

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

styczeń - marzec 2017 r.

Przy wykorzystaniu zamieszczonych w „Informatorze UZP” informacji poprzez przedruk całego artykułu bądź jego fragmentów należy: podać autora oraz źródło pochodzenia cytowanego tekstu wskazując na numer „Informatora UZP”, rok i miesiąc wydania oraz adres strony internetowej, na której był on opublikowany.

Korzystając z zamieszczonych w „Informatorze UZP” danych, wykresów, zestawień statystycznych itp. należy wskazać wszystkie informacje identyfikujące materiał, z którego zostały one zaczerpnięte.

Spis treści

AKTUALNOŚCI.....	3
SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I REGULACJE PRAWNE.....	3
➤ Porozumienie dotyczące projektu budowy platformy elektronicznych zamówień publicznych	3
➤ Powołanie Rady Zamówień Publicznych	4
➤ Komunikat o postępowaniu kwalifikacyjnym.....	5
➤ Zalecenia w sprawie uwzględniania przez administrację rządową aspektów społecznych w zamówieniach publicznych	6
➤ Komunikat w sprawie stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z wejściem w życie przepisów centralizujących rozliczenia podatku VAT jednostek samorządu terytorialnego	7
➤ Zmiana zakresu dokumentów dotyczących kontroli prowadzonych przez Prezesa UZP, przekazywanych instytucjom zarządzającym, pośredniczącym i wdrażającym programy operacyjne	8
➤ Nowe opinie dotyczące znowelizowanych przepisów ustawy Pzp	8
➤ Ustawa o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.....	9
DZIAŁANIA KOMISJI EUROPEJSKIEJ	12
➤ Konsultacje publiczne dotyczące mechanizmu oceny ex-ante dużych projektów infrastrukturalnych	12
➤ Raport Komisji Europejskiej na temat wyników ewaluacji dyrektyw odwoławczych ..	12
➤ Wyniki konsultacji dotyczących nowych elektronicznych formularzy ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej	13
AKTUALNE ORZECZNICTWO	14
➤ Sąd Okręgowy w Lublinie podzielił stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie możliwości wnoszenia odwołań w oparciu o przesłankę wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniach poniżej progów unijnych.....	14
➤ Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie dotyczący możliwości wnoszenia odwołań w oparciu o przesłankę wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniach poniżej progów unijnych	14

WYDARZENIA	15
➤ Debaty z przedstawicielami grup uczestników rynku zamówień publicznych.....	15
➤ Szkolenia w ramach projektu PO WER „Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji”	16
➤ Wizyta delegacji ukraińskiej w Polsce	16
➤ Udział Pani Małgorzaty Stręciwilk, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w konferencji pt. "Chcemy uczciwego budownictwa"	17
PRAWO EUROPEJSKIE.....	19
Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE	19
OPINIE PRAWNE	32
Instytucja self-cleaning.....	32
Udzielanie zamówień na usługi społeczne w trybie art. 138o ustawy Pzp	32
Minimalna liczba wykonawców zaproszonych do składania ofert w świetle art. 131j ustawy Pzp.....	34
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	35
Katalog przesłanek będących podstawą do wykluczenia wykonawcy z przetargu oraz dokumenty i oświadczenia, jakie wykonawca jest zobowiązany złożyć postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - przykłady naruszeń w świetle najnowszych wyników kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu.....	35
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	44
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych	44
ANALIZY SYSTEMOWE.....	57
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2017 – 31.03.2017.....	57

AKTUALNOŚCI

SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

I REGULACJE PRAWNE

➤ Porozumienie dotyczące projektu budowy platformy elektronicznych zamówień publicznych

Uwzględniając oczekiwania uczestników rynku zamówień publicznych oraz kompetencje ustawowe wynikające z art. 154 pkt 20 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również regulacje dyrektyw europejskich dotyczących zamówień publicznych (2014/24/UE i 2014/25/UE), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podjął starania zmierzające do informatyzacji systemu zamówień publicznych. Efektem tych działań jest podpisanie przez Ministra Rozwoju i Finansów, Ministra Cyfryzacji oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 17 lutego 2017 r. „Porozumienia o współpracy w celu realizacji projektu budowy platformy elektronicznych zamówień publicznych”. Strony porozumienia zobowiązują się w nim do współpracy w zakresie:

1. budowy platformy elektronicznych zamówień publicznych;
2. zapewnienia interoperacyjności platformy elektronicznych zamówień publicznych i platformy elektronicznego fakturowania oraz innych systemów informatycznych, mogących mieć związek z budową platformy;
3. przygotowania zmian prawnych niezbędnych do realizacji zadań wynikających z zawartego Porozumienia.

Nad prawidłową realizacją Porozumienia czuwać ma Zespół powołany przez Ministra Cyfryzacji, na którego czele ma stanąć przedstawiciel Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Jednocześnie strony Porozumienia uzgodniły, iż będą dążyć do finansowania budowy platformy elektronicznych zamówień publicznych ze środków UE w ramach ogłoszonego przez Centrum Projektów Polska Cyfrowa konkursu w ramach II Osi priorytetowej POPC 2014-2020 – „E-administracja i otwarty rząd”, Działania 2.1. „wysoka dostępność i jakość e-usług publicznych (I komponent).

Proces pełnej elektronizacji zamówień publicznych, w tym w zakresie komunikacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności w odniesieniu do składania ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zgodnie z regulacjami prawa europejskiego powinien zakończyć się do dnia **18 października 2018 r.**, a w przypadku centralnych jednostek zakupujących – do dnia 18 kwietnia 2017 r. Aktualnie obowiązujące w tym zakresie regulacje ustawy Prawo zamówień publicznych zasadniczo wdrażają do polskiego porządku prawnego przepisy dyrektyw europejskich. Zawarte Porozumienie ma natomiast na celu podejmowanie działań zmierzających do stworzenia narzędzia technicznego, dającego z jednej strony możliwość

komunikacji elektronicznej zamawiającego z wykonawcą, w tym w szczególności składania w sposób bezpieczny ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i skorelowania tego systemu z elektronicznym systemem wystawiania faktur przez przedsiębiorców w publicznych kontraktach, z drugiej zaś strony pozwalającego na sprawne monitorowanie rynku zamówień publicznych.

Rezygnacja z tradycyjnego, papierowego sposobu wymiany informacji na rzecz formy elektronicznej to rewolucja w zamówieniach publicznych. Przyczyni się do uproszczenia funkcjonowania zamówień publicznych i odbiurokratyzowania procedur związanych z zamówieniami publicznymi oraz do obniżenia kosztów prowadzonych w ten sposób postępowań. Wpłynie na skrócenie czasu ich trwania, wzrost konkurencyjności na rynku poprzez zwiększenie udziału małych i średnich przedsiębiorstw, a także poprawę jakości dokumentów związanych z zamówieniami. Informatyzacja systemu zamówień publicznych pozwoli na rezygnację z biurokratycznych procedur składania rocznej sprawozdawczości przez jednostki zamawiających. Informatyzacja procedur udzielania zamówień publicznych umożliwi przeprowadzenie za pomocą środków elektronicznych postępowania o udzielenie zamówienia - od przygotowania i wszczęcia takiej procedury poprzez udostępnienie specyfikacji, komunikację zamawiającego z wykonawcami w toku postępowania, w tym składanie ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, do zakończenia postępowania, tj. udzielenia zamówienia. Informatyzacja systemu uwzględni również etap realizacji zamówienia.

➤ **Powołanie Rady Zamówień Publicznych**

6 marca 2017 r. w siedzibie Ministerstwa Rozwoju miała miejsce uroczystość powołania członków Rady Zamówień Publicznych.

Pan Mateusz Morawiecki Wiceprezes Rady Ministrów, Minister Rozwoju i Finansów wręczył akty powołania członkom Rady Zamówień Publicznych.

W skład Rady weszli:

1. Pan Janusz Niedziela – Przewodniczący Rady Zamówień Publicznych
2. Pani Iwona Bendorf-Bundorf
3. Pan dr Łukasz Bernatowicz
4. Pan prof. dr hab. Andrzej Borowicz
5. Pan Tomasz Czajkowski
6. Pan Wojciech Hartung
7. Pan Dariusz Koba
8. Pan Marek Kowalski
9. Pani Agnieszka Olszewska
10. Pan dr Wojciech Robaczyński
11. Pan Michał Rogalski
12. Pani Joanna Sauter-Kunach

13. Pani Sylwia Szczepańska
14. Pan prof. dr hab. Ryszard Szostak
15. Pani Ewa Wiktorowska

Rada Zamówień Publicznych, zgodnie z kompetencjami określonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych, będzie wspierać Prezesa Urzędu w działaniach związanych z funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych. Do zadań Rady należy w szczególności: wyrażanie opinii w istotnych sprawach dla systemu zamówień publicznych, opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących zamówień publicznych, opiniowanie rocznych sprawozdań Prezesa Urzędu o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych, a także ustalanie zasad etyki zawodowej osób wykonujących określone w ustawie zadania w systemie.

Podczas pierwszego posiedzenia, które odbyło się 6 kwietnia 2017 r. w siedzibie Urzędu Zamówień Publicznych, Rada Zamówień Publicznych wyłoniła spośród swoich członków Wiceprzewodniczącą Rady. Został nim Pan Tomasz Czajkowski.

W trakcie posiedzenia nastąpiło ukonstytuowanie się Rady oraz przyjęcie przez Radę Regulaminu Rady Zamówień Publicznych.

Rada wysłuchała również informacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej efektu debat na temat kierunków oczekiwanych zmian w obszarze zamówień publicznych, przeprowadzonych od grudnia 2016 roku do lutego 2017 roku. Pani Prezes przedłożyła Radzie do zaopiniowania materiał zawierający podsumowanie debat.

➤ **Komunikat o postępowaniu kwalifikacyjnym**

14 marca 2017 r. Pan Mateusz Morawiecki, Wiceprezes Rady Ministrów, Minister Rozwoju i Finansów, ogłosił postępowanie kwalifikacyjne dla kandydatów na członków Krajowej Izby Odwoławczej.

Zgodnie z art. 173 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) w skład Krajowej Izby Odwoławczej powoływane są osoby, które (w ramach limitu określonego w ogłoszeniu, tj. 20 osób) uzyskały najlepsze wyniki w postępowaniu kwalifikacyjnym i spełniają następujące wymagania:

- posiadają obywatelstwo polskie,
- posiadają wyższe wykształcenie prawnicze,
- posiadają pełną zdolność do czynności prawnych,
- korzystają z pełni praw publicznych,
- mają nieposzlakowaną opinię,
- nie były prawomocnie skazane za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe,
- posiadają minimum pięcioletnie doświadczenie zawodowe (staż pracy) w administracji publicznej lub na stanowiskach związanych z udzielaniem porad

prawnych, sporządzaniem opinii prawnych, opracowywaniem projektów aktów prawnych oraz występowaniem przed sądami i urzędami,

- ukończyły 29 lat.

Termin składania zgłoszeń to **14 kwietnia 2017 r.** (decyduje data wpływu zgłoszenia do Urzędu Zamówień Publicznych).

Dodatkowe informacje w sprawie postępowania kwalifikacyjnego można uzyskać w Urzędzie Zamówień Publicznych - kontakt: postepowanie.kwalifikacyjne@uzp.gov.pl

[Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na członków Krajowej Izby Odwoławczej, sposobu powoływania komisji kwalifikacyjnej, a także szczegółowego zakresu postępowania kwalifikacyjnego](#)

[Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów zmieniające w sprawie trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na członków Krajowej Izby Odwoławczej, sposobu powoływania komisji kwalifikacyjnej, a także szczegółowego zakresu postępowania kwalifikacyjnego \(D.z. U. z 2017 r., poz. 83\)](#)

[Treść ogłoszenia](#)

Formularz: [Zgłoszenie kandydata na członka Krajowej Izby Odwoławczej.](#)

[Informacje o postępowaniu kwalifikacyjnym](#) na stronie internetowej UZP.

➤ **Zalecenia w sprawie uwzględniania przez administrację rządową aspektów społecznych w zamówieniach publicznych**

Rada Ministrów przyjęła w dniu 29 marca 2017 r. „**Zalecenia w sprawie uwzględniania przez administrację rządową aspektów społecznych w zamówieniach publicznych**”.

Dokument nakłada na wszystkich kierowników jednostek administracji rządowej obowiązek uwzględniania aspektów społecznych, w tym w szczególności klauzul społecznych, w możliwie jak najszerszym zakresie oraz w jak największej liczbie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym celu kierownicy jednostek administracji rządowej są zobowiązani do dokonania, przy sporządzaniu planu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na każdy rok budżetowy, wstępnej analizy możliwości uwzględnienia aspektów społecznych w planowanych do udzielenia zamówieniach oraz pogłębionej analizy w tym zakresie na etapie przygotowania konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, a także do uwzględniania tych aspektów we wszystkich zamówieniach, w których pogłębiona analiza na taką możliwość wskazała. Ponadto, kierownikom jednostek administracji rządowej zaleca się dokonywanie oceny możliwości uwzględnienia aspektów społecznych także przy udzielaniu zamówień publicznych nieobjętych procedurami określonymi ustawą Pzp oraz uwzględnianie tych aspektów we wszystkich zamówieniach, w których jest to możliwe.

W nowych Zaleceniach Rady Ministrów uwzględniono zmiany prawne wynikające z wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020, z późn. zm.), które wprowadziły nowe rozwiązania oraz dokonały modyfikacji dotychczasowych instrumentów umożliwiających uwzględnienie aspektów społecznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Zalecenia Rady Ministrów rozszerzyły obowiązek sprawozdawczy na wszystkich kierownikach jednostek administracji rządowej, dokonując przy tym zmiany sposobu przekazywania przez te jednostki informacji o udzielonych zamówieniach uwzględniających aspekty społeczne. Realizacja sprawozdawczości na nowych zasadach dokonywana jest w ramach rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach, o którym mowa w art. 98 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.). Zniesiono tym samym dotychczasowy obowiązek przekazywania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych osobnej informacji o stosowaniu klauzul społecznych, co prowadzi do zmniejszenia obciążeń administracyjnych po stronie zamawiających.

Tym samym tracą moc „**Zalecenia Rady Ministrów w sprawie stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych**” z dnia 28 lipca 2015 r.

[Zalecenia w sprawie uwzględniania przez administrację rządową aspektów społecznych w zamówieniach publicznych](#)

[Wzór formularza rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach- załącznik do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania \(Dz. U. poz. 2038\)](#)

➤ **Komunikat w sprawie stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z wejściem w życie przepisów centralizujących rozliczenia podatku VAT jednostek samorządu terytorialnego**

Mając na uwadze podnoszone przez instytucje zamawiające wątpliwości dotyczące udzielania zamówień publicznych w związku z wejściem w życie przepisów centralizujących rozliczenia jednostek samorządu terytorialnego w zakresie podatku VAT, na stronie internetowej Urzędu opublikowany został [Komunikat Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczący stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 5 września 2016 r.](#) – o szczególnych zasadach rozliczeń podatku od towarów i usług oraz dokonywania zwrotu środków publicznych przeznaczonych na realizację projektów finansowanych z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej lub od państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu przez jednostki samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1454).

➤ **Zmiana zakresu dokumentów dotyczących kontroli prowadzonych przez Prezesa UZP, przekazywanych instytucjom zarządzającym, pośredniczącym i wdrażającym programy operacyjne**

Wychodząc naprzeciw prośbom instytucji zarządzających poszczególnymi programami operacyjnymi, dotyczącym szerszego udostępnienia dokumentacji prowadzonych przez Prezesa UZP kontroli postępowań o udzielenie zamówień współfinansowanych ze środków UE, od dnia 15 stycznia 2017 r. Prezes UZP rozszerzył katalog, przekazywanych instytucjom zarządzającym, pośredniczącym oraz wdrażającym poszczególne programy operacyjne, dokumentów związanych z tymi kontrolami.

Uwzględniając powyższe, instytucje zarządzające, pośredniczące i wdrażające poszczególne programy operacyjne będą otrzymywać od Prezesa UZP szerszy katalog dokumentów związanych z kontrolą danego postępowania, tj. informację o wyniku kontroli, protokół kontroli, listę sprawdzającą, zastrzeżenia zamawiającego od wyniku kontroli, jeśli zostaną wniesione, stanowisko Prezesa UZP w przedmiocie zastrzeżeń oraz uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie zastrzeżeń.

Powyższa zmiana ma na celu ułatwienie prowadzenia właściwym instytucjom procedury kwalifikowania wydatków w związku z prowadzonymi przez beneficjentów środków UE postępowaniami o udzielenie zamówień publicznych.

➤ **Nowe opinie dotyczące znolizowanych przepisów ustawy Pzp**

Na stronie internetowej Urzędu w dziale „Interpretacja przepisów” udostępniane są opinie prawne dotyczące nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. Zachęcamy do zapoznawania się z zamieszczanymi w tym miejscu informacjami, mającymi na celu wsparcie uczestników rynku zamówień publicznych w praktyce udzielania zamówień publicznych według nowego porządku prawnego.

