

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Październik 2011 r.

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

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

Spis treści

AKTUALNOŚCI	2
➤ Studia podyplomowe z zakresu zamówień publicznych.....	2
➤ Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczące zagadnień o charakterze systemowym w sprawach z zakresu zamówień publicznych.....	3
➤ Uchwała Sądu Najwyższego w sprawie zastosowania błędnej stawki podatku VAT przy obliczeniu ceny ofertowej	4
➤ Informacja dotycząca rozpoznawania odwołań przez KIO w roku 2011 - stan na dzień 30.09.2011 r.....	4
➤ Dokument roboczy Komisji Europejskiej dotyczący stosowania europejskiego prawa zamówień publicznych w przypadku współpracy pomiędzy zamawiającymi (partnerstwo publiczno – publiczne)	6
➤ Komunikat dotyczący udzielania zamówień publicznych na dostawę samochodów osobowych.....	9
➤ Nowa zakładka na stronie internetowej UZP „Zamówienia publiczne w innych krajach”	11
➤ Forum Jednolitego Rynku w Krakowie	11
➤ Konferencja EBOR	12
➤ Szkolenia "Nowe podejście do zamówień publicznych" w Ciechanowie, Szczecinie i Bydgoszczy	15
OPINIE PRAWNE.....	16
Zlecenie przez gminy usług w zakresie zarządzania nieruchomościami komunalnymi spółkom prawa handlowego tworzonym przez te gminy – zamówienia in house	16
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	20
Udzielanie zamówień na usługi o charakterze niepriorytetowym w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1 a - przykłady naruszeń stwierdzonych w kontrolach przeprowadzonych przez Prezesa UZP	20
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	34
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych.....	34
ANALIZY SYSTEMOWE	42
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2011 – 30.09.2011	42

AKTUALNOŚCI

➤ **Studia podyplomowe z zakresu zamówień publicznych**

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych i rektorzy sześciu uczelni wyższych (Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Uniwersytet Gdański, Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz Uniwersytet Wrocławski) zawarli **Porozumienie dotyczące przygotowania oraz prowadzenia studiów podyplomowych z zakresu zamówień publicznych.**

Uroczystość podpisania Porozumienia odbyła się 19 października 2011 r. w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Uczestniczyli w niej: Pan Jan Krzysztof Bielecki – Przewodniczący Rady Gospodarczej przy Prezesie Rady Ministrów, Pan Adam Jasser – Pełnomocnik Prezesa Rady Ministrów ds. Ograniczenia Biurokracji, Pan Witold Jurek - Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz Pan Andrzej Bratkowski – Przewodniczący Rady Zamówień Publicznych.

Sygnatariusze Porozumienia oraz uczestniczący w spotkaniu goście podkreślili wagę procesu kształcenia w zakresie zamówień publicznych oraz przygotowania wysoko wykwalifikowanej kadry. Zwrócono uwagę, iż współpraca uczelni wyższych z administracją rządową w obszarze profesjonalnego przygotowania kadr jest działaniem, które zaowocuje upowszechnieniem właściwych wzorców prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne. Również szersze zaangażowanie pracowników naukowych jako istotny czynnik kształtowania się doktryny będzie stanowić fundament dla upowszechniania właściwych wzorców postępowania w dziedzinie zamówień publicznych.

Celem Porozumienia jest ustalenie jednolitych standardów prowadzenia studiów podyplomowych dotyczących zamówień publicznych oraz profesjonalne kształcenie kadr zajmujących się przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowań o udzielenie zamówień publicznych.

Porozumienie ma charakter otwarty, zatem każda zainteresowana uczelnia wyższa może ubiegać się o przystąpienie do Porozumienia.

[Lista studiów podyplomowych objętych patronatem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych](#)

[Wzorcowy program studiów podyplomowych](#)

[Porozumienie dotyczące przygotowania oraz prowadzenia studiów podyplomowych z zakresu zamówień publicznych](#)

➤ **Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczące zagadnień o charakterze systemowym w sprawach z zakresu zamówień publicznych**

Naczelnny Sąd Administracyjny wydał w ostatnim czasie orzeczenia, w których potwierdził brak właściwości sądów administracyjnych w sprawach skarg na orzeczenia i uchwały Krajowej Izby Odwoławczej.

W dniu **13 października 2011 r.** zostało ogłoszone postanowienie NSA oddalające skargę kasacyjną na postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2011 r. (sygn. akt V SA/Wa 362/11) w przedmiocie odrzucenia skargi na uchwałę KIO z dnia 15 grudnia 2011 r. (KIO/KD 98/10) wydaną na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych (opinia w sprawie zastrzeżeń do wyniku kontroli).

NSA w wydanym orzeczeniu uznał, że **uchwała KIO** wydana na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych **nie stanowi aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej** dotyczącej uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a co za tym idzie **nie podlega kontroli w trybie sądownoadministracyjnym.**

Sygnatura orzeczenia NSA - II GSK 1189/11

W dniu **27 września 2011 r.** zostało wydane postanowienie NSA oddalające skargę kasacyjną na postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 czerwca 2011 r. (sygn. akt V SA/Wa 288/11) odrzucające skargę na postanowienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o zwrocie odwołania (KIO 2722/10).

NSA podtrzymał ustalenia poczynione przez WSA w zaskarżonym postanowieniu, iż skarga na postanowienie o zwrocie odwołania, niezależnie od tego, czy zostało ono wydane przez Prezesa KIO, czy skład orzekający KIO, przysługuje zgodnie z art. 198a i nast. PZP **do sądu okręgowego właściwego dla siedziby lub miejsca zamieszkania zamawiającego.**

Uwzględnienie stanowiska skarżącego, iż na postanowienie o zwrocie odwołania wydane przez Prezesa KIO przysługuje skarga do sądu administracyjnego, natomiast na postanowienie w tym przedmiocie wydane przez skład orzekający KIO - do sądu okręgowego prowadziłoby do dualizmu kontroli sądowej (sądów administracyjnych i sądów powszechnych) w odniesieniu do badania zgodności z prawem postanowień o zwrocie odwołania, co należy uznać za niedopuszczalne. NSA podkreślił, iż Prezes Krajowej Izby Odwoławczej nie jest organem administracji publicznej. **Krajowa Izba Odwoławcza nie**

stosuje w świetle przepisów władztwa administracyjnego w stosunku do stron postępowania odwoławczego w celu rozstrzygnięcia indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej. W ocenie Sądu KIO jest specjalnym organem władzy publicznej powołanym do rozpoznawania spraw cywilnoprawnych w ramach udzielenia zamówienia publicznego.

Sygnatura orzeczenia NSA - II GSK 1842/11

➤ **Uchwała Sądu Najwyższego w sprawie zastosowania błędnej stawki podatku VAT przy obliczeniu ceny ofertowej**

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt. III CZP 52/11, rozstrzygając zagadnienie prawne dotyczące wykładni art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych przedstawione w trybie art. 390 § 1 k.p.c. przez Sąd Okręgowy w Koninie, w sprawie ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 marca 2011 r. (sygn. akt KIO 313/11) uznał, że określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP).

Analogiczne stanowisko prawne Sąd Najwyższy zajął również w uchwale z dnia 20 października 2011 r. sygn. akt. III CZP 53/11.

➤ **Informacja dotycząca rozpoznawania odwołań przez KIO w roku 2011 - stan na dzień 30.09.2011 r.**

Urząd Zamówień Publicznych przedstawia zestawienie danych statystycznych dotyczących rozpoznawania przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia w okresie **01.01.2011 r. – 30.09.2011 r.**

1) Wniesiono 2132 odwołania.

Spośród wszystkich wniesionych odwołań, **214** zostało złożonych w **formie elektronicznej** opatrzonej **bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy**

ważnego kwalifikowanego certyfikatu, poprzez Elektroniczną Skrzynkę Podawczą, co stanowi 10% odwołań wniesionych ogółem.

Dla porównania w roku 2010 za pośrednictwem ESP złożono 125 odwołań, co stanowi 5% odwołań wniesionych ogółem.

Do postępowań odwoławczych zgłoszono **2378 przystąpień**; w tym **257** złożono w **formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, poprzez Elektroniczną Skrzynkę Podawczą**, co stanowi **11%** przystąpień wniesionych ogółem.

Dla porównania w roku 2010 za pośrednictwem ESP złożono 148 przystąpień, co stanowi 7% przystąpień wniesionych ogółem.

2) KIO rozstrzygnęła 2120 odwołań.

3) Rozstrzygnięcia KIO:

- a. **zwrot odwołania** z powodu nie uiszczenia wpisu lub nie uzupełnienia braków formalnych odwołania – **246 odwołań (12%)**
- b. **umorzenie postępowania** w związku z **uwzględnieniem przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości** – **307 odwołań (14%)**
- c. **umorzenie postępowania** w związku z **cofnięciem odwołania** – **245 odwołań (12%)**
- d. **odrzućenie odwołania** – **132 odwołania (6%)**
- e. **oddalenie odwołania** – **642 odwołania (30%)**
- f. **uwzględnienie odwołania** – **548 odwołań (26%)**

4) Terminowość rozpoznawania odwołań:

W okresie 01.01.2011-30.09.2011 r. ok. **93%** odwołań zostało rozpoznanych przez KIO w terminie ustawowym (15 dni od daty jego doręczenia Prezesowi Izby).

- a. **średni czas oczekiwania na posiedzenie KIO – 7 dni,**
- b. **średni czas oczekiwania na wydanie orzeczenia – 12 dni.**

➤ **Dokument roboczy Komisji Europejskiej dotyczący stosowania europejskiego prawa zamówień publicznych w przypadku współpracy pomiędzy zamawiającymi (partnerstwo publiczno – publiczne)**

Komisja Europejska opublikowała na swej stronie internetowej dokument dotyczący stosowania europejskiego prawa zamówień publicznych w relacjach pomiędzy instytucjami zamawiającymi (tzw. partnerstwo publiczno – publiczne).

W chwili obecnej dostępne są jedynie angielska, francuska i niemiecka wersja językowa.

Pozostałe wersje językowe zostaną niebawem udostępnione na stronie Komisji Europejskiej.

Dokument można odnaleźć na stronie internetowej Komisji Europejskiej:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/partnerships/cooperation/index_en.htm

**GLÓWNE INFORMACJE NT. PARTNERSTWA PUBLICZNO – PUBLICZNEGO
ZAWARTE W DOKUMENCIE KE**

Definicja

Jako partnerstwo publiczno – publiczne należy rozumieć sytuację, w której organy administracji publicznej podczas wykonywania nałożonych na nie zadań korzystają bądź z własnych zasobów, bądź realizują je we współpracy z innymi organami administracji publicznej. Administracji publicznej przysługuje bowiem swoboda decyzji, czy określone zadania zrealizuje wykorzystując własne zasoby, we współpracy z innymi organami administracji, czy też poprzez podmioty trzecie, które nie należą do jej służb.

Zastosowanie przepisów regulujących zamówienia publiczne

Obowiązek zastosowania przepisów regulujących zasady udzielania zamówień publicznych, zależy od rodzaju współpracy podjętej w ramach partnerstwa publiczno – publicznego.

W sytuacji wykorzystania przez organy administracji publiczne (samodzielnie bądź wspólnie z innymi organami administracji) własnych zasobów do realizacji powierzonych zadań, przy spełnieniu ściśle określonych warunków, **przepisy z zakresu zamówień publicznych nie znajdują zastosowania.**

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

Z drugiej jednak strony, w sytuacji korzystania z zasobów zewnętrznych, jeżeli spośród różnych możliwości, organ administracji zdecyduje się na zawarcie umowy o charakterze odpłatnym, zaistnieje obowiązek stosowania przepisów z zakresu zamówień publicznych.

