

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

kwiecień 2010 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
<input type="checkbox"/> Wejście w życie rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.....	2
<input type="checkbox"/> Wejście w życie rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań	2
<input type="checkbox"/> Seminarium na temat aukcji elektronicznej.....	2
PRAWO EUROPEJSKIE	3
Nowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych.....	3
Pilna potrzeba udzielenia zamówienia w Prawie Europejskim	7
OPINIE PRAWNE	11
Stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przez jednostki badawczo-rozwojowe - ocena możliwości wyłączenia	11
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	19
Przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki – art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) oraz art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp	19
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	36
Wybrane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych.....	36
ANALIZY SYSTEMOWE.....	53
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2010 – 31.03.2010	53

AKTUALNOŚCI

➤ **Wejście w życie rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania**

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw z dnia 17 marca 2010 r. Nr 41, poz. 238.

Rozporządzenie weszło w życie z dniem ogłoszenia.

[Tekst rozporządzenia](#)

➤ **Wejście w życie rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań**

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw z dnia 29 marca 2010 r. Nr 48, poz. 280.

Rozporządzenie weszło w życie z dniem ogłoszenia.

[Tekst rozporządzenia](#)

➤ **Seminarium na temat aukcji elektronicznej**

W dniu 25 marca 2010 r. odbyło się kolejne zorganizowane przez Urząd Zamówień Publicznych seminarium na temat funkcjonowania udostępnionej przez UZP bezpłatnej Platformy Aukcji Elektronicznych. Wzięło w nim udział ok. 70 osób. W trakcie szkolenia uczestnicy mieli okazję poznać podstawowe założenia i rozwiązania, na których opiera się funkcjonowanie platformy.

PRAWO EUROPEJSKIE

Nowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych

Wyrok Trybunału z dnia 25 marca 2010 roku w sprawie C-451/08 Helmut Müller

Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane – Zamówienia publiczne na roboty budowlane – Pojęcie – Sprzedaż przez podmiot publiczny terenu, na którym kupujący zamierza później wykonać roboty budowlane – Roboty budowlane zgodne z celami rozwoju urbanistycznego określonymi przez jednostkę samorządu terytorialnego.

„Sprzedaż na rzecz przedsiębiorstwa, przez organ publiczny, terenu niezabudowanego lub wraz z istniejącymi już budynkami **nie stanowi zamówienia publicznego na roboty budowlane** w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18. Po pierwsze bowiem, w ramach takiego zamówienia organ publiczny musi zajmować pozycję nabywcy, a nie sprzedającego. Po drugie, przedmiot takiego zamówienia powinno stanowić wykonanie robót. Powyższa ocena znajduje oparcie w art. 16 lit. a) przywołanej dyrektywy”.

(41,42)

„**Pojęcie umowy** ma zasadnicze znaczenie w ramach definiowania zakresu zastosowania dyrektywy 2004/18. Jak to podniesiono w motywie drugim tej dyrektywy ma ona na celu stosowanie reguł Unii do udzielania zamówień, na które umowy są zawierane w imieniu państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów prawa publicznego. Inne rodzaje działalności należące do organów publicznych nie są objęte zakresem tej dyrektywy”.

(46)

„**Odpłatny charakter umowy** oznacza, że instytucja zamawiająca, która zawarła umowę w ramach zamówienia publicznego otrzymuje z tego tytułu świadczenie w zamian za świadczenie wzajemne. Otrzymane świadczenie polega na wykonaniu robót budowlanych określonych przez instytucję zamawiającą (zob. wyroki z dnia: 12 lipca 2001 r. w sprawie C 399/98 Ordine degli Architetti i in., Rec. s. I 5409, pkt 77, oraz z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C 220/05 Auroux i in., Zb.Orz. s. I 385, pkt 45).

Świadczenie takie, uwzględniając jego charakter oraz systematykę i cele dyrektywy 2004/18, powinno stanowić **bezpośrednie przysporzenie o charakterze gospodarczym** po stronie instytucji zamawiającej.

Przysporzenie to bez wątpienia występuje, jeżeli przewidziano, że instytucja zamawiająca stanie się właścicielem robót lub obiektu budowlanego stanowiącego przedmiotem zamówienia.

Tego rodzaju przysporzenie gospodarcze można stwierdzić również w przypadku, gdy przewidziane zostało, że instytucja zamawiająca będzie miała tytuł prawny zapewniający jej możliwość rozporządzania obiektem budowlanym będącym przedmiotem zamówienia publicznego, w celu przeznaczenia go na potrzeby publiczne (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Ordine degli Architetti i in., pkt 67, 71 i 77)".

(48, 49, 50, 51).

„(...)pojęcie „**zamówienia publiczne na roboty budowlane**” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 **wymaga**, by roboty będące przedmiotem zamówienia były wykonane jako bezpośrednie przysporzenie gospodarcze dla instytucji zamawiającej, przy tym nie jest konieczne, by świadczenie to miało formę nabycia przedmiotu materialnego”.

(54)

„(...)pojęcie „**zamówienia publiczne na roboty budowlane**” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 **nie wymaga**, by roboty będące przedmiotem zamówienia zostały wykonane materialnie lub fizycznie dla instytucji zamawiającej, jeżeli stanowią dla niej bezpośrednie przysporzenie w sensie gospodarczym. Dla spełnienia tej ostatniej przesłanki nie jest wystarczające wykonywanie przez instytucję zamawiającą kompetencji regulacyjnych w dziedzinie urbanizacji”.

(58)

„(...)pojęcie „**zamówienia publiczne na roboty budowlane**” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 **wymaga**, by wykonawca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązał się do wykonania robót będących przedmiotem zamówienia oraz, by istniała możliwość dochodzenia wykonania tego zobowiązania na drodze sądowej na zasadach określonych w prawie krajowym”.

(63)

„(...)„wymogi określone przez instytucję zamawiającą” w rozumieniu trzeciego wariantu podanego w art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 nie mogą oznaczać, że organ publiczny jedynie bada pewne przedkładane mu projekty budowlane lub wydaje decyzje należące do zakresu kompetencji w dziedzinie regulacji urbanistycznej”.

(69)

„Zgodnie z art. 1 ust. 3 dyrektywy 2004/18 **koncesja na roboty budowlane** „oznacza umowę tego samego rodzaju jak zamówienie publiczne na roboty budowlane, z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za roboty budowlane, które mają być wykonane, stanowi albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością”.

Aby instytucja zamawiająca mogła przenieść na wykonawcę prawo do eksploatacji obiektu budowlanego w rozumieniu powyższego przepisu **musi ona sama dysponować prawem do eksploatacji tego obiektu.**

Zwykle przypadek taki nie zachodzi, jeżeli prawo do eksploatacji ma źródło wyłącznie w prawie własności przysługującym zainteresowanemu przedsiębiorcy.

Właściciel terenu ma bowiem prawo do jego eksploatacji z poszanowaniem odpowiednich zasad prawa. Dopóki przedsiębiorcy przysługuje prawo do eksploataowania terenu, którego jest właścicielem, dopóty możliwość udzielenia przez organ publiczny koncesji wiążącej się z eksploataowaniem obiektu jest co do zasady wykluczona”.

(71,72,73,74)

„(...) **istota koncesji** polega na tym, że koncesjonariusz sam ponosi główne, lub co najmniej zasadnicze, ryzyko związane z eksploataowaniem obiektu (zob. podobnie, w odniesieniu do koncesji na usługi publiczne, wyrok z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C 206/08 Eurawasser, jeszcze nieopublikowany w Zbiorze, pkt 59 i 77)”.

(75)

Orzeczenie:

- 1) Pojęcie „**zamówienia publiczne na roboty budowlane**” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. b) 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, nie wymaga, by roboty będące przedmiotem zamówienia zostały wykonane materialnie lub fizycznie dla instytucji zamawiającej, jeżeli stanowią dla niej bezpośrednie przysporzenie w sensie gospodarczym. Dla spełnienia

tej ostatniej przesłanki nie jest wystarczające wykonywanie przez instytucję zamawiającą kompetencji regulacyjnych w dziedzinie urbanizacji.

- 2) Pojęcie „**zamówienia publiczne na roboty budowlane**” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 wymaga, by wykonawca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązał się do wykonania robót będących przedmiotem zamówienia oraz, by istniała możliwość dochodzenia wykonania tego zobowiązania na drodze sądowej na zasadach określonych w prawie krajowym.
- 3) „**Wymogi określone przez instytucję zamawiającą**” w rozumieniu trzeciego wariantu podanego w art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 nie mogą oznaczać, że organ publiczny jedynie bada pewne przedkładane mu projekty budowlane lub wydaje decyzje należące do zakresu kompetencji w dziedzinie regulacji urbanistycznej.
- 4) W okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym, wykluczona jest koncesja na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 2004/18.
- 5) W okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym przepisy dyrektywy 2004/18 nie znajdują zastosowania do sytuacji, w której organ publiczny sprzedaje teren pewnemu przedsiębiorstwu, podczas gdy inny organ publiczny zamierza udzielić zamówienia publicznego na roboty budowlane na tym terenie, chociaż formalnie nie zdecydował jeszcze o udzieleniu tego zamówienia.

Pilna potrzeba udzielenia zamówienia w Prawie Europejskim

Regulacje w dyrektywie 2004/18/WE

Zgodnie z art. 31 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2004/18/WE (odpowiednio art. art. 40 dyrektywy 2004/17/WE):

„Instytucje zamawiające mogą udzielać zamówień publicznych w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w następujących przypadkach:

W przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi:

- c) w zakresie, w jakim jest to **absolutnie konieczne**, ze względu na wystąpienie pilnej konieczności spowodowanej wydarzeniami, których instytucje zamawiające **nie mogły przewidzieć**, terminy przewidziane dla procedur otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia, o której mowa w art. 30, **nie mogą być dotrzymane**. Zaistnienie okoliczności uzasadniających taką pilną **konieczność nie może być w żadnym wypadku przypisane instytucji zamawiającej**”.

Zgodnie z niniejszą przesłanką, zastosowanie procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia możliwe jest w razie wystąpienia okoliczności powodujących **konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia**. Przyjmuje się, że natychmiastowe wykonanie zamówienia oznacza konieczność jego realizacji szybciej niż pilnie, czyli właściwie z dnia na dzień. Jest to zatem przesłanka z której można skorzystać jedynie w sytuacjach wyjątkowych, wymagających od zamawiającego szczególnie szybkiej reakcji. **Natychmiastowość wykonania musi, w myśl omawianego przepisu, być konsekwencją okoliczności, których wcześniej nie dało się przewidzieć.**

Należy przy tym pamiętać, że wystąpienie okoliczności powodujących konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia **musi wynikać z przyczyn niezależnych od zamawiającego**, okoliczności których nie można było przewidzieć wcześniej, a w zaistniałej sytuacji nie da się zachować terminów określonych dla procedury otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia.

b) Pilna potrzeba w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE

W zakresie nieprzewidywalności

a) Orzeczenie C-394/02

„Fakt, iż organ, którego zadaniem jest zatwierdzenie danego projektu, może nakładać terminy **stanowi przewidywalny element** procedury zatwierdzania tego projektu.”

„(...)jeśli chodzi o odstępstwo przewidziane w art. 20 ust. 2 lit. d) dyrektywy 93/38, orzecznictwo uzależnia możliwość zastosowania go od **kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek**, a mianowicie: zaistnienia wydarzenia, którego **nie można było przewidzieć, wyjątkowo pilnego charakteru sprawy**, który nie daje się pogodzić z terminami wiążącymi się z zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie oraz istnienia **związku przyczynowo-skutkowego** między owym nieprzewidywalnym wydarzeniem a wynikającym z niego wyjątkowo pilnym charakterem sprawy.”

b) Orzeczenie C-318/94

„Fakt, iż pewien organ państwa członkowskiego, który jest obowiązany, w procedurze ustalonej w prawie wewnętrznym państwa, zatwierdzić projekt, może, przed upływem okresu przewidzianego dla tych celów, wnieść zastrzeżenia, **nie może stanowić nieprzewidzianej okoliczności**”.

W zakresie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia

a) Orzeczenie C-394/02

„(...)z utrwalonego orzecznictwa wynika, jeśli chodzi o art. 20 ust. 2 lit. c) dyrektywy 93/38, że stosowanie tego przepisu jest uzależnione od kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie: istnienia szczególnych przyczyn technicznych robót będących przedmiotem zamówienia oraz tego, aby owe szczególne przyczyny techniczne czyniły udzielenie zamówienia określonemu przedsiębiorcy bezwzględnie koniecznym.”

b) Orzeczenie C-385/02

„Powyzszy środek obrony należy rozumieć jako środek wywodzony z art. 7 ust. 3 lit. c) dyrektywy, który zezwala na zastosowanie procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w przypadku gdy istnieje **wyjątkowo pilny charakter sprawy** związany z wydarzeniami, których zainteresowane instytucje zamawiające nie mogły

przewidzieć, który nie da się pogodzić z dotrzymaniem terminów, przewidzianych w normalnych procedurach. Drugie zdanie tego przepisu wyjaśnia, że okoliczności powoływane w celu uzasadnienia wyjątkowo pilnego charakteru sprawy nie mogą być w żadnym przypadku wywołane przez instytucje zamawiające”.

„(...)w omawianym stanie faktycznym pierwsze zamówienia obejmujące roboty budowlane związane z ochroną przeciwpowodziową zostały udzielone w latach 80. Ponadto od samego początku przewidziane było przeprowadzanie robót budowlanych w częściach w miarę dostępności środków finansowych.

Powyższe okoliczności **nie dają świadectwa pilnego charakteru sprawy**, lecz wynikają z przewidzianej przez instytucję zamawiającą organizacji.”

c) Orzeczenie C-318/94

„Trybunał utrzymuje, iż (...) wyjątek zwalniający z obowiązku opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, ma zastosowanie tylko w wypadkach, gdy są spełnione jednocześnie trzy warunki: zaistnienie nieprzewidzianych okoliczności, nagła sytuacja, uniemożliwiająca dotrzymanie terminów dla innych procedur i wreszcie związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy nieprzewidzianymi okolicznościami a sytuacją nagłą z nich wynikłą. Jeżeli choć jeden z wyżej wymienionych warunków nie jest spełniony, zastosowanie procedury negocjacyjnej nie może być usprawiedliwione”.