[Opinia dotycząca art. 29 ust. 3a ustawy Pzp](#)

[Zamówienia dodatkowe i zamówienia uzupełniające w przepisach przejściowych](#)

[Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji](#)

[Przygotowanie przez zamawiających planu postępowań o udzielenie zamówień](#)

[Art. 131a ust. 1a ustawy Pzp – stosowanie przepisów z dziedzin obronności i bezpieczeństwa do zamówień dotyczących infrastruktury krytycznej](#)

[Podmiot prawa publicznego w świetle nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych](#)

[Relacja art. 22a ust. 6 do art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych](#)

➤ Ustawa o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej

W związku z wejściem w życie z dniem 1 stycznia 2017 r. ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. poz. 2261) – dalej „uPGRP” utraciła moc ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 1313 i 1579).

Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, na mocy art. 122 ust. 1 uPGRP z dniem 1 stycznia 2017 r. przejęła zadania Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

W stosunku do zadań wykonywanych dotychczas przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa zakres zadań został poszerzony i obejmuje, stosownie do treści art. 4 uPGRP m.in.: zastępstwo Skarbu Państwa, państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej albo organów administracji rządowej przed sądami administracyjnymi, przygotowywanie rekomendacji i wzorów co do czynności prawnych lub ich części oraz udział w negocjacjach i mediacjach.

Jeżeli wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów Rzeczypospolitej Polskiej, Prokuratura Generalna może przejąć zastępstwo przed sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym na uzasadniony wniosek organów administracji rządowej, a także może przejąć zastępstwo przed sądami administracyjnymi na uzasadniony wniosek organu administracji rządowej, jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej lub podmiotu reprezentującego Skarb Państwa (por. art. 9 i 10 uPGRP).

Z dniem 1 lipca 2017 r. wchodzi w życie grupa przepisów, które będą oddziaływać lub mogą oddziaływać na prawa i obowiązki zamawiających. Do przepisów tych należą w szczególności, zgodnie z art. 135 uPGRP, przepisy art. 12-14 i art. 18-20 uPGRP:

Prokuratura Generalna będzie mogła wykonywać zastępstwo:

1. innych niż Skarb Państwa państwowych osób prawnych;
2. osób prawnych z udziałem Skarbu Państwa;
3. osób prawnych z udziałem państwowych osób prawnych (por. art. 12 ust. 1 uPGRP).

Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, osoby prawne, których zastępstwo wykonuje Prokuratura Generalna, mając na względzie przedmiot działalności osoby zastępowanej, znaczenie prowadzonej działalności dla interesów Rzeczypospolitej Polskiej, zapewnienie ochrony praw i interesów osób zastępowanych, zasady prawa konkurencji oraz poszanowanie praw akcjonariuszy mniejszościowych (por. art. 12 ust. 3 uPGRP).

Prokuratura Generalna będzie wykonywać, aż do zakończenia sprawy, zastępstwo osób określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 12 ust. 3 uPGRP przed:

1. sądami powszechnymi - w sprawach cywilnych rozpoznawanych w pierwszej instancji przez sąd okręgowy,
2. sądami polubownymi - w sprawach w których wartość przedmiotu sprawy przekracza kwotę 5 000 000 zł (por. art. 12 ust. 4 uPGRP)

Zastępstwo powyższe, w przypadku:

1. państwowych osób prawnych będzie obowiązkowe;
2. osób prawnych z udziałem Skarbu Państwa oraz osób prawnych z udziałem państwowych osób prawnych będzie wykonywane za zgodą, która ma charakter generalny (art. 12 ust. 5 uPGRP).

Wykonywanie zastępstwa osoby zastępowanej będzie odpłatne. Sposób i tryb uiszczania opłat oraz ich wysokość będą określone przepisami Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z uwzględnieniem rynkowej wartości świadczonych usług oraz szczególnego charakteru podmiotów, na rzecz których usługi te będą wykonywane (por. art. 12 ust. 11 i art. 27 uPGRP).

Prokuratoria nie będzie wykonywać zastępstwa, o którym mowa w art. 12, w:

1. postępowaniach uregulowanych przepisami części pierwszej księgi pierwszej tytułu VII działów IVa-IVe ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn. zm.);
2. postępowaniach uregulowanych przepisami działu VI rozdziału 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.);
3. postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności;
4. sprawach, w których inna osoba zastępowana, państwowa osoba prawna, Skarb Państwa lub organ administracji rządowej jest stroną, interwenientem ubocznym albo interwenientem głównym (por. art. 13 uPGRP).

Ponadto, podmioty reprezentujące Skarb Państwa będą zobowiązane uzyskać opinię prawną Prokuratorii Generalnej o projektach umów, ugód oraz jednostronnych czynności prawnych dokonywanych przez Skarb Państwa, jeżeli wartość przedmiotu czynności prawnej przekraczać będzie kwotę 100 000 000 zł. Wniosek o wydanie opinii prawnej powinien być przedłożony Prokuratorii Generalnej nie później niż na 15 dni, a w uzgodnieniu z Prezesem Prokuratorii Generalnej nie później niż na 4 dni, przed planowanym dokonaniem czynności prawnej (por. art. 18 ust. 1 uPGRP).

Podmioty reprezentujące Skarb Państwa będą zobowiązane uzyskać opinię prawną Prokuratorii Generalnej w przedmiocie wzoru umowy, istotnych postanowień umowy, ogólnych warunków umowy lub projektu umowy, udzielanych na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość przedmiotu zamówienia przekroczy kwotę 100 000 000 zł. Wniosek o wydanie opinii prawnej powinien być przedłożony Prokuratorii Generalnej nie później niż na 15 dni, a w uzgodnieniu z Prezesem Prokuratorii Generalnej nie później niż na 4 dni, przed planowanym udostępnieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia albo zawarciem umowy, w przypadku gdy sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie jest wymagane (por. art. 18 ust. 2 uPGRP).

Opinie, o których mowa wyżej, Prokuratoria Generalna będzie wydawać w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku, nie później jednak niż w dniu poprzedzającym dzień dokonania planowanej czynności prawnej lub udostępnienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niewydanie w tym terminie opinii będzie równoznaczne z brakiem zastrzeżeń Prokuratorii Generalnej do opiniowanej czynności prawnej, wzoru umowy, istotnych postanowień umowy lub ogólnych warunków umowy (por. art. 18 ust. 3uPGRP).

Prokuratoria Generalna będzie wydawać opinie prawne na zlecenie osoby zastępowanej, w szczególności będzie opiniować projekty umów, ugód oraz jednostronnych czynności prawnych, ale może również odmówić wydania opinii (por. art. 19 ust. 1 i 3 uPGRP).

Opinie wydawane na zlecenie osoby zastępowanej, o której mowa w art. 12 ust. 2 uPGRP, będą odpłatne. Sposób i tryb uiszczania opłat oraz ich wysokość będą określone przepisami Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z uwzględnieniem rynkowej wartości świadczonych usług oraz szczególnego charakteru podmiotów, na rzecz których usługi te będą wykonywane (por. art. 19 ust. 4 i art. 27 uPGRP).

Podmioty reprezentujące Skarb Państwa oraz osoby zastępowane będące państwowymi osobami prawnymi, będą zobowiązane uzyskać opinię prawną Prokuratorii Generalnej w przedmiocie projektu:

- 1. umowy o doradztwo prawne, jeżeli wysokość wynagrodzenia przewidzianego łącznie za świadczone usługi przekracza kwotę 500 000 zł netto, w stosunku rocznym;**
- 2. zmiany umowy o doradztwo prawne podwyższającej wynagrodzenie do kwoty przekraczającej kwotę, o której mowa w pkt 1;**
- 3. umowy o doradztwo prawne, w której maksymalna wysokość wynagrodzenia nie jest określona (por. art. 20 ust. 1 uPGRP).**

Osoby zastępowane niebędące państwowymi osobami prawnymi, będą mogły zwrócić się do Prokuratorii Generalnej o wydanie powyższej opinii prawnej (por. art. 20 ust. 2 uPGRP).

Wniosek o wydanie opinii prawnej, o której mowa wyżej powinien być przedkładany Prokuratorii Generalnej nie później niż na 15 dni, a w uzgodnieniu z Prezesem Prokuratorii Generalnej nie później niż na 4 dni, przed planowanym zawarciem umowy (por. art. 20 ust. 3 uPGRP).

Opinie prawne wydawane na wniosek osób zastępowanych również będą odpłatne (por. art. 20 ust. 5 i art. 27 uPGRP).

DZIAŁANIA KOMISJI EUROPEJSKIEJ

➤ **Konsultacje publiczne dotyczące mechanizmu oceny ex-ante dużych projektów infrastrukturalnych**

20 stycznia 2017 r. Komisja Europejska rozpoczęła konsultacje publiczne dotyczące mechanizmu oceny ex-ante dużych projektów infrastrukturalnych. Konsultacje skierowane są do szerokiego grona interesariuszy, w tym m.in. do ministerstw właściwych w sprawach gospodarki, transportu, energii, telekomunikacji, infrastruktury i budownictwa, władz regionalnych, krajowych urzędów zamówień publicznych, projektodawców dużych projektów infrastrukturalnych, instytucji zamawiających.

Komisja Europejska zapowiedziała wprowadzenie ww. mechanizmu w Komunikacie „Usprawnianie jednolitego rynku: więcej możliwości dla obywateli i przedsiębiorstw” (KOM(2015)550/final), w którym przewidziano opracowanie specjalnej procedury umożliwiającej uzyskanie opinii Komisji w sprawie zgodności planowanej procedury przetargowej z unijnymi przepisami dotyczącymi zamówień publicznych. Procedura taka miałaby zastosowanie - na zasadzie dobrowolności - do dużych projektów infrastrukturalnych o wartości przekraczającej 700 000 000 EUR, realizowanych w sektorze transportu, energii i systemów informatycznych.

Prowadzone konsultacje dotyczą wstępnej koncepcji funkcjonowania tego mechanizmu, na podstawie której w dalszej kolejności opracowana zostanie konkretna procedura oceny projektów infrastrukturalnych. Szczegółowa informacja na temat ww. konsultacji publicznych dostępna jest na stronie internetowej Komisji Europejskiej pod adresem:

http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=9021&lang=en

Uwagi należy zgłaszać jedynie za pomocą internetowego formularza dostępnego na stronie Komisji Europejskiej pod adresem:

<https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/ex-ante-assessmentsurvey?surveylanguage=PL> .

Termin na zgłaszanie uwag - 14 kwietnia 2017 r.

➤ **Raport Komisji Europejskiej na temat wyników ewaluacji dyrektyw odwoławczych**

Komisja Europejska opublikowała raport z ewaluacji dyrektyw odwoławczych (*dyrektywa 89/665/EWG zmieniona dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., dyrektywa 92/13/EWG zmieniona dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r.*). Raport zawiera szczegółową ocenę oddziaływania dyrektyw odwoławczych, w ramach której Komisja Europejska stwierdza, iż obowiązujące dyrektywy odwoławcze efektywnie i skutecznie spełniają wyznaczone im cele w zakresie zapewnienia minimalnych ram prawnych dla funkcjonowania systemów odwoławczych w zamówieniach publicznych w państwach członkowskich UE. W ogólnym rozrachunku jakościowym korzyści funkcjonowania dyrektyw odwoławczych przewyższają

ich koszty. W ocenie Komisji Europejskiej istnienie minimalnych standardów w zakresie środków ochrony prawnej spełnia swój podstawowy cel.

Biorąc pod uwagę powyższe, Komisja Europejska proponuje pozostawienie przedmiotowych przepisów w obecnym kształcie.

Jednocześnie ocena pokazała możliwość wprowadzenia pewnych ulepszeń w niektórych aspektach funkcjonowania dyrektyw odwoławczych. W związku z tym Komisja zamierza podjąć szereg działań wspomagających, takich jak utworzenie sieci organów odwoławczych pierwszej instancji w celu promocji wzajemnej współpracy i wymiany najlepszych praktyk oraz ustanowienie systemu regularnego przeglądu funkcjonowania krajowych systemów środków odwoławczych (*Remedies Scoreboard*), po to aby gromadzić informacje w sposób ustrukturyzowany i zwiększyć przejrzystość działania systemów odwoławczych. Znaczenie powyżej wskazanych instrumentów zostanie uzupełnione wydaniem wytycznych oraz podjęciem przez Komisję Europejską działań w zakresie egzekwowania przepisów, w przypadkach których zostaną stwierdzone naruszenia dyrektyw dotyczących środków odwoławczych.

Więcej informacji na temat przeprowadzonych przez Komisję Europejską konsultacji dyrektyw odwoławczych oraz raport prezentujący ich wyniki są dostępne na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego, Przemysłu, Przedsiębiorczości i MŚP Komisji Europejskiej:

http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=9070

➤ **Wyniki konsultacji dotyczących nowych elektronicznych formularzy ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej**

21 marca 2017 r. Komisja Europejska opublikowała wyniki konsultacji w sprawie nowych elektronicznych standardowych formularzy ogłoszeń publikowanych w poświęconym zamówieniom publicznym Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej. Przeprowadzone konsultacje poprzedzają przygotowanie projektu nowego rozporządzenia w sprawie standardowych formularzy ogłoszeń, które zastąpi obowiązujące rozporządzenie 2015/1986.

Nowe elektroniczne formularze ogłoszeń są jednym z działań przewidzianych w Strategii Jednolitego Rynku (KOM (2015) 550), w której Komisja Europejska zobowiązała się, że będzie dążyć do ułatwiania gromadzenia, scalania i analizowania danych dotyczących zamówień publicznych i zarządzania nimi oraz wspierać wysiłki państw członkowskich w zakresie poprawy zarządzania w dziedzinie zamówień publicznych.

Uwagi można było zgłaszać do 30 stycznia 2017 r. za pośrednictwem formularza dostępnego na stronie internetowej Komisji Europejskiej pod adresem:

http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=8997.

Pod tym adresem są też dostępne opracowania wyników powyższych konsultacji.

AKTUALNE ORZECZNICTWO

➤ **Sąd Okręgowy w Lublinie podzielił stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie możliwości wnoszenia odwołań w oparciu o przesłankę wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniach poniżej progów unijnych**

W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt: IX Ga 502/16) Sąd Okręgowy w Lublinie w sprawie ze skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 września 2016 r. (sygn. akt: KIO 1674/16) podzielił stanowisko Prezesa Urzędu wskazując, iż zaskarżeniu odwołaniem w postępowaniach przed Izbą podlegają wszystkie zachowania zamawiającego w ramach badania i oceny ofert prowadzące do wadliwego, niezgodnego z przepisami ustawy Pzp wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym zaniechanie wykluczenia wykonawcy, którego zamawiający zobowiązany był wykluczyć, a także zaniechania odrzucenia oferty, która winna była zostać przez niego odrzucona. Sąd podkreślił, iż w świetle wykładni językowej, jak i celowościowej art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp u podstaw decyzji zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty może leżeć każde zdarzenie niezgodne z prawem, a odwołanie w tym zakresie jest dopuszczalne i nie podlega odrzuceniu.

[Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. \(sygn. akt: IX Ga 502/16\) Sądu Okręgowego w Lublinie w sprawie ze skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 września 2016 r. \(sygn. akt: KIO 1674/16\)](#)

Rozstrzygnięcia uwzględniające skargi Prezesa Urzędu zostały wydane również przez Sąd Okręgowy w Szczecinie (wyrok z dnia 22 grudnia 2016 r., sygn. akt: II Ca 1461/16) oraz przez Sąd Okręgowy w Krakowie (wyrok z dnia 20 stycznia 2017 r., sygn. akt: XII Ga 1018/16).

Jednocześnie informujemy, że dotychczas Prezes Urzędu wniósł 23 skargi na postanowienia Izby o odrzuceniu odwołania w postępowaniach poniżej progów wnoszonych na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

➤ **Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie dotyczący możliwości wnoszenia odwołań w oparciu o przesłankę wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniach poniżej progów unijnych**

Na stronie internetowej UZP dostępne jest uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 22 grudnia 2016 r. (sygn. akt: II Ca 1461/16) wydanego w sprawie ze skargi Prezesa Urzędu na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2016 r. (sygn. akt: KIO 1810/16).

<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/orzecznictwo/orzecznictwo-krajowe/skargi-prezesa-uzp/skargi-prezesa-uzp-z-roku-2016>

WYDARZENIA

➤ **Debaty z przedstawicielami grup uczestników rynku zamówień publicznych**

Mając na uwadze aktualne prawne, gospodarcze i społeczne uwarunkowania, w których funkcjonuje rynek zamówień publicznych w Polsce, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, Pani Małgorzata Stręciwilk, podjęła decyzję o przeprowadzeniu szerokich konsultacji z przedstawicielami różnych grup uczestników rynku zamówień publicznych.

Decyzja ta wynikała z zauważenia zasadności i potrzeby wszechstronnej diagnozy systemu w sytuacji dokonywanych zmian regulacji i procedur, związanych z procesem wdrażania unijnych dyrektyw, jak również z oczekiwaną w najbliższej przyszłości istotną zmianą w postaci stworzenia nowej regulacji prawnej oraz elektronizacji zamówień publicznych. Taki projekt musi być poprzedzony szeroką i rzetelną, systemową analizą rynku zamówień publicznych oraz rządzących nim reguł i norm prawnych.

W ramach realizacji tego zadania w Urzędzie Zamówień Publicznych odbyło się [sześć debat](#) z udziałem przedstawicieli poszczególnych grup, w których sferze zainteresowania leżą zamówienia publiczne. Dyskusje wokół istotnych spraw dotyczących systemu zamówień publicznych zgromadziły reprezentantów wiodących instytucji w systemie zamówień publicznych, m.in. zamawiających, wykonawców, instytucji kontrolnych, przedstawicieli świata nauki oraz innych wybitnych ekspertów w dziedzinie zamówień publicznych.

