycznego należy zauważyć, że zgodnie z treścią art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Ww. przepis wskazuje dyrektywy postępowania przez zamawiającego przy dokonywaniu opisu, które przede wszystkim mają zapewnić realizację podstawowych zasad prowadzenia

postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Przede wszystkim opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. „Związany z przedmiotem zamówienia” – opis warunków powinien być dokonywany przez pryzmat celu jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można dokonywać zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Opis oceny spełniania warunków powinien być sformułowany w sposób obiektywny podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, stopniem złożoności. „Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” – opis powinien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Dokonany przez zamawiającego opis powinien wskazywać, iż wykonawcy nie spełniający kryteriów podmiotowych nie dają rękojmi możliwości realizacji zamówienia publicznego. Zamawiający formułując opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie.

Zamawiający formułując opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien mieć również na uwadze brzmienie art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym do wykonawców występujących wspólnie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pojedynczego wykonawcy.

Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z utrwaloną wykładnią przepisu art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązany jest wykazać, iż nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, w świetle art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (tzw. warunki negatywne). Natomiast jeżeli chodzi o warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp, dotyczące potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego (tzw. warunki pozytywne), w przypadku konsorcjum, co do zasady, mogą być one spełnione łącznie. Taka wykładnia wynika z samej istoty konsorcjum, które tworzone jest właśnie w celu łączenia potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego. Dlatego też potencjały te, co do zasady, podlegają sumowaniu. Zatem, jeżeli po zsumowaniu potencjału wszystkich członków konsorcjum, warunek opisany przez zamawiającego zostanie spełniony przez wszystkich konsorcjantów łącznie, zamawiający winien stwierdzić, że każdy z konsorcjantów potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp. Odmienna interpretacja byłaby sprzeczna z literalnym brzmieniem art. 23 ust. 3

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

ustawy Pzp, zgodnie z którym do członków konsorcjum stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy. Inne traktowanie wykonawców zawiązujących konsorcjum niż wykonawców składających ofertę samodzielnie, naruszałoby jedną z naczelných zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, a mianowicie zasadę równego traktowania wykonawców, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe znajduje potwierdzenie w powszechnie stosowanej przez zamawiających praktyce, która znajduje wyraz również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. w wyroku z dnia 23 lipca 2010r. sygn. akt KIO/UZP 1432/10).

Tym samym, w przypadku konsorcjum - w celu dokonania oceny spełniania warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, należy brać pod uwagę łączną posiadaną wiedzę i doświadczenie, jakie wykazują podmioty tworzące konsorcjum. Dlatego też dla wykonania zamówienia, będącego przedmiotem postępowania wystarczające jest nie tylko spełnienie opisanego poprzez konieczność wykonania co najmniej 2 robót budowlanych warunku udziału w postępowaniu przez jednego z członków konsorcjum, ale także spełnienie tego warunku np. w ten sposób, że dwaj członkowie konsorcjum wykazują po 1 robocie budowlanej. Istotą tworzenia konsorcjum jest bowiem dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotów, z których żaden samodzielnie lub w przeważającym zakresie nie mógłby spełnić warunków udziału w postępowaniu. Warunki dotyczące wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie powinny ograniczać swobody tworzenia konsorcjum. Analogiczna sytuacja dotyczy podmiotu trzeciego, który udostępnia wykonawcy swój potencjał.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy uznać, że zamawiający nie może wymagać posiadania wiedzy i doświadczenia przez jednego członka konsorcjum lub podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy, ponieważ nie tylko ograniczałoby to swobodę tworzenia konsorcjum oraz korzystania z potencjału podmiotu trzeciego, ale także sprzeciwiałoby się istocie i celowi zawierania konsorcjum oraz polegania na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego. W świetle powyższego opisanie przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w taki sposób, że jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub jeden z innych podmiotów, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy musi samodzielnie spełniać warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia narusza art. 22 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust.1 ustawy Pzp. Wymóg ten jest ponadto sprzeczny z istotą i celem tworzenia konsorcjum i stanowi naruszenie art. 23 ust. 3 ustawy Pzp.



**KU 47/11**

O udzielenie niniejszego zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy, którzy znajdowali się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Wymagane było m.in. wykazanie się przez wykonawców uzyskaniem w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych poprzedzających dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przychodu o równowartości minimum 50 000 000 PLN, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, wówczas za ten okres.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku wymagane było przedstawienie sprawozdania finansowego albo jego części, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią odpowiednio o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających obroty, zysk oraz zobowiązania i należności – za ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres, z którego będzie wynikać w każdym roku przychód o równowartości minimum 50 000 000 PLN.

W przypadku podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, dokumenty potwierdzające spełnienie warunków określonych w ogłoszeniu wymagane są od co najmniej jednego z podmiotów ubiegających się o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W dniu 9 lipca 2010r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie wykonawcy stwierdzając, że w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia przez kilku wykonawców warunek dotyczący uzyskania w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych przychodu o równowartości minimum 50 000 000 PLN musi być spełniony przez co najmniej jednego z wykonawców.

Ponadto, z wyjaśnień zamawiającego z dnia 14 kwietnia 2011r. wynika, iż wymagał, aby warunek posiadania przychodu w wysokości 50 000 000,00 zł spełniał w całości co najmniej jeden z członków konsorcjum.

Odnosząc się do opisanego powyżej stanu faktycznego należy zauważyć, że zgodnie z treścią art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Ww. przepis wskazuje dyrektywy postępowania przez zamawiającego przy dokonywaniu opisu, które przede wszystkim mają zapewnić realizację podstawowych zasad prowadzenia

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Przede wszystkim opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. „Związany z przedmiotem zamówienia” – opis warunków powinien być dokonywany przez pryzmat celu jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można dokonywać zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Opis oceny spełniania warunków powinien być sformułowany w sposób obiektywny podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, stopniem złożoności. „Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” – opis powinien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Dokonany przez zamawiającego opis powinien wskazywać, iż wykonawcy nie spełniający kryteriów podmiotowych nie dają rękojmi możliwości realizacji zamówienia publicznego. Zamawiający formułując opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie.

Zamawiający formułując opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien mieć również na uwadze brzmienie art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym do wykonawców występujących wspólnie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pojedynczego wykonawcy.

Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z utrwaloną wykładnią przepisu art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązany jest wykazać, iż nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, w świetle art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (tzw. warunki negatywne). Natomiast jeżeli chodzi o warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp, dotyczące potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego (tzw. warunki pozytywne), w przypadku konsorcjum, co do zasady, mogą być one spełnione łącznie. Taka wykładnia wynika z samej istoty konsorcjum, które tworzone jest właśnie w celu łączenia potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego. Dlatego też potencjały te, co do zasady, podlegają sumowaniu. Zatem, jeżeli po zsumowaniu potencjału wszystkich członków konsorcjum, warunek opisany przez zamawiającego zostanie spełniony przez wszystkich konsorcjantów łącznie, zamawiający winien stwierdzić, że konsorcjum jako wykonawca potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp. Odmienna interpretacja byłaby sprzeczna z literalnym brzmieniem

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym do członków konsorcjum stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy. Inne traktowanie wykonawców zawiązujących konsorcjum niż wykonawców składających ofertę samodzielnie, naruszałoby także jedną z naczelných zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, a mianowicie zasadę równego traktowania wykonawców, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe znajduje potwierdzenie w powszechnie stosowanej przez zamawiających praktyce, która znajduje wyraz również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. w wyroku z dnia 23 lipca 2010r. sygn. akt KIO/UZP 1432/10).

