

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Nr 4/2023

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

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

Spis treści

AKTUALNOŚCI	3
➤ Rynek zamówień publicznych w 2023 i wyzwania na 2024 rok	3
➤ Elektroniczny protokół przed Krajową Izbą Odwoławczą	5
➤ Platforma e-Zamówienia - ogłoszenia dla Zamawiających, którzy nie prowadzili postępowania (np. w ramach tzw. grupy zakupowej)	5
➤ Przegląd Prawa zamówień publicznych - ankieta dla zamawiających i wykonawców ..	6
➤ Raport Europejskiego Trybunału Obrachunkowego dotyczący zamówień publicznych w krajach UE w latach 2011-2021	6
➤ Inauguracyjne spotkanie nowej unijnej inicjatywy dot. BIM - w 2025 r. spotkanie w Polsce.....	9
➤ Przystąpienie Macedonii Północnej do Porozumienia ws. Zamówień Rządowych (GPA)	10
➤ PRAWO.....	10
➤ Nowe kwoty progowe i nowy kurs złotego w stosunku do euro od 1 stycznia 2024 r.	10
➤ Stosowanie formularzy do publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym UE od 25 października 2023 r.	11
➤ DZIAŁANIA EDUKACYJNE.....	12
➤ Warsztaty - przegląd Prawa zamówień publicznych	12
➤ Konferencja podsumowująca projekt „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych”	12

➤ Konferencja „Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych – raporty z przeprowadzonych badań”	14
➤ Szkolenia UZP w ramach Polityki zakupowej państwa.....	15
➤ PUBLIKACJE I MATERIAŁY	15
➤ “Kalkulator koszykowy” - kalkulator waloryzacyjny dla sektora budownictwa oparty na kilku wskaźnikach	15
➤ Analiza potrzeb i wymagań zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę lub dzierżawę wyrobów medycznych	16
➤ Raport z realizacji zamówienia – publikacja UZP	17
➤ Dostępność cyfrowa w zamówieniach publicznych - poradnik.....	17
➤ Zamówienia publiczne w Ukrainie – praktyczny przewodnik	18
➤ Przegląd najnowszego orzecznictwa dotyczącego zamówień publicznych	18
OPINIE PRAWNE	19
➤ Obowiązek płacenia wykonawcy wynagrodzenia w częściach, po wykonaniu części umowy	19
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	21
➤ Granice swobody formułowania przez zamawiających kryteriów oceny ofert w świetle zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców na przykładzie wyników kontroli Prezesa UZP	21
ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE	31
ORZECZNICTWO KRAJOWE W SPRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	45
ANALIZY SYSTEMOWE	51
➤ Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2023 – 31.12.2023....	51

AKTUALNOŚCI

Rynek zamówień publicznych w 2023 i wyzwania na 2024 rok

Rok 2023 był czasem niezwykle bogatym w wydarzenia, również te dotyczące rynku zamówień publicznych, w których UZP brał czynny udział. Przedstawiamy poniżej krótkie podsumowanie najważniejszych działań zrealizowanych przez Urząd w roku 2023 oraz wyzwania na kolejne 12 miesięcy.

Niezmiennie największym i najbardziej wymagającym zadaniem realizowanym przez Urząd była **budowa, utrzymanie i rozwój Platformy e-Zamówienia**. Pomimo trudności, które jednak udało się przezwyciężyć, rok 2023 zakończył się optymistycznym spojrzeniem w przyszłość i dobrą perspektywą na kolejne lata funkcjonowania tego narzędzia.

Z sukcesem przeprowadzono także **pilotaż wdrożenia elektronicznego protokołu w Krajowej Izbie Odwoławczej**. Pozytywna informacja zwrotna, jaką otrzymywaliśmy w ramach pilotażu, utwierdzała nas w przekonaniu, że wszelkie działania elektroniczne są potrzebne i oczekiwane przez interesariuszy rynku. W związku z pozytywnym rezultatem pilotażu w sprawach, które wpłynęły od nowego roku, protokół elektroniczny prowadzony jest na wszystkich rozprawach przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zgodnie z zapowiedzią w ubiegłym roku rozpoczęliśmy **przeгляд Prawa zamówień publicznych**. Jest on naturalnym dopełnieniem całego procesu powstawania Pzp. 3 pełne lata doświadczeń obowiązywania nowej ustawy to dobry moment, aby zidentyfikować te obszary, które można ulepszyć. Przegląd to debaty, dyskusje, warsztaty, a także postulaty zgłaszane bezpośrednio do UZP czy [ankieta dla zamawiających i wykonawców](#), która dostępna jest do 15 lutego 2024 r. włącznie.

W roku 2023 przygotowaliśmy odświeżoną, **drugą wersję Komentarza do Prawa zamówień publicznych**. Została ona uzupełniona o odniesienia do nowych przepisów, których w momencie tworzenia pierwszej wersji nie było jeszcze w porządku prawnym. Dodatkowo oddaliśmy do Państwa dyspozycji narzędzie w postaci [elektronicznej wersji Komentarza](#), która umożliwia łatwą nawigację i szybkie odnajdywanie interesującego w danej chwili artykułu ustawy.