Główne obszary dyskusji skupiały się wokół następujących tematów:

- Kompleksowa regulacja czy odrębne ustawy – w kontekście dyrektyw UE: klasycznej, sektorowej, obronnej i odwoławczych?
- Kierunek regulacji - cywilnoprawny czy administracyjnoprawny?
- Zamówienia o wartości poniżej progów unijnych – zapewnienie przestrzegania podstawowych zasad czy kompleksowa regulacja w nowym akcie prawnym?
- Kwalifikacja podmiotowa wykonawców – rekomendacje na przyszłość.
- Procedura wyboru najkorzystniejszej oferty – czy istnieje potrzeba zmian?
- Umowy w sprawach zamówień publicznych – zakres uzasadnionej ingerencji ustawodawcy.
- System kontroli udzielania zamówień publicznych – kierunek regulacji.

Debaty dowiodły trafności identyfikacji potrzeby i celowości dyskusji wokół ważnych zagadnień, dotyczących uregulowań rynku zamówień publicznych w kontekście przygotowań do tworzenia kompleksowej regulacji porządkującej system zamówień publicznych, zwłaszcza że tak szerokie konsultacje przez ostatnie 10 lat funkcjonowania systemu zamówień publicznych nie były prowadzone.

Były to spotkania owocne i wartościowe, pokazujące spektrum opinii różnych środowisk uczestniczących w rynku zamówień publicznych, co powinno stanowić cenny wkład w proces przygotowania projektów zmian w najbliższej przyszłości.

[Debaty ekspertów: System zamówień publicznych – projektowane kierunki zmian i perspektywy rozwoju](#)

➤ **Szkolenia w ramach projektu PO WER „Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji”**

W dniach 28-29 marca oraz 29-30 marca 2017 r. w Białymstoku odbyły się szkolenia, które zapoczątkowały realizację projektu „Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji” w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój, Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działanie 2.18: Wysokiej jakości usługi administracyjne.

Projekt jest przewidziany do realizacji na lata 2017-2018. W efekcie ze szkoleń, będących jednym z komponentów projektu, skorzysta blisko 1700 przedstawicieli zamawiających - pracowników administracji publicznej. Tematyka obejmie pozacenowe kryteria oceny ofert, innowacyjność w zamówieniach publicznych, tryby negocjacyjne, elektroniczną zamówień, przepisy w ustawie Pzp sprzyjające wzrostowi udziału małych i średnich przedsiębiorców w rynku zamówień publicznych oraz aspekty społecznie odpowiedzialnych i zielonych zamówień publicznych.

Zapraszamy do zapoznania się z terminarzem zaplanowanych do realizacji szkoleń oraz innymi informacjami dotyczącymi projektu.

[Terminarz szkoleń](#)

[Informacje o projekcie](#)

➤ **Wizyta delegacji ukraińskiej w Polsce**

W dniach 6-10 lutego 2017 r. w Warszawie gościła delegacja z Ukrainy składająca się z przedstawicieli instytucji odpowiedzialnych za kontrolę, audyt i przejrzystość zamówień publicznych. Wizyta ta była elementem projektu współfinansowanego ze środków UE pod nazwą: „Harmonizacja ukraińskiego systemu zamówień publicznych ze standardami Unii Europejskiej”.

Podczas wizyty Kierownictwo i pracownicy Urzędu Zamówień Publicznych przedstawili najważniejsze instytucje i zasady obowiązujące w Prawie Zamówień Publicznych, a także podzielili się z członkami delegacji swoimi doświadczeniami w zakresie harmonizacji polskiego prawa z dyrektywami UE, metod monitorowania zamówień oraz kontroli jaką sprawuje Prezes UZP.

W ramach wizyty zorganizowane zostały także spotkania w Najwyższej Izbie Kontroli, Ministerstwie Finansów, Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz w Krajowej

Izbie Odwoławczej. Podczas tych spotkań członkowie delegacji mieli możliwość wymiany doświadczeń w zakresie działania tych instytucji zwłaszcza w kontekście identyfikacji i zwalczania nieprawidłowości i nadużyć w wydatkowaniu środków publicznych.

Podczas ostatniego dnia wizyty goście z Ukrainy zaprezentowali pracownikom Urzędu sposób funkcjonowania ukraińskiego elektronicznego systemu zamówień publicznych PROZORRO oraz systemu BI-monitoring, który pomaga identyfikować postępowania zagrożone nieprawidłowościami. Podsumowaniem wizyty było spotkanie z Prezes UZP, Panią Małgorzatą Stręciwilk, która zapewniła przedstawicieli delegacji o woli kontynuowania współpracy z władzami Ukrainy na rzecz reformy ukraińskiego systemu zamówień publicznych.

➤ **Udział Pani Małgorzaty Stręciwilk, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w konferencji pt. "Chcemy uczciwego budownictwa"**

Celem konferencji była dyskusja na temat uczciwego budowania w warunkach zagrożeń szarej strefy oraz nieuczciwej walki konkurencyjnej w różnych sferach budownictwa.

W konferencji oprócz Pani Prezes Małgorzaty Stręciwilk wzięli udział:

- Andrzej Adamczyk, minister infrastruktury i budownictwa
- Tomasz Żuchowski, podsekretarz stanu w w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju
- Marek Niechciał, prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- Jacek Szer, główny inspektor nadzoru budowlanego
- Dariusz Mińkowski, zastępca głównego inspektora pracy
- Ryszard Kowalski, prezes Związku Pracodawców Producentów Materiałów dla Budownictwa
- Jan Styliński, prezes Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa

Prezes UZP wygłosiła prelekcję dotyczącą przeciwdziałania dyktatowi najniższej ceny w przetargach publicznych oraz podejmowanych w tym kontekście działań Urzędu Zamówień Publicznych.

Pani Prezes wskazała na pozytywne zmiany wprowadzone ubiegłoroczną nowelizacją przepisów ustawy Pzp, dot. badania podejrzenia rażąco niskiej ceny w zamówieniach publicznych oraz stosowanie umów o pracę, jak również stosowania kryteriów pozacenowych, które mają istotne znaczenie dla funkcjonowania rynku i systemu zamówień publicznych. Zmiany odnoszące się do kryteriów oceny ofert, w przeciwieństwie do wcześniejszej nowelizacji z 2014 r., wprowadzającej formalnie ograniczenia stosowania ceny jako jedyne kryterium, nieskutkującej jednak nadaniem pozacenowym kryteriom odpowiedniego znaczenia, tym razem skłaniają zamawiających do odważniejszego sięgania po kryteria inne niż cena i nadawania im większej rangi, dzięki czemu wybierane będą oferty najkorzystniejsze ekonomicznie, a nie najtańsze.

Zmiany wprowadzone ubiegłoroczną nowelizacją wymagają zatem od zamawiających rzetelnego, świadomego i odpowiedzialnego projektowania zamówień z uwzględnieniem innych niż cena kryteriów, zawsze gdy nie ma możliwości jednoznacznego wskazania standardów jakościowych, odnoszących się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia. Niezbędne staje się zatem sprecyzowanie celu, rezultatu udzielanego zamówienia, związanego przede wszystkim z jego jakością, adekwatną do potrzeb i oczekiwań inwestora.

Niezależnie od wprowadzonych zmian legislacyjnych Prezes Urzędu wskazała na potrzebę promowania dobrych praktyk w tym zakresie poprzez ukazywanie korzyści wynikających z prawidłowego określania kryteriów innych niż cena, wpływających na wysoką jakość zamówień, w tym robót budowlanych. Przywołała inicjatywę podjętą przez Ministra Infrastruktury i Budownictwa dotyczącą powołania Rady Ekspertów, w obradach której uczestniczy również przedstawiciel Urzędu Zamówień Publicznych, a której działania mają również służyć tworzeniu dobrych praktyk w zamówieniach na roboty budowlane. W tym kontekście ważne jest również prowadzenie szerokich działań informacyjno – edukacyjnych skierowanych do osób zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych i wszystkich zainteresowanych.

Inicjatywa „Uczciwe budowanie” wpisuje się również w te działania jako krok w kierunku uczciwego, wolnego od patologii budowania, opartego na prawidłowym i efektywnym udzielaniu zamówień publicznych w branży budowlanej.

PRAWO EUROPEJSKIE

Orzecznictwo

Trybunału Sprawiedliwości UE

1. Orzeczenie z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie C-298/15

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2004/17/WE – Wartość zamówienia leżąca poniżej progu przewidzianego przez tę dyrektywę – Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE – Ograniczenie korzystania z podwykonawstwa – Złożenie wspólnej oferty – Zdolności zawodowe oferentów – Zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Przedmiotem sprawy C-298/15 był wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sąd najwyższy Litwy) postanowieniem z dnia 12 czerwca 2015 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 18 czerwca 2015 r., w ramach sporu pomiędzy spółką „Borta” UAB (zwaną dalej „Bortą”) a Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ (zarządem państwowego portu morskiego w Kłajpedzie, Litwa, zwanym dalej „zarządem portu”) w przedmiocie zgodności z prawem specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego na roboty budowlane dot. przebudowy kei tego portu.

Postępowanie główne

Zamawiający, tj. zarząd portu wszczął postępowanie przetargowe na udzielenie w drodze otwartej procedury zamówienia publicznego na roboty budowlane dot. przebudowy kei krajowego portu morskiego w Kłajpedzie, w którym wzięła udział spółka Borta.

Zgodnie z przepisami litewskiego prawa zamówień publicznych zamawiający wskazał część zamówienia, która miała być zrealizowana przez głównego wykonawcę i nie mogła być zlecona podwykonawcom. Dodatkowo, w wyniku doprecyzowania zapisów specyfikacji, zamawiający wymagał, by każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie spełniał warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności ekonomicznej i finansowej proporcjonalnie do części zamówienia, którą będzie faktycznie realizował. Z powodu tych modyfikacji ogłoszonych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zarząd portu przedłużył termin na składanie ofert. Jeden z wykonawców, „Borta” UAB, zaskarżył te postanowienia specyfikacji. W wyniku nieuwzględnienia przez zarząd portu zarzutów podniesionych przez Bortę w odniesieniu do powyższej modyfikacji, spółka ta wniosła do Klaipėdos apygardos teismas (sądu rejonowego w Kłajpedzie) powództwo o stwierdzenie nieważności wyżej wskazanej klauzuli 4.3, kwestionując zarówno zgodność z prawem treści tego postanowienia, jak i samą możliwość dokonania jego zmian przez rzeczony zarząd. Powództwo to zostało oddalone w drodze orzeczenia tegoż sądu, które następnie zostało utrzymane w mocy w

postępowaniu apelacyjnym w drodze postanowienia Lietuvos apeliacinis teismas (sądu apelacyjnego Litwy). W związku z tym Borta wniosła skargę kasacyjną do Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sądu najwyższego Litwy). Lietuvos Aukščiausiasis Teismas zdecydował zawiesić toczące się przed nim postępowanie i zwrócił się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi dopuszczalności takich wymagań na gruncie prawa unijnego.

Pytania prejudycjalne

- 1) Czy art. 37, 38, 53 i 54 dyrektywy 2004/17 należy interpretować, łącznie lub osobno (ale bez ograniczenia się do tych przepisów), w ten sposób, że:
 - a) stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym w przypadku gdy podwykonawcom zostało zlecone wykonanie zamówienia na roboty budowlane, wskazana przez instytucję zamawiającą główna część prac powinna być zrealizowana przez wybranego oferenta?
 - b) stoją one na przeszkodzie określonym w dokumentacji przetargowej zasadom, takim jak te określone przez instytucję zamawiającą w zaskarżonej [specyfikacji istotnych warunków zamówienia], dotyczącym łączenia zdolności zawodowych dostawców, które to zasady wymagają, aby część zdolności zawodowych danego podmiotu gospodarczego (partnera działającego na podstawie umowy konsorcjum) odpowiadała części określonych robót, które zostaną przez niego rzeczywiście wykonane zgodnie z zamówieniem publicznym?

- 2) Czy art. 10, 46 i 47 dyrektywy 2004/17 należy interpretować, łącznie lub osobno (ale bez ograniczenia się do tych przepisów), w ten sposób, że:
 - a) zasada równego traktowania oferentów i zasada przejrzystości nie są naruszone, w wypadku gdy instytucja zamawiająca:
 - uprzednio przewiduje w dokumentacji przetargowej ogólną możliwość łączenia zdolności zawodowych dostawców, lecz nie określa zasad korzystania z tej możliwości;
 - następnie, w trakcie postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia, określa ona szczegółowe wymogi w zakresie oceny kwalifikacji dostawców poprzez ustanowienie pewnych ograniczeń dotyczących łączenia zdolności zawodowych dostawców;
 - ze względu na owo bardziej szczegółowe określenie treści wymogów kwalifikacji przedłuża termin składania ofert i ogłasza to przedłużenie w Dzienniku Urzędowym?
 - b) ograniczenie dotyczące łączenia zdolności dostawców nie musi być wyraźnie i uprzednio wskazane, jeżeli specyficzny charakter prowadzonej przez instytucję zamawiającą działalności i szczególne cechy zamówienia publicznego sprawiają, że takie ograniczenie jest przewidywalne i uzasadnione?

Stanowisko Trybunału

Uwagi wstępne

Zamówienie będące przedmiotem zawisłego przed sądem litewskim sporu ma wartość leżącą poniżej progu 5 186 000 EUR, przewidzianego w art. 16 lit. b) dyrektywy 2004/17/WE, w związku z czym ta dyrektywa nie ma zastosowania do tego zamówienia.

Jednakże, Trybunał zauważył, że jeżeli ustawodawstwo krajowe dostosowuje się w zakresie rozwiązań sytuacji nieobjętych zakresem danego aktu Unii do rozwiązań przyjętych przez ten akt, istnieje określony interes Unii w tym, by celem uniknięcia przyszłych rozbieżności w wykładni przepisy przejęte ze wspomnianego aktu były interpretowane w sposób jednolity. Wykładnia przepisów danego aktu Unii dokonana w sytuacjach nieobjętych zakresem stosowania tego aktu jest zatem uzasadniona, gdy przepisy te znalazły zastosowanie do takich sytuacji na podstawie prawa krajowego w sposób bezpośredni i bezwarunkowy w celu zapewnienia identycznego traktowania tych sytuacji i sytuacji objętych zakresem stosowania tego aktu. Jednocześnie z utrwalonego orzecznictwa wynika również, iż gdy wymogi wskazane powyżej nie są spełnione, Trybunał może – w celu udzielenia użytecznej odpowiedzi sądowi, który zwrócił się do niego z pytaniem prejudycjalnym – uznać, że należy wziąć pod rozwagę normy prawa Unii, na które sąd ów powołał się w swoim wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W odniesieniu w szczególności do udzielania zamówienia, które ze względu na swoją wartość nie wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2004/17, Trybunał może uwzględnić podstawowe i ogólne zasady traktatu FUE, zwłaszcza jego art. 49 i 56 oraz wynikające z nich zasady równego traktowania i niedyskryminacji, a także obowiązek przejrzystości, pod warunkiem że dane zamówienie ma niewątpliwe znaczenie transgraniczne.

W odniesieniu do pytania 1 lit. a)

Trybunał podzielił opinię sądu odsyłającego, zgodnie z którą dyrektywa 2004/17 nie zawiera żadnego przepisu, którego brzmienie byłoby analogiczne do brzmienia art. 24 ust. 5 litewskiej ustawy o zamówieniach publicznych, zgodnie z którym w przypadku korzystania z podwykonawców w celu wykonania zamówienia na roboty budowlane wybrany oferent jest zobowiązany do wykonania we własnym zakresie prac głównych, określonych jako takie przez podmiot zamawiający. Ponadto, według Trybunału ów sąd słusznie zauważył, iż ustawodawca litewski nie wskazał, że uwzględnił rzeczoną dyrektywę, gdy przyjmował ten ostatni przepis. Mając na uwadze powyższe, Trybunał nie znalazł uzasadnienia dla dokonania wykładni dyrektywy 2004/17 dla potrzeb udzielenia odpowiedzi na pytanie pierwsze lit. a).

Jednakże, Trybunał mając na uwadze m.in. to, iż rozpatrywane w postępowaniu głównym zamówienie ma niewątpliwe znaczenie transgraniczne uznał, że na pytanie pierwsze lit. a) należy odpowiedzieć w świetle podstawowych i ogólnych zasad traktatu FUE, zwłaszcza jego art. 49 i 56. W szczególności należy zbadać, czy uregulowanie krajowe takie jak art. 24 ust. 5

ustawy o zamówieniach publicznych może stanowić nieuzasadnioną przeszkodę dla swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

W zakresie zamówień publicznych, Trybunał przypomniał, iż w interesie Unii leży otwarcie przetargów na jak najszerszą konkurencję, również jeżeli chodzi o zamówienia nieobjęte zakresem dyrektywy 2004/17 (zob. podobnie wyroki: z dnia 10 lipca 2014 r., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, pkt 29; a także z dnia 28 stycznia 2016 r., CASTA i in., C-50/14, EU:C:2016:56, pkt 55). Korzystanie z podwykonawstwa, które może zachęcać małe i średnie przedsiębiorstwa do udziału w rynku zamówień publicznych, przyczynia się do realizacji tego celu.