Tym samym, w przypadku konsorcjum - w celu dokonania oceny spełniania warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, tj. osiągnięcia odpowiedniego przychodu, należy brać pod uwagę łączny przychód, jaki osiągnęły podmioty tworzące konsorcjum. Dlatego też dla spełnienia powyższego warunku wystarczające jest nie tylko spełnienie opisanego warunku przez jednego nich (tj. jeden członek konsorcjum osiągnął przychód w wysokości 50 000 000,00 zł), ale także spełnienia go w ten sposób, że wszyscy lub niektórzy członkowie konsorcjum łącznie osiągnęli przychód roczny w wysokości 50 000 000,00 zł (np. jeden – 25 000 000,00 zł, drugi 20 000 000,00 zł, a trzeci 5 000 000,00 zł) co w konsekwencji będzie wypełniało wymóg postawiony przez zamawiającego. Istotą tworzenia konsorcjum jest bowiem dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotów, z których żaden samodzielnie lub w przeważającym zakresie nie mógłby spełnić warunków udziału w postępowaniu. Warunki dotyczące wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie powinny ograniczać swobody tworzenia konsorcjum.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy uznać, że zamawiający nie może wymagać osiągnięcia przychodu w całości przez co najmniej jednego z członków konsorcjum, ponieważ nie tylko ograniczałoby to swobodę tworzenia konsorcjum ale także sprzeciwiałoby się istocie i celowi zawierania konsorcjum. W świetle powyższego opisanie przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w taki sposób, że warunek dotyczący uzyskania w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych przychodu o równowartości minimum 50 000 000 PLN musi być spełniony przez co najmniej jednego z wykonawców narusza art. 22 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust.1 ustawy Pzp. Wymóg ten jest ponadto sprzeczny z istotą i celem tworzenia konsorcjum i stanowi naruszenie art. 23 ust. 3 ustawy Pzp.

**KN 43/10**

W Rozdziale VII pkt 1 SIWZ Zamawiający wskazał: „o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień tj. posiadają licencję na międzynarodowy transport drogowy (każdy z wykonawców występujących wspólnie musi spełnić ten warunek).”

Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą (Rozdział VIII pkt 3 SIWZ) licencji na wykonywanie międzynarodowego zarobkowego przewozu drogowego rzeczy, zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2007 Nr 125, poz. 874 ze zm.). Zamawiający w tym punkcie SIWZ wyraźnie wskazał, iż „w przypadku składania oferty wspólnej, każdy z wykonawców składa dokument.”

Należy jednak wskazać, iż w świetle orzecznictwa nie ulega wątpliwości, że odrębnie każdy z członków konsorcjum musi spełnić warunki niepodlegania wykluczeniu z postępowania, o których mowa w art. 24. Łącznie natomiast powinny być spełniane warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1, tj., posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

W wyroku z dnia 18 maja 2010 r. Krajowa Izba Odwoławcza (sygn. akt: KIO/UZP 786/10) wskazała, iż w zakresie uprawnień za wystarczające do uznania spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącym przedmiotu o różnym rodzaju należy uznać, gdy uprawnienie posiadał będzie, co najmniej jeden z konsorcjantów, który będzie realizował tę część zamówienia, z którym wiąże się obowiązek posiadania uprawnień.”

W związku z powyższym należy wskazać, iż poprzez żądanie od każdego z wykonawców występujących wspólnie (konsorcjum) posiadania licencji na wykonywanie międzynarodowego, zarobkowego przewozu drogowego, zgodnie z odpowiednimi przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 125, poz. 874 ze zm.) Zamawiający naruszył art. 22 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp.

## **ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

### ***Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej***

**Wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt: KIO 776/11** dotyczący m.in. form porozumiewania się między zamawiającym a wykonawcami.

Wobec braku uregulowań szczególnych w SIWZ (brak w SIWZ postanowień przewidzianych w art. 36 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych), w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego obowiązywały przepisy ustawowe odnoszące się do sposobu porozumiewania się – a Zamawiający zasadniczo nie wybrał innej formy porozumiewania się, niż pisemna, a jedynie żądał podania w ofercie numeru faksu. Okoliczność, że Odwołujący wcześniej pod określonym numerem faksu odbierał odpowiedzi na pytania wobec SIWZ, nie ma znaczenia, bowiem w ofercie – zgodnie ze wskazówką z pkt 9.9. SIWZ (przywołany przez samego Zamawiającego na rozprawie) – podano inny numer faksu. „Nowy” numer faksu, pod który Zamawiając wysłał do Odwołującego wezwanie z wyznaczeniem terminu, niedochowanie którego skutkowało zatrzymaniem wadium – nie został podany w formie obowiązującej w postępowaniu, a więc w formie pisemnej. „Przekierowanie” za pomocą komunikatu głosowego na inny numer faksu, normalne w komunikacji faksowej, nie dyskwalifikowałoby jednak skuteczności doręczenia faksu, gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z postanowieniem pkt 9.9. SIWZ, żądając pisemnego potwierdzenia „nowego” numeru faksu oraz żądając odpowiedniego potwierdzenia zgodnie z normą określoną w przepisie art. 27 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. O ile w kontaktach między przedsiębiorcami często przyjmuje się, że jako dowód nadania faksu wystarcza wydruk potwierdzenie nadania faksu, to art. 27 ust. 2 Prawa zamówień publicznych wymaga jednak w kontaktach pomiędzy wykonawcą a zamawiającym „niezwłocznego potwierdzenia”. Za „niezwłoczne potwierdzenie” nie można uznać notatki służbowej sporządzonej przez pracownika Zamawiającego już po wniesieniu odwołania. O skuteczności doręczenia faksu nie mogą, jak twierdził na rozprawie Zamawiający, przesądzać fakty pośrednie, odbiór faksów z odpowiedziami na pytania do SIWZ, czy nawet odbiór innego faksu z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów (Zamawiający tego samego dnia nadał dwa fakсы, z wyznaczeniem

dwóch różnych terminów do uzupełnienia, i Odwołujący na jeden z tych faksów – z wyznaczeniem upływającego wcześniej terminu - odpowiedział). Chociaż Odwołujący ostatecznie nie kwestionował, że faksu nie otrzymał (twierdził, że po interwencji Zamawiającego, która nastąpiła już po upływie wyznaczonego terminu, po poszukiwaniach faks został odnaleziony na „serwerze odpowiedzialnym za zarządzanie korespondencją faksową”), to wobec treści art. 27 ust. 2 Prawa zamówień publicznych faksu nie można uznać za skutecznie doręczony. W powyżej opisanych okolicznościach w ocenie Izby doszło do naruszenia zasady pisemności postępowania, co z kolei spowodowało niedochowanie przez Odwołującego terminu do uzupełnienia dokumentów. Niewykluczone bowiem, że gdyby faks zawierający wezwanie z wyznaczeniem terminu został nadany na numer, pod którym takiego faksu mógł się spodziewać Odwołujący bądź gdyby doręczenie faksu zostało potwierdzone przez Zamawiającego zgodnie z art. 27 ust. 2 Prawa zamówień publicznych – odpowiedziałby on w terminie.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Postanowienie KIO z dnia 4 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 833/11** dotyczące odrzucenia odwołania z uwag na to, iż w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.