W zakresie niemożliwości dochowania terminów

a) Orzeczenie C-126/03

„W tym względzie przypomnieć należy, że w charakterze odstępstwa od zasad zmierzających do ochrony skuteczności uprawnień przyznanych w Traktacie WE w sektorze zamówień publicznych na usługi, art. 11 ust. 3 dyrektywy 92/50 powinien podlegać wykładni zawężającej oraz że to na podmiocie, który pragnie z niego skorzystać, ciąży obowiązek wykazania rzeczywistego wystąpienia wyjątkowych okoliczności uzasadniających odstępstwo jest zatem uzależnione od kumulatywnego spełnienia trzech warunków. Zakłada ono **wystąpienie nieprzewidzianego zdarzenia o charakterze wyjątkowo pilnym, niedającego się pogodzić z terminami wymaganymi w ramach innych procedur oraz związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy nieprzewidzianym zdarzeniem a wyjątkową pilnością.**”

b) Orzeczenie C-394/02

„(...)jeśli chodzi o odstępstwo przewidziane w art. 20 ust. 2 lit. d) dyrektywy 93/38, orzecznictwo uzależnia możliwość zastosowania go od kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek, a mianowicie: zaistnienia wydarzenia, którego nie można było przewidzieć, wyjątkowo pilnego charakteru sprawy, który **nie daje się pogodzić z terminami wiążącymi się z zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie** oraz istnienia związku przyczynowo-skutkowego między owym nieprzewidywalnym wydarzeniem a wynikającym z niego wyjątkowo pilnym charakterem sprawy.”

c) Orzeczenie C-318/94

„Państwo członkowskie, którego właściwe władze zdecydowały się nie udzielać zamówienia publicznego na wykonanie robót na drodze procedury otwartej z powodu opóźnienia wynikającego z faktu, iż pewien organ nie zatwierdził pierwotnych planów prac i udziela zamówień publicznych na część w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, nie dotrzymają zobowiązań wynikających z dyrektywy.”

OPINIE PRAWNE

Stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przez jednostki badawczo-rozwojowe - ocena możliwości wyłączenia

I. Dokonując oceny możliwości wyłączenia obowiązku stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych – zwanej dalej „ustawą Pzp”- przez jednostki badawczo-rozwojowe, w pierwszej kolejności należy mieć na uwadze fakt, iż sfera zamówień publicznych objęta jest przedmiotem regulacji prawa Unii Europejskiej. Unijne reguły koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych zostały określone w przepisach dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134/1 z 30.04.2004 r., ze zm.) oraz 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 (Dz. Urz. UE L 134/114 z 30.04.2004 r., ze zm.). Przepisy wskazanych dyrektyw poza ustaleniem samych procedur udzielania zamówień publicznych określają również krąg podmiotów zobowiązanych do ich stosowania (instytucje zamawiające). Przy czym wskazany w ww. dyrektywach krąg instytucji zamawiających ma charakter wiążący dla państw członkowskich (arg. z art. 288 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). W konsekwencji należy stwierdzić, iż nie jest dopuszczalne wyłączenie poza krąg podmiotów zobowiązanych do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych, podmiotów objętych zakresem zastosowania dyrektywy 2004/17/WE i dyrektywy 2004/18/WE (arg. z art. 291 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej).

II. Katalog podmiotów zobowiązanych do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych określonych w przepisach ustawy Pzp zawiera art. 3 ust. 1 tej ustawy. I tak ustawę Pzp stosuje się w szczególności do udzielania zamówień publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240) jednostki badawczo-rozwojowe tworzone na podstawie ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (Dz. U.

z 2009 r. Nr 159, poz. 993, ze zm.) zaliczane były do jednostek sektora finansów publicznych (art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych - Dz. U. Nr 249, poz. 2104, ze zm.). Z tych względów jednostki badawczo-rozwojowe były kwalifikowane do zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (1 stycznia 2010 r.) podmioty te zostały wyłączone poza sektor finansów publicznych (arg. z art. 9 pkt 14 tej ustawy), a tym samym utraciły status zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Powyższe nie oznacza jednak, iż jednostki badawczo-rozwojowe w ogóle utraciły status zamawiających zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy Pzp. W tym zakresie konieczna jest ocena spełniania przez jednostki badawczo-rozwojowe przesłanek określonych dla pozostałych kategorii zamawiających określonych w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp.

III. Wśród kategorii zamawiających w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wymienia się osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli są, bezpośrednio lub pośrednio, finansowane w ponad 50% lub też kontrolowane przez podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, albo przez takie osoby prawne. Kategoria podmiotów wymienionych art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp określana jest mianem podmiotów prawa publicznego. Pojęcie to na gruncie ustawy Pzp nie ma charakteru normatywnego, ustawa Pzp nie posługuje się bowiem takim określeniem. Pojęcie podmiotu prawa publicznego występuje natomiast na gruncie prawodawstwa unijnego, tj. dyrektywy 2004/17/WE oraz dyrektywy 2004/18/WE.

Pojęcie „podmiotu prawa publicznego” zostało zdefiniowane w art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18/WE i art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2004/17/WE. Zgodnie z definicjami zawartymi w tych przepisach za podmiot prawa publicznego uważany jest każdy podmiot:

- ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;
- posiada osobowość prawną, oraz
- spełnia co najmniej jeden z trzech poniższych warunków:
 - finansowany jest w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego,
 - jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów,

- ponad połowa składu jego organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego.

Przepis art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp stanowi zatem transpozycję do prawa polskiego instytucji podmiotu prawa publicznego, z tych względów przy wykładni tego przepisu zasadne jest sięgnięcie do dorobku ETS (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) w zakresie wykładni pojęcia podmiotu prawa publicznego.

W orzecznictwie ETS przyjęło się, iż pojecie „podmiot prawa publicznego”, jako autonomiczne pojęcia prawa wspólnotowego, powinno być interpretowane w świetle głównego celu dyrektywy, jakim jest usunięcie barier w handlu wewnątrz Wspólnoty (Unii Europejskiej) i otwarcie krajowych rynków zamówień publicznych na konkurencję przedsiębiorców z innych państw członkowskich oraz przeciwdziałanie jakimkolwiek formom preferencji narodowych przy udzielaniu zamówień. W związku z powyższym pojęcia definiujące zakres podmiotowy dyrektywy powinny być interpretowane szeroko i funkcjonalnie¹. Niewyczerpujące wykazy podmiotów lub kategorii podmiotów prawa publicznego, spełniających kryteria wymienione w art. 1 ust. 9 lit. a) – c) drugiego akapitu zostały wskazane w załączniku III do dyrektywy 2004/18/WE. W załączniku tym wymienione zostały m. in.: banki narodowe, agencje ustanowione w celu realizacji określonych funkcji lub zaspokajania potrzeb pojawiających się w poszczególnych sektorach publicznych, placówki inne niż przemysłowe i handlowe podlegające kontroli państwa i działające w interesie publicznym działające m. in. w dziedzinie promowania rozwoju gospodarczego, instytucje działające w dziedzinie rozwoju technologii i przedsiębiorstw, a także w dziedzinie doradztwa w zakresie przedsiębiorczości, handlu, nauki, technologii i innowacji, itp. Podkreślenia wymaga, iż wykaz podmiotów prawa publicznego umieszczony w załączniku III do dyrektywy 2004/18/WE nie ma charakteru wyczerpującego i decydującego. Decydujące znaczenie ma bowiem zawarta w ww. dyrektywach definicja podmiotu prawa publicznego². W związku z powyższym podmiot spełniający warunki określone w dyrektywie niezbędne do uznania go za podmiot prawa publicznego, pomimo braku umieszczenia go w załączniku III do dyrektywy 2004/18/WE należy uznać za podmiot

¹ Zob. wyrok ETS z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH przeciwko Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH.*

² Por. wyrok ETS z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-373/00 *Adolf Truley GmbH przeciwko Bestattung Wien GmbH.*

prawa publicznego zobowiązany do stosowania określonych w dyrektywie procedur udzielania zamówień publicznych.

W doktrynie z zakresu zamówień publicznych³ sformułowano definicję podmiotu prawa publicznego (wcześniej instytucji prawa publicznego) jako instytucji: nie nastawionej na zysk w swojej podstawowej działalności, zazwyczaj nie napotykającej na konkurencję ze strony innych podmiotów na wolnym rynku, działającej w celu zaspokajania potrzeb ogólnych, których nie zaspokajają komercyjne przedsiębiorstwa prywatne, albo takich potrzeb ogólnych, na zaspokajanie których państwo chce mieć wyłączność czy szczególny wpływ, posiadającej osobowość prawną, pozostającej pod wpływem państwa lub innych podmiotów zamawiających, albowiem finansowanej w znacznej części (w ponad 50%) lub zarządzanej lub nadzorowanej przez organy państwowe lub samorządowe. Zatem odpowiedź na pytanie, czy dany podmiot mieści się w zakresie definicji „podmiot prawa publicznego”, wymaga przede wszystkim ustalenia celu, w jakim został on utworzony.

Istotne dla ustalenia zakresu podmiotowego pojęcia podmiotu prawa publicznego jest wyjaśnienie określenia „potrzeb w interesie ogólnym”. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż ustawodawca krajowy w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp posługuje się terminem „potrzeb o charakterze powszechnym”, które to pojęcie, ze względów wskazanych powyżej (tj. zasady pro-wspólnotowej wykładni przepisów prawa krajowego), winno być rozumiane tak jak na gruncie prawa wspólnotowego. Na marginesie należy tylko zaznaczyć, iż określenie „potrzeb powszechnych” występowało na gruncie poprzednio obowiązujących dyrektyw dotyczących koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych⁴.

W orzecznictwie ETS przyjęło się, iż z potrzebami w interesie ogólnym mamy zwykle do czynienia wtedy, gdy z przyczyn związanych z interesem publicznym państwo zdecydowało się samo świadczyć usługi, których celem jest zaspokojenie tych potrzeb, albo zachować na ich świadczenie decydujący wpływ⁵. Tak więc w świetle interpretacji ETS, państwo, czy też jednostki samorządu terytorialnego tworząc podmioty prawa publicznego decydują się (z przyczyn związanych z interesem ogólnym) pewne potrzeby zaspokajać same, lub mieć

³ Por. M. Lemke we Wprowadzeniu do dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, *Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy lub roboty budowlane*, wyd. UZP, 2001 r.

⁴ Dyrektywy Rady: 92/50/EEC z 18 czerwca 1992 r., 93/36/EEC z 14 czerwca 1993 r. oraz 93/37/EEC z dnia 14 czerwca 1993 r.

⁵ Zob. orzeczenie z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden przeciwko BFI Holding, Zb. Orz. [1998] str. I-6821, pkt 50-51; por. orzeczenia: z dnia 10 maja 2001 r. w sprawach połączonych C-223/99 i C-260/99 Agorà and Excelsior, Zb. Orz. [2001] str. I-3605, pkt 37; z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-373/00, pkt 50; z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy and Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa v Varkauden Taitotalo Oy, Zb. Orz. [2003] str. I-5321, pkt 47; cyt. orzeczenie w sprawie C-283/00 SIEPSA, pkt 80.

decydujący wpływ na sposób zaspokajania tych potrzeb. Z potrzebami o charakterze powszechnym mamy zatem do czynienia w przypadku potrzeb, których zaspokajanie jest powiązane z instytucjonalną działalnością państwa⁶ oraz służy pożytkowi społeczeństwa jako całości i dlatego leży w interesie ogólnospołecznym. Niezależnie od formy organizacyjno-prawnej, za pomocą której zaspokajana jest taka potrzeba, objęte tym pojęciem będą wszystkie zadania z istoty swojej uważane za mające charakter publiczny. Innymi słowy, przez zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym należy rozumieć zasadniczo każdą aktywność, która nie jest wykonywana wyłącznie dla zaspokojenia pojedynczego, prywatnego celu⁷. W tym miejscu można powołać postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 30 maja 2005 r., (sygn. akt IX Ca 196/05 niepubl.), w którym Sąd trafnie uznał, iż użytego w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp słowa "powszechny" nie można interpretować w znaczeniu "dostępny dla wszystkich", a w znaczeniu "dotyczący wielu, dostępny dla wielu", czy też dla tych, którzy spełniają warunki określone odpowiedniej rangi przepisami.

Podkreślić również należy, iż zdaniem ETS fakt zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym przez instytucję zamawiającą w warunkach konkurencji z podmiotami prywatnymi, nie przesądza o tym, że potrzeby te nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego. Inna interpretacja w sytuacji, w której zaspokajanie określonych potrzeb o charakterze powszechnym prawie w całości byłoby przejęte przez podmioty prywatne, prowadziłyby do nadmiernego zawężenia pojęcia zamawiającego, a tym samym zakresu stosowania dyrektyw⁸. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETS w celu ustalenia, czy dany podmiot został utworzony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, należy dokonać oceny wszystkich istotnych czynników prawnych i faktycznych, a także okoliczności towarzyszących jego powstaniu i warunków, na jakich wykonuje swoje zadania, biorąc w szczególności pod uwagę niezarobkowy cel działalności, fakt nieponoszenia ryzyka związanego z jej prowadzeniem oraz ewentualne finansowanie ze środków publicznych⁹.

Posiadanie statusu podmiotu prawa publicznego nie jest uzależnione od procentowego znaczenia, w ramach całej działalności danego podmiotu, zaspokajania potrzeb w interesie

⁶ Zob. wyrok z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG and Others przeciwko Strohal Rotationsdruck GesmbH ETS, pkt 24.

⁷ G. Wicik. P. Wiśniewski. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Wydawnictwo C. H. Beck. Warszawa 2007 r., s. 60.

⁸ Zob. orzeczenie z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden przeciwko BFI Holding, Zb. Orz. [1998] str. I-6821, pkt 43-44.

⁹ Zob. orzeczenia w sprawie C-373/00 *Adolf Truley*, pkt 66 oraz w sprawie C-18/01 *Korhonen*, pkt 48 i 59.

ogólnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. Nie jest istotne, czy obok obowiązku zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym taki podmiot ma możliwość prowadzenia innej działalności. Jeśli dany podmiot został pierwotnie ustanowiony w celu zaspokajania potrzeb o charakterze ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego, a następnie podjął działalność komercyjną, nie zmienia to jego statusu jako podmiotu prawa publicznego, skoro dalej prowadzi również działalność, dla której pierwotnie został ustanowiony. Fakt, że zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym stanowi jedynie stosunkowo niewielką część działalności danego podmiotu, jest również nieistotny, pod warunkiem, że podmiot w dalszym ciągu będzie realizował potrzeby, co do których jest wyraźnie określone, że powinien je zaspokajać¹⁰.

W świetle powyższego istotne z punktu widzenia kwalifikacji jednostek badawczo-rozwojowych do kategorii podmiotów prawa publicznego, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jest ustalenie celu, dla którego są one tworzone.

IV. Zasady działania jednostek badawczo-rozwojowych określają przepisy ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych – zwanej dalej „ustawą JBR”. W myśl postanowienia art. 1 ust. 1 tej ustawy jednostki badawczo-rozwojowe są państwowymi jednostkami organizacyjnymi wyodrębnionymi pod względem prawnym, organizacyjnym i ekonomiczno-finansowym, tworzonymi w celu prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych, których wyniki powinny znaleźć zastosowanie w określonych dziedzinach gospodarki narodowej i życia społecznego. Stosownie zaś do postanowienia art. 2 ust. 1 ustawy JBR do zadań jednostek badawczo-rozwojowych należy w szczególności: prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych, przystosowanie wyników prowadzonych prac do zastosowania w praktyce oraz upowszechnianie wyników tych prac oraz realizacja zadań związanych z prowadzonymi przez nią badaniami naukowymi lub pracami rozwojowymi, określonych w statucie jednostki. Potrzeba realizacji powyższych zadań stanowi zasadniczy cel tworzenia jednostek badawczo-rozwojowych (arg. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy JBR). Poza realizowaniem powyższych zadań jednostki badawczo-rozwojowe mogą prowadzić inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.), w zakresie i formach określonych w statutach tych jednostek. Ta działalność gospodarcza jest wydzielona pod względem finansowym i rachunkowym z podstawowej działalności określonej w art. 2 ust. 1 ustawy JBR.

