

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Nr 4/2020

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

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

Spis treści

AKTUALNOŚCI	2
➤ Nowe Prawo zamówień publicznych weszło w życie	2
➤ Zakładka NOWE PZP na stronie internetowej	2
➤ Nowe Pzp – informacja dla wykonawców	2
➤ Wskazówki dla zamawiających publicznych do opracowania analizy potrzeb i wymagań	4
➤ Roczne sprawozdania o udzielonych zamówieniach w roku 2020	5
➤ Platforma e-Zamówienia – nowy BZP udostępniony	5
➤ Testowa (demonstracyjna) wersja platformy e-Zamówienia	5
EDUKACJA	6
➤ Konferencje "Nowe Prawo zamówień publicznych"	6
➤ Szkolenia nt. społecznych zamówień publicznych	8
➤ Oferta edukacyjna UZP 2021 rok.....	8
PUBLIKACJE	11
➤ „Zamówienia publiczne na innowacje”	11
➤ Dostępność środków transportu miejskiego.....	11
PRAWO EUROPEJSKIE	12
Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE	12
OPINIE PRAWNE	17
Moment wszczęcia postępowania a możliwość prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.....	17
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	19
Opis przedmiotu zamówienia – przykłady naruszeń art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp stwierdzonych w trakcie kontroli Prezesa Urzędu	19
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	33
Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych.....	33
ANALIZY SYSTEMOWE	38
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2020 – 31.12.2020.....	38

AKTUALNOŚCI

➤ **Nowe Prawo zamówień publicznych weszło w życie**

1 stycznia 2021 roku weszło w życie nowe Prawo zamówień publicznych.

7 grudnia 2020 roku Prezydent RP podpisał ustawę z dnia 27 listopada 2020 r. o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Przywołana ustawa weszła w życie również 1 stycznia 2021 r.

Zachęcamy do lektury całej ustawy, jak również do śledzenia zakładki „[Nowe Pzp](#)” na naszej stronie internetowej.

[Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych – tekst ujednolicony](#)

[Nowe akty wykonawcze](#)

➤ **Zakładka NOWE PZP na stronie internetowej**

Na stronie internetowej UZP dostępna jest zakładka „Nowe Pzp”, gdzie regularnie pojawiają się nowe informacje i aktualizacje, w szczególności dotyczące [pytań i odpowiedzi](#) formułowanych przez ostatnie miesiące. Zachęcamy również do zapoznania się z dostępnymi tam [prezentacjami dotyczącymi wybranych aspektów nowego Pzp](#), jak również do subskrypcji [kanału UZP na YouTube](#), gdzie znajdują się prezentacje dotyczące najważniejszych zagadnień nowego Pzp.

➤ **Nowe Pzp – informacja dla wykonawców**

Nowe Prawo zamówień publicznych weszło w życie 1 stycznia 2021 roku. Dla wszystkich interesariuszy rynku to ważny moment. Nowe regulacje zmieniają rzeczywistość zamówieniową wokół nas.

Rynek zamówień publicznych nie istniałby bez dwóch grup interesariuszy – zamawiających i wykonawców. W nowym Pzp wprowadzonych zostało wiele rozwiązań, które bezpośrednio wpływają na pozycję wykonawców i które oddziałują mocno na relacje pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami w czasie prowadzenia postępowania i późniejszej realizacji zamówienia. Poniżej wskazane zostały najważniejsze zmiany jakie wprowadza nowe Pzp z punktu widzenia wykonawców:

- **ograniczenie obligatoryjnych przesłanek wykluczenia wykonawcy**, a tym samym mniejszy zakres obowiązkowego badania i elastyczniejsza ocena uwzględniająca zasadę proporcjonalności (art. 108 i 109);
- **ułatwienie procesu dokonywania merytorycznej oceny ofert** przy pomocy dokumentów przedmiotowych, które będą składane wraz z ofertą przez wszystkich wykonawców (art. 107);
- **brak obowiązku żądania w trybie zamówienia z wolnej ręki oświadczenia wykonawcy dotyczącego spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz podstaw wykluczenia** (art. 217 ust. 3, art. 306 ust. 2);
- **brak obowiązku żądania wadium** nawet przy zamówieniach powyżej progów unijnych, obowiązek niezwłocznego zwrotu wadium w terminie max. 7 dni (art. 97, art. 98);
- **obniżenie maksymalnej wysokości wadium w zamówieniach krajowych** do 1,5 % wartości zamówienia (art. 281 ust. 4, art. 299 ust. 3);
- **brak wymogu podpisywania ofert wyłącznie podpisem kwalifikowanym** w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne (art. 63 ust. 2);
- **wprowadzenie w art. 433 katalogu klauzul abuzywnych** – zakazane w umowach będzie m.in. naliczanie kar umownych za działania, za które nie ponosi odpowiedzialności wykonawca, czy dowolne ograniczanie przez zamawiającego zakresu zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron;
- **określenie w art. 436 i 437 obowiązkowych postanowień umownych** - zamawiający będzie musiał przewidzieć m.in.: precyzyjne warunki zapłaty wynagrodzenia, łączną maksymalną wysokość kar umownych, czy wskazanie terminu zakończenia umowy (poprzez odwołanie do dni, tygodni, miesięcy czy lat);
- **ustawa wprowadza obowiązek zawarcia w umowie, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawartej na okres dłuższy niż 12 miesięcy, postanowień o waloryzacji wynagrodzenia** wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Obowiązek waloryzacji – zarówno w „górze” jak i w „dół”;
- **wprowadzenie w art. 443 obowiązku stosowania zaliczek lub częściowych płatności w umowach powyżej 12 miesięcy**. Wykorzystanie instytucji zaliczek i częściowych płatności może przyczynić się do znacznego zwiększenia konkurencyjności;
- **koncentracja ogłoszeń dotyczących zamówień w jednym miejscu**. Ogłoszenia mają być publikowane w oficjalnym publikatorze, tj. w Biuletynie Zamówień Publicznych – dla zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne albo Dzienniku Urzędowym UE dla zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. Plany zamówień publicznych będą dostępne w jednym publikatorze - Biuletynie Zamówień Publicznych i będą aktualizowane;

- **pełna możliwość wnoszenia odwołań** w przypadku postępowań poniżej progów unijnych;
- **obniżenie opłaty od skargi na orzeczenie KIO i ujednoczenie orzecznictwa sądowego poprzez wskazanie Sądu Okręgowego w Warszawie jako sądu zamówień publicznych właściwego do rozpoznawania wszystkich skarg odwoławczych na orzeczenie KIO;**
- **wydłużenie terminu na wniesienie skargi na orzeczenie KIO z 7 do 14 dni;**
- **wprowadzenie mechanizmu mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu (art. 591-595) – tzn. ugodowego rozwiązywania największych sporów między wykonawcą a zamawiającym na etapie wykonywania umowy w sprawie zamówienia publicznego.**

➤ **Wskazówki dla zamawiających publicznych do opracowania analizy potrzeb i wymagań**

Rada Zamówień Publicznych, doceniając wagę analizy potrzeb i wymagań, o której mowa w art. 83 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. poz. 2019, późn.zm.), dla przygotowania i przeprowadzenia procesu zakupowego udzielenia zamówień klasycznych o wartościach równych i przekraczających progi unijne zgodnie z celami nowej ustawy, jakimi są w szczególności podniesienie efektywności oraz konkurencyjności udzielanych zamówień, a także otwarcie na nowe propozycje rynkowe, przygotowała wskazówki interpretacyjne nowego przepisu, mając nadzieję, iż okażą się one przydatne do jej dokonania.

Wskazówki zostały opracowane w podziale na poszczególne elementy analizy, tak aby każdy z czytających mógł skorzystać z tej części wskazówek, która może mu być przydatna. Dodatkowo wskazówki zostały uzupełnione o ich streszczenie będące niejako podsumowaniem zawartych w nich treści.

Materiał został opracowany w uzgodnieniu z Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych przez Panią Ewę Wiktorowską, Pana dra hab. Pawła Nowickiego oraz Pana Jana Stylińskiego i przyjęty uchwałą przez Radę Zamówień Publicznych.

Członkowie Rady Zamówień Publicznych chętnie zapoznają się z Państwa głosem w dyskusji na temat przedstawionego materiału – można go przelać na skrynkę Rady Zamówień Publicznych: rada@uzp.gov.pl. Zebrane uwagi po ich rozważeniu przez Radę mogą posłużyć do ewentualnego przygotowania aktualizacji wskazówek o zagadnienia przez Państwa zgłoszone i ujęcia ich w kolejnej wersji dokumentu.

[Wskazówki dla zamawiających publicznych do opracowania analizy potrzeb i wymagań w świetle nowego prawa zamówień publicznych](#)

[Streszczenie wskazówek do opracowania Analizy](#)

➤ Roczne sprawozdania o udzielonych zamówieniach w roku 2020

Sprawozdanie za 2020 r. należy przekazać w terminie do dnia 1 marca 2021 r. (włącznie).

Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych udostępniono elektroniczny, interaktywny formularz rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach – adres: <https://sr.uzp.gov.pl>

Przygotowanie i przekazanie sprawozdania możliwe jest wyłącznie w formie elektronicznej.

Aby wypełnić formularz należy posiadać login i hasło do Biuletynu Zamówień Publicznych.

Wszelkie zmiany, dotyczące danych Zamawiającego zapisanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, należy zgłaszać mailowo na adres biuletynzp@uzp.gov.pl, podając login, którego dotyczy zgłoszenie, oraz dane do zmiany. O wprowadzeniu zmian zostaną Państwo poinformowani.

Informacje dotyczące rocznego sprawozdania (w tym obowiązujący wzór oraz zasady sporządzania) zostały udostępnione w zakładce [Roczne sprawozdania o udzielonych zamówieniach](#) na stronie internetowej Urzędu.

➤ Platforma e-Zamówienia – nowy BZP udostępniony

Wraz z Nowym Rokiem został udostępniony kolejny moduł [Platformy e-Zamówienia](#) - nowy Biuletyn Zamówień Publicznych.

Kolejne funkcjonalności Platformy wdrażane zgodnie z [harmonogramem](#) to:

Plany postępowań;

Informacja do Prezesa UZP w trybie art. 81 nowego Pzp;

Ogłoszenie o wynikach konkursu;

Ogłoszenie o zmianie umowy;

Ogłoszenie o wykonaniu umowy;

Ogłoszenie o spełnianiu okoliczności.

➤ Testowa (demonstracyjna) wersja platformy e-Zamówienia

Obok produkcyjnej wersji platformy e-Zamówienia dostępna jest jej wersja testowa (demonstracyjna). Umożliwia ona sprawdzenie i praktyczne przetestowanie funkcjonalności udostępnionych na Platformie, w tym Biuletynu Zamówień Publicznych. Rekomendujemy ten sposób testowania po to, aby uniknąć późniejszych niedogodności i koniecznych do podjęcia

działań w razie przypadkowej publikacji próbnych/testowych ogłoszeń w produkcyjnej wersji Biuletynu Zamówień Publicznych.

Testowa wersja Platformy dostępna jest pod adresem - <https://edu.ezamowienia.gov.pl>

Przy każdorazowej wizycie na testowej wersji Platformy na górze strony pojawia się czerwona belka z napisem „Wersja Demonstracyjna”, które informuje, że są Państwo aktualnie na wersji nieprodukcyjnej (demonstracyjnej) Platformy.

Jednocześnie przypominamy, że na wersji testowej (demonstracyjnej) Platformy nie można zalogować się z wykorzystaniem konta użytkownika z produkcyjnej wersji Platformy. Na potrzeby skorzystania z testowej wersji należy utworzyć dowolne konto testowe na testowej wersji Platformy.