Zgodnie z art. 172 ust. 1 ustawy Pzp Izba została powołana do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp. Izba nie jest zatem uprawniona do rozpoznawania odwołań wniesionych na czynności lub zaniechania podmiotów nie będących zamawiającymi w rozumieniu ustawy Pzp, ani do rozpoznawania odwołań wniesionych na czynności lub zaniechania zamawiających nie mających oparcia w przepisach ustawy Pzp. Zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy Pzp zamawiającym jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy Pzp. Enumeratywny katalog podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Pzp określa art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, tym samym obowiązek stosowania jej przepisów aktualizuje się wyłącznie wtedy, gdy zamawiającym jest podmiot wymieniony w tym przepisie. Uwzględniając poczynione ustalenia faktyczne, należy stwierdzić, iż Przedsiębiorstwo Transportu Kolejowego „Koltar”

sp. z o.o. - podmiot wskazany jako zamawiający w przedmiotowym postępowaniu - nie należy do żadnej z kategorii określonych w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Z przyczyn oczywistych nie jest objęty art. 3 ust. 1 pkt 1, 2, 3a ustawy Pzp. Nie jest też podmiotem prawa publicznego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jako że, niezależnie od oceny spełnienia pozostałych okoliczności wymaganych przepisem, nie wypełnia przesłanki utworzenia w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, ponieważ spółka została powołana dla wykonywania działalności wspomagającej i obsługowej na rzecz spółki-matki, a zarazem jest to działalność stricte komercyjna.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok KIO z dnia 6 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 836/11** dotyczący wyjaśniania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wyjaśnienia treści siwz, o których mowa w art. 38 ust. 2 ustawy, stanowią uszczegółowienie, ewentualnie doprecyzowanie opisu zawartego w siwz w zakresie przedstawionym przez wykonawców występujących z zapytaniem. Zatem, wyjaśnienie nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w treści siwz, w tym przypadku wyeliminowania możliwości stosowania urządzenia dopuszczonego pierwotnie, jako dowolne elementy, ewentualnie inne urządzenia. Izba uznała, że udzielenie wyjaśnień rozbieżnych z pierwotną treścią siwz, zawężających rodzaj urządzeń oddziaływania, jak zgodnie potwierdzono na rozprawie, wykracza poza możliwość wynikającą z treści przepisu art. 38 ust. 2 ustawy.

KIO także uznała, że wyjaśnienie, które uniemożliwia wykonawcy złożenie oferty możliwej do złożenia na podstawie pierwotnej treści siwz, może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp). Należy podnieść, że zamawiający ma możliwość w uzasadnionych przypadkach przed upływem terminu składania ofert zmienić treść siwz (art. 38 ust. 4 ustawy). Zmiana ta nie wymaga szczególnej formy lub trybu jej dokonania, jednakże, w przeciwieństwie do wyjaśnień treści siwz, zgodnie z orzecznictwem, m.in. wskazanym w odwołaniu wyrokiem oraz piśmiennictwem, powinna polegać na zastąpieniu pewnej informacji inną, wykreśleniu informacji, czy dodaniu informacji, która nie znalazła się w pierwotnej wersji siwz. Zamawiający eliminując poprzez treść udzielonego wyjaśnienia możliwość stosowania wskazanych w siwz „dowolnych

elementów, ewentualnie innych urzędów” i nie dokonując korekty pierwotnych postanowień siwz, jako zmiany wprowadzonej w uzasadnionych przypadkach, naruszył przepis art. 38 ust. 4 ustawy.

Nie potwierdził się w ocenie Izby zarzut, iż zamawiający nie dopełnił obowiązku przekazania wyjaśnień odwołującemu, gdyż zamawiający przekazuje wyjaśnienia tym wykonawcom, którym przekazał siwz. Zamawiający nie przekazał siwz odwołującemu, który pobrał ją ze strony internetowej. Zatem, zamawiający zobowiązany był tylko do zamieszczenia wyjaśnień na stronie internetowej (art. 38 ust. 2 ustawy).

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok KIO z dnia 6 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 840/11, KIO 841/11, KIO 848/11** dotyczący wykluczenia wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem postępowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji.

W ocenie Izby, nie jest możliwe przyjęcie, iż członek zarządu powołany do kierowania sprawami spółki, wskazany w rejestrze jako wiceprezes zarządu ds. sprzedaży, nie brał udziału w czynności związanej ze złożeniem oferty tej spółki w przetargu. Dla przyjęcia stanowiska przeciwnego nie jest wystarczające ustalenie istnienia zobowiązania osobistego członka zarządu do zachowania w poufności informacji uzyskanych w związku z wykonanymi z ramienia innego podmiotu, czynnościami na rzecz zamawiającego. Zobowiązanie to pozostaje bez znaczenia dla ustalenia, iż członek zarządu prowadzi sprawy spółki. Możliwe jest bowiem podejmowanie decyzji w sprawach bieżących spółki bez potrzeby ujawniania komukolwiek informacji objętych klauzulą poufności. W szczególności decyzja taka mogła dotyczyć potrzeby zawiązania konsorcjum w celu wspólnego ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. W ocenie składu orzekającego, możliwe jest wypełnienie przesłanek wykluczenia z postępowania opisanych w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy już na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Posługiwanie się osobą w celu sporządzenia oferty nie musi dotyczyć wyłącznie technicznej strony złożenia oferty, ale w szczególności może być związane z czynnościami poprzedzającymi jej złożenie, a koniecznymi do jej przygotowania. Taką czynnością w postępowaniu dwuetapowym jest niewątpliwie przygotowanie i złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,