Należy również wskazać na definicje znajdujące się w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych:

- zgodnie z artykułem 1 ust. 8 dyrektywy 2004/18/WE (dyrektywa klasyczna)
*Terminy „przedsiębiorca budowlany”, „dostawca” oraz „usługodawca” oznaczają każdą osobę fizyczną lub prawną, **podmiot publiczny** lub grupę takich osób lub podmiotów, które oferują na rynku, odpowiednio, wykonanie robót lub obiektu budowlanego, produkty lub usługi.*

I odpowiednio:

- zgodnie z art. 1 ust. 7 dyrektywy 2004/17/WE (dyrektywa sektorowa)
*Terminy „przedsiębiorca budowlany”, „dostawca” lub „usługodawca” oznaczają osobę fizyczną lub prawną lub **podmiot zamawiający w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) lub b)** lub grupę takich osób lub podmiotów, które oferują na rynku odpowiednio wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, produkty lub usługi.*

Ponadto, odnośnie obowiązku zastosowania przepisów z zakresu zamówień publicznych w sytuacji współpracy pomiędzy instytucjami zamawiającymi, wypowiedział się Europejski Trybunał Sprawiedliwości, który w orzeczeniu C-480/06¹ podkreślił, że *W rozumieniu art. 1 lit. c) tej samej dyrektywy [dyrektywy 92/50] kontrahent usługodawca oznaczać może „każdą osobę fizyczną lub prawną, włączając w to podmiot prawa publicznego”.* **Okoliczność, że usługodawca jest podmiotem publicznym odrębnym od usługobiorcy nie stoi na przeszkodzie zastosowania dyrektywy 92/50** (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii pkt 40 w przedmiocie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane).

Również orzeczenie C-107/98² wskazuje, że *Jeśli chodzi o to czy mamy do czynienia z zamówieniem, sąd krajowy powinien stwierdzić, czy taka umowa została zawarta pomiędzy dwoma odrębnymi podmiotami. W związku z tym, zgodnie z przepisem art. 1 lit. a) dyrektywy 93/36, wystarcza w zasadzie, jeśli umowa zostaje zawarta pomiędzy z jednej strony organem*

¹ Orzeczenie C-480/06 z dnia 9 czerwca 2009 r.

² Orzeczenie C-107/98 z dnia 18 listopada 1999 r.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

lokalnym, z drugiej zaś osobą z prawnego punktu widzenia inną niż organ lokalny. Może być inaczej tylko w wypadku, gdy organ lokalny ma w stosunku do danej osoby uprawnienia podobne do uprawnień przysługujących mu wobec jego własnych wydziałów, oraz, jednocześnie, osoba ta wykonuje istotną część działalności organu, wraz ze sprawującym nad nią taką kontrolę organem lub organami.

Na zadane pytanie trzeba więc odpowiedzieć, że przepisy dyrektywy 93/36 mają zastosowanie w wypadku, w którym podmiot zamawiający, taki jak organ lokalny, planuje zawarcie na piśmie, z podmiotem formalnie od niego odrębnym i niezależnym jeśli chodzi o podejmowanie decyzji, umowy odpłatnej o dostawę produktów, **niezależnie od tego czy organ ten jest sam podmiotem zamawiającym.**

W przedmiocie objęcia zakresem przepisów dotyczących zamówień publicznych współpracy publiczno – publicznej, Trybunał wypowiedział się również w orzeczeniu C-84/03 stwierdzając, że (...)prawodawstwo hiszpańskie będące przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, **wyluczając z zakresu stosowania ujednoliconej ustawy stosunki między jednostkami administracji publicznej, ich jednostkami organizacyjnymi i, ogólnie, między podmiotami prawa publicznego nie mającymi charakteru handlowego, niezależnie od natury tych stosunków, stanowi nieprawidłową transpozycję dyrektyw 93/36 i 93/37.**

Systematyka form partnerstwa

Komisja Europejska w dokumencie odnoszącym się do kwestii partnerstwa publiczno – publicznego proponuje następującą systematykę form partnerstwa:

1. realizacja zadań przy użyciu własnych zasobów (współpraca publiczno – publiczna);
 - a) współpraca wertykalna;
 - b) współpraca horyzontalna;
2. realizacja zadań przy wykorzystaniu zasobów zewnętrznych (inne formy relacji publiczno – publicznych)

gdzie:

- **współpraca wertykalna** oznacza wykonywanie zadań publicznych za pośrednictwem kontrolowanego przez organ administracji, samodzielnie bądź wspólnie z innymi organami administracji, podmiotu, któremu zostaje powierzone wykonywanie danego zadania;

- **współpraca horyzontalna** oznacza sytuację ujętą w orzeczeniu ETS C-480/06³: sprawa dotyczyła skargi Komisji w trybie art. 226 Traktatu WE (po wejściu w życie Traktatu z Lizbony – art. 258 TFUE). W przedmiotowej sprawie Komisja podnosiła, że Niemcy uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy Traktatu, ponieważ cztery niemieckie okręgi administracyjne udzieliły zamówienia na unieszkodliwienie odpadów, służbom oczyszczania miasta Hamburg z pominięciem procedury przetargowej. Niemcy twierdziły, że przedmiotowa umowa stanowi regionalne porozumienie w celu utylizacji odpadów i ma charakter wewnątrzadministracyjny. Trybunał odrzucił skargę Komisji, nie stwierdzając uchybienia. W pierwszej kolejności Trybunał zauważył, że **prawo unijne nie nakazuje władzom publicznym wykorzystania szczególnej formy prawnej dla zapewnienia wspólnego wykonywania ich misji publicznej**. Ponadto, w ocenie Trybunału, współpraca pomiędzy władzami publicznymi nie podważa głównego celu przepisów z zakresu zamówień publicznych, jeżeli ustanowienie tej współpracy określone jest względami leżącymi w interesie publicznym oraz jeżeli zasada równego traktowania jest zagwarantowana w taki sposób, że żadne przedsiębiorstwo prywatne nie znajduje się w sytuacji uprzywilejowanej⁴.

Bardziej szczegółowe wyjaśnienia dotyczące zastosowania procedur zamówień publicznych do różnych form współpracy publiczno – publicznej odnajdą Państwo w dokumencie roboczym Komisji Europejskiej z dnia 4 października 2011 r. dostępnym na stronach internetowych KE oraz UZP⁵.

➤ **Komunikat dotyczący udzielania zamówień publicznych na dostawę samochodów osobowych**

W praktyce kontrolnej Urzędu Zamówień Publicznych zaobserwowano niepokojące zjawisko łamania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez zamieszczanie w opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy samochodów osobowych parametrów technicznych, minimalnego

³ Zob. przypis 1.

⁴ Por. pkt 47 orzeczenia C-480/06.

⁵ Commission staff working paper concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities ('public – public cooperation'). SEC(2011) 1169 final.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

wyposażenia pojazdu oraz rozwiązań technicznych w sposób wskazujący na konkretny produkt, tj. markę i model pojazdu.

W toku przeprowadzanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli ujawniono naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy m.in. poprzez:

1. dyskryminację pośrednią, tj.:
 - a. użycie w opisie przedmiotu zamówienia wymogów oraz parametrów technicznych, których łączne zestawienie zawęży wybór zamawiającego do konkretnej marki i modelu samochodu osobowego (KN/3/09, KND/46/11);
 - b. wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia pojedynczego wymogu lub parametru technicznego powodującego, iż wymagania zamawiającego spełnia tylko konkretna marka i model samochodu osobowego (KN/91/08);
 - c. wymóg zaoferowania określonych rozwiązań technicznych, które spełnia jedynie określony model samochodu osobowego (KN/79/09, KND/46/11);
2. dyskryminację bezpośrednią, tj. opisanie przedmiotu zamówienia poprzez podanie nazw własnych wskazujących na konkretny produkt (KN/64/2007).

W związku z powtarzalnym charakterem opisanych naruszeń Prawa zamówień publicznych, w najbliższym czasie w celu wsparcia zamawiających w przeprowadzaniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę samochodów osobowych oraz w celu promocji dobrych praktyk i zapobieżenia błędom w opisie przedmiotu zamówienia na dostawę samochodów osobowych zostaną opracowane rekomendacje wskazujące sposób sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, pozwalający na możliwie najszersze zachowanie konkurencyjności całego procesu udzielania zamówienia publicznego.

Poniżej zamieszczono informacje o wynikach kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przywołane w przedmiotowym komunikacie:

[KN/3/09](#)

[KND/46/11](#)

[KN/91/08](#)

[KN/79/09](#)

[KN/64/2007](#)

➤ **Nowa zakładka na stronie internetowej UZP „Zamówienia publiczne w innych krajach”**

Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom przedsiębiorców zainteresowanych ubieganiem się o zamówienia publiczne za granicą, Urząd Zamówień Publicznych opracował nową zakładkę na stronie internetowej pn. [Zamówienia publiczne w innych krajach](#). W zakładce tej znaleźć można przydatne informacje dotyczące m.in. dokumentów w postępowaniu o zamówienie publiczne, ciekawe publikacje, a także praktyczne wskazówki na temat: jak i gdzie szukać ogłoszeń o przetargach organizowanych przez zamawiających z innych państw oraz w jaki sposób dochodzić swoich praw w procedurach zamówień publicznych.

Ponadto, w zakładce znaleźć można podstawowe informacje dotyczące systemów zamówień publicznych wybranych państw z i spoza UE.

Aktualnie w zakładce udostępniono syntetyczny opis systemów czterech państw – Litwy, Rumunii, Niemiec oraz Ukrainy. Ich wyboru dokonano w oparciu o wyniki ankiety UZP dotyczącej udziału polskich wykonawców w zamówieniach publicznych UE. Zamieszczono m.in. linki do stron internetowych instytucji odpowiedzialnych za funkcjonowanie systemu zamówień publicznych w danym kraju, najważniejszych w tym zakresie aktów prawnych, jak również do krajowych publikatorów i portali. Informacje te będą systematycznie uzupełniane o kolejne państwa.

➤ **Forum Jednolitego Rynku w Krakowie**

W dniach 2 – 4 października br. w Krakowie odbyło się Forum Jednolitego Rynku zorganizowane przez Parlament Europejski i Komisję Europejską, we współpracy z polską Prezydencją. Uczestnikami Forum byli m.in. przedstawiciele: biznesu, partnerów społecznych, organizacji pozarządowych, organizacji reprezentujących obywateli, władz publicznych z różnych szczebli oraz parlamentów. W panelu dyskusyjnym poświęconym zamówieniom publicznym udział wzięł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, Pan Jacek Sadowy.

W ramach Forum odbył się cykl warsztatów poświęconych kluczowym obszarom jednolitego rynku. Ich celem było zdiagnozowanie sytuacji w jakiej znajduje się Jednolity Rynek europejski, omówienie stanu transpozycji i stosowania unijnych dyrektyw oraz wymiana

doświadczeń. Jego zadaniem było również przyczynienie się do oceny i monitorowania stopnia wdrożenia Aktu o Jednolitym Rynku i jego oddziaływania na najniższym poziomie.

Efektem Forum i przeprowadzonych w jego ramach warsztatów było przyjęcie tzw. „Deklaracji Krakowskiej”, która w odniesieniu do zamówień publicznych głosi, iż:

„Zasady zamówień publicznych powinny być proste i sprawiedliwe, zaś państwa członkowskie powinny zagwarantować ich odpowiednie stosowanie. Podmioty zamawiające muszą z kolei wziąć odpowiedzialność za jak najlepsze wykorzystanie dostępnych narzędzi i zapewnić wysoki poziom profesjonalizmu praktyki zamówień publicznych.”