EDUKACJA

➤ Konferencje "Nowe Prawo zamówień publicznych"

16 i 26 listopada 2020 r. odbyły się online dwie konferencje zorganizowane przez Urząd Zamówień Publicznych pt. „Nowe Prawo zamówień publicznych”. Przedsięwzięcia zrealizowane zostały w ramach projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych”, współfinansowanego ze środków UE w Programie Operacyjnym Wiedza Edukacja Rozwój, Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działanie 2.18: Wysokiej jakości usługi administracyjne. Podczas tych wydarzeń przybliżone zostały cele, oczekiwane korzyści i aktualne uwarunkowania związane z wejściem w życie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz omówione zostały najważniejsze zagadnienia związane z procedurą udzielania zamówień według nowej regulacji. Na pierwszej z konferencji zaprezentowano proces przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powyżej progów unijnych oraz według procedury uproszczonej przewidzianej w nowym Pzp dla zamówień poniżej progów UE, zagadnienia dotyczące konkursu, nowo wprowadzonej zasady efektywności zamówień, a także istotne kwestie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i konkursu w nowym Prawie zamówień publicznych. Druga konferencja poświęcona była tematyce obejmującej: środki ochrony prawnej na gruncie nowej ustawy Pzp, nowe regulacje w zakresie kontroli, umowy w sprawach zamówień publicznych, analizę potrzeb zamawiającego oraz zamówienia mieszane według nowych przepisów.

Uczestnicy obu konferencji mieli możliwość zadania pytań prelegentom i uzyskania odpowiedzi w kwestiach budzących wątpliwości interpretacyjne. Ponadto zapis transmisji tych przedsięwzięć wraz z transkrypcją zamieszczono na [kanale YouTube Urzędu Zamówień](#)

[Publicznych](#), a prezentacje konferencyjne udostępnione na stronie UZP.

Konferencja „Nowe Prawo zamówień Publicznych” (I) – prezentacje:

[Przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powyżej progów UE](#)

Bogdan Artymowicz, dyrektor Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych

[Procedura uproszczona udzielania zamówień publicznych poniżej progów unijnych](#)

dr Izabela Fundowicz, z-ca dyrektora Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych

[Konkurs w nowym Prawie zamówień publicznych](#)

Karol Kacprzak, naczelnik w Departamencie Prawnym Urzędu Zamówień Publicznych

[Zasada efektywności zamówienia](#)

dr hab. Prof. UMK Paweł Nowicki, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

[Opis przedmiotu zamówienia](#)

Ewa Wiktorowska, Prezes Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych

Konferencja „Nowe Prawo zamówień Publicznych” (II) – prezentacje:

[Środki ochrony prawnej na gruncie nowej ustawy Pzp](#)

Jan Kuzawiński, Wiceprezes Krajowej Izby Odwoławczej dr hab. Prof. UMK Paweł Nowicki, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

[Nowe regulacje w zakresie kontroli](#)

Katarzyna Tyc-Okońska, z-ca dyrektora Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych Urzędu Zamówień Publicznych

[Umowy w sprawach zamówień publicznych](#)

Karol Kacprzak, naczelnik w Departamencie Prawnym Urzędu Zamówień Publicznych

[Analiza potrzeb zamawiającego](#)

dr hab. Prof. UMK Paweł Nowicki, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

[Zamówienia mieszane wg nowych przepisów](#)

Ewa Wiktorowska, Prezes Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych

➤ **Szkolenia nt. społecznych zamówień publicznych**

W dniach 23 oraz 27 listopada 2020 r. odbyły się dwa szkolenia z zakresu aspektów społecznych w zamówieniach publicznych. Przedsięwzięcia zorganizowane zostały przez Urząd Zamówień Publicznych w ramach projektu współfinansowanego ze środków UE pt. „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych” w Programie Operacyjnym Wiedza Edukacja Rozwój.

Szkolenie podzielono na trzy części tematyczne. W pierwszych dwóch częściach przedstawiciele UZP omówili klauzule społeczne oraz pozostałe aspekty społeczne w zamówieniach publicznych. W części trzeciej przedstawiono od strony praktycznej tematykę dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników w zamówieniach publicznych, ze szczególnym uwzględnieniem dostępności cyfrowej. Kwestie dotyczące dostępności omówił przedstawiciel Spółdzielni Socjalnej FADO.

Z uwagi na trwający stan epidemii, szkolenia przeprowadzono w formie zdalnej umożliwiającej interakcje z trenerami poprzez moderowany czat lub zadawanie pytań na żywo.

➤ **Oferta edukacyjna UZP 2021 rok**

Przed nami kolejny rok funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Tym razem jednak można się spodziewać, że będzie on wyjątkowy i inny od poprzednich z uwagi na fakt, że udzielanie zamówień publicznych będzie się odbywać pod rządami nowego Prawa zamówień publicznych i w pełni elektronicznie.

Na 2021 rok – pierwszy rok udzielania zamówień publicznych pod rządami nowego Prawa zamówień publicznych i w pełni elektronicznie – Urząd przygotował ofertę działań edukacyjnych, które mają za zadanie wesprzeć interesariuszy rynku w prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Działania edukacyjne skoncentrowane są na obszarze nowego Prawa zamówień publicznych, jak również koncesji na roboty budowlane lub usługi, kontroli procesu udzielania zamówień czy zrównoważonych i innowacyjnych zamówień publicznych.

Zaplanowane zostały szkolenia, konferencje i seminaria adresowane do szerokiego grona uczestników systemu zamówień publicznych (zamawiających, wykonawców, kontrolerów), ale także przygotowanie publikacji, wzorcowych dokumentów, przykładów dobrych praktyk i innych materiałów przewidzianych do publikacji na stronie internetowej Urzędu.

KONFERENCJE, SEMINARIA, SZKOLENIA

Urząd będzie kontynuował projekt pt. „[Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych](#)”, realizowany ze środków EFS w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020 (Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działanie 2.18 Wysokiej jakości usługi administracyjne). W ramach projektu przewiduje się następujące przedsięwzięcia edukacyjne:

- 36 dwudniowych szkoleń z zakresu zamówień publicznych realizowanych w formule online
- 16 dwudniowych szkoleń z zakresu zamówień publicznych realizowanych stacjonarnie w różnych miastach (o ile obiektywne okoliczności na to pozwolą)
- konferencja - forum wymiany doświadczeń dla zamawiających i przedstawicieli instytucji kontroli w formule online
- konferencja - forum wymiany doświadczeń dla zamawiających i przedstawicieli instytucji kontroli w formule stacjonarnej (Warszawa - (o ile obiektywne okoliczności na to pozwolą))
- 3 seminaria dotyczące zagadnień kontroli udzielania zamówień publicznych zaplanowane w formule online
- seminarium dotyczące zagadnień kontrolnych w zamówieniach publicznych realizowane stacjonarnie w Warszawie (o ile obiektywne okoliczności na to pozwolą)
- 3 szkolenia z zakresu społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych, 3 szkolenia z zakresu zielonych zamówień publicznych
- 2 konferencje z zakresu społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych i zielonych zamówień publicznych

Ponadto planowana jest organizacja konferencji na temat partnerstwa publiczno-prywatnego i umów koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Przygotowane zostanie również szkolenie elektroniczne z zakresu nowych przepisów oraz opracowane zostaną materiały szkoleniowe dotyczące procedury podstawowej na potrzeby dwudniowych szkoleń na temat zamówień publicznych.

Kontynuując współpracę ze środowiskiem naukowym specjalizującym się w tematyce zamówień publicznych, Urząd wzorem lat ubiegłych będzie współorganizował również konferencję naukową - forum spotkań różnych środowisk związanych z zamówieniami publicznymi, przyczyniające się do wzmocnienia profesjonalizacji kadr i podniesienia efektywności i innowacyjności zamówień.

PUBLIKACJE

Konkretnym wsparciem uczestników systemu zamówień publicznych w praktyce udzielania zamówień według nowych przepisów będzie opracowywany w Urzędzie **KOMENTARZ** do

nowej ustawy Pzp, który zostanie udostępniony w marcu-kwietniu 2021 roku. Będzie to pierwsza sytuacja, kiedy tuż po wejściu w życie nowej ustawy, uczestnicy rynku dostaną praktyczny komentarz wyjaśniający poszczególne zapisy. Komentarz będzie więc odpowiedzią na potrzebę kompleksowego spojrzenia na przepisy tej ustawy z uwzględnieniem prawie trzyletniego okresu jej konsultowania i uchwalania. Naszym zamiarem jest nie tylko omówienie i wyjaśnienie rozwiązań wprowadzonych nowym Pzp, ale również zachowanie w pamięci intencji poszczególnych zapisów oraz zakreślenie możliwości wykorzystania dotychczasowego dorobku doktryny, orzecznictwa i praktyki przy realizacji praw i obowiązków wynikających z nowej ustawy. Komentarz przygotowany przez specjalistów - pracowników UZP prześle zamawiającym, wykonawcom i kontrolerom odpowiedzi i wskazówki w razie pojawiających się wątpliwości związanych ze stosowaniem nowych przepisów.

Komentarz zostanie również opublikowany na stronie internetowej oraz wydany w wersji książkowej Urzędu **tekst ujednolicony ustawy** z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Jednym z najważniejszych instrumentów wsparcia kadr w procesie udzielania zamówień publicznych jest przygotowanie i udostępnianie **wzorcowych dokumentów**. Na 2021 rok zostało przewidziane przygotowanie 12 takich materiałów edukacyjnych, w tym wzorcowych dokumentów do nowej ustawy, oraz 6 wzorcowych dokumentów dotyczących zrównoważonych zamówień publicznych. Materiały te zostaną udostępnione w Repozytorium wiedzy na stronie internetowej UZP.

Materiały te powinny ułatwić korzystanie uczestnikom rynku z nowych przepisów oraz przyczynić się do kształtowania właściwej praktyki zamówieniowej, wpływającej na usprawnienie procesów zakupowych oraz zapewniającej efektywność zamówień publicznych.

W 2021 roku przewiduje się także wydanie: publikacji poświęconej zrównoważonym zamówieniom publicznym, publikacji z referatami przygotowanymi na konferencję naukową oraz 2 innych publikacji na temat Prawa zamówień publicznych.

Kontynuowane będzie również wydawanie cyklicznej publikacji pt. „Orzecznictwo. Zamówienia publiczne”.

MATERIAŁY DOTYCZĄCE NOWEGO PZP

Na stronie internetowej UZP oraz na profilach Urzędu w mediach społecznościowych dostępne są liczne materiały dotyczące nowego Prawa zamówień publicznych. W zakładce **NOWE PZP**, obok tekstu ustawy uwzględniającego również ostatnią nowelizację oraz aktów wykonawczych dostępnych jest **ponad 100 pytań i odpowiedzi** poświęconych najważniejszym zagadnieniom nowej ustawy. Dostępne są tam również **prezentacje** dotyczące wybranych ustawowych kwestii, a także **pytania kierowane do Urzędu przez przedstawicieli instytucji kontrolujących**.

Zachęcamy również do subskrypcji **[naszego kanału na YouZdalnie20](#)**

Tube, gdzie zamieszczone zostały nagrania video z jesiennej konferencji online poświęconej nowej ustawie. Dostępne materiały pozwolą na lepsze poznanie regulacji zawartych w nowym Pzp.

PUBLIKACJE

➤ „Zamówienia publiczne na innowacje”

W grudniu 2020 r. Urząd Zamówień Publicznych wydał publikację poświęconą tematyce zamówień publicznych na innowacje. Głównym celem publikacji jest promowanie i upowszechnianie nabywania rozwiązań innowacyjnych za pośrednictwem zamówień publicznych, w tym prezentacja i popularyzacja dobrych praktyk z wykorzystaniem trybów negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego oraz konkursu przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych, jak również realizowanych poza ustawą Pzp zamówień przedkomercyjnych (PCP).

