

# INFORMATOR

## URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Kwiecień 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 .....	2
➤ Informacja o wartości rynku oraz o trybach udzielenia zamówień publicznych w roku 2010.....	2
➤ Zielone zamówienia publiczne - aktualne działania na szczeblu Unii Europejskiej.....	4
➤ Stanowisko Rządu w odniesieniu do Zielonej Księgi w sprawie modernizacji polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych .....	5
➤ Informacja o notach wyjaśniających dotyczących dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE (tzw. dyrektywy obronnej) .....	6
➤ Portal internetowy BUILD UP .....	6
➤ Spotkanie informacyjne "Nowe podejście do zamówień publicznych - szkolenie i doradztwo" dla instytucji kontrolnych .....	8
➤ Szkolenia "Nowe podejście do zamówień publicznych" w Ostrołęce i w Olsztynie.....	8
PRAWO EUROPEJSKIE .....	9
Nowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zamówień publicznych .....	9
OPINIE PRAWNE.....	16
„Prawo opcji” w ustawie Prawo zamówień publicznych.....	16
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....	20
Szacowanie wartości zamówienia – przykłady nieprawidłowości wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP .....	20
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....	43
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych .....	43
ANALIZY SYSTEMOWE .....	54
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2011 – 28.02.2011.....	54

## **AKTUALNOŚCI**

### **➤ Informacja o wartości rynku oraz o trybach udzielenia zamówień publicznych w roku 2010**

**Uwaga:**

*Informacja została przygotowana na podstawie dostępnych w chwili obecnej danych. Wskaźniki za rok 2010 mogą ulec nieznacznej zmianie. Pełna informacja na temat rynku zamówień publicznych będzie dostępna w „Sprawozdaniu z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2010 roku”.*

#### **I. Wartość rynku zamówień publicznych**

Jak wynika z danych przekazanych przez zamawiających w rocznych sprawozdaniach o udzielonych zamówieniach, wartość rynku zamówień publicznych w roku 2010 można oszacować na ok. 167 mld zł.

	<b>Lata</b>			
	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>
Wartość (w mld zł)	103,1	109,5	126,7	167,0

Jednocześnie, jak wynika z danych zawartych w ogłoszeniach o udzieleniu zamówienia publikowanych w BZP w roku 2010, blisko 1/3 (ok. 32%) wartości rynku poniżej progów UE, to zamówienia współfinansowane ze środków UE.

#### **II. Tryby udzielenia zamówień publicznych**

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

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

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011*

trybów, w których otwartość zostaje ograniczona (negocjacje bez ogłoszenia, wolna ręka, zapytanie o cenę).

Zaprezentowane poniżej dane statystyczne w rozbiciu na lata 2007 – 2010 umożliwiają porównanie skali postępowań prowadzonych w poszczególnych trybach udzielania zamówień publicznych.

Tryb	Odsetek liczby postępowań, w latach			
	2007	2008	2009	2010
<b>Przetarg nieograniczony</b>	<b>63,79%</b>	<b>70,39%</b>	<b>68,28%</b>	<b>77,94%</b>
Przetarg ograniczony	1,30%	0,97%	0,79%	0,69%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,14%	0,11%	0,11%	0,13%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,54%	0,53%	0,39%	0,29%
Dialog konkurencyjny	0,04%	0,03%	0,02%	0,03%
<b>Wolna ręka</b>	<b>28,27%</b>	<b>22,19%</b>	<b>25,98%</b>	<b>17,20%</b>
<b>Zapytanie o cenę</b>	<b>5,87%</b>	<b>5,73%</b>	<b>4,27%</b>	<b>3,55%</b>
Licytacja elektroniczna	0,05%	0,05%	0,16%	0,17%

Jak wynika z analizy wstępnych danych dotyczących trybów udzielonych zamówień publicznych w roku 2010 wyraźnie wzrósł odsetek postępowań, w których zastosowano tryby konkurencyjne, głównie przetarg nieograniczony (77,94%), a zmalał odsetek postępowań udzielanych w trybach ograniczających konkurencyjność – zapytanie o cenę (3,55%) oraz zamówienie z wolnej ręki (17,20%). Tym samym, w sposób znaczący poszerzyła się sfera zamówień publicznych zapewniająca przedsiębiorcom niedyskryminacyjny dostęp do zamówień publicznych.

Większy stopień stosowania procedur otwartych jest wynikiem konsekwentnego ich odformalizowania poprzez przyjęcie szeregu zmian w ostatnich nowelizacjach ustaw. Wśród wielu zmian warto wymienić zmiany w zakresie środków ochrony prawnej, zasad zadawania pytań do siwz, wprowadzenia możliwości zmian w ogłoszeniach o zamówieniu oraz siwz, szybszych możliwości zawarcia umowy po wyborze oferty najkorzystniejszej.

Z drugiej strony wprowadzono również mechanizmy ograniczające możliwości stosowania trybów niekonkurencyjnych lub wzmacniające mechanizmy kontrolne stosowania tych

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

trybów. Na uwagę zasługują zmiany w zakresie udzielania zamówień na tzw. usługi niepriorytetowe, wprowadzenie uprawnienia wnoszenia odwołań do KIO na stosowanie trybów niekonkurencyjnych niezależnie od wartości udzielanego zamówienia czy też nałożenie na zamawiającego obowiązku podawania uzasadnienia stosowania trybu niekonkurencyjnego w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia.

### **➤ Zielone zamówienia publiczne - aktualne działania na szczeblu Unii Europejskiej**

Na zlecenie Komisji Europejskiej (Dyrekcja Generalna ds. Środowiska) podjęto prace nad wypracowaniem kryteriów środowiskowych dla nowych grup produktów. Za realizację tego zadania odpowiedzialny jest Instytut Studiów Perspektyw Technologicznych w ramach Wspólnego Centrum Badawczego (JRC-IPTS) oraz firma doradcza AEA.

#### **WSPÓLNE KRYTERIA ŚRODOWISKOWE DLA NOWYCH GRUP PRODUKTÓW W RAMACH ZIELONYCH ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I OZNAKOWANIA ECOLABEL**

Zainicjowane działania mają na celu opracowanie wspólnych kryteriów dla systemów grzewczych i chłodzących, a także produktów zużywających wodę, które będą stosowane w ramach oznakowania ekologicznego UE oraz zielonych zamówień publicznych. Tworzone przy tej okazji bazy danych mają dodatkowo gromadzić informacje możliwe do wykorzystania w ramach innych instrumentów polityki środowiskowej (np. przy opracowaniu środków wykonawczych do dyrektywy w sprawie ekoprojektu).

Zaangażowanie ze strony interesariuszy jest niezwykle istotne dla pomyślności procesu. Rekomenduje się, aby zainteresowane podmioty dokonały rejestracji na wskazanych poniżej stronach internetowych z uwzględnieniem obszaru tematycznego. Rejestracja umożliwi dostęp do informacji o postępach w prowadzonych badaniach oraz pozwoli na aktywny udział w konsultacjach drogą elektroniczną (za pośrednictwem interaktywnych ankiet i kwestionariuszy) bądź też w ramach spotkań organizowanych z interesariuszami.

Wspólne kryteria dla produktów zużywających wodę: <http://susproc.jrc.ec.europa.eu/toilets/>

Wspólne kryteria dla systemów grzewczych i chłodzących:

<http://susproc.jrc.ec.europa.eu/heating/>

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011*

### WSPÓLNA METODOLOGIA LCA

Dodatkowo na zlecenie Dyrekcji Generalnej ds. Środowiska, Instytut Środowiska i Zrównoważonego Rozwoju w ramach Wspólnego Centrum Badawczego podjął się opracowania dwóch przewodników metodycznych służących do obliczenia wpływu produktów oraz przedsiębiorstw na środowisko naturalne (environmental footprint). Działanie to jest odpowiedzią Komisji Europejskiej na wezwanie ze strony państw członkowskich oraz szerokiego kręgu interesariuszy do wypracowania wspólnej europejskiej metodologii oceny ekologiczności produktów i przedsiębiorstw. Opracowywane przewodniki mają stanowić podstawę do spójnego stosowania analizy cyklu życia (LCA) w ramach unijnych instrumentów polityki środowiskowej.

Należy zaznaczyć, że Komisja Europejska planuje poddać wstępną wersję metodologii fazie testowej w ramach inicjowanych projektów pilotażowych. W związku z tym, wszystkie organizacje i podmioty zainteresowane rozwojem metodologii LCA proszone są na obecnym etapie o aktywny udział. Bliższe informacje wraz z raportami wstępnymi oraz harmonogramem prac można znaleźć na poniższych stronach:

Wpływ produktów na środowisko naturalne:

[http://ec.europa.eu/environment/eussd/product\\_footprint.htm](http://ec.europa.eu/environment/eussd/product_footprint.htm)

Wpływ przedsiębiorstw na środowisko naturalne:

[http://ec.europa.eu/environment/eussd/corporate\\_footprint.htm](http://ec.europa.eu/environment/eussd/corporate_footprint.htm)

### ➤ **Stanowisko Rządu w odniesieniu do Zielonej Księgi w sprawie modernizacji polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych**

W dniu 25 marca br. Komitet do Spraw Europejskich przyjął [Stanowisko Rządu](#) w odniesieniu do Zielonej księgi w sprawie modernizacji polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych: W kierunku zwiększenia skuteczności europejskiego rynku zamówień (KOM (2011) 15).

➤ **Informacja o notach wyjaśniających dotyczących dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE (tzw. dyrektywy obronnej)**

W serwisie informacyjnym Urzędu Zamówień Publicznych zostały udostępnione polskie wersje językowe not wyjaśniających dotyczących dyrektywy 2009/81/WE. Noty służą zapewnieniu prawidłowej transpozycji i właściwemu stosowaniu dyrektywy obronnej przez państwa członkowskie. Noty w angielskiej wersji językowej odnajdą Państwo pod adresem:

<http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?F;255;dyrektywy.html>

Jednocześnie uprzejmie poinformujemy, że polskie tłumaczenie not ma charakter roboczy.

Dokumenty w języku polskim:

1. [Zakres zastosowania](#)
2. [Wyłączenia](#)
3. [Badania i rozwój](#)
4. [Bezpieczeństwo dostaw](#)
5. [Bezpieczeństwo informacji](#)
6. [Podwykonawstwo](#)
7. [Offset](#)

➤ **Portal internetowy BUILD UP**

Komisja Europejska DG ds. Energii uruchomiła portal internetowy BUILD UP, poświęcony poprawie charakterystyki energetycznej budynków. Należy pamiętać, że budynki odpowiadają za 40 % zużycia energii w Europie i jedną trzecią emisji gazów cieplarnianych. Aby doprowadzić do ograniczenia zużycia energii oraz emisji dwutlenku węgla należy promować budynki i rozwiązania energooszczędne. Na stronie internetowej znajdziecie Państwo m.in. aktualne wydarzenia oraz dostępne publikacje i przykłady dobrych praktyk w zakresie efektywności energetycznej z różnych państw członkowskich UE.

**SEKTOR PUBLICZNY PRZYKŁADEM DO NAŚLADOWANIA**

Wydatki publiczne stanowią 17% PKB Unii Europejskiej. Powierzchnia budynków będących własnością publiczną lub zajmowanych przez instytucje publiczne stanowi około 12% całkowitej powierzchni budynków w UE. Ogromne znaczenie ma położenie większego nacisku na efektywność energetyczną w sektorze publicznym, obejmującą zamówienia

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

publiczne, renowację budynków publicznych oraz propagowanie energooszczędności w miastach i gminach. Sektor publiczny może przyczynić się do powstawania nowych rynków energooszczędnych technologii, usług i modeli działalności. Państwa członkowskie muszą zreformować obecne systemy dotacji, które zachęcają do zużycia energii, na przykład ukierunkowując je na poprawę efektywności energetycznej i walkę z ubóstwem energetycznym.

### **EFEKTYWNOŚĆ ENERGETYCZNA W WYDATKACH PUBLICZNYCH**

Kierowanie wydatków publicznych na produkty, rodzaje transportu, budynki, roboty i usługi charakteryzujące się efektywnością energetyczną pomaga ograniczyć koszty energii ponoszone przez organy publiczne i pozwala uzyskać więcej za te same pieniądze. Komisja wsparła tę ideę w ramach swoich prac w dziedzinie zamówień publicznych prowadzących do poprawy stanu środowiska naturalnego, opracowując kryteria zamówień uwzględniające efektywność energetyczną. Ponadto organy publiczne podlegające unijnym dyrektywom w sprawie zamówień publicznych już teraz mają obowiązek uwzględniać kryteria efektywności energetycznej w swoich zamówieniach na pojazdy (na podst. Dyrektywy 2009/33/WE) i urządzenia biurowe (na podst. Rozporządzenia WE nr 106/2008). Począwszy od 2019 r. będzie on obejmował także wszystkie nowe budynki sektora publicznego, które będą musiały osiągnąć niemal zerowe zużycie energii (na podst. Dyrektywy 2010/31/WE). Aby wdrożyć to podejście na szerszą skalę, Komisja proponuje, by przy nabywaniu przez władze publiczne towarów (np. sprzętu informatycznego), usług (np. energii) i robót (np. renowacji budynków) systematycznie stosowano wysokie standardy efektywności energetycznej. (fragment KOM (2011)

109)

#### **Portal internetowy BUILD UP**

[www.buildup.eu](http://www.buildup.eu)

#### **Komunikat KE Plan na rzecz efektywności energetycznej z 2011 r. KOM (2011) 109**

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0109:FIN:PL:PDF>

#### **SEK (2011) 277: Ocena skutków towarzysząca planowi na rzecz efektywności energetycznej (wersja EN)**

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:0277:FIN:EN:PDF>

➤ **Spotkanie informacyjne "Nowe podejście do zamówień publicznych - szkolenie i doradztwo" dla instytucji kontrolnych**

W dniu 16 marca 2011 r. w Krakowie odbyło się spotkanie informacyjne pt. „*Nowe podejście do zamówień publicznych - szkolenia i doradztwo*” organizowane przez Urząd Zamówień Publicznych w partnerstwie z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości w ramach projektu „*Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo*” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego. Wzięli w nim udział przedstawiciele instytucji kontrolnych, którzy mieli możliwość wysłuchania prelekcji dotyczących głównych założeń w/w projektu, trybów negocjacyjnych udzielania zamówienia publicznego oraz pozacenowych kryteriów oceny ofert jak również kontroli poprawności udzielania zamówień publicznych.

➤ **Szkolenia "Nowe podejście do zamówień publicznych" w Ostrołęce i w Olsztynie**

W dniach 17 - 18 marca 2011 r. w Olsztynie oraz 23-24 marca 2011 r. w Ostrołęce odbyły się szkolenia dla zamawiających zorganizowane w ramach projektu "*Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo*" realizowanego w partnerstwie Urzędu Zamówień Publicznych i Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Działanie 2.1 „Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki”, Poddziałanie 2.1.3. „Wsparcie systemowe na rzecz zwiększania zdolności adaptacyjnych pracowników i przedsiębiorstw”.

W każdym ze szkoleń uczestniczyły 24 osoby reprezentujące administrację samorządową. Szkolenia dotyczyły udzielania zamówień w trybach negocjacyjnych oraz różnicowania kryteriów oceny ofert w kontekście nowego podejścia do zamówień publicznych oraz instrumentów elektronicznych w zamówieniach publicznych.

Szkolenia prowadzili: Anna Matuszewska, Kinga Reinholz, Edyta Zdunek i Adam Daramola z Urzędu Zamówień Publicznych.