Uczestnicy warsztatu poświęconego tematyce funkcjonowania **unijnych przepisów dotyczących zamówień publicznych uznali**, iż dobre sformułowanie i właściwe wdrożenie dyrektyw dotyczących zamówień publicznych jest kwestią o zasadniczym znaczeniu dla polityki publicznej i dostrzegli konieczność:

- „profesjonalizacji sektora zamówień publicznych poprzez poprawę systemu szkoleń,
- potwierdzenia celów zamówień publicznych i zbadania możliwości osiągnięcia innych celów politycznych (ekologicznych, społecznych, związanych z innowacyjnością),
- wzmocnienia wdrażania zasad zamówień publicznych przez państwa członkowskie,
- zapewnienia stabilności i przewidywalności ram prawnych.”

Szczegółowe informacje dotyczące Forum Jednolitego Rynku dostępne są na stronie:

http://ec.europa.eu/internal_market/top_layer/single_market_forum_en.htm,

a tekst Deklaracji Krakowskiej wraz z wnioskami operacyjnymi pod adresem:

http://ec.europa.eu/internal_market/top_layer/docs/simfo-declaration-op-conclusions_pl.pdf

➤ **Konferencja EBOR**

W dniach 22-23 września br. w Sankt Petersburgu odbyła się konferencja Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, w trakcie której zaprezentowano m.in. zbiorczy raport pt. „EBRD 2010 – Public Procurement Assessment”. Konferencja sprzyjała wymianie poglądów, prezentacji krajowych doświadczeń oraz powszechnej dyskusji nad rozwojem systemów zamówień publicznych. W konferencji Urząd Zamówień Publicznych reprezentowali Pan

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

Jacek Sadowy – Prezes Urzędu oraz Pan Marcin Skowron - główny specjalista Departamentu Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej.

Polska delegacja przedstawiła uczestnikom spotkania ogólne założenia polskiego systemu zamówień publicznych, a także cele i osiągnięcia Urzędu Zamówień Publicznych w kształtowaniu krajowej polityki przetargowej. Podkreślono m.in. wzrost wartości rynku zamówień publicznych, zwiększenie odsetka zamówień udzielanych w trybach konkurencyjnych oraz zwrócono uwagę na skrócenie okresu rozpatrywania odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą. Zaprezentowane zostały również platformy do aukcji i licytacji elektronicznej, dostępne na stronie internetowej Urzędu, sprzyjające elektronicznej zamawianiu zamówień publicznych.

„EBRD 2010 – Public Procurement Assessment”

Raport stanowi podsumowanie systemów zamówień publicznych w 29 krajach, beneficjentach funduszy EBOR. Przeprowadzona w 2010 r. analiza objęła m.in.:

- ocenę jakości prawa w zakresie zamówień publicznych i praktyki w udzielaniu zamówień publicznych;
- ocenę efektywności procesu udzielania zamówień publicznych (ocena efektywności prawa i praktyki z uwzględnieniem fazy przygotowania postępowania, prowadzenia procedury oraz fazy po udzieleniu zamówienia);
- ocenę efektywności procedur odwoławczych.

W ogólnym zestawieniu, polski system zamówień publicznych uplasował się na 9 miejscu (patrz str. 176 Raportu „EBRD 2010 Public Procurement Assessment”).

Jakość krajowych systemów prawnych została oceniona pod względem wiarygodności (accountability), integralności, przejrzystości, konkurencyjności, skuteczności udzielenia zamówienia, ekonomiki procesu, proporcjonalności, jednolitości, stabilności, elastyczności, egzekwowalności. W raporcie EBOR, polski system otrzymał 69 % poziom zgodności. Szczególnie wysoko ocenione zostały wskaźniki konkurencyjności systemu, proporcjonalności i jednolitości (wszystkie osiągnęły ponad 80% poziom zgodności). Świadczy to o dużej przejrzystości polskiego systemu zamówień publicznych oraz kompleksowym i jednolitym charakterze regulacji prawnych. Polskie ramy prawne uznano za

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

właściwe dla zapewnienia uczciwej konkurencji i zapobiegania praktykom dyskryminacyjnym w zamówieniach publicznych.

Niezwykle wysoko oceniona została praktyka udzielania zamówień publicznych przez polskich zamawiających. Polska osiągnęła tutaj pierwsze miejsce wśród wszystkich państw poddanych analizie uzyskując 87 % poziom zgodności. Świadczy to o dostosowaniu polskich zamawiających do działalności w warunkach gospodarki rynkowej. Świadomość celów i funkcji zamówień publicznych prowadzi do należytego zarządzaniu finansami publicznymi oraz sprzyja kształtowaniu się dobrych praktyk zamówień publicznych.

Efektywność systemów zamówień publicznych została przeanalizowana w oparciu o następujące wskaźniki: przejrzystości, szybkości, kosztu, pewności prawa, dostosowania do kontekstu rozumianego jako elastyczność w reagowaniu na aktualne potrzeby ekonomiczne czy społeczne. Ramy instytucjonalne polskiego systemu uzyskały 93% zgodności, plasując Polskę na trzecim miejscu wśród wszystkich państw poddanych badaniu EBOR. Efektywność procedur przetargowych również umieściła Polskę w czołówce analizowanych państw. Wyniki w poszczególnych kategoriach prezentują się następująco:

1. Efektywność fazy przygotowawczej postępowania (pre-tendering phase) – 90% zgodności, 2 miejsce w ogólnym zestawieniu;
2. Efektywność procedur (rendering phase) – 88% poziom zgodności, 4 miejsce;
3. faza po zakończeniu procedury (post-tendering phase) – 94% poziom zgodności, 5 miejsce.

Efektywność systemu odwoławczego poddana została analizie w oparciu o te same wskaźniki jakie zastosowano do badania efektywności całego systemu zamówień publicznych. Należy podkreślić, iż pomimo osiągnięcia 11 miejsca w tym zestawieniu, polski system odwoławczy odnotował wysoki poziom zgodności. Jakość krajowych regulacji prawnych uzyskała 82%, natomiast efektywność procedur odwoławczych 76% poziom zgodności.

Pełna wersja raportu dostępna jest na stronie:

http://ppl.ebrd.com/launch/materials/ebpd_en_all.pdf

➤ **Szkolenia "Nowe podejście do zamówień publicznych" w Ciechanowie, Szczecinie i Bydgoszczy**

W dniach **20 - 21 września 2011 r. w Ciechanowie, 29 - 30 września 2011 r. w Szczecinie** oraz **6 - 7 października 2011 r. w Bydgoszczy** odbyły się szkolenia dla zamawiających zorganizowane w ramach projektu *"Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo"* realizowanego w partnerstwie Urzędu Zamówień Publicznych i Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Działanie 2.1 „Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki”, Poddziałanie 2.1.3. „Wsparcie systemowe na rzecz zwiększania zdolności adaptacyjnych pracowników i przedsiębiorstw”.

W szkoleniach uczestniczyły po 23-24 osoby reprezentujące administrację samorządową.

Tematem szkoleń było udzielanie zamówień w trybach negocjacyjnych oraz różnicowanie kryteriów oceny ofert w kontekście nowego podejścia do zamówień publicznych oraz instrumenty elektroniczne w zamówieniach publicznych.

Zajęcia prowadzili eksperci Urzędu Zamówień Publicznych:

- w Ciechanowie - pani Izabela Rzepkowska i pan Mateusz Szymczak,
- w Szczecinie - pani Małgorzata Jurek i pan Adam Daramola,
- w Bydgoszczy – pani Anna Matuszewska i pani Kinga Reinholz.

OPINIE PRAWNE

Zlecenie przez gminy usług w zakresie zarządzania nieruchomościami komunalnymi spółkom prawa handlowego tworzonym przez te gminy – zamówienia in house

Zagadnienie prawne zlecenia przez gminy usług w zakresie zarządzania nieruchomościami komunalnymi spółkom prawa handlowego tworzonym przez te gminy wiąże się z problematyką udzielania przez podmioty zamawiające tzw. „zamówień in house”. Pojęcie to zostało wykształcone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (ETS) i obejmuje ono zamówienia udzielane przez instytucje zamawiające podległym sobie podmiotom.

W odniesieniu do tej kategorii zamówień mamy do czynienia z utrwalonym już orzecznictwem ETS, zgodnie z którym nie ma obowiązku ogłaszania przetargu, nawet w przypadku, gdy zleceniobiorca jest podmiotem prawnie odrębnym od instytucji zamawiającej, gdy spełnione zostaną dwa warunki. Po pierwsze, organ administracji publicznej będący instytucją zamawiającą musi sprawować nad tym odrębnym podmiotem kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami, a po drugie, podmiot ten musi wykonywać swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej ją jednostki lub jednostek⁶.

W przypadku takich zamówień mamy w istocie do czynienia z powierzeniem wykonywania zadań publicznych własnej jednostce organizacyjnej, wykonywanym w imieniu i na rachunek tej jednostki. Nie zmienia to jednak charakteru wykonywanych zadań jako zadań o charakterze użyteczności publicznej (art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym - Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.).

W tym miejscu należy wskazać, iż w świetle postanowień art. 9 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 2 i 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce

⁶ Zob. wyrok z dnia 19 kwietnia 2007 r. C-295/05 (Tragsa) teza 55 oraz powołane tam orzecznictwo. Tekst wyroku dostępny na portalu EUR-lex (<http://eur-lex.europa.eu/pl/index.htm>). Zob. też wyrok z dnia 19 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 (Teckal) oraz przegląd orzecznictwa ETS w: M. Lemke, D. Piasta: *Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego zamówień publicznych w okresie od 1999 do 2005 r.*, UZP, Warszawa 2006, s. 28-36.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, ze zm.) gminy (szerzej jednostki samorządu terytorialnego) mogą wykonywać zadania własne w jednej z następujących form:

- w formie własnej jednostki organizacyjnej (samorządowy zakład budżetowy),
- w formie utworzonej przez siebie spółki prawa handlowego – tj. spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 9 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej), jak też spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100),
- poprzez powierzenie wykonania określonych zadań osobom trzecim na podstawie umowy (art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej).

Wybór określonej formy prawnej wykonywania zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego należy do organu stanowiącego tej jednostki. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej (zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 15 czerwca 2005 r., sygn. akt II SA/Wr 169/05). Oznacza to, iż powierzenie realizacji zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego komunalnej spółce prawa handlowego leży w kompetencji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego (rady gminy). Przy czym ustawa o gospodarce komunalnej, jak też ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.), nie zastrzegają żadnych wymogów formalnych, co do formy takiego powierzenia. Z tych względów przy ocenie powierzenia zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego komunalnej spółce prawa handlowego podstawowe znaczenie winny mieć przepisy regulujące formy prowadzenia gospodarki komunalnej.

Powierzenie przez jednostkę samorządu terytorialnego zadań własnych komunalnej spółce prawa handlowego powołanej w celu wykonywania tych zadań nie stanowi zatem udzielenia zamówienia publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych i nie wymaga stosowania procedur udzielania zamówień publicznych.