¹⁰ Por. orzeczenia w sprawie C-44/96, pkt 25 oraz w sprawie C-470/99, pkt 55.

Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, iż zasadniczym celem działalności jednostek badawczo-rozwojowych jest prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych, których wyniki powinny znaleźć zastosowanie w określonych dziedzinach gospodarki narodowej i życia społecznego. Tak określony cel działalności jednostek badawczo-rozwojowych wskazuje, iż są one tworzone w celu zaspokajania potrzeb leżących w interesie ogólnospołecznym (rozwój naukowy i innowacja). Powyższa działalność nie stanowi zwykłej działalności handlowej ani przemysłowej związanej z funkcjonowaniem konkurujących ze sobą przedsiębiorców nastawionych na osiągnięcie zysku. Jakkolwiek jednostki badawczo-rozwojowe mogą prowadzić inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej (działalność nastawiona na zysk) to jednak nie zmienia to faktu, iż podstawowym celem tworzenia tych jednostek jest prowadzenie działalności w interesie ogólnospołecznym, co wynika wprost z przepisów ustawy JBR. Taka kwalifikacja jednostek badawczo-rozwojowych ma zatem charakter normatywny.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stanąć na stanowisku, iż jednostki badawczo-rozwojowe są tworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego.

V. Dla kwalifikacji danego podmiotu prawa do kategorii podmiotów prawa publicznego (art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp), poza wskazaniem, iż jest on tworzony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, konieczne jest stwierdzenie istnienia zależności pomiędzy takim podmiotem a podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp. Stosownie bowiem do postanowienia art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp podmioty tworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, posiadają status zamawiających, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot finansują je w ponad 50 % lub posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

Zgodnie z postanowieniami art. 28 ustawy JBR jednostka badawczo-rozwojowa podlega nadzorowi sprawowanemu przez organ określony w akcie o jej utworzeniu. Właściwy minister sprawuje nadzór nad działalnością jednostki badawczo-rozwojowej oraz pracą dyrektora jednostki z punktu widzenia legalności i gospodarności. Stwierdzenie przez ministra sprawującego nadzór nad jednostką nielegalności lub niegospodarności

w działalności dyrektora jednostki może być podstawą do odwołania dyrektora, bez konieczności zasięgnięcia opinii rady naukowej. Ponadto zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy JBR minister sprawujący nadzór może nałożyć na jednostkę badawczo-rozwojową obowiązek wprowadzenia do jej planu zadania lub wyznaczyć jej zadanie poza planem, jeżeli jest to niezbędne do realizacji szczególnie ważnych celów gospodarczych lub społecznych, ze względu na potrzeby obrony kraju, w przypadku klęski żywiołowej bądź w celu wykonania zobowiązań międzynarodowych. Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż w stosunku do jednostek badawczo-rozwojowych jest spełniona przesłanka, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. c ustawy Pzp.

Stosownie zaś do postanowienia art. 21 ust. 2 ustawy JBR dyrektora jednostki badawczo-rozwojowej będącego organem zarządzającym jednostki (arg. z art. 20 pkt 2 w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy JBR) powołuje minister sprawujący nadzór nad tą jednostką spośród kandydatów wyłonionych w drodze konkursu, po zasięgnięciu opinii rady naukowej. Odpowiednio też minister sprawujący nadzór nad jednostką badawczo-rozwojową odwołuje dyrektora tej jednostki po zasięgnięciu opinii rady naukowej. Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż w stosunku do jednostek badawczo-rozwojowych jest spełniona przesłanka, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. d ustawy Pzp.

VI. Konkludując, należy stwierdzić, iż jednostki badawczo-rozwojowe jako państwowe jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną, tworzone w celu prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych, posiadają status podmiotu prawa publicznego i są zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Przy czym powyższa kwalifikacja podmiotowa jednostek badawczo-rozwojowych odpowiada kwalifikacji prawnej tych jednostek jako instytucji zamawiających w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2004/17/WE i art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18/WE. Tym samym jednostki badawczo-rozwojowe są zobowiązane do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych i nie jest dopuszczalne wyłącznie ich spod tego obowiązku na gruncie prawa krajowego.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki – art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) oraz art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp

Ustawa Prawo zamówień publicznych, która przyznaje pierwszeństwo stosowania przetargu nieograniczonego i ograniczonego w celu udzielenia zamówienia publicznego jako procedur zapewniających najszerszy dostęp wykonawców do realizacji zamówienia, przewiduje także funkcjonowanie niekonkurencyjnego trybu – trybu z wolnej ręki. Jest to tryb, który w swoim założeniu eliminuje drogę ubiegania się szerszemu gronu wykonawców o zamówienie. W tym trybie zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Co więcej, wykonawca ten nie jest wyłaniany w drodze konkurencyjnej. W omawianej procedurze nie ma zatem miejsca na realizację zasady konkurencyjności. Z uwagi na powyższe, ustawodawca dopuścił zastosowanie trybu z wolnej ręki wyłącznie w przypadkach, w których wszczęcie procedury przetargowej albo innej cechującej się wyższym poziomem konkurencyjności, nie jest możliwe albo byłoby niecelowe. Możliwość udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki obwarowana jest zatem zaistnieniem w okolicznościach danej sprawy określonych przesłanek, które wymienione zostały w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp. Interpretacja w zakresie stosowania powyższych przesłanek zawarta jest w *Wytycznych dotyczących interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, opracowanych zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej przyjętymi przez Komitet Europejski Rady Ministrów w dniu 17.11.2006 r.*, które dostępne są na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

Jedną z przesłanek wymienionych w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp jest następująca okoliczność: Dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. (art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a)

Zastosowanie trybu z wolnej ręki w oparciu o tę przesłankę zależne jest od szczególnego charakteru danego zamówienia, jego specyficznych cech technicznych powodujących, że na rynku nie występuje więcej niż jeden podmiot, który mógłby wykonać zamówienie. Nie

podlega zatem ocenie to, czy dany wykonawca zrealizuje zamówienie najlepiej albo czy dysponuje największym doświadczeniem lub potencjałem organizacyjnym i technicznym. Nie bierze się także pod uwagę renomy danej firmy lub zaufania jakim się ona cieszy u zamawiającego. Subiektywna ocena wykonawcy nie ma zatem znaczenia z perspektywy dopuszczalności zastosowania trybu z wolnej ręki w oparciu o omawianą przesłankę. Chodzi o fakt istnienia faktycznego monopolu na rynku danych dostaw/usług/robót budowlanych. Przy czym, dokonując tej oceny, należy brać pod uwagę nie tylko rynek polski, ale również rynek wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej. Jednocześnie, taki stan rzeczy musi mieć charakter trwały i nieprzewidywalny.

Inną przesłanką zastosowania trybu z wolnej ręki jest okoliczność, w której ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. (art. 67 ust. 1 pkt 3)

Przepis ten umożliwia udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności:

- wyjątkowa sytuacja,
- przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego,
- sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć,
- wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
- nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia.

Pomiędzy wszystkimi wymienionymi powyżej przesłankami powinien zachodzić związek przyczynowo – skutkowy oraz związek czasowy. Zdarzenie, które wywołuje konieczność udzielenia zamówienia musi mieć przy tym charakter nieprzewidywalny. Do zdarzeń takich można zaliczyć zjawiska losowe i niezależne od zamawiającego, takie jak klęski żywiołowe (powodzie, lawiny, sezonowe pożary itp.), katastrofy, awarie, niespodziewane wypadki itp. Przy tym nieprzewidywalność wystąpienia danego zjawiska należy oceniać w okolicznościach każdej sprawy indywidualnie. O ile bowiem w danym środowisku wystąpienie pewnych zdarzeń jest typowe, to w innym może być zupełnie niespotykane. Należy też zwrócić uwagę, że za nieprzewidywalne nie mogą być uznane działania lub zaniechania organów publicznych, w przypadku gdy realizacja danego zamówienia uzależniona jest od spełnienia pewnych dodatkowych obowiązków np. uzyskanie pozwolenia lub zatwierdzenia przez inne organy publiczne, które ponadto mogą czasami również wyznaczyć termin realizacji zamówienia publicznego. Analizując przedmiotową przesłankę

należy także zwrócić uwagę na cel udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3. Jest nim potrzeba natychmiastowego zrealizowania zamówienia podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych konsekwencji zaniechania niezwłocznego podjęcia działań, mających na celu uniknięcie tych skutków. Natychmiastowość wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Do takich interesów zalicza się ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku i ochronę środowiska. Udzielając zamówienia w oparciu o przesłankę art. 67 ust. 1 pkt 3, zamawiający pamiętać powinien o konieczności zachowania zasady proporcjonalności - zamówienie powinno dotyczyć wyłącznie zakresu koniecznego do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom określonego zdarzenia oraz zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielania zamówień publicznych w warunkach uczciwej konkurencji.¹¹ Tym samym nie ma podstaw do tego, by udzielić zamówienia na pełny jego zakres albo dłuższy okres.

Naruszenia, jakich dopuszczają się zamawiający wszczynając postępowanie w trybie z wolnej ręki w oparciu o ww. podstawę prawną, wynikają m.in. z błędnego rozumienia przesłanek umożliwiających zastosowanie tego trybu. Zdarza się także, że zamawiający nie przeprowadzają rzetelnego rozpoznania rynku w celu upewnienia się, czy w danej sprawie zachodzi okoliczność o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Niejednokrotnie nie dokonują także analizy konieczności udzielenia w przyszłości danego zamówienia, przez co nie wszczynają odpowiednio wcześniej procedur konkurencyjnych, których czas przeprowadzenia jest siłą rzeczy dłuższy, i następnie korzystają z trybu z wolnej ręki powołując się na natychmiastową potrzebę udzielenia zamówienia, którego konieczność realizacji była *de facto* znana już od dłuższego czasu.

Poniżej wymienione zostały przykładowe naruszenia, wykazane w toku kontroli postępowań o udzielenie zamówień wszczętych w trybie z wolnej ręki. Obrazują one typowe błędy popełniane przez zamawiających podczas analizy dopuszczalności zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) oraz art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Naruszenia:

¹¹ Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości C-107/92 Komisja przeciwko Republice Włoch oraz C-394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji.

1. art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a)

Zamawiający wszczął w trybie z wolnej ręki postępowanie w przedmiocie dostawy zestawów do dializy otrzewnowej dla dorosłych. Uzasadniając zaistnienie przesłanek art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) wyjaśnił, że wyłącznym dystrybutorem przedmiotu zamówienia jest firma X. Dodał, że umowę zamierza zawrzeć na okres 12 miesięcy. W celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, Urząd Zamówień Publicznych zwrócił się do Ministerstwa Zdrowia z prośbą o udzielenie informacji, czy istnieją na rynku inne niż firma X podmioty będące dystrybutorami przedmiotu ww. zamówienia. W odpowiedzi, Ministerstwo Zdrowia udzieliło informacji, że zestawy będące przedmiotem zamówienia dostarczane są przez trzy firmy: X, Y, Z. W piśmie dodano również, że z przeprowadzonego rozeznania wynika, że u zamawiającego terapię z pomocą dializy otrzewnowej stosuje się z użyciem zestawów firm X i Y. Z pisma tego wynika także, że zazwyczaj leczenie z pomocą zestawów i płynów dializacyjnych kontynuuje się sprzętem wybranej firmy. Zgodnie z opinią przedstawioną przez Ministerstwo Zdrowia, dla pacjentów leczonych dotychczas zestawami firmy X zachodzą okoliczności wskazane w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, natomiast jeśli zamawiający zamierza zakupić sprzęt, który będzie stosowany do leczenia nowych pacjentów, to powinien przeprowadzić postępowanie w trybie konkurencyjnym, gdyż oprócz firmy wskazanej przez zamawiającego, istnieją na rynku jeszcze dwie inne, które mogłyby zrealizować zamówienie. Urząd Zamówień Publicznych poprosił zamawiającego o określenie grupy pacjentów, co do której przedmiot niniejszego zamówienia będzie miał zastosowanie, tj. o wyjaśnienie, czy będzie on stosowany do kontynuacji terapii pacjentów leczących się już u zamawiającego, czy do leczenia nowych pacjentów. W odpowiedzi, zamawiający przesłał informacje dotyczące określenia grupy pacjentów, co do której przedmiot zamówienia będzie miał zastosowanie: 11 „starych” pacjentów, 4 „nowych” pacjentów.

Analiza sprawy doprowadziła do stwierdzenia, że w odniesieniu do zamówienia w zakresie zestawów przeznaczonych do leczenia „nowych” pacjentów nie zachodziła sytuacja, w której uzasadnione było powierzenie wykonania zamówienia w trybie z wolnej ręki ze względu na przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze. Znalazło to potwierdzenie w opinii przekazanej przez Ministerstwo Zdrowia, zgodnie z którą udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) uzasadnione było jedynie w zakresie zakupu zestawów, które będą wykorzystywane do leczenia „starych” pacjentów. Wiązało się to z koniecznością kontynuacji terapii za pomocą sprzętu i preparatów o tych samych parametrach. W przypadku natomiast rozpoczęcia leczenia „nowych” pacjentów nie występowała przesłanka konieczności stosowania wcześniej

wykorzystywanych urządzeń i preparatów. Stąd też, w celu udzielenia zamówienia na zestawy do dializy dla tej grupy pacjentów, zamawiający powinien był przeprowadzić postępowanie w trybie konkurencyjnym. Należy podkreślić, że jak wynika z ww. opinii MZ, na rynku funkcjonowały obok firmy X również inni wykonawcy, dostarczający zestawy do dializy otrzewnowej dla dorosłych, tj. firma Y i firma Z. Co więcej, z rozeznania przeprowadzonego przez Ministerstwo Zdrowia wynika, że u zamawiającego terapię za pomocą dializy otrzewnowej stosowało się z użyciem zestawów firm X jak również Y. Stanowiło to potwierdzenie funkcjonowania na rynku więcej niż jednego podmiotu będącego w stanie zrealizować zamówienie na dostawę zestawów do dializy otrzewnowej. Tym samym, nie można uznać za uzasadnione stwierdzenie zamawiającego, że jedynym dystrybutorem zestawów do dializy otrzewnowej dla dorosłych była firma X.

2. art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a)

Przedmiotem zamówienia w postępowaniu wszczętym w trybie z wolnej ręki był zakup przegubowego niskopodłogowego autobusu miejskiego o napędzie hybrydowym wraz z 10-letnim serwisem technicznym. Zamawiający wyjaśnił, że dokonał analizy rynku wśród producentów autobusów miejskich w zakresie możliwości dostawy w bieżącym roku ww. przedmiotu zamówienia. Dodał, że autobus o napędzie hybrydowym charakteryzuje się innowacyjnym rozwiązaniem technicznym w zakresie ochrony środowiska, polegającym na zastosowaniu napędu hybrydowego spełniającego warunki czystości spalin EURO V (obecnie obowiązującą normą czystości spalin jest, jak podał zamawiający, EURO IV). Zamawiający stwierdził, że jedynym dostawcą mogącym spełnić wymóg w zakresie terminu dostawy przedmiotu zamówienia, posiadającym homologację dopuszczającą do ruchu, jest firma X. Zwrócił uwagę na to, że stopień technologicznych prac nad nowym typem napędu autobusów miejskich u pozostałych producentów autobusów miejskich nie jest na tyle zaawansowany, aby mogli oni dostarczyć przedmiotowy autobus w wymaganym terminie. Zamawiający podkreślił, że realizacja przedmiotowego zamówienia musi zostać dokonana w roku bieżącym, ze względu na wsparcie finansowe tego projektu ze środków Gminnego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Zakupiony autobus miał być zaprezentowany w dniach 8-12 grudnia 2008 r. podczas Światowej Konferencji Klimatycznej.