Publikacja podzielona została na dwie części: część pierwsza - wprowadzająca do tematyki i druga stanowiąca przegląd doświadczeń w zakresie zamówień publicznych na innowacyjne rozwiązania zaprezentowane przez 5 instytucji: Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, GovTech Polska, Narodowe Centrum Promieniowania Synchrotronowego SOLARIS, Regionalne Centrum Gospodarki Wodno-Ściekowej S.A. w Tychach oraz Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa.

Publikacja przygotowana została w dwóch wersjach językowych – polskiej i angielskiej i będzie dostępna na stronie internetowej UZP.

[ZAMÓWIENIA PUBLICZNE NA INNOWACJE - PUBLIKACJA UZP](#)

[ZAMÓWIENIA PUBLICZNE NA INNOWACJE - WERSJA EN](#)

➤ Dostępność środków transportu miejskiego

W grudniu 2020 na stronie internetowej Urzędu zostały opublikowane przykładowe zapisy do dokumentacji zamówienia na usługi transportowe uwzględniających kwestie dostępności.

Jest to kolejna pozycja mająca na celu ułatwienie zamawiającym spełnienie ustawowego obowiązku dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający wymagania w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników.

Dokument można znaleźć w podrozdziale „Transport” pod adresem:

<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/zrownowazone-zamowienia-publiczne/spoleczne-zamowienia/przydatne-informacje/dostepnosc>

PRAWO EUROPEJSKIE

Orzecznictwo

Trybunału Sprawiedliwości UE

1. Orzeczenie z dnia 28 października 2020 r. w sprawie C-521/18 *Pegaso et Sistemi di Sicurezza*

Włoski sąd odsyłający (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum, Włochy) zwrócił się do Trybunału z sześcioma pytaniami prejudycjalnymi. Pierwsze z pytań dotyczyło możliwości uznania spółki, na podstawie wskazanych cech, za „podmiot prawa publicznego” w rozumieniu przepisów krajowych oraz dyrektyw (2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE). W pytaniu drugim sąd odsyłający chciał się z kolei dowiedzieć, czy wspomniana kwalifikacja obejmuje również spółkę zależną w 100% i wobec której podjęto już uchwałę o połączeniu, biorąc pod uwagę motyw 46 dyrektywy [2014/23] dotyczący kontrolowanych osób prawnych. Poprzez trzecie pytanie sąd odsyłający zmierzał do wyjaśnienia, czy wspomniane spółki są zobowiązane do przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tylko w celu rozstrzygnięcia przetargów, które są związane z działalnością prowadzoną w sektorach specjalnych na podstawie dyrektywy 2014/25/UE, jako podmioty zamawiające, wobec których należy uznać, że ich status podmiotów prawa publicznego jest ujęty w zasadach części II przepisów krajowych, natomiast w odniesieniu do działalności kontraktowej niezwiązanej ze wspomnianymi sektorami mają one pełną swobodę działania wyłącznie zgodnie z zasadami prawa prywatnego, biorąc pod uwagę zasady określone w motywie 21 i art. 16 dyrektywy 2014/23/UE. W kolejnym pytaniu chodziło o ustalenie, czy w odniesieniu do zamówień uznanych za niezwiązane z sektorami specjalnymi spółki te podlegają jednak – w przypadku gdy spełniają wymogi dotyczące podmiotów prawa publicznego – ogólnej dyrektywie 2014/24/UE nawet jeśli prowadzą – w wyniku ewolucji w stosunku do chwili ich utworzenia – głównie działalność przedsiębiorczą na zasadach konkurencji. W pytaniu piątym sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy, w przypadku lokali, w których jednocześnie prowadzona jest działalność związana z usługą powszechną oraz działalność niezwiązana z tą usługą, pojęcie funkcjonalnego charakteru – w odniesieniu do usługi świadczonej w określonym interesie publicznym – można uznać za wykluczone w przypadku zamówień dotyczących

zwyczajnego i nadzwyczajnego utrzymania, sprzątnięcia, wyposażenia, a także usług dozoru i opieki nad lokalami. W ostatnim pytaniu sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy powinno się uznać, że ogłoszenie o postępowaniu przetargowym należycie opublikowane, bez dalszych zawiadomień w tym względzie, w dzienniku urzędowym Republiki Włoskiej oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, które jest jedynie indywidualnie wiążącą decyzją, niepodlegającą wszystkim gwarancjom w zakresie przejrzystości i równego traktowania uregulowanym w przepisach krajowych, jest sprzeczne z utrwaloną zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań uczestników przetargu.

W związku z tym, że strony zgodziły się co do tego, że Poste Tutela i Poste Italiane stanowią „przedsiębiorstwa publiczne” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2014/25, i jako podmioty zamawiające są objęte podmiotowym zakresem stosowania tej dyrektywy, Trybunał stwierdził, że nie jest konieczne badanie kwestii, czy przedsiębiorstwa te stanowią podmiot prawa publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 4 tej dyrektywy.

Następnie Trybunał uznał, że pytania trzecie i piąte należy rozważyć łącznie. Poprzez te pytania, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 13 ust. 1 dyrektywy 2014/25 należy interpretować w ten sposób, że znajduje on zastosowanie do działalności obejmującej świadczenie usług dozoru, recepcji i kontroli dostępu w lokalach dostawców usług pocztowych, takich jak Poste Italiane i inne spółki z jej grupy.

Odpowiadając na pytanie trzecie i piąte, Trybunał przypomniał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 2004/17 znajdował zastosowanie w szczególności do „działalności obejmującej świadczenie usług pocztowych”, a art. 13 ust. 1 dyrektywy 2014/25, który go zastąpił, definiuje zakres stosowania tej dyrektywy, odwołując się w szczególności do „działalności związanej ze świadczeniem usług pocztowych”. W tych okolicznościach, a także jak wynika z porównania części wprowadzającej do tych dwóch przepisów, przedmiotowy zakres stosowania dyrektywy 2014/25 nie może być interpretowany w bardziej zawężający sposób niż przedmiotowy zakres stosowania dyrektywy 2004/17 i w związku z tym nie może być on ograniczony wyłącznie do świadczenia usług pocztowych jako takich, ale obejmuje ponadto działalność związaną ze świadczeniem takich usług. Jak wskazał Trybunał, działalność związaną ze świadczeniem usług pocztowych stanowi każda działalność rzeczywiście służąca wykonywaniu działalności należącej do sektora usług pocztowych, poprzez umożliwienie realizacji we właściwy sposób tej działalności w normalnych warunkach jej prowadzenia, z wyłączeniem działalności

wykonywanej w celach innych niż prowadzenie danej działalności sektorowej. Jest tak również w odniesieniu do działalności, która mając uzupełniający i przekrojowy charakter, mogłaby w innych okolicznościach służyć wykonywaniu innej działalności nieobjętej zakresem stosowania dyrektywy dotyczącej szczególnych sektorów. W niniejszym przypadku trudno byłoby przyjąć, że usługi pocztowe mogą być świadczone w odpowiedni sposób bez usług dozoru, recepcji i kontroli dostępu w lokalach danego dostawcy tych usług. Zachowuje to ważność zarówno w stosunku do lokali, które są otwarte dla odbiorców usług pocztowych i są zatem otwarte dla ludności, jak i lokali wykorzystywanych dla wykonywania działalności administracyjnej. W tych okolicznościach zamówienie takie jak będące przedmiotem postępowania głównego nie może być uznane za zamówienie udzielone w celach innych niż prowadzenie działalności należącej do sektora usług pocztowych w rozumieniu art. 19 ust. 1 dyrektywy 2014/25 i wręcz przeciwnie – w świetle uwag przedstawionych w pkt 43 niniejszego wyroku – ma związek z taką działalnością, uzasadniając objęcie go reżimem ustanowionym tą dyrektywą.

Następnie, wobec odpowiedzi udzielonej na pytania trzecie i piąte Trybunał uznał, że nie ma potrzeby odpowiadania na pozostałe przedłożone pytania.

W konsekwencji Trybunał orzekł, że artykuł 13 ust. 1 dyrektywy 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE należy interpretować w ten sposób, że znajduje on zastosowanie do działalności obejmującej świadczenie usług dozoru, recepcji i kontroli dostępu w lokalach dostawców usług pocztowych, w sytuacji gdy działalność ta ma związek z działalnością należącą do sektora pocztowego w tym znaczeniu, że służy ona rzeczywiście wykonywaniu tej działalności poprzez umożliwienie jej realizacji we właściwy sposób w normalnych warunkach jej prowadzenia.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0013/44005/orzeczenie-z-dnia-28-pazdziernika-2020-r.-w-sprawie-C-521_18-Pegaso-et-Sistemi-di-Sicurezza.pdf

2. Orzeczenie z dnia 27 listopada 2020 r. w sprawie C-835/19 *Autostrada Torino Ivrea Valle D'Aosta – Ativa S.p.A. przeciwko Presidenza del Consiglio dei Ministri i in.*

Rada stanu we Włoszech zwróciła się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym zmierzającym do ustalenia, czy art. 2 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2014/23 w związku z art. 30 oraz motywami 5 i 68 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu krajowego zakazującego instytucjom zamawiającym udzielania koncesji autostradowych, które wygasły lub wkrótce wygasną, w drodze procedury finansowania typu „project finance”, określonej w art. 183 nowego kodeksu zamówień publicznych.

W odpowiedzi na pytanie, Trybunał wskazał, że po pierwsze, jak wynika z art. 1 dyrektywy 2014/23 w związku z jej motywem 8, dyrektywa 2014/23 ma jedynie na celu ustanowienie zasad mających zastosowanie do procedur udzielania koncesji przez instytucje zamawiające i podmioty zamawiające, w przypadku gdy szacunkowa wartość tych umów nie jest niższa niż progi przewidziane w art. 8 tej dyrektywy. Dyrektywa ta ma zatem zastosowanie jedynie w przypadku, gdy instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający wszczęły postępowanie o zawarcie umowy koncesji. Po drugie, jak zauważył Trybunał, art. 2 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2014/23 ustanawia zasadę swobodnego administrowania przez krajowe, regionalne i lokalne organy władzy publicznej zgodnie z prawem krajowym i prawem Unii. Dlatego też owe „organy władzy publicznej”, postrzegane jako organy posiadające uprawnienia normatywne, a nie jako instytucje lub podmioty zamawiające, mają swobodę decydowania o tym, jak najlepiej zarządzać wykonaniem robót budowlanych lub świadczeniem usług, aby zapewnić w szczególności wysoki poziom jakości, bezpieczeństwa i przystępności, równe traktowanie i propagowanie powszechnego dostępu oraz praw użytkowników w dziedzinie usług publicznych. Po trzecie, z art. 2 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/23 w związku z jej motywem 5 wynika, że wspomniane organy mogą zdecydować, czy będą wykonywać swoje zadania w zakresie interesu publicznego z wykorzystaniem własnych zasobów, czy we współpracy z innymi organami, lub czy powierzą je wykonawcom. Zatem, dyrektywa 2014/23 nie może pozbawić państw członkowskich swobody optowania za jednym sposobem zarządzania na niekorzyść innych. Powołując się m.in. na analogiczny wyrok z dnia 3 października 2019 r. C-285/18 *Irgita* oraz postanowienie z dnia 6 lutego 2020 r. C-11/19 *Pia Opera Croce Verde Padova*, Trybunał zaznaczył, że swoboda ta oznacza dokonanie wyboru na etapie poprzedzającym udzielenie koncesji, a w związku z tym ta decyzja nie może być objęta zakresem dyrektywy. Ponadto Trybunał zauważył, że wykładni tej nie podważa stwierdzenie

zawarte w art. 30 ust. 1 wspomnianej dyrektywy, jak również w jej motywie 68, zgodnie z którym instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający mają swobodę w zakresie organizacji postępowania, które prowadzi do wyboru koncesjonariusza, z zastrzeżeniem przestrzegania przepisów tej dyrektywy. Trybunał podkreślił również, swoboda przysługująca organom krajowym, regionalnym lub lokalnym na podstawie art. 2 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2014/23 w zakresie sposobu zarządzania, który uznają za najbardziej odpowiedni dla wykonania robót budowlanych lub świadczenia usług, nie może jednak być nieograniczona. Przeciwnie, Trybunał uznał, że należy z niej korzystać z poszanowaniem podstawowych zasad przewidzianych w traktacie FUE, w szczególności swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, a także zasad, które z nich wynikają, takich jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, wzajemne uznawanie, proporcjonalność i przejrzystość.

Na podstawie powyższych rozważań, Trybunał orzekł, że Artykuł 2 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji w związku z art. 30 oraz motywami 5 i 68 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu krajowego, zakazującego instytucjom zamawiającym udzielania koncesji autostradowych, które wygasły lub wkrótce wygasną, w drodze procedury finansowania typu „project finance”, określonej w art. 183 decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (dekretu ustawodawczego nr 50 ustanawiającego kodeks zamówień publicznych) z dnia 18 kwietnia 2016 r.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=298596CE2830B9DCB367244A6DB456E1?text=&docid=234901&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=21905744>

OPINIE PRAWNE

Moment wszczęcia postępowania a możliwość prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

W dniu 1 stycznia 2021 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej także jako ustawa Pzp2019). Od tego momentu zamawiający zobowiązani są udzielać zamówień w oparciu o przepisy ww. ustawy. W przypadku jednak postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r., zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych, stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej także jako ustawa Pzp2004).

Dla stwierdzenia, że do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znajdują zastosowanie przepisy ustawy Pzp2004, koniecznym jest ustalenie, iż postępowanie takie zostało wszczęte przed dniem 1 stycznia 2021 r. Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy Pzp2004 postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego zamawiający wszczynął zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej.

Tym samym, możliwość prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy Pzp2004, istnieje w odniesieniu do postępowań, w których ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej najpóźniej w dniu 31 grudnia 2020 r. Mając na uwadze, że zgodnie z art. 11 ust. 7d ustawy Pzp2004, zamieszczenie ogłoszenia na stronie internetowej nie mogło nastąpić przed jego publikacją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo upływem 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej, należy przyjąć że wszczęcie postępowania w roku 2020 mogło mieć miejsce w sytuacji gdy najpóźniej w dniu 31 grudnia 2020r. nastąpiła publikacja ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub upłynęło 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej.

Również w stosunku do postępowań, w których ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej i jednocześnie zamieszczone na stronie internetowej najpóźniej w dniu 31 grudnia 2020r., ale jego publikacja w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nastąpiła po dniu 31 grudnia 2020r., zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowej ustawy Pzp. Powyższe wynika z faktu, że moment wszczęcia postępowania – wyznaczała w ustawie Pzp2004 - data zamieszczenia przez zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej. A zatem doszło do wszczęcia postępowania w myśl przepisów ustawy Pzp2004, gdy ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej najpóźniej w dniu 31 grudnia 2020r.

Należy jednak pamiętać, że zamawiający zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej przed jego publikacją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo przed upływem 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej naruszał przepis art. 11 ust. 7d ustawy Pzp2004.

Reasumując w takim wypadku doszło do wszczęcia postępowania w myśl przepisów ustawy Pzp2004 z jednoczesnym naruszeniem przepisu art. 11 ust. 7d tej ustawy.

Z odmienną sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej najpóźniej w dniu 31 grudnia 2020r., ale jego publikacja w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nastąpiła po tej dacie, i równocześnie ogłoszenie o zamówieniu zostało przez zamawiającego zamieszczone na stronie internetowej po dniu 31 grudnia 2020 r. W takim przypadku nie doszło do wszczęcia postępowania w myśl przepisów ustawy Pzp2004. Nie dokonano bowiem czynności wszczynającej postępowanie, to jest nie zamieszczono ogłoszenia na stronie internetowej. Nie doszło także do wszczęcia postępowania w oparciu o przepisy ustawy Pzp2019, obowiązującej od dnia 1 stycznia 2021r., gdyż w myśl tych przepisów postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości zamówienia równej lub przekraczającej progi unijne wszczyna się, co do zasady poprzez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (art. 130 ust. 1 ustawy Pzp). Do wszczęcia postępowania w myśl przepisów ustawy Pzp2019, obowiązującej od dnia 1 stycznia 2021 nie mogło zatem dojść w sytuacji przekazania ogłoszenia do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej przed tą datą, z uwagi na moment dokonywania czynności przekazania przypadający na datę przed wejściem w życie ustawy Pzp2019.

Reasumując w takiej sytuacji nie można uznać aby doszło do wszczęcia postępowania w rozumieniu przepisów ustawy Pzp2004 obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r. (zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu po 31 grudnia 2020 r.), ani też przepisów ustawy Pzp2019 obowiązującej od dnia 1 stycznia 2021 (przekazanie ogłoszenia do DUUE przed 1 stycznia 2021 a więc przed datą obowiązywania ustawy Pzp2019).

W takim przypadku za zasadne należałoby uznać zamieszczenie przez zamawiającego na stronie internetowej informacji, że ogłoszenie o wskazanym numerze przesłane do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nie zainicjowało postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Interpretacja na dzień 8 stycznia 2021 r.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Opis przedmiotu zamówienia – przykłady naruszeń art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp stwierdzonych w trakcie kontroli Prezesa Urzędu

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zamawiający ma obowiązek dokonania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. To na jego podstawie wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przygotowują ofertę. W świetle art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W konsekwencji, zamawiający biorąc pod uwagę przy opisie zamówienia swoje uzasadnione potrzeby, musi zapewnić, aby były one obiektywne, a zarazem niedyskryminujące.

W kontekście opisu przedmiotu zamówienia istotne znaczenie ma także zakaz wynikający z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, tj. zakaz opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Zamawiający jest jednak uprawniony do posłużenia się ww. wskazaniami, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki: 1) jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, 2) zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dokładnych określeń, 3) a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Warto zwrócić uwagę, iż zamawiający nie może użyć zamiennika zwrotu „lub równoważny”. Zapis ten musi zostać zatem wprost przeniesiony do opisu przedmiotu zamówienia. Co istotne, zamawiający dopuszczając produkt równoważny obowiązany jest do opisanie istotnych dla niego cech, parametrów i rozwiązań technicznych, a jednocześnie o wskazanie tych niepożądanych. Uznaje się bowiem za niewystarczające użycie sformułowania „lub równoważny” bez wskazania przez zamawiającego parametrów, w oparciu o które ustalana będzie równoważność rozwiązań proponowanych przez wykonawców.

Wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia są wiążące dla wykonawców i zamawiającego, który jest obowiązany precyzyjnie opisać przedmiot zamówienia. Jeśli bowiem zamawiający nie dokona tego zgodnie z art. 29 - 31 ustawy Pzp, nie może powoływać

się na niezgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z jego opisem zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Celem dokładnego zaprezentowania wskazanego zagadnienia poniżej wskazano przykłady naruszeń ww. przepisów ustawy Pzp popełnione przez zamawiających.

Przykład nr 1

Przedmiot zamówienia obejmował dzierżawę czterech dwuczłonowych spalinowych zespołów trakcyjnych:

w ramach zadania I: dwóch dwuczłonowych pojazdów serii SA 132 lub SA 134 lub SA 139.;

w ramach zadania II: dwóch dwuczłonowych pojazdów serii VT 628.4.

Zamawiający wskazał przy tym, że szczegółowy opis i zakres przedmiotu zamówienia określono w załączniku nr 2 do SIWZ w ramach istotnych postanowień umowy. Punkt I istotnych postanowień umowy zawierał wymagania dotyczące pojazdów, o następującej treści:

a/ pojazdy są sprawne technicznie i posiadają kompletne wyposażenie;

b/ pojazdy posiadają dopuszczenie UTK do poruszania się po torach PKP PLK SA (spełniają warunki określone dla danej serii w świadectwie typu lub zezwoleniu na dopuszczenie do eksploatacji);

c/ pojazdy posiadają aktualne świadectwa sprawności technicznej;

d/ w okresie dzierżawy pojazdy mogą podlegać wyłączeniom z eksploatacji na wykonanie P3, P4 lub P5 lub na wykonanie rewizji zewnętrznej lub wewnętrznej urządzeń i zespołów podlegających właściwościom Dozoru Technicznego z zastrzeżeniem pkt V ust. 9;

e/ dla oferowanych pojazdów wykonawca posiada DSU (Dokumentacja Systemu Utrzymania – dokumentacja, o której mowa w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 226 ze zm));

f/ pojazdy są kompatybilne i współpracują między sobą w trakcji wielokrotnej;

g/ pojazdy są tej samej serii.

Dodatkowo w pkt 4 rozdziału 3 SIWZ Zamawiający wskazał, że oferowane pojazdy musiały:

- 1) być wolne od wad, nieobciążone prawami osób trzecich;
- 2) spełniać wszystkie wymagania określone w załączniku nr 2 do SIWZ;
- 3) w ramach danego Zadania być kompatybilne i współpracujące między sobą w zakresie trakcji wielokrotnej;
- 4) być sprawne technicznie;
- 5) posiadać kompletne wyposażenie zgodne z dokumentacją techniczną Pojazdu;
- 6) w ramach danego Zadania wszystkie być tej samej serii.

Uzasadniając przyczyny opisanego przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie numerów serii pojazdów, Zamawiający w piśmie skierowanym do Prezesa Urzędu powołał się na specyfikę przedmiotu zamówienia oraz przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze, tj.:

- 1) posiadanie niezbędnych zasobów warsztatowych w zakresie części zamiennych oraz materiałów eksploatacyjnych niezbędnych do właściwego ich utrzymania;
- 2) posiadanie przeszkolonego, posiadającego odpowiednie certyfikaty zespołu utrzymania technicznego pojazdów tych serii; każda z wymienionych serii była już eksploatowana i utrzymywana co najmniej do poziomu przeglądu P2 przez Zamawiającego;
- 3) posiadanie parametrów trakcyjnych pojazdów, które umożliwiają Zamawiającemu realizację aktualnego rozkładu jazdy bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek zmian, a liczba miejsc siedzących i stojących (miejsca inwentarzowe) pozwalającą na obsłużenie istniejących potoków pasażerskich.

Zamawiający oświadczył, że brak wskazania numerów serii pojazdów skutkowałby koniecznością długotrwałych procesów uzyskania stosownych upoważnień przez pracowników Zamawiającego, a w konsekwencji do poniesienia znacznych nakładów finansowych, co byłoby działaniem na niekorzyść Zamawiającego.

Zamawiający uzasadnił brak opisu istotnych cech określających przedmiot zamówienia oraz zaniechanie dodania do opisu przedmiotu zamówienia sformułowania „lub równoważny”, stwierdzając, że zdobycie autoryzacji i certyfikacji oraz doświadczenia technicznego przez pracowników drużyn pociągowych oraz pracowników utrzymania technicznego Zamawiającego dla innych serii pojazdów spalinowych niż określone w postępowaniu w świetle obowiązujących przepisów to czasookres od 3 do 5 miesięcy. Zamawiający podkreślił, że opisanie przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty z uwzględnieniem obowiązujących Zamawiającego przepisów prawa dotyczących transportu kolejowego oraz obiektywnych przyczyn technicznych, o których mowa wyżej bez wskazania konkretnych serii pojazdów i tak skutkowałoby tym, że dopuszczono by w postępowaniu wyłącznie te serie, gdyż z uwagi na specyfikę techniczną przedmiotu zamówienia dodanie sformułowania „lub równoważny” nie jest możliwe dla przedmiotu zamówienia, którym jest zespół trakcyjny. Zamawiający dodał, że nie jest możliwe opisanie kryteriów równoważności w postaci zakresów parametrów technicznych, gdyż dopuszczenie zespołów trakcyjnych o innych parametrach technicznych, a więc innych serii spowodowałoby w zasadzie, że zasoby techniczne oraz kadrowe Zamawiającego nie mogłyby mieć zastosowania.

Dokonując oceny prawnej przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do brzmienia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Natomiast, w myśl ust. 2 tego przepisu przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Jednocześnie należy wskazać, że w świetle z art. 29 ust. 3 przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Tym samym, ustawa Pzp wprowadza jako zasadę obowiązek opisywania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, zaś jako wyjątek możliwość opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, przy spełnieniu następujących przesłanek:

- 1) jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia;
- 2) zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń;
- 3) zamawiający dopuszcza możliwość oferowania rozwiązań równoważnych.

W powyższym zakresie niejednokrotnie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza (zwana dalej: „KIO”). W wyroku z dnia 11 lipca 2018 r. (sygn. akt KIO 1292/18) KIO wskazała, że *Przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretny produkt lub konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby potencjalnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.*

Ponadto, w wyroku z dnia 19 kwietnia 2017 r. (sygn. akt KIO 607/17) KIO stwierdziła, iż *Przejawem naruszenia uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego dostawcę, wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, i które uniemożliwiają ubieganie się niektórych wykonawców o udzielenie zamówienia, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.*

Biorąc pod uwagę powyższe, do naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp dojdzie w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia zostanie opisany np. poprzez wskazanie konkretnego wyrobu, co nie było uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia oraz trudnością opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

W odniesieniu do kwestii wskazania przez zamawiającego rozwiązań równoważnych, KIO w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt KIO 2175/16) wyraziła pogląd, iż *Wyłączenie przez zamawiającego możliwości składania ofert równoważnych rażąco narusza art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.)*.

W tym miejscu należy podkreślić, że art. 29 ust. 3 ustawy Pzp pozwala w drodze wyjątku na użycie w opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnych produktów, jednak nie jest to równoznaczne z ograniczaniem przedmiotu zamówienia tylko do tego produktu. Wykorzystane w opisie przedmiotu zamówienia nazwy produktów powinny stanowić jedynie pewien wzorzec, do którego należy się odnieść w ofercie. Przepis ten bowiem nie uchyla zasady przewidzianej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, a jego celem jest jedynie umożliwienie zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, w jaki ze względu na jego specyfikę jest to obiektywnie możliwe. Jednocześnie użycie sformułowania „lub równoważny” niweluje możliwość utrudniania uczciwej konkurencji.

Dodatkowo należy także zauważyć, że pojęcie równoważności, wskazane w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy równoważności jakościowej i funkcjonalnej oferowanych produktów, nie zaś równoważności wszystkich elementów oferty. Tym samym, równoważność nie oznacza po stronie Zamawiającego konieczności rezygnowania z potrzebnych mu konkretnych rodzajów produktów, z drugiej jednak strony stanowi ochronę przed nieuzasadnionym ograniczaniem przedmiotu zamówienia.

Warto w tym miejscu przytoczyć także wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2017 r. (sygn. akt: KIO 641/17), w którym KIO wskazała, iż *Zamawiający, dopuszczając równoważność produktów, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak, aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia. Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty. Brak podania minimalnych wymagań w zakresie równoważności produktów stanowi naruszenie art. 29 ust. 3 PZP i równego dostępu do zamówienia publicznego* (tak też KIO w wyroku z dnia 10 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2638/18).

Tym samym, zamawiający opisując przedmiot zamówienia powinien zaniechać wykorzystywania sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę. Zachowaniu uczciwej konkurencji służyć ma stosowanie obiektywnych cech zamawianego produktu. Jeśli zaś taki opis przedmiotu zamówienia nie jest obiektywnie możliwy oraz dodatkowo jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia to zamawiający ma obowiązek dopuszczenia rozwiązań równoważnych i jednocześnie

przejrzystego sprecyzowania wymagań co do równoważności. Należy także mieć na uwadze, że zamawiający formułując opis przedmiotu zamówienia w ten sposób, że powołuje się na konkretny wyrób, nie może zasłaniać się brakiem możliwości określenia rozwiązań równoważnych.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, należy uznać, że opisanie przedmiotu zamówienia poprzez przedstawienie numerów serii pojazdów jest równoznaczne ze wskazaniem przez Zamawiającego konkretnych produktów. Ponadto, jak wynika z przeprowadzonego przez Zamawiającego badania rynku, w okresie poprzedzającym wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tylko jeden podmiot dysponował możliwością wydzierżawienia pojazdów w ramach wskazanych przez Zamawiającego serii. Tym samym, wskazane przez Zamawiającego produkty mogły być dostarczone tylko przez jednego wykonawcę, co może wskazywać na jego uprzywilejowanie i wyeliminowanie innych wykonawców lub produktów. W takiej sytuacji Zamawiający winien był wykazać zaistnienie ww. przesłanek z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, a więc to, że wskazanie konkretnych produktów jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia oraz że Zamawiający nie mógł opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Tymczasem Zamawiający powołał się jedynie na pierwszą z powołanych przesłanek – specyfikę przedmiotu zamówienia. W odniesieniu do drugiej przesłanki, nie wykazał on, że przedmiot zamówienia nie mógł być opisany za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

Dodatkowo Zamawiający wskazując na konkretny produkt winien był posłużyć się w opisie przedmiotu zamówienia sformułowaniem „lub równoważny”, czego jednak nie uczynił. W swoich wyjaśnieniach wskazał on, że opisanie przedmiotu zamówienia bez wskazania konkretnych serii pojazdów i tak skutkowałoby tym, że Zamawiający dopuściłby w postępowaniu wyłącznie podane serie pojazdów szynowych, gdyż, jak twierdzi Zamawiający, z uwagi na specyfikę techniczną przedmiotu zamówienia dodanie sformułowania „lub równoważny” nie było możliwe. Należy jednak stwierdzić, iż powyższe nie ma uzasadnienia w świetle art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp uprawniających go do sformułowania opisu przedmiotu poprzez wskazanie numerów serii pojazdów spalinowych. Zamawiający naruszył tym samym art. 29 ust. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, tj. wskazanie konkretnych serii dwuczłonowych spalinowych pojazdów, a przy tym pominięcie dopuszczenia rozwiązań równoważnych, co stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W opisanym przypadku Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Przykład nr 2

Zgodnie z treścią rozdziału II SIWZ, przedmiotem zamówienia była dostawa pomocy dydaktycznych w ramach Rządowego programu rozwijania szkolnej infrastruktury oraz kompetencji uczniów i nauczycieli w zakresie technologii informacyjno – komunikacyjnych (TIK) na lata 2017 – 2019 – „Aktywna tablica” dla wybranych placówek oświatowych gminy (...). W rozdziale II SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) wskazano opis parametrów minimalnych m.in. następującego sprzętu:

A – Interaktywny monitor dotykowy o przekątnej ekranu 65" – parametry minimalne

Efektywna powierzchnia monitora (obszar interaktywny), na której można dokonywać notatek, sterować pracą komputera 144 cm x 82 cm (przekątna 65" - 163 cm).

Format monitora – 16:9.

Waga – maksymalnie 42 kg.

Jasność 350 cd/m².

Rozdzielczość matrycy 4K.

Kontrast 1200:1.

Kąt widzenia 178 stopni.

Czas reakcji matrycy maksimum 8 ms.

Wyświetlacz LCD z podświetleniem LED.

Wbudowane głośniki o łącznej mocy 10W.

Poziom hałasu 35 dB.

Funkcje autonomiczne (bez podłączonego komputera): Android, tryb whiteboard, przeglądarka internetowa, dzielenie notatek z whiteboard na urządzenia przenośne lub komputery, udostępnianie ekranu urządzenia przenośnego lub komputera, funkcja pilota obsługującego monitor z np. telefonu.

Technologia – dotykowa, IR.

Komunikacja monitora z komputerem za pomocą przewodu USB.

System mocowania VESA – uchwyt ścienny w zestawie.

Gniazda podłączeniowe. Wejścia: VGA x 1, HDMI x3, USB typ Bx2, USB typ A x 4, stereo audio miniJack x 1, RS232 x 1. Wyjścia: HDMI x 1, S/PDIF x 1, stereo audio miniJack x 1. slot na komputer OPS.

Współpraca z HDCP 1.4.

Pobór mocy do 105W w czasie pracy, nie więcej niż 2W w trybie uśpienia.

Gwarancja producenta na monitor – 3 lata.

Obsługa monitora za pomocą załączonych pisaków i za pomocą palca.

W zestawie z monitorem dwa pisaki.

W zestawie półka mocowana do obudowy monitora lub przygotowane przez producenta monitora miejsca do odłożenia pisaków.

Obsługa 10 jednoczesnych dotknięć umożliwia pracę kilku użytkowników jednocześnie z materiałem interaktywnym na tablicy wykorzystując dołączone pisaki, inne przedmioty lub swoje palce do pisania.

Realizacja funkcji myszy oraz gestów wielodotyku przy użyciu palca (palców), pisanie za pomocą pisaka dołączonego do monitora, ścieranie zapisków dłonią. Wszystkie te funkcje dostępne bez konieczności przełączania trybów.

Rozpoznawanie gestów wielodotyku (10 punktów): dotknięcie obiektu w dwóch punktach i obracanie punktów dotyku wokół środka – obracanie obiektu, dotknięcie obiektu w dwóch punktach i oddalanie lub przybliżanie punktów dotyku – zwiększanie i zmniejszanie obiektu.

Wbudowany czujnik światła pozwalający automatycznie dostosować jasność monitora do warunków panujących w sali.

Autoryzowany przez producenta monitora serwis w Polsce, certyfikowany zgodnie z normą ISO 9001:2000 lub ISO 9001:2008 w zakresie urządzeń audiowizualnych.

Do monitora musi być załączone oprogramowanie interaktywne o parametrach opisanych w wymaganiach do oprogramowania interaktywnego.

B – Interaktywny monitor dotykowy o przekątnej ekranu 75” – parametry minimalne:

Efektywna powierzchnia monitora (obszar interaktywny), na której można dokonywać notatek, sterować pracą komputera 166 cm x 94 cm (przekątna 75 cali – 189 cm).

Format monitora – 16:9.

Waga – maksymalnie 60 kg.

Jasność 350 cd/m².

Rozdzielczość matrycy 4K.

Kontrast 1200:1.

Kąt widzenia 178 stopni.

Czas reakcji matrycy maksimum 8 ms.

Wyświetlacz LCD z podświetleniem LED.

Wbudowane głośniki o łącznej mocy 10W.

Poziom hałasu 35 dB.

Funkcje pracy monitora bez podłączenia do komputera: Android, tryb whiteboard, przeglądarka internetowa, dzielenie notatek z whiteboard na urządzenia przenośne lub komputery, udostępnianie ekranu urządzenia przenośnego lub komputera, funkcja pilota obsługującego monitor np. z telefonu,

Technologia – dotykowa, IR.

Komunikacja monitora z komputerem za pomocą przewodu USB.

System mocowania VESA – uchwyt ścienny w zestawie.

Gniazda podłączeniowe. Wejścia: VGA x 1, HDMI x 3, USB typ B x 2, USB typ A x 4, stereo audio miniJack x 1, RS232 x 1. Wyjścia: HDMI x 1, S/PDIF x 1, stereo audio miniJack x 1, slot

na komputer OPS.

Współpraca z HDCP 1.4.

Pobór mocy do 180W w czasie pracy, nie więcej niż 0,3W w trybie uśpienia.

Gwarancja producenta na monitor – 3 lata.

Obsługa monitora za pomocą załączonych pisaków i za pomocą palca.

W zestawie z monitorem dwa pisaki.

W zestawie półka mocowana do obudowy monitora lub przygotowane przez producenta monitora miejsca do odłożenia pisaków.

Obsługa 10 jednoczesnych dotknięć umożliwia pracę kilku użytkowników jednocześnie z materiałem interaktywnym na tablicy wykorzystując dołączone pisaki, inne przedmioty lub swoje palce do pisania.

Realizacja funkcji myszy oraz gestów wielodotyku przy użyciu palca (palców), pisanie za pomocą pisaka dołączonego do monitora, ścieranie zapisków dłonią. Wszystkie te funkcje dostępne bez konieczności przełączania trybów.

Rozpoznawanie gestów wielodotyku: dotknięcie obiektu w dwóch punktach i obracanie punktów dotyku wokół środka – obracanie obiektu, dotknięcie obiektu w dwóch punktach i oddalanie lub przybliżanie punktów dotyku – zwiększanie i zmniejszanie obiektu.

Wbudowany czujnik światła pozwalający automatycznie dostosować jasność monitora do warunków panujących w sali.

Autoryzowany przez producenta monitora serwis w Polsce, certyfikowany zgodnie z normą ISO 9001:2000 lub ISO 9001:2008 w zakresie urządzeń audiowizualnych.

Do monitora musi być załączone oprogramowanie interaktywne o parametrach opisanych w wymaganiach do oprogramowania interaktywnego.

Równoważność materiałów i urządzeń:

W sytuacji gdy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, to należy rozumieć, iż dopuszcza się zastosowanie rozwiązań równoważnych.

Zamawiający dopuszcza zastosowanie równoważnych materiałów, które są wymienione w szczegółowych specyfikacjach technicznych pod warunkiem, że materiały równoważne będą posiadały co najmniej takie same parametry techniczne jak materiały wymienione w w/w dokumentach. Na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, iż oferowane dostawy (urządzenia i materiały) lub usługi spełniają wymagania Zamawiającego.

Wszelkie produkty pochodzące od konkretnych producentów, określają minimalne parametry jakościowe i cechy użytkowe jakim muszą odpowiadać produkty, aby spełniać wymagania stawiane przez Zamawiającego i stanowią wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia.

Przez zapis dotyczący minimalnych wymagań parametrów jakościowych, Zamawiający rozumie wymagania towarów zawarte w ogólnie dostępnych źródłach, katalogach, stronach internetowych producentów. Operowanie przykładowymi nazwami producenta, ma jedynie na celu doprecyzowanie poziomu oczekiwań Zamawiającego w stosunku do określonego rozwiązania. Tak więc posługiwanie się nazwami producentów czy produktów ma wyłącznie charakter przykładowy. Zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia wskazując oznaczenie konkretnego producenta (dostawcy) lub konkretny produkt, dopuszcza jednocześnie produkty równoważne o parametrach jakościowych i cechach użytkowych, co najmniej na poziomie parametrów wskazanego produktu, uznając tym samym każdy produkt o wskazanych parametrach lub lepszych. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia stosownych dokumentów, uwiarygadniających te materiały lub urządzenia.

W przypadku gdy Wykonawca nie złoży w ofercie dokumentów o zastosowaniu innych materiałów i urządzeń, to rozumie się przez to, że do kalkulacji ceny oferty ujęto materiały i urządzenia zaproponowane w szczegółowych specyfikacjach technicznych. Pod pojęciem parametry rozumie się funkcjonalność, przeznaczenie, kolorystykę, strukturę, materiały, kształt, wielkość, bezpieczeństwo i wytrzymałość.

Powyższe ustalenia dokonane w toku sprawy wskazały na potrzebę zasięgnięcia opinii biegłego na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 Pzp, w związku z koniecznością uzyskania wiadomości specjalnych niezbędnych dla oceny stanu faktycznego sprawy w zakresie opisu przedmiotu zamówienia sporządzonego przez Zamawiającego. Prezes Urzędu uzyskał opinię biegłego przygotowaną w oparciu o dokumentację przekazaną przez Zamawiającego.

Dokonując oceny prawnej przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należy podkreślić, że opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pomimo, że ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany charakter, to zamawiający ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp. W szczególności zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp *przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.*

Wskazany powyżej przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji a w konsekwencji – m.in. zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonej w art. 7 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.*

Ustawodawca stanął jednoznacznie na stanowisku, iż Zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio (jeżeli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub nawet pośrednio (jeśli nazwy własne nie zostaną wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na konkretny produkt) godziłby w zasadę uczciwej konkurencji. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów tylko i wyłącznie jednego producenta czy dystrybutora. W efekcie prowadzi to do powstania ułomnego rynku kreowanego przez Zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencję zastępuje *quasi - konkurencja* między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta lub dystrybutora.

Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

W powyższym zakresie niejednokrotnie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „KIO”). W uchwale z dnia 13 maja 2016 r. (sygn. akt KIO/KD 30/16) KIO wskazała, że *swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez wykonawców, który nie jest podyktowany racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego narusza prawo. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest zatem zbyt rygorystyczne i nieuzasadnione określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które zawęża krąg wykonawców mogących złożyć ofertę w danym postępowaniu. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest zatem nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący wprost na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który przez swą drobiazgowość i rygoryzm umożliwia dostęp do zamówienia jedynie kilku wybranym wykonawcom działającym w danym obszarze rynku.*

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych zapisów w opisie przedmiotu zamówienia jest wystarczające do uznania, że przepisy art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp zostały naruszone (wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2011 r., KIO 752/11).

Zgodnie z opinią biegłego rynek dostaw interaktywnych monitorów dotykowych o przekątnej ekranu 65" i 75" jest rynkiem konkurencyjnym. Natomiast jak wynika z okoliczności sprawy, w tym opinii biegłego, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób pośrednio wskazujący poprzez użyte parametry techniczne na konkretne modele pomocy dydaktycznych tj.: interaktywny monitor dotykowy 65" SMART MX165 produkcji SMART Technologies ULC oraz interaktywny monitor dotykowy 75" SMART MX175 produkcji SMART Technologies ULC. W konsekwencji, zgodnie z opinią biegłego, wymogi postawione zarówno w odniesieniu do

monitorów 65" jak i 75" łącznie ograniczyły konkurencję w ten sposób, że zawężyły wybór do urządzeń produkcji SMART Technologies ULC.

Zamawiający co prawda dopuścił możliwość zaoferowania produktów równoważnych, ale sposób w jaki opisał monitory spowodował, że w istocie niemożliwe było zaoferowanie przez wykonawców monitorów innych producentów. Na pytanie: *Jeśli opis monitora wskazywał na konkretnego producenta, to czy możliwe było w praktyce zaoferowanie produktów równoważnych, jeśli tak to jakich?* biegły wskazał, że sporządzającemu opinię nie udało się znaleźć monitora innego producenta spełniającego łącznie wszystkie wymogi zamawiającego mogącego konkurować ze wskazanym wyżej monitorem. Biegły dodał, że nie tylko parametry zostały dostosowane pod konkretny produkt i producenta, ale zostały spisane ze specyfikacji konkretnego urządzenia. Ponadto w ocenie biegłego wyspecyfikowanie parametrów zostało wykonane w sposób zbyt drobiazgowy i nie mający uzasadnienia w domniemanym przeznaczeniu monitorów. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 22 marca 2017 r. (sygn. akt III SA/Łd 831/16) dopuszczenie przez Zamawiającego rozwiązań równoważnych nie może być jednak pozorne lecz musi dawać wszystkim wykonawcom realną możliwość zaoferowania produktu równoważnego.

W ocenie biegłego elementy opisu przedmiotu zamówienia niemające uzasadnienia w przeznaczeniu przedmiotowych pomocy dydaktycznych tj. interaktywnych monitorów dotykowych o przekątnej ekranu 65" i 75" (dalej: monitory) to m.in.:

- a) precyzyjnie określona waga maksymalna - zdaniem biegłego, w przypadku monitorów, instalowanych przez dostawcę, argumenty Zamawiającego dotyczące planów niewykluczonego przenoszenia monitorów przeznaczonych do trwałego montażu są zupełnie niezrozumiałe;
- b) precyzyjnie określone wymiary obszaru roboczego - według biegłego wyeliminowane z oferowania zostały urządzenia o obszarach różniących się o milimetry, co nie miałyby żadnego wpływu na jakość pracy;
- c) nadmiarowa ilość złączy określonego rodzaju,
- d) przesadnie ograniczony pobór mocy.

Biegły w opinii wskazał też przykładowo na inne niż firmy SMART modele interaktywnych monitorów dotykowych 65" oraz 75". W przypadku monitorów 65": Newline TruTouch TT-6518RS 65", BenQ 4K UHD 65" RM6501K, iiyama Prolite TE6568MIS-B1AG 65", natomiast odnośnie monitorów 75": CTouch 75" Laser Air +, AVTEK TOUCHSCREEN 75 PR04K, Newline TruTouch TT **7519RS**.

Zamawiający wskazał w wyjaśnieniach, że opisując przedmiot zamówienia kierował się wykorzystywanym w szkołach wyposażeniem oraz oprogramowaniem, oraz tym, że kolejne grupy nauczycieli przygotowywały się do wykorzystania posiadanego oprogramowania.

Należy jednak stwierdzić, że żaden z przepisów ustawy Pzp nie zezwala na takie ograniczenie zasady uczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia wskazujące na konkretny produkt ze względu na trudności w użytkowaniu zróżnicowanych urządzeń, konieczność przygotowania pracowników do obsługi innych niż dotychczas używane urządzenia czy oprogramowanie. W doktrynie zamówień publicznych wskazuje się, że takie ograniczenie ochrony konkurencji jest nie do zaakceptowania i *oznaczałoby, że w przypadku zamawiających, którzy już wykorzystują określony typ urządzeń, oprogramowania itp., ochrona konkurencji nie istnieje, a prymat należy dać łatwości prowadzenia działalności przez zamawiającego* (W. Dzierżanowski, Ochrona konkurencji w prawie zamówień publicznych, LEX 2012).

Zamawiający wskazał w wyjaśnieniach, że pomoce dydaktyczne muszą spełniać warunki określone w szczególności w § 2 ust. 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2017 r. w sprawie szczegółowych warunków, form i trybu realizacji Rządowego programu rozwijania szkolnej infrastruktury oraz kompetencji uczniów i nauczycieli w zakresie technologii informacyjno-komunikacyjnych – „Aktywna tablica” (Dz. U. z 2017 r. poz. 1401), dalej: "rozporządzenie". Zgodnie z § 2 ust. 5 rozporządzenia organy prowadzące szkoły mogą zakupić następujące rodzaje pomocy dydaktycznych: tablicę interaktywną z i bez projektora ultrakrótkoogniskowego, projektor lub projektor ultrakrótkoogniskowy, głośniki lub inne urządzenia pozwalające na przekaz dźwięku oraz interaktywny monitor dotykowy o przekątnej ekranu co najmniej 55 cali. Ustawodawca w § 2 ust. 6 rozporządzenia wskazał warunki, jakie powinny spełniać pomoce dydaktyczne w tym monitory zakupione w ramach udzielonego wsparcia finansowego, które m.in. powinny posiadać deklarację CE, certyfikat ISO 9001 dla producenta oraz okres gwarancji udzielonej przez producenta lub dostawcę nie krótszy niż 2 lata.

W związku z powyższym oraz na podstawie informacji zawartych w specyfikacjach technicznych interaktywnych monitorów dotykowych o przekątnej ekranu 65" należy zauważyć, że ww. warunki rozporządzenia spełniają m.in. monitory producentów: Promethean, Avtek, myBoard, eBoard¹. Natomiast w odniesieniu do interaktywnych monitorów dotykowych o przekątnej ekranu 75" wskazane powyżej warunki określone w rozporządzeniu spełniają m.in. monitory producentów: myBoard, eBoard². Powyższe pokazuje, że ww. warunki określone w rozporządzeniu spełniają nie tylko monitory produkcji SMART Technologies ULC.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny oraz treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, należy stwierdzić, iż Zamawiający

¹ strona www: aktywnatablica.pl/certyfikaty, <https://ivel.pl/p10166,monitor-interaktywny-promethean-activpanel-i-series-65-full-hd.html>, <http://www.vision-distribution.pl/index.php/nasze-marki/monitory-interaktywne-eboard-top/monitory-65-cali/eboard-vd-6520td-pro-4k-ops-i5>, <https://avtek.pl/touchscreen-connectplus.html>

² strona www: aktywnatablica.pl/certyfikaty, <http://www.vision-distribution.pl/index.php/nasze-marki/monitory-interaktywne-eboard-top/monitory-75-cali/eboard-vd-7520td-pro-4k>

opisał przedmiot zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawców będących w stanie zaofertować urządzenia: interaktywny monitor dotykowy o przekątnej ekranu 65'' i 75'' marki SMART, co stanowiło naruszenie art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W opisanym przypadku Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w uchwale potwierdziła słuszność stanowiska Prezesa Urzędu.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok KIO z dnia 6 października 2020 r. sygn. akt KIO 2331/20 tajemnica przedsiębiorstwa

„W ocenie Izby informacje zawarte w wyjaśnieniach Odwołującego z dnia 14 sierpnia 2020 r., w piśmie „Oświadczenie wykonawcy dotyczące wykazania jego rzetelności” wraz z wyciągami umów o pracę, polityki bezpieczeństwa oraz regulaminu pracy, nie posiadają wartości gospodarczej w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, a w konsekwencji nie zasługują na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 8 ust. 2 ustawy Pzp (*aktualnie regulacje te znajdują swój odpowiednik w art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) – przyp. red.*). Wyjątki od zasady jawności określa art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Aby skutecznie wyjaśnić zastrzeżenie informacji, wykonawca musi wykazać łączne spełnienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U z 2019, poz. 1010) tj. informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Pojęcie „wartości gospodarczej” informacji ma charakter nieostry, informacje posiadają wartość gospodarczą, jeżeli wpływają na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym lub mają znaczenie w działalności gospodarczej osoby uprawnionej lub osoby trzeciej.

Tajemnica przedsiębiorstwa nie jest wartością będącą celem samym w sobie lecz ma chronić przedsiębiorcę przed negatywnymi skutkami, jakie mogłoby dla prowadzonej przez niego

działalności wywołać udzielenie określonych informacji. Wartość gospodarczą informacji należy oceniać w sposób obiektywny. Aby uznać, czy dana informacja ma wartość gospodarczą należy ocenić czy jej posiadanie przez innego wykonawcę daje przewagę konkurencyjną oraz czy jej ewentualne pozyskanie przez konkurencję może przysporzyć korzyści lub zaoszczędzić kosztów (zakłócić konkurencję).

Zdaniem Izby, ujawnienie informacji ujętych w piśmie Odwołującego z dnia 14 sierpnia 2020r. dotyczących uzyskanej przez podmiot pomocy związanej z przeciwdziałaniem pandemii Covid-19, nie naruszy w żadnym aspekcie istotnych interesów przedsiębiorcy. Zastrzegając informacje, zawarte w piśmie złożonym w trybie art. 24 ust. 8 Pzp (*aktualnie regulacje te znajdują swój odpowiednik w art. 110 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) – przyp. red.*), Odwołujący nie wykazał, że ich ewentualne ujawnienie może prowadzić do pogorszenia sytuacji Odwołującego na rynku czy też do zakłócenia konkurencji między podmiotami, działającymi na rynku tego typu usług zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym. Nie ulega wątpliwości, że trwająca epidemia wpłynęła negatywnie na wszystkie podmioty działające w sektorze prywatnym jak i publicznym. W aktualnej sytuacji gospodarczej fakt skorzystania przez przedsiębiorstwa z pomocy publicznej w postaci np. odroczenia płatności składek ZUS jest powszechny i nie wpływa negatywnie na wizerunek danego podmiotu, korzystającego. Przeciwnie, świadczy o dbałości tego podmiotu w utrzymaniu stabilnej kondycji finansowej w trudnym dla całej gospodarki czasie epidemii. Wykonawca, poza gołosłownymi twierdzeniami, nie wykazał w jaki sposób dostęp do informacji miałby wpłynąć na dobre imię firmy, jakie ewentualnie straty mogłaby ponieść spółka na skutek ujawnienia tych informacji.

Załączone dokumenty w postaci Polityki bezpieczeństwa, Regulaminu pracy czy umowy o pracę stanowią jedynie wyciągi i wzory dokumentów i nie zawierają żadnych informacji o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym czy posiadającym wartość gospodarczą, która zasługiwałaby na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2020 r. sygn. akt KIO 2575/20 - kryteria oceny ofert

”Art. 91 ust. 2 ustawy Pzp (*aktualnie regulacje te znajdują swój odpowiednik w art. 242 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) – przyp. red.*) zawiera otwarty katalog możliwych do zastosowania jakościowych kryteriów oceny ofert, podając jedynie przykłady, z zastrzeżeniem, że muszą się one odnosić do przedmiotu zamówienia. Niemniej ww. regulacja nie może być interpretowana w oderwaniu od podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (*aktualnie regulacje te znajdują swój odpowiednik w art. 16 i 17 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) – przyp. red.*). Swoboda Zamawiającego w ustalaniu takich kryteriów nie jest więc nieograniczona, ale musi zapewnić przeprowadzenie postępowania i wybór najkorzystniejszej oferty z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania

wykonawców oraz zasady proporcjonalności. Ponieważ kryteria oceny ofert ze swej natury - poprzez promowanie określonych cech lub funkcjonalności - prowadzą do zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców, ograniczając te szanse innym wykonawcom, nie mogą one odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych obiektywnych potrzeb zamawiającego, postrzeganych przez zasadę proporcjonalności, rozumianą jako stosowanie wymagań adekwatnych do potrzeb i zakładanych celów postępowania, bez żadnych wymiernych korzyści w postaci uzyskania produktów lepszych jakościowo.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że kwestionowane przez Odwołującego kryteria nie są niezgodne z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i służą uzyskaniu zamówienia lepszego jakościowo. Izba uznała, że Zamawiający przedstawił przekonujące uzasadnienia ich zastosowania, a także wykazał, że nie preferuje rozwiązania jednego producenta. Zamawiający nie ograniczył się do lakonicznych i gołostownych twierdzeń, lecz szczegółowo wyjaśnił czym się kierował przy doborze określonych kryteriów pozacenowych. Dodatkowo przygotował zestawienia podmiotów mogących zaproponować rozwiązania opisane w SIWZ, potwierdzające, że co najmniej trzech potencjalnych wykonawców oferuje rozwiązania, które są wymagane przez Zamawiającego.

Odnosząc się zaś do zarzutu opisanego przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, Izba wskazuje, że warunki określone w opisie przedmiotu zamówienia dotyczą wszystkich potencjalnych wykonawców, zatem wszystkim podmiotom działającym na rynku postawiono takie same warunki początkowe. Ponadto, Izba podziela stanowisko, że art. 29 ustawy Pzp nie powinien być odnoszony do sytuacji jednego wykonawcy i trudności, jakie mogą u tego wykonawcy wystąpić z uwagi na takie, a nie inne wymagania zamawiającego. Przepis ten nie powinien być również odczytywany w ten sposób, że nakłada na zamawiającego obowiązek uwzględnienia i wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia uzasadnionych wymagań, które dla wykonawcy mogą stanowić źródło ewentualnych niedogodności czy potrzeby reorganizacji swojej pracy bądź stworzenia nowych rozwiązań dostosowanych do realizacji konkretnego zamówienia.

W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego decyzje, bowiem zgodnie z art. 190 ustawy Pzp (*aktualnie regulacje te znajdują swój odpowiednik w art. 534 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) – przyp. red.*) to na Odwołującym ciąży ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe. Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 r., sygn. akt X Ga 32/09).

Odwołujący nie wykazał, że opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję oraz że sformułowanie kryteriów oceny ofert innych niż cena preferuje rozwiązanie jednego producenta, a także że uniemożliwia dokonanie prawidłowej oceny i weryfikacji na etapie badania ofert. Twierdzenia Odwołującego pozostają gołostowne, natomiast Zamawiający

wykazał, że w zakresie oferowanych urządzeń, co najmniej kilka podmiotów spełnia wymogi określone w SIWZ.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 6 listopada 2020 r. sygn. akt KIO 2593/20 związanie ofertą

„W ocenie Izby istnienie stanu związania ofertą oraz dokonanie przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w okresie, w którym wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia jest nią związany, ma znaczenie prawne, tak z punktu widzenia przepisów kodeksu cywilnego, znajdującego zastosowanie z mocy odesłania zawartego w art. 14 Pzp (*aktualnie regulacje te znajdują swój odpowiednik w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) – przyp. red.*), jak i dla zachowania zasad udzielania zamówień publicznych, w szczególności równego traktowania wykonawców. Przepisy ustawy nie są jednak spójne. Z instytucją przedłużenia terminu związania ofertą nie współbrzmi bowiem art. 89 ust. 1 pkt 7a Pzp (*aktualnie regulacje te znajdują swój odpowiednik w art. 226 ust. 1 pkt 12 i 13 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) – przyp. red.*). Literalne brzmienie tego przepisu wskazuje, że znajduje on zastosowania wyłącznie w sytuacji, gdy wykonawca wezwany przez zamawiającego nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Przestanki odrzucenia oferty, jako eliminacyjne, podlegają wykładni ścisłej i nie mogą być rozszerzane na sytuacje nie objęte zakresem przedmiotowym normy.

Na możliwość dokonywania przez zamawiającego czynności o charakterze eliminacyjnym wyłącznie na podstawie wymagań wynikających wprost z przepisów ustawy lub dokumentacji przetargowej zwrócił uwagę w związku z terminem związania ofertą TSUE w uzasadnieniu wyroku sprawie C-35/17 *Saferoad Grawil i Saferoad Kabex*. Orzeczenie to, wbrew twierdzeniu zamawiającego, nie jest jedynie rozstrzygnięciem jednostkowego sporu. Pomimo zmiany stanu prawnego w stosunku do istniejącego w momencie zadania pytania prejudycjalnego stanowisko Trybunału zachowuje aktualność w odniesieniu do wykładni art. 89 ust. 1 pkt 7a Pzp. Dostrzec bowiem trzeba, że pytanie to była zadane przez Krajową Izbę Odwoławczą, a zmiana stanu prawnego odnośnie kwestii eliminacji z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie jest już związany złożoną przez siebie ofertą dokonaną nowelizacją Pzp z 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020 i 1920) polegała wyłącznie na zmianie kwalifikacji tej czynności zamawiającego. Według stanu sprzed nowelizacji (istniejącego w dacie zadania pytania prejudycjalnego) wykonawca, który nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, po nowelizacji oferta wykonawcy, który nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą podlega odrzuceniu. Zmiany kwalifikacji czynności eliminacyjnej z podmiotowej na przedmiotową nie towarzyszyło zatem rozwiązanie dylematu dotyczącego konsekwencji braku przedłużenia terminu związania ofertą z inicjatywy własnej wykonawcy oraz bytu prawnego takiej oferty.

Dostrzec też trzeba, że nowe Prawo zamówień publicznych w art. 252 ust. 2 dopuszcza możliwość wyboru oferty i udzielenia zamówienia wykonawcy, który nie jest już związany złożoną przez siebie ofertą, co *de lege lata* jest jedynie wyinterpretowane z przepisów ustawy przez część orzecznictwa.

Wobec powyższego Izba uznała, że zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę odwołującego, co w konsekwencji doprowadziło do niezgodnego z ustawą wyboru najkorzystniejszej oferty. Zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7a oraz art. 91 ust. 1 Pzp znalazły potwierdzenie.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 marca 2020 r. sygn. akt X Ga 35/20

[tekst orzeczenia](#)

Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 7 lipca 2020 r. sygn. akt XIX Ga 513/20

[tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 12/2020

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2020 – 31.12.2020

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
Zamówienia publiczne			
O zamówieniu	113 206	27 834	141 040
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa / o podwykonawstwie	115	183	298
O udzieleniu zamówienia	107 495	28 376	135 871
O konkursie	44	19	63
O wynikach konkursu	64	68	132
O zmianie ogłoszenia	46 359	19 545*	65 904
O zamiarze zawarcia umowy	3 575	1 080	4 655
O zmianie umowy	5 262	1 823	7 085
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	1 077	1 077
O profilu nabywcy	-	121	121
Razem	276 120	80 126	356 246
Koncesje			
O koncesji	11	1	12
Wstępne ogłoszenie informacyjne	0	0	0
O zmianie ogłoszenia	4	0	4
O zamiarze zawarcia umowy koncesji	0	4	4
O zawarciu umowy koncesji	6	5	11
O zmianie umowy koncesji	0	3	3
Razem	21	13	34

* - ogłoszenia dotyczące sprostowania

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	34,94%	7,09%	29,41%
Dostawy	37,61%	50,22%	40,11%
Usługi	27,45%	42,69%	30,48%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	99,56%	98,87%	99,42%
Przetarg ograniczony	0,17%	0,79%	0,30%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,02%	0,13%	0,04%
Dialog konkurencyjny	0,03%	0,20%	0,06%
Partnerstwo innowacyjne	0,01%	0,01%	0,01%
Licytacja elektroniczna	0,21%	-	0,17%

Kryteria oceny ofert – BZP

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	3%	24%	14%	14%
Cena i inne kryteria	97%	76%	86%	86%

Kryteria oceny ofert – TED

(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	19%	29%	29%	28%
Cena i inne kryteria	81%	71%	71%	72%

Postępowania, w których przewidziano zaliczkowanie

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	408	1,03%
Dostawy	113	0,27%
Usługi	121	0,39%
Razem	642	0,57%

Postępowania, w których zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz wykonawcy, których działalność obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	94	0,24%
Dostawy	70	0,16%
Usługi	186	0,60%
Razem	350	0,31%

Postępowania, w których przewidziano unieważnienie postępowania w przypadku nie przyznania środków pochodzących z budżetu UE i in.
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	6 426	16,25%
Dostawy	4 361	10,24%
Usługi	2 656	8,55%
Razem	13 443	11,87%

Postępowania, w których przewidziano zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	37 172	93,98%
Dostawy	33 877	79,58%
Usługi	26 376	84,87%
Razem	97 425	86,06%

Postępowania, w których przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzono dialog techniczny

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	38	0,10%
Dostawy	67	0,16%
Usługi	65	0,21%
Razem	170	0,15%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	32,71%	6,48%	27,23%
Dostawy	38,27%	48,22%	40,35%
Usługi	29,02%	45,30%	32,42%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	90,60%	90,07%	90,49%
Przetarg ograniczony	0,27%	1,70%	0,57%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,01%	0,33%	0,08%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,06%	7,74%*	1,68%
Dialog konkurencyjny	0,01%	0,12%	0,03%
Wolna ręka	7,93%	-	6,26%
Zapytanie o cenę	0,91%	-	0,72%
Partnerstwo innowacyjne	0,00%	0,04%	0,01%
Licytacja elektroniczna	0,21%	-	0,16%

* - w tym wolna ręka

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	4,28	2,02
Dostawy	2,19	1,49
Usługi	2,50	1,55
Średnio	2,70	1,68

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

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,25%
Administracja rządowa terenowa	2,81%
Administracja samorządowa	37,38%
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	7,11%
Podmiot prawa publicznego	13,96%
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	0,15%
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	3,20%
Inny	33,14%

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

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	18,29%	31,67%	50,05%
Administracja rządowa terenowa	17,07%	46,60%	36,32%
Administracja samorządowa	45,32%	18,30%	36,38%
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	33,71%	38,20%	28,09%
Podmiot prawa publicznego	10,07%	63,56%	26,36%
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	23,65%	54,68%	21,67%
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	16,64%	27,79%	55,56%
Inny	15,17%	57,11%	27,71%

**Struktura procentowa trybów udzielania zamówień
według kategorii zamawiających**

(zamówienia powyżej wartości określonej 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	86,97	0,13	0,07	0,33	0,00	11,72	0,79	0,00	0,00
Administracja rządowa terenowa	86,12	0,27	0,03	0,00	0,00	11,43	1,60	0,00	0,54
Administracja samorządowa	91,05	0,18	0,01	0,04	0,00	7,84	0,48	0,00	0,40
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	89,86	0,23	0,01	0,05	0,00	8,41	1,37	0,00	0,07
Podmiot prawa publicznego	89,81	0,25	0,02	0,09	0,02	9,01	0,76	0,00	0,02
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	95,43	0,00	0,00	0,00	0,00	3,05	1,52	0,00	0,00
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	93,18	0,45	0,00	0,00	0,00	6,36	0,00	0,00	0,00
Inny	91,00	0,41	0,01	0,07	0,03	7,09	1,36	0,00	0,03

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w EUR]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Austria			1	b.d.					1	b.d.
Belgia			2	2 269 000	8	74 168 000			10	76 437 000
Chorwacja			1	1 513 415					1	1 513 415
Czechy			11	19 354 705	3	20 516 335			14	39 871 040
Dania					1	1 200 000			1	1 200 000
Estonia					3	246 910			3	246 910
Finlandia			2	1 314 860	1	460 000			3	1 774 860
Francja			1	194 200					1	194 200
Hiszpania					1	246 000			1	246 000
Irlandia			1	1 930 000					1	1 930 000
Litwa			2	9 416 158	1	2 919 750			3	12 335 908
Luksemburg			2	3 415 500 000	16	13 186 023			18	3 428 686 023
Łotwa			2	4 717 957					2	4 717 957
Niemcy	1	7 723 397	6	1 609 278	12	44 743 150			19	54 075 825
Rumunia			2	8 844 498					2	8 844 498
Szwecja	1	779 051 310	2	637 124	3	1 104 792			6	780 793 226
Węgry			9	4 292 034	3	5 572 921			12	9 864 955
Wlk. Brytania			3	53 688 999	2	3 098 892			5	56 787 891
Włochy			5	132 886 144	1	9 919 660			6	142 805 804
Razem	2	786 774 707	52	3 658 168 372	55	177 382 433	0	0	109	4 622 325 512

* - 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.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 4/2020

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	1	49 965 031	12	59 153 300	4	47 457 029			17	156 575 360
Belgia			56	37 684 672	11	203 646 458			67	241 331 130
Białoruś			2	14 127 114					2	14 127 114
Bułgaria			6	218 149 068	1	1 067 325			7	219 216 393
Chiny	1	3 366 019 963	4	21 069 236					5	3 387 089 198
Cypr			4	31 534 850					4	31 534 850
Czechy	4	506 879 219	43	287 712 748	19	81 771 747			66	876 363 714
Estonia			1	1 266 500	2	614 609			3	1 881 109
Francja	1	49 285 000	16	148 259 182	22	119 072 645			39	316 616 827
Grecja					1	512 316			1	512 316
Hiszpania	6	31 290 594	2	337 510 953	9	210 287 399			17	579 088 946
Holandia (Niderlandy)			24	10 587 955	4	5 938 481			28	16 526 437
Irlandia			171	21 959 353					171	21 959 353
Japonia			1	1 112 494					1	1 112 494
Kanada			1	2 300 000					1	2 300 000
Korea Południowa	1	1 668 062 937							1	1 668 062 937
Litwa	2	246 994 868	8	19 594 768	1	22 764 014			11	289 353 650
Luksemburg					3	113 136 450			3	113 136 450
Łotwa					1	4 861 789			1	4 861 789
Niemcy	6	1 761 612 852	159	304 437 898	17	365 765 489	1	200 000	183	2 432 016 239
Norwegia					2	13 655 250			2	13 655 250
Portugalia					1	1 080 133			1	1 080 133
Rosja					2	10 092 688			2	10 092 688
Rumunia			1	367 301	2	26 083 035			3	26 450 336
Słowacja			2	11 477 874	4	3 458 488			6	14 936 362
Słowenia			1	34 154 400	1	2 202 100			2	36 356 500
Szwajcaria	1	4 731 145 903	40	34 764 208	7	194 671 872			48	4 960 581 983
Szwecja			134	243 157 609	2	3 310 842			136	246 468 451
Turcja			5	160 538 209					5	160 538 209
Ukraina			1	4 336 960	1	999 099 284			2	1 003 436 244
USA			2	6 345 094	7	78 596 106			9	84 941 200
Węgry			3	33 914 672	1	b.d.			4	33 914 672
Wlk. Brytania			6	10 305 394	6	123 664 434			12	133 969 828
Włochy			10	15 576 733	4	66 908 756			14	82 485 489
Razem	23	12 411 256 366	715	2 071 398 545	135	2 699 718 740	1	200 000	874	17 182 573 651

* - 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

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	425	
Zakończone	414	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Odstąpiono od kontroli	193	47%
Nie stwierdzono naruszeń	141	34%
Stwierdzono naruszenia	80	19%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	2	2%
zalecenie usunięcia naruszeń	20	25%
naruszenia formalne (bez zaleceń)	58	73%

Kontrole doraźne

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	53	
Zakończone	64	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy Pzp	1	1%
Brak naruszeń	3	5%
Stwierdzono naruszenia	60	94%
W tym: zawiadomienie RDFP	57	-

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)

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	2	
Zakończone	2	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy Pzp	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	2	100%
w tym:		
uchybienia formalne	2	100%
zalecenie unieważnienia zawiadomienie RDFP	0	0%
	2	-

Postępowania wyjaśniające

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	218	
Zakończone	571	
Wynik	Liczba	Struktura procentowa
przekazane do kontroli	51	9%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	3 545	
Rozpatrzono ogółem	3 415	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	193	6%
Odrzucone	79	2%
Umorzone postępowanie	904	26%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	700	21%
Oddalone	891	19%
Uwzględnione	648	26%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2020 r.	2019 r.
Roboty budowlane	28%	20%
Dostawy	31%	39%
Usługi	41%	41%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2020 r.	2019 r.
Liczba wniesionych skarg	122	126
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	4%	5%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

<i>Joanna Orzeł</i>	<i>Anna Węclawska</i>
<i>Wojciech Michalski</i>	<i>Kinga Ostrowska</i>
<i>Urszula Krynicka</i>	<i>Martyna Kropiewnicka</i>
	<i>-Gontarz</i>

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