## **PRAWO EUROPEJSKIE**

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

#### **1. Orzeczenie z dnia 17 marca 2011 roku w sprawie C-95/10**

*Zamówienia publiczne na usługi – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 47 ust. 2 – Bezpośrednia skuteczność – Zastosowanie do usług wymienionych w załączniku II B do dyrektywy*

Sprawa C-95/10 miała za przedmiot wniosek o wydanie na podstawie art. 267 TFUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Portugalski sąd uznał, że główne pytanie jakie pojawia się w sprawie dotyczy kwestii czy art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE<sup>1</sup> (dalej: dyrektywa klasyczna) znajduje również zastosowanie do usług wymienionych w załączniku II B do tej dyrektywy<sup>2</sup>. W związku z tym pojawiło się pytanie o bezpośrednią skuteczność art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE. Zdaniem sądu krajowego pierwsza część tego przepisu jest wystarczająco jasna, precyzyjna i bezwarunkowa i nie pozostawia państwom członkowskim żadnej swobody. Sąd krajowy ma jednak wątpliwości odnośnie drugiej części cytowanego przepisu, uważa on że ta część przepisu wydaje się pozostawiać państwom członkowskim pewną swobodę uznania co do zakresu oraz środków, jakimi wykonawca winien udowodnić instytucji zamawiającej, że będzie dysponował odpowiednimi zasobami gospodarczymi i finansowymi, kiedy zamierza powoływać się na możliwości innych podmiotów. Kolejne pytanie jakie podniósł sąd krajowy w przedmiotowej sprawie dotyczyło wykładni art. 47 ust. 2 dyrektywy klasycznej. Orzecznictwo Trybunału nie daje, zdaniem sądu krajowego, odpowiedzi w tej kwestii. Sąd ten zwraca uwagę, że ściśle literalna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że znajduje on zastosowanie wyłącznie do zamówień na usługi wymienione w załączniku II A<sup>3</sup>. Podkreśla on jednak, że wykluczyłoby to zastosowanie do zamówień na usługi wymienione w załączniku II B tak zasadniczych norm dyrektywy klasycznej, jak na przykład kryteria

---

<sup>1</sup> Art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE – „Wykonawca może, w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia, polegać na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. Musi on w takiej sytuacji udowodnić instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował niezbędnymi zasobami, np. przedstawiając w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów”.

<sup>2</sup> Tzw. usługi niepriorytetowe.

<sup>3</sup> Tzw. usługi priorytetowe.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

kwalifikacji podmiotowej oferentów (art. 45 – 52), czy kryteria udzielania zamówień (art. 53 – 55).

Wobec powyższego, sąd portugalski zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 47 dyrektywy 2004/18 [...] jest od dnia 31 stycznia 2006 r. bezpośrednio skuteczny w wewnętrznym porządku prawnym, to znaczy stanowi dla jednostek źródło uprawnień, których mogą one dochodzić wobec organów administracji portugalskiej?
- 2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy przepis ten znajduje zastosowanie do zamówień dotyczących usług wymienionych w załączniku II B [do dyrektywy 2004/18], niezależnie od art. 21 tej dyrektywy?”

Europejski Trybunał Sprawiedliwości odnosząc się do pytań sądu krajowego wskazał, że rozróżnienie jakie należy poczynić między zamówienia na usługi w zależności od tego, czy usługi te wymienione są w załączniku II A czy II B dyrektywy klasycznej, znajduje jednoznaczny wyraz już w motywach tej dyrektywy. W osiemnastym motywie<sup>4</sup> stwierdzono bowiem, że dla celów stosowania tej dyrektywy należy podzielić usługi według kategorii i przypisać je do dwóch załączników – II A i II B, w zależności od zasad, jakim podlegają. Dziewiętnasty motyw<sup>5</sup> z kolei odzwierciedla zamiar ustawodawcy ograniczenia pełnego zastosowania dyrektywy, w okresie przejściowym, do zamówień, w przypadku których zastosowanie jej przepisów pozwoli na pełne wykorzystanie możliwości zwiększenia obrotu transgranicznego, to jest do zamówień na usługi wymienione w załączniku II A, oraz poddanie pozostałych zamówień, dotyczących usług wymienionych w załączniku II B, monitoringowi, przez ten sam okres przejściowy i do czasu podjęcia decyzji o pełnym stosowaniu do tych zamówień dyrektywy 2004/18/WE. Zdaniem Trybunału ani z przepisów dyrektywy klasycznej ani z jej logiki i systematyki nie wynika żadna wskazówka, mówiąca iż

---

<sup>4</sup> Motyw 18 dyrektywy 2004/18/WE – „Do celów zastosowania reguł proceduralnych niniejszej dyrektywy oraz do celów monitorowania najlepszym sposobem definicji usług jest ich podział na kategorie odpowiadające poszczególnym pozycjom wspólnej klasyfikacji oraz wskazanie ich w dwóch załącznikach, II A i II B, w zależności od zasad, którym podlegają. W odniesieniu do usług wymienionych w załączniku II B stosuje się odpowiednie przepisy niniejszej dyrektywy bez uszczerbku dla wspólnotowych zasad szczególnych odnoszących się do tych usług”.

<sup>5</sup> Motyw 19 dyrektywy 2004/18/WE – „W odniesieniu do zamówień publicznych na usługi, pełne zastosowanie niniejszej dyrektywy powinno zostać ograniczone, w okresie przejściowym, do zamówień, w przypadku których zastosowanie jej przepisów pozwoli na pełne wykorzystanie możliwości zwiększenia obrotu transgranicznego. Zamówienia na inne usługi powinny być monitorowane przez okres przejściowy zanim podjęta zostanie decyzja dotycząca pełnego zastosowania niniejszej dyrektywy. Z uwagi na to należy określić mechanizm tego monitorowania. Mechanizm ten powinien jednocześnie umożliwiać zainteresowanym stronom uzyskanie dostępu do odpowiednich informacji”.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

podział usług na dwie kategorie opiera się na rozróżnieniu między „normami materialnymi” a „normami procesowymi” tej dyrektywy. Jak podkreśliła Komisja, rozróżnienie takie groziłoby brakiem pewności prawa, jeśli chodzi o zakres zastosowania poszczególnych przepisów dyrektywy.

Wprowadzone na mocy właściwych przepisów prawa Unii Europejskiej rozróżnienie reżimów prawnych znajdujących zastosowanie do zamówień publicznych na usługi w zależności od klasyfikacji tych usług według dwóch oddzielnych kategorii znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału.

Odnosnie **zasady przejrzystości** Trybunał stwierdził, że w przypadku zamówienia dotyczącego usług wymienionych w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE brak po stronie instytucji zamawiającej tego rodzaju obowiązku, jak wynikający z art. 47 ust. 2 tej dyrektywy, nie stanowi naruszenia owej zasady, w przypadku zamówienia. Brak możliwości powołania się przez wykonawcę na możliwości gospodarcze i finansowe innych podmiotów nie ma bowiem związku z przejrzystością postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia. Należy zresztą zauważyć, że zastosowanie art. 23 i 35 st. 4 dyrektywy klasycznej przy postępowaniach o udzielenie zamówienia dotyczącego usług zwanych „niepriorytetowymi” również ma na celu zapewnienie przejrzystości w stopniu odpowiednim do specyficznego charakteru takich zamówień.

Odnosnie **zasady równego traktowania** Trybunał podkreślił, że zasada równego traktowania także nie może prowadzić do nałożenia podobnego obowiązku jak wynikający z art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18 również przy udzielaniu zamówień na usługi wymienione w załączniku II B, niezależnie od rozróżnienia dokonanego w dyrektywie. Brak takiego obowiązku nie powoduje bowiem żadnej dyskryminacji, bezpośredniej ani pośredniej, opartej na przynależności państwowej lub miejscu siedziby. Trybunał podniósł ponadto, że tak rozszerzające rozumienie zasady równego traktowania mogłoby prowadzić do objęcia zamówień na usługi wymienione w załączniku II B do dyrektywy klasycznej innymi istotnymi przepisami tej dyrektywy, na przykład, jak zauważył sąd krajowy, przepisami ustanawiającymi kryteria kwalifikacji podmiotowej oferentów (art. 45-52), czy kryteria udzielania zamówień (art. 53-55). Groziłoby to pozbawieniem wszelkiej skuteczności rozróżnienia na usługi z załącznika II A i II B dokonanego w dyrektywie 2004/18/WE oraz jej dwustopniowego zastosowania, według nomenklatury przyjętej w orzecznictwie Trybunału.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Biorąc powyższe pod uwagę Trybunał orzekł, że *dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi* nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku stosowania art. 47 ust. 2 także do zamówień dotyczących usług wymienionych w załączniku II B do tej dyrektywy. Dyrektywa ta jednocześnie nie zakazuje jednak państwom członkowskim lub ewentualnie instytucjom zamawiającym przewidzieć, w ustawodawstwie wewnętrznym lub w dokumentacji zamówienia, że przepis ten będzie miał zastosowanie.

### **2. Orzeczenie z dnia 10 marca 2011 roku w sprawie C-274/09**

*Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2004/18/WE – Koncesja na świadczenie usług publicznych – Usługi z zakresu ratownictwa – Odróżnienie „zamówienia publicznego na usługi” od „koncesji na usługi”*

Sprawa C-274/09 miała za przedmiot wnioszek o wydanie na podstawie art. 234 WE orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

W przedmiotowej sprawie sąd krajowy wskazał, że wedle orzecznictwa Trybunału, publiczna koncesja na usługi, gdy wynagrodzenie jest wypłacane przez osobę trzecią, charakteryzuje się wymogiem, by kontrahent przyjął na siebie ryzyko prowadzenia działalności w zakresie omawianych usług. W związku z tym, jeśli wyjdzie się z założenia, że ostatecznie decydującym kryterium rozróżniającym pomiędzy „koncesją na usługi” a „zamówieniem na usługi” jest okoliczność, że kontrahent przejął ryzyko gospodarcze, to powstaje pytanie, czy przejście ryzyka jakiegokolwiek rodzaju jest wystarczające, skoro tylko przejęte zostanie całe ryzyko ciężące w przeciwnym przypadku na instytucji zamawiającej. Wskazane rozgraniczenie jest tym bardziej trudne, że – jak wskazał sąd krajowy – w przypadku modelu koncesyjnego usługodawca ponosi jedynie ograniczone ryzyko gospodarcze.

Wobec powyższego, sąd krajowy zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy umowa dotycząca usług (w niniejszej sprawie usług w zakresie ratownictwa), której treść nie przewiduje, iż wynagrodzenie jest wypłacane wykonawcy bezpośrednio przez instytucję zamawiającą, lecz że:
  - a) opłaty za korzystanie z usług, które mają być świadczone, określane są w drodze negocjacji pomiędzy wykonawcą a osobami trzecimi, którymi są

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

instytucje zamawiające (w niniejszej sprawie instytucje zabezpieczenia społecznego),

- b) w przypadku nieosiągnięcia porozumienia przewidziane jest orzeczenie wyznaczonego w tym celu organu arbitrażowego, które podlega kontroli sądów państwowych, oraz,
- c) opłaty są wypłacane wykonawcy w formie regularnych płatności zaliczkowych, nie bezpośrednio przez użytkowników, lecz przez centralne biuro ds. rozliczeń, z którego usług korzysta on zgodnie z ustawą,

winna być uważana z tego tylko powodu za koncesję na usługi w rozumieniu art. 1 ust. 4 dyrektywy 2004/18/WE – w odróżnieniu od zamówienia na usługi w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) i d) tej dyrektywy?

- 2) W przypadku udzielenia na pierwsze pytanie prejudycjalne odpowiedzi przeczącej: czy z koncesją na usługi mamy do czynienia wówczas, gdy ryzyko prowadzenia działalności związane ze świadczeniem usługi publicznej jest ograniczone, ponieważ:
  - a) zgodnie z przepisami ustawy opłaty za korzystanie z usług są obliczane na podstawie kosztów szacowanych zgodnie z zasadami zarządzania przedsiębiorstwem oraz odpowiadają prawidłowemu świadczeniu usług, gospodarnemu i oszczędnemu zarządzaniu, a także efektywnej organizacji, oraz,
  - b) opłaty za korzystanie z usług są należne od wypłacalnych instytucji zabezpieczenia społecznego,
  - c) zapewniona jest pewna wyłączność korzystania z usług na obszarze określonym w umowie, jednak wykonawca ponosi w całości to ograniczone ryzyko?”.

Powyższe pytania Trybunał rozpatrzył łącznie.

Trybunał wskazał, że umowy dotyczące świadczenia usług pogotowia ratunkowego na rzecz ludności, zawierane przez *gminny związek Passau* są zawierane w formie zwanej „modelem koncesyjnym”. Ten model umowny odróżnia się od modelu zwanego modelem „przetargowym”, który stanowi rodzaj udzielenia zamówienia publicznego na usługi<sup>6</sup> w związku z tym, że w ramach modelu koncesyjnego wynagrodzenie nie jest wypłacane przez instytucję zamawiającą, lecz poprzez kwoty pobrane od użytkowników usług za

---

<sup>6</sup> zob. podobnie wyrok z dnia 29 kwietnia 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom w sprawie C-160/08, dotychczas niepublikowany w Zbiorze, pkt 131.

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011*

pośrednictwem centralnego biura ds. rozliczeń. Opłaty za korzystanie z usług są uzgadniane pomiędzy instytucją zabezpieczenia społecznego a usługodawcą wybranym przez *gminny związek Passau*. Trybunał podkreślił ponadto, że kwestia czy dane działanie powinno zostać zakwalifikowane jako „koncesja na usługi” lub „zamówienie publiczne na usługi”, musi być oceniana w świetle prawa UE.

Z porównania definicji zamówień publicznych na usługi i koncesji na usługi, zawartych, odpowiednio, w art. 1 ust. 2 lit. a) i d) oraz w art. 1 ust. 4 dyrektywy 2004/18/WE, wynika, że różnica pomiędzy zamówieniem publicznym na usługi a koncesją na usługi spoczywa w wynagrodzeniu za świadczenie usług. Zamówienie na usługi zawiera wynagrodzenie, które – nie będąc wszakże jedynym wynagrodzeniem – jest płacone bezpośrednio przez instytucję zamawiającą usługodawcy<sup>7</sup>, podczas gdy w przypadku koncesji na usługi wynagrodzenie za świadczenie usług polega na prawie do gospodarczego wykorzystania usługi bądź jako takim bądź wraz z ceną<sup>8</sup>.

W przypadku umowy dotyczącej usług, okoliczność że kontrahent nie jest bezpośrednio wynagradzany przez instytucję zamawiającą, lecz ma prawo do pobierania wynagrodzenia od osób trzecich spełnia wymogi wynagrodzenia, o którym mowa w art. 1 ust. 4 dyrektywy klasycznej. O ile sposób wynagradzania jest w związku z powyższym jednym z elementów decydujących o dokonaniu kwalifikacji danej czynności jako koncesji na usługi, z orzecznictwa wynika ponadto, że koncesja na usługi oznacza, że koncesjonariusz przejmuje ryzyko prowadzenia działalności związane ze świadczeniem usługi publicznej, i że brak przeniesienia na usługodawcę tego ryzyka wskazuje na to, że omawiana czynność stanowi zamówienie publiczne na usługi, a nie koncesję na usługi.

Ponadto Trybunał przypomniał, że sytuacja gdy usługodawca jest wynagradzany wyłącznie przez osoby trzecie, przeniesienie przez instytucję zamawiającą „bardzo ograniczonego” ryzyka prowadzenia działalności wystarcza, by można dojść do wniosku, że ma miejsce koncesja na usługi.

Oceniając okoliczności przedmiotowej sprawy Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne wskazując, że wówczas, gdy wynagrodzenie wybranego wykonawcy jest w pełni zapewnione przez osoby inne niż instytucja zamawiająca, z którą zawarł on umowę w przedmiocie świadczenia usług pogotowia ratunkowego, i wykonawca ten jest narażony na ryzyko prowadzenia działalności, nawet gdy jest ono bardzo ograniczone, w szczególności w

---

<sup>7</sup> zob. podobnie wyrok z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 Parking Brixen, Zb.Orz. s. I-8585, pkt 39; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 33 i 40.

<sup>8</sup> zob. podobnie wyrok z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-206/08 Eurawasser, Zb.Orz. s. I-8377, pkt 51.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

związku z tym, że wysokość opłat za korzystanie z omawianych usług zależy od wyników negocjacji prowadzonych co roku z osobami trzecimi i nie ma on gwarancji pełnego pokrycia kosztów poniesionych w ramach prowadzenia działalności zgodnie zasadami ustanowionymi przez prawo krajowe, umowę tę należy zakwalifikować jako „koncesję na usługi” w rozumieniu art. 1 ust. 4 dyrektywy 2004/18/WE. Trybunał dodał, że nawet jeśli zgodnie z obowiązującym stanem prawnym Unii umowy koncesji na usługi nie są objęte żadną z dyrektyw, w których prawodawca Unii uregulował dziedzinę zamówień publicznych, organy publiczne, które zawierają takie umowy, są mimo to zobowiązane do przestrzegania podstawowych postanowień traktatu FUE, w szczególności art. 49 TFUE i 56 TFUE, jak i obowiązku przejrzystości, który z nich wynika, jeżeli rozpatrywana umowa stanowi pewny przedmiot zainteresowania o charakterze transgranicznym, co podlega ocenie sądu krajowego<sup>9</sup>.