O istnieniu innych niż firma X podmiotów, których działalność gospodarcza związana była z produkcją autobusów, świadczyło dokonane przez zamawiającego rozeznanie rynku. Z dokumentów przedstawionych przez zamawiającego wynikało, że zapytanie ofertowe skierowane zostało do kilku firm np. X, Y, Z. Potwierdza to, że na rynku funkcjonowały obok

wybranej przez zamawiającego firmy X również inne podmioty, które mogłyby złożyć ofertę wykonania przedmiotowego zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie konkurencyjnym. Wprawdzie, tylko jedna z firm wyraziła gotowość zrealizowania zamówienia, ale odmowa innych związana była z narzuconym przez zamawiającego terminem dostarczenia autobusu (do 30.10.2008 r.), a nie z generalną niemożliwością zrealizowania zamówienia. Należy jednak podkreślić, że w świetle zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) nie jest możliwa do zaakceptowania sytuacja, w której zamawiający określając możliwy do przyjęcia tylko przez jednego wykonawcę termin wykonania zamówienia, ogranicza krąg podmiotów, które mogłyby złożyć oferty wykonania zamówienia (tj. dostarczenia autobusów), a tym samym kreuje monopol wybranego wykonawcy na rynku i następnie powołuje się na taki stan rzeczy udzielając zamówienia na ww. podstawie prawnej. Dla zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) konieczne jest bowiem istnienie trwałego i nieprzewidywalnego monopolu, który ma charakter obiektywny.

3. art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) oraz art. 67 ust. 1 pkt 3

Postępowanie prowadzone w trybie z wolnej ręki dotyczyło kontynuacji budowy stopnia wodnego na rzece X. Zamawiający uzasadniający wystąpienie w przedmiotowym stanie faktycznym okoliczności, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) oraz art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wskazał, że w wyniku przeprowadzenia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, w dniu 10.10.1997 r. zawarta została z firmą X umowa na realizację inwestycji pn. Budowa Stopnia Wodnego na rzece X. Termin zakończenia robót ustalony został na dzień 19.10.2002 r. Jak podał zamawiający, w trakcie realizacji budowy okazało się, że termin ten nie zostanie dotrzymany z uwagi na dwie przyczyny. Pierwszą z nich była słabnąca kondycja finansowa wykonawcy, drugą mniejsze niż pierwotnie zakładano wielkości środków przekazywanych zamawiającemu przez Skarb Państwa. Powyższe spowodowało konieczność zmiany terminu zakończenia robót (aneksem do umowy z 2002 r.) na dzień 30.10.2009 r. oraz waloryzację ceny. Zamawiający dodał, że wykonawca w styczniu 2003 r. zmienił firmę, pod którą działał na Y. W marcu 2005 r. ogłoszona natomiast została jego upadłość z opcją zawarcia układu z wierzycielami, w kwietniu 2006 r. opcja układowa została zmieniona na upadłość z opcją likwidacji majątku upadłego. W wyjaśnieniach zamawiający zauważył, że zgodnie z ekspertyzą z 2008 r., inwestycja zrealizowana była w 45 %. Zwrócił również uwagę, że ekspertyza ta stwierdzała, że wobec zaistniałego stanu rzeczy możliwy ze względów technicznych i technologicznych termin zakończenia robót przypadnie na rok 2011. Jak wynika z przedłożonych wyjaśnień, z uwagi na konieczność

kontynuowania choćby w minimalnym zakresie prac wykonawca pomimo pozostawania w stanie upadłości nie opuścił placu budowy, zapewniając minimum bezpieczeństwa. W styczniu 2008 r. zamawiający otrzymał od Syndyka Masy Upadłości pismo zawierające informację, że ze względu na trwający proces likwidacji przedsiębiorstwa – wykonawcy, kontynuowanie prac przez firmę Y po roku 2009 nie będzie możliwe. W dniu 21.02.2008 r. odbyło się spotkanie zamawiającego z syndykiem, podczas którego syndyk poinformował o sceptycznym nastawieniu Rady Wierzycieli do wprowadzenia do umowy na wykonanie przedmiotowej inwestycji zmian wydłużających termin realizacji umowy. Z uwagi na powyższe, zamawiający oraz syndyk zaakceptowali możliwość rozwiązania umowy na zasadzie porozumienia stron. W dniu 6.06.2008 r. zawarte zostało porozumienie o rozwiązaniu umowy na realizację przedmiotowej inwestycji. Jak wyjaśnił zamawiający, warunkiem wejścia w życie tej umowy było szybkie znalezienie wykonawcy, który bez przerwy w procesie inwestycyjnym będzie w stanie kontynuować roboty przerwane przez firmę Y. Jak wyjaśnił zamawiający, warunek taki był konieczny, gdyż niedopuszczalne było, aby nie została zachowana ciągłość i bezpieczeństwo prowadzonych robót. Zamawiający dodał także, że z uwagi na powtarzalność występowania Q10 %, które zagraża budowie przedmiotowego stopnia wodnego, należy dążyć do skrócenia czasu trwania budowy. Zamawiający podkreślił, że powtórzenie powodzi, jaka miała miejsce w 2006 r., w przypadku równoczesnego wstrzymania robót i braku zapewniania czynności ochrony wykonywanych obiektów skutkować może katastrofą budowlaną i trwałym uszkodzeniem wykonanych obiektów. Zamawiający odrzucił tryb przetargu nieograniczonego, gdyż jego zdaniem procedura ta spowodowałaby konieczność wstrzymania robót od chwili opuszczenia placu budowy przez dotychczasowego wykonawcę do czasu wyłonienia nowego wykonawcy. Natomiast wobec faktu, że jak uważa zamawiający, ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, procedura nieograniczona może trwać ok. roku, jej wybór mógłby spowodować szkody na placu budowy oraz zwiększyć koszty ponownego wejścia na plac. Zamawiający rozważył także możliwość powierzenia innemu wykonawcy w trybie z wolnej ręki kontynuacji prac w niezbędnym zakresie oraz zabezpieczenia terenu budowy na czas trwania procedury przetargowej. Uznał jednak, że takie rozwiązanie jest niemożliwe, gdyż jego konsekwencje pod względem finansowym i terminowym byłyby dotkliwsze niż w przypadku wszczęcia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego. Problem, na jaki zwrócił uwagę zamawiający, stanowiły również kryteria, które musi spełniać wykonawca zastępujący dotychczasowego. Stwierdził, że aby prace mogły rozpocząć się od razu, wykonawcą powinien być podmiot obecny już na placu budowy i możliwie najlepiej znający specyfikę

zamówienia. Uznał zatem, że w sposób najpełniejszy warunki te spełnia Generalny Podwykonawca Robót – firma Z. Zwrócił uwagę na to, że spółka ta sukcesywnie przejmowała od firmy Y prowadzenie robót, a obecnie praktycznie prowadzi wszelkie prace związane z wykonaniem kontraktu. Zamawiający zaznaczył, że rozwiązanie umowy z wykonawcą – firmą Y skutkowałoby opuszczeniem placu budowy przez Generalnego Podwykonawcę, co mogłoby doprowadzić do katastrofy budowlanej. Zwrócił także uwagę na potencjał i szerokie doświadczenie w zakresie budownictwa hydrotechnicznego firmy Z. Zamawiający w konkluzji doszedł do przekonania, że udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki nie narazi zamawiającego na dodatkowe koszty, wykonanie inwestycji nie zostanie wstrzymane, okres jej realizacji nie będzie wydłużony, warunki umowne dotychczasowego kontraktu pozostaną niezmienione, a ponadto wyeliminowana zostanie możliwość naliczenia kar pieniężnych przez dostawców związanych z realizacją inwestycji. Zamawiający uznał zatem, że przedmiotowy stan faktyczny wypełnia przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i pkt 3 ustawy.

Mając na celu dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego niniejszej sprawy, Urząd Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o:

- 1) wyjaśnienie, na jaki okres zawarta miała być umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia oraz jakiego zakresu prac miała ona dotyczyć, biorąc pod uwagę fakt, że wykorzystanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 możliwe jest jedynie w zakresie niezbędnym do zapobieżenia skutkom wystąpienia niemożliwego wcześniej do przewidzenia zdarzenia;
- 2) wyjaśnienie przyczyn, ze względu na które zamawiający zawarł porozumienie o rozwiązaniu umowy z wykonawcą (firmą Y) dopiero w połowie 2008 r., pomimo że wykonawca ten nie wykonywał umowy w sposób należyty już od 2002 r.;
- 3) wyjaśnienie, czy aktualnie prace związane z wykonywaniem kontraktu na „Budowę Stopnia Wodnego na rzece X” wykonywane były jedynie przez jednego podwykonawcę – firmę Z, czy też przez innych podwykonawców. Jeżeli prace wykonywali również inni podwykonawcy, poproszono o ich wymienienie oraz wyjaśnienie przyczyny, ze względu na które, zdaniem zamawiającego, przedmiotowe zamówienie mogło zostać powierzone jedynie firmie Z;

W odpowiedzi zamawiający wyjaśnił, że umowa w sprawie udzielenia przedmiotowego zamówienia miała być zawarta na okres do dnia 31.12.2012 r. Zakres prac tej umowy miał dotyczyć niezrealizowanej dotychczas części zamówienia udzielonego wykonawcy – firmie Y na podstawie umowy z 1997 r. Udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki naceLOWANE

było na zachowanie ciągłości prowadzonych robót ze względu na ich bezpieczeństwo oraz ochronę przed katastrofą budowlaną obiektów już wykonanych, w szczególności w okresie zagrożenia powodziowego, które może się pojawić kilka razy do roku. Ponadto, wyjaśnił, że zawarł porozumienie o rozwiązaniu umowy z firmą Y z powodu postawienia tej spółki w stan upadłości. Dodał, że znaczący był brak możliwości potwierdzenia przez zamawiającego wysokości środków finansowych na inwestycję w 2008 r. Przy tym zaznaczył, że firma ta w okresie realizacji wykonywała umowę w sposób należyty, zgodny z prawem budowlanym, a jedynym powodem tego, że inwestycja ta nie jest realizowana w sposób należyty jest brak finansowania w sposób umożliwiający jej zakończenie w terminie do 31.12.2009 r. Z wyjaśnień przedłożonych przez zamawiającego wynika poza tym, że prace wykonywane są przez jednego podwykonawcę, którym była firma Z.

W wyniku kontroli stwierdzone zostało, że zamawiający nie wykazał, że przedmiotowe zamówienie mogło być wykonane tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Zamawiający argumentację zasadności udzielenia przedmiotowego zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) oparł na możliwych utrudnieniach organizacyjnych, stratach finansowych oraz potencjalnym zagrożeniu katastrofą budowlaną. Należy jednak podkreślić, że argumenty takie nie stanowią podstawy do udzielenia zamówienia na podstawie ww. przepisu. Uzasadnieniem zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) jest istnienie faktycznego monopolu na danym rynku, tj. nie istnienie żadnego innego wykonawcy, który mógłby zrealizować zamówienie. Zamawiający w swoich wyjaśnieniach nie wykazał, że taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Już sam fakt pierwotnego udzielenia zamówienia na realizację inwestycji firmie innej niż tej, którą zaproszono do negocjacji w postępowaniu prowadzonym w trybie z wolnej ręki, świadczy o tym, że nie istnieje na przedmiotowym rynku właściwym sytuacja rzeczywistej monopolizacji. Do wniosku takiego należało dojść tym bardziej, że postępowanie, w wyniku którego wyłoniono dotychczasowego wykonawcę inwestycji – firmę Y, przeprowadzone zostało w trybie przetargu nieograniczonego. Oznacza to, że sam zamawiający miał świadomość funkcjonowania na rynku więcej niż jednego podmiotu, który mógłby zrealizować zamówienie. Argumenty dotyczące przewidywanych konsekwencji udzielenia zamówienia pomiotowi innemu niż generalny podwykonawca, pracujący na placu budowy, w postaci strat finansowych, trudności organizacyjnych, czy też wydłużenia terminu wykonania inwestycji, nie stanowią natomiast okoliczności uzasadniających wybór trybu z wolnej ręki w oparciu o wskazaną podstawę prawną. Przyczyny te nie są związane

z obiektywnym faktem funkcjonowania na rynku wyłącznie jednego podmiotu zdolnego do wykonania zamówienia.

Stwierdzono również, że w przedmiotowym stanie faktycznym nie zaszła przesłanka art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Uzasadnienie konieczności natychmiastowego udzielenia zamówienia zamawiający oparł na przewidywanych stratach finansowych, problemach organizacyjnych oraz potencjalnym zagrożeniu katastrofą budowlaną, jaką pociągałoby za sobą wstrzymanie robót na czas niezbędny do przeprowadzenia procedury w trybie konkurencyjnym. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że generalny wykonawca inwestycji – firma Y postawiony został w stan upadłości z opcją zawarcia układu z wierzycielami już w 2005 r., opcja ta została następnie zmieniona w 2006 r. na opcję likwidacji majątku upadłego. Już zatem od 2006 r. zamawiający świadom był postępującego procesu likwidacji wykonawcy inwestycji, podczas którego Rada Wierzycieli wyraziła zgodę na kontynuowanie inwestycji przez firmę Y w upadłości, zakładając, że zakończy się ona w 2009 r. Co więcej, jak wynika z przedłożonych wyjaśnień i dokumentów, informacja o braku możliwości kontynuowania po 2009 r. realizacji umowy na wykonanie przedmiotowej inwestycji przez firmę Y w upadłości znana była już na początku 2008 r. Nie można w związku z tym uznać, że potrzeba udzielenia przedmiotowego zamówienia wystąpiła nagle na skutek nieprzewidywalnej okoliczności. Nie można było ponadto uznać wiążącej się z hipotetyczną zmianą podmiotu wykonywującego roboty, konieczności przestoju w pracach, problemów organizacyjnych i wynikających z tego strat finansowych za uzasadnienie dla udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki. Potrzeba natychmiastowego zrealizowania zamówienia powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych konsekwencji zaniechania niezwłocznego podjęcia działań mających na celu uniknięcie tych skutków. Jednocześnie, zamówienie powinno dotyczyć wyłącznie zakresu koniecznego do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom określonego zdarzenia oraz zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielania zamówień publicznych w warunkach uczciwej konkurencji. Tym samym, zawarcie umowy na 4 lata (do dnia 31.12.2012 r.) w przedmiocie kompleksowego wykonania prac w zakresie niezrealizowanej części zamówienia udzielonego w 1997 r. stanowi naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy, ze względu na to, że nie odpowiada celowi zamówienia udzielanego w trybie z wolnej ręki, którym jest wyłącznie zapobieżenie negatywnym skutkom, jakie mogłyby powstać w wypadku niepodjęcia stosowych działań przez zamawiającego. A zatem, jeżeli zachodzą okoliczności wskazujące na możliwości wystąpienia katastrofy budowlanej w przypadku przerwania robót na placu budowy, zamawiający jest uprawniony do udzielenia

zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, ale wyłącznie w zakresie niezbędnym do usunięcia tego zagrożenia. W pozostałym zakresie, obejmującym wykonanie całej inwestycji, zamawiający zobowiązany jest do zastosowania konkurencyjnych trybów udzielenia zamówienia.