Takie też stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2005 r. (sygn. akt II GSK 105/05, Lex nr 155826). W wyroku tym NSA stwierdził, iż „Wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga. Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań jest bowiem sam akt organu gminy powołujący do

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania. (...) W stosunkach zachodzących pomiędzy gminą i utworzoną przez nią jednostką organizacyjną jest również miejsce na zawarcie umowy o realizację zamówienia publicznego na rzecz gminy. Jednakże pod warunkiem, że mamy do czynienia ze zleceniem zamówienia niemieszczącego się w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę”. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 listopada 2005 r. (sygn. akt III SA/Wa 2445/05, Lex nr 191962). W wyroku tym WSA stwierdził, że „Skoro więc ustawodawca w art. 2 ustawy (...) o gospodarce komunalnej (...) przewidział, że gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego, a w przepisie art. 3, iż mogą one powierzać zadania z zakresu gospodarki komunalnej również innym osobom fizycznym i prawnym lub jednostkom nie posiadającym osobowości prawnej w drodze umowy na zasadach ogólnych z uwzględnieniem przepisów między innymi o zamówieniach publicznych - to należy uznać, że są to różne formy działania. W pierwszym przypadku gmina będąc udziałowcem lub akcjonariuszem - decyduje o byciu prawnym i gospodarczym spółki. W drugim przypadku ma jedynie wpływ na kształtowanie warunków i celów umowy cywilno-prawnej. W pierwszym, więc przypadku, wprost narzuca wymagania decyzjami własnych organów, podejmowanymi w trybie uchwał gminnych, w drugim musi negocjować warunki umowy.”

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż w przypadku powierzenia przez gminę zadań własnej spółce prawa handlowego posiadającej status komunalnej osoby prawnej, w której gmina posiada cały kapitał zakładowy (100%), jest spełniony warunek posiadania kontroli przez instytucję zamawiającą. W takim bowiem przypadku gmina zachowuje wyłączną możliwość decydowania o sprawach spółki (pełną kontrolę nad spółką).

Zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy o samorządzie gminnym, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 tej ustawy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Wskazany art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym zawiera przykładowy katalog zadań użyteczności publicznej stanowiących zadania własne gminy. W świetle tego przepisu zadania własne gminy obejmują m.in. sprawy gospodarki nieruchomościami (art. 7 ust. 1 pkt 1). Tak więc zadania obejmujące gospodarowanie (zarządzanie) nieruchomościami komunalnymi stanowią zadania użyteczności publicznej.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż gmina może utworzyć spółkę prawa handlowego w celu wykonywania zadań własnych np. w zakresie zarządzania nieruchomościami komunalnymi. Powierzenie przez gminę takiej spółce wykonywania powyższych zadań, przy założeniu, iż posiada ona cały kapitał zakładowy tej spółki, nie stanowi zamówienia publicznego i nie wymaga zastosowania procedur udzielania zamówień publicznych określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Takie działanie gminy mieści się w dopuszczonych prawem granicach zasad i form prowadzenia gospodarki komunalnej ustanowionych w przepisach ustawy o gospodarce komunalnej.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Udzielanie zamówień na usługi o charakterze niepriorytetowym w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1 a - przykłady naruszeń stwierdzonych w kontrolach przeprowadzonych przez Prezesa UZP

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) w art. 2 pkt 10 zawiera definicję legalną usług. Zgodnie z treścią tego przepisu ilekroć w ustawie jest mowa o usługach – należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy, a są usługami określonymi w przepisach wydanych na podstawie art. 2 a ustawy (tj. usługami o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym). Nowelizacja ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* zwana „dużą nowelizacją” wprowadziła nieznaczną modyfikację w legalnej definicji usług dotyczącą podziału usług na priorytetowe i niepriorytetowe, a polegającą na zastąpieniu dotychczasowego odesłania do załącznika II dyrektywy klasycznej⁷ i załącznika XVII A i B dyrektywy sektorowej⁸ delegacją ustawową dla Prezesa Rady Ministrów do wydania rozporządzenia w sprawie wykazu usług. Stosowne rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. *w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym* weszło w życie z dniem 29 stycznia 2010 r.

W rozporządzeniu zamieszczono dwa załączniki zawierające wykaz usług. Załącznik Nr 1 do niniejszego rozporządzenia zawiera wykaz usług o charakterze priorytetowym i powiela treść załącznika Nr VI do dyrektywy klasycznej i dyrektywy sektorowej. Załącznik Nr 2

⁷ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.Urz. UE L 134 z 30.04.2004 r.);

⁸ Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.Urz. UE L 134 z 30.04.2004 r.);

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

zawiera wykaz usług o charakterze niepriorytetowym i powiela treść załącznika Nr VII do ww. dyrektyw⁹. Są to usługi:

- hotelarskie i restauracyjne,
- transportu kolejowego,
- transportu wodnego,
- dodatkowe i pomocnicze usługi transportowe,
- prawnicze,
- rekrutacji i pozyskiwania personelu,
- detektywistyczne i bezpieczeństwa, z wyjątkiem usług samochodów opancerzonych,
- edukacyjne i szkoleniowe,
- społeczne i zdrowotne,
- rekreacyjne, kulturalne i sportowe,
- inne usługi.

Podkreślenia wymaga, iż procedury udzielania zamówień publicznych znajdują pełne zastosowanie jedynie w odniesieniu do zamówień na usługi o charakterze priorytetowym. W odniesieniu do usług niepriorytetowych stosuje się natomiast złagodzony reżim prawny, a ich ww. katalog jest katalogiem otwartym, co oznacza, że złagodzony reżim prawny może być stosowany również do innych usług nienazwanych i nieoznaczonych określonymi kodami CPV.

W odniesieniu do usług o charakterze niepriorytetowym na uwagę zasługuje fakt, iż wcześniej obowiązujące regulacje przewidywały łagodniejszy reżim udzielania zamówień na tego typu usługi. Obecnie złagodzony reżim prawny w stosunku do usług niepriorytetowych, zgodnie ze znowelizowanym art. 5 ust. 1 ustawy, przejawia się niestosowaniem do postępowań o udzielenie zamówienia, których przedmiotem są tego rodzaju usługi, wyłącznie przepisów dotyczących:

- terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert;

⁹ Na mocy art. 2 pkt 2 i 3 oraz art. 3 pkt 2 i 3 *Rozporządzenia Komisji (WE) nr 213/2008 z dnia 28 listopada 2007 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych w zakresie zmiany CPV*, w odniesieniu do dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE tabele przedstawione w załącznikach XVIIIA, XVIIIB, IIA i IIB zastąpiono odpowiednio tekstem załącznika VI i VII do niniejszego rozporządzenia.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

- obowiązku żądania wadium;
- obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy;
- przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej.

Zmiany w art. 5 ust. 1 ustawy Pzp ograniczyły możliwość udzielania zamówień na usługi niepriorytetowe w trybie negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki do obiektywnie uzasadnionych przypadków. Uzasadnieniem zmian w procedurze udzielania zamówień na wskazane wyżej usługi jest treść Komunikatu Komisji Europejskiej z dnia 1 sierpnia 2006 r. dotyczącego prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02), w którym Komisja Europejska stwierdziła, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są w szczególności usługi niepriorytetowe, powinny być zagwarantowane m.in. następujące zasady wynikające z traktatu UE: swobody przepływu towarów, prawa do przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług, niedyskryminacyjnego i równego traktowania, przejrzystości, proporcjonalności i wzajemnego uznawania. Jak wynika z powyższego Komunikatu normy zaczerpnięte z traktatu WE mają zastosowanie wyłącznie do zamówień powiązanych z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego, czyli takich, których realizacją zainteresowane mogłyby być podmioty mające siedzibę w innych państwach członkowskich. W konsekwencji, zamówienia na świadczenie usług niepriorytetowych mających znaczenie dla rynku wewnętrznego, co do zasady powinny być przeprowadzane z zachowaniem zasad przejrzystości oraz uczciwej konkurencji. Możliwość zastosowania do tych usług trybu zamówienia z wolnej ręki uzależniona została od wykazania okoliczności uzasadniających jego stosowanie.

Udzielenie zamówienia na usługi niepriorytetowe, co do zasady, powinno następować w trybach konkurencyjnych, w których ma miejsce publikacja ogłoszenia o zamówieniu. A zatem, zamawiający ma swobodę w udzielaniu zamówień na tego typu usługi w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej. Podkreślenia wymaga, iż zastosowanie

licytacji elektronicznej możliwe jest również powyżej progów unijnych¹⁰, a zatem niezależnie od wartości zamówienia.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 5 ust. 1 a ustawy Pzp, zamawiającemu przysługuje również uprawnienie do zastosowania trybu m.in. **zamówienia z wolnej ręki**. Udzielenie zamówienia w tym trybie obwarowane jest zaistnieniem przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp. Interpretacja w zakresie stosowania powyższych przesłanek zawarta jest w *Wytycznych dotyczących interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę*, przyjętych 18 listopada 2010 r. przez Komitet Rady Ministrów, dostępnych na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

Na mocy art. 5 ust. 1 a ustawy, w przypadku usług o charakterze niepriorytetowym, zamawiający może dodatkowo wszcząć postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w **trybie zamówienia z wolnej ręki** także w innych uzasadnionych przypadkach, niż te enumeratywnie wymienione w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp, a w szczególności jeżeli zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować co najmniej jedną z następujących okoliczności:

1. naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków;
2. naruszeniem zasad dokonywania wydatków w wysokości i w terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań;
3. poniesieniem straty w mieniu publicznym;
4. uniemożliwieniem terminowej realizacji zadań.

Sformułowanie „uzasadniony przypadek”, o którym jest mowa w omawianym przepisie, ma miejsce wtedy, gdy zastosowanie negocjacji bez ogłoszenia i zamówienia z wolnej ręki będzie oparte na obiektywnych racjach oraz poparte argumentami i dowodami uzasadniającymi takie postępowanie zamawiającego. Wynika z tego, że zamawiający nie może powoływać się na subiektywne przekonania, twierdzenia niepoparte dowodami, jak również na okoliczności, które zostały spowodowane jego własnym działaniem.

¹⁰ Zgodnie z rozporządzeniem Komisji nr 1150/2009 z dnia 30.11.2009 r. zmieniającym dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień dla usług, podobnie jak dostaw, od 01.01.2010 r. progi te, w zależności od rodzaju zamawiającego, wynoszą 125 000 euro i 193 000 euro.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

Należy zaznaczyć, że uzasadnienie wyboru trybu niekonkurencyjnego należy uznać za wystarczające nie wtedy, gdy zamawiający udowodni istnienie korzyści wynikających z zastosowania trybu bez ogłoszenia, lecz gdy uprawdopodobni, że zastosowanie innego trybu tworzy możliwość powstania skutków niekorzystnych, jest niecelowe, trudne czy wręcz niemożliwe do przeprowadzenia. Sformułowanie ustawy „mogłoby” pozwala na rezygnację z innych trybów, gdy zamawiający wykaże podstawy do przypuszczeń, że konsekwencją zastosowania takich trybów byłyby okoliczności wskazywane w art. 5 ust. 1a pkt 1–4 ustawy Pzp. Uprawdopodobniona możliwość ich powstania jest wystarczającym powodem do stosowania trybów negocjacyjnych. Ponadto, niezbędne jest wykazanie nie tylko celowości odstąpienia od trybów podstawowych (trybu przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego), ale również od negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego i licytacji elektronicznej, a także niemożności zastosowania trybu zapytania o cenę.

Przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, określone w art. 5 ust. 1a ustawy Pzp nie stanowią zamkniętego katalogu, o czym świadczy sformułowanie „w szczególności” użyte we wskazanym przepisie. Takie też stanowisko wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 kwietnia 2010 r. wskazując, że „użycie przez ustawodawcę w art. 5 ust. 1a ustawy Pzp zwrotu „w szczególności” pozwala w ramach wykładni literalnej uznać, iż katalog okoliczności skutkujących możliwością odstąpienia od stosowania trybów konkurencyjnych nie jest katalogiem zamkniętym (...)”¹¹ Nie oznacza to jednak, że zamawiającemu pozostawiona jest całkowita dowolność w tym względzie.