Zdaniem Trybunału, przepis prawa krajowego, taki jak art. 24 ust. 5 ustawy o zamówieniach publicznych, może uniemożliwiać, utrudniać lub czynić mniej atrakcyjnym udział podmiotów gospodarczych z innych państw członkowskich w procedurze udzielania zamówienia publicznego takiego jak rozpatrywane w postępowaniu głównym lub w wykonaniu tego zamówienia, ponieważ uniemożliwia on tym podmiotom zlecenie podmiotom trzecim całości lub części robót uznanych przez podmiot zamawiający za „główne”, bądź oferowanie swoich usług w charakterze podwykonawców w odniesieniu do tej części robót. Z tego względu, wskazany przepis stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług.

Trybunał przypomniał, że ograniczenie takie może być uzasadnione w zakresie, w jakim realizuje zgodny z prawem cel interesu ogólnego oraz o ile następuje z poszanowaniem zasady proporcjonalności. W omawianej sprawie Trybunał stwierdził, że, o ile nie jest wykluczone, że cel polegający na prawidłowym wykonaniu robót może uzasadniać pewne ograniczenia korzystania z podwykonawstwa (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 marca 2004 r., Siemens i ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, pkt 45; z dnia 14 lipca 2016 r., Wrocław – miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, pkt 34), o tyle należy stwierdzić, że uregulowanie krajowe, takie jak art. 24 ust. 5 litewskiej ustawy o zamówieniach publicznych, wykracza poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia tego celu, jako że zakazuje ono w sposób ogólny takiego korzystania w odniesieniu do robót uznanych przez podmiot zamawiający za „główne”. Taki zakaz ma zastosowanie niezależnie od sektora gospodarki, którego dotyczy dane zamówienie, charakteru robót oraz kwalifikacji podwykonawców i nie pozostawia miejsca na ocenę każdego konkretnego przypadku z osobna przez wskazany podmiot.

Z kolei w odniesieniu do celu, jakim jest zachęcanie małych i średnich przedsiębiorstw do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w charakterze współoferentów, a nie jako podwykonawców, Trybunał stwierdził, że nie jest wykluczone, że w pewnych okolicznościach i pod pewnymi warunkami cel taki jest zgodny z prawem (zob. analogicznie wyrok z dnia 25 października 2007 r., Geurts i Vogten, C-464/05, EU:C:2007:631, pkt 26). Niemniej Trybunał nie dopatrył się niezbędnej konieczności stosowania regulacji krajowych takich jak art. 24 ust. 5 ustawy o zamówieniach publicznych, żeby go osiągnąć.

W odniesieniu do pytania 2:

Trybunał zaznaczył, że możliwość dokonania zmian w dokumentacji przetargowej jest przewidziana w art. 27 ust. 4 litewskiej ustawy o zamówieniach publicznych, natomiast dyrektywa 2004/17 nie zawiera żadnych przepisów w tym zakresie. Nie można zatem uznać, że art. 27 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych, w przypadku gdy ma on zastosowanie do zamówień nieobjętych zakresem stosowania owej dyrektywy, dokonuje bezpośredniego i bezwarunkowego odesłania do tej dyrektywy (np. wyrok z dnia 7 lipca 2011 r., Agafiței i in., C-310/10, EU:C:2011:467, pkt 45).

Mając na uwadze powyższe, Trybunał nie znalazł uzasadnienia dla dokonania wykładni rzeczonyj dyrektywy na potrzeby udzielenia odpowiedzi na pytanie drugie. Jednakże Trybunał uznał, że należy na nie odpowiedzieć w świetle podstawowych i ogólnych zasad traktatu FUE, wśród których znajdują się zasady niedyskryminacji i równego traktowania, a także obowiązek przejrzystości, które wynikają między innymi z art. 49 i 56 TFUE.

Trybunał przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem owe zasady i ów obowiązek wymagają w szczególności, aby oferenci byli traktowani jednakowo na etapie przygotowywania przez nich ofert. Obowiązek przejrzystości ma na celu w szczególności zagwarantowanie braku faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony podmiotu zamawiającego (wyroki: z dnia 6 listopada 2014 r., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, pkt 44; z dnia 14 lipca 2016 r., TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, pkt 22).

Zdaniem Trybunału, wspomniane zasady i obowiązek wymagają w szczególności, by przedmiot i kryteria udzielenia zamówienia publicznego były jasno określone już z chwilą wszczęcia procedury udzielania tego zamówienia oraz by warunki i zasady postępowania w sprawie udzielania zamówienia były zapisane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który, po pierwsze, pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, umożliwi podmiotowi zamawiającemu faktyczne sprawdzenie, czy złożone oferty odpowiadają kryteriom obowiązującym w ramach wskazanego zamówienia (wyroki: z dnia 10 maja 2012 r., Komisja/Niderlandy, C-368/10, EU:C:2012:284, pkt 56, 88 i 109; z dnia 6 listopada 2014 r., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, pkt 44; a także z dnia 14 lipca 2016 r., TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, pkt 23). Obowiązek przejrzystości oznacza także, iż przedmiot i kryteria udzielenia zamówienia muszą zostać w odpowiedni sposób ogłoszone przez podmiot zamawiający (wyrok z dnia 24 stycznia 2008 r., Lianakis i in., C-532/06, EU:C:2008:40, pkt 40).

Trybunał przypomniał również, że z jego orzecznictwa wynika także, że podmiot zamawiający nie może, co do zasady, zmienić w trakcie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia zakresu zasadniczych warunków zamówienia, do których należą specyfikacje techniczne

i kryteria udzielenia zamówienia, na których zasadnie oparły się zainteresowane podmioty gospodarcze celem podjęcia decyzji w przedmiocie przedstawienia oferty lub, przeciwnie, w przedmiocie odstąpienia od udziału w procedurze udzielania danego zamówienia (wyroki: z dnia 10 maja 2012 r., Komisja/Niderlandy, C-368/10, EU:C:2012:284, pkt 55; z dnia 16 kwietnia 2015 r., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, pkt 27–29).

Trybunał podkreślił jednak, że nie każda zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu jest z zasady i w każdych okolicznościach zakazana. Podmiot zamawiający powinien być upoważniony do dokonania pewnych zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności w zakresie warunków i zasad łączenia zdolności zawodowych, pod warunkiem że są przestrzegane zasady niedyskryminacji i równego traktowania, a także obowiązek przejrzystości. W tym celu Trybunał wskazał trzy wymogi odnośnie rzeczonych zmian:

- 1) mogą być znaczne, lecz nie powinny być na tyle znaczące, by przyciągnąć potencjalnych oferentów, którzy wobec braku tych zmian nie mogliby złożyć oferty;
- 2) powinny zostać odpowiednio ogłoszone, tj. w sposób pozwalający wszystkim potencjalnym, rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na uzyskanie informacji w tych samych warunkach i w tym samym momencie;
- 3) Są dokonywane przed składaniem ofert przez oferentów, a termin na składanie tych ofert jest przedłużany (przedłużenie jest dostosowane do znaczenia rzeczonych zmian oraz jest wystarczająco długie, aby pozwolić zainteresowanym podmiotom gospodarczym na będące konsekwencją tych zmian dostosowanie ich ofert.)

W odniesieniu do pytania 1 lit. b)

Trybunał przypomniał, że zarząd portu sprecyzował, iż w istocie rozpatrywana w postępowaniu głównym klauzula 4.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być czytana w związku z klauzulą 4.2.3 tej specyfikacji. Zgodnie z tą ostatnią klauzulą oferenci, którzy chcą złożyć wspólną ofertę, muszą wskazać w umowie konsorcjum część robót, którą każdy z nich zobowiązuje się wykonać, przy czym podział ten jest dowolnie ustalany przez tych oferentów. Klauzula 4.3 pozwala rzeczonemu zarządowi zweryfikować przy badaniu ofert, czy każdy z danych oferentów ma zdolności zawodowe odpowiadające proporcjonalnie części robót, które zobowiązał się zrealizować zgodnie z tą umową i które rzeczywiście wykona w przypadku udzielenia zamówienia. Ponadto, wynika z niej możliwość łączenia przez oferentów, poprzez złożenie wspólnej oferty, ich zdolności zawodowych w celu spełnienia wymogów tej specyfikacji, co przewiduje art. 32 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych.

Mając na uwadze, że powyższy przepis ma zastosowanie do wszystkich zamówień na roboty budowlane niezależnie od ich wartości i powtarza wiernie brzmienie art. 54 ust. 6 dyrektywy 2004/17 oraz to, że litewski ustawodawca objął zakresem pewnych jej przepisów

zamówienia o wartości niższej niż progi ustanowione w art. 16 lit. b) dyrektywy, w szczególności przewidując przepisy wyraźnie analogiczne do jej przepisów, Trybunał stwierdził, że art. 32 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych spowodował bezpośrednie i bezwarunkowe stosowanie art. 54 ust. 6 dyrektywy 2004/17 do zamówień wyłączonych z zakresu jej stosowania.

Zdaniem Trybunału, przepis art. 54 ust. 6 dyrektywy 2004/17, w przypadku gdy podmiot zamawiający ustala jakościowe kryterium wyboru obejmujące wymogi odnoszące się do zdolności technicznych lub zawodowych, przyznaje każdemu podmiotowi gospodarczemu prawo do polegania, w przypadku konkretnego zamówienia, na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań, o ile zostanie wykazane podmiotowi zamawiającemu, że oferent będzie w rzeczywistości dysponował zasobami tych podmiotów, które to zasoby są niezbędne do wykonania zamówienia (wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo). Zgodnie z tym przepisem prawo to przysługuje grupom podmiotów gospodarczych składającym wspólną ofertę, które mogą na tych samych warunkach powoływać się na zdolności ich członków i innych podmiotów.

Jednakże Trybunał podnosi, że dyrektywa 2004/17 nie stoi na przeszkodzie temu, aby korzystanie z prawa ustanowionego w jej art. 54 ust. 6 było ograniczane w wyjątkowych okolicznościach (wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, pkt 39), np. w szczególnych okolicznościach z uwagi na charakter i cele danego zamówienia oraz określonych robót (wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, pkt 41). W takich okolicznościach podmiot zamawiający może – do celów prawidłowego wykonania tego zamówienia – wskazać wyraźnie w dokumentacji przetargowej szczegółowe zasady, zgodnie z którymi podmiot gospodarczy może polegać na zdolnościach innych podmiotów, pod warunkiem że te zasady są związane z przedmiotem i celami tego zamówienia oraz proporcjonalne względem nich (wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, pkt 54–56). Podobnie nie można z góry wykluczyć, że w szczególnych okolicznościach, z uwagi na charakter danych robót, jak i przedmiot oraz cele zamówienia niezbędne do prawidłowego wykonania wskazanego zamówienia, zdolności poszczególnych członków grupy podmiotów gospodarczych, która składa wspólną ofertę, nie mogą być przekazywane pomiędzy tymi członkami. W takiej sytuacji podmiot zamawiający może zatem zasadnie wymagać, aby każdy z członków wykonał roboty odpowiadające ich własnym zdolnościom.

Trybunał podkreślił, iż choć nie można wykluczyć, że uwzględniając charakter techniczny i znaczenie rozpatrywanych w postępowaniu głównym robót, ich prawidłowe wykonanie wymaga, aby w przypadku złożenia przez kilku oferentów wspólnej oferty każdy z nich wykonał szczególne zadania odpowiadające pod względem przedmiotu i charakteru tych robót lub zadań ich własnym zdolnościom zawodowym, to jednak nie wydaje się, by taki był zakres rozpatrywanej w postępowaniu głównym klauzuli 4.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Trybunał, opierając się na stanowisku zarządu portu i rządu litewskiego w zakresie stwierdzenia, że klauzula 4.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie uniemożliwia danym oferentom korzystania z podwykonawstwa w celu wykonania robót uznanych za „inne niż główne” i że zgodnie z klauzulą 4.4 tej specyfikacji zdolności zawodowe podwykonawców nie są weryfikowane, stwierdził, że:

- ww. klauzula nie zapewnia, że oferenci będą rzeczywiście wykorzystywać zdolności, które zadeklarowali przy udzielaniu zamówienia i które zostały wzięte pod uwagę przez zarząd portu w ramach badania ofert;

- postanowienie to nie wyklucza, że roboty uznane za „inne niż główne” są realizowane przez podwykonawców nieposiadających wymaganych zdolności zawodowych.

Orzeczenie Trybunału

W związku z powyższym Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania zadane przez sąd odsyłający:

- 1) **W odniesieniu do zamówienia publicznego, które nie wchodzi w zakres stosowania 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, zmienionej rozporządzeniem Komisji (UE) nr 1336/2013 z dnia 13 grudnia 2013 r., lecz które ma niewątpliwe znaczenie transgraniczne, art. 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak art. 24 ust. 5 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (litewskiej ustawy o zamówieniach publicznych), który przewiduje, że w przypadku korzystania z podwykonawców w celu wykonania zamówienia na roboty budowlane wybrany oferent jest zobowiązany do wykonania we własnym zakresie prac głównych określonych jako takie przez podmiot zamawiający.**
- 2) **W odniesieniu do takiego zamówienia publicznego wynikające w szczególności z art. 49 i 56 TFUE zasady równego traktowania i niedyskryminacji, a także obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, aby podmiot zamawiający zmieniał po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczące warunków i zasad łączenia zdolności zawodowych, takie jak rozpatrywana w postępowaniu głównym klauzula 4.3, pod warunkiem, po pierwsze, że dokonane zmiany nie są na tyle znaczące, by przyciągnąć potencjalnych oferentów, którzy wobec braku tych zmian nie mogliby złożyć oferty, po drugie, że rzezonne zmiany są odpowiednio ogłoszone, po trzecie, że zmiany te są dokonywane przez składaniem ofert przez oferentów, że termin na składanie tych ofert jest przedłużany, w przypadku gdy zmiany te są znaczne, że przedłużenie to jest dostosowane do znaczenia owych zmian oraz że przedłużenie to jest wystarczająco długie, aby**

pozwolić zainteresowanym podmiotom gospodarczym na będące konsekwencją tych zmian dostosowanie ich ofert, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego.

- 3) Artykuł 54 ust. 6 dyrektywy 2004/17, zmienionej przez rozporządzenie nr 1336/2013, należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie postanowieniu specyfikacji warunków zamówienia, takiemu jak rozpatrywana klauzula 4.3, która w przypadku złożenia przez kilku oferentów wspólnej oferty wymaga, aby udział każdego z nich w spełnianiu odpowiednich wymogów w zakresie zdolności zawodowych odpowiadał proporcjonalnie części robót, którą każdy z nich rzeczywiście zrealizuje w wypadku udzielenia danego zamówienia.

2. Orzeczenie z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie C-391/15

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Procedury odwoławcze – Dyrektywa 89/665/EWG – Artykuł 1 ust. 1 – Artykuł 2 ust. 1 – Decyzja instytucji zamawiającej dopuszczająca wykonawcę do udziału w przetargu – Decyzja, od której zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami krajowymi nie przysługuje środek odwoławczy

Przedmiotem sprawy C-391/15 był wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (wyższy trybunał sprawiedliwości Andaluzji, Hiszpania) postanowieniem z dnia 9 lipca 2015 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 20 lipca 2015 r., w ramach sporu pomiędzy Marina del Mediterráneo SL i in., tworzącymi konsorcjum o nazwie „Marina Internacional de Marbella”, a Agencia Pública de Puertos de Andalucía (urzędem portowym Andaluzji, zwanym dalej „urzędem”), w przedmiocie zgodności z prawem decyzji urzędu o dopuszczeniu innego konsorcjum do udziału w zorganizowanym przez urząd postępowaniu w sprawie zawarcia umowy koncesji na roboty budowlane.

Postępowanie główne

Sąd odsyłający zadał przedmiotowe pytania w związku z rozpatrywaniem skargi konsorcjum *Marina Internacional de Marbella*, ubiegającego się o udzielenie przez *Agencia Pública de Puertos de Andalucía* koncesji na roboty budowlane dot. rozbudowy portu w Marbelli „*La Bajadilla*”. Skarga dotyczyła decyzji dyrektora generalnego *Agencia de Puertos de Andalucía*, oddalającej odwołanie wniesione na postanowienie komisji przetargowej o dopuszczeniu innego konsorcjum w składzie: *Ayunamiento de Marbella*, przedsiębiorstwo miejskie *Puerto Deportivo de Marbella S.A.* i *Nasir Bin Abdullah and Sons, S.L.*, do udziału w procedurze udzielenia przedmiotowej koncesji.

W odwołaniu *Marina del Mediterráneo* i in. podnieśli, że poprzez udział w przetargu drugiego konsorcjum naruszone zostały zarówno przepisy krajowe, jak i prawo Unii, ponieważ:

- urząd miasta *Marbella* jest organem administracji publicznej, który nie jest uznawany za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów krajowych i którego nie można uznać za podmiot gospodarczy, nie wypaczając przy tym reguł wolnej konkurencji i równości oferentów;

- drugie konsorcjum nie spełnia wymaganych warunków wypłacalności gospodarczej i finansowej, gdyż podejmowane przez nie ryzyko finansowe ma pokrycie w budżecie tego miasta.

Dyrektor generalny urzędu oddalił to odwołanie, powołując się na wyrok z dnia 23 grudnia 2009 r., CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), uznającego, że podmiot publiczny lub grupa podmiotów, które oferują usługi na rynku, nawet okazjonalnie, mają status oferenta. Ponadto dyrektor urzędu uznał, że wypłacalność finansowa drugiego konsorcjum została wykazana z uwzględnieniem wpływów budżetowych miasta Marbella.