Dużą popularnością cieszyły się opracowane w roku 2023 **praktyczne przewodniki po zamówieniach publicznych w krajach ościennych – Czechach, Słowacji, Niemczech i Ukrainie**. Celem tych publikacji, skierowanych nie tylko do przedsiębiorców, którzy mają już doświadczenie, lecz przede wszystkim do tych zamierzających dopiero rozpocząć działalność na innych rynkach zamówień publicznych, jest możliwe zwięzłe przedstawienie charakterystyki systemu zamówień publicznych w danym kraju.

Ciesząc się dużym powodzeniem **działania edukacyjne Urzędu** koncentrowały się wokół projektu „Profesjonalizacji kadr w zamówieniach publicznych” realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój oraz Polityki zakupowej państwa. Zrealizowanych zostało łącznie kilkadziesiąt szkoleń dla blisko 4000 uczestników, a także liczne konferencje. Aktywności szkoleniowej towarzyszyły także publikacje poświęcone wybranym aspektom funkcjonowania rynku zamówień publicznych. Dodatkowo opublikowana została [platforma e-learningowa](#), na której dostępne są elektroniczne szkolenia poświęcone najważniejszym zagadnieniom Prawa zamówień publicznych.

Wzorem lat ubiegłych **działania skoncentrowane wokół elektronicznej zamawiania zamówień publicznych** stanowiąc będą główną oś aktywności Urzędu w roku 2024. Mowa tu nie tylko o dalszym utrzymaniu Platformy e-Zamówienia, ale przede wszystkim o pełnym wdrożeniu elektronicznego protokołu w Krajowej Izbie Odwoławczej – już wprowadzonego dla spraw, które wpłynęły od nowego roku. Podejmowane będą również działania zmierzające do umożliwienia zdalnego uczestnictwa w rozprawach przed KIO. Wiemy, że ten pomysł spotyka się z dużym zainteresowaniem wszystkich stron postępowań. Oznacza on szereg oszczędności, przy jednoczesnym zapewnieniu udziału w rozprawach w takim samym wymiarze jak w tradycyjnej formie.

Kontynuowany będzie **przeegląd Prawa zamówień publicznych**. Dziękujemy za każdy zgłoszony dotychczas postulat. Wszystkie one posłużą jako punkt wyjścia do sformułowania wniosków dotyczących ustawy.

Jako Urząd od lat wspieramy i aktywnie włączamy się we wszelkie **inicjatywy promujące metodykę BIM w budownictwie**. Będzie to kontynuowane w roku 2024. Poprzez publikacje i udział pracowników Urzędu w inicjatywach krajowych oraz europejskich dalej będziemy podkreślać zalety narzędzi BIM i upowszechniać ich stosowanie wśród zamawiających.

W dalszym ciągu realizowane będą **działania edukacyjne** w postaci organizacji szkoleń czy wydawania publikacji. Cieszy nas powodzenie organizowanych przez Urząd szkoleń i cały czas będziemy dokładać starań, by były one niezmiennie na najwyższym poziomie merytorycznym. Powyższe projekty to tylko część z działań Urzędu, wykonywanych systematycznie każdego dnia. Nieustannie bacznie przyglądamy się temu wszystkiemu, co dotyczy rynku zamówień publicznych. Tam, gdzie okaże się to niezbędne, będziemy w razie potrzeby reagować na pojawiające się systemowe zagadnienia.

Dziękujemy za udział w realizowanych przez Urząd projektach w roku 2023. Państwa zaangażowanie, praktyczne spojrzenie, bezcenne doświadczenie i zdrowy rozsądek są dla nas inspiracją i źródłem wielu pomysłów. Wierzymy, że również przy kolejnych wyzwaniach będziemy mogli liczyć na Państwa aktywność i życzliwe podejście.

Elektroniczny protokół przed Krajową Izbą Odwoławczą

Zakończył się pilotaż wprowadzenia elektronicznego protokołu na rozprawach przed Krajową Izbą Odwoławczą, który trwał od 20 listopada do końca 2023 roku. Pozwolił on na sprawdzenie funkcjonalności narzędzia oraz sprawności procedowania przy jego zastosowaniu. W trakcie pilotażu rejestrowano za pomocą dźwięku i obrazu posiedzenia i rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą na wybranych salach rozpraw, weryfikując działanie elektronicznego protokołu pod względem funkcjonalnym. Dziękujemy za wszystkie spostrzeżenia i uwagi przekazywane w trakcie tego procesu.

Z uwagi na pozytywny rezultat pilotażu w sprawach, które wpłynęły od nowego roku, protokół elektroniczny prowadzony jest na wszystkich rozprawach przed Krajową Izbą Odwoławczą. To kolejny niezwykle ważny krok na drodze do pełnej elektronizacji procesu udzielania zamówień publicznych.

Platforma e-Zamówienia - ogłoszenia dla Zamawiających, którzy nie prowadzili postępowań (np. w ramach tzw. grupy zakupowej)

Na Platformie e-Zamówienia została udostępniona funkcjonalność umożliwiająca zamawiającemu, który nie prowadził postępowania, tj. nie rejestrował postępowania na Platformie i nie zamieszczał ogłoszenia