Biorąc powyższe pod uwagę Trybunał orzekł, że artykuł 1 ust. 2 lit. a) i d) oraz art. 4 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 należy interpretować w ten sposób, że wówczas, gdy wynagrodzenie wybranego wykonawcy jest w pełni zapewnione przez osoby inne niż instytucja zamawiająca, z którą zawarł on umowę w przedmiocie świadczenia usług pogotowia ratunkowego, i wykonawca ten jest narażony na ryzyko prowadzenia działalności, nawet gdy jest ono bardzo ograniczone, w szczególności w związku z tym, że wysokość opłat za korzystanie z omawianych usług zależy od wyników negocjacji prowadzonych co roku z osobami trzecimi i nie ma on gwarancji pełnego pokrycia kosztów poniesionych w ramach prowadzenia działalności zgodnie zasadami ustanowionymi przez prawo krajowe, umowę tę należy zakwalifikować jako „koncesję na usługi” w rozumieniu art. 1 ust. 4 tej dyrektywy.

---

<sup>9</sup> zob. podobnie m.in. wyrok z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie C-91/08 Wall, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 33 i 34.

## **OPINIE PRAWNE**

### ***„Prawo opcji” w ustawie Prawo zamówień publicznych***

I. W pierwszej kolejności wskazać należy, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji legalnej pojęcia „prawo opcji”. Definicji takiej nie zawierają również dyrektywy dotyczące udzielania zamówień publicznych. Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zwana dalej „dyrektywą klasyczną”, wskazuje jedynie, że podstawą obliczania szacunkowej wartości zamówienia publicznego jest całkowita kwota należna, bez VAT, oszacowana przez instytucję zamawiającą, przy czym w obliczeniu takim uwzględnia się całkowitą kwotę szacunkową, obejmującą także wszelkie opcje lub wznowienia zamówienia (art. 9 ust. 1 dyrektywy klasycznej).

Polski ustawodawca, implementując powyższy przepis dyrektywy klasycznej w odniesieniu do instytucji prawa opcji również skupił się na zagadnieniu szacowania wartości zamówienia, wskazując w art. 34 ust. 5 ustawy Pzp, że *„jeżeli zamówienie na usługi lub dostawy przewiduje prawo opcji, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji”*. Zamawiający przewidując prawo opcji, jest więc zobowiązany do określenia maksymalnego poziomu zamówienia wskazując, iż pewien zakres tego zamówienia, z góry przewidziany i określony, będzie przez niego realizowany jedynie w określonych sytuacjach. A zatem instytucja prawa opcji zakłada, że zamawiający każdorazowo określa minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności i stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi on skorzystać.

Mając na względzie powyższe, wskazać należy, że przedmiot zamówienia odzwierciedlający zakres zamówienia udzielanego z wykorzystaniem instytucji prawa opcji oraz jego wartość powinny być określone przez zamawiającego już na etapie przygotowania postępowania. W konsekwencji, specyfikacja istotnych warunków zamówienia, wzór czy warunki przyszłej umowy powinny zawierać wyraźne i precyzyjne uregulowania dotyczące



## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

tej części zamówienia, która będzie realizowana na pewno oraz równie precyzyjne określenie tej części zamówienia, której realizacja będzie poddana uznaniu zamawiającego. Wyszczególnione w ten sposób części wchodzą w zakres tego samego zamówienia, są elementem ściśle określonego zakresu przedmiotowego zamówienia o ustalonej łącznie wartości szacunkowej zamówienia, na które zamawiający przewidział określone środki finansowe. W orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 22/07) Izba wskazała, że niedopuszczalną praktyką jest określenie przez zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania nawet minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. *„Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny”*. Izba uznała ponadto w tym przypadku, że *„zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy”*. Instytucja prawa opcji pozwala zatem na precyzyjne określenie poziomu zamówienia, który zostanie przez zamawiającego zrealizowany, co pozwala wykonawcom na prawidłowe dokonanie wyceny oferty (por. wyrok KIO z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1447/10, wyrok KIO z dnia, sygn. akt KIO/UZP 2376/10).

Prawo opcji nie jest zatem w żadnym razie instytucją, która pozwala procentowo rozszerzać pierwotnie określony przedmiot umowy. Norma zawarta w art. 34 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje zamawiającemu szacowanie wartości zamówienia z uwzględnieniem wartości tej części zamówienia, która jest pozostawiona „prawu opcji” rozumianemu jako uprawnienie, nie zaś zobowiązanie zamawiającego. Realizacja opcji może, ale nie musi nastąpić, w zależności od zapotrzebowania zamawiającego i na skutek jego dyspozycji w tym zakresie, przy czym zarówno zakres zamówienia objęty prawem opcji, jak i okoliczności, w jakich dojść może do skorzystania z tego prawa, powinny być opisane stosownie do treści art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Należy mieć przy tym na uwadze treść art. 140 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Ustęp 3 art. 140 ustawy Pzp stanowi natomiast, że umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Skorzystanie z prawa opcji nie może zatem stanowić obejścia przepisów prawa zamówień publicznych. Zamawiający nie może więc, powołując się na prawo opcji, wprowadzać do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, do wzoru czy warunków umowy, zapisów umożliwiających realizację przyszłych, ewentualnych zamówień w zakresie wykraczającym poza przedmiot zamówienia określony dla konkretnego postępowania, oszacowany z należytą starannością stosownie do reguł określonych art. 32 lub 34 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**II.** Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że zamawiający przewidując prawo opcji jest uprawniony do określenia rozszerzenia procentowego pierwotnie określonego przedmiotu zamówienia, przy czym konstrukcja ta powinna opierać się każdorazowo na wskazaniu zakresu zamówienia, którego realizacja będzie pewna i zakresu, który jest poddany prawu opcji. Instytucja prawa opcji nie może zatem służyć do zawężenia przedmiotu zamówienia, którego realizacja nie była pozostawiona prawu opcji. Zamawiający ma zatem wynikający z umowy o zamówienie publiczne obowiązek spełnienia świadczenia co do minimalnego zakresu określonego w umowie z wykonawcą i uprawnienie rozszerzenia zamówienia w zakresie objętym opcją.

**III.** Prawo opcji zobowiązuje zamawiającego do realizacji zamówienia jedynie w zakresie zadeklarowanym, a poszerzonym o przewidzianą opcję na podstawie jednej umowy kształtującej warunki realizacji opcji. Skorzystanie z prawa opcji nie stanowi więc zmiany umowy, czy też zawarcia dodatkowej umowy na nowych warunkach, ale jest realizacją umowy zawartej w zakresie ustalonym przez nią warunków poprzez złożenie przez zamawiającego pisemnego oświadczenia woli w przedmiocie skorzystania z prawa opcji w określonym przez niego zakresie.

**IV.** Wskazać jednocześnie należy, że zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma możliwość - uprawnienie do skorzystania nie tylko z instytucji prawa opcji, ale również zamówień uzupełniających, które to instytucje pozwalają zamawiającemu na opisanie przedmiotu zamówienia zabezpieczający jego oraz umożliwiające dokonanie wyceny ofert przez wykonawców. Ustawodawca wyposażył więc zamawiającego w narzędzia pozwalające na uwzględnienie różnych sytuacji mających wpływ na sporządzenie jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia - od instytucji prawa opcji umożliwiającej zamawiającemu wkalkulowanie w przygotowanym opisie przedmiotu zamówienia pewnego marginesu realizacji tegoż zamówienia, zobowiązując zamawiającego do realizacji założonego progu i opcjonalnie realizacji zamówienia w

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

określonym prawem opcji zakresie - po zamówienie uzupełniające, którego – zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp *zamawiający może udzielić z wolnej ręki jeżeli (...) w przypadku udzielenia, w okresie trzech lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.* Uwzględnienie zamówienia uzupełniającego stanowi więc uprawnienie zamawiającego, jednakże uprawnienie to zobowiązuje zamawiającego do przewidzenia zamówienia uzupełniającego już na etapie ogłoszenia zamówienia podstawowego. W przeciwieństwie do prawa opcji, w którym zakres objęty prawem opcji niekoniecznie musi być tożsamy przedmiotowo z częścią, której realizacja jest pewna (np. leasing z opcją wykupu), zamówienie uzupełniające może być jedynie zamówieniem tego samego rodzaju co zamówienie podstawowe, czyli dotyczyć takich samych usług, jak usługi zawarte w zamówieniu podstawowym i może być udzielone jedynie, gdy zamówienie podstawowe zostało przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego. O zastosowaniu zamówień uzupełniających decyduje sam zamawiający, a ich realizacja odbywająca się w osobnym postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki może być dokonana jednorazowo lub kilkakrotnie, jednakże nie może przekroczyć ilości, jaka została przewidziana przez zamawiającego w dokumentacji (jednakże nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego).

Powyżej wskazana instytucja prawa opcji oraz zamówienie uzupełniające różnią się więc zasadniczo tym, iż prawo opcji zobowiązuje zamawiającego do realizacji zamówienia (obejmującego usługi lub dostawy) jedynie w zakresie zadeklarowanym a poszerzonym o przewidzianą opcję na podstawie jednej umowy kształtującej warunki realizacji opcji. Natomiast zamówienie uzupełniające stanowi dodatkową umowę, zawartą w wyniku przeprowadzenia procedury w trybie zamówienia z wolnej ręki.

## **KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

### ***Szacowanie wartości zamówienia – przykłady nieprawidłowości wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP***

Obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawa Pzp”) uzależniony jest od przekroczenia przez wartość zamówienia wskazanej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp kwoty 14.000 euro. W większości przypadków, w chwili wszczęcia postępowania zamawiający nie jest w stanie ustalić rzeczywistej wartości zamówienia, dlatego też opiera on swoje działania o jego prognozowaną, tj. o szacunkową wartość. Wynika to wprost z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Z treści przytoczonego przepisu wynika kilka istotnych wniosków. Po pierwsze, mowa w nim jest o całkowitym szacunkowym wynagrodzeniu wykonawcy, co oznacza, że wartość, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (*vide*: art. 86 ust.3 ustawy Pzp.), a także rzeczywista wartość zamówienia (tj. kwota wskazana w umowie) może różnić się od wartości szacunkowej, określonej na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. Po drugie, zamawiający szacując wartość zamówienia ma obowiązek wziąć pod uwagę całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, co oznacza, że należy mieć na względzie łączną wartość wynagrodzenia należnego wykonawcy (uwzględniając wszystkie składniki tego wynagrodzenia) w całym okresie trwania umowy o zamówienie publiczne, jednakże bez podatku od towarów i usług (VAT). Po trzecie, zamawiający ma obowiązek oszacowania wartości zamówienia z zachowaniem należytej staranności. W odniesieniu do ustawy Pzp, ustawodawca nie precyzuje tego pojęcia, jednakże zgodnie z art. 14 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Od zamawiającego wymaga się zatem szacowania wartości zamówienia zgodnie z art. 355 Kodeksu cywilnego, tj. z zachowaniem staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Ponadto staranność powinna być mierzona z uwzględnieniem rodzaju przedmiotu zamówienia (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 lipca 2002 r. sygn. akt V Ca 991/02).

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Należyte ustalenie szacunkowej wartości zamówienia ma dla zamawiającego doniosłe znaczenie. Od wysokości szacunkowej wartości zamówienia zależy bowiem szereg kwestii związanych z przeprowadzeniem postępowania, wśród których przykładowo wskazać można takie jak: reżim przepisów, zgodnie z którymi przeprowadzone zostanie postępowanie (w zależności od tego, czy wartość szacunkowa zamówienia przekracza lub nie tzw. „progi unijne”), tryb postępowania (np. zgodnie z przepisem art. 55 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamówienia można udzielić w trybie negocjacji z ogłoszeniem, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp), obowiązek powiadomienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania (np. art. 67 ust. 2 ustawy Pzp), a nawet obowiązek stosowania ustawy Pzp (art. 4 pkt 8 ustawy Pzp). Również na jej podstawie wyliczana jest kwota wadium. Przejawem ustalenia szacunkowej wartości zamówienia z należytą starannością, będzie m.in. wyrażenie jej konkretną, tj. dokładną kwotą, nie zaś podanie w sposób orientacyjny (tj. w przybliżeniu).

Kolejną zasadą, jaką zamawiający ma obowiązek stosować ustalając szacunkową wartość zamówienia, jest zakaz dzielenia zamówienia na części lub zaniżania jego wartości w celu uniknięcia stosowania ustawy Pzp (*vide*: art. 32 ust. 2 ustawy Pzp). Sens normatywny tego przepisu sprowadza się do ustalenia, iż zamawiający nie może dokonywać podziału zamówienia (zaniżać jego wartości) w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp odnoszących się do zamówień o wartości powyżej określonego progu, czy też, z drugiej strony, do nieuprawnionego zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu. Innymi słowy nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na części, lecz taki podział, którego skutkiem jest uniknięcie stosowania przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej, bądź też taki podział, którego skutkiem jest brak stosowania ustawy Pzp w ogóle. Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie w treści art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, w myśl którego jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, iż zamawiający może z określonych względów dokonać podziału jednego zamówienia na części, dla których będzie prowadził odrębne postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przy czym wartością każdej z części zamówienia, będzie łączna wartość wszystkich części zamówienia. W konsekwencji przy udzieleniu każdej z

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

części zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp właściwych dla łącznej wartości zamówienia. Reasumując, z udzielaniem zamówienia w częściach mamy do czynienia w sytuacji, gdy zamawiający z góry przewiduje zakres całego zamówienia i możliwe jest jego jednorazowe udzielenie, lecz ze względów organizacyjnych, technicznych lub gospodarczych podejmuje decyzję o dokonywaniu zakupów sukcesywnie. Podjęcie decyzji o udzielaniu zamówienia w częściach jest zawsze wynikiem wcześniejszego planu zamawiającego.

Problematyczną kwestią, na etapie szacowania wartości zamówienia, jest konieczność ustalenia, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z kilkoma odrębnymi zamówieniami. Dla prawidłowej oceny powyższego konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak: tożsamość przedmiotowa zamówienia (dostawy, usługi roboty budowlane tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie) i tożsamość podmiotowa, tj. możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy. W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy można założyć, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem. W celu dokonania powyższych ustaleń, istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający przystępując do szacowania wartości zamówienia powinien ustalić z należytą starannością planowaną liczbę usług, dostaw, czy też robót budowlanych tego samego rodzaju, które zamierza nabyć i oszacować oraz ich łączną wartość, niezależnie od tego czy zamierza je nabyć jednorazowo, w ramach jednego postępowania, czy też sukcesywnie w ramach odrębnych postępowań. Podmiotem zobowiązanym do rozstrzygnięcia o tym, czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem publicznym dotyczącym tego samego przedmiotu zamówienia, czy też zamówieniami odrębnymi jest zamawiający, który w oparciu o posiadaną wiedzę oraz doświadczenie w zakresie prowadzonej działalności, najlepiej zna specyfikę danego zamówienia. Zamawiający kierując się powyższymi wskazówkami, w każdym przypadku zobowiązany jest ustalić przedmiot zamówienia oraz jego zakres.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Od powyższego odróżnić należy sytuację, gdy potrzeba udzielenia określonego zamówienia ujawnia się dopiero po udzieleniu innego zamówienia tożsamego przedmiotowo. W tym przypadku nie mamy bowiem do czynienia z nieuprawnionym dzieleniem zamówienia, o którym mowa w art. 32 ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż brak jest tożsamości czasowej takich zamówień. Podobnie jest, gdy określone zamówienia mają charakter nieprzewidywalny, niemożliwy do oszacowania w chwili wszczęcia pierwszego postępowania – wówczas każde następne zamówienie o tym samym przedmiocie, należy potraktować jako zamówienie odrębne, a nie część zamówienia udzielonego wcześniej. Zaznaczyć należy, że przepisy ustawy Pzp nie stoją na przeszkodzie podziałowi zamówień, jednakże pod warunkiem, że jest on dokonywany zgodnie z zasadami w niej określonymi. Przykładowo wskazać można, że gdyby zamawiający na etapie przygotowywania postępowania uchybił obowiązkowi uzyskania pozwolenia na budowę określonej części obiektu budowlanego, a związany był np. terminami realizacji projektu, wówczas mógłby skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 32 ust. 4 ustawy Pzp i w pierwszej kolejności udzielić zamówienia na tę część, która nie wymagała uzyskania pozwolenia na budowę, a po jego uzyskaniu, w drugim postępowaniu przetargowym - zrealizować roboty nim objęte. Jednakże w takim przypadku za szacunkową wartość wydzielonych części zamówienia powinien przyjąć wartość całego zamówienia i zastosować przepisy dla niej właściwe.