Konsorcjum Marina del Mediterráneo i in. wniosło również odwołanie od decyzji udzielającej spornego zamówienia, które także zostało oddalone.

Ww. konsorcjum wniosło zatem skargę administracyjno-sądową do Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (wyższego trybunału sprawiedliwości Andaluzji, Hiszpania) na decyzję dyrektora generalnego urzędu. W skardze tej konsorcjum powtórzyło argumentację przedstawioną przed tym organem administracji w ramach szczególnego środka odwoławczego w sprawach zamówień publicznych, wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji i w związku z tym stwierdzenie nieważności czynności późniejszych w stosunku do tej decyzji.

Następnie, postanowieniem sądu krajowego strony zostały poinformowane o możliwości istnienia podstawy niedopuszczalności skargi administracyjno-sądowej, wynikającej z przepisów krajowych określających czynności, które mogą być przedmiotem szczególnego środka odwoławczego w sprawach zamówień publicznych. Zgodnie z tymi przepisami przedmiotem środka odwoławczego mogą być czynności przygotowawcze, które rozstrzygają bezpośrednio lub pośrednio w przedmiocie udzielenia zamówienia, uniemożliwiają dalszy bieg postępowania lub powodują brak możliwości obrony lub nieodwracalną szkodę dla uprawnień lub uzasadnionych interesów.

Pytania prejudycjalne

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (wyższy trybunał sprawiedliwości Andaluzji) zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami:

- 1) Czy w świetle zasad lojalnej współpracy i skuteczności (effet utile) dyrektywy 89/665 jej art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. a) i b) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one obowiązywaniu przepisów krajowych takich jak te zawarte w art. 310 ust. 2 ustawy 30/2007 [...], w zakresie, w jakim przepisy te bronią dostępu do szczególnego środka odwoławczego w sprawach zamówień publicznych w odniesieniu do aktów przygotowawczych instytucji zamawiającej, takich jak decyzja o dopuszczeniu oferty złożonej przez oferenta, co do którego został podniesiony zarzut niespełnienia wymogów dotyczących poświadczenia zdolności technicznych i wypłacalności ekonomicznej określonych w przepisach krajowych i w przepisach Unii?
- 2) Jeżeli na pierwsze pytanie zostanie udzielona odpowiedź twierdząca, to czy art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 89/665 mają bezpośrednią skuteczność?''.

Stanowisko Trybunału

W odniesieniu do pytania 1

Trybunał zauważył że o ile hiszpańskie przepisy krajowe dopuszczają wniesienie autonomicznego środka odwoławczego od czynności przygotowawczych, które rozstrzygają bezpośrednio lub pośrednio w przedmiocie udzielenia zamówienia, uniemożliwiają dalszy bieg postępowania lub powodują brak możliwości obrony lub nieodwracalną szkodę dla uprawnień lub uzasadnionych interesów, to pozostałe czynności przygotowawcze, takie jak decyzja o dopuszczaniu oferenta do udziału w przetargu, zgodnie z tymi przepisami, można zakwestionować wyłącznie w ramach środka odwoławczego od decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego.

Trybunał przypomniał w tym kontekście, że brzmienie art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 wymaga, z racji użycia zwrotu „w odniesieniu do zamówień”, by każda decyzja instytucji zamawiającej podlegająca normom wywodzącym się z prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, która może je naruszać, podlegała kontroli sądowej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. a) i b) tejże dyrektywy. Przepis ten odnosi się więc ogólnie do decyzji instytucji zamawiających, bez ich rozróżnienia ze względu na treść lub chwilę przyjęcia (wyrok z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo). Szerokie rozumienie pojęcia „decyzji” instytucji zamawiającej znajduje potwierdzenie w fakcie, że przepis art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 nie przewiduje żadnych ograniczeń co do charakteru i treści decyzji, których dotyczy. Ponadto zawężająca wykładnia tego pojęcia byłaby niezgodna z przepisem art. 2 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy, który zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia postępowań w przedmiocie środków tymczasowych w odniesieniu do wszelkich decyzji podejmowanych przez instytucje zamawiające (wyrok z dnia 11 stycznia 2005, Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

Wynika z tego, że decyzja o dopuszczeniu oferenta do postępowania takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym stanowi decyzję w rozumieniu art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665.

Takiej wykładni pojęcia „decyzji podjętych przez instytucje zamawiające” podlegających zaskarżeniu nie zmienia fakt, że Trybunał orzekł w pkt 35 wyroku z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), iż działania, które odbywają się w ramach wewnętrznych przygotowań instytucji zamawiającej, mające na celu udzielenie zamówienia publicznego, nie podlegają zaskarżeniu. Jeśli chodzi o dopuszczenie oferty jednego z oferentów rozpatrywanej w postępowaniu głównym, Trybunał uznał, że taka decyzja wykracza z samej swej natury poza ramy wewnętrznych przygotowań instytucji zamawiającej. Ponadto decyzja ta została doręczona Marina del Méditerranéo i in.

Odnosnie chwili, od której powinien przysługiwać środek odwoławczy, Trybunał przypomniał, że jak wynika z motywu drugiego dyrektywy 89/665, ma ona na celu wzmocnienie istniejących mechanizmów, zarówno na poziomie krajowym, jak i wspólnotowym, mających zapewnić skuteczne stosowanie dyrektyw dotyczących

zamówień publicznych, w szczególności na etapie, na którym naruszenie tych przepisów można jeszcze skorygować. W tym celu art. 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do „zapewnienia możliwości skutecznego, a w szczególności możliwie szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające” (wyrok z dnia 12 grudnia 2002 r., *Universale-Bau i in.*, C-470/99, EU:C:2002:746, pkt 74).

Trybunał powołał się także na swoje dotychczasowe orzecznictwo, z którego wynika, że o ile dyrektywa 89/665 formalnie nie określa chwili, od której przysługuje środek odwoławczy, o którym mowa w art. 1 ust. 1 tej dyrektywy, o tyle cel tej dyrektywy, o którym mowa w poprzednim punkcie, nie upoważnia państw członkowskich do uzależnienia skorzystania z tego prawa od formalnego osiągnięcia przez dane postępowanie w sprawie udzielania zamówienia publicznego określonego etapu (wyrok z dnia 11 stycznia 2005 r., *Stadt Halle i RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 38).

W braku uregulowań Unii określających chwilę, od której powinien przysługiwać środek odwoławczy, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem to prawo krajowe powinno uregulować zasady postępowania sądowego mającego zapewnić ochronę praw przysługujących jednostkom na podstawie prawa Unii. Te zasady postępowania nie mogą jednak być mniej korzystne niż w przypadku podobnych postępowań w zakresie ochrony uprawnień wywodzonych z wewnętrznego porządku prawnego (zasada równoważności) i nie mogą powodować w praktyce, że korzystanie z uprawnień wynikających z prawa Unii stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności) (wyroki: z dnia 30 września 2010 r., *Strabag i in.*, C-314/09, EU:C:2010:567, pkt 34; z dnia 6 października 2015 r., *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, pkt 46; z dnia 26 listopada 2015 r., *MedEval*, C-166/14, EU:C:2015:779, pkt 32, 35, 37).

W szczególności normy proceduralne dotyczące skarg sądowych, których celem jest zapewnienie ochrony przyznanych przez prawo Unii kandydatom i oferentom uprawnień naruszonych wskutek decyzji instytucji zamawiających, nie powinny stanowić zagrożenia dla skuteczności (*effet utile*) dyrektywy 89/665 (wyroki: z dnia 3 marca 2005 r., *Fabricom*, C-21/03 i C-34/03, EU:C:2005:127, pkt 42; z dnia 6 października 2015 r., *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, pkt 47; z dnia 15 września 2016 r., *Star Storage i in.*, C-439/14 i C-488/14, EU:C:2016:688, pkt 43).

Co się tyczy konkretnie decyzji o dopuszczeniu oferenta do udziału w postępowaniu, takiej jak decyzja rozpatrywana w postępowaniu głównym, fakt, że sporne przepisy krajowe wymagają w każdym wypadku, by oferent zaczekał na decyzję o udzieleniu spornego zamówienia, zanim będzie mógł wnieść środek odwoławczy na dopuszczenie innego oferenta, narusza przepisy dyrektywy 89/665.

Wykładni tej nie podważa stwierdzenie, że pełna realizacja celu dyrektywy 89/665 byłaby zagrożona, gdyby pozwolono kandydatom i oferentom na powoływanie się na naruszenia reguł przetargowych na dowolnym etapie postępowania przetargowego, zmuszając w ten sposób instytucję zamawiającą do powtórzenia całego postępowania w celu naprawienia tych naruszeń (wyrok z dnia 12 marca 2015 r., *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo). Stwierdzenie to dotyczy uzasadnienia rozsądnych

terminów przedawnienia dotyczących skarg na decyzje podlegające zaskarżeniu, a nie wykluczenia autonomicznej skargi na decyzję dopuszczającą oferenta do przetargu, takiego jak to wynikające z przepisów rozpatrywanych w postępowaniu głównym.

Ponadto sąd odsyłający powinien ustalić, czy spełnione są pozostałe warunki dotyczące dostępności postępowań odwoławczych określone w dyrektywie 89/665. W tym względzie Trybunał wskazał, że zgodnie z przepisami art. 1 ust. 1 akapit trzeci i art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 aby odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające mogły zostać uznane za skuteczne, muszą być dostępne co najmniej dla każdego, kto ma względnie miał interes w uzyskaniu określonego zamówienia i kto poniósł w związku z nim szkodę lub był narażony na jej poniesienie w wyniku podnoszonego naruszenia (wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 23). Sąd krajowy powinien ustalić w ramach sporu w postępowaniu głównym, czy Marina del Mediterráneo i in. mają lub mieli interes w uzyskaniu spornego zamówienia i ponieśli szkodę lub byli narażeni na jej poniesienie w związku z decyzją urzędu dopuszczającą ofertę drugiego konsorcjum.

W odniesieniu do pytania 2

Trybunał przypomniał, że orzekł już, iż przepisy art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, aby wynikało z nich prawo, na które jednostka może się w razie potrzeby powołać przeciwko instytucji zamawiającej (wyrok z dnia 2 czerwca 2005 r., Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, pkt 38).

Orzeczenie Trybunału

W związku z powyższym Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania zadane przez sąd odsyłający:

1) Artykuł 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, na mocy których decyzja o dopuszczeniu oferenta do przetargu, której zarzuca się naruszenie prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub transponujących je uregulowań krajowych, nie należy do czynności przygotowawczych instytucji zamawiającej, które mogą podlegać autonomicznemu zaskarżeniu do sądu.

2) Artykuł 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 89/665 zmienionej dyrektywą 2007/66 mają bezpośrednią skuteczność.

OPINIE PRAWNE

Instytucja self-cleaning

Przedmiotowa instytucja uregulowana została w art. 24 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”. Zgodnie z tym przepisem wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się, jeżeli wobec wykonawcy, będącego podmiotem zbiorowym, orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu.

Procedura self-cleaningu daje możliwość wykazania przez wykonawcę, w toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, swojej rzetelności pomimo zaistnienia wobec niego wymienionych podstaw wykluczenia. Środki dowodowe zostały wskazane w sposób przykładowy, przy czym ocena czy podjęte przez wykonawcę działania można w konkretnych okolicznościach, z uwzględnieniem zaistniałej przesłanki wykluczenia, uznać za wystarczające do wykazania rzetelności danego wykonawcy należy do zamawiającego, zgodnie z art. 24 ust. 9 ustawy Pzp, który stanowi, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8.

Udzielanie zamówień na usługi społeczne w trybie art. 138o ustawy Pzp

I. W świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej zwanej: „Pzp”), zamówienia, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku XIV do dyrektywy [Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE](#) oraz załączniku XVII do dyrektywy [Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki,](#)

[transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE](#), w myśl art. 138g ustawy Pzp, udzielane są zgodnie z procedurami określonymi w Rozdziale 6 ustawy Pzp. Powyższa regulacja stanowi wdrożenie do polskiego porządku prawnego regulacji art. 74-76 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 91-93 dyrektywy 2014/25/UE. Stosownie do treści ww. przepisów zamówienia na usługi społeczne, o wartości co najmniej równej kwocie 750 000 euro dla zamawiających klasycznych oraz kwocie 1 000 000 euro dla zamawiających sektorowych, powinny być udzielane zgodnie z procedurą wskazaną odpowiednio w art. 75 oraz 92 dyrektyw 2014/24/UE i 2014/25/UE. Natomiast zamówienia obejmujące nabycie usług społecznych o wartości mniejszej niż ww. progi kwotowe realizowane winny być w oparciu o krajowe procedury udzielania zamówień na usługi społeczne, których obowiązek opracowania nałożył na państwa członkowskie ustawodawca unijny.

II. W odniesieniu do usług społecznych, których wartość jest mniejsza niż kwoty wskazane w art. 138 g ustawy Pzp ustawa, stosownie do dyspozycji art. 138o wymaga, aby zamówienie udzielone zostało w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący, z zastosowaniem przepisów ust. 3-4 tego przepisu. W konsekwencji, jeżeli wartość zamówienia obejmującego ww. usługi jest mniejsza niż kwoty określone w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp, a przekracza równowartość 30 000 euro, zamawiający może udzielić takiego zamówienie w oparciu o własną, wewnętrzną procedurę, z zastrzeżeniem obowiązku przestrzegania w postępowaniu zasad przejrzystości, obiektywizmu i niedyskryminacji, a także publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej lub na innej stronie internetowej ogłoszenia o zamówieniu zawierającego informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności termin składania ofert uwzględniający czas niezbędny do ich przygotowania i złożenia, opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia oraz kryteria oceny ofert.

Zamawiający, określając procedurę udzielania zamówienia publicznego, o której mowa w art. 138o ustawy Pzp, może odwołać się do trybu przetargu nieograniczonego i włączyć do niej niektóre lub wszystkie przepisy regulujące proces udzielania zamówienia w tym trybie, z zastrzeżeniem obowiązku zastosowania obligatoryjnych elementów postępowania, wskazanych dyspozycją art. 138o ustawy Pzp. Niemniej jednak, rozszerzenie procedury udzielenia zamówienia, o której mowa w art. 138o ustawy Pzp, o te elementy nie oznacza, iż zamówienie to udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z dyspozycją art. 39 ustawy Pzp. W dalszym ciągu jest to wewnętrzna procedura udzielania zamówień, opracowana przez zamawiającego na potrzeby postępowania na usługi społeczne z wszelkimi tego konsekwencjami.

Minimalna liczba wykonawców zaproszonych do składania ofert w świetle art. 131j ustawy Pzp

W świetle art. 131j zamawiający, udzielając zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnego, a zatem w postępowaniach prowadzonych w trybach wymagających publikacji ogłoszenia, zaprasza do składania odpowiednio ofert, ofert wstępnych albo udziału w dialogu wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3 wykonawców.

Przepis art. 131j ustawy Pzp, określający minimalną wymaganą liczbę wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert w postępowaniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, stanowi regulację szczególną w odniesieniu do art. 51 ust. 1 ustawy Pzp, mającego zastosowanie w postępowaniach prowadzonych w procedurze klasycznej. Zamawiający udzielający zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa w trybie przetargu ograniczonego, nie jest zatem związany dyspozycją art. 51 ust. 1 ustawy Pzp, określającą liczbę wykonawców, którzy powinni zostać zaproszeni do składania ofert na poziomie nie mniejszym niż 5 wykonawców i nie większym niż 20. Decydująca w tym zakresie jest treść art. 131j ustawy Pzp, która obliuguje zamawiającego do określenia liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert, na poziomie zapewniającym konkurencyjność postępowania, nie mniejszej niż 3.

W konsekwencji wskazanie przez zamawiającego, w sekcji IV.1.2 ogłoszenia o zamówieniu z dziedziny obronności i bezpieczeństwa, przewidywanej minimalnej liczby 3 wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, stanowi działanie zgodne z przepisami ustawy Pzp.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Katalog przesłanek będących podstawą do wykluczenia wykonawcy z przetargu oraz dokumenty i oświadczenia, jakie wykonawca jest zobowiązany złożyć postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - przykłady naruszeń w świetle najnowszych wyników kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu

Nowelizacja ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 j.t.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, wprowadzona ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. – o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), zwanej dalej „nowelizacją”, uszczegóławia i rozszerza katalog przesłanek będących podstawą do wykluczenia wykonawcy z przetargu. Znowelizowane przepisy wprowadziły do ustawy Pzp dwie kategorie przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a mianowicie przesłanki obligatoryjne, wskazane w treści art. 24 ust. 1 ustawy Pzp oraz przesłanki fakultatywne określone dyspozycją art. 24 ust. 5 ustawy.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający może wykluczyć wykonawcę, w odniesieniu do którego realizują się przesłanki wykluczenia określone w pkt 1 – 8 tego przepisu. Jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na tej podstawie, zobowiązany jest wskazać przesłanki wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do negocjacji (por. art. 24 ust. 6 ustawy Pzp). Przepis art. 24 ust. 5 ustawy Pzp ustanawia zatem katalog dodatkowych przesłanek wykluczenia, które stanowić będą podstawę podmiotowej weryfikacji wykonawcy, o ile zostaną one wskazane przez zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji. Jeśli zamawiający nie decyduje się na dodatkowe badanie sytuacji podmiotowej wykonawcy w oparciu o dyspozycję art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, nie ma obowiązku wskazywania tych okoliczności w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy bowiem podkreślić, iż ujęcie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia fakultatywnych przesłanek wykluczenia tworzy nie tylko uprawnienie do dodatkowej analizy sytuacji wykonawcy ubiegającego się o realizację zamówienia publicznego, ale także nakłada na zamawiającego obowiązek weryfikacji informacji o wykonawcy w żądanym przez niego zakresie.