Pomimo otwartego charakteru ww. przesłanek, pamiętać należy, iż niedopuszczalne jest stosowanie w tym zakresie wykładni rozszerzającej, a zatem powinny być one interpretowane w sposób ścisły. Jak podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza „wykładnia przywołanego przepisu art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, łącznie z art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, wskazuje na możliwość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki dopiero w sytuacji, gdy zamawiający w sposób obiektywny będzie w stanie uzasadnić w szczególności, że nie ma możliwości udzielenia danego zamówienia w innym trybie niż tryby przetargowe oraz tryb negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej, a także – jak się wydaje - zapytania o cenę, a ewentualne udzielenie zamówienia w tych trybach będzie wywoływało określone, negatywne *de facto* skutki dla zamawiającego. Te negatywne skutki wskazane przez

¹¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2010 r., sygn. akt. KIO 516/10.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

*ustawodawcę w art. 5 ust. 1a ustawy Pzp odnoszą się do sytuacji związanych ze swego rodzaju okolicznościami wiążącymi się z zasadami gospodarności, finansów publicznych i interesem gospodarczym, czy też publicznym. Nakładają one nacisk na celowość, oszczędność i efektywność wydatków, ich terminowość, czy też terminowość realizacji zadań i ewentualnych strat, co do mienia publicznego. W tym zatem tylko kontekście – w ocenie Izby – można traktować otwartość katalogu przesłanek uzasadniających stosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki”.*¹²

Katalog okoliczności uzasadniających zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, określony w art. 5 ust. 1 a ustawy Pzp, posługuje się sformułowaniem: „*co najmniej jedną z następujących okoliczności*”, co oznacza, iż zamawiający udzielając zamówienia w oparciu o ww. przepis powinien wykazać, iż przynajmniej jeden ze skutków zastosowania innego trybu niż zamówienie z wolnej ręki wystąpi i będzie stanowił zagrożenie dla realizacji zamówienia, dokonywanych wydatków, strat w mieniu publicznym, czy też terminowości wykonania zadań.

Możliwość skorzystania przez zamawiającego z uprawnień jakie przyznaje art. 5 ust. 1 a ustawy Pzp, została uzależniona od zaistnienia szczególnych okoliczności powodujących, iż skorzystanie z trybów zapewniających konkurencyjność byłoby z pewnych względów mniej korzystne od udzielenia zamówienia w trybie szczególnym bądź w niektórych przypadkach nadmiernie utrudnione. Zamawiający przed wszczęciem postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, zobowiązany jest wykazać okoliczności uzasadniające dokonany wybór oraz udokumentować motywy takiego działania. Podstawą do udzielenia zamówienia na usługi niepriorytetowe w tym trybie mogą być okoliczności bezpośrednio wskazane w tym przepisie, jak również inne uzasadnione przesłanki.

NARUSZENIE NR 1 – UZP/KN/6/11

Zamawiający wszczął w dniu 21 kwietnia 2010 r. w trybie zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Obsługa prawna jednostki*”. Przedmiot zamówienia obejmuje dwie usługi – świadczenie

¹² Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 maja 2011 r., sygn. KIO /KD 37/11.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

ogólnej obsługi prawnej W oraz kontrolę zamówień publicznych w ramach POIiŚ u beneficjentów Programu. Na obydwie usługi została zawarta jedna umowa z Kancelarią Radców Prawnych X.

Uzasadniając tryb wyboru zamówienia z wolnej ręki w przedmiocie ogólnej obsługi prawnej W zamawiający podniósł argument dotyczący konieczności szybkiego i efektywnego przeprowadzenia zmian organizacyjno - prawnych w związku ze zmianą statusu prawnego jednostki. Cel ten można było osiągnąć – według zamawiającego - jedynie poprzez powierzenie obsługi prawnej kancelarii dotychczas współpracującej z, W, mającej doświadczenie w obsłudze jednostek sektora finansów publicznych i wiedzę na temat organizacji samego W, jedynej takiej jednostki sektora finansów publicznych w województwie.

Natomiast odnosząc się do obsługi prawnej z zakresu kontroli zamówień publicznych, głównym argumentem zamawiającego przemawiającym za udzieleniem zamówienia wybranej kancelarii był fakt niewywiązania się prawidłowo z takiej obsługi przez inną kancelarię dotychczas współpracującą z W, a jednocześnie zaistniałe trudności z obsadzeniem stanowiska pracy związanego z kontrolą zamówień publicznych.

Zamawiający w swoich wyjaśnieniach podał, że zastosowanie trybu otwartego na konkurencję „uniemożliwiłoby realizację zamierzonych przez zamawiającego celów”. Z całokształtu wyjaśnień można wywnioskować, że zamawiający posiada tak duże doświadczenie w zakresie współpracy z kancelariami prawniczymi oraz rozeznanie w jakości i cenach oferowanych przez nie usług, iż może z całym przekonaniem stwierdzić, że zastosowanie trybu konkurencyjnego nie dałoby lepszych rezultatów niż jego własny wybór odpowiedniego wykonawcy.

Powyższy pogląd nie znajduje uzasadnienia w przepisach ustawy Pzp, zasadach zamówień publicznych czy dyrektywach wspólnotowych.

W toku kontroli stwierdzono, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *obsługę prawną jednostki*, prowadzone w trybie zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, zostało przez zamawiającego wszczęte z naruszeniem przepisów

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

ustawy Pzp. Zamawiający nie wykazał, że w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki uzasadniające zastosowanie trybu z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1a ustawy Pzp.

Należy zauważyć, że zamawiający konsekwentnie w swoich wyjaśnieniach skupia się na uzasadnieniu wyboru zamówienia z wolnej ręki, poprzez udowodnienie spełnienia przesłanek zawartych w art. 5 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. Nie odnosi się natomiast wprost do niecelowości trybów poprzedzonych publicznym ogłoszeniem. Zamawiający podtrzymał w przesłanych do Prezesa Urzędu wyjaśnieniach swoje stanowisko, że „główną przesłanką dla zastosowania trybu z wolnej ręki były względy celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków, czego jak się wydaje Zamawiający nie mógłby w pełni osiągnąć stosując tryb konkurencyjny”. Nie zostało jednak udowodnione skutecznie, że zastosowanie trybu konkurencyjnego, nawet w uproszczonej procedurze wynikającej z art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, spowodowałoby wystąpienie okoliczności wskazanych w art. 5 ust. 1a pkt 1–4 ustawy Pzp.

Ustosunkowując się do wykazania przez zamawiającego spełnienia przesłanek do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, zarówno w zakresie ogólnej obsługi prawnej jak i kontroli zamówień publicznych, należy stwierdzić, że w przedmiotowym postępowaniu nie jest możliwa jednoznaczna i definitywna ocena, jakoby nie dało się znaleźć żadnej kancelarii prawniczej poza wybraną przez zamawiającego, która byłaby kompetentna jednocześnie w dziedzinie kontroli zamówień publicznych i obsługi prawnej jednostki sektora finansów publicznych. Tylko takie stwierdzenie uzasadniałoby w pełni tryb zastosowany przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Nie jest możliwe takie stwierdzenie bez uprzedniego zastosowania trybu konkurencyjnego, który pozwala na zapoznanie się z ofertami wielu podmiotów i tym samym wybór najkorzystniejszej z punktu widzenia zamawiającego oferty.

Ponadto, usługi prawnicze z dziedziny zamówień publicznych czy obsługa prawna jednostek sektora finansów publicznych nie stanowią wyjątkowo specyficznej materii, dlatego nie można subiektywnie i z góry założyć, że żaden inny podmiot, poza świadczącym usługi dotychczas, nie podoła zawilej – według zamawiającego – dziedzinie. Szczególnie, że w przypadku publicznego ogłoszenia mogłyby zgłosić się podmioty ze znacznie większego

obszaru niż miejscowość właściwa dla zamawiającego, jak to miało miejsce przy nieformalnych zapytaniach o cenę.

Zamawiający podniósł również argument konieczności terminowej realizacji zadań. Jednym z podstawowych warunków zastosowania art. 5 ust. 1a pkt 4 ustawy jest wykazanie, że krótkie terminy realizacji zadań zostały narzucone zamawiającemu bez jego winy. Należy jednak w tym miejscu zauważyć, że zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy przy zastosowaniu trybów konkurencyjnych zamawiający może zastosować wszystkie dopuszczone przy udzielaniu zamówień na usługi niepriorytetowe uproszczenia proceduralne, dotyczące m.in.:

- skrócenia terminów składania wniosków albo ofert;
- braku obowiązku żądania dokumentów;
- uchylecia zakazu posługiwania się kryteriami oceny ofert dotyczącymi właściwości wykonawcy.

Oznacza to, że postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi niepriorytetowe prowadzone w trybie konkurencyjnym może zostać znacząco skrócone i tym samym umożliwić terminową realizację zadań.

Ponadto zamawiający musiał mieć wiedzę o przewidywanej nowelizacji ustawy o finansach publicznych, która spowoduje konieczność zmian organizacyjno-prawnych jednostki, jak również wiedział o kończącym się terminie trwania umowy na obsługę prawną. Trudno więc uznać za zasadny argument o potrzebie terminowej realizacji zadań, który powstał bez winy zamawiającego.

Za nieprawidłową należy także uznać argumentację zamawiającego, że zasadne było dokonanie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, ponieważ współpraca z innym podmiotem nie spełniła oczekiwań zamawiającego. Nie można *a priori* założyć, że wykonawca inny niż preferowany przez zamawiającego nie spełni oczekiwań tylko dlatego, że poprzednio wybrana (również w trybie niekonkurencyjnym i tylko na podstawie kryterium ceny) kancelaria nie wywiązała się prawidłowo z zadania powierzonego przez zamawiającego.

Należy odrzucić argument zamawiającego, zgodnie z którym nie zastosował on otwartego trybu na udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ obawiał się wykorzystania przez wykonawców potencjału podmiotów trzecich, a w konsekwencji braku możliwości

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

zweryfikowania faktycznego doświadczenia i wiedzy podmiotu, który realizowałby zamówienie. W świetle art. 26 ust. 2b ustawy Pzp dopuszczalne jest powoływanie się przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego na potencjał, doświadczenie i sytuację finansową innego podmiotu (z wyłączeniem sytuacji ekonomicznej) w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, a sprecyzowanych przez zamawiającego w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tym samym wykonawca, który sam nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, może odwołać się do zasobów innego podmiotu w celu uzyskania danego zamówienia. Przy czym odwołanie się do zasobów innego podmiotu jest dopuszczalne pod warunkiem, że wykonawca będzie dysponował tymi zasobami przy realizacji zamówienia (arg. z art. 26 ust. 2b zd. 2 ustawy Pzp). W tym zakresie na wykonawcy powołującym się na zasoby podmiotu trzeciego spoczywa obowiązek udowodnienia, że będzie dysponował tymi zasobami, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie takiego podmiotu do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Ustawodawca, wprowadzając art. 26 ust. 2b do ustawy Pzp miał na celu zwiększenie konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez stworzenie możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne wykonawcom, którzy sami nie posiadają wystarczającego potencjału do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, a mają możliwość wykorzystania przy realizacji zamówienia potencjału swoich partnerów gospodarczych.

Jak wynika z powyższego, obawy zamawiającego przed ewentualnym wyborem wykonawcy, który nie posiadałby właściwych kompetencji, a posłużył się potencjałem innego podmiotu w celu wygrania przetargu, były nieuzasadnione. Wybrany wykonawca musiałby wykazać, że faktycznie będzie dysponował doświadczeniem i wiedzą podmiotu trzeciego podczas realizacji zamówienia. Ponadto, niedopuszczalne jest, aby zamawiający w celu ominięcia niektórych przepisów ustawy Pzp stosował tryb zamówienia z wolnej ręki.