bez którego nie będzie możliwe złożenie oferty wstępnej, czy też ostatecznej. Aby doszło do spełnienia przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 1, tj. posługiwania się w celu sporządzenia oferty osobą wykonującą bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem postępowania, nie musi mieć to odzwierciedlenia w samej treści oferty, chociaż bez tego znacznie utrudnione byłoby dowodzenie tej okoliczności. Jeżeli zatem już z treści składanych dokumentów, czy to na etapie wniosku (w postępowaniu dwuetapowym), czy też w ofercie (postępowanie jednoetapowe), możliwe jest wywiedzenie bezpośredniego udziału konkretnej osoby w czynnościach związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania, to należy uznać, iż wykonawca posługuje się tą osobą w celu sporządzenia oferty. Obalenie tego domniemania spoczywa w tej sytuacji na wykonawcy, który winien wobec decyzji zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania, najpóźniej na rozprawie przedstawić dowody przeczące takiemu ustaleniu. (...) Posługiwanie się osobą w celu sporządzenia oferty może mieć różnoraki charakter i zakres. Ustawodawca nie zawęził, poprzez sprecyzowanie zapisu ustawowego, na czym polegać ma posługiwanie się osobą. Izba nie przyjęła, jako istotnych dla rozstrzygnięcia, oświadczeń członków zarządu o powierzeniu obowiązków w zakresie nadzoru i koordynacji czynności w postępowaniu innemu członkowi zarządu, złożonych po upływie terminu do składania wniosków. Oświadczenia te nie mogą stanowić dowodu przeciwnego ustaleniu możliwości uczestniczenia w czynnościach decyzyjnych pozostałych członków zarządu. Celem przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy jest realizacja zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Jego dyspozycją objęci są wykonawcy, którzy wykonali pewne czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności. Ustawodawca założył bowiem, że mogli oni uzyskać pewne informacje dotyczące postępowania, a to może zapewnić im przewagę i pozwolić odpowiednio przygotować ofertę. Nadto, uczestnicząc w tych czynnościach – w przygotowaniu postępowania o zamówienie publiczne, mogli wpłynąć na jego wynik (por. wyrok SO w Słupsku z 30.09.2008 r., sygn. akt: VII Ga 36/08). W wyroku tym Sąd dokonał wykładni przepisu, wskazując na rodzaj czynności związany z przygotowaniem postępowania (np. opis przedmiotu zamówienia, oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia, przygotowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia), konieczność ustalenia bezpośredniego związku pomiędzy rezultatem prac podmiotu uczestniczącego w postępowaniu przygotowawczym, a jego wykorzystaniem przez zamawiającego oraz przesłankę negatywną, której wykazanie spoczywa na odwołującym, tj. wykazanie, iż udział tego wykonawcy nie utrudni uczciwej konkurencji. Wykładani ta dotyczy zarówno sytuacji,

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

w której wykonawca wykonywał bezpośrednio czynności związane przygotowaniem postępowania, jak i sytuacji, kiedy czynności takie wykonywała osoba, którą posługuje się wykonawca.

W okolicznościach badanej sprawy, nie było sporu, co do ustalenia, że członek zarządu spółki składającej wspólnie z innym podmiotem wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem postępowania. Istnienie bezpośredniego związku pomiędzy rezultatem prac wykonanych przez doradcę biznesowego – Deloitte Business Consulting S.A., a jego wykorzystaniem w obecnie prowadzonym postępowaniu, znajduje potwierdzenie już w treści protokołu postępowania, w którym zamawiający wskazał na zakres czynności, jakie zamawiający zlecił doradcy biznesowemu. Czynności te obejmowały przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia, ustalenie wartości zamówienia, przygotowanie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, określenie kryteriów oceny ofert (Druk ZP-NO, pkt 4 lit. B tabeli). Wskazuje to na bezpośrednie wykorzystanie przez zamawiającego efektów pracy doradcy biznesowego, za których jakość oraz odpowiedzialność merytoryczną ponosił późniejszy członek zarządu spółki Sygnity S.A. W ocenie Izby, konsorcjum Asseco posiadało już w momencie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przewagę nad pozostałymi wykonawcami ubiegającymi się o przedmiotowe zamówienie, która wynikała z pełnej wiedzy o treści dokumentów, jakie zamawiający dopiero przekazał pozostałym uczestnikom w kolejnym etapie postępowania. Wiedza ta mogła mieć istotne znaczenia dla podjęcia decyzji o ubieganiu się o zamówienie, w tym również o potrzebie zawiązania konsorcjum z uwagi na poziom skomplikowania przedmiotu zamówienia. Informacje te nie były dostępne pozostałym uczestnikom, którzy tym samym znajdowali się w gorszej sytuacji w stosunku do konsorcjum Asseco. Konsorcjum Asseco nie wykazało na rozprawie zaistnienia przesłanki negatywnej, która niweczyłaby skutek w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania, poprzez wykazanie, iż jego udział w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Samo wskazanie na fakt zawiązania konsorcjum z innym podmiotem, co miało dowodzić rozszerzeniu konkurencji, w żaden sposób nie odnosiło się do sytuacji pozostałych wykonawców, którzy przystąpili do postępowania. Natomiast twierdzenia odwołującego o możliwości wprowadzenia zmian w dokumentacji przetargowej, wydają się być gołosłowne, tym bardziej, iż stoją w sprzeczności z informacjami zawartymi w protokole postępowania.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok KIO z dnia 6 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 849/11** dotyczący m.in. form porozumiewania się między zamawiającym a wykonawcami.

(...) w piśmie z dnia 11 marca 2011 r. pouczone wykonawców, iż brakujące dokumenty oraz wyjaśnienia można przekazać faksem (do dnia 21 marca 2011 r. do godz. 14.00), następnie należy przekazać je pocztą lub osobiście do siedziby pełnomocnika (do dnia 25 marca 2011 r.). W niniejszym stanie faktycznym w opinii Izby w świetle powyższego pouczenia zawartego w piśmie z dnia 11 marca 2011 r. wykonawcy mieli możliwość przekazywania dokumentów drogą faksową. Z powyższego pouczenia zdaniem Izby nie wynikał obowiązek przekazywania dokumentów drogą faksową (z terminem do dnia 21 marca 2011 r.), a jedynie możliwość przekazania dokumentów ww. formie. W przypadku wyboru formy faksowej (jako sposobu komunikacji) należało powyższe dokumenty przekazać również pocztą bądź osobiście do dnia 25 marca 2011 r.

Izba przywołuje w tym zakresie treść art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, iż w postępowaniach o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Jednakże wybrany sposób przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji nie może ograniczać konkurencji, zawsze dopuszczalna jest forma pisemna z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie (art. 27 ust. 3 ustawy Pzp). Zatem nie można zgodzić się z argumentacją Zamawiającego przedstawioną na rozprawie, że brakujące dokumenty w świetle zapisów ogłoszenia należało przesłać zarówno faksem jak i pocztą, biorąc pod uwagę, iż sam Zamawiający oświadczył, iż *„uznałby dokumenty, które wpłynęłyby w formie pisemnej do dnia 21 marca 2011 r. do godz. 14, zaś nie wpłynęłyby faksem, i tym samym rozpatrywałby je, badając spełnienie warunków udziału w postępowaniu”*. Zdaniem Izby pouczenie wykonawców w piśmie z dnia 11 marca 2011 r. nie wyłączało możliwości przekazania dokumentów w formie wskazanej w treści art. 27 ust. 3 zd. 2 ustawy. Z przepisu art. 27 ust. 3 ustawy wynika, że wybór sposobu porozumiewania się doznaje pewnych ograniczeń. Zarówno zamawiający jak i wykonawcy zawsze mogą przekazywać informacje pisemnie. W ocenie Izby w zaistniałym stanie faktycznym wykonawcy mieli możliwość przekazania brakujących dokumentów faksem do dnia 21 marca 2011 r. do godz. 14.00, z jednoczesnym obowiązkiem przekazania ich osobiście bądź pocztą do dnia 25 marca 2011 r. bądź też niezależnie od powyższego w świetle dyspozycji art. 27

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

ust. 3 ustawy mieli możliwość przekazania brakujących dokumentów pisemnie do dnia 21 marca 2011 r. do godz. 14.00, co sam Zamawiający przyznał na rozprawie.