Omawiając problematykę szacowania wartości zamówienia trzeba też pamiętać o tzw. ofercie częściowej, pod pojęciem której należy rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z treścią siwz, wykonanie części zamówienia publicznego (art. 2 pkt 6 ustawy Pzp). Dopuszczając możliwość składania ofert częściowych, pamiętać należy, że zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamieszcza się opis odpowiednich części zamówienia, co do których dopuszczone zostało złożenie ofert częściowych. Zakres poszczególnych części zamówienia zamawiający ustala według własnych potrzeb, mając na celu otrzymanie jak najbardziej korzystnych ofert co do każdej części zamówienia. Zgodnie z dyspozycją art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, dla każdej części zamówienia przyjmuje się wartość całego zamówienia (czyli sumę wartości poszczególnych części) i ona jest decydująca dla zastosowania odpowiednich przepisów Pzp. Brak rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego co do poszczególnych części zamówienia, w przypadku gdy zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, skutkuje koniecznością unieważnienia wyłącznie tych części postępowania, które nie zostały rozstrzygnięte. W pozostałym zakresie postępowanie jest ważne i

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

zamawiający może zawrzeć umowy z wykonawcami, którzy złożyli najkorzystniejsze oferty co do poszczególnych części zamówienia. W celu wyboru wykonawców na pozostałe części zamówienia, zamawiający przystępuje do kolejnego postępowania. Zamawiający powinien wówczas ponownie oszacować wartość zamówienia co do części nierozstrzygniętych wcześniejszym postępowaniem. Pamiętać należy, że przystępując do udzielenia zamówienia na pozostałe części nierozstrzygniętego postępowania zamawiający udziela nowego zamówienia (ponownie określane są między innymi przedmiot zamówienia i jego wartość szacunkowa), dlatego też do postępowania takiego stosuje się przepisy wynikające z ponownego oszacowania wartości zamówienia.

Reasumując: w sytuacji, gdy zamawiający zamierza udzielić dwóch lub więcej zamówień na usługi, roboty budowlane lub dostawę asortymentu tego samego rodzaju zobowiązany jest do zsumowania wartości zamówień tego samego rodzaju. Również w sytuacji, kiedy w trakcie przygotowywania się przez zamawiającego do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pojawi się konieczność udzielenia kolejnego zamówienia o charakterze nieplanowanym dotyczącego tego samego przedmiotu zamówienia, zamawiający ma obowiązek zsumowania wartości wszystkich tych zamówień. Tym samym, wartością całego zamówienia jest suma wartości wszystkich planowanych i nieplanowanych zamówień, przy czym każde z nich może zostać udzielone w odrębnych postępowaniach prowadzonych zgodnie z procedurą właściwą dla wartości całego zamówienia. Może zatem zdarzyć się tak, że zamawiający zobowiązany będzie stosować procedury ustawy mimo, iż wartość poszczególnych części zamówienia nie będzie przekraczała kwoty 14.000 euro. Jeszcze raz należy podkreślić, że dla ustalenia łącznej wartości szacunkowej zamówienia istotny jest fakt realizacji takich samych lub podobnych zamówień, przy czym w przypadku zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej nie ma znaczenia z jakich programów pomocowych pochodzą środki publiczne przeznaczone na sfinansowane poszczególnych zamówień, podlegających łączeniu.

Warto kilka słów poświęcić również kwestii związanej z szacowaniem wartości zamówienia zamówień dodatkowych (*vide*: art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp) oraz zamówień uzupełniających (*vide*: art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Pzp). Cechą charakterystyczną zamówień dodatkowych, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jest ich nieprzewidywalność w momencie udzielania zamówienia podstawowego, a następnie



## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

konieczność ich udzielenia w celu prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, niezależnie od trybu, w jakim zamówienie podstawowe zostało udzielone. Zamawiający w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp ma prawo udzielić kilku zamówień dodatkowych, a ponieważ każde zamówienie dodatkowe jest odrębnym, nowym zamówieniem, dlatego wartość dla każdego kolejnego zamówienia dodatkowego ustala się oddzielnie. Należy jednak podkreślić, że w celu stwierdzenia czy w danej sytuacji mamy do czynienia z zamówieniem dodatkowym, zamawiający musi najpierw zbadać, czy zostały spełnione wszystkie przesłanki określone art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp. Z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych będziemy mieć do czynienia, gdy zamawiający pomimo tego, że wie lub przy dochowaniu należytej staranności mógł ustalić, iż do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego powinien udzielić kilku zamówień dodatkowych, szacuje wartość każdego z nich oddzielnie w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Chcąc natomiast skorzystać z możliwości udzielenia zamówień uzupełniających, zamawiający zobowiązany jest w pierwszej kolejności zbadać, czy zachodzą przesłanki opisane w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Pzp. Podkreślić należy, iż w odróżnieniu od zamówień dodatkowych, które mają charakter nieprzewidywalny, zamówienia uzupełniające zawsze muszą być przewidziane przez zamawiającego już na etapie przygotowania postępowania podstawowego. Wynika to wprost z przepisu art. 32 ust. 3 ustawy Pzp i wyraża się w tym, iż zamawiający przy ustalaniu wartości zamówienia podstawowego uwzględnia wartość zamówień uzupełniających. W konsekwencji powyższego maksymalna wartość tych zamówień znana jest już na etapie ogłoszenia o wszczęciu postępowania zmierzającego do udzielenia zamówienia podstawowego. Jednocześnie jednak wartość planowanych do udzielenia zamówień uzupełniających nie może przekroczyć dopuszczanej (maksymalnej) wartości zamówień uzupełniających, określonej w przepisach obowiązujących w dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego. A zatem, zamawiający może udzielić zamówień uzupełniających tylko w zakresie i w wysokości ustalonej na dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego.

W przypadku, gdy wartość zamówienia dodatkowego lub uzupełniającego będzie niższa lub równa niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 14.000 euro, do udzielenia zamówienia procedury przewidziane w ustawie Prawo zamówień publicznych nie będą miały zastosowania, ze względu na uregulowane w art. 4 pkt 8 Pzp. W takiej sytuacji możliwe będzie udzielenie zamówienia dodatkowego lub uzupełniającego innemu podmiotowi niż wykonawca zamówienia podstawowego.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Na marginesie przypomnieć również należy, że Wspólny Słownik Zamówień, wprowadzony rozporządzeniem Komisji (WE) Nr 213/2008 z dnia 28 listopada 2007 r. zmieniającym rozporządzenie (WE) 2195/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego procedur udzielania zamówień w zakresie zmiany CPV (Dz. U. UE z 15.03.2008 L. 74/1), jest systemem klasyfikacji produktów, usług i robót budowlanych stworzonym na potrzeby zamówień publicznych. Służy on celom klasyfikacyjnym, statystycznym oraz zapewnieniu porównywalności przedmiotów zamówień w ujęciu europejskim. Stąd też należy podkreślić, iż nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień mają zastosowanie tylko do opisu przedmiotu zamówienia, nie zaś do czynności szacowania jego wartości.

**Poniżej przedstawiono przykłady naruszeń w zakresie szacowania wartości przedmiotu zamówienia, stwierdzone podczas przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.**

### **KU/193/10**

W rozdziale I pkt 5.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w pkt VI.3 ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przewidział udzielenie zamówień uzupełniających do wysokości 50% wartości zamówienia podstawowego, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Z dokumentacji niniejszego postępowania, a zwłaszcza z pkt 2 druku ZP-1 wynika, iż wartość zamówienia oszacowana przez zamawiającego nie uwzględnia zamówień uzupełniających, co również potwierdził zamawiający w piśmie z dnia 6 października 2010 r., w odpowiedzi na prośbę UZP o udzielenie wyjaśnień we wskazanym zakresie.

Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość zamówień uzupełniających.

Powyższe zaniechanie zamawiającego stanowi naruszenie dyspozycji art. 32 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

### **KN/78/10**

Z przesłanych przez zamawiającego: „Wstępnego szacunku wartości zamówienia dla ekspertyzy – Metoda szacowania kosztów przedsięwzięć informatycznych” oraz ze „Wstępnego szacunku wartości zamówienia dla ekspertyzy – Metodyka zarządzania projektami informatycznymi” wynika, że osoba dokonująca szacowania wartości ww. zamówień uznała, że z uwagi na obszerność dokumentacji (ponad tysiąc stron), konieczną ilość roboczogodzin, ceny za roboczogodzinę występujące na rynku oraz czas potrzebny na dokonanie niezbędnych analiz i przygotowanie opracowania finalnego, „można wycenić, iż koszt netto może wynieść ok. 55 tys. zł.” (dla każdego z ww. zamówień). Osoba sporządzająca ww. szacunek wskazała, że kierowała się „znanymi z osobistych doświadczeń wynikami z realizacji podobnych zadań analitycznych”.

Zgodnie z przepisem art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Pojęcie „całkowite szacunkowe wynagrodzenia” nie zostało zdefiniowane w ustawie, należy zatem, opierając się o wykładnię: gramatyczną i logiczną, stwierdzić, iż obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie dokładnego szacunku wynagrodzenia w oparciu o przygotowaną dokumentację. Ustalenie wysokości wynagrodzenia wykonawcy powinno zostać dokonane z zachowaniem należytej staranności zgodnie z art. 355 Kodeksu cywilnego (tj. staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju). Wskazać należy, że szacunkowa wartość zamówienia ma dla zamawiającego doniosłe znaczenie. Zamawiający ustala ją na etapie przygotowania postępowania. Od jej wysokości zależy bowiem szereg kwestii związanych z przeprowadzeniem postępowania, wśród których przykładowo wskazać można takie jak: reżim przepisów, zgodnie z którymi przeprowadzone zostanie postępowanie (w zależności od tego, czy wartość szacunkowa zamówienia przekracza lub nie tzw. „progi unijne”), tryb postępowania (np. zgodnie z przepisem art. 55 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamówienia można udzielić w trybie negocjacji z ogłoszeniem, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp), obowiązek powiadomienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania (*vide*: art. 67 ust. 2 ustawy Pzp), czy nawet obowiązek stosowania ustawy Pzp. Dlatego też stwierdzić należy, że szacunkowa wartość zamówienia powinna być wyrażona konkretną, tj. dokładną kwotą, nie zaś podana w sposób orientacyjny (w przybliżeniu) tak jak uczynił to zamawiający stwierdzając, iż wartość szacunkowa każdego z kontrolowanych zamówień wynosi „ok. 55 tys. zł”. Zwrot „około”

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

poprzedzający określenie np. liczby czy ilości komunikuje, że dana wartość została podana w przybliżeniu, czyli może wynosić więcej lub mniej. Podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z obowiązującym przed dniem udzielenia zamówienia Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r.) kwota 14.000 euro, od której uzależniony jest obowiązek stosowania ustawy Pzp to 54.279,40 zł (zatem „około” 55.000,00 zł). Stosownie natomiast do treści przywołanego powyżej przepisu art. 32 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek szacowania wartości zamówienia w sposób staranny. Obowiązek ten nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy wartość zamówienia jest zbliżona do progu, którego przekroczenie zobowiązuje zamawiającego do stosowania ustawy Pzp. Oczywistym musi być, że na zamawiającym ciąży wówczas zwiększona odpowiedzialność co do prawidłowego i precyzyjnego oszacowania wartości danego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że zamawiający podając szacunkową wartość zamówienia jako kwotę niekonkretną („ok. 55 tys. zł”) nie oszacował wartości zamówienia z należytą starannością, czym naruszył przepis art. 32 ust. 1 ustawy Pzp.

### **KN/29/10**

Z dokumentów przekazanych do Urzędu Zamówień Publicznych wynika, iż zamawiający przeprowadził postępowania na:

- dostawę 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania sieciowego,
- instalację 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania i serwerem regionalnym na istniejących obiektach.

Szacunkowa wartość zamówień została ustalona przez zamawiającego odrębnie dla każdego postępowania na podstawie analizy rynku, analizy udzielonych wcześniej zamówień o podobnym charakterze oraz przewidywanych kosztów wykonania niezbędnej infrastruktury i wyniosła odpowiednio:

- dla postępowania na dostawę 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania sieciowego: 515.000,00 zł (132.831,24 euro),
- dla postępowania na instalację 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania i serwerem regionalnym na istniejących obiektach: 490.000,00 zł (126.383,12 euro) – postępowanie unieważnione; 650.000,00 zł (167.651,08 euro) – postępowanie rozstrzygnięte co łącznie daje kwotę: 1.165.000,00 zł (300.482,32 euro).

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Postępowanie na dostawę 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania sieciowego zostało wszczęte w kwietniu 2009 r., natomiast na instalację 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania i serwerem regionalnym na istniejących obiektach pierwotnie w listopadzie, a następnie w grudniu 2009 r. Postępowanie na dostawę 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania sieciowego zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Jednocześnie w myśl art. 32 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Sens normatywny tego przepisu sprowadza się do ustalenia, iż zamawiający nie może dokonywać podziału zamówienia (zaniżać jego wartości) w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp odnoszących się do zamówień o wartości powyżej określonego progu, czy też, z drugiej strony, do nieuprawnionego zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu. Innymi słowy nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na części, ale jest zakazany taki podział, którego skutkiem jest uniknięcie stosowania przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej.

Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie w treści art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, w myśl którego jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, iż zamawiający może z określonych względów (organizacyjnych, ekonomicznych, celowościowych itp.) dokonać podziału jednego zamówienia na części, dla których to będzie prowadził odrębne postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przy czym wartością każdej z części zamówienia, będzie łączna wartość wszystkich części zamówienia. W konsekwencji przy udzieleniu każdej z części zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp właściwych dla łącznej wartości zamówienia.

Ponadto zgodnie z art. 40 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp,

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

zamawiający przekazuje ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Delegacja z art. 11 ust. 8 ustawy Pzp wskazuje na Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762). Z § 1 pkt 1 rozporządzenia wynika, że Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszenia dotyczące zamówień przekazuje się, jeżeli wartość zamówień udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, jednostek badawczo-rozwojowych, państwowych instytucji kultury oraz podsektora samorządowego, a także udzielanych przez zamawiających będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 133.000 euro dla dostaw lub usług.

Z powyższego wynika, że zamówienia na dostawy i usługi o wartości niższej niż 133.000 euro wyłączone były z obowiązku ogłoszenia w oficjalnym publikatorze unijnym. Wystarczające jest zatem, w odniesieniu do tzw. „zamówień podprogowych”, że ogłoszenie o takim zamówieniu zamieszczone zostanie w publikatorze krajowym, siedzibie zamawiającego w miejscu publicznie dostępnym oraz na stronie internetowej. Właściwe oszacowanie wartości zamówienia jest zatem kwestią niezwykle istotną – nieprawidłowe oszacowanie wartości, które skutkuje zamieszczeniem ogłoszenia w niewłaściwym publikatorze ogranicza dostęp do informacji o zamówieniu. Zakres podmiotów poinformowanych o zamówieniu, a co za tym idzie podmiotów, które potencjalnie mogłyby złożyć ofertę wykonania zamówienia, zależy w dużej mierze od tego, gdzie opublikowane zostało ogłoszenie.