Reasumując, tryb zamówienia z wolnej ręki, jako tryb niekonkurencyjny, powinien być stosowany ze szczególną rozwagą, wyłącznie w sytuacjach spełniających przesłanki ustawowe, gdy jednocześnie niecelowe czy znacząco utrudnione byłoby przeprowadzenie postępowania poprzedzonego ogłoszeniem. W przedmiotowej sprawie zamawiający polegał

na subiektywnym przekonaniu, że tylko jeden podmiot jest w stanie efektywnie zrealizować cel postępowania. Nie wykazał zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 5 ust. 1a pkt 1 i pkt 4 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu trybu zamówienia z wolnej ręki stanowi naruszenie art. 5 ust. 1a ustawy Pzp.

NARUSZENIE NR 2 – UZP/KN/14/11

W toku kontroli stwierdzono, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Organizacja imprezy kulturalnej w S*”, zostało wszczęte w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 66 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp.

Z wyjaśnień zamawiającego wynika, że postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki zostało wszczęte w oparciu o przesłankę z art. 5 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, tj. że zastosowanie innego niż wolna ręka lub negocjacje bez ogłoszenia trybu postępowania mogłoby skutkować naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków. Zamawiający w piśmie z dnia 15 marca 2011 r. wskazał, że jego zdaniem, zasady te mogłyby zostać naruszone w następujący sposób:

- w przypadku zastosowania konkurencyjnego trybu postępowania, wyłoniony wykonawca mógłby nie spełnić założonych celów projektu poprzez nieznaną historię, kultury i dziedzictwa regionu przez co działania przez niego podjęte mogłyby nie wypełnić należycie przedmiotu umowy;
- nieznaną specyfikę regionu mogłoby skutkować nie wypełnieniem założeń o wyeksponowaniu i promowaniu cech regionu;
- nieznaną specyfikę lokalnej branży gastronomicznej (trudna współpraca) mogłoby spowodować wadliwe przeprowadzenie konkursu kulinarnego, który jest niezbędnym elementem każdego takiego święta;
- specyfika przedsięwzięcia wymaga dla osiągnięcia zamierzonego efektu, precyzyjnych ustaleń przedmiotu umowy, które są możliwe podczas przeprowadzonych negocjacji z wykonawcą.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

Dodatkowo, zdaniem zamawiającego, w przypadku przeprowadzenia postępowania w trybie konkurencyjnym, mogłoby dojść do naruszenia ww. zasad w kwestii oszczędności, ponieważ wyłoniony w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawca być może zaproponowałby niższą cenę, jednakże kosztem zachowania zasady celowości i efektywności. Ponadto zamawiający wskazał, że dodatkową przesłanką zastosowania trybu z wolnej ręki była obawa przed nieterminowością wykonania zamówienia, z uwagi na podpisaną umowę w ramach projektu z Instytucją Zarządzającą oraz harmonogramu realizacji projektu, gdyż dzień 7 sierpnia 2010 r. był dniem wpisanym w kalendarium wydarzeń nie tylko miejskich ale i o zasięgu wojewódzkim. Obawa ta dotyczyła zachowania terminów przewidzianych ustawą dla innych trybów udzielania zamówień, zapytań, odwołań itp. A także obawa przed niewywiązaniem się „nieznanego” wykonawcy z umowy w terminie.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, co następuje. Z analizy dokumentacji niniejszego postępowania wynika, iż nie zachodzi sytuacja, w której spełniona byłaby przesłanka wymieniona w artykule 5 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, tj. w szczególności, należy zauważyć, iż zamawiający nie wykazał, iż w razie udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym doszłoby do naruszenia zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków. Przede wszystkim nie przekonuje argument zamawiającego, jakoby właściwie przedmiotowe zamówienie była w stanie wykonać tylko firma działająca na rynku lokalnym. Przedmiot niniejszego zamówienia nie ma charakteru specyficznego, nie obejmuje również dziedziny, w której wymagana byłaby specjalistyczna wiedza. W ocenie Prezesa Urzędu wątpliwe jest jakoby wykonawca inny niż lokalny nie posiadał znajomości historii, kultury i dziedzictwa regionu w stopniu pozwalającym mu na właściwe wykonanie przedmiotu zamówienia. Wskazać należy, że w sytuacji zamieszczenia odpowiedniego opisu przedmiotu zamówienia, wraz ze wszystkimi wymaganiami zamawiającego, każdy wykonawca profesjonalnie zajmujący się organizacją tego rodzaju imprez byłby w stanie wykonać właściwie przedmiotowe zamówienie.

Odnosząc się do argumentu o specyfice branży gastronomicznej wskazać należy, że z załącznika nr 1 do wniosku o wszczęcie postępowania o niniejsze zamówienie publiczne, wynika, że Zamawiający wystosował zapytanie ofertowe do trzech różnych wykonawców: X.pl, Agencji K., Agencji Produkcyjno – Reklamowej A. Każdy z trzech potencjalnych wykonawców, wśród których zamawiający zrobił rozeznanie, był w stanie przeprowadzić konkurs kulinarny wśród zakładów gastronomicznych województwa warmińsko -

mazurskiego. Zamawiający nie wykazał w tym zakresie istnienia żadnych specyficznych cech, którymi rządziłaby się branża gastronomiczna na terenie województwa warmińsko - mazurskiego, a które uniemożliwiłyby wykonawcom spoza regionu właściwe przeprowadzenie konkursu kulinarnego.

Co do obaw zamawiającego dotyczących ewentualnego niedochowania przez potencjalnego wykonawcę terminu wskazanego w harmonogramie realizacji projektu w przypadku zdecydowania się na przeprowadzenie niniejszego postępowania w jednym z trybów konkurencyjnych, wskazać należy, że przedmiotowa usługa – jak sam zamawiający zauważył – mieści się w katalogu usług o charakterze niepriorytetowym. Oznacza to, że zamawiający na podstawie art. 5 ust. 1 był uprawniony do niestosowania przepisów ustawy dotyczących terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert, obowiązku żądania wadium, obowiązku żądania spełniania warunków udziału w postępowaniu, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej. Powyższe stanowi duże ułatwienie dla terminowego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z zachowaniem pożądanego terminu. Ponadto zamawiający wszczął niniejsze postępowanie w dniu 18 czerwca 2010 r. (data przekazania zaproszenia do negocjacji), natomiast aneks do umowy o dofinansowanie został zawarty w dniu 28 czerwca 2010 r. (10 dni po wszczęciu przedmiotowego postępowania). Nie było więc przeszkód do wszczęcia niniejszego postępowania przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. Obawa zamawiającego związana z możliwością niedochowania terminów przez innych wykonawców nie ma zatem charakteru obiektywnego. Należy zwrócić uwagę, że w wyroku NSA z dnia 11 września 2000 r. (sygn. akt II A SA 2074/00) oraz wyroku SN z dnia 6 lipca 2001 r., (sygn. akt III RN 16/01) wskazano, iż nie stanowi przesłanki pozwalającej na skorzystanie z trybu z wolnej ręki przekonanie zamawiającego, że proponowany przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne, jest w stanie wykonać zamówienie.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że szacując wartość przedmiotu niniejszego zamówienia zamawiający zwrócił się do trzech wykonawców na terenie województwa z zapytaniem w sprawie zorganizowania przedmiotowej imprezy kulturalnej. Oznacza to, że na rynku istnieje wiele podmiotów, które potencjalnie są zdolne do należytego

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

wykonania przedmiotowego zamówienia. Wskazać należy, że w sytuacji gdy dany podmiot profesjonalnie zajmuje się tego rodzaju działalnością, potrafi zorganizować każdą imprezę kulturalną, a znajomość specyfiki danego regionu nie powinna stanowić dla niego przeszkody.

Reasumując, należy stwierdzić, iż w okolicznościach faktycznych sprawy nie zostały spełnione przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1a ustawy Pzp. Tym samym zamawiający nie był uprawniony do udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok KIO z dnia 7 września 2011 r., sygn. akt: KIO 1822/11 dotyczący wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a.

Zauważyć trzeba, że art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp obciąża wykonawców negatywnymi konsekwencjami minionych zdarzeń prawnych, które w momencie ich zaistnienia nie były zawarte w katalogu przesłanek wykluczenia. Z brzmienia przywołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy nowelizującej należy wyprowadzić wniosek, że sankcja wykluczenia aktualizuje się w razie niewywiązywania się wykonawcy z zobowiązań umownych już w okresie trzech lat przed wejściem w życie nowelizacji. Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierają *vacatio legis*, ani regulacji przejściowych umożliwiających inną interpretację. Skoro zamawiający wszczął postępowanie po dniu 11 maja 2011r. zobligowany jest do stosowania przepisu art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp. (...) Przede wszystkim, dla ustalenia, czy art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp obowiązuje w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, faktem doniosłym prawnie jest data wszczęcia postępowania, nie zaś data zawarcia umowy. Wobec jasnego brzmienia art. 2 ustawy nowelizującej, wywody co do tego, czy zgodnie z art. 2 pkt 7a Pzp, zawarcie umowy stanowi element postępowania o udzielenie zamówienia pozbawione są znaczenia. Do innych wniosków, wbrew pogładowi odwołującego, nie prowadzi odwołanie się do przepisów kodeksu cywilnego. Art. 3 k.c. stanowi, że ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba, że to wynika z jej brzmienia lub celu. W ocenie Izby, wsteczne działanie art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp wynika z art. 2 ustawy nowelizującej. Jednak nawet przy przyjęciu, iż unormowanie przeciwne zasadzie *lex retro non agit* nie zostało wyrażone wprost w ustawie, to cel dla której norma art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp ma charakter retroaktywny jest powszechnie znany. Ustawodawca uznał, że wykonawca, który nie wykonał umowy w sprawie zamówienia publicznego lub wykonał ją nienależycie nie powinien mieć możliwości uzyskiwania kolejnych zamówień publicznych u danego zamawiającego (*vide* też: dokumenty związane z pracami Sejmu RP nad ustawą nowelizującą na www.sejm.gov.pl). W okolicznościach sporu nie można również pominąć, że zawarcie umowy w wyniku postępowania ZP-ML-271-186/2010 nastąpiło już w końcówce prac legislacyjnych nad ustawą

nowelizującą, a w momencie rozwiązania umowy przez zamawiającego przepis art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp stał się elementem obowiązującego porządku prawnego. Odwołującemu zatem jako profesjonalnemu wykonawcy winny być znane, lub co najmniej być możliwe do przewidzenia, konsekwencje, tak zawarcia danej umowy w sprawie zamówienia publicznego, jak i następstwa prawne jej rozwiązania, zwłaszcza, że oświadczenie zamawiającego o rozwiązaniu umowy było poprzedzone postępowaniem reklamacyjnym wskazującym przyczyny rozwiązania umowy przez zamawiającego. Nietrafnie też podniósł odwołujący, że wykluczenie stanowi sankcję o charakterze administracyjno prawnym. Należy zauważyć, że jakkolwiek zamawiającymi są w większości jednostki sektora finansów publicznych, to jednak rynek zamówień publicznych stanowi element profesjonalnego obrotu gospodarczego. Postępowanie o udzielenie zamówienia nie stanowi postępowania przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych, lecz statuuje między jego uczestnikami relacje o charakterze cywilnoprawnym. Pogląd taki znajduje oparcie w regulacji art. 14 Pzp nakazującej, w razie braku regulacji ustawy, stosowanie do czynności zamawiającego i wykonawców przepisów kodeksu cywilnego oraz w praktyce orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych odwołujących się przy wykładni przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych do zasad i instytucji prawa cywilnego.

Wykluczenie z postępowania nie stanowi sankcji o charakterze administracyjnoprawnym, lecz negatywny wynik kwalifikacji podmiotowej, do której przeprowadzenia zamawiający jest zobligowany przepisami ustawy.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 8 września 2011 r., sygn. akt: KIO 1861/11 dotyczący odrzucenia odwołania wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie.