Nowelizacja wprowadza też nowe rozwiązanie w zakresie dokumentów składanych przez wykonawców, tj. zwalnia wykonawców z obowiązku złożenia niektórych spośród wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji lub brak podstaw wykluczenia. Granice takiego zwolnienia wyznacza treść art. 26 ust. 6 ustawy Pzp, który stanowi, że wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest zobowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz braku podstaw do wykluczenia, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2014 r. poz. 1114 oraz z 2016 r. poz. 352).

Zgodnie z art. 25 ust 1 ustawy Pzp, zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert powinien określić wykaz dokumentów niezbędnych do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia. Jednocześnie uwzględniając dyspozycję art. 26 ust. 6 ustawy Pzp powinien wskazać, iż dla potwierdzenia spełnienia określonego warunku udziału w postępowaniu skorzysta z dokumentów znajdujących się w ogólnie dostępnych bazach danych. Realizując dyspozycję art. 26 odpowiednio ust. 1 lub 2 ustawy Pzp i wzywając wykonawcę, który złożył ofertę najwyższej ocenioną, do przedstawienia dokumentów zamawiający nie musi żądać od takiego wykonawcy dokumentów, w takim zakresie, w jakim je posiada lub może samodzielnie pozyskać.

Zgodnie z art. 25a ustawy Pzp do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień ich składania oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu i że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji w postępowaniach dwustopniowych. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie okoliczności, których ono dotyczy, natomiast obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczy wyłącznie wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona.

W postępowaniach przekraczających progi unijne wstępne oświadczenie składane jest w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (dalej „JEDZ”), którego wzór określa rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. (Dz. Urz. UE nr L 3 z 6.1.2016, str. 16), zwane dalej: „rozporządzeniem JEDZ”. Dla postępowań podprogowych ustawodawca nie przewiduje wzoru takiego dokumentu – każdy wykonawca powinien przygotować go we własnym zakresie.

JEDZ jest podstawowym dokumentem stanowiącym wstępne potwierdzenie:

- 1) spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu,
- 2) braku podstaw wykluczenia,
- 3) jak też spełnianie kryteriów selekcji (obiektywne zasady i kryteria ustalone przez zamawiającego na potrzeby ograniczenia liczby kwalifikujących się kandydatów)

Weryfikacja podmiotowa przy użyciu formularza JEDZ prowadzona jest w odniesieniu do:

- 1) wykonawców,
- 2) podmiotów trzecich,
- 3) podwykonawców.

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż jedynie wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, jest zobowiązany potwierdzić wskazane okoliczności stosownymi dokumentami. W świetle art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, wprowadzona została zasada, że zamawiający żąda oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Dla zamówień o wartości poniżej progów UE ustawodawca w art. 26 ust. 2 ustawy Pzp przewidział możliwość wezwania wykonawców o stosowne oświadczenia lub dokumenty – jako uprawnienie a nie obowiązek zamawiającego.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że podstawą do zastosowania procedury wynikającej z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp może być jedynie katalog dokumentów i oświadczeń żądanych od wykonawców, określony przez zamawiającego dla danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tj. w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Przykład nr 1 (KU/3/17)

Postępowanie wszczęte w dniu 12 sierpnia 2016 r., prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „przebudowa drogi wojewódzkiej ...”.

Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz działu VIII pkt 9 siwz zamawiający na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia żądał od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, złożenia m.in. dokumentów wskazanych w § 5 pkt 2) i 3) Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), dalej jako „rozporządzenie”, tj.:

- zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do

udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;

- zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Jednocześnie zamawiający w dziale VII pkt 1 i 2 siwz wskazał, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczy wykonawcę, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto zamawiający przewidział także fakultatywną przesłankę wykluczenia wskazaną w art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie przewidział natomiast fakultatywnej przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia aktualnych na dzień złożenia m.in. ww. dokumentów wskazanych w § 5 pkt 2) i 3) rozporządzenia.

Tym samym zaświadczeń, o których mowa w § 5 pkt 2) i 3) rozporządzenia, zamawiający może żądać jedynie na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp. Powyższe oznacza, iż żądanie ww. dokumentów jest niezbędne jedynie w sytuacji, gdy zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy na podstawie ww. przepisu w ogłoszeniu o zamówieniu lub w siwz.

Ze względu na fakt, iż wymagane przez zamawiającego zaświadczenia Urzędu Skarbowego, właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS nie są dokumentami potwierdzającym niepodleganie wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 – 23 ustawy Pzp oraz 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, postawiony przez zamawiającego wymóg przedłożenia ww. dokumentów stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ ww. zaświadczenia nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Żądanie złożenia ich przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona stanowi jednocześnie naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Przykład nr 2 (KU/93/16)

Postępowanie wszczęte w dniu 8 października 2016 r., prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „dostawa jedenastu nowych, pięcioczęłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych”.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w pkt 8.2 cz. I siwz (IDW) – „Podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp” wskazał, że przewiduje wykluczenie wykonawcy, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności (art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp).

W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia na podstawie powyższej przesłanki zamawiający żądał dokumentów, o których mowa w § 5 pkt 2) i 3) rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126), dalej: „rozporządzenie”.

Zamawiający nie żądał natomiast dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 9) rozporządzenia, tj. „oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12.01.1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 716)”.

Dyspozycja art. 26 ust 1 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu wezwanie wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia wszystkich dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Oznacza to, iż w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek żądać wszystkich dokumentów potwierdzających m.in. brak podstaw do wykluczenia. Dokument wskazany w § 5 pkt 9) rozporządzenia, wraz z dokumentami określonymi w § 5 pkt 2) i 3) rozporządzenia, jest dokumentem potwierdzającym brak podstawy do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu wskazanej w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp.

Mając na uwadze treść art. 25 ust. 1 ustawy Pzp należy zauważyć, iż zamawiający w kontrolowanym postępowaniu miał obowiązek żądać dokumentu wskazanego w § 5 pkt 9) rozporządzenia, gdyż jest to jeden z dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania wskazany w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, a zatem jest to

dokument niezbędny do przeprowadzenia kontrolowanego postępowania, w którym ww. przesłanka wykluczenia została wskazana.

Zaniechanie w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 9) rozporządzenia i w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Przykład nr 3 (KU/13/17)

Postępowanie wszczęte w dniu 12 sierpnia 2016 r., prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej ...”.

Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do wykonawcy konsorcjum X z prośbą o złożenie dokumentów i oświadczeń potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tj. m.in. dokumentu wskazanego w § 5 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), dalej jako „rozporządzenie”, dotyczących m.in. ww. lidera i partnera konsorcjum, tj. odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

Należy zwrócić uwagę, że w części IV.A.1) formularzy JEDZ złożonych przez członków konsorcjum X wskazano, że spółki zostały wpisane do rejestru przedsiębiorców prowadzonych przez właściwy Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego oraz podane są numery wpisów i strona internetowa www.ms.gov.pl.

Zgodnie z dyspozycją § 10 ust. 1 rozporządzenia, w przypadku wskazania przez wykonawcę dostępności oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnymi i bezpłatnymi baz danych, zamawiający pobiera samodzielnie z tych baz danych wskazane przez wykonawcę oświadczenia lub dokumenty.

Mając na uwadze treść art. 26 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 10 ust. 1 rozporządzenia należy zauważyć, że ze względu na ww. zapisy zawarte w formularzach JEDZ, zamawiający nie miał podstaw do wzywania wykonawcy konsorcjum X o złożenie dokumentów wskazanych w § 5 pkt 4 rozporządzenia dla członków konsorcjum.

Dokonując powyższej czynności zamawiający naruszył art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 10 ust. 1 rozporządzenia.

Przykład nr 4 (KU/96/16)

Postępowanie wszczęte w dniu 14 października 2016 r., prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „dostawy artykułów spożywczych do magazynów organizacji partnerskich...”.

O udzielenie kontrolowanego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz którzy nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12-23 oraz art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp (tj. „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wykluczy wykonawcę w stosunku do którego otwarto likwidację lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego”).

Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu zamawiający wymagał w pkt XI.A siwz przedstawienia wraz z ofertą oświadczeń, o których mowa w art. 25a ust. 2, art. 25a ust. 3 pkt 1, art. 25a ust. 6 ustawy Pzp (tj. aktualnego na dzień składania ofert oświadczenia w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia [JEDZ]; w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienia, oświadczenie w formie JEDZ miał złożyć każdy członek konsorcjum).

W pkt XI.A.3 siwz zamawiający wskazał, że w przypadku powoływania się przez wykonawcę na zasoby innych podmiotów, ww. oświadczenie miały złożyć również te podmioty. Jednocześnie zamawiający zastrzegł, iż „UWAGA: zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), JEDZ dotyczący ww. podmiotów, na których zasoby powołuje się wykonawca, obejmuje szerszy zakres oświadczeń w odniesieniu do wszystkich podstaw wykluczenia określonych w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp.”

Treść powyższego zastrzeżenia zamawiającego odnośnie konieczności wypełniania JEDZa przez podmioty trzecie w zakresie wszystkich fakultatywnych podstaw wykluczenia z postępowania jest nieprawidłowa.

Stosownie do dyspozycji art. 22a ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek ocenić, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zbadać, czy w odniesieniu do podmiotu udostępniającego potencjał nie zachodzą przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 ustawy Pzp. W świetle przepisów ustawy Pzp ocena, czy w stosunku do podmiotu trzeciego udostępniającego swój potencjał realizują się przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ustawy Pzp, powinna przebiegać w oparciu o takie same zasady, jakie dotyczą wykonawcy, który tym potencjałem się posługuje. Tym samym, jeżeli zamawiający w toku postępowania o udzielenie publicznego nie bada podstaw do wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp w stosunku do wykonawcy, nie może zweryfikować w tym zakresie podmiotu trzeciego i żądać przedstawienia przez ten podmiot odpowiednich oświadczeń zawartych w JEDZu czy też dokumentów.

Zgodnie z art. 25a ust. 3 ustawy Pzp wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu składa także jednolite dokumenty dotyczące tych podmiotów - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Żądając wypełnienia JEDZa przez podmioty trzecie w zakresie wszystkich przesłanek fakultatywnych wykluczenia (tj. szerszym niż przez wykonawców, obejmującym również przesłanki wskazane w art. 24 ust. 5 pkt 2-8 ustawy Pzp), tj. w zakresie, który nie był niezbędny do przeprowadzenia postępowania, zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 w zw. 25a ust. 3 pkt 1) ustawy Pzp.

Przykład nr 5 (KU/23/17)

Postępowanie wszczęte w dniu 13.09.2016 r. w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę drogi wojewódzkiej ...”

Zgodnie z pkt 1.5.2.2) SIWZ i pkt III.1.2) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymagał wykazania przez wykonawcę, iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. że:

- a) posiada minimalny średni roczny obrót netto za ostatnie 3 lata obrotowe w wysokości nie mniejszej niż 50 000 000 PLN, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy za ten okres, w tym w obszarze objętym zamówieniem wysokości nie mniejszej niż 50 000 000 PLN średniego rocznego obrotu netto za ostatnie 3 lata obrotowe;
- b) jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę gwarancyjną ubezpieczenia nie mniejszą niż 35 000 000 PLN.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunków zamawiający żądał przedłożenia dokumentu JEDZ, oświadczenia wykonawcy o średniorocznym obrocie wykonawcy w tym o średnim obrocie wykonawcy w obszarze objętym zamówieniem, za okres nie dłuższy niż 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres oraz kserokopii opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Przed udzieleniem zamówienia zamawiający wezwał wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tj. w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej m.in. ww. „kserokopii opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem

zamówienia”, czyli dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 11) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), dalej jako „rozporządzenie z 2013 r.”.

Mając na uwadze fakt, iż niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 13 września 2016r., tj. po dacie wejścia w życie rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), dalej jako „rozporządzenie z 2016 r.”, należy zauważyć, iż w treści § 2 ust. 2 pkt 4) tego rozporządzenia zostały wprowadzone zmiany w stosunku do dokumentu wymienionego w uchylonym rozporządzeniu z 2013 r.

Zgodnie z ww. § 2 ust. 2 pkt 4) rozporządzenia z 2016 r., zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia dokumentów „potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego”. Zmiana polega zatem przede wszystkim na rezygnacji ze wskazania na pierwszeństwo żądania polisy – a dopiero w przypadku jej braku – innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia oraz wprowadzeniu obowiązku wskazania wysokości sumy gwarancyjnej w treści tego dokumentu.

Z uwagi na powyższe żądanie kserokopii opłaconej polisy, a dopiero w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia stanowi naruszenie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 pkt 4) rozporządzenia z 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok z dnia 19 grudnia 2016 r., sygn. akt KIO 2249/16 – JEDZ, procedura odwrócona, wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 26 ust. 2f Pzp

„W ocenie Izby w omawianym zakresie zmiana przepisów Pzp wprowadzona nowelą z dnia 22 czerwca 2016 r. powoduje, iż dla Zamawiającego jest bez znaczenia, czy według stanu na dzień składania ofert wykonawca posiadał dokumenty, potwierdzające że nie podlega on wykluczeniu z postępowania i spełnia warunki udziału w postępowaniu. Istotnym jest to, że wykonawca obowiązany jest złożyć oświadczenie JEDZ, z którego ma wynikać potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania z terminem nie późniejszym niż termin składania ofert. Natomiast przedkładane przez zwycięskiego wykonawcę dokumenty, na podstawie art. 26 Pzp, mają być dokumentami aktualnymi na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, potwierdzającymi okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Co nie oznacza wcale, że nie mogą to być dokumenty wystawione po dacie składania ofert. Wręcz przeciwnie. W opisaney sytuacji wykonawca może posługiwać się dokumentami, odzwierciedlającymi stan po terminie składania ofert, z tym zastrzeżeniem, że dokument pozostawać aktualny w zakresie określonej sytuacji danego wykonawcy.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 23 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 279/17, KIO 280/17 – nieprawdziwe informacje, self cleaning

„Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp Zamawiający wyklucza wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

Zamawiający niezasadnie dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania dla obu części zamówienia, uznając że istnieją podstawy do przyjęcia, że nastąpiło – omówione wyżej - wprowadzenie Zamawiającego w błąd. W ocenie Izby argumentacja przedstawiana przez Zamawiającego na rozprawie – jak również w odpowiedzi na odwołanie – nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby Zamawiający uzasadniając swoje stanowisko argumentacją, iż ww. wykonawca - biorąc pod uwagę poprzednie doświadczenia Zamawiającego, jak

również innych jednostek - nie będzie w stanie należycie wykonać przedmiot zamówienia, o który się ubiega. W ocenie Zamawiającego, biorąc pod uwagę treść formularza ofertowego, w którym należało złożyć stosowne oświadczenia o samooczyszczeniu Odwołujący zataił istotne fakty dotyczące realizacji zamówień, w których brał udział i nie składając oświadczenia co do samooczyszczenia wprowadził Zamawiającego w błąd, wobec tego Zamawiający uznał, że zaistniały podstawy do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp. W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że zaistniały podstawy do wykluczenia ww. wykonawcy w oparciu o omawianą podstawę prawną. Zamawiający wykluczając wykonawcę - zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem - postępowanie przed Izbą jest postępowaniem kontradyktoryjnym, a zatem strony są zobowiązane do przedstawiania dowodów na poparcie twierdzeń, z których wywodzą skutki prawne, w tym również Zamawiający wykluczający wykonawcę z postępowaniu w oparciu o przesłanki zawarte w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp. Ponadto jasnym jest również, że ewentualne wątpliwości Zamawiającego nie mogą stanowić podstawy wykluczenia – w szczególności w taki sposób jak uczynił to Zamawiający. Należy pamiętać, że Zamawiający wykluczając wykonawcę z postępowania zobowiązany jest wykazać przesłanki wykluczenia, a nie ulega wątpliwości że odmienna ocena zaistniałego stanu faktycznego przyjęta przez Zamawiającego nie może stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy jako wprowadzającego Zamawiającego w błąd, zatem przytoczona argumentacja z całą pewnością nie odnosi się do przesłanek wykluczenia wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok z dnia 3 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 139/17 – „istotność” nienależytego wykonania umowy

„Zdaniem Izby Odwołujący błędnie utożsamia „istotność” nienależytego lub niewykonania umowy, o której mowa w hipotezie normy art. 24 ust. 5 pkt 4 pzp, wyłącznie z określonym stopniem wykonania tej umowy pod względem wartościowym czy rzeczowym, wbrew brzmieniu przepisu, który nie konkretyzuje takiego punktu odniesienia. W przeciwieństwie do uchylonego art. 24 ust. 1 pkt 1a), który wprost wskazywał określoną wartość procentową niezrealizowanego zamówienia w stosunku do wartości umowy {która, wynosiła zresztą zaledwie 5%}. Dla ustalenia znaczenia owej „istotności” z istotne znaczenie ma art. 57 ust. 4 lit. g Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE. L Nr 94, str. 65) {dalej również: „dyrektywa klasyczna” lub „dyrektywa 2014/24”}, gdyż art. 24 ust. 5 pkt 4 pzp stanowi jego implementację do krajowego porządku prawnego. W szczególności według brzmienia odnośnego przepisu dyrektywy wykluczeniu może podlegać wykonawca, który wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji. Zatem w grę wchodzi nie tylko odpowiednio istotny wartościowo lub rzeczowo zakres nienależytego lub

niewykonania świadczenia wykonawcy w stosunku do przewidzianego zawartą umową. Ale również spełnianie przez wykonawcę świadczenia nieodpowiadającego istotnym dla zamawiającego wymaganiom, które były zapisane w umowie. A także powtarzające się nagminnie takie same wady świadczenia wykonawcy, choćby nie w zakresie najistotniejszych wymagań, w tym notoryczne niedochowanie terminu wykonania zamówienia.