4. art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) oraz art. 67 ust. 1 pkt 3

Zamawiający udzielił w trybie z wolnej ręki zamówienia na dzierżawę kombajnu ścianowego z napędem elektrycznym wraz z wyposażeniem dodatkowym oraz zabezpieczeniem pełnej obsługi gwarancyjnej i serwisowej w całym okresie dzierżawy do zakończenia eksploatacji ściany XXIV w pokładzie 405/3 w kopalni A. Zamawiający wyjaśnił, że eksploatowany w ścianie XXII i XXIV w pokładzie 405/3 kombajn B jest dzierżawiony zgodnie z umową z dnia 31.05.2005 r. zawartą z firmą X. Umowa ta przewidywała eksploatację przedmiotowego kombajnu od dnia 1.07.2005 r. przez okres 854 dni, czyli do dnia 29.02.2008 r. Zamawiający zauważył, że z dokonanej przez niego analizy wynika, iż postęp wykonywanych robót był mniejszy od planowanego. Głównymi przyczynami takiego stanu rzeczy były opady skał stropowych w ścianie XXIV w pokładzie 405/3, które wynikały z trudnych warunków stropowych, powodujących osłabienie zwężności węgla i skał stropowych. W związku z powyższym, kopalnia zleciła wykonanie dokumentacji naukowo-badawczej pt. „Wykonanie badań penetrometrycznych oraz introskopowych skał otaczających w ścianie XXIV pokład 405/3”. Zamawiający wyjaśnił, że badania wykazały, że warunki skał mogą mieć wpływ na warunki utrzymania stropu, a w konsekwencji na regularny postęp eksploatacji ściany XXIV. Zamawiający wskazał terminy wystąpienia obwałowań skał stropowych powodujących unieruchomienie przenośnika ścianowego i brak możliwości eksploatacji ściany XXIV. Zdarzenia te miały miejsce od stycznia 2007 r. do kwietnia 2007 r. Zdaniem zamawiającego, sytuacji tej nie można było przewidzieć przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia na dzierżawę kombajnu ścianowego do ściany XXIII i XXIV. Wyraził również opinię, że nieopłacalna ekonomicznie jest podmiana kombajnu na inny. Jak zauważył, okres wybudowy i zabudowy innego kombajnu wynosiłby ok. 14 dni. Zatrzymanie wydobywania w ścianie XXIV w pokładzie 405/3 na ten okres spowodowałoby straty w wydobywaniu w wysokości 31.000 ton, a ponadto mogłoby spowodować poważne obwały w ścianie. Straty ze sprzedaży wynosiłyby 7.130.000 zł. Zamawiający dodał, że zgodnie z nowym harmonogramem biegu ścian na lata 2007-2008 z dnia 6.03.2008 r., przyjmując że eksploatacja będzie się odbywała w sposób niezakłócony i zgodny

z harmonogramem, przewiduje eksploatację ściany XXIV w pokładzie 405/3 do końca stycznia 2009 r. Dodatkowo przyjął okres 2 miesiące jako czas na wykonanie obcinki ściany kombajnem, demontaż, wytransportowanie, zdanie kombajnu oraz zapas czasowy na nieprzewidziane opóźnienia terminu zakończenia ściany. W związku z powyższym, zdaniem zamawiającego zaistniała konieczność przedłużenia okresu dzierżawy do dnia 31.03.2009 r. (poprzedni termin określony był na dzień 29.02.2008 r.). W jego opinii niemożliwe było zatem dotrzymanie terminów dla przeprowadzenia trybu konkurencyjnego w celu udzielenia przedmiotowego zamówienia. W związku z tym, uznał że w niniejszym stanie faktycznym zachodzą przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i pkt 3. Zamawiający wskazał również, że umowa w sprawie udzielenia przedmiotowego zamówienia została zawarta w dniu 7.04.2008 r. Z jej postanowień wynika, że okres jej obowiązywania wyznaczony został na 394 dni. Zamawiający wyjaśnił dodatkowo, że zawarta w dniu 31.05.2005 r. umowa na dzierżawę przedmiotowego kombajnu ścianowego obowiązywała do dnia 2.03.2008 r.

Zamawiający argumentację zasadności udzielenia przedmiotowego zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) oparł jedynie na możliwych utrudnieniach organizacyjnych i stratach finansowych jakie niosłaby za sobą zamiana na inny kombajnu dzierżawionego dotychczas na mocy umowy z 2005 r. Wprawdzie z dokumentów przedstawionych w toku postępowania kontrolnego nie wynika bezpośrednio, że na rynku funkcjonują inni wykonawcy, których przedmiot działalności obejmuje dostawę kombajnów ścianowych, jednak analizując sprawę można dojść do przekonania, że zamawiający był świadomy potencjalnej możliwości wydzierżawienia kombajnów od innego podmiotu. Dowodzi tego fakt, iż postępowanie z 2005 r. o udzielenie zamówienia na dzierżawę kombajnów przeprowadzone zostało w trybie przetargu nieograniczonego. Mimo iż w jego toku ofertę złożyła tylko jedna firma, to jednak uznać należy, że zamawiający wszczynając postępowanie w trybie konkurencyjnym, przewidywał możliwość wzięcia udziału w przetargu także przez innych wykonawców. Ponadto o możliwości funkcjonowania na rynku innych niż firma X pomiotów realizujących zamówienia na dzierżawę kombajnów świadczą również wyjaśnienia złożone przez zamawiającego, zgodnie z którymi dopuścił on możliwość konieczności zamiany kombajnu na inny w przypadku przeprowadzenia postępowania konkurencyjnego, w toku którego inny wykonawca złożyłby korzystniejszą ofertę. Biorąc pod uwagę powyższe, nie można uznać, że zamawiający wykazał istnienie na rynku trwałego i nieprzewycięzalnego monopolu, ze względu na który przedmiotowe zamówienie może być zrealizowane tylko przez wskazanego wykonawcę. Tym samym przedstawiona przez

zamawiającego argumentacja nie wyczerpuje przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a), umożliwiających udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Z analizy dokumentów i wyjaśnień złożonych przez zamawiającego nie wynika także ziszczenie się przesłanki natychmiastowości. Jak sam zamawiający podał, obwały skał stropowych następowały od początku 2007 r. do końca kwietnia 2007 r. Zatem zanim umowa z 2005 r. na dzierżawę kombajnów dobiegła końca, już od kilku miesięcy mógł się spodziewać, że w skutek trudnych warunków stropowych niemożliwe będzie zakończenie planowanych prac w okresie, na jaki umowa ta została zawarta, a co za tym idzie konieczne będzie zawarcie nowej umowy na dzierżawę kombajnów na okres potrzebny do zakończenia prac. W takiej sytuacji nie można mówić o wystąpieniu przesłanki natychmiastowej potrzeby udzielenia zamówienia. Należy dojść do wniosku, że zamawiający miał wystarczająco dużo czasu na przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym. W związku z tym powinien był wcześniej podjąć kroki zmierzające do udzielenia przedmiotowego zamówienia. Nie było przeszkód, aby zamawiający w terminie kilku miesięcy, jakie upłynęły od wystąpienia obwałów i opadów skał stropowych oraz określenia przez Główny Instytut Górnictwa strefy spękań pokładu 405/3 i skał zalegających w stropie bezpośrednim w rejonie eksploatowanej ściany, udzielił przedmiotowego zamówienia w trybie konkurencyjnym przewidzianym ustawą - Prawo zamówień publicznych. Nie można ponadto uznać wiążącej się z zamianą kombajnów konieczności przestoju w pracach i wynikających z tego strat finansowych za uzasadnienie dla udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki. W przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający wskazał na potrzebą zapewnienia ciągłości zaplanowanych prac aż do momentu całkowitego ich zakończenia. Stosując tryb zamówienia z wolnej ręki, konieczne jest jednak oparcie się o zasadę proporcjonalności. Oznacza to, że zamówienie powinno dotyczyć wyłącznie zakresu koniecznego do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom określonego zdarzenia oraz zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielania zamówień publicznych w warunkach uczciwej konkurencji. Tym samym, zawarcie umowy na rok stanowi naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy, ze względu na to, że okres ten jest zbyt długi i nie odpowiada celowi zamówienia udzielanego w trybie z wolnej ręki. Nie można uznać, że jest on niezbędny do prawidłowego przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie gwarantującym zachowanie konkurencji. Przy zachowaniu należytej staranności nie ma przeszkód, aby zamawiający przeprowadził postępowanie w terminie krótszym niż wskazany w zawiadomieniu.

5. art. 67 ust. 1 pkt 3

Zamawiający udzielił zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 w przedmiocie wykonania robót budowlanych na odkrytym 50-metrowym basenie pływackim. Wyjaśnił, że na okres od 2.07.2008 r. do 23.08.2008 r. w Województwie Kujawsko-Pomorskim zaplanowanych było przeprowadzenie 7 dyscyplin sportowych, w ramach przyznanej przez Ministerstwo Sportu i Turystyki Województwu Kujawsko-Pomorskiemu organizacji XIV Ogólnopolskiej Olimpiady Młodzieży „Kujawsko-Pomorskie 2008”. Zamawiający zaznaczył, że Bydgoszcz jest jedynym miastem w Województwie Kujawsko-Pomorskim posiadającym basen 50-metrowy. Jednak ze względu na zły stan techniczny basen ten wymagał wykonania niezbędnych i koniecznych robót budowlanych w celu usunięcia zagrożenia bezpieczeństwa zawodników. Zgodnie z wyjaśnieniami, władze Województwa Kujawsko-Pomorskiego miały przekazać odpowiednią dotację celową w stosownym czasie, jednak środki w wysokości 500.000 zł zostały przyznane dopiero w dniu 28.04.2008 r. Zamawiający zauważył, że wobec powyższego, nie mając zagwarantowanych środków finansowych, nie mógł wcześniej zawrzeć umowy na wykonanie przedmiotowych prac. Uznał zatem, że dostawszy środki w tak późnym terminie, został postawiony w sytuacji, w której nie mógł dotrzymać terminów koniecznych do przeprowadzenia postępowania w konkurencyjnym trybie. Podkreślił przy tym, że brak skorelowania terminu podjęcia decyzji o dofinansowaniu z terminami na przeprowadzenie postępowania konkurencyjnego nie był od niego zależny. Zamawiający dodał, że wykonanie robót musiało nastąpić przed 11.07.2008 r. (w dniach 17-20 lipca 2008 r. odbyć się miały zawody pływackie na basenie), zatem od czasu uzyskania dotacji (28.04.2008 r.) miał niespełna 3 miesiące na wykonanie robót. Powyższe okoliczności uzasadniały zdaniem zamawiającego udzielenie niniejszego zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Należy jednak zauważyć, że aby zamawiający mógł udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, przesłanka konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia musi wynikać z wystąpienia zdarzenia, którego nie można było wcześniej przewidzieć np. klęski żywiołowej, katastrofy. Nie można natomiast uznać za nieprzewidywalne działania lub zaniechania organów publicznych, w przypadku, gdy realizacja danego zamówienia uzależniona jest od spełnienia pewnych dodatkowych obowiązków np. uzyskanie pozwolenia lub zatwierdzenia przez inne organy publiczne, które ponadto mogą czasami również wyznaczyć termin realizacji zamówienia publicznego. Jednocześnie, potrzeba natychmiastowego udzielenia zamówienia publicznego nie może być wywołana działaniem lub zaniechaniem organów państwa. W związku z powyższym, w stanie faktycznym

niniejszej sprawy nie można mówić o wystąpieniu określonej w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy okoliczności związanej z zaistnieniem nieprzewidywalnego zdarzenia wywołującego konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia. Fakt udzielenia organizacji Olimpiady znany był już od maja 2007 r. Wprawdzie, zamawiający wobec braku środków finansowych nie mógł odpowiednio wcześniej wykonać prac na basenie, a udzielenie zamówienia na ich realizację odkładał do czasu otrzymania dotacji, to jednak zwłoka w udzieleniu tychże środków finansowych nie może być zakwalifikowana jako nieprzewidywalne zdarzenie, uzasadniające konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia. Nie jest dopuszczalna sytuacja, w której wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy zasada uczciwej konkurencji doznaje ograniczenia na skutek działań podmiotów publicznych, które udzielają dotacji finansowych na realizację inwestycji w terminie bliskim terminowi określonymu na wykonanie zamówienia i tym samym uniemożliwiają przeprowadzenie procedury udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym. Jak podkreślił Rzecznik Generalny w opinii z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie C-394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji, władze publiczne, zmierzające do udzielenia zamówienia publicznego są zobowiązane do dochowania należytej staranności, w związku z czym muszą być świadome konieczności dopełnienia wszelkich wynikających z prawa obowiązków związanych z udzielaniem zamówienia, takich jak zachowanie terminów. Zamawiający musi brać pod uwagę ewentualny negatywny rezultat braku wypełniania zobowiązań i w toku postępowania nie może powoływać się na działania lub zaniechania innego organu, w celu uzasadnienia naruszenia prawa.

Jednocześnie, należy zwrócić uwagę na cel trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 3. Natychmiastowość wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Do takich interesów zalicza się ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku i ochronę środowiska. W przedmiotowym stanie faktycznym, zamawiający nie wykazał zaistnienia tego typu okoliczności. Chęć przeprowadzenia zawodów pływackich, na co się powołał, nie stanowi bowiem interesu w ww. rozumieniu. Tym bardziej, jeżeli zagrożenie możliwości ich przeprowadzenia nie wynikało z przyczyn niezależnych, których nie można było przewidzieć, ale tak jak zauważył sam zamawiający, z opóźnienia w działaniu podmiotu, który był do tego działania zobowiązany.