Z powyższych względów, istotne znaczenie ma stwierdzenie, czy wartość przedmiotowych zamówień na dostawę 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania sieciowego oraz na instalację 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania i serwerem regionalnym na istniejących obiektach powinna być zsumowana. W takim bowiem przypadku, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, wartość zamówienia przekraczałaby kwotę 133.000 euro (wynosiłaby 300.482,32 euro), a wobec tego zamawiający zobowiązany byłby do zastosowania zaostrzonej procedury określonej w ustawie Pzp, w tym przepisów dotyczących miejsca publikacji ogłoszenia o zamówieniu, do obu udzielonych zamówień.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

W piśmie z dnia 25 stycznia 2010 r. zamawiający przedstawił swoje stanowisko w zakresie przyczyn zaniechania łącznego szacowania wartości dla obu zamówień oraz przyczyn podzielenia zamówień. Zamawiający zwrócił uwagę, że postępowania były przeprowadzone w odstępie kilku miesięcy, przy czym przedmiotowe postępowanie na dostawę odbyło się wcześniej. W ocenie zamawiającego przesłanką do zaniechania zsumowania wartości zamówień na dostawę i usługę była obiektywna niemożność oszacowania wartości zamówienia na usługę instalacji. Zamawiający wyjaśnił, że nie mając wiedzy jaki sprzęt zostanie zakupiony w postępowaniu na dostawę, a co za tym idzie, jakie będą wymagania instalacyjne nowego sprzętu – nie był w stanie oszacować zamówienia na usługę instalacji z należytą starannością. Zamawiający poinformował, że oszacowanie wartości zamówienia na usługę instalacji nastąpiło dopiero po zrealizowaniu zamówienia na dostawę w oparciu o „rozeznanie rynku, analizę udzielonych wcześniej zamówień o podobnym charakterze oraz przewidywane koszty przygotowania niezbędnej infrastruktury”. Zamawiający odniósł się także do zagadnienia podziału zamówienia. W ocenie zamawiającego żaden przepis ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepis unijny nie nakazuje połączenia zamówienia na dostawę z zamówieniem na instalację, a decyzja o ewentualnym podziale leży w autonomicznych kompetencjach zamawiającego. W przedmiotowej sprawie rozdzielenie inwestycji nastąpiło na skutek okoliczności organizacyjnych – takie rozwiązanie uznano za najbardziej optymalne. Zamawiający podkreślił także, że od samego początku realizowania inwestycji – usługi instalacji nie planowano realizować w tym samym roku budżetowym co dostawy sprzętu. Dopiero sytuacja ekonomiczna państwa skłoniła zamawiającego do podjęcia prac nad wszczęciem obu postępowań w tym samym roku, tj. 2009. W konsekwencji, zdaniem kontrolowanego, podział zamówień na części był zasadny, a więc niezsumowanie wartości tych zamówień nie prowadziło do obejścia ustawy Prawo zamówień publicznych.

Analizując stan faktyczny i wyjaśnienia zamawiającego należy zwrócić uwagę przede wszystkim na kluczową okoliczność, która w ocenie Prezesa Urzędu legła u podstaw błędnej decyzji zamawiającego w zakresie określenia wartości zamówienia. Tą okolicznością jest nieprawidłowe utożsamienie oszacowania z należytą starannością wartości całego zamówienia z problemem podziału zamówienia na części.

Nie ulega wątpliwości (i w tym zakresie należy zgodzić się z zamawiającym), że ocena, czy zamówienie może zostać podzielone na części spoczywa na zamawiającym. To zamawiający decyduje, czy dane zamówienie z przyczyn obiektywnych o technicznym charakterze, organizacyjnych lub innych winno zostać rozdzielone na zamówienia mniejsze. Czynnikiem

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011*

decydującym, o tym czy dokonany podział narusza przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych jest to czy zamawiający podczas dokonywania podziału uwzględni łączną wartość wszystkich podzielonych zamówień i udzieli częściowych zamówień według przepisów właściwych dla łącznej ich wartości.

W systemie zamówień publicznych obowiązuje zasada, że zamawiający powinien traktować jak jedno zamówienie takie zamówienia, w których zachodzi możliwość ich realizacji przez jednego wykonawcę i gdy posiadają one podobne przeznaczenie tj. gdy usługi/dostawy mają zasadniczo te same lub podobne funkcje techniczne lub gospodarcze. W tych okolicznościach, zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia i szacowania jego wartości, w stosunku do pełnego zamówienia na podstawie art. 32 ust. 4 ustawy Pzp. Jednocześnie, obok związku funkcjonalnego pomiędzy takimi zamówieniami dodatkowe znaczenie ma również zaistnienie między nimi związku czasowego. Taki związek zachodzi, gdy funkcjonalnie powiązane ze sobą zamówienia mają być nabywane w dającej się przewidzieć, określonej perspektywie czasowej.

Mając powyższe na uwadze, w celu stwierdzenia, czy wartość kontrolowanego zamówienia na dostawę należy zsumować z wartością zamówienia na usługę instalacji tej dostawy (innymi słowy uznać za jedno zamówienie, choć udzielone w częściach), należy wziąć pod uwagę zaistnienie w konkretnych okolicznościach faktycznych następujących przesłanek:

- dostawy i usługi mają takie same lub podobne przeznaczenie,
- dostawy i usługi są nabywane w celu realizacji z góry przyjętego zamierzenia,
- dostawy i usługi są dostępne u jednego wykonawcy,
- dostawy i usługi nabywane są w przewidywalnym czasie.

W przypadku zaistnienia ww. okoliczności, zamawiający jest uprawniony, zgodnie z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, udzielić danego zamówienia w częściach w toku odrębnych postępowań, ale zobowiązany jest w każdym z tych postępowań stosować przepisy właściwe dla łącznej wartości wszystkich części.

W odniesieniu do pierwszej i drugiej przesłanki nie ulega wątpliwości, że zamówienia na dostawę 5 stacji bazowych i ich instalację mają takie same lub podobne przeznaczenie i są nabywane w celu realizacji z góry przyjętego zamierzenia, jakim jest budowa Krajowego Systemu Bezpieczeństwa Morskiego – etap I. Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia na usługę instalacji 5 stacji bazowych „Celem zamówienia jest unifikacja sprzętowa i programowa stacji bazowych systemu AIS-PL [w domyśle – zakupionych w kontrolowanym postępowaniu na dostawę] ulokowanych w rejonie odpowiedzialności UMS z siecią rejonu



## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

UMG. Usługa ta zamyka w sposób kompletny budowę sieci AIS-PL (...) W ramach zamówienia należy zdemontować istniejące transpondery, a w ich miejsce zainstalować nowo zakupione stacje bazowe wraz z oprogramowaniem”. Z treści opisu przedmiotu zamówienia na usługę wynika zatem, że dostawa stacji jest niczym innym jak niezbędnym elementem umożliwiającym kompletną budowę sieci AIS-PL. Tym samym, dostawa 5 stacji bazowych AIS nie była dla zamawiającego celem samym w sobie. Dostawa stacji bazowych AIS i usługa ich instalacji wzajemnie się dopełniają – usługa nie byłaby możliwa do zrealizowania bez zakupu stacji (przedmiotem instalacji jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia są właśnie stacje zakupione uprzednio w ramach dostawy), przedmiot dostawy zaś bez właściwego zainstalowania nie pełniłby dla zamawiającego żadnej funkcji. Pomocniczo wypada zauważyć, że sam zamawiający w *Technicznym opisie inwestycji w infrastrukturę* zawartym we wniosku o dofinansowanie (strona 10) traktował zamówienia na dostawę i usługę instalacji łącznie: „Planowany zakres modernizacji Krajowej Sieci Stacji Bazowych AIS-PL obejmuje wymianę (dostawę i montaż) 5 stacji bazowych w obszarze odpowiedzialności Dyrektora Urzędu Morskiego w Szczecinie”.

Także przesłanka odnosząca się do możliwości realizacji obu przedmiotów zamówienia u jednego wykonawcy została spełniona. Specyfika podobnych zamówień wskazuje, że podmiot zdolny do zaoferowania specjalistycznego sprzętu dysponuje jednocześnie zespołem pracowników zdolnych do jego instalacji i uczynienia go w pełni kompatybilnym z istniejącym sprzętem, co więcej – jest normą, że zespół wykonawcy przeprowadza szkolenia dla pracowników zamawiającego z zakresu obsługi takiego sprzętu. Jak wynika z treści dokumentacji kontrolowanego postępowania na dostawę stacji bazowych AIS i ogłoszenia o zamówieniu na usługę ich instalacji (opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich z dnia 12 maja 2010 r.; numer – 2010 S/ 92-137587) wykonawcą, który zrealizował zamówienia na dostawę i usługę była ta sama firma – „ELSE” Technical and Research Service CO. LTD Sp. z o.o. W obu postępowaniach brał również udział inny wykonawca, Elecon-Mastertech Sp. z o.o.: raz samodzielnie, innym razem w konsorcjum z KCC Sp. z o.o. Niewątpliwie świadczy to o tym samym kręgu potencjalnych wykonawców zdolnych do realizacji przedmiotowych zamówień.

Spełniona została także przesłanka odnosząca się do terminu realizacji świadczenia. Oba zamówienia zostały udzielone w zbliżonym terminie, w odstępie kilku miesięcy. Bez znaczenia są bowiem okoliczności, które przywołuje zamawiający w swoim piśmie, wskazujące że nie planowano realizować obu inwestycji w jednym roku budżetowym oraz, że na platformie wiertniczej Petrobaltic zakup i instalacja podobnego sprzętu odbywała się w

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

cyklu 3-letnim. Podstawą do oceny czy przesłanka czasowa jest spełniona czy też nie, jest, co do zasady, przewidywalny czas realizacji danego świadczenia. Nie oznacza to, że konieczne jest udzielenie wszystkich zamówień częściowych w tym samym czasie. W przedmiotowym postępowaniu zamówienie na dostawy zostało wszczęte w ostatniej dekadzie kwietnia 2009 r., natomiast pierwotne zamówienie na usługi instalacji przedmiotu dostawy – w listopadzie 2009 r. Biorąc pod uwagę niewątpliwą tożsamość obu zamówień oraz bliski, przewidywalny termin ich realizacji należy uznać, że przesłanka czasowa również została spełniona. Jednocześnie przywołanie przypadku instalacji właściwej infrastruktury na platformie wiertniczej Petrobaltic nie może, z uwagi na odmienność stanu faktycznego, szczególnie w zakresie innego podmiotu właścicielskiego, stanowić podstawy do twierdzenia, że naturalny jest trzyletni odstęp pomiędzy terminem dostawy i instalacji.

Ponadto, co zostało wskazane powyżej, należy odnieść się także do wypowiedzi zamawiającego wskazującej na niemożliwość oszacowania z należytą starannością łącznej wartości obu zamówień w sytuacji braku wiedzy jaka aparatura zostanie ostatecznie zakupiona i jakie środki pochłonie konieczność instalacji. Twierdzenie zamawiającego o niemożności oszacowania zamówienia na usługę, a tym samym niemożności łącznego oszacowania zamówień nie znajduje oparcia w faktach i świadczy o tym co najmniej kilka okoliczności. Po pierwsze, zamawiający precyzyjnie i dokładnie opisał przedmiot zamówienia na dostawę stacji bazowych AIS i doskonale wiedział jaki potencjalnie sprzęt może zostać zakupiony. Tym samym, mógł oszacować w sposób przybliżony ile będzie kosztowała jego instalacja i jaka będzie wartość łączna. Po drugie, zamawiający zgłaszając wniosek o dofinansowanie był świadomy kosztów jakie poniesie na realizację poszczególnych etapów inwestycji. Brak tej wiedzy uniemożliwiłoby dokonanie wyceny finansowej całej inwestycji. Operaty szacunkowe były więc zamawiającemu znane. Po trzecie, zamawiający jest doświadczonym podmiotem na rynku, dla którego zakup podobnej aparatury i jej instalacja nie jest niczym wyjątkowym w funkcjonowaniu jednostki. Zamawiający miał stosowne doświadczenie o czym zresztą sam informuje w protokołach obydwu postępowań – szacowanie wartości zamówienia dokonywało się w oparciu o „rozeznanie rynku oraz porównanie ze wcześniejszymi zamówieniami o podobnym charakterze”. Po czwarte, jak wskazuje sam zamawiający w piśmie z dnia 27 maja 2010 r. podmiotami spełniającymi kryteria postępowania byli „wyspecjalizowani wykonawcy, których zakres działalności związany jest z dostawami, instalacją i konfiguracją urządzeń służących do nawigacji, komunikacji morskiej, ze szczególnym uwzględnieniem statkowych i

## *Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011*

ładowych systemów AIS”. Trudno więc argumentować, że doświadczony zamawiający nie byłby w stanie oszacować wartość całości przy współpracy z takim wyspecjalizowanym wykonawcą. Po piąte, należy wskazać, że szacunek nie oznacza konieczności dokładnego przewidzenia potencjalnych cen za spełnienie świadczenia, ale wartość przybliżoną. W sytuacji zaś, gdyby nawet przyjąć, że taki szacunek jest dla doświadczonego zamawiającego stosunkowo trudny – winien postępować on zgodnie ze wskazówkami zawartymi w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 sierpnia 2008 r. (sygn. KIO/ UZP 786/08), w którym zauważono, że *Zamawiający, szacując wartość zamówienia ma obowiązek wziąć pod uwagę najwyższą możliwą wartość, zaś postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest rynkową konfrontacją oferowanych przez przedsiębiorców towarów i usług, a więc zasadne jest założenie, że oferta najkorzystniejsza będzie ofertą z ceną niższą niż rzeczywista wartość zamówienia.*

Kończąc, nie sposób nie odnieść się do decyzji zamawiającego podjętej w dniu 25 listopada 2009 r. polegającej na unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp pierwszego postępowania na usługę instalacji 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania i serwerem regionalnym na istniejących obiektach. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający zauważył, że postępowanie na instalację „obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, ponieważ doszło do naruszenia art. 32 ust. 2 ustawy. Zamawiający określając wartość zamówienia na *Instalację 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania i serwerem regionalnym* nie uwzględnił wartości szacunkowej zamówienia wszczętego wcześniej a związanego bezpośrednio z przedmiotowym. W konsekwencji nie zastosowano właściwych przepisów dotyczących miejsca publikacji ogłoszenia oraz terminów składania ofert, a tym samym naruszono przepisy art. 40 ust. 3 oraz art. 43 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych”. Trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego zaprezentowanym w tym piśmie, potwierdzającym, że oba zamówienia były ze sobą bezpośrednio związane, a zaniechanie ich łącznego oszacowania stanowi naruszenie art. 32 ust. 2 i 4 ustawy Pzp. Na marginesie warto jednocześnie nadmienić, że przyjęcie stanowiska zamawiającego o niemożności oszacowania obydwu zamówień oznaczałoby bezprawność dokonania czynności unieważnienia postępowania na usługę instalacji na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, co skutkowałoby naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Z analizy okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika zatem, że odrębne oszacowanie zamówień na dostawę stacji bazowych i ich instalację było błędne. Zamówienia te spełniają wszystkie kryteria wskazujące na konieczność zsumowania ich wartości. Jako, że są ze sobą tożsame i ich przeznaczenie jest takie samo mogą być wykonywane przez jednego wykonawcę i faktycznie zostały udzielone temu samemu wykonawcy. Wreszcie, w niniejszym stanie faktycznym, usługi były przewidywalne w określonej perspektywie czasowej. Biorąc zatem powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że zamawiający wszczynając postępowanie w przedmiocie dostawy 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania sieciowego i instalacji 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania i serwerem regionalnym na istniejących obiektach dopuścił się podziału zamówienia na części, nie sumując wartości wszystkich części. Wskazać należy, że łącznie szacowana wartość kontrolowanego zamówienia w zakresie dostawy 5 stacji bazowych AIS oraz zamówienia na instalację tych baz wynosiła 300.482,32 euro, co obligowało zamawiającego do zamieszczenia ogłoszenia dotyczącego dostawy w Dzienniku Urzędowym UE i wskazania terminu 40 lub 47-dniowego na składanie ofert (zależnie od formy przekazania ogłoszenia o zamówieniu). Ustalenie przez zamawiającego wartości zamówienia indywidualnie, w stosunku do poszczególnych części zamówienia stanowi naruszenie art. 32 ust. 2 i 4 ustawy. W konsekwencji, powyższe działanie zamawiającego, polegające na nie opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu na dostawę 5 stacji bazowych AIS wraz z aktualizacją oprogramowania sieciowego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej stanowiło naruszenie art. 40 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wyznaczenie 14-dniowego terminu składania ofert stanowiło, z kolei, naruszenie art. 43 ust. 2 ww. ustawy.