W przekonaniu Izby ustalone powyżej okoliczności wskazują, że Konsorcjum w istotnym stopniu zarówno nienależycie wykonało, jak i nie wykonało poprzednią umowę zawartą z Zamawiającym odnośnie analogicznego przedmiotu zamówienia niemal pod każdym z powyżej wyszczególnionych względów. Niewykonanie umowy dotyczącej sukcesywnych dostaw na każde żądanie Zamawiającego w zakresie przekraczającym 10% należy uznać za istotny stopień niewykonania, gdyż przedwcześnie pozbawiła Zamawiającego możliwości zaopatrzenia odpowiednio do jego potrzeb. Z kolei przed odstąpieniem przez Zamawiającego umowa została wykonana nienależycie pod względem kluczowego dla Zamawiającego parametru trudnopalności, który dodatkowo wynika z przepisów powszechnie obowiązujących. Ponieważ każde z wrywkowo przeprowadzonych w toku realizacji umowy badań w niezależnych jednostkach dało wyniki negatywne, podstawne jest przypuszczenie, że całość dostarczonej taśmy przenośnikowej wyprodukowanej przez C. jest wadliwa pod tym kluczowym dla bezpieczeństwa jej eksploatacji w podziemnych zakładach górniczych. Jednocześnie skoro badania wykonywane na różnych etapach realizacji umowy {co szczegółowo opisano w odpowiedzi na odwołanie} dawały wynik negatywny, C. uporczywie dostarczał taśmy przenośnikowe wadliwe w zakresie tych samych parametrów co poprzednio. (...)

Przechodząc do drugiej kwestii, z uwagi na tak istotny stopień nienależytego wykonania umowy, czyli uwzględniając ustaloną i ocenioną w powyższy sposób przez Izbę wagę i szczególne okoliczności, Zamawiający słusznie uznał, że Konsorcjum nie wykazało, że w ramach tzw. samooczyszczenia podjęło wystarczające działania dla przywrócenia statusu rzetelnego wykonawcy. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że warunkiem *sine qua non* takiej procedury jest uznanie przez przyznanie przez wykonawcę faktu, że popełnił delikt, którego ma dotyczyć samooczyszczenie. Tymczasem Konsorcjum, zarówno w toku postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, jak i przed Izbą, konsekwentnie kwestionował, że znalazło się w sytuacji, o której mowa w hipotezie art. 24 ust. 5 pkt 4 pzp. Już z tego powodu oświadczenia podjętych działaniach dla przywrócenia rzetelności należy uznać za niewiarygodne.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 371/17 z dnia 14 marca 2017 r. – zasada proporcjonalności

„Zasada proporcjonalności w ujęciu szerokim szczególny nacisk kładzie na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Z powyższego wynika, że jeżeli cel regulacji prawnej można osiągnąć przy pomocy dwóch środków, przy czym jeden z nich w większym stopniu pogarsza sytuację prawną podmiotu, to należy wybrać ten drugi (R.Alexy, Theorie der

Grundrechte, Baden-Baden 1985 , s. 100, por. też Lothar Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen 1981, s. 43 i nast.).

W wyniku tej nowelizacji usunięto dotychczasowy obowiązujący przepis art. 22 ust. 4 ustawy (Opis sposobu dokonania oceny spełnia warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia) i wprowadzono regulację art. 22 ust. 1a ustawy (Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.). Nowelizacja przepisów pozostawiła jednakże punkt spójny pomiędzy dotychczasową obowiązującą regulacją a nowym przepisem, a mianowicie odniesienie do tego, że ukształtowane przez Zamawiającego wymagania mają być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Tym samym w tym zakresie aktualne pozostaje całe orzecznictwo Izby jak również sądów powszechnych oraz stanowiska wypracowane w doktrynie przedmiotu. Izba wskazuje, że Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu – ich wielkość, znaczenie, zakres przedmiotowy - musi mieć na względzie konkurencyjne i przeciwstawne interesy, tj. zasadę zakazu dyskryminacji nakazującą poszanowanie uczciwej konkurencji w interesie i w stosunku do wykonawców oraz przesłankę prowadzącą do dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawców, których posiadana wiedza i doświadczenie zapewniają należyte wykonanie zamówienia. Podkreślenia wymaga w ocenie Izby, że niezmiennie, niezależnie od tego czy wymagania kształtowane w postępowaniu przez Zamawiającego stanowią opis sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu (jak to było dotychczasowo), czy też są warunkami udziału w postępowaniu (obecnie) to Zamawiający musi je określać w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Proporcjonalny - czyli adekwatny środek tzn. taki, aby co do którego wymagania jakie Zamawiający ukształtował pozawalały na osiągnięcie celu, czyli wyboru wykonawcy, który będzie zdolny realizować zamówienie przy jednoczesnym zachowaniu naczelných zasad systemu zamówień publicznych. Ta swoista równowaga pomiędzy znajdującymi się we wzajemnej kolizji wartościami (uczciwą konkurencją i zasadą równego traktowania wykonawców a wyborem wykonawcy zdolnego do realizacji przedmiotu zamówienia) wymaga doboru odpowiednich środków i metod pozwalających na jednoczesne urzeczywistnienie pozostających wobec siebie w opozycji wartości. Osiągnięcie tej równowagi wymaga po stronie Zamawiającego zaangażowania w prowadzoną procedurę, znajomości relacji panujących na rynku, znajomości przedmiotu zamówienia oraz rynku właściwego dla danego typu dostaw, usług lub robót budowlanych – tak aby zastosowane przez Zamawiającego metody i środki zmierzające do osiągnięcia zakładanych celów nie skutkowały zaburzeniem wymaganej w postępowaniu o udzielenie zamówienia równowagi. Znajomość przez Zamawiającego metodyki określenia dla zamawianego przedmiotu zamówienia kręgu zainteresowanych podmiotów pozwala na precyzyjne określenie możliwości i potencjału tych wykonawców, z jednej strony gwarantującego należyte spełnienie świadczenia oraz jednocześnie takie sformułowanie warunków udziału

w postępowaniu aby nie doprowadzić za ich pomocą do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. Izba wskazuje, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości określenie "proporcjonalny" używane jest w znaczeniu "zachowujący właściwą proporcję". W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 września 1999 r., C- 414/97 Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, TS wskazał, że ocena czy podjęte środki są zgodne z TWE, wymaga tzw. testu proporcjonalności polegającego na wykazaniu czy podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu."

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok z dnia 24 stycznia 2017 r., sygn. akt KIO 86/17 – przedsiębiorstwo społeczne

„Przechodząc do rozpoznania przedmiotowej sprawy należało powołać się na przepis art.22 ust. 2 ustawy Pzp stanowiący, że Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, w szczególności:

1) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. poz. 721, z późn. zm.);

2) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 645, 691 i 868);

3) osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. poz. 557, z późn. zm.), mających trudności w integracji ze środowiskiem;

4) osób z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 546 i 960);

5) osób bezdomnych w rozumieniu ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 930);

6) osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r. poz. 680, z 2013 r. poz. 1650, z 2014 r. poz. 1004, z 2015 r. poz. 1607 oraz z 2016 r. poz. 783);

7) osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia;

8) osób będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych w rozumieniu

ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 573 oraz z 2016 r. poz. 749).

W myśl przepisu ust.2a tego artykułu w takim przypadku Zamawiający określa minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w ust. 2, nie mniejszy niż 30%, osób zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawców albo ich jednostki, o których mowa w ust. 2.

Jednocześnie wymaga również wskazania, że art.20 ust.1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, który to przepis odnosi się do zamówień zastrzeżonych stanowi, że Państwa członkowskie mogą zastrzec prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych, lub mogą przewidzieć możliwość realizacji takich zamówień w ramach programów zatrudnienia chronionego, pod warunkiem że co najmniej 30 % osób zatrudnionych przez te zakłady, przez tych wykonawców lub w ramach tych programów stanowią pracownicy niepełnosprawni lub pracownicy defaworyzowani.

W przedmiotowej sprawie, zatem bez wątpienia Zamawiający w treści ogłoszenia i SIWZ dokonał skutecznie takiego zastrzeżenia.

Należy również wyraźnie zaznaczyć, że poza sporem pomiędzy stronami jest okoliczność zatrudnienia przez Odwołującego osób pozbawionych wolności, a także zdolność zawodowa wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia.

Izba uznała, że istota sporu sprowadzała się do oceny okoliczności posiadania przez Odwołującego legitymacji do udziału w przetargu bądź jej braku w warunkach prowadzenia przedsiębiorstwa, którego głównym celem jest działalność agencji reklamowej, w sytuacji złożenia przez niego oświadczenia o prowadzeniu przedsiębiorstwa społecznego.

Zdaniem Izby status przedsiębiorstwa społecznego determinuje jego główny cel, jakim jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych.

Przedłożone przez Odwołującego odpisy kopii dokumentów mogą świadczyć, co najwyżej o przygotowaniu się do świadczenia usługi przedmiotowego zamówienia, a także o prowadzeniu agencji reklamowej, lecz nie dokumentują one jednak celu głównego w postaci społecznej i zawodowej integracji osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych.

Taka sytuacja mogłaby wynikać z faktu zatrudniania jedynie takich osób marginalizowanych dla ich integracji, a nie w celu uzyskania zamówienia.

Izba wzięła również pod uwagę, że Odwołujący nie udowodnił, że prowadzone przez niego przedsiębiorstwo głównie zajmuje się taką działalnością integracyjną, a sam przyznał, że jego celem głównym jest działalność reklamowa.

W świetle powyższego Izba nie mogła uznać za zgodne z SIWZ i z art.22 ust.2 ustawy Pzp oświadczenie Odwołującego o prowadzeniu przedsiębiorstwa społecznego, w przypadku, gdy nie ma ono takiego przedmiotu i ma ono charakter ad hoc."

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok z dnia 13 grudnia 2016, sygn. akt KIO 2215/16 – usługi społeczne

„W tym miejscu wskazać należy, że w Dziale III Przepisy szczególne w Rozdziale 6 Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi brak jest bezpośredniego odwołania do przepisów zezwalających Zamawiającemu na zwrócenie się do wykonawcy w celu uzyskania wyjaśnień, dotyczących złożonej oferty, gdyż zgodnie z art. 138l Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne jest prowadzone z zastosowaniem przepisów działu I rozdziału 2a, działu II rozdziału 5, działu V rozdziału 3 oraz działu VI. Natomiast art. 138m Pzp stanowi, że do zamówień na usługi społeczne przepisy art. 22-22d, art. 24, art. 29-30b oraz 32-35 stosuje się odpowiednio.

Jednak dla omawianej kwestii kluczowe znaczenie ma treść przepisu art. 138k Pzp, który stanowi, że zamawiający określa sposób prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne z uwzględnieniem obowiązujących elementów postępowania określonych w niniejszym rozdziale oraz zasad równego traktowania i konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności, a także art. 17 i 18. Przepis art. 93 stosuje się odpowiednio. Bez wątpliwości treść zacytowanego przepisu nakłada na Zamawiającego, jako gospodarza prowadzonego postępowania, obowiązek określenia sposobu jego prowadzenia. Oznacza to, ni mniej ni więcej niż to, że to właśnie Zamawiający uwzględniając własne potrzeby kształtuje zasady dotyczące narzędzi i przebiegu prowadzonego postępowania. Określając procedurę prowadzonego postępowania Zamawiający powinien uwzględnić nie tylko obowiązujące specyficzne elementy prowadzonego postępowania ale także ukształtować jego elementy z poszanowaniem zasady równego traktowania i konkurencji, przejrzystości oraz proporcjonalności.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 191/17 z dnia 7 lutego 2017 r. – art. 29 ust. 3a

„Zgodnie z brzmieniem art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, wprowadzonym uchwaloną w dniu 22 czerwca 2016 r. nowelizacją ustawy - Prawo zamówień publicznych, zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r.-Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.). Ustawodawca regulując brzmienie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp miał na celu zobligowanie zamawiających do dokonania oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane - wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy. Jeśli wystąpią te czynności, to po stronie zamawiającego spoczywa obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagania

zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności.

Ściśle z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp koreluje brzmienie art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp, zgodnie z którym, gdy zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty określi wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, które będą wykonywały po stronie wykonawcy czynności wskazane przez zamawiającego, wówczas zamawiający jest zobowiązany w świetle art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp do wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

1. sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;
2. uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań;
3. rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.

Wymóg ma charakter przedmiotowy, jako że ustawodawca sytuuje go w opisie przedmiotu zamówienia. Do umowy powinien być wprowadzony zapis, w którym przewidziane zostanie zobowiązanie wykonawcy do wykonywania opisanych przez zamawiającego czynności pracownikami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę, w oparciu o zobowiązanie zawarte w ofercie oraz sposób weryfikacji tego zobowiązania - na etapie wykonywania prac.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 2444/16 z dnia 24 stycznia 2017 r. – referencje

„Konsekwentnie potwierdzić należyte wykonanie zamówienia można dokumentem stwierdzającym należyte wykonanie usług, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – dokument ten może potwierdzać należyte wykonywanie usług i winien być wydany nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Reasumując, należyte wykonanie usługi zrealizowanej może być potwierdzone jedynie dokumentem stwierdzającym jej wykonanie w całości, zaś w części może być potwierdzone należyte wykonanie zamówienia, jeżeli usługa jest realizowana i dotyczy świadczeń ciągłych lub okresowych.

Zamawiający formułując katalog dokumentów, które należy złożyć w celu potwierdzenia spełnienia spornego warunku w istocie przytoczył powołaną regulację, co więcej zawarł jej treść w wezwaniu do przedłożenia wykazu usług i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie lub wykonywanie zamówienia. Wytycznych tych jednakże Zamawiający nie wdrożył na etapie oceny ofert.

Zamawiający pozytywnie zweryfikował usługę z poz. 1 Wykazu usług, choć Przystępujący nie wykazał jej należytego wykonania. Nie można pominąć, że przedmiotowa usługa została wykonana z dniem 30 listopada 2015 r., ale fakt jej należytej realizacji nie został potwierdzony w przedłożonej referencji. Należy zauważyć, jak trafnie wskazał Odwołujący,

że sporną referencją Przystępujący mógł się posługiwać nawet nie do dnia 17 lutego 2016 r., ale jedynie w trakcie wykonywania zamówienia. W sytuacji, w której zamówienie zostało zrealizowane, niezbędne jest należyte potwierdzenie jego wykonania a nie wykonywania. Z tych powodów Izba uznała, że choć brak podstaw do stwierdzenia, że sporna usługa nie została zrealizowana na warunkach wskazanych w treści Wykazu usług, to z całą pewnością nie można przyjąć, że została zrealizowana należyście, a to z kolei powoduje, że spełnienie spornego warunku udziału w postępowaniu nie zostało przez Przystępującego wykazane. Odmienna jest jednak niż wskazywał to Odwołujący, ocena Izby, co do konsekwencji takiego stanu rzeczy. Otóż, zdaniem Izby, Zamawiający nie ma podstaw do wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, natomiast zobowiązany jest, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do wezwania Przystępującego albo do uzupełnienia referencji potwierdzającej należyte wykonanie usługi z poz. 1 Wykazu usług albo do poprawienia Wykazu usług i zastąpienia usługi z poz. 1 rzeczonoego Wykazu inną i przedłożenia dokumentu, potwierdzającego należyte jej wykonanie lub wykonywanie (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych). Za absolutnie nieuzasadnione należy uznać stanowisko Zamawiającego, który dokonał proporcjonalnego podziału tej usługi, mając na względzie okres, w którym ówczesny Zamawiający potwierdził jej należyte wykonanie i ten, co do którego takiego potwierdzenia nie ma, przyjmując do oceny część usługi, której należyte wykonanie Zamawiający potwierdził. Powoływanie się w tym względzie przez Zamawiającego na sprawiedliwe rozwiązanie nie może być przyjęte, bowiem nie znajduje oparcia w przepisach prawa, o czym była mowa wyżej.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 2444/16 z dnia 24 stycznia 2017 r. – polisa

„(...) okoliczność, że przedłożona przez Przystępującego polisa ubezpieczeniowa, jak wynika z jej treści, nie obejmuje zakresem ubezpieczenia całego przedmiotu zamówienia, w świetle powołanych okoliczności, nie świadczy o jej wadliwości.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że głównym celem, jaki przyświeca żądaniu załączenia przez wykonawców do oferty przedmiotowego dokumentu, jest potwierdzenie określonej sytuacji ekonomicznej i finansowej danego wykonawcy na dzień składania ofert. Jest to uprawnione zawężenie kręgu wykonawców mogących skutecznie ubiegać się o zamówienia publiczne.