Decydując się na przekazanie dokumentów drogą faksową, strona przekazująca wiadomość faksem powinna uzyskać dowód, że treść faksu dotarła do adresata, w taki sposób, iż mógł on się zapoznać z jego treścią (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 stycznia 2003 r., sygn. akt V Ca 1930/02). W niniejszym stanie faktycznym wykonawca S&T Services Polska Sp. z o.o.), zwracając się do Zamawiającego przyznał, iż z powodów technicznych nie może przesłać faksem wyjaśnień (informacja przesłana przez ww. wykonawcę mailem w dniu 21 marca 2011 r. o godz. 13:52). Ponadto Zamawiający wskazał, iż w przypadku wykonawcy T-System Polska Sp. z o.o. nastąpiło zrywanie transmisji, a następnie kontynuowano o godz. 14:26. Z raportu z nadania z pamięci (przekazanego Zamawiającemu przez wykonawcę T-System Polska Sp. z o.o.) wynika, iż na 5 połączeń tego wykonawcy uzyskiwał on 4 informacje, iż numer jest zajęty.

Należy pamiętać, że w myśl art. 61 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. Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, że osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią (§ 2 art. 61 k.c.).

W niniejszym stanie faktycznym co najmniej dwóm z wykonawców (t.j. T-System Polska Sp. z o.o., S&T Services Polska Sp. z o.o.) nie udało się przekazać brakujących dokumentów faksem do dnia 21 marca 2011 r. do godz. 14.00. Jednak wykonawcy ci mieli również możliwość przekazania dokumentów pisemnie (pocztą czy też osobiście) do dnia 21 marca 2011 r. do godz. 14.00, biorąc również pod uwagę iż wezwanie miało miejsce w dniu 11 marca 2011 r.

Izba wzięła pod rozwagę oświadczenie Zamawiającego złożone na rozprawie, który wskazał, iż *„powyższa wada nie była wadą urzędnika, a nastąpiło zerwanie połączeń, tj. przez skumulowanie się wielu połączeń w jednym momencie”*.

W opinii Izby wykonawcy, którym nie udało się przesłać brakujących dokumentów drogą faksową (np. T-System Polska Sp. z o.o., S&T Services Polska Sp. z o.o.) w wyznaczonym terminie jako profesjonaliści ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego mają obowiązek działać z należytą starannością i w pierwszej kolejności w sposób wnikliwy zapoznać się z treścią wezwania do uzupełnienia, tak aby złożyć uzupełnione dokumenty w terminie i formie wskazanej przez Zamawiającego. Skoro wykonawcy przekazujący wiadomość faksem, nie dysponowali dowodem, iż faks dotarł do

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

adresata, w terminie i sposób, iż mógł on zapoznać się z jego treścią, należy uznać, iż wykonawcy nie dochowali terminu na przesłanie dokumentów w formie wskazanej w wezwaniu. Nie wykazano również w sposób dostateczny, iż powyższe problemy techniczne wynikały z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Zamawiający na rozprawie przyznał, iż „pracownik sprawdził telefon i faks i stwierdził, że powyższy faks i telefon działa, zaś szczegółowe informacje (co do wysyłanych dokumentów) Zamawiający otrzymał dopiero po godz. 14”. Ponadto Zamawiający ani jego pełnomocnik nie występował, do stosownych podmiotów w sprawie udzielenia opinii, czy wskazywane przez wykonawców problemy techniczne wynikają z wad zarządzania pełnomocnika Zamawiającego.

Wykonawca, jako profesjonalny uczestnik rynku zamówień publicznych, z pełną świadomością swoich działań bądź też zaniechań i konsekwencjami tych zachowań winien na etapie przekazywania uzupełnienia wniosku dochować należytej staranności, aby uniknąć ewentualnych negatywnych konsekwencji wynikających np. z przeciążenia urządzenia faksowego. Ponadto zaznaczyć należy, że Zamawiający, wyznaczył odpowiednio długi czas na uzupełnienie dokumentów – t.j. 10 dni – stąd wykonawcy mieli odpowiednio długi termin na dokonanie uzupełnienia. Ponadto mogli również uzupełnić brakujące dokumenty przekazując je osobiście czy też pocztą, zważywszy iż termin na ich przekazanie wynosił aż 10 dni.

Izba uznała za stosowne przywołanie treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r., (sygn. akt ACa 1018/05 niepubl.), mającego odpowiednie zastosowanie na gruncie niniejszej sprawy, wedle którego: „Należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie, co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności”.

W opinii Izby ten profesjonalny charakter działalności winien mieć swój przejaw również na etapie uzupełnienia brakujących dokumentów, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, wyrażać się wykazaniem należytej staranności w zakresie uzupełniania brakujących dokumentów faksem w terminie do dnia 21 marca 2011 r. do godz. 14.00. Wykonawcy mogli również zabezpieczyć się, przyjmując sposób doręczenia pocztą bądź osobiście do dnia 21 marca 2011 r. do godz. 14.00. Wykonawcy, powinni przewidzieć, iż ze względu na zakres wezwania może dojść do przeciążenia urządzenia faksowego.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok KIO z dnia 13 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 920/11** dotyczący m.in. opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Izba uwzględniając w tej mierze obowiązujące przepisy prawa oraz stanowiska stron stwierdził, że określenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku doświadczenia z użyciem określenia „zwierzętarń” bez bliższego doprecyzowania, o jaki budynek (powierzchnię) Zamawiającemu chodzi naraża wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, w tym Odwołującego, na niepewność jakiego rodzaju doświadczenie Zamawiający będzie miał na myśli dokonując badania i oceny ofert. Okolicznością niesporną pomiędzy stronami postępowania było to, że pojęcie „zwierzętarń” nie zostało w obowiązujących przepisach prawa, w szczególności w przepisach Prawa budowlanego, zdefiniowane. Pojęcie to nie zostało też zdefiniowane w ramach opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego. Biorąc pod uwagę etymologię słowa: „zwierzętarń” należy stwierdzić, że jest to budynek (pomieszczenie) służące do hodowli, czy przechowywaniu zwierząt. Przyjmując tę definicję pojęcia należałoby stwierdzić, że jest to budynek (pomieszczenie) o charakterze gospodarczym, czy przemysłowym (niebiurowym, czy mieszkalnym), w którym przebywają zwierzęta. Taki sposób zdefiniowania pojęcia – w ocenie Izby - dopuszczalny w związku z brakiem ustawowego określenia tego pojęcia – prowadziłyby do wniosku, że wykonawca, który wybudował budynek typu obora o powierzchni 100 m<sup>2</sup> spełnia wymogi SIWZ. Zamawiający w toku rozprawy oświadczył, że budynek typu obora nie spełnia wymogów Zamawiającego, powołując się na wymogi co do budynku zwierzętarń określone w ramach opisu przedmiotu zamówienia.