6. art. 67 ust. 1 pkt 3

Przedmiotem postępowania w trybie z wolnej ręki była budowa kompleksu boisk sportowych w ramach Programu „Moje boisko – Orlik 2012”. Zamawiający w uzasadnieniu zastosowania tego trybu wyjaśnił, że w 2007 r. złożył w Urzędzie Marszałkowskim dwa wnioski o dofinansowanie na inwestycje sportowe, natomiast Zarząd Województwa odrzucił obydwa projekty z dofinansowania ze środków z gier liczbowych z uwagi na brak środków. Zamawiający zaznaczył, że projekty spełniały wymogi formalne. Dodał, że w 2008 r. ponownie wystąpił o dofinansowanie budowy sal z tego samego programu. Odpowiedź Zarządu Województwa była negatywna. W dniu 7.02.2008 r. zamawiający złożył wniosek o przystąpienie do programu „Moje boisko – Orlik 2012”. Zaznaczył, że w kwietniu wiadome było, że Zarząd Województwa przygotował Sejmikowi Województwa propozycje wykazu gmin, które znajdują się w tym programie. Zamawiający - gmina X ponownie została pominięta. Zamawiający wobec zaistniałej sytuacji, w dniu 28.04.2008 r. spotkał się osobiście z Ministrem Sportu i Turystyki, prosząc go o pomoc w uzyskaniu środków na sfinansowanie prowadzonych inwestycji. Jak wyjaśnił, podczas spotkania padła propozycja zrealizowania w gminie X pilotażowego obiektu w ramach projektu „Moje boisko – Orlik 2012” z zastrzeżeniem, że obiekt zostanie wykonany do dnia 1.06.2008 r. W takiej sytuacji, zamawiający zdecydował się udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, ponieważ inne tryby nie dawałyby możliwości wyłonienia wykonawcy i zrealizowania zamówienia w terminie uzgodnionym z Ministrem Sportu i Turystyki. Zamawiający zauważył również, że termin realizacji inwestycji nie był potwierdzony w formie pisemnej. Został zaproponowany w trakcie rozmowy z Ministrem Sportu i Turystyki.

Należy jednak zauważyć, że aby zamawiający mógł udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, przesłanka konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia musi wynikać z wystąpienia zdarzenia, którego nie można było wcześniej przewidzieć np. awaria. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie można mówić o wystąpieniu określonej w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy okoliczności związanej z zaistnieniem nieprzewidywalnego zdarzenia wywołującego konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia. Zamawiający sam podkreślał, że o udzielenie dofinansowania na realizację inwestycji, polegających na budowie obiektów sportowych, zabiegał już od 2007 r. Wprawdzie wcześniejsze wnioski o dofinansowanie były odrzucane, a zgoda na udzielenie dotacji przez Ministra Sportu i Turystyki uwarunkowana została wykonaniem inwestycji w określonym terminie, to jednak udzielenie wsparcia finansowego z tego typu zastrzeżeniem nie może być zakwalifikowane jako nieprzewidywalne zdarzenie, uzasadniające konieczność natychmiastowego wykonania

zamówienia. Zamawiający musi brać pod uwagę ewentualny negatywny rezultat braku wypełniania zobowiązań i w toku postępowania nie może powoływać się na działania lub zaniechania innego organu, w celu uzasadnienia naruszenia prawa. Ponadto podkreślić należy, że natychmiastowość wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. W przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający nie wykazał zaistnienia tego typu okoliczności. Chęć zrealizowania przedmiotowej inwestycji, na co się powołał, nie stanowi bowiem interesu w ww. rozumieniu. Tym bardziej, jeżeli jej wykonanie było już wcześniej planowane, a zagrożenie możliwości wykonania nie wynikało z przyczyn niezależnych, których nie można było przewidzieć, ale z braku wystarczających środków finansowych.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Wybrane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych

1. Wyrok KIO z dnia 2 marca 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 217/10

(...) Art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp nakazuje zamawiającemu unieważnienie postępowania, jeśli cena najkorzystniejszej oferty jest większa, niż kwota jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W celu oceny zarzutu niezbędne jest ustalenie pojęcia ceny w rozumieniu przywołanego przepisu. Zgodnie z art. 2 pkt 1 Pzp, ilekroć w ustawie jest mowa o cenie, należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.). Przywołana definicja stanowi, że cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeśli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Niesporne i zgodne z brzmieniem cytowanego przepisu (odnoszenie się do powoływanych w tym zakresie przez odwołującego się niespójności między przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisami podatkowymi jest zbędne dla rozstrzygnięcia powstałego sporu) jest między stronami, że cena netto i brutto oferty odwołującego się są takie same. Okolicznością niesporną jest również fakt, że ewentualne zawarcie umowy z odwołującym się spowoduje powstanie obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego z tytułu importu. Przedmiotem sporu jest wysokość ceny oferty odwołującego się przyjętej przez zamawiającego przy stwierdzeniu zaistnienia przesłanki unieważnienia postępowania. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 1 Pzp cena oferty zawiera podatek od towarów usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli jego wartość jest płacona przez zamawiającego wykonawcy. Jedyne wyjątek od powołanej reguły ustawodawca wprowadził w art. 91 ust. 3 a Pzp stanowiącym, że jeżeli złożono ofertę której wybór prowadziłby do powstania obowiązku podatkowego zamawiającego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, w zakresie wewnątrzspółnotowego nabycia towarów, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wykładnia literalna przywołanego przepisu nie budzi wątpliwości - zamawiający może do przedstawionej w ofercie ceny doliczyć podatek od towarów i usług, jedynie w sytuacji, gdy

umowa w sprawie zamówienia publicznego kwalifikowana byłaby, jako wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów i wyłącznie dla celów oceny oferty. Stan prawny dotyczący powstania zobowiązania zamawiającego do uiszczenia podatku od towarów i usług z tytułu innego, niż wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów pozostał poza regulacją ustawową. Jednocześnie z art. 7 ust. 1 Pzp wynikają zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych przywołane zasady transponują na grunt prawa krajowego zasady wynikające ustawodawstwa wspólnotowego, w szczególności zasadę niedyskryminacji. Priorytet przywołanych zasad wielokrotnie podkreślały w orzeczeniach, tak Europejski Trybunał Sprawiedliwości, jak i sądy powszechne rozpatrujące skargi na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej zespołów arbitrów. Fundamentalnymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Skoro ustawodawca w celu ich realizacji zastrzegł obowiązek zamawiającego doliczania do ceny oferty kwoty podatku od towarów i usług w przypadku wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, to brak możliwości doliczenia kwoty podatku w razie powstania zobowiązania podatkowego zamawiającego z innego tytułu, niż wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów daje wykonawcom nie posiadającym siedzib na terenie państwa wspólnoty oraz nie objętych porozumieniami w tej materii istotną przewagę konkurencyjną.

Jest to stan prawny, co do którego można zasadnie twierdzić, że gdyby ustawodawca działał racjonalnie taki stan rzeczy objąłby regulacją ustawową. Treść art. 91 ust. 3a Pzp oraz znajomość preferencji aksjologicznych i zamierzonych celów ustawodawcy – wyboru oferty najkorzystniejszej z poszanowaniem zasad udzielania zamówień - każe przyjąć, że zaistniała tutaj luka w prawie, którą określić należy, jako „techniczną lukę w prawie” (*vide* przykładowo: T. Stawecki, P. Winczorek „Wstęp do prawoznawstwa” wyd. 4 Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003).

Wobec oceny, że ma miejsce luka w prawie, obowiązkiem Izby, jako organu stosującego przepisy oraz dokonującego ich wykładni, jest zbadanie możliwości jej usunięcia. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, w okolicznościach sprawy, sięgnąć należy do wnioskowania przez analogię (*argumentum a simili*). Możliwe jest bowiem zastosowanie, do nieuregulowanego stanu rzeczy tj. braku obowiązku zamawiającego doliczenia do przedstawionej ceny oferty kwoty podatku od towarów i usług, który zamawiający miałby

obowiązek wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami, art. 91 ust. 3 a Pzp *per analogiam*. Postać luka podlegałaby usunięciu przy zastosowaniu analogii z ustawy (*analogia legis*). Na dopuszczalność zastosowania analogii wskazuje, oprócz argumentacji powołanej wyżej, brak użycia w art. 91 ust. 3 a Pzp sformułowania typu „wyłącznie”, „tylko”, „jedynie”, którego zastosowanie w treści przepisu wyłączyłoby możliwość posłużenia się *argumentum a simili*. Wnioskowanie z analogii prowadzi do przekonania, że art. 91 ust. 3a Pzp znajduje zastosowanie nie tylko do wewnątrzspółnotowego nabycia towarów, ale również do importu towarów, gdyż zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, powyższe prowadzi do powstania obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego i w celu zachowania zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji zamawiający winien doliczyć do ceny oferty kwotę należnego podatku od towarów i usług, którego jest płatnikiem.

Wobec powyższego sposób obliczenia ceny oferty odwołującego się przyjęty dla potrzeb porównania ofert uznać należy za prawidłowy. W tym kontekście treść udzielonych wyjaśnień uznać należy za nierelevantną dla oceny zarzutu odwołania – pozostały one bez wpływu na ocenę czynności zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania – sam zamawiający zastrzegł bowiem w siwz, że doliczenia kwoty podatku dokona w celu porównania ofert. Odesłanie w udzielonych odpowiedziach do art. 91 ust. 3 a Pzp nie wytworzyło nowej sytuacji prawnej. Jak Izba wskazała wyżej, przywołany przepis pozwala na doliczenie kwoty podatku od towarów i usług wyłącznie w celu oceny oferty.

Odrębną kwestię stanowi natomiast ustalenie ceny oferty odwołującego się przy badaniu przesłanek unieważnienia postępowania. Porównanie (ocena ofert) i dokonany w ich wyniku wybór najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie postępowania stanowią odrębne czynności zamawiającego. Podnieść należy, że przesłanki unieważnienia postępowania tworzą katalog enumeratywny i podlegają ścisłej interpretacji. Stanowią bowiem wyjątek unicestwiający cel prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którym jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Nie można wykluczyć, że pominięcie w treści art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp możliwości doliczenia do ceny oferty kwoty podatku od towarów i usług było niezamierzonym działaniem ustawodawcy. Odwrotnie jednak, niż w przypadku art. 91 ust. 3 a Pzp, Izba nie dopatrzyła się możliwości zastosowania w tej mierze analogii. Sprzeciwiają się temu przede

wszystkim nadanie katalogowi przesłanek unieważnienia postępowania charakteru *numerus clausus*, użycie w treści art. 91 ust. 1 pkt 4 Pzp pojęcia „cena” oraz zawężenie w treści art. 91 ust. 3 a Pzp możliwości doliczenia do ceny oferty kwoty należnego podatku od towarów i usług, który zamawiający jest obowiązany wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami, jedynie do celu oceny ofert.

Nietrafnie powołuje zamawiający art. 536 k.c. jako dający mu podstawę do ustalenia ceny oferty odwołującego się, jako sumy ceny ofertowej oraz kwoty należnego podatku od towarów i usług. Wobec brzmienia treści siwz zakładającej dokonanie takiej czynności wyłącznie dla porównania ofert, niezasadne wydaje się być przyjęcie, że nastąpiło tu wskazanie sposobu obliczenia ceny oferty w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 12 Pzp.

Art. 14 Pzp pozwala na zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego wyłącznie w sprawach nieuregulowanych w ustawie Prawo zamówień publicznych i jedynie odpowiednio. Skoro ustawa Prawo zamówień publicznych zawiera definicję ceny a wykonawca został zobowiązany przez zamawiającego do podania w ofercie ceny zgodnie z jej wymaganiami, to brak jest podstaw do stosowania przepisów kodeksu cywilnego. Konkludując rozważania w tym zakresie stwierdzić należy, że powołanie się na art. 536 k.c. nie ma oparcia tak przepisach prawa, jak i treści siwz odsyłającej do art. 91 ust. 3 a Pzp - nie może być zatem skuteczne. Stanowisko zamawiającego poczytane być może *de facto* jako zmiana interpretacji postanowień siwz wyrażona po terminie otwarcia ofert, a nawet po dokonaniu czynności unieważnienia postępowania, co jest niedopuszczalne.

Nakaz ścisłej interpretacji przepisu prawa zakłada odwołanie się przede wszystkim do zasad wykładni językowej. Izba ocenia, że niedopuszczalne jest interpretowanie pojęć zdefiniowanych w danym akcie prawnym w sposób sprzeczny z ich literalnym brzmieniem. Relatywizowanie treści definicji powodowałoby brak pewności uczestników danej sfery obrotu co do stanu prawa. Zgodnie z zasadami wykładni językowej jednakowym pojęciom należy w obrębie danego aktu prawnego nadawać takie samo znaczenie. Pojęcie „ceny oferty” w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, rozumieć należy zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 1 Pzp, stanowiącym *in initio*, „ilekroć w ustawie mowa jest o...” Zatem przy badaniu zaistnienia przesłanki unieważnienia postępowania podatek od towarów i usług uwzględniać należy w cenie oferty jedynie w sytuacji, gdy zawarty jest on w kwocie, którą kupujący zobowiązany jest zapłacić sprzedającemu.

Wykładnia językowa art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp potwierdza słuszność zarzutów odwołującego się.

Odstępstwo od zasad wykładni językowej może nastąpić w sytuacji, gdy jej zastosowanie prowadziło do nieracjonalnego i niesprawiedliwego rezultatu. Izba dokonała zatem wykładni celowościowej art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp z uwzględnieniem całokształtu okoliczności faktycznych sporu oraz stanowisk stron. Celem przywołanej regulacji jest umożliwienie zamawiającemu unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty przekracza jego aktualne możliwości finansowe. Kwota, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia określa granice ciężaru finansowego, który zamawiający jest w stanie ponieść zawierając umowę w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku wyboru oferty wykonawcy, który jest płatnikiem podatku od towarów i usług nie budzi wątpliwości, że zamawiającego realnie, w sensie ekonomicznym, obciąża tak ciężar wynagrodzenia wykonawcy, jak i ciężar podatku od towarów i usług. Natomiast, w przypadku wyboru oferty wykonawcy, którego wynagrodzenia nie obciąża podatek od towarów i usług, wskazane jest w obecnym stanie prawnym szczególnie wnikliwe przeanalizowanie każdego przypadku. Wymagają tego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Z przepisów prawa podatkowego wynika bowiem zróżnicowanie sytuacji zamawiających w tej mierze, uzależnione od faktu, czy zamawiający jest, czy też nie jest płatnikiem podatku od towarów i usług.

Odwołujący się wskazał, że zamawiający, jako aktywny podatnik podatku od towarów i usług jest w stanie rozliczyć wymagany podatek niejako „na papierze” a czynność rozliczenia nie generuje dla zamawiającego rzeczywistego obciążenia finansowego w wysokości należnego podatku. Zamawiający nie odniósł się do przywołanego stanowiska, mimo, że zostało wyrażone już w odwołaniu, zatem mógł i powinien to uczynić. Nie zaprzeczył też twierdzeniu odwołującego się, że w rozliczenie podatku od towarów i usług będzie miało w tym przypadku wyłącznie techniczny, matematyczny charakter. Nie zostały powołane argumenty ani dowody na twierdzenie przeciwne.

Postępowanie odwoławcze ma charakter kontrydiktoryjny, a Izba wydając wyrok bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w czasie postępowania (art. 190 ust. 2 Pzp)

Wyniki postępowania przed Izbą nakazują zatem przyjąć, że czynność unieważnienia postępowania pozostaje w sprzeczności nie tylko z powołaną wykładnią literalną art.93 ust. 1

pkt 4 Pzp, ale również z wykładnią celowościową. Czynność unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy zamawiający posiada środki w wysokości pozwalającej na zapłatę wynagrodzenia wykonawcy niweczy *ratio legis* przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. W okolicznościach sporu, odwołujący się złożył ofertę, która ekonomicznie jest dla zamawiającego najkorzystniejsza, a żądane wynagrodzenie nie przekracza kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

Ustawodawca odróżnia kwotę, jaką zamawiający „zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” (art. 86 ust. 3 Pzp) od kwoty, którą zamawiający „może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” (art. 93 ust. 1 pkt 4). Z różnic w treści przywołanych przepisów wynika obowiązek zamawiających oceny swoich możliwości finansowych w związku z realizacją danego zamówienia publicznego.