Zgodnie z kierunkami wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, głównym celem żądania polisy ubezpieczeniowej od wykonawców ubiegających się udzielenie zamówienia, jest ocena sytuacji ekonomicznej i finansowej zgodnie z postawionym warunkiem. Co istotne, polisa nie służy w tym przypadku do potwierdzenia ubezpieczenia przedmiotu zamówienia. (...)

Podkreślić należy, że na etapie składania ofert, czyli w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, przedłożenie spornego dokumentu ma na celu wykazanie się statusem ekonomicznym wykonawcy, nie zaś ochroną ubezpieczeniową przyszłej, ewentualnej umowy. Zamawiający sprawdza na tym etapie wiarygodność

ekonomiczną wykonawców, nie zaś zabezpiecza realizację przyszłej umowy oraz przedmiotu zamówienia.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 24 lutego 2017 r. , sygn. akt KIO 265/17 – rozwiązania równoważne

„Następnie zauważyć należy, że w przypadku opisanego przedmiotu zamówienia przez wskazanie rozwiązań referencyjnych, wykonawca powołujący się na rozwiązania równoważne – zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp – ma obowiązek wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że przywołany przepis określa rozkład ciężaru dowodu wyłącznie w sytuacji, kiedy przedmiot zamówienia opisywany jest za pomocą norm, aprobat i specyfikacji technicznych, a nie dotyczy opisanego przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp. Mimo umiejscowienia przedmiotowego przepisu w art. 30 ustawy, odnosi się on generalnie do oferowania rozwiązań równoważnych i brak jest podstaw do wyłączenia spoza jego zakresu sytuacji opisanej w art. 29 ust. 3 ustawy. Pogląd taki był wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Izby. Przykładowo, w wyroku z 23 lipca 2013 r. (sygn. akt KIO 1619/13) (...). Skład orzekający w niniejszej sprawie podzielił stanowisko prezentowane w przywołanych orzeczeniach Izby, stwierdzając, że podstaw do podzielenia stanowiska Odwołującego nie daje wykładnia językowa art. 30 ust. 5 ustawy Pzp (przepis ten nie odnosi się literalnie do art. 30 ust. 1-3 ustawy), nie wiadomo również, czemu miałoby służyć odmienne rozłożenie ciężaru dowodu w poszczególnych sytuacjach dopuszczenia rozwiązań równoważnych.

Reasumując powyższe stanowisko podkreślić należy, że treść oferty, precyzująca oferowane produkty i rozwiązania, musi być ustalona w terminie składania ofert i nie może podlegać dookreśleniu po upływie tego terminu, a wykonawca oferujący rozwiązania równoważne ma obowiązek wykazać, że przedstawione w treści oferty rozwiązania spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

W rozpoznawanej sprawie Odwołujący zaoferował produkty i rozwiązania inne, niż określone w SIWZ jako referencyjne, zobowiązany był więc spełnić wymagania techniczne opisane przez Zamawiającego jako kryteria równoważności. (...)

Izba nie podzieliła tezy Odwołującego, jakoby to na Zamawiającym ciążył obowiązek wykazania, że zaoferowane rozwiązania równoważne nie spełniają wymagań dotyczących równoważności. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia wskazując na konkretne rozwiązania, jednocześnie dopuszczając zaoferowanie rozwiązań równoważnych i określając kryteria równoważności. Jednocześnie Zamawiający żądał złożenia Specyfikacji technicznej dostarczanego sprzętu i oprogramowania, który obok tego że określał przedmiot (zatem nie mógł być zmieniony po upływie terminu składania ofert), miał potwierdzać spełnianie wymagań opisanych przez Zamawiającego. Jak już wyżej wskazano, w takiej sytuacji to wykonawca powołujący się na rozwiązania równoważne powinien tę równoważność wykazać, stosownie do art. 30 ust. 5 ustawy Pzp, który zdaniem Izby – wbrew twierdzeniom Odwołującego – znajduje w tym przypadku zastosowanie.

(...) Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i wyrażoną przez Izbę ocenę, stwierdzić należy, że dowody złożone w postępowaniu odwoławczym zarówno przez Odwołującego, jak i przez Zamawiającego i Przystępującego, na okoliczność, czy możliwe było w wyniku kustomizacji zapewnienie spełniania wymagań opisanych w SIWZ, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponownie podkreślić należy, że po pierwsze fakt zaoferowania produktu skustomizowanego powinien być wskazany w ofercie, z opisaniem oferowanych rozwiązań, po drugie spełnianie wymagań w zakresie parametrów równoważności winno być wykazane wobec Zamawiającego – i to ocena tych dwóch kwestii miała istotne i wystarczające znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Na marginesie należy zwrócić uwagę na próbę zakwestionowania przez Odwołującego postanowień SIWZ określających parametry równoważności. W odwołaniu podniesiono, że minimalne wymagania techniczne w zakresie równoważności były określone pod konkretny sprzęt i oprogramowanie, a na rynku nie występują inne standardowe rozwiązania spełniające te wymagania, czego konsekwencją był fakt, że spośród 8 zakwalifikowanych wykonawców tylko 2 złożyło oferty. Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, że wykonawcom przysługiwało prawo wniesienia odwołania wobec postanowień SIWZ, a na etapie oceny ofert podważanie poprawności tych postanowień jest niedopuszczalne.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 117/17 z dnia 30 stycznia 2017 r. – wyjaśnienia treści oferty

„Odnosnie podnoszonego przez Odwołującego naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy, Izba wskazuje, że w przepisie tym zostało ukształtowane prawo Zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Biorąc pod uwagę, iż ustawodawca nie wiąże skutku w postaci konieczności odrzucenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznej oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień nie można mówić o bezwzględnym obowiązku wzywania wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Jednakże nie można pominąć w tym miejscu obowiązku, jaki ciąży na Zamawiającym, czyli rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Dokonując zestawienia uprawnień wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, iż regulacja art. 87 ust. 1 powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji Zamawiającego – czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” Zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Zamawiający może zwrócić się o wyjaśnienie do wykonawcy nie tylko wtedy gdy ma wątpliwości w zakresie rzetelności złożonej oferty; Zamawiający może skorzystać w każdym przypadku z tego uprawnienia, po to by dokonany wybór był poprawny oraz by dokonanie wyboru było przejrzyste i czytelne. Izba wskazuje

za orzeczeniem Sądu Okręgowego we Wrocławiu w wyroku z dnia 30 marca 2010 roku, sygn. akt X Ga 7/2010: Artykuł 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych odnosi się do możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Dotyczy to więc tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, jest niedopatrzeniem, lub błędem niezamierzonym, opuszczeniem, lecz wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty lecz tego zaniechał.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok z dnia 3 stycznia 2017 r., sygn. akt KIO 2395/16 – wykładnia art. 179 ust. 1 Pzp

„Izba nie podzieliła poglądu zamawiającego i uznała, że odwołujący, który złożył ofertę z ceną wyższą niż kwota przeznaczona przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia spełnia przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp.

Po pierwsze, materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania wynikające z przywołanego przepisu powinny być rozważane w związku z zarzutami podniesionymi w odwołaniu. Czynnością kwestionowaną badanym odwołaniem nie jest unieważnienie postępowania z powodu braku środków, lecz wybór najkorzystniejszej oferty, z tego powodu, że powinna być ona odrzucona przez zamawiającego, a wykonawca, który tę ofertę złożył, podlega wykluczeniu, który złożył najkorzystniejszą ofertę. W tej sytuacji oddalenie odwołania nastąpiłoby nie z powodów oceny wyrażonej do kwestionowanej czynności.

Oddalenie odwołania z uwagi na hipotetyczne unieważnienie postępowania w przyszłości na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, którego zamawiający miałby dokonać w sytuacji uwzględnienia odwołania i wyboru oferty odwołującego, nie znajduje oparcia w przepisach ustawy. Nie bez znaczenia jest, że w sytuacji wyboru oferty, której cena jest wyższa niż kwota przeznaczona przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia, zamawiający, może zwiększyć tę kwotę i nie unieważniać postępowania o udzielenie zamówienia.

Po drugie, wykonawca ma interes we wniesieniu odwołania oraz może ponieść szkodę skutkiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, nawet jeśli następstwem uwzględnienia odwołania byłoby unieważnienie postępowania. W orzeczeniu wydanym w sprawie C-689/13 (odwołującym się do wcześniejszego orzeczenia wydanego w sprawie C-100/12) Trybunał Sprawiedliwości UE wyraził pogląd, że wykonawcy są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej nawet w sytuacji, gdy skutkiem uwzględnienia takiego środka miałyby być unieważnienia postępowania. Trybunał uznał, że wówczas wykonawcy mogą ubiegać się o te zamówienie publiczne w kolejnym postępowaniu, w którym każdy z oferentów mógłby wziąć udział i w ten sposób pośrednio otrzymać zamówienie. Istota tego poglądu sprowadza się do utożsamiania zamówienia publicznego, jako umowy na określony przedmiot, przy przyjęciu, że uzyskanie tego zamówienia w tym postępowaniu, którego dotyczy odwołanie, ma charakter wtórny.

Polski system środków ochrony prawnej stanowi realizację postulatów dyrektywy odwoławczej i podstawowe pojęcia umożliwiające wykonawcom ochronę ich praw

w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinny być interpretowane z uwzględnieniem wykładni proeuropejskiej.

Omawiana wykładnia art. 179 ust. 1 Pzp jest prezentowana w orzecznictwie Izby (wyrok z 5 września 2016 r. wydany w sprawie KIO 1556/16 oraz z 22 listopada 2016 r. wydany w sprawie KIO 2099/16 niepubl.).”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VIII Ga 171/16 z dnia 8 listopada 2016 r. (KIO 948/16) – konkurs

[tekst orzeczenia](#)

Wyrok SO w Łodzi z dnia 5 grudnia 2016 r. sygn. akt XIII Ga 1094/16 (KIO 1170/16, KIO 1172/16, KIO 1173/16) – wadium wnoszone przez konsorcjum

[tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 3/2017

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2017 – 31.03.2017

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	24 532	4 717	29 249
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa / na podwykonawstwo	33	81	114
O udzieleniu zamówienia	21 701	5 063	26 764
O konkursie	30	8	38
O wynikach konkursu	17	64	81
O zmianie ogłoszenia	9 525	3 449*	12 974
O koncesji na usługi / roboty budowlane	0	2	2
O zamiarze zawarcia umowy	526	170	696
O zmianie umowy / koncesji	302	56	358
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	406	406
O profilu nabywcy	-	16	16
RAZEM	56 666	14 032	70 698

* - ogłoszenia dotyczące sprostowania

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	37,49%	8,80%	32,73%
Dostawy	34,72%	52,23%	37,63%
Usługi	27,79%	38,97%	29,64%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	99,10%	97,22%	98,78%
Przetarg ograniczony	0,33%	2,15%	0,64%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,02%	0,48%	0,10%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,13%	0,03%
Partnerstwo innowacyjne	0,00%	0,02%	0,01%
Licytacja elektroniczna	0,53%	-	0,44%

Kryteria oceny ofert – TED
(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	10%	27%	18%	22%
Cena i inne kryteria	90%	73%	82%	78%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	19,88%	3,32%	16,66%
Dostawy	42,43%	46,73%	43,26%
Usługi	37,69%	49,95%	40,08%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	87,92%	86,73%	87,69%
Przetarg ograniczony	0,21%	2,43%	0,64%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,04%	0,71%	0,17%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,06%	9,97%*	1,94%
Dialog konkurencyjny	0,01%	0,10%	0,03%
Wolna ręka	9,28%	-	7,51%
Zapytanie o cenę	2,03%	-	1,65%
Partnerstwo innowacyjne	0,00%	0,06%	0,01%
Licytacja elektroniczna	0,45%	-	0,36%

* - w tym wolna ręka

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,05%
Administracja rządowa terenowa	2,15%
Administracja samorządowa	36,98%
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	4,37%
Podmiot prawa publicznego	15,41%
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	0,14%
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	2,26%
Inny	36,64%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	9,62%	31,89%	58,49%
Administracja rządowa terenowa	6,47%	47,12%	46,41%
Administracja samorządowa	30,87%	21,43%	47,70%
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	16,17%	48,85%	34,98%
Podmiot prawa publicznego	6,76%	64,91%	28,33%
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	11,11%	77,78%	11,11%
Zamawiający sektorowi	11,26%	38,57%	50,17%
Inny	7,88%	56,20%	35,92%

Struktura procentowa trybów udzielania zamówień
według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej wartości określonych w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Kategorie zamawiających	Tryb [%]								
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	PI	LE
Administracja rządowa centralna	77,71	0,29	0,29	0,00	0,00	19,06	2,05	0,00	0,59
Administracja rządowa terenowa	78,02	0,88	0,22	0,22	0,00	15,82	3,74	0,00	1,10
Administracja samorządowa	87,41	0,21	0,02	0,04	0,00	10,07	1,55	0,00	0,69
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	89,34	0,09	0,00	0,17	0,00	6,21	4,11	0,00	0,09
Podmiot prawa publicznego	87,76	0,39	0,04	0,00	0,00	10,45	1,16	0,00	0,21
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	97,22	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2,78	0,00	0,00
Zamawiający sektorowi	94,55	0,00	0,00	1,82	0,00	1,82	0,00	0,00	1,82
Inny	89,35	0,13	0,05	0,05	0,03	7,64	2,53	0,00	0,21

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	9 177 250 EUR w części ogłoszeń brak danych
Czechy	5	3 x dostawy 2 x usługi	3 223 423 EUR w części ogłoszeń brak danych
Finlandia	1	1 x dostawy	630 810 EUR
Francja	1	1 x dostawy	2 465 000 EUR
Grecja	1	1 x usługi	30 343 EUR
Holandia	1	1 x dostawy	brak danych
Niemcy	3	2 x dostawy 1 x usługi	1 325 752 EUR
Szwecja	3	1 x roboty budowlane 1 x dostawy 1 x usługi	1 859 895 EUR w części ogłoszeń brak danych
Węgry	2	2 x usługi	2 361 000 EUR
Razem	20	1 x roboty budowlane 9 x dostawy 10 x usługi	21 073 473 EUR

* - dane na podstawie siedziby wykonawcy wskazanej w treści ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED). Nie podlega badaniu struktura kapitałowa wykonawcy.

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	4 022 247					4	4 022 247	
Belgia		5	5 554 550					5	5 554 550	
Chiny				1	78 400 000			1	78 400 000	
Czechy		9	15 543 907	2	5 977 904			11	21 521 811	
Dania				1	791 686			1	791 686	
Francja		3	6 167 500	8	100 519 785			11	106 687 285	
Grecja				1	626 235			1	626 235	
Hiszpania				1	1 458 411			1	1 458 411	
Holandia		5	11 964 106	2	2 844 618			7	14 808 724	
Irlandia		29	2 865 857	1	0			30	2 865 857	
Litwa		3	4 677 194					3	4 677 194	
Niemcy		27	113 088 047	5	12 461 127			32	125 549 174	
Rosja				1	1 280 000			1	1 280 000	
Szwajcaria		9	13 166 243					9	13 166 243	
Szwecja		4	1 934 125					4	1 934 125	
Turcja				1	600 000			1	600 000	
USA		2	1 532 000	4	69 919 859			6	71 451 859	
Węgry				1	b.d.			1	b.d.	
Wielka Brytania		33	24 291 168	2	3 437 396			35	27 728 564	
Włochy		9	23 113 735					9	23 113 735	
Razem	0	0	142	227 920 679	31	278 317 021	0	0	173	506 237 700

* - dane na podstawie siedziby wykonawcy wskazanej w treści ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED). Nie podlega badaniu struktura kapitałowa wykonawcy.

II. Kontrola udzielania zamówień publicznych

Kontrole uprzednie

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	46	
Zakończone	29	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Odstąpiono od kontroli	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	12	41%
Stwierdzono naruszenia	17	59%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	0	0%
zalecenie usunięcia naruszeń	0	0%
naruszenia formalne (bez zaleceń)	17	100%

Kontrole doraźne

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	42	
Zakończone	14	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Brak naruszeń	3	21%
Stwierdzono naruszenia	11	79%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	3	-

Kontrole doraźne zawiadomień

(kontrola wyboru trybu udzielenia zamówienia na podstawie zawiadomień kierowanych do Prezesa UZP w związku z art. 62 ust. 2 i art. 67 ust. 2 ustawy Pzp)

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	3	
Zakończone	3	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	3	100%
w tym:		
uchybień formalne	3	100%
zalecenie unieważnienia	0	0%
zawiadomienie RDFP	2	-

Postępowania wyjaśniające

Postępowania wyjaśniające	Liczba	
Wszczęte	154	
Zakończone	111	
Wyniki postępowań	Liczba	Struktura procentowa
przekazane do kontroli	43	39%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	640	
Rozpatrzono ogółem	649	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	54	8%
Odrzucone	52	8%
Umorzone postępowanie	112	17%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	103	16%
Oddalone	201	31%
Uwzględnione	127	20%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2017 r.	2016 r.
Roboty budowlane	24%	19%
Dostawy	31%	29%
Usługi	45%	52%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2017 r.	2016 r.
Liczba wniesionych skarg	60	23
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	9%	4%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Izabela Fundowicz Joanna Orzeł
Wojciech Michalski Joanna Rzepecka
Katarzyna Anna Węclawska
Białobrzaska
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