Dokonując oceny powyższego stwierdzić należy, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu (dookreślenie, doprecyzowanie przez Zamawiającego ustawowego blankietowego warunku) jest odrębnym elementem od postanowień SIWZ, dotyczących opisu przedmiotu zamówienia. Niewątpliwie Zamawiający, dokonując opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien dokonywać tego adekwatnie do przedmiotu zamówienia. Opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału przy braku ich precyzyjności i skonkretyzowania nie można jednak w żaden sposób przenosić na zapisy SIWZ, dotyczące przedmiotu zamówienia (jeśli w opisie warunku nie zdefiniowano zwierzętarń, to niedopuszczalne jest odnoszenie rozumienie tego pojęcia wprost do opisu przedmiotu zamówienia). Taki sposób rozumienia postanowień

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

SIWZ dotyczących opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu prowadzi wprost do naruszenia art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, który pozwala na dokonanie Zamawiającemu tego opisu proporcjonalnie do opisu przedmiotu zamówienia, co nie może oznaczać, że zakres opisu warunku ma być tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia.

Opis warunków dokonywany przez Zamawiającego w SIWZ powinien być jasny i precyzyjny nie stwarzający problemów wykonawcom, co Zamawiający uzna za spełnienie warunku, a co tym spełnieniem nie będzie. W tym też kontekście Izba uznała, że użycie w opisie warunku określenia bliżej niezdefiniowanego przez przepisy prawa oraz Zamawiającego, w szczególności wobec oświadczenia w toku rozprawy złożonego przez Zamawiającego, a prowadzącego do zawężenia znaczenia tego określenia w stosunku do powszechnego jego rozumienia, prowadzi do niepewności wśród wykonawców co do oceny swojego doświadczenia uprawniającego wykonawcę do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, co w sposób pośredni prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego co do tego, że owo określenie (zwierzętarnia), biorąc pod uwagę profesjonalny obrót w tym zakresie, nie powinno budzić żadnych wątpliwości. Biorąc pod uwagę, że owo określenie nie zostało zdefiniowane przez obowiązujące przepisy prawa, uwzględniając także okoliczność, iż zamówienie kierowane jest także do szerokiego kręgu wykonawców, w tym wykonawców spoza Polski, rozumienie tego pojęcia może budzić poważne wątpliwości, stąd też konieczne jest w tym zakresie doprecyzowanie przez Zamawiającego tego opisu.

Owo doprecyzowanie powinno być jednak nakierowane na konieczność wykazania się przez wykonawców wykonaniem określonych prac związanych z zastosowaniem szczególnych instalacji charakterystycznych dla tego typu obiektów (zastosowanie śluz szczególnie system wentylacji pomieszczeń, jeżeli jest wymagany), a nie konkretnie określonego typu budynku - zwierzętarni. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, że jakiś wykonawca posiada doświadczenie w pracach polegających na wykonaniu tego typu instalacji, które były stosowane w budynku o innym przeznaczeniu. W zakres wymaganego doświadczenia powinny wchodzić umiejętności wykonawcy związane z wykonaniem określonego typu instalacji, czy wyposażenia budynku w tego rodzaju instalacje, a nie wybudowanie takiego budynku, który z punktu widzenia przepisów Prawa budowlanego nie wymaga spełniania jakiś szczególnych wymogów. Jeśli są to instalacje o charakterze gotowym polegającym na ich zainstalowaniu w jakimś budynku powinno to ewentualnie

także stanowić odzwierciedlenie opisu warunku. Należy przy tym jednak pamiętać, aby doprecyzowanie opisu warunku prowadziło do zbytniego zawężenia rozumienia tego typu doświadczenia, powyższe bowiem prowadziłyby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Zamawiający, wykonując niniejsze orzeczenie powinien zatem doprecyzować opis warunku we wskazanym powyżej zakresie, może także skorzystać z możliwości wykreślenia w ogóle tego opisu warunku z SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu. Decyzja w tym względzie należy do Zamawiającego. Jeśli jednak Zamawiający będzie dokonywał modyfikacji wskazanego opisu warunku, powinien wziąć pod uwagę wskazane powyżej wytyczne Izby. Izba bowiem nie uznała za Odwołującym na tym etapie postępowania braku w ogóle zasadności stawiania wymogów przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia co do jednego, istotnego z punktu widzenia powstającej inwestycji, elementu przedmiotu zamówienia. Odwołujący w tym zakresie nie udowodnił tych okoliczności. Pomimo niewielkiej powierzchni, którą owa zwierzętarnia w zakresie opis przedmiotu zamówienia w stosunku do całości robót obejmuje, ma to pomieszczenie swoją specyfikę i możliwym jest pozyskanie do realizacji całości przedmiotu zamówienia wykonawcy, który wykonywał tego rodzaju prace, tym samym dopuszczalnym – w ocenie Izby – jest określenie w tym zakresie szczególnego wymogu co do doświadczenia. Wymóg ten jednak, jeśli już Zamawiający się na niego decyduje, powinien być jasny i czytelny dla wykonawców ubiegających się o zamówienie, co także będzie miało pozytywne znaczenie dla Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert i konkretnych wykazywanych przez wykonawców rodzajów doświadczenia zdobytego w tym zakresie.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok KIO z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 959/11** dotyczący odrzucenia oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w oparciu o wynik przeprowadzonej prezentacji.

W ocenie Izby Zamawiający nie miał wystarczających podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego. Za podstawę taką nie można uznać wyłącznie niestawienia się wykonawcy w umówionym terminie w celu przeprowadzenia prezentacji sprzętu – niestawiennictwo to



## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

należy bowiem uznać za usprawiedliwione okolicznościami, nie zaś zawinione przez wykonawcę, a Odwołujący z wyprzedzeniem poinformował o swoim niestawiennictwie.

Zdaniem Izby Odwołujący dołożył starań, aby przeprowadzić prezentację w umówionym terminie. Bezpośrednio po otrzymaniu informacji, że Zamawiający zamierza powtórzyć prezentację śmigłowca, Odwołujący podjął czynności związane z zamówieniem sprzętu u producenta, od którego otrzymał informacje o wszczęciu i prowadzeniu procedur w celu uzyskania stosownego zezwolenia. Następnie, niezwłocznie po uzyskaniu informacji o tym, że zezwolenie eksportowe nie zostanie wydane w czasie umożliwiającym sprowadzenie sprzętu na prezentację w dniu 31 marca 2011 r., Odwołujący poinformował Zamawiającego o tym fakcie, wnioskując o zmianę terminu pokazu.