### **KN/71/08**

Z dokumentów przedstawionych przez zamawiającego wynika, iż zamawiający zadanie pn. „Przeprowadzenie kursu języka angielskiego w projekcie ‘Kobieta dzisiaj – kobieta aktywna’ dla beneficjentek ostatecznych” podzielił na trzy części, dla których prowadził trzy odrębne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Podstawą ustalenia wartości szacunkowej zamówienia jest, zgodnie z art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością, przy czym w przypadku udzielenia zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. W związku z tym prawidłowo określona wartość szacunkowa przedmiotowego

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

zamówienia publicznego, udzielonego w trzech częściach, powinna uwzględniać łączną wartość wszystkich części zamówienia.

W protokołach prowadzonych dla postępowania (druk ZP-2, pkt 2 „Przedmiot zamówienia”) zamawiający określił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 30 520,00 zł. Wskazując wartość szacunkową zamawiający nie uwzględnił zatem wartości ustalonej dla dwóch pozostałych części zamówienia, tj. 61 040,00 zł.

Ponadto obliczona przez zamawiającego w dniu 10 maja 2006 r. wartość zamówienia - 30 520,00 zł, została przeliczona na kwotę 8 032,2 euro.

Zgodnie z treścią art. 35 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę do przeliczania wartości zamówień, z uwzględnieniem średniego kursu euro ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski w ciągu ostatnich 24 miesięcy, określa co najmniej raz na dwa lata w drodze rozporządzenia Prezes Rady Ministrów. Zamawiający był zatem zobowiązany do zastosowania kursu określonego w § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 marca 2006 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę do przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 46, poz. 331), który wynosił 4,2009 zł. a zatem wartość 30 520,00 zł to równowartość 7 265,11 euro.

Zamawiający wskazując jako wartość szacunkową zamówienia wartość jednej z trzech części zamówienia oraz dokonując błędnego przeliczenia wartości szacunkowej zamówienia uchybił treści art. 32 ust. 4 ustawy Pzp i treści §1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 marca 2006 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę do przeliczania wartości zamówień publicznych w zw. z art. 35 ust. 3 ustawy Pzp.

### **KN/151/09**

Z dostarczonej przez zamawiającego dokumentacji wynika, iż udzielenie zamówień na podstawie 3 umów cywilnoprawnych nastąpiło w okresie od 15.01.2008 r. do 17.09.2008 r. Wobec powyższego opis i kwalifikacja prawna stwierdzonych naruszeń została oparta o obowiązujący w powyższym okresie stan prawny, tj. w oparciu o ustawę z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655). Klasyfikacja dostaw i usług według nomenklatury CPV została dokonana w oparciu o obowiązujące w momencie planowania przez Zamawiającego realizacji zadania budżetowego Nr 2112951 (Łódź Europejska Stolica Kultury 2016) Rozporządzenie (WE) Nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Zamówień (CPV) z uwzględnieniem zmiany dokonanej Rozporządzeniem Komisji (WE) Nr 2151/2003 z dnia 16 grudnia 2003 r. (Dz. U. UE Nr L 329/01 z dnia 17.12.2003 r.).

Jak wynika z analizy dokumentacji przekazanej przez zamawiającego w ramach skargi o sygn. SK/239/09 Urząd Miasta Łodzi – Biuro Promocji, Turystyki i Współpracy z Zagranicą w ramach zadania 2112951: Łódź – Europejska Stolica Kultury 2016 zawarł w okresie od 15.01.2008 r. do 17.09.2008 r. 3 umowy cywilnoprawne, których przedmiotem były usługi reklamowe (Kod CPV: 74410000-6 usługi reklamowe, 79341400-0 usługi prowadzenia kampanii reklamowych) na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Jak wynika z definicji ustawowej zawartej w art. 2 pkt 13 ustawy jako zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Zamawiający to, zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy, osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych, zwanych dalej „zamówieniami” przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) sektor finansów publicznych tworzą gminy, powiaty i samorząd województwa, zwane dalej „jednostkami samorządu terytorialnego”, oraz ich związki. Natomiast art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowi, iż ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14.000 euro.

Z art. 32 ust. 1 ustawy wynika, iż podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Stosując się do powyższych wskazań w zakresie szacowania wartości zamówienia, szacunkowa wartość zamówienia na usługi reklamowe wyniosła 86.426,23 zł, tj. stanowi łączną wartość netto (bez podatku od towarów i usług) 3 cywilnoprawnych umów zawartych przez zamawiającego w okresie od 15.01.2008 r. do 17.09.2008 r.

W toku kontroli ustalono, że w ramach jednego projektu, w odniesieniu do tego samego przedmiotu zamówienia zamawiający zawarł 3 umowy cywilnoprawne, których przedmiotem było świadczenie usług w zakresie reklamy. Dodatkowo z wyjaśnień zamawiającego wynika, iż w planie finansowym – budżecie Biura Promocji, Turystyki i Współpracy z Zagranicą na 2008 r. do zadania nr 2112951 pod nazwą „Łódź – Europejska Stolica Kultury 2016”

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

przypisana została kwota 2.000.000 zł i obejmowała ona wydatki zdefiniowane w następujących paragrafach:

§ 4170 – zakupy bezpośrednie (autorskie przygotowanie projektu graficznego plakatu promocyjnego ŁESK 2016, przygotowanie koncepcji artystycznej do realizacji materiałów fotograficznych promujących ŁESK 2016 dla stacji telewizyjnej CNN, autorskie opracowanie projektu graficznego billboardu promującego ŁESK 2016);

§ 4300 – zakup usług (promocja miasta Łódź poprzez i podczas przedsięwzięć kulturalno – promocyjnych: wystawy, koncerty, prezentacje, happeningi, letnie festiwale muzyczne, realizacja programów informacyjnych w TVP i stacjach radiowych, realizacja publikacji wydawniczych promujących przedsięwzięcie (foldery, ulotki etc.), publikacja reklamy w gazetach i wydawnictwach, wykonanie bajerów reklamowych ŁESK 2016: znaczki, piny, naklejki, kubeczki, długopisy, smycze, magnesy, karty do gry, stemple promocyjne, pendriv’y, portfelel, t-shirty, bluzy polarowe, druk plakatów, ulotek i wydawnictw promocyjnych, ŁESK 2016, wynajem powierzchni na eventy promujące ŁESK 2016, wynajem sprzętu do obsługi konferencji, wykonanie badań i analiz do realizacji projektu ŁESK 2016;

§ 4380 – tłumaczenia, wykonanie tłumaczenia komiksu promującego ŁESK 2016 – „Kapitan Kultura”, tłumaczeń listów intencyjnych ŁESK 2016.

Powyższe wskazuje, iż wydatkowanie środków obejmujących świadczenie usług w zakresie reklamy w ramach jednego zadania (nr 2112951 pod nazwą „Łódź – Europejska Stolica Kultury 2016”) było czynnością planowaną w budżecie zamawiającego na rok 2008, obejmowało z góry określone usługi. Ponadto, jak wynika z analizy dostarczonych przez zamawiającego wyjaśnień, obejmowało nabywanie określonych usług, które zostały przyporządkowane przez Zamawiającego do tej samej kategorii (Kod CPV: 74410000-6 usługi reklamowe, 79341400-0 usługi prowadzenia kampanii reklamowych) i były skierowane do tej samej grupy wykonawców.

Zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy, zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Powyższe wskazuje, iż dzielenie zamówienia na części jest dopuszczalne, jeżeli jest ono dokonywane w innym, uzasadnionym ważkimi względami celu, i celem tym nie jest uniknięcie stosowania przepisów ustawy. Jednakże trudno jest przyjąć, iż w odniesieniu do świadczenia usług w zakresie reklamy istniały powody, dla których tego rodzaju działanie mogło być uznane za usprawiedliwione. Nawet przyjęcie, iż nie wszyscy wykonawcy, którym udzielono zamówienia, byłiby w stanie zapewnić realizację przedmiotu zamówienia w odniesieniu do

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

wszystkich rodzajów usług w ramach ustalonej grupy (Kod CPV: 74410000-6 usługi reklamowe, 79341400-0 usługi prowadzenia kampanii reklamowych) to działanie takie nie wydaje się być uzasadnione. W wypadku, gdy zasadne jest (ze względów organizacyjnych, ekonomicznych lub praktycznych) pogrupowanie przedmiotu zamówienia w oddzielne pakiety lub udzielenie zamówienia w odrębnych terminach zamawiający może dopuścić składanie ofert częściowych lub zorganizować w różnym czasie odrębne postępowania. Tego rodzaju postępowanie umożliwia ochronę interesów zamawiającego przy jednoczesnym zapewnieniu zachowania zasad dotyczących szacowania wartości zamówienia i wydatkowania środków publicznych. Biorąc pod uwagę, iż obowiązujący u zamawiającego na 2008 r. plan finansowy przewidywał ustalone rodzajowo wydatki obejmujące świadczenie usług promocyjnych w ramach jednego zadania (nr 2112951 pod nazwą „Łódź – Europejska Stolica Kultury 2016”) to działanie polegające na zawarciu 3 umów cywilnoprawnych o wartości poniżej 14.000 euro nosi znamiona celowego działania skutkującego niestosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych. Stosownie do treści art. 32 ust. 4 ustawy jeżeli zamawiający decyduje się udzielać zamówienia w częściach i organizuje odrębne postępowania, wówczas dla każdego odrębnego postępowania przyjmuje się łączną wartość zamówienia. Jeżeli więc przedmiot zamówienia składa się z kilku części, wartość zamówienia stanowi suma wartości wszystkich części. W związku z tym prawidłowo określona wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia publicznego, udzielonego w 3 częściach, powinna uwzględniać łączną wartość wszystkich części zamówienia.

Podkreślenia wymaga przy tym fakt, iż przekroczenie przez szacunkową wartość zamówienia określonej w art. 4 pkt 8 ustawy wartości przesądza generalnie o stosowaniu ustawy Prawo zamówień publicznych. Dokonany przez zamawiającego podział zamówienia na 3 odrębne części skutkował tym, iż zamawiający w niniejszym przypadku wydatkował środki publiczne bez wymaganej prawem procedury. Zgodnie z orzeczeniem Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 11 października 2007 r. (sygn. akt DF/GKO-4900-42/46/RN-18/07/88) „Dokonanie podziału zamówienia na części, umożliwiające obwinionemu obejście przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, należy uznać za czyn pozostający w oczywistej kolizji z obowiązkiem troszczenia się o ład finansów publicznych i stanowi ewidentne naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

Zatem, w świetle powyższych ustaleń zamawiający był zobowiązany w niniejszym przypadku do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 4 pkt 8 ustawy.



## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Oznacza to, iż wydatkowanie środków publicznych w ramach jednego zadania nr 2112951 pod nazwą „Łódź – Europejska Stolica Kultury 2016” nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w tym w szczególności art. 7 ust. 3 ustawy, który stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Ponadto stosownie do treści art. 32 ust. 4 ustawy z powyższego wynika, że zamawiający dokonał podziału zamówienia na 3 części, lecz nie zsumował wartości tych części – zgodnie z postanowieniami art. 32 ust. 4 ustawy, lecz podjął decyzję o całkowitym odstąpieniu od stosowaniu ustawy Prawo zamówień publicznych na podstawie art. 4 pkt 8 w odniesieniu do wszystkich usług w zakresie reklamy w ramach jednego zadania budżetowego (nr 2112951) pod nazwą „Łódź – Europejska Stolica Kultury 2016”.

Wskutek odrębnego oszacowania wartości zamówienia dla każdej z części zamawiający zastosował przepisy właściwe dla zamówień o wartości poniżej ustalonej w art. 4 pkt 8 ustawy kwoty, czym rażąco naruszył art. 32 ust. 2 i 4 ustawy. Z ustaleń kontroli wynika również, że wszystkie postępowania są adresowane do tej samej grupy wykonawców. Zamawiający nie wykazał bowiem w toku kontroli uzasadnienia dla traktowania wszystkich zamówień obejmujących świadczenie usług reklamowych jako odrębnych pod względem technicznym, organizacyjnym, funkcjonalnym lub podmiotowym. Wręcz przeciwnie, zamawiający w wyjaśnieniach potwierdził fakt ścisłego powiązania ze sobą udzielanych zamówień i fakt ujęcia tychże usług w jednej pozycji budżetowej.

W przekazanym do Departamentu Kontroli Doraźnej UZP piśmie z dnia 12.10.2009 r. (znak pisma BPT.I.0114/228/2009) zamawiający wskazał, iż w planie finansowym – budżecie Biura Promocji, Turystyki i Współpracy z Zagranicą na 2008 r. do zadania nr 2112951 pod nazwą „Łódź – Europejska Stolica Kultury 2016” przypisana została kwota 2.000.000 zł i obejmowała ona wydatki zdefiniowane m. in. w paragrafie § 4300 – zakup usług (promocja miasta Łódź poprzez i podczas przedsięwzięć kulturalno – promocyjnych). Jednocześnie w dołączonej do ww. pisma tabeli Zamawiający przedstawił zestaw działań (udzielonych zamówień) dotyczących zadania nr 2112951, uchwalonego w budżecie miasta Łodzi na 2008 r. pod nazwą Łódź – Europejska Stolica Kultury 2016 – zdefiniowanego jako przedsięwzięcie o charakterze kulturalno – promocyjnym przyporządkował dla każdego z 3 udzielonych zamówień kody według nomenklatury słownika CPV. Analiza zawartych umów cywilnoprawnych wskazuje, iż zarówno przeznaczenie nabywanych usług, jak również ich charakter i rodzaj pozwalają stwierdzić, iż należały one do jednej grupy wg słownika CPV: 74410000-6 usługi reklamowe, 79341400-0 usługi prowadzenia kampanii reklamowych.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż nie sposób uznać wyjaśnień Zamawiającego, w których zostało wskazane, że: „W związku z powyższym Biuro Promocji, Turystyki i Współpracy z Zagranicą UMŁ stoi na stanowisku, że realizacja różnych przedmiotów zamówienia przez różnych wykonawców w obrębie jednego zadania budżetowego nie jest dzieleniem zamówienia publicznego”.

Dokonany przez zamawiającego podział zamówienia miał wpływ na stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec powyższego należy wskazać, iż wskutek dokonania przez zamawiającego podziału zamówienia na części doszło do uniknięcia stosowania przepisów ustawy, których stosowanie jest uzależnione od przekroczenia przez wartość zamówienia kwoty określonej na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy, co stanowi naruszenie wprost zasady wyrażonej w art. 32 ust. 2 ustawy. Jednocześnie, poprzez zaniechanie zsumowania wartości zamówień udzielanych w częściach, zamawiający naruszył art. 32 ust. 4 ustawy.

## **ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

### ***Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych***

**Wyrok KIO z dnia 24 lutego 2011 r., sygn. akt: KIO 292/11** dotyczący m.in. zastrzeżenia części oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odnosząc się do zarzutu niewykonania powołanego wyżej wyroku Izby, skład orzekający stwierdza, że wyrok ten został wykonany przez zobowiązanego do tego zamawiającego. Należy zauważyć, że konkludując rozstrzygnięcie w zakresie stanowiącym przedmiot rozpatrzenia Izba stwierdziła (w wyroku z dnia 6.12.2010 r.), że „zamawiający powinien odtajnić informacje, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Można uczynić to fragmentarycznie, zakreślając (w taki sposób, by nie ujawniać danych wrażliwych) zakres i wartość kontraktów, jednak zakres nie może być utajniony w części odpowiadającej postawionemu przez zamawiającego warunkowi. Zamawiający może ograniczyć się do odtajnienia informacji zawartych w referencjach, które uznał za potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu.” Z powyższego wskazania nie wynika, że Izba nakazała zamawiającemu ujawnienie wszelkich innych informacji poza zakresem i wartością kontraktów ujętych w wykazie usług. Należy stwierdzić, że Izba wskazała zamawiającemu na powinność przeanalizowania prawidłowości zastrzeżenia przez poszczególnych wykonawców informacji zawartych w ich wnioskach oraz wyjaśnieniach.