Nie uszło też uwadze Izby, że tak w rozstrzygnięciu protestu, jak i podczas rozprawy zamawiający konsekwentnie twierdził, że cena oferty odwołującego się przekracza kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Tymczasem przesłanka unieważnienia postępowania wymaga, aby cena najkorzystniejszej oferty przekraczała kwotę, jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający tymczasem nie oświadczył nawet, że w niniejszym postępowaniu kwoty te są takie same i zwiększenie przez niego wysokości posiadanych środków nie jest możliwe. Art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp ma na celu wyłączenie możliwości arbitralnego podejmowania decyzji o unieważnieniu postępowania. Zaistnienie przesłanek unieważnienia postępowania nie powinno być domniemywane przez Izbę. Jest to szczególnie istotne w okolicznościach sporu, gdyż ceny obydwóch złożonych ofert przyjęte przez zamawiającego do celów oceny ofert przekraczają kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 8 września 2008 r. sygn. akt: V Ca 1554/08 (niepubl.) wywiódł, że to na zamawiającym spoczywa ciężar udowodnienia istnienia przesłanek unieważnienia postępowania i ciężar ten w żadnym wypadku nie może być przeniesiony na wykonawcę.

Reasumując – zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 2 pkt 1 Pzp oraz art. 91 ust. 3 a Pzp w zw. z art. 2 pkt 1 Pzp znalazły potwierdzenie(...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

2. Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 45/10

(...) Opisany powyżej stan sprawy nie pozwala na stwierdzenie, iż odwołujący odmówił zawarcia umowy z zamawiającym. Zarówno ilość spotkań, jak również przygotowane przez Bank dwa projekty umów wskazują na czynny udział Banku w pracach zmierzających do zawarcia umowy z zamawiającym. Projekty przedstawione przez zamawiającego wykonawcy do podpisania zawierały postanowienia zmieniające treść siwz i odbiegające od oferty odwołującego. Za takie Izba uznała postanowienia, w których zamawiający dopuścił możliwość wyboru przez świadczeniobiorcę formy wypłaty gotówkowej, bądź na podstawie dowodu tożsamości (dowodu osobistego lub paszportu) lub przy wykorzystaniu imiennej karty przedpłaconej (załącznik nr 6 do umowy). Próby narzucenia wykonawcy odmiennego sposobu wypłaty świadczenia niż zadeklarowanego w ofercie (wynikającego z wyjaśnień), stanowiły naruszenie przez zamawiającego postanowień siwz, w których zamawiający nie określił wymaganej formy wypłaty świadczenia. Okoliczność, iż zamawiający dokonał wyboru oferty odwołującego mając wiedzę o formie wypłaty świadczeń rodzinnych, a następnie próbował zdyskredytować tą formę, jako niezgodną z siwz, wskazuje na niekonsekwencję zamawiającego. Izba nie stwierdziła podstaw do podważenia oświadczenia odwołującego, iż opłata zryczałtowana obejmuje całość kosztów, jakie związane są z realizacją zamówienia. Fakt, że zamawiający próbował wyegzekwować od wykonawcy sposób wypłaty świadczenia, który uważał za właściwy, nie może decydować o ustaleniu zgodności oferty wykonawcy z siwz. Bank proponował rozwiązania, które pogodzą interesy obu stron, czego zamawiający nie przyjął. Oczekiwanie zamawiającego, aby placówka obsługiwała całość operacji objętych przedmiotem zamówienia wykraczała poza treść siwz, a zatem odmowa podpisania umowy była uzasadniona. Nie można oczekiwać, iż wykonawca zawrze umowę określającą jego zobowiązania wykraczające poza złożoną ofertę. Odmowa podpisania takiej umowy nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy. Przepis art. 94 ust. 2 ustawy PrZamPubl dotyczy sytuacji, w której wykonawca odmawia zawarcia umowy zgodnej z treścią złożonej oferty. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, zmiana sposobu spełnienia świadczenia miała wpływ na możliwość wykonania zamówienia za cenę podaną w ofercie. Odwołujący w wyjaśnieniach uzasadniał różnicę w cenie, przyjętym sposobem realizacji zamówienia. Żądanie przez zamawiającego zawarcia umowy niezgodnej z oświadczeniem wykonawcy, przyjętym na etapie wyboru oferty, stanowi nadużycie uprawnień zamawiającego i nie może podlegać ochronie(...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

3. Wyrok KIO z dnia 16 marca 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 265/10

(...) Art. 181 ust. 2a Pzp nie może być podstawą do żądania dokonania, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, wezwania do przedłużenia ważności wadium, które już wygasło. Uznać należy, że odwołujący się wobec zaistnienia zagrożenia upływu ważności wadium oraz dokonanego ostatecznego rozstrzygnięcia protestu uprawniony był do samodzielnego przedłużenia ważności wadium. Skoro zgodnie z art. 85 ust. 2 Pzp wykonawca może z własnej inicjatywy przedłużyć termin związania ofertą, to tym bardziej wykonawca uprawniony jest do dokonania czynności przedłużenia ważności wadium lub wniesienia wadium na nowy okres (*arg. a maiori ad minus*). Wadium ma bowiem charakter akcesoryjny wobec oferty i stanowi, przede wszystkim, zabezpieczenie przyszłego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Podnoszony przez odwołującego się brak możliwości przedłużenia ważności gwarancji bankowej z powodu braku czynności dokonania przez zamawiającego wezwania do przedłużenia ważności wadium nie powoduje potwierdzenia zarzutu.

Po pierwsze: z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie sposób wywieść związania wykonawcy formą wniesionego wadium przez cały okres postępowania. Odwołujący się jest uprawniony do wniesienia wadium w innej, niż pierwotnie zastosowana formie.

Po drugie: w razie konieczności przedłużania wadium wyłącznie w formie gwarancji bankowej i istnienia powoływanych ograniczeń po stronie banku – gwaranta, odwołujący się mógł w terminie ważności wadium wnieść środki ochrony prawnej zmierzające do zabezpieczenia możliwości przedłużenia wadium.

Jakkolwiek w świetle celu ustawy Prawo zamówień publicznych można negatywnie ocenić działanie zamawiającego polegające na dopuszczeniu do upływu terminu związania najkorzystniejszą ofertą oraz wygaśnięcia zabezpieczającego ją wadium, to wskazać należy, że odwołujący się nie podjął działań zmierzających do zabezpieczenia swoich praw w postępowaniu. To wykonawca, o ile działa z należytą starannością, jest zobligowany zapewnić ciągłość zabezpieczenia oferty wadium i musi liczyć się ze skutkami braku zabezpieczenia oferty wadium nawet przez krótki okres, co potwierdza orzecznictwo Izby.

Z uwagi na profesjonalny charakter swojej działalności, odwołujący się winien dołożyć należytej staranności i nie przeoczyć, iż upływa termin ważności wadium. „Należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie, co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r. sygn. akt : ACa 1018/05 *niepubl*) (...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

4. Wyrok KIO z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 167/10

(...) Pomimo powyższego Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu z uwagi na fakt, że zamawiający w taki sposób sformułował warunek udziału w postępowaniu, iż wykonawcy składający oferty winni byli wykazać się doświadczeniem w realizacji prac odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom stanowiącym przedmiot zamówienia, przy czym wartość prac musiała wynosić co najmniej 50% ceny ofertowej netto (w przypadku wykazania realizacji jednego zamówienia) lub 25% ceny ofertowej netto (w przypadku wykazania realizacji dwóch zamówień). *De facto* każdy z wykonawców wykazałby się innym doświadczeniem, albowiem wartość prac wykazanych jako doświadczenie odnosiłby do własnej ceny ofertowej. Postawiony warunek w istocie jest inny dla każdego wykonawcy i taki stan rzeczy stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i powoduje, iż postępowanie dotknięte jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy (...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

5. Wyrok KIO z dnia 18 marca 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 293/10

(...)Po pierwsze należy stwierdzić, iż Zamawiający nie żądał w ogłoszeniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia ani wezwaniu do uzupełnienia innych dokumentów niż wykaz osób. Jakkolwiek wymóg dotyczący wykazu jest sformułowany nieco odmiennie w

specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu (jest tam szerzej opisany), dla przedmiotowej sprawy nie ma to istotnego znaczenia.

Druki ZUS-owskie Odwołujący przedstawił z własnej inicjatywy – wraz z ofertą zamiast – czy też jako – wymagany wykaz osób, co mógł uczynić w postaci listy – oświadczenia, jak zrobił to w przypadku osób posiadających uprawnienia budowlane.

Fakt, iż nie wszystkie osoby z listy osób z uprawnieniami figurują na ogólnej liście osób zatrudnionych, spowodował wątpliwości Zamawiającego, do wyjaśnienia których oczywiście miał on prawo. Jednak podjął on nieadekwatne do celu środki – pomijając fakt, iż wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczy art. 26 ust. 4, a nie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – powinien był on w wezwaniu do wyjaśnień wskazać okoliczności, które wzbudziły jego obiekcje, po to, aby Odwołujący mógł udzielić wyjaśnień w oczekiwanym przez Zamawiającego kierunku, tj. co do jakich okoliczności, a nie starać domyślić się, dlaczego nie uznał on przedstawionych dokumentów i przedstawiać kolejne, niepotrzebne dokumenty. Tak samo powinien postąpić Zamawiający przy żądaniu uzupełnienia dokumentów – w jakim zakresie mają być one uzupełnione. Tym bardziej, że Odwołujący wskazał w dokumentach złożonych wraz z ofertą 7 osób z uprawnieniami budowlanymi i 44 osoby zatrudniane przez (...) Sp. z o.o., a uzasadnienie faktyczne wezwania zostało przez Zamawiającego wskazane dopiero w rozstrzygnięciu protestu. Gdyby zaś Zamawiający podjął adekwatne do jego wątpliwości środki, tj. zadał Odwołującemu konkretne pytanie, mógłby on uzyskać na nie odpowiedź, np. iż pan Adam K. nie figuruje w informacji dla ZUS sporządzonej przez (...) Sp. z o.o., gdyż, jak wynika z druku ZUS przekazanego w uzupełnieniu dokumentów, zatrudniony jest w (...) S.A. i stwierdzić, iż żądanie uzupełnienia dokumentów jest niepotrzebne.

Co zaś do wskazanej przyczyny wykluczenia – rzeczywiście, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, uzupełnione dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Jednak w niniejszym przypadku dokumentami tymi są wykazy osób – bo to one były wymagane przez Zamawiającego, a nie druki ZUS przedstawione w uzupełnieniu, dlatego fakt, czy są one aktualne, nie ma znaczenia dla sprawy. Odwołujący wraz z ofertą złożył stosowne oświadczenie „Wykaz osób posiadających uprawnienia budowlane” i wykaz pracowników

(druk ZUS), zatem wskazał te osoby na dzień składania ofert (kwestionowany pan Adam K. figurował w obu wykazach osób posiadających uprawnienia).

Co zaś do twierdzenia Przystępującego, iż sam wykaz osób nie jest wystarczającym potwierdzeniem zatrudnienia wskazanych w nim osób, to rzeczywiście, deklaracje przekazywane ZUS-owi są lepszym na to dowodem, jednak dokumentem wskazanym zarówno przez Zamawiającego, jak i w rozporządzeniu w *sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, jest wykaz osób.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie podlega wykluczeniu i orzekła jak w sentencji(...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

6. Wyrok KIO z dnia 29 marca 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 325/10

(...) Izba ustaliła, iż podniesiona przez Zamawiającego argumentacja, że odwołanie dotyczy warunków udziału w postępowaniu a nie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku nie znajduje uzasadnienia. Listopadowa nowelizacja Prawa zamówień publicznych wprowadziła rozróżnienie pomiędzy ustawowo określonym w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp warunkiem udziału w postępowaniu od opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu określone zostały przez ustawodawcę w ustawie i nie podlegają modyfikacji, natomiast obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie adekwatnego i związanego z przedmiotem zamówienia opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, który zamieszcza w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ. Zamawiający nie ma, w obecnym stanie prawnym, możliwości manewrowania warunkiem, bowiem jest on stały, a jedynie przygotowany na potrzeby danego postępowania opis sposobu dokonania oceny określonego przez ustawodawcę warunku daje Zamawiającemu możliwość zweryfikowania wykonawców. Zamawiający zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia oraz przeniósł jego treść do SIWZ wypełniając tym samym obowiązki nałożone na Zamawiającego określone w art. 22 ust. 2, art. 36 ust. 1 pkt 5, art. 41

pkt 7 ustawy Pzp. Izba ustaliła, iż zarzuty zawarte w odwołaniu dotyczą opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, a tym samym nie została wypełniona przesłanka odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp. (...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

7. Postanowienie KIO z dnia 9 kwietnia 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 454/10

(...) Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest poniżej progów unijnych wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji - faksem lub drogą elektroniczną - o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Odwołujący przyznał w treści odwołania, że informację o wyniku postępowania otrzymał w dniu 15.03.2010 roku, a z dokumentacji postępowania wynika, że zawiadomiono go drogą faksową - zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 20.03.2010 roku. W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 22.03.2010 roku należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Po nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Prawa zamówień publicznych w dotychczasowym brzmieniu (sprzed nowelizacji) wyraźnie stanowiły iż „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołanie” z jego doręczeniem. Dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 22.03.2010 roku jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

Termin na wniesienie odwołania ma charakter terminu zawitego, niepodlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Na powyższe ustalenia nie ma wpływu, że kopię odwołania przekazano Zamawiającemu w dn. 19.03.2010 r., a więc w terminie do wniesienia odwołania(...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

8. Postanowienie KIO z dnia 26 marca 2010 r. sygn. akt: KIO/W 31/10

(...) Izba rozpoznając wniosek uznała, iż wskazane przez zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylenie zakazu zawarcia umowy, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy. Jedyną okoliczność mającą uzasadniać uchylenie zakazu zawarcia umowy, na jaką wskazał zamawiający, w ocenie Izby nie jest wystarczającą dla stwierdzenia wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego. Jak wynika z informacji podanej przez zamawiającego, termin, do którego powinno nastąpić rozpoczęcie realizacji Projektu, upłynie 15.04.2010 r. Termin ten został już raz zmieniony aneksem do umowy zawartej w dniu 16.09.2009 r. pomiędzy Województwem (...) a Gminą (...) w sprawie dofinansowania Projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013. Wskazuje to na możliwość zmiany terminu, z którą nie wiązały się negatywne skutki dla „Beneficjenta”. Ponadto, Izba miała na uwadze termin wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, który nastąpił w dniu zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, tj. 04.02.2010 r. Skoro zamawiający ogłosił postępowanie w terminie uniemożliwiającym dochowanie terminu rozpoczęcia realizacji Projektu, wyznaczonego w umowie na dzień 15.10.2009 r. (§ 10 lit. a umowy), to okoliczność ta nie powinna obciążać wykonawcy wnoszącego odwołanie (...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