Izba nie dopatrzyła się w działaniach Odwołującego nieuzasadnionej zwłoki, której skutkiem byłaby niemożliwość terminowego sprowadzenia sprzętu do Polski. Procedura ta, z przyczyn niezależnych od wykonawcy, a niedających się wcześniej przewidzieć, uległa wydłużeniu, a wykonawca nie miał wpływu na jej przebieg. W tych okolicznościach – w ocenie Izby – Zamawiający miał podstawy uznać, że zaistniała sytuacja ma znamiona siły wyższej, którą sam Zamawiający uznał w piśmie skierowanym do Odwołującego za przesłankę uzasadniającą zmianę terminu pokazu.

Zamawiający powinien wziąć pod uwagę, że oferowany sprzęt jest sprowadzany od producenta ze Stanów Zjednoczonych, a jego eksport wymaga uzyskania stosownego zezwolenia, powinien również uwzględnić okoliczności, które ujawniły się w toku procedur eksportowych, a które nie były przez wykonawcę zawinione. Tymczasem Zamawiający, czując się uprawniony do decydowania o terminach poszczególnych czynności w postępowaniu, zdecydował się na unieważnienie postępowania ze względu na niedotrzymanie jednego z tych terminów przez wykonawcę, bez racjonalnej oceny okoliczności, które naruszenie tego terminu spowodowały.

Izba nie kwestionuje, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia i że uprawniony jest do określania terminów poszczególnych czynności w postępowaniu, a wyrażenie zgody na zmianę tych terminów zależy od jego uznania, wskazać jednak należy, że decyzja ta powinna być podjęta z zachowaniem dbałości o osiągnięcie celu postępowania, jakim jest wybór najkorzystniejszej oferty i zawarcie umowy. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że oferowany przez Odwołującego śmigłowiec został przez niego zakupiony i sprowadzony na terytorium Polski w dniu 29 kwietnia 2011 r., a wykonawca do

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

chwili obecnej pozostaje w gotowości do przeprowadzenia prezentacji, zatem w przypadku innej decyzji Zamawiającego można zakładać, że do chwili obecnej prezentacja została już ponownie przeprowadzona i zakończona powtórną oceną ofertą i ewentualnie (w przypadku oceny pozytywnej) udzieleniem zamówienia.

Zamawiający na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą nie wykazał jednoznacznie, dlaczego uznał za bardziej uzasadnione odrzucenie oferty i unieważnienie postępowania od wyznaczenia nowego terminu prezentacji, podając jedynie ogólnikowe argumenty o konieczności szybkiego zakończenia postępowania ze względu na jego współfinansowanie ze środków Unii Europejskiej oraz wskazując, że niewykluczone jest odstąpienie od wszczęcia nowego postępowania na dostawę śmigłowca. Nie wskazał na konkretne niekorzystne następstwa przesunięcia prezentacji sprzętu na termin późniejszy.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że niezgodność oferty Odwołującego ze specyfikacją nie została stwierdzona, a nieprzeprowadzenie prezentacji śmigłowca w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego nie mogło stanowić podstawy faktycznej odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy niezachowanie terminu przez Odwołującego było spowodowane okolicznościami obiektywnymi, a prezentacja – bez szkody dla Zamawiającego – mogła odbyć się w późniejszym terminie.

[pełny tekst orzeczenia](#)

## ANALIZY SYSTEMOWE

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych  
01.01.2011 – 30.06.2011

### I. Rynek zamówień publicznych

#### Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	79 405	9 815	89 220
O udzieleniu zamówienia	78 593	12 732	91 325
O konkursie	68	15	83
O wynikach konkursu	46	47	93
O zmianie ogłoszenia	17 806	5 414*	23 220
O koncesji na usługi / roboty budowlane	7	8	15
O zamiarze zawarcia umowy	4 144	487	4 631
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	385	385
O profilu nabywcy	-	13	13
<b>RAZEM</b>	<b>180 069</b>	<b>28 916</b>	<b>208 985</b>

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

#### Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	31,16%	6,76%
Dostawy	35,93%	53,47%
Usługi	32,91%	39,77%

#### Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,05%	95,61%
Przetarg ograniczony	0,50%	3,37%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,17%	0,68%
Dialog konkurencyjny	0,05%	0,34%
Licytacja elektroniczna	0,23%	-

**Kryteria oceny ofert**  
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	96%	92%	86%	91%
Cena i inne kryteria	4%	8%	14%	9%

**Postępowania, w których przewidziano zaliczkowanie**  
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	101	0,13%
Dostawy	46	0,06%
Usługi	164	0,21%
<b>Razem</b>	<b>311</b>	<b>0,40%</b>

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	36	0,04%
Dostawy	38	0,05%
Usługi	96	0,12%
<b>Razem</b>	<b>170</b>	<b>0,21%</b>

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	1 146	1,44%
Dostawy	809	1,02%
Usługi	2 052	2,58%
<b>Razem</b>	<b>4 007</b>	<b>5,04%</b>

**Postępowania, w których przewidziano istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty**  
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	18 370	23,13%
Dostawy	14 961	18,84%
Usługi	15 401	19,40%
<b>Razem</b>	<b>48 732</b>	<b>61,37%</b>

**Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia**

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	23,40%	4,13%
Dostawy	36,94%	37,02%
Usługi	39,66%	58,85%

**Zamówienia udzielone według trybu postępowania**

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	80,31%	84,52%
Przetarg ograniczony	0,36%	3,11%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,09%	3,23%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,13%	9,03%*
Dialog konkurencyjny	0,03%	0,11%
Wolna ręka	15,33%	-
Zapytanie o cenę	3,59%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,16%	nie ogłasza się

\* - w tym wolna ręka

**Wartość udzielonych zamówień\***

<b>Wartość zamówień</b>	<b>22,170 mld zł</b>
-------------------------	----------------------

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

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

**Cena oferty wybranej do wartości zamówienia**

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Odsetek
Roboty budowlane	89%
Dostawy	99%
Usługi	92%
<b>Średnio</b>	<b>95%</b>

**Ogłoszenia o zamówieniu z ogłoszeniami o udzieleniu zamówienia**

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Okres	Liczba ogłoszeń o zamówieniu	Liczba ogłoszeń o zamówieniu, w których opublikowano ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Odsetek
rok 2010	171 572	139 629	81,38%

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011

I kw. 2011	35 348	29 684	83,98%
------------	--------	--------	--------

**Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych**

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	4,78	2,21
Dostawy	2,41	1,51
Usługi	2,97	1,78
<b>Średnio</b>	<b>2,97</b>	<b>1,77</b>

**Zamówienia udzielone według województw**

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Województwo	Odsetek liczby	Odsetek wartości
dolnośląskie	7%	7%
kujawsko-pomorskie	5%	5%
lubelskie	5%	6%
lubuskie	2%	3%
łódzkie	5%	5%
małopolskie	10%	9%
mazowieckie	18%	16%
opolskie	2%	2%
podkarpackie	5%	6%
podlaskie	3%	3%
pomorskie	6%	6%
śląskie	10%	10%
świętokrzyskie	3%	4%
warmińsko-mazurskie	4%	4%
wielkopolskie	8%	8%
zachodniopomorskie	5%	5%

**Średni czas trwania postępowań**

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	2010	2011
Roboty budowlane	40 dni	41 dni
Dostawy	32 dni	31 dni
Usługi	31 dni	28 dni
<b>Średnio</b>	<b>33 dni</b>	<b>31 dni</b>