Wykonując wyrok zamawiający odtajnił informacje, które uznał za potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W ocenie składu orzekającego zakres odtajnienia informacji zastrzeżonych był wynikiem analizy treści zawartych w dokumentach oraz okoliczności towarzyszących zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa zgodnie ze wskazaniami zawartymi w powołanym wyroku, w którym zasadnie uznano za niedopuszczalne zastrzeżenie informacji niejawnych wyłącznie w celu uniknięcia możliwości ich weryfikacji przez innych wykonawców. Należy także zauważyć, że zwrócenie się do wykonawców o nadanie dokumentom klauzuli stwierdzającej, że informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, jakkolwiek nie znajduje wprost oparcia w przepisach postępowania, było elementem analizy dokumentów nakazanej wyrokiem Izby, a jednocześnie zamawiający jednoznacznie wskazał na niedopuszczalność zastrzeżenia

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

tajemnicy przedsiębiorstwa w tej części dokumentów, która dotyczy potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę, że zmiana zakresu ujawnienia informacji była skutkiem czynności nakazanej wyrokiem KIO, a wykonawcy nie zastrzegali tajemnicy w zakresie szerszym niż to miało miejsce w terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zarzut naruszenia art. 8 ustawy jest nieuzasadniony.

W tym miejscu należy dodatkowo zauważyć, że czynność zastrzeżenia przez konsorcjum Siemens wyjaśnień, na wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, do dokumentów złożonych wraz z wnioskiem, jako czynność spóźniona, nie mogła odnieść skutku w postaci skutecznego zastrzeżenia informacji. Stwierdzić jednak należy, że zastrzeżenie to nie miało wpływu na wynik postępowania.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Postanowienie KIO z dnia 7 marca 2011 r., sygn. akt: KIO 342/11** o odrzuceniu odwołania z uwagi na wniesienie po upływie terminu określonego w ustawie, oraz dotyczącego czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby.

Istotną, w rozpatrywanym przypadku, dla rozstrzygnięcia okolicznością, jest fakt, iż Zamawiający, mając na celu wykonanie wyroku Izby z dnia 9 lutego 2011 r. powtórzył czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonał tego w oparciu o te same dokumenty (w zakresie odnoszącym się do Wykonawców, których prawidłowość ofert obecnie kwestionuje Odwołujący), którymi dysponował w dniu dokonywania pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. w dniu 24 stycznia 2011 r. Zatem w zakresie odnoszącym się do tych Wykonawców, oceny Zamawiającego, tak pierwotna, jak i powtórzona, są tożsame w swej treści i dokonane na tych samych podstawach. Uwzględniając powyższe ustalenia, Izba uznała, iż w świetle przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, Odwołujący wniósł odwołanie po terminie w tym przepisie przewidzianym, tj. po dniu 3 lutego 2011 r. Przyjęcie odmiennego stanowiska przez Izbę, stanowiłoby, w jej ocenie, przyzwolenie do wnoszenia przez Wykonawców po wielokroć odwołań odnoszących się do tych samych dokumentów, a tym samym przyzwolenie na działanie dla zwłoki. Działanie takie byłoby sprzeczne z powołaną już wyżej zasadą koncentracji środków ochrony prawnej, zgodnie z którą Wykonawcy są zobowiązani w terminie określonym w art. 182 ustawy Pzp podnieść zarzuty odnoszące się do kwestionowanej przez nich czynności Zamawiającego pod rygorem

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

odrzućcie odwołania w przypadku przekroczenia tegoż terminu. Analogiczne stanowisko Izba reprezentowała w orzeczeniach oznaczonych następującymi sygnaturami akt: 1673/10, 2532/10 lub 2734/10.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok KIO z dnia 11 marca 2011 r., sygn. akt: KIO 399/11** dotyczący tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4.

W myśl art.11 ust.4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ([Dz.U. z 2003 roku Nr 153, poz. 1503 ze zmianami](#)) przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą,
- nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
- podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Powyższe zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (I CKN 304/00). Powszechnie przyjmuje się zdaniem SN, że informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie związanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

(wiadomość) "nie ujawniona do wiadomości publicznej" to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Taka informacja staje się "tajemnicą przedsiębiorstwa", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, informacja może być nieznana, ale nie będzie tajemnicą.

Wobec powyższego stwierdzić należy, iż przedsiębiorca ma obowiązek podjęcia działań, które zgodnie z wiedzą i doświadczeniem zapewnią ochronę informacji przed upowszechnieniem, czy - ściślej mówiąc - ujawnieniem. Wskazuje to na obiektywną ocenę użytego w przepisie zwrotu "niezbędność". Ocena ma być dokonana *ex ante*, a nie *ex post*. Działanie przedsiębiorcy musi doprowadzić do powstania warunków stwarzających duże prawdopodobieństwo, że informacja pozostanie nieujawniona. Tak więc, dopóki sam przedsiębiorca, nie podejmie działań bezpośrednio zmierzających do zachowania danych informacji w poufności, nie można mówić o tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zastrzeżenie zakazu udostępniania informacji dokonane przez wykonawcę staje się skuteczne dopiero w sytuacji gdy zamawiający w wyniku przeprowadzenia odpowiedniego badania pozytywnie przesądzi, że zastrzeżone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jeżeli natomiast w ocenie zamawiającego zastrzeżone przez wykonawcę informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa lub są jawne na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (np. art. 96 ust. 3) lub odrębnych przepisów, zobowiązany jest on do ujawnienia ich w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Skoro wykonawca dokonuje zastrzeżenia i czynność ta musi zostać oceniona przez Zamawiającego pod względem jej skuteczności, oczywistym jest, że wykonawca jest obowiązany wykazać, iż podjął przewidziane ustawą działania zmierzające do zachowania poufności zastrzeżonych informacji.

Z materiału dokumentacyjnego przedmiotowej sprawy wynika, iż Zamawiający nie przeprowadził stosownego postępowania wyjaśniającego zmierzającego do ustalenia zakresu informacji znajdujących się w poszczególnych grupach dokumentów w części zastrzeżonej.

Zdaniem Izby znajdującej się w części zastrzeżonej oferty Przystępującego informacje nie mieszczą się w powyższej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. W szczególności karty

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

charakterystyki produktów nie można uznać za dokumenty stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, jako, że informacje tam zawarte zostały skierowane przez producentów do szerokiego grona odbiorców. Dokumenty te, jako ujawnione do wiadomości publicznej, nie spełniają wskazanego w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, warunku do uznania informacji w nich zawartych za tajemnicę przedsiębiorstwa.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok KIO z dnia 24 marca 2011 r., sygn. akt: KIO 457/11** dotyczący unieważnienia postępowania, z uwagi na wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć (art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy).

Izba uznała, iż uchwalenie nowego Programu Budowy Dróg Krajowych i Autostrad na lata 2011-2015, stanowiło istotną zmianę okoliczności, której wcześniej nie można było przewidzieć. Zamawiający wszczynając przedmiotowe postępowanie działał w oparciu o obowiązujący wówczas akt normatywny, realizując wskazane w nim zadanie przewidziane wówczas do realizacji. W związku ze zmianą Programu dokonaną uchwałą Rady Ministrów z dnia 25 stycznia 2011 r., realizacja przedmiotowego zadania została uzależniona od uzyskania oszczędności przy realizacji zadań objętych załącznikiem nr 1 lub uzyskania decyzji Rady Ministrów akceptującej przekroczenie limitu środków przewidzianych dla całego Programu. W ocenie Izby, nie ma żadnego uzasadnienia dla twierdzenia odwołującego, iż wystąpienie tej okoliczności było możliwe do przewidzenia. Poza gołosłownym twierdzeniem, odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie tej tezy. Również czynności zamawiającego, który dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, wskazują na jego zamiar realizacji tego zadania. Także wskazywana przez odwołującego okoliczność ustalenia zasad współpracy z wykonawcą po wyborze oferty najkorzystniejszej, potwierdza przypuszczenie, iż zamawiający nie miał wiedzy o mającej nastąpić w przyszłości zmianie Programu, czy też o zakresie tych zmian. Decyzja o zmianie celów inwestycyjnych Ministerstwa Infrastruktury nie była podejmowana przez zamawiającego, który jedynie realizuje założenia przyjęte przez Radę Ministrów w uchwale i które są dla zamawiającego wiążące. Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż zmiana okoliczności w postępowaniu nie była możliwa wcześniej do przewidzenia przez zamawiającego. Hipotetyczna możliwość zmiany polityki rządu zawsze

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

istnieje, co jednak nie może prowadzić do wniosku o możliwości przewidzenia jej konkretnego kształtu. Dopiero wiążące decyzje, jaką w przedmiotowej sprawie była uchwała Rady Ministrów, pozwalają na stwierdzenie wystąpienia zmiany okoliczności. Nie budziło wątpliwości Izby, iż zmiana Programu Budowy Dróg Krajowych i Autostrad na lata 2011-2015, miała wpływ na celowość realizacji przedmiotowej inwestycji. Zmiana Programu spowodowała, iż realizacja przedmiotowego zadania została wstrzymana do momentu uzyskania oszczędności w ramach środków przewidzianych w Krajowym Funduszu Drogowym na kwotę 82,8 mld zł począwszy od 2010 r.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok KIO z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt: KIO 514/11** dotyczący m.in. informacji o niekaralności.

W zakresie zarzutu dotyczącego informacji o niekaralności dotyczącej Pana A. Izba stoi na stanowisku, że w świetle obowiązujących przepisów prawa, w sytuacji, kiedy urzędujący członek organu zarządzającego osoby prawnej ma miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ale w kraju tym wydaje się zaświadczenia w przedmiocie karalności, wystarczającym jest złożenie zaświadczenia właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania tej osoby w celu wykazania braku podstawy do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia ustanowionej w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Nie jest przy tym wymagane, aby zakres takiego zaświadczenia był identyczny z zaświadczeniami wydawanymi z polskiego Krajowego Rejestru Karnego. Oczywiście jest bowiem, że porządki prawne poszczególnych państw różnią się zarówno katalogiem czynów zabronionych, przesłanek popełnienia czynu, jak też wysokością kary. §2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane wskazuje wyraźnie, że podmiot w pierwszej kolejności zobowiązany jest przedłożyć zaświadczenie wydane przez właściwy organ. Tym samym, ustawodawca dał pierwszeństwo dokumentom urzędowym wystawianym w różnych państwach nie nakładając na zamawiających obowiązku badania ich pełnej zgodności z polskim rejestrem karnym, co w oczywisty sposób każdorazowo prowadziłoby do stwierdzenia różnic pomiędzy poszczególnymi porządkami prawnymi, czyniąc przepis martwym. Należy zatem przyjąć,



## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

że ustawodawca uwzględnił różnice w systemach prawnych każdego z państw. Stanowisko takie zaprezentował również Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 7 czerwca 2010 r., sygn. akt XIX Ga 225/10. Powyższe stanowisko jest również zgodne z art. 45 ust. 3 lit a Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zgodnie z którym za wystarczający dowód niekaralności należy uznać wyciąg z rejestru sądowego. Wskazana przez Odwołującego treść art. 45 ust. 1 Dyrektywy 2004/18/WE nie określa obowiązku występowania przez zamawiającego do organów obcego państwa - statuuje jedynie możliwość wystąpienia o współpracę do właściwych organów w sytuacji, gdyby zaistniały wątpliwości co do niekaralności danej osoby.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Wyrok KIO z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt: 520/11** dotyczący wykluczenia wykonawcy, który wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania.

W celu ustalenia, czy przygotowanie ww. dokumentów stanowiło podstawę wykluczenia wykonawcy, ocenie należało poddać, czy udział odwołującego w czynnościach mających na celu przygotowanie postępowania miał charakter bezpośredni oraz czy utrudnił uczciwą konkurencję. Przeprowadzenie czynności takich jak sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, kryteriów oceny ofert niewątpliwie stanowi o bezpośrednim wykonaniu czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Ustawa Pzp w Dziale II Rozdziale 2 wymienia wprost czynności, jakie wykonuje się w ramach przygotowania postępowania. Należy do nich m.in. opisanie przedmiotu zamówienia, przygotowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Do czynności takich należy zaliczyć również przygotowanie ogłoszenia o zamówieniu. (...) Wobec powyższego należało ustalić, czy przygotowane przez odwołującego dokumenty nie zostały znacząco zmienione przez zamawiającego. Izba w tym celu porównała treść ogłoszenia o zamówieniu, opisu przedmiotu zamówienia w wersji przygotowanej przez odwołującego z ostateczną wersją tych dokumentów jaka została wykorzystana przez zamawiającego w postępowaniu.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

Izba ustaliła, że zamawiający zmienił tryb postępowania o udzielenie zamówienia. W wersji proponowanej przez odwołującego był to tryb przetargu nieograniczonego, zaś zamawiający ostatecznie wszczął postępowanie w trybie przetargu ograniczonego. Pewnej modyfikacji uległy również proponowane przez odwołującego warunki udziału w postępowaniu, choć w tym przypadku zmiany nie były daleko idące. Zmiany w zakresie wiedzy i doświadczenia wymaganej od wykonawcy, a także w zakresie wymogu dysponowania osobą technologa, osobą doradcy ds. techniczno – budowlanych, osobą doradcy ds. prawnych miały głównie charakter doprecyzowujący. Zmiany w zakresie wymogu dysponowania osobą proponowaną na stanowisko lidera zespołu i doradcy ds. finansowo - księgowych polegały generalnie na zaostrzeniu warunku doświadczenia wymaganego od tych osób. Ponadto zamawiający zmodyfikował wymóg dotyczący dysponowania specjalistą ds. gospodarki odpadami, oraz dodał wymóg dysponowania specjalistą ds. zamówień publicznych.

Izba ustaliła również, że nie uległ zasadniczym zmianom przygotowany przez odwołującego opis przedmiotu zamówienia. Porównując obie wersje dokumentów stwierdzono, że zamawiający usunął załączniki w postaci opisu istniejącego stanu odpadami i listę materiałów i dokumentów do udostępnienia wykonawcy przez zamawiającego. W zasadniczej części dokumentu niezmienione pozostały te elementy opisu przedmiotu zamówienia, które dotyczyły zadań związanych z procesem przygotowania zamawiającego do wdrażania i realizacji projektu, doradztwa czy szkoleń. Biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotowego postępowania, a mianowicie że przedmiot postępowania dotyczy usługi pomocy technicznej dla zamawiającego należało stwierdzić, że kluczowa część przedmiotu zamówienia, polegająca na przygotowaniu zamawiającego do wdrażania i realizacji projektu inwestycyjnego, opiniowaniu dokumentacji technicznych, doradztwie prawnym, finansowo księgowym, prowadzeniu szkoleń nie uległa istotnej zmianie, miała charakter doprecyzowujący lub formalny, czasami wręcz stylistyczny. Spełniona została więc pierwsza z wymienionych w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp przesłanek.

Drugą przesłanką wykluczenia, którą należało poddać ocenie, był ewentualny wpływ opracowania przez odwołującego projektów opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu na utrudnienie uczciwej konkurencji. Zgodnie bowiem z brzmieniem przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp oraz utrwalonym w orzecznictwie ETS i KIO stanowiskiem, sam fakt bezpośredniego wykonania czynności związanych z przygotowaniem postępowania nie może stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy. Koniecznym jest stwierdzenie utrudnienia uczciwej konkurencji.