Błędna informacja o terminie na wniesienie odwołania zawarta w treści ogłoszenia i specyfikacji nie zmienia oceny, że odwołanie powinno zostać wniesione we właściwym, wynikającym z przepisów terminie. Inaczej, niż jest to w przypadku decyzji administracyjnej (vide: art. 112 kodeksu postępowania administracyjnego), przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewidują konsekwencji zamieszczenia w treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia błędnego pouczenia, co do możliwości i trybu wniesienia odwołania. Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego i orzecznictwo Wojewódzkich

Sądów Administracyjnych dotyczące procesowych następstw błędnego pouczenia o możliwości zaskarżenia nie znajdują zastosowania, gdyż brak jest do tego podstawy prawnej wynikającej z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawcy w celu zachowania swych praw w postępowaniu, powinni wnieść odwołanie w terminie ustawowym. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest częścią obrotu gospodarczego, zatem od uczestniczących w nim podmiotów wymaga się profesjonalizmu w działaniu polegającego m.in. na podejmowaniu skutecznych działań zabezpieczających interes prawny w uzyskaniu zamówienia. Terminy do wnoszenia środków odwoławczych określone w ustawie Prawo zamówień publicznych mają charakter terminów zawitych, które nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu powoduje wygaśnięcie prawa.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 14 września 2011 r., sygn. akt: KIO 1875/11 dotyczący wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a.

Art. 24 ust 1 pkt 1a Pzp nakazuje zamawiającemu wykluczenie wykonawcy, z którym dany zamawiający rozwiązał albo wypowiedział umowę w sprawie zamówienia publicznego albo odstąpił od umowy w sprawie zamówienia publicznego, z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy albo odstąpienie od niej nastąpiło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5% wartości umowy. Wskazany przepis wprowadzony ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, wszedł w życie 11 maja 2011 r. W ocenie składu orzekającego wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania w razie niewywiązywania się z zobowiązań umownych w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które nastąpiło po dniu 11 maja 2011 r. Dla takich postępowań, w tym będącego przedmiotem rozpoznania, przedmiotowy przepis ma wprost zastosowanie, a wbrew wywodom odwołania, nie ma znaczenia stan prawny istniejący w chwili zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Izba uznaje, że stosowanie powołanego przepisu w postępowaniach określonych w art. 2 ustawy przepis ten wprowadzającej, wynika wprost z treści nowelizacji, a zatem nie narusza postanowień art. 3 kodeksu cywilnego ustanawiającego zasadę nieretroaktywności ze wskazaniem, że odstępstwo od zasady wynika z brzmienia przepisu. Wynikający z art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp nakaz dokonania czynności wykluczenia ma charakter bezwzględnie

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

obowiązujący. Wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp następuje w razie łącznego zaistnienia wymienionych w przepisie przesłanek. W rozpoznawanej sprawie sporna jest okoliczność, czy przyczyny rozwiązania umowy leżą po stronie odwołującego. Użyte w przepisie sformułowanie „z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność” odpowiada w swej treści instytucji odpowiedzialności kontraktowej unormowanej w art. 471 kodeksu cywilnego mającego zastosowanie do czynności zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Należy zauważyć, że art. 471 kc wprowadza domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dla zwolnienia się odpowiedzialności wykonawca musi zatem obalić to domniemanie przez wykazanie, że niewykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Biorąc pod uwagę, że zamawiający złożył oświadczenie o rozwiązaniu umowy z powodu okoliczności, co do których uznał, że leżą one po stronie wykonawcy, co zostało stwierdzone w piśmie z dnia 3 czerwca 2011 r. oraz znajduje potwierdzenie w dokumentach załączonych do akt sprawy, to w postępowaniu odwoławczym stosownie do reguły wynikającej z art. 471 k.c. odwołujący winien wykazać, że rozwiązanie umowy nie nastąpiło z przyczyn, za które ponosi on odpowiedzialność. W ocenie Izby odwołujący nie przedstawił dowodu obalającego twierdzenia zamawiającego. Odwołujący zawierając umowę złożył wyraźne oświadczenie co do spełniania przez oferowany system ustalonych przez zamawiającego wymagań potwierdzając w załączniku do umowy spełnianie przez oferowane produkty oczekiwanych parametrów, których ewentualny brak nie eliminowałby z postępowania wykonawcy, co ustalono w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. KIO 305/11, jednakże w toku wykonywania umowy zamawiający stwierdził odstępstwo od deklarowanych w załączniku do umowy funkcjonalności produktów. Należy przy tym zauważyć, że odwołujący był świadomy braku precyzji w opisie przedmiotu zamówienia w poprzednim postępowaniu wskazując, że możliwe jest dokonanie szczegółowego opisu na taki przedmiot, co potwierdza dokumentacja analogicznego postępowania prowadzonego przez zamawiającego wskazana przez odwołującego. Odpowiedzialność odwołującego za okoliczności, które stały się powodem rozwiązania umowy pośrednio potwierdza treść korespondencji z zamawiającym. Odwołujący, jak wynika z treści pisma z dnia 16.06.2011 skierowanego do zamawiającego zasugerował rozwiązanie umowy w celu zakończenia trwającego sporu na tle realizacji umowy. Można wnioskować, że w istocie zgodził się na rozwiązanie umowy, zmierzał natomiast, co jest zrozumiałe, do ewentualnego uniknięcia przewidywanych, z uwagi na datę rozwiązania umowy, negatywnych następstw

czynności zamawiającego, dla rynku zamówień publicznych, na którym funkcjonuje wykonawca.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 21 września 2011 r., sygn. akt: KIO 1930/11 dotyczący potwierdzania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej – polisa OC.

Niewątpliwym jest, iż wykonawcy celem udokumentowania spełnienia warunku określonego w punkcie 6.3, ppkt 4 ogłoszenia o zamówieniu zobowiązani byli przedstawić polisę ubezpieczeniową potwierdzającą posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Ustawa Pzp nie daje Zamawiającemu podstaw do żądania od wykonawców, aby przedmiot ich działalności ujawniony we właściwym rejestrze bądź ewidencji odpowiadał przedmiotowi określonemu zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD). Polski system prawny nie uzależnia bowiem prowadzenia danego rodzaju działalności od jej ujawnienia w we właściwym rejestrze bądź ewidencji (poprzez jej określenie za pomocą odpowiednich kodów i nazw), jeżeli prowadzenie tej działalności nie wymaga uzyskania stosownych koncesji, licencji, zezwoleń. Zdaniem Izby brak więc było podstaw do badania przez Zamawiającego zgodności działalności zadeklarowanej przez Odwołującego we właściwym rejestrze z działalnością objętą przedmiotem niniejszego zamówienia w sytuacji, gdy dla tej właśnie działalności (objętej przedmiotem zamówienia) nie jest wymagane uzyskanie stosownych koncesji, licencji, zezwoleń. Pełna działalność prowadzona przez wykonawcę nie musi być przecież w danym rejestrze czy też ewidencji zadeklarowana. Tym samym brak jednoznacznego wyszczególnienia w złożonym przez Odwołującego rejestrze działalności w zakresie doradztwa związanego z zarządzaniem nie oznacza, iż wykonawca ten faktycznie działalność tej nie prowadzi, jak również, iż ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej tej działalności nie obejmuje. Jednakże dla wyeliminowania wszelkich powstałych wątpliwości, w tym także błędnego przekonania Zamawiającego, iż Odwołujący powinien samodzielnie złożyć w tym zakresie wyjaśnienia, mimo braku formalnego wezwania do ich złożenia, należy wezwać Odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, tylko i wyłącznie celem ustalenia czy ubezpieczeniem objęta jest faktycznie prowadzona, czy też działalność

zadeklarowana przez niego we właściwym rejestrze. Polisa ubezpieczeniowa potwierdzająca posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności nie musi być bowiem tożsama z zakresem działalności ujawnionym we właściwym rejestrze danego wykonawcy.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 23 września 2011 r., sygn. akt: KIO 1948/11 dotyczący unieważnienia przez Izbę czynności unieważnienia postępowania.

Z art. 93 ustawy wynika obowiązek zamawiającego do unieważnienia prowadzonego postępowania w przypadku wystąpienia któregośkolwiek ze zdarzeń enumeratywnie wymienionych w powołanym przepisie ustawy. Oznacza to, że działanie zamawiającego powinno być pozbawione w odniesieniu do instytucji unieważnienia postępowania jakiegokolwiek uznaniowości. Interpretacja przesłanek unieważnienia postępowania powinna być dokonywana w sposób ścisły przy zachowaniu prymatu wykładni gramatycznej i celowościowej, a udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miało swoje normatywne i faktyczne podstawy, spoczywa zawsze na zamawiającym, jako na podmiocie, który wywodzi skutki prawne (art. 190 ust. 1 ustawy nawiązujący do art. 6 kc).

W odniesieniu do przesłanki wskazanej w art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp konieczne jest udowodnienie przez zamawiającego, iż nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Powyższe oznacza, iż zamawiający powinien wykazać, po pierwsze, iż zmiana okoliczności faktycznie wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia, a po drugie, iż jest to zmiana istotna, czyli na tyle znacząca, że zarówno prowadzenie postępowania, jak też wykonanie zamówienia nie leży już w interesie publicznym. Zamawiający powołując się na tę przyczynę unieważnienia postępowania musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, przy zachowaniu odpowiedniej staranności, nie można było przewidzieć, że nastąpi zmiana okoliczności, w wyniku której kontynuowanie postępowania nie będzie leżało w interesie publicznym. W każdym wypadku zamawiający ma obowiązek wskazać, o jaki interes publiczny chodzi i udowodnić, że jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień wykonawców. Zarówno istnienie interesu

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

publicznego, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym przypadku interesu publicznego nad interes indywidualny podlegać muszą weryfikacji w celu ustalenia, że na gruncie danego stanu faktycznego przesłanka unieważnienia postępowania zaktualizowała się.

Odnosząc się do wykładni poszczególnych przesłanek zastosowania przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp trzeba zaznaczyć, iż przez interes publiczny należy rozumieć korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Jednocześnie wymaga podkreślenia, iż interes publiczny nie może być utożsamiany z indywidualnym interesem zamawiającego. Co do istotnej zmiany okoliczności należy wyrazić pogląd, iż stanowi ona kategorię o charakterze obiektywnym, ściśle powiązaną z przedmiotem i terminem wykonania zadania objętego postępowaniem o zamówienie publiczne, która w określonych warunkach powoduje, iż dalsze kontynuowanie postępowania przetargowego narusza interes publiczny, którego realizacji miało służyć to postępowanie. (...) Zamawiający w piśmie z dnia 31 sierpnia 2011 r. jako okoliczność uzasadniająca unieważnienie postępowania wskazał pismo starosty z dnia 25 sierpnia 2011 r., w którym poproszony został do „niezaciągania nowych zobowiązań długoterminowych wykraczających poza bieżący rok kalendarzowy np. umowy z firmami współpracującymi, dzierżawcami, dostawcami itp.” w związku z uchwałą dotycząca przyjęcia kierunków i zmian funkcjonowania SPZOZ w Łasku oraz podjętymi przez Zarząd Powiatu Łaskiego działaniami mającymi na celu wydzierżawienie szpitala. Powoływana uchwała, jak słusznie zostało podniesione w odwołaniu, nie ma charakteru wiążącego, co wprost wynika z uzasadnienia do niej. Nie przesądza ona także o tym kiedy i czy w ogóle majątek zamawiającego i w jakim zakresie zostanie wydzierżawiony, czy też z podmiotem wyłonionym w drodze konkursu zostanie zawarta umowa sprzedaży sprzętu medycznego, wyposażenia oraz leków, sprzętu i materiałów jednorazowego użytku. Ponadto wprost w niej zostało wskazane, iż wdrożenie zmian organizacyjnych nie spowoduje likwidacji zamawiającego jako osoby prawnej. Ponadto usługi będące przedmiotem zamówienia (kompleksowe utrzymanie czystości) będą musiały być świadczone nieprzerwanie w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania zamawiającego i zagwarantowania możliwości świadczenia przez niego usług zdrowotnych (zamawiający nie przedstawił stanowiska przeciwnego). Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż w przypadku oddania majątku zamawiającego w dzierżawę, czy dokonania innego rodzaju zmian organizacyjnych, możliwym będzie wypowiedzenie umowy przez zamawiającego (we

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

wzorze umowy przewidziano trzymiesięczny okres wypowiedzenia). Dodać trzeba, iż wskazywane przez zamawiającego na rozprawie potencjalne wystąpienie przez wykonawcę, z którym umowa zostanie zawarta, a następnie mu wypowiedziana, z roszczeniami odszkodowawczymi w zakresie dotyczącym nie wykonanej części umowy (umowa zawarta ma być na 24 miesiące), będzie podlegać ocenie sądu powszechnego m.in. w kontekście przepisu art. 746 § 1 kc. Potencjalne wystąpienie z roszczeniami odszkodowawczymi nie dowodzi jednak istnienia którejkolwiek z przesłanek zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok SO w Olsztynie z 27 lipca 2011 r., sygn. akt: V Ga 84/11 wydany na skutek skargi w przedmiocie braku zasądzenia kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą.