**Procentowa wartość udzielanych zamówień według kategorii zamawiających**  
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Kategorie zamawiających	% wartości
Administracja rządowa centralna	3,45%
Administracja rządowa terenowa	2,18%
Administracja samorządowa	54,85%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,80%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,20%
Uczelnie publiczne	4,78%
Podmiot prawa publicznego	0,14%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,88%
Inny	17,73%

**Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających**  
(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	3,15%
Administracja rządowa terenowa	3,62%
Administracja samorządowa	38,72%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,43%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,24%
Uczelnie publiczne	7,13%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	16,28%
Zamawiający sektorowy	1,44%
Inny	23,00%

**Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających**  
(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	11,66%	23,15%	65,19%
Administracja rządowa terenowa	11,40%	34,34%	54,26%
Administracja samorządowa	35,80%	18,90%	45,30%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	13,48%	44,94%	41,57%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub	8,41%	39,73%	51,86%

*Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

trybunał			
Uczelnie publiczne	9,93%	58,77%	31,29%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	4,80%	64,76%	30,45%
Zamawiający sektorowy	6,41%	52,56%	41,04%
Inny	15,91%	40,16%	43,94%

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

Kategorie zamawiających	Tryb [%]							
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	LE
Administracja rządowa centralna	68,78	0,55	0,06	0,12	0,18	24,63	5,17	0,49
Administracja rządowa terenowa	77,65	0,08	0,00	0,12	0,08	14,54	6,80	0,74
Administracja samorządowa	82,08	0,27	0,06	0,11	0,01	14,42	2,82	0,22
Institucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	79,03	0,67	0,14	0,08	0,00	15,50	4,40	0,18
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	62,04	0,71	0,53	0,18	0,00	16,90	19,56	0,09
Uczelnie publiczne	77,15	0,11	0,08	0,08	0,06	17,07	5,40	0,05
Podmiot prawa publicznego	83,33	0,00	0,00	0,00	0,00	10,23	6,06	0,38
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	89,10	0,35	0,23	0,12	0,00	8,93	1,26	0,01
Inny	75,86	0,56	0,06	0,23	0,08	19,34	3,82	0,06



Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011

**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	5	2 x dostawy 3 x usługi	967 970 EUR
Czechy	4	4 x dostawy	82 827 068 EUR
Estonia	2	2 x dostawy	994 175 EUR
Grecja	1	1 x usługi	43 000 EUR
Litwa	2	1 x usługi 1 x dostawy	517 922 EUR
Luksemburg	2	2 x usługi	brak danych
Łotwa	3	3 x dostawy	1 842 359 EUR
Niemcy	1	1 x dostawy	brak danych
Serbia	2	1 x usługi 1 x dostawy	1 394 000 EUR 47 200 EUR
Szwecja	1	1 x dostawy	2 000 000 EUR
Turcja	1	1 x usługi	9 115 000 EUR
Włochy	1	1 x dostawy	7 875 000 EUR
<b>Razem</b>	<b>25</b>	<b>16 x dostawy 9 x usługi</b>	<b>106 830 067 EUR</b>

\* - dane na podstawie ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED)

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011

**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			
Austria			9	19 570 054	1	2 414 010	1	200 000	11	22 184 064
Belgia			3	2 527 556	4	11 913 455			7	14 441 011
Białoruś			1	278 300					1	278 300
Czechy	2	410 352 239	19	938 075 668	4	7 543 247			25	1 355 971 154
Cypr			3	16 324 250					3	16 324 250
Dania			2	3 081 249	1	3 039 017	1	25 000	4	6 145 266
Egipt					1	Brak danych			1	Brak danych
Finlandia	2	184 825 100			1	27 836 167			3	212 661 267
Francja			3	2 410 722	4	10 928 695			7	13 339 417
Grecja					1	518 265			1	518 265
Hiszpania	5	841 157 808	2	4 951 747	5	17 008 530	2	55 000	14	863 173 085
Holandia			9	27 157 497	2	118 148 052			11	145 305 549
Irlandia					2	24 694 750			2	24 694 750
Kanada			2	1 595 450					2	1 595 450
Litwa					2	797 212			2	797 212
Luksemburg					1	46 068 000			1	46 068 000
Niemcy	2	24 712 157	56	1 263 204 254	12	1 879 000 963			70	3 166 917 374
Norwegia					1	1 750 584			1	1 750 584
Portugalia	2	848 255 238			1	9 969 739			3	858 224 977
Rumunia	1	21 431 260							1	21 431 260
Słowacja			5	887 516 402	2	1 395 000			7	888 911 402
Szwajcaria			23	21 702 332					23	21 702 332
Szwecja			4	6 658 644					4	6 658 644
Turcja			2	889 535 288					2	889 535 288
Ukraina					2	1 779 560			2	1 779 560
USA			4	4 833 777	2	2 831 184			6	7 664 961
Węgry					1	5 000 120	1	25 000	2	5 025 120
Wielka Brytania	1	15 700 000	57	17 803 502	11	30 317 224	1	68 667	70	63 889 393
Włochy			10	26 012 454	5	55 332 876			15	81 345 330
<b>Razem</b>	<b>15</b>	<b>2 346 433 802</b>	<b>214</b>	<b>4 133 239 146</b>	<b>68</b>	<b>2 258 286 650</b>	<b>6</b>	<b>373 667</b>	<b>303</b>	<b>8 738 333 265</b>

\* - 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	115	
Zakończone	113	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	71	63%
Stwierdzono naruszenia	42	37%
w tym:		
	0	0%
zalecenie unieważnienia	9	21%
ponowna ocena	33	79%
uchybień formalne		

### Kontrole doraźne

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	18	
Zakończone	45	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Brak naruszeń	5	11%
Stwierdzono naruszenia	40	89%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	25	63%

### 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	11	
Zakończone	12	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	12	100%
w tym:		
	12	100%
uchybień formalne	10	83%
zawiadomienie RDFP		

### **III. Środki ochrony prawnej**

#### **Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia**

	<b>Liczba</b>	
Wniesiono ogółem	1 390	
Rozpatrzono ogółem	1 396	
<b>Sposób rozpatrzenia</b>	<b>Liczba</b>	<b>Rozkład procentowy</b>
Zwrócone	172	12%
Odrzucone	100	7%
Umorzone postępowanie	151	11%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	193	14%
Oddalone	427	31%
Uwzględnione	353	25%

#### **Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia**

<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>2011 r.</b>	<b>2010 r.</b>
Roboty budowlane	29%	34%
Dostawy	32%	29%
Usługi	39%	37%

#### **Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów**

<b>Skargi</b>	<b>2011 r.</b>	<b>2010 r.</b>
Liczba wniesionych skarg	74	114
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	5%	10%

Przygotował:  
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

*Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6-7/2011*

**Zespół redakcyjny Informatora UZP:**

*Joanna Czarnecka    Joanna Orzeł  
Urszula Krynicka    Monika Rudnicka  
Anna Łagocka    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](mailto:informator@uzp.gov.pl)**