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

(por. orzeczenie ETS C-21/03 C-34/03, Fabricom S.A. przeciwko Belgii, orzeczenie KIO/UZP/986/08). Jako przykład okoliczności, utrudniających uczciwą konkurencję można wskazać wiedzę pozyskaną w trakcie przygotowania postępowania, czy też pozyskanie dodatkowych informacji o okolicznościach związanych z realizacją zamówienia. Okoliczności te mogą zapewniać przewagę wykonawcy nad pozostałymi uczestnikami postępowania. Przewaga ta może się wyrażać w możliwości szybszego i precyzyjniejszego przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu czy oferty. Zakłócenie uczciwej konkurencji polegać może również na możliwości dokonania głębszej analizy inwestycji, zminimalizowania ryzyk i zaoferowania niższej ceny. Istotny jest zatem zakres informacji pozyskanych przez wykonawcę w toku przygotowywania postępowania i niedostępnych dla innych uczestników postępowania.

Okoliczność zmiany trybu postępowania świadczy o tym, że odwołujący, który przygotował projekt ogłoszenia o zamówieniu nie mógł się spodziewać, że zamawiający zapraszał będzie do składania ofert wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, albowiem czynności tej nie wykonuje się w przypadku trybu przetargu nieograniczonego. Natomiast zasadniczo wcześniej niż inni wykonawcy odwołujący poznał treść warunków udziału w postępowaniu. W oparciu o wiedzę pozyskaną w trakcie przygotowania postępowania mógł jeszcze przed ogłoszeniem postępowania gromadzić dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu dotyczące własnego doświadczenia, a także ewentualnego doświadczenia podmiotów, na których doświadczeniu i wiedzy mógł polegać na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Odwołujący mógł również wcześniej, aniżeli inni wykonawcy, poszukiwać kandydatów na stanowiska technologa, doradcy ds. techniczno – budowlanych, doradcy ds. prawnych, posiadających odpowiednie uprawnienia i doświadczenie, a wymogi co do których znane były mu wcześniej aniżeli innym wykonawcom. O tym, iż okoliczności te mogły utrudnić uczciwą konkurencję w niniejszym postępowaniu świadczy fakt, że niektórzy wykonawcy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu w terminie wymaganym przez zamawiającego. Zrównoważenie przewagi konkurencyjnej odwołującego nastąpiło w pewnym zakresie poprzez wydłużenie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Nie sposób nie zauważyć jednak, że wymogi w zakresie doświadczenia wykonawcy, a także doświadczenia i uprawnień osób wymaganych na poszczególne stanowiska, choć proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, to jednak określone zostały na wysokim poziomie, co mogło mimo wszystko utrudnić innym

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

wykonawcom wykazanie ich spełnienia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie i w konsekwencji wpłynąć na ich wykluczenie z udziału w postępowaniu.

Jednakże zasadniczym obszarem, na którym może dojść do zaburzenia uczciwej konkurencji jest wycena usługi. Izba wzięła pod uwagę, że przedmiotem postępowania jest świadczenie pomocy technicznej dla zamawiającego w zakresie realizacji projektu „Program gospodarki odpadami komunalnymi w Krakowie”. Wsparcie zarządzania realizacją projektu polegać będzie w szczególności na przygotowaniu zamawiającego do realizacji projektu, doradztwie dla zamawiającego w zakresie technicznym, prawnym i ekonomicznym, prowadzeniu szkoleń dla zamawiającego oraz przygotowywaniu projektów wymaganych raportów. Izba podziela zatem stanowisko zamawiającego, że realizacja ww. elementów wiąże się ze ścisłą współpracą z pracownikami zamawiającego. Oczywistym jest, że sposób tej współpracy w dużej mierze wpłynie na zakres czynności wykonywanych przez wykonawcę i będzie miał wpływ na ilość pracy, jaką wykonawca będzie musiał włożyć w wykonanie niniejszego zamówienia. Istotnym jest, że zgodnie z opisem przedmiotem zamówienia wykonawca wykonywał będzie w miarę pojawiających się potrzeb zamawiającego opinie, oceny, analizy w zakresie prawnym, finansowo – księgowym i technicznym. Ilość ww. opracowań nie jest możliwa do oszacowania na etapie opisu przedmiotu zamówienia, a więc zamawiający nie może przewagi konkurencyjnej odwołującego zniwelować poprzez określenie nakładu pracy. Nakład pracy jaki poniesie wykonawca stanowi jego ryzyko, które musi wkalkulować w cenę oferty. Ryzyko to jest tym większe, im mniejsza wiedza, kompetencje, rzeczywiste zaangażowanie pracowników zamawiającego, albo niewłaściwe działanie kanałów informacyjnych i procedur funkcjonujących u zamawiającego. A zatem powzięte na etapie przygotowania postępowania informacje na temat posiadanej przez pracowników zamawiającego faktycznej wiedzy i kompetencji, faktycznego zaangażowania tych osób w wykonywanie poszczególnych zadań, wykorzystywanych dokumentów, kanałów komunikacji itp. odnoszą się w analizowanym postępowaniu bezpośrednio do przedmiotu zamówienia. Jak słusznie zauważył zamawiający informacje te pozwalają na bardziej realne oszacowanie pracochłonności, a w konsekwencji właściwą wycenę niezbędnych do wykonania usług. Informacje te nie są i nie będą dostępne innym wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia.

Podnieść należy, że zamawiający nie ma możliwości zrównoważenia uprzywilejowania odwołującego. Niemożliwym jest bowiem, pomimo zachowania należytej staranności i wypełniając dyspozycję art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, opisanie faktycznych kompetencji i wiedzy pracowników zamawiającego, ich skrupulatności i zaangażowania. Pozycja konkurencyjna

## ***Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011***

odwołującego w postępowaniu - z uwagi na opracowanie dokumentacji - jest i będzie korzystniejsza od innych wykonawców w nim uczestniczących, którzy informacje o nim czerpać będą jedynie z SIWZ, a nie z informacji powziętych na etapie przygotowania postępowania. Argument odwołującego, że inni wykonawca będą mieli możliwość pozyskać niezbędne informacje na temat procedur i struktur, kompetencji pracowników zamawiającego w trakcie pierwszego miesiąca realizacji umowy nie jest przekonujący. Istotnym jest bowiem to, że kalkulacja ryzyka odbywa się w momencie szacowania ceny oferty. Uwzględnienie w cenie oferty informacji, które pozyskane zostaną dopiero w trakcie realizacji usługi, nie będzie więc możliwe. Trudno też przypuszczać, iż aby w trakcie świadczenia usługi nastąpiła wymiana wszystkich merytorycznych pracowników Zamawiającego zaangażowanych w realizację projektu.

[pełny tekst orzeczenia](#)

**Postanowienie SO w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., sygn. akt: V Ca 3128/10**  
dotyczące odrzucenia skargi z uwagi na braki formalne.

[tekst orzeczenia](#)

## ANALIZY SYSTEMOWE

**Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2011 –  
28.02.2011**

### **I. Rynek zamówień publicznych**

**Liczba opublikowanych ogłoszeń**

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	35 348	4 442	<b>39 790</b>
O udzieleniu zamówienia	36 386	7 407	<b>43 793</b>
O konkursie	26	6	<b>32</b>
O wynikach konkursu	19	39	<b>58</b>
O zmianie ogłoszenia	8 387	2 457*	<b>10 844</b>
O koncesji na usługi / roboty budowlane	4	3	<b>7</b>
O zamiarze zawarcia umowy	2 131	251	<b>2 382</b>
Informacyjne o planowanych zamówieniach		258	<b>258</b>
O profilu nabywcy		9	<b>9</b>
<b>RAZEM</b>	<b>82 301</b>	<b>14 872</b>	<b>97 173</b>

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

**Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia**

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	24,62%	6,37%
Dostawy	40,24%	52,00%
Usługi	35,14%	41,63%

**Postępowania wszczęte według trybu postępowania**

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,04%	95,70%
Przetarg ograniczony	0,50%	3,13%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,20%	0,85%
Dialog konkurencyjny	0,05%	0,32%
Licytacja elektroniczna	0,21%	-

## Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011

### 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%	88%	91%
Cena i inne kryteria	4%	8%	12%	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	37	0,11%
Dostawy	19	0,05%
Usługi	61	0,17%
<b>Razem</b>	<b>117</b>	<b>0,33%</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	13	0,04%
Dostawy	16	0,05%
Usługi	44	0,12%
<b>Razem</b>	<b>73</b>	<b>0,21%</b>

### Postępowania, w których przewidziano unieważnienie postępowania w przypadku nieprzyznania 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	534	1,51%
Dostawy	366	1,03%
Usługi	915	2,60%
<b>Razem</b>	<b>1 815</b>	<b>5,14%</b>

## II.

### 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	6 393	18,09%
Dostawy	7 309	20,68%
Usługi	7 151	20,23%
<b>Razem</b>	<b>20 853</b>	<b>59,00%</b>

## Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011

### Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	14,96%	3,48%
Dostawy	41,06%	33,08%
Usługi	43,98%	63,44%

### Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	75,99%	82,23%
Przetarg ograniczony	0,32%	3,32%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,07%	3,76%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,17%	10,54%*
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,15%
Wolna ręka	19,13%	-
Zapytanie o cenę	4,16%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,14%	nie ogłasza się

\* - w tym wolna ręka

### Wartość udzielonych zamówień\*

Wartość zamówień	9,729 mld zł
------------------	--------------

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	56%
Dostawy	23%
Usługi	21%

\* - 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	90%
Dostawy	98%
Usługi	93%
<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
I poł. 2010	77 411	64 871	83,80%
rok 2010	171 572	139 207	81,14%



## Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011

### Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych (zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	5,40	2,55
Dostawy	2,32	1,49
Usługi	2,62	1,80
<b>Średnio</b>	<b>2,72</b>	<b>1,80</b>

### Zamówienia udzielone według województw (zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Województwo	Odsetek liczby	Odsetek wartości
dolnośląskie	7%	8%
kujawsko-pomorskie	6%	5%
lubelskie	5%	6%
lubuskie	2%	3%
łódzkie	5%	5%
małopolskie	10%	9%
mazowieckie	18%	15%
opolskie	2%	3%
podkarpackie	5%	6%
podlaskie	3%	3%
pomorskie	6%	6%
śląskie	11%	10%
świętokrzyskie	3%	4%
warmińsko-mazurskie	4%	4%
wielkopolskie	9%	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	44 dni
Dostawy	32 dni	30 dni
Usługi	31 dni	28 dni
<b>Średnio</b>	<b>33 dni</b>	<b>31 dni</b>

## **Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011**

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

<b>Kategorie zamawiających</b>	<b>% wartości</b>
Administracja rządowa centralna	2,83%
Administracja rządowa terenowa	2,26%
Administracja samorządowa	54,22%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	6,05%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,08%
Uczelnie publiczne	4,91%
Podmiot prawa publicznego	0,14%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	10,60%
Inny	17,90%

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

<b>Kategorie zamawiających</b>	<b>Udział</b>
Administracja rządowa centralna	3,28%
Administracja rządowa terenowa	3,72%
Administracja samorządowa	36,07%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,26%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,29%
Uczelnie publiczne	7,12%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	18,08%
Zamawiający sektorowy	1,64%
Inny	23,54%

## Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011

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

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	5,99%	20,75%	73,26%
Administracja rządowa terenowa	5,89%	29,68%	64,44%
Administracja samorządowa	23,64%	24,15%	52,21%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	7,90%	44,62%	47,48%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	3,70%	36,68%	59,61%
Uczelnie publiczne	8,70%	61,84%	29,46%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	3,35%	62,21%	34,44%
Zamawiający sektorowy	5,56%	53,47%	40,97%
Inny	9,78%	41,90%	48,32%

### 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	64,01	0,29	0,15	0,00	0,29	29,03	5,66	0,58
Administracja rządowa terenowa	70,61	0,09	0,00	0,18	0,00	21,16	7,32	0,63
Administracja samorządowa	76,28	0,30	0,05	0,11	0,00	19,35	3,74	0,17
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	74,31	0,43	0,13	0,17	0,00	20,44	4,34	0,17
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	54,14	0,18	1,06	0,18	0,00	25,22	19,22	0,00
Uczelnie publiczne	76,35	0,03	0,06	0,16	0,06	17,68	5,65	0,00
Podmiot prawa publicznego	81,74	0,00	0,00	0,00	0,00	12,17	6,09	0,00
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	87,53	0,43	0,02	0,12	0,00	10,79	1,11	0,00
Inny	71,74	0,40	0,07	0,33	0,04	22,70	4,60	0,11

## Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011

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

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
<b>Belgia</b>	5	2 x dostawy 3 x usługi	967 970 EUR
<b>Czechy</b>	2	2 x dostawy	5 631 250 EUR
<b>Estonia</b>	1	1 x dostawy	35 500 EUR
<b>Litwa</b>	2	1 x usługi 1 x dostawy	517 922 EUR
<b>Łotwa</b>	1	1 x dostawy	736 000 EUR
<b>Niemcy</b>	1	1 x dostawy	brak danych
<b>Serbia</b>	1	1 x usługi	1 394 000 EUR
<b>Turcja</b>	1	1 x usługi	9 115 000 EUR
<b>Włochy</b>	1	1 x dostawy	7 875 000 EUR
<b>Razem</b>	<b>15</b>	<b>9 x dostawy 6 x usługi</b>	<b>26 272 642 EUR</b>

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

**Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011**

**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			3	2 189 420	1	2 414 010	1	200 000	5	4 803 430
Belgia			1	2 109 000	4	11 913 455			5	14 022 455
Białoruś			1	278 300					1	278 300
Czechy	2	410 352 239	8	926 582 204	3	5 197 247			13	1 342 131 689
Cypr			1	974 000					1	974 000
Dania			1	755 901	1	3 039 017	1	25 000	3	3 819 918
Finlandia					1	27 836 167			1	27 836 167
Francja			1	brak danych	3	10 395 266			4	10 395 266
Hiszpania			1	3 416 147	2	13 406 744	2	55 000	5	16 877 891
Holandia			6	18 410 017	1	114 234 052			7	132 644 069
Irlandia					1	23 900 000			1	23 900 000
Kanada			1	706 700					1	706 700
Litwa					2	797 212			2	797 212
Niemcy	1	24 354 000	30	1 194 206 732	9	1 859 907 504			40	3 078 468 236
Portugalia	1	511 773 072			1	9 969 739			2	521 742 812
Rumunia	1	21 431 260							1	21 431 260
Słowacja			4	887 065 978	1	605 000			5	887 670 978
Szwajcaria			13	14 475 477					13	14 475 477
Szwecja			2	6 359 447					2	6 359 447
Turecja			2	889 535 288					2	889 535 288
Ukraina					1	1 522 560			1	1 522 560
USA			1	1 388 600	1	1 025 184			2	2 413 784
Węgry							1	25 000	1	25 000
Wielka Brytania	1	15 700 000	29	4 195 083	5	24 031 964	1	68 667	36	43 995 713
Włochy			3	1 370 468					3	1 370 468
<b>Razem</b>	<b>6</b>	<b>983 610 571</b>	<b>108</b>	<b>3 954 018 762</b>	<b>37</b>	<b>2 110 195 120</b>	<b>6</b>	<b>373 667</b>	<b>157</b>	<b>7 048 198 120</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	49	
Zakończone	50	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	29	58%
Stwierdzono naruszenia	21	42%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	0	0%
ponowna ocena	6	29%
uchybień formalne	15	71%

### Kontrole doraźne

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	28	
Zakończone	25	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Brak naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	25	100%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	8	32%

### 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	5	
Zakończone	7	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	7	100%
w tym:		
uchybień formalne	7	100%
zawiadomienie RDFP	5	71%

### **III. Środki ochrony prawnej**

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

	<b>Liczba</b>	
Wniesiono ogółem	682	
Rozpatrzone ogółem	686	
<b>Sposób rozpatrzenia</b>	<b>Liczba</b>	<b>Rozkład procentowy</b>
Zwrócone	99	14%
Odrzucone	53	8%
Umorzone postępowanie	62	9%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	91	13%
Oddalone	198	29%
Uwzględnione	183	27%

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

<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>2011 r.</b>	<b>2010 r.</b>
Roboty budowlane	26%	28%
Dostawy	34%	30%
Usługi	40%	42%

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

<b>Skargi</b>	<b>2011 r.</b>	<b>2010 r.</b>
Liczba wniesionych skarg	37	64
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	5%	11%

***Zespół redakcyjny Informatora UZP:***

*Joanna Czarnecka    Anna Łagocka  
Beata Konik        Joanna Orzeł  
Urszula Krynicka    Izabela Rzepkowska  
Piotr Zabadeusz  
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***