**9. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 grudnia 2009 r.
sygn. akt: V Ca 2307/09**

(...) W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy w całości podziela zaprezentowane w pisemnych motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż wobec treści specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dokumentów-zaświadczenie z KRK, uzupełnić można było jedynie poprzez złożenie dokumentu wystawionego przed dniem lub w dniu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lecz z jakichś powodów do oferty lub do wniosku nie dołączone. Zgodnie z § 6 ust. 2 pkt 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia przenoszącym przepis § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) wykonawcy mieli złożyć aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, który został wyznaczony na dzień 30 marca 2009 r. Wyraźnie więc wymagano, by informacja miała być wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Zapis SIWZ nie budzi w ocenie Sądu Okręgowego wątpliwości interpretacyjnych. Określa dokładnie okres, w którym wydane ma być zaświadczenie i zamyka się on w przedziale czasu pomiędzy dniem od którego pozostało 6 miesięcy do upływu terminu składania ofert, a dniem upływu terminu składania ofert. Niewątpliwie takim zaświadczeniem skarżący nie dysponuje. Dlatego też chybiony jest zarzut naruszenia § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez błędną jego wykładnię w zakresie wymogów, jakie powinien spełniać dokument, o którym mowa w tym przepisie, i w konsekwencji przyjęcie, że przedstawiony przez Skarżącego odpis zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego jest niezgodny z wymogami określonymi w powyższym przepisie, jak też z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Oczywiście brak złożenia dokumentu w postaci aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego mógł zostać uzupełniony, jednakże w sprawie niniejszej uzupełnienie było nieskuteczne. Wbrew twierdzeniom skarżącego nie doszło do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wskutek przyjęcia

wykładni, zgodnie z którą brak formalny w postaci niezłączenia do oferty informacji z Krajowego Rejestru Karnego może zostać uzupełniony w trybie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tylko w przypadku, gdy dokument ten faktycznie został wystawiony przed dniem lub w dniu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lecz z jakichś powodów do oferty lub wniosku nie został dołączony. Jak już wyżej wskazano treść SIWZ była jasna natomiast wszystkie wywody, argumenty i analizy dotyczące charakteru informacji z Krajowego Rejestru Karnego oraz przydatności takiego zaświadczenia dla stwierdzenia karalności danej osoby w konkretnym dniu podostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Rację ma wprawdzie skarżący twierdząc, że informacja wydana przed dniem upływu terminu składania ofert nie dowodzi niekaralności na datę 30 marca 2009 r. dla podnieść trzeba, że zaświadczenie wystawione po tej dacie nie jest dowodem na niekaralność danej osoby w konkretnej dacie, innej poza dniem, w którym informacja była udzielana. Dlatego też dywagacje na ten temat są bezprzedmiotowe i nie mogą stanowić podstawy do przyznania skarżącemu racji. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych jest przepisem szczególnym, z którego skorzystanie następuje w wyjątkowych okolicznościach. Bez wątpienia przepis ten nie służy gromadzeniu dokumentów, których wykonawca nie posiada, a jedynie dostarczeniu dokumentów, które nie zostały dołączone do oferty (...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

10. Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 14 stycznia 2010 r. sygn. akt: XIX Ga 524/09

(...) Zarzucana w skardze sprzeczność ustaleń z treścią materiału dowodowego nie występuje, gdyż w niniejszym postępowaniu nie było sporu o fakty. a jedynie o ocenę tych faktów w świetle zasad uczciwej konkurencji. Spór sprowadza się do oceny, czy złożenie osobnych ofert przez współpracujące ze sobą spółki „X” i „Y” naruszyło zasady uczciwej konkurencji.

W ocenie Sądu w postępowaniu wykonawców konkurujących ze skarżącym nie można doszukać się działania naruszającego zasady uczciwej konkurencji. Ponad prawidłowe wywody KIO wskazać należy, że żaden przepis prawa nie zakazuje ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez przedsiębiorców na co dzień współpracujących ze

sobą lub pozostających we wzajemnych powiązaniach kapitałowych lub personalnych, a nawet pozostających w stosunku zależności. Pomimo wymienionych przykładowo powiązań, każdy z przedsiębiorców jako samodzielny podmiot prawa może złożyć ofertę w przetargu publicznym i korzystać z usług podwykonawców niezależnie od tego, czy podwykonawcy ubiegają się o to zamówienie, czy też nie są nim zainteresowani. Skarżący wskazał na treść ant. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, sugerując jego naruszenie. Zauważyć jednak należy, że z przepisu tego wynika zakaz tylko takich porozumień, których „celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku. Porozumienie pomiędzy spółkami „X” i „Y” przynajmniej co do zakresu prac niewątpliwie istniało i nie było ono przez nie ukrywane. Nie sposób jednak stwierdzić, że porozumienie to miało na celu wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji na rynku lub by stało się to jego skutkiem. Było bowiem wprost przeciwnie a efektem tego porozumienia było jedynie dojście do skutku aukcji elektronicznej, co jest przejawem wzmocnienia się konkurencji. Jak słusznie zauważyła KIO skarżący miał możliwość wzięcia udziału w aukcji elektronicznej i zaoferowania zamawiającemu najkorzystniejszej dla niego ceny. Wskazać ponadto należy, że skarżący nie miałby żadnych argumentów na poparcie swojego stanowiska, gdyby ważne oferty złożyło więcej niż trzech wykonawców, gdyż wówczas aukcja elektroniczna musiałaby się odbyć niezależnie od treści ofert spółek „X” i „Y”. W niniejszym postępowaniu przetargowym zachowana została zasada równego traktowania wykonawców bez naruszenia istoty trybu zamówień publicznych, jaką jest zapewnienie prawidłowego gospodarowania środkami publicznymi (...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

**11. Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 15 stycznia 2010 r.
sygn. akt: VII Ga 163/09**

[tekst orzeczenia](#)

**12. Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 15 stycznia 2010 r.
sygn. akt: XII Ga 517/09**

(...) W ocenie Sadu Okręgowego nie sposób uznać, ażeby koszt dojazdu samolotem na posiedzenie Izby w wysokości 1.238,49 zł był kosztem uzasadnionym. Zważyć bowiem należy, że siedziba pełnomocnika reprezentującego uczestnika postępowania zlokalizowana jest w Szczecinie, który jest bardzo dobrze skomunikowany z Warszawą, na terenie której

usytuowana jest Krajowa Izba Odwoławcza. Dojazd zatem do Warszawy był możliwy zarówno pociągiem, jak i samochodem, zwłaszcza że termin posiedzenia był znany wcześniej i nie było potrzeby nagłego stawiennictwa. Jak ustalił Sąd Okręgowy, cena biletu I klasy na trasie Szczecin Główny (siedziba pełnomocnika uczestnika postępowania) — Warszawa Główna wynosi w zależności od rodzaju pociągu od 96 zł do 151 zł w jedną stronę. Mając powyższe na względzie, jak również fakt, iż w postępowaniu przed sądami powszechnymi zwrot kosztów podróży obejmuje jedynie koszt przejazdu najtańszym z dostępnych środków lokomocji, zdaniem Sądu Okręgowego koszty dojazdu pełnomocnika uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzenie Izby w wysokości 600 zł w całości pokrywają uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego (...).

[pełny tekst orzeczenia](#)

**13. Wyrok Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 28 stycznia 2010 r.
sygn. akt: I Ca 235/09**

[tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych
01.01.2010 – 31.03.2010

I. RYNEK ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	32 884	3 502	36 386
O udzieleniu zamówienia	40 034	4 688	44 722
O konkursie	35	6	41
O wynikach konkursu	19	29	48
O zmianie ogłoszenia	7 908	2 222*	10 130
O koncesji na usługi / roboty budowlane	3	9	12
O zamiarze zawarcia umowy	1 123	61	1 184
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	291	291
O profilu nabywcy	-	4	4
RAZEM	82 006	10 812	92 818

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	30,37%	7,34%
Dostawy	37,65%	55,85%
Usługi	31,98%	36,81%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	98,80%	94,75%
Przetarg ograniczony	0,62%	3,94%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,15%	0,97%
Dialog konkurencyjny	0,05%	0,34%
Licytacja elektroniczna	0,38%	-

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

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	95%	90%	87%	91%
Cena i inne kryteria	5%	10%	13%	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	40	0,17%
Dostawy	20	0,09%
Usługi	60	0,25%
Razem	120	0,51%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	17,41%	3,71%
Dostawy	34,30%	44,18%
Usługi	48,29%	52,11%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	62,75%	74,15%
Przetarg ograniczony	0,38%	3,40%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,06%	1,73%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,32%	20,59%*
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,13%
Wolna ręka	31,53%	-
Zapytanie o cenę	4,76%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,18%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	12,540 mld zł
------------------	---------------

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	59%
Dostawy	18%
Usługi	23%

* - 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)

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

Województwo	Odsetek liczby	Odsetek wartości
dolnośląskie	8%	7%
kujawsko-pomorskie	4%	4%
lubelskie	5%	5%
lubuskie	2%	3%
łódzkie	5%	5%
małopolskie	10%	6%
mazowieckie	19%	17%
opolskie	3%	3%
podkarpackie	6%	10%
podlaskie	2%	3%
pomorskie	6%	6%
śląskie	11%	11%
świętokrzyskie	2%	3%
warmińsko-mazurskie	4%	6%
wielkopolskie	8%	7%
zachodniopomorskie	5%	4%

**Cena oferty wybranej do wartości zamówienia
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)**

Rodzaj zamówienia	Odsetek
Roboty budowlane	81%
Dostawy	94%
Usługi	90%
Średnio	91%

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

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	5,69	2,95
Dostawy	2,46	1,50
Usługi	2,28	1,82
Średnio	2,75	1,98

**Średni czas trwania postępowań
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)**

Rodzaj zamówienia	2009	2010
Roboty budowlane	47 dni	51 dni
Dostawy	34 dni	33 dni
Usługi	34 dni	32 dni
Średnio	37 dni	35 dni

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

Kategorie zamawiających	% wartości
Administracja rządowa centralna	2,39%
Administracja rządowa terenowa	1,46%
Administracja samorządowa	56,53%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	9,35%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,81%
Uczelnie publiczne	3,56%
Podmiot prawa publicznego	0,19%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	8,48%
Inny	17,24%

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

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,67%
Administracja rządowa terenowa	2,75%
Administracja samorządowa	42,16%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	4,86%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,03%
Uczelnie publiczne	9,19%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	15,36%
Zamawiający sektorowy	1,22%
Inny	20,76%

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

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	9,22%	20,98%	69,80%
Administracja rządowa terenowa	6,75%	38,68%	54,57%
Administracja samorządowa	27,12%	17,38%	55,50%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	12,67%	42,95%	44,38%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	4,22%	39,03%	56,75%
Uczelnie publiczne	5,34%	36,92%	57,74%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	4,74%	72,48%	22,78%
Zamawiający sektorowy	2,68%	52,06%	45,26%
Inny	10,60%	40,18%	49,22%

**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	41,55	0,00	0,23	0,34	0,00	52,25	5,41	0,23
Administracja rządowa terenowa	57,82	0,39	0,00	0,49	0,00	31,20	9,82	0,29
Administracja samorządowa	62,14	0,49	0,05	0,37	0,03	32,63	4,05	0,25
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	60,24	0,22	0,04	0,22	0,00	33,47	5,66	0,13
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	43,04	0,00	0,00	0,21	0,00	33,12	23,63	0,00
Uczelnie publiczne	39,20	0,21	0,02	0,21	0,00	55,08	5,20	0,07
Podmiot prawa publicznego	65,63	0,00	0,00	0,00	0,00	28,75	5,63	0,00
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	81,23	0,24	0,02	0,31	0,00	16,72	1,46	0,02
Inny	59,88	0,38	0,15	0,48	0,04	33,24	5,73	0,10

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

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Belgia	3	3 x usługi	989 960 EUR
Finlandia	3	3 x usługi	3 000 000 EUR
Łotwa	1	1 x usługi	7 290 EUR
Niemcy	1	1 x dostawy	brak danych
Rumunia	3	2 x dostawy 1 x usługi	668 421 EUR
Szwecja	1	1 x usługi	brak danych
Wlk. Brytania	1	1 x usługi	brak danych
Włochy	1	1 x dostawy	22 884 531 EUR
Razem	14	4 x dostawy 10 x usługi	27 550 202 EUR

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

Liczba zamówień udzielonych przez polskich zamawiających wykonawcom zagranicznym z uwzględnieniem wartości tych zamówień*

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Austria			4	7 299 700	1	10 197 000			5	17 496 700
Belgia			1	53 032 402					1	53 032 402
Czechy	1	29 611 417	5	11 023 208	6	3 572 284			12	44 206 909
Cypr			2	10 641 850					2	10 641 850
Francja					2	1 429 178			2	1 429 178
Grecja			1	204 093					1	204 093
Hiszpania	2	567 066 653			1	1 347 489			3	568 414 142
Holandia			11	34 401 290	3	165 731 019			14	200 132 309
Irlandia					2	931 419			2	931 419
Izrael					1	998 971			1	998 971
Japonia							1	38 390	1	38 390
Kanada			2	131 811					2	131 811
Litwa					1	733 337			1	733 337
Luksemburg							1	268 730	1	268 730
Niemcy	2	183 464 978	10	21 947 045	9	118 067 848	2	16 000	23	323 495 871
Norwegia					1	b.d.			1	0
Portugalia	1	175 062 350			1	9 424 500			2	184 486 850
Szwajcaria			13	16 370 113					13	16 370 113
Szwecja			1	807 495	2	726 635			3	1 534 130
Ukraina					1	5 288 700			1	5 288 700
USA			1	6 400 000					1	6 400 000
Węgry					1	3 200 000			1	3 200 000
Wielka Brytania			30	8 464 945	3	2 810 080			33	11 275 025
Włochy			3	2 531 514	2	7 869 948			5	10 401 462
Razem	6	955 205 398	84	173 255 465	37	332 328 408	4	323 120	131	1 461 112 392

* - 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	53	
Zakończone	47	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	32	68%
Stwierdzono naruszenia	15	32%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	1	7%
ponowna ocena	5	33%
uchybień formalne	9	60%

Kontrole następcze

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	27	
Zakończone	32	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Brak naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	27	84%
W tym: zawiadomienie RDFP	5	18%

Kontrole doraźne
(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	4	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	1	25%
Stwierdzono naruszenia	3	75%
w tym:		
zalecenie unieważnienia postępowania	0	0%
uchybenia formalne	0	0%
Zawiadomienie RDFP	0	0%

III. ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	561	
Brak wpisu	17	
Braki formalne	15	
Rozpatrzone ogółem	607	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Odrzucone	64	11%
Umorzone postępowanie	93	15%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	7	1%
Oddalone	262	43%
Uwzględnione	181	30%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2010 r.	2009 r.
Roboty budowlane	31%	37%
Dostawy	30%	28%
Usługi	39%	35%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2010 r.	2009 r.
Liczba wniesionych skarg	67	84
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	11%	21%

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

*Joanna Czarnecka Joanna Orzeł
Renata Dzikowska Anna Łagocka
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***