[tekst orzeczenia](#)

Wyrok SO w Warszawie z 18 sierpnia 2011 r., sygn. akt: XXIII Ga 380/11 dotyczący wykluczania wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania oraz naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

[tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 9/2011

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych
01.01.2011 – 30.09.2011

I. RYNEK ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	126 893	15 615	142 508
O udzieleniu zamówienia	125 925	18 690	144 615
O konkursie	106	25	131
O wynikach konkursu	79	48	127
O zmianie ogłoszenia	27 765	8 347*	36 112
O koncesji na usługi / roboty budowlane	14	14	28
O zamiarze zawarcia umowy	6 221	718	6 939
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	435	435
O profilu nabywcy	-	13	13
RAZEM	287 003	43 905	330 908

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	33,61%	6,52%
Dostawy	34,63%	53,84%
Usługi	31,76%	39,64%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,18%	95,43%
Przetarg ograniczony	0,44%	3,39%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,13%	0,89%
Dialog konkurencyjny	0,04%	0,29%
Licytacja elektroniczna	0,21%	-

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

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

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	164	0,13%
Dostawy	81	0,06%
Usługi	238	0,19%
Razem	483	0,38%

Postępowania, w których zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	69	0,05%
Dostawy	58	0,05%
Usługi	123	0,10%
Razem	250	0,20%

Postępowania, w których przewidziano unieważnienie postępowania w przypadku nie przyznania środków pochodzących z budżetu UE i in.

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	1 645	1,30%
Dostawy	1 349	1,06%
Usługi	3 303	2,60%
Razem	6 297	4,96%

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

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	31 854	25,10%
Dostawy	23 211	18,29%
Usługi	24 127	19,01%
Razem	69 014	62,40%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	28,93%	4,82%
Dostawy	34,15%	40,10%
Usługi	36,92%	55,08%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	81,92%	84,60%
Przetarg ograniczony	0,35%	3,46%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,09%	3,13%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,13%	8,68%*
Dialog konkurencyjny	0,03%	0,13%
Wolna ręka	14,28%	-
Zapytanie o cenę	3,05%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,15%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	35,397 mld zł
-------------------------	----------------------

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	66%
Dostawy	18%
Usługi	16%

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

Cena oferty wybranej do wartości zamówienia

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Odsetek
Roboty budowlane	92%
Dostawy	99%
Usługi	93%
Średnio	95%

Ogłoszenia o zamówieniu z ogłoszeniami o udzieleniu zamówienia

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Okres	Liczba ogłoszeń o zamówieniu	Liczba ogłoszeń o zamówieniu, w których opublikowano ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Odsetek
rok 2010	171 572	139 864	81,52%

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

I kw. 2011	35 348	30 114	85,19%
I poł. 2011	79 404	67 558	85,08%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	4,05	1,95
Dostawy	2,40	1,51
Usługi	2,83	1,70
Średnio	2,86	1,69

Zamówienia udzielone według województw

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

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

Średni czas trwania postępowań

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	2010	2011
Roboty budowlane	40 dni	39 dni
Dostawy	32 dni	31 dni
Usługi	31 dni	29 dni
Średnio	33 dni	32 dni

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

Kategorie zamawiających	% wartości
Administracja rządowa centralna	3,89%
Administracja rządowa terenowa	2,35%
Administracja samorządowa	54,16%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,53%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,02%
Uczelnie publiczne	5,02%
Podmiot prawa publicznego	0,17%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,21%
Inny	18,65%

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

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	3,05%
Administracja rządowa terenowa	3,47%
Administracja samorządowa	40,60%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,34%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,16%
Uczelnie publiczne	6,99%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	15,19%
Zamawiający sektorowy	1,34%
Inny	22,85%

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

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	15,82%	25,18%	59,00%
Administracja rządowa terenowa	17,84%	34,60%	47,57%
Administracja samorządowa	40,85%	16,32%	42,83%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	18,43%	43,08%	38,49%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub	13,36%	39,55%	47,09%

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

trybunał			
Uczelnie publiczne	13,89%	56,77%	29,35%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	5,99%	65,52%	28,49%
Zamawiający sektorowy	6,65%	51,98%	41,37%
Inny	21,97%	39,13%	38,90%

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

Kategorie zamawiających	Tryb [%]							
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	LE
Administracja rządowa centralna	72,28	0,41	0,07	0,22	0,11	21,77	4,80	0,33
Administracja rządowa terenowa	80,35	0,15	0,02	0,17	0,05	13,07	5,44	0,76
Administracja samorządowa	83,49	0,25	0,06	0,11	0,02	13,58	2,29	0,20
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	81,26	0,53	0,12	0,05	0,00	13,94	3,93	0,17
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	65,20	0,89	0,42	0,12	0,00	15,56	17,70	0,12
Uczelnie publiczne	78,33	0,19	0,10	0,09	0,06	16,47	4,72	0,04
Podmiot prawa publicznego	86,44	0,00	0,00	0,00	0,00	8,96	4,36	0,24
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	89,66	0,29	0,18	0,11	0,00	8,51	1,22	0,03
Inny	78,18	0,58	0,09	0,19	0,07	17,53	3,31	0,05

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

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

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Austria	1	1 x dostawy	215 100 EUR
Belgia	6	2 x dostawy 4 x usługi	967 970 EUR
Czechy	5	4 x dostawy 1 x usługi	84 022 068 EUR
Dania	1	1 x usługi	268 345 EUR
Estonia	4	4 x dostawy	2 175 895 EUR
Grecja	1	1 x usługi	43 000 EUR
Litwa	2	1 x usługi 1 x dostawy	517 922 EUR
Luksemburg	2	2 x usługi	brak danych
Łotwa	3	3 x dostawy	1 842 359 EUR
Niemcy	4	4 x dostawy	14 372 586 EUR
Serbia	2	1 x usługi 1 x dostawy	1 441 200 EUR
Słowacja	1	1 x usługi	500 000 EUR
Szwecja	1	1 x dostawy	2 000 000 EUR
Turcja	1	1 x usługi	9 115 000 EUR
Węgry	1	1 x dostawy	3 429 590 EUR
Włochy	2	2 x dostawy	10 873 850 EUR
Razem	37	24 x dostawy 13 x usługi	131 784 885 EUR

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

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]						Razem			
	roboty budowlane		dostawy		usługi				konkurs	
Austria			14	27 730 416	1	2 414 010	1	200 000	16	30 344 426
Belgia			5	7 878 556	5	12 189 863			10	20 068 419
Białoruś			1	278 300					1	278 300
Bułgaria					1	190 798			1	190 798
Czechy	4	507 615 995	26	958 275 296	5	8 431 247			35	1 474 322 538
Cypr			3	16 324 250					3	16 324 250
Dania			2	3 081 249	2	25 039 017	1	25 000	5	28 145 266
Egipt					1	b.d.			1	b.d.
Finlandia	2	184 825 100	2	590 000	1	27 836 167			5	213 251 267
Francja			6	5 396 267	7	15 690 258			13	21 086 525
Grecja			1	946 000	2	518 265			3	1 464 265
Hiszpania	6	1 158 490 625	5	8 863 496	7	18 640 821	2	55 000	20	1 186 049 941
Holandia			14	33 545 883	2	118 148 052			16	151 693 935
Irlandia	1	1 339 130			3	25 749 148			4	27 088 278
Izrael					1	725 700			1	725 700
Kanada	1	138 779 931	4	1 771 537					5	140 551 469
Litwa			1	3 206 697	2	797 212			3	4 003 909
Luksemburg					1	46 068 000			1	46 068 000
Malta					1	1 070 500			1	1 070 500
Niemcy	6	101 850 182	81	1 311 470 873	18	1 916 123 482			105	3 329 444 536
Norwegia					1	1 750 584			1	1 750 584
Portugalia	4	914 266 035			1	9 969 739			5	924 235 774
Rumunia	1	21 431 260	1	b.d.					2	21 431 260
Słowacja	1	33 842 170	6	890 036 402	2	1 395 000			9	925 273 572
Szwajcaria			35	57 137 709	3	4 259 484			38	61 397 193
Szwecja			4	6 658 644					4	6 658 644
Turcja			3	891 180 837					3	891 180 837
Ukraina			1	b.d.	2	1 779 560			3	1 779 560
USA			8	13 116 102	4	7 296 684			12	20 412 786
Węgry					2	6 500 120	1	25 000	3	6 525 120
Wielka Brytania	1	15 700 000	105	24 112 988	14	32 009 484	1	68 667	121	71 891 138
Włochy			17	27 506 863	5	55 332 876			22	82 839 739
Razem	27	3 078 140 427	345	4 289 108 364	94	2 339 926 070	6	373 667	472	9 707 548 528

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

II. KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Kontrole uprzednie

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	188	
Zakończone	185	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	125	68%
Stwierdzono naruszenia	60	32%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	0	0%
ponowna ocena	12	20%
uchybień formalne	48	80%

Kontrole doraźne

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	85	
Zakończone	85	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Brak naruszeń	6	7%
Stwierdzono naruszenia	79	93%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	35	44%

Kontrole doraźne zawiadomień

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

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	15	
Zakończone	24	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	3	13%
Stwierdzono naruszenia	21	87%
w tym:		
uchybień formalne	21	100%
zawiadomienie RDFP	9	43%

III. ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	2 132	
Rozpatrzone ogółem	2 120	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	246	12%
Odrzucone	132	6%
Umorzone postępowanie	245	12%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	307	14%
Oddalone	642	30%
Uwzględnione	548	26%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2011 r.	2010 r.
Roboty budowlane	28%	33%
Dostawy	33%	31%
Usługi	39%	36%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2011 r.	2010 r.
Liczba wniesionych skarg	112	191
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	5%	9%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 8/2011

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

*Joanna Czarnecka Joanna Orzeł
Urszula Krynicka Małgorzata Jurek
Anna Łagocka Izabela Rzepkowska*

pod kierunkiem Anity Wichniak Olczak

KONTAKT:

Urząd Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a , 02-676 Warszawa
tel. 458-77-07 fax 458-78-36, informator@uzp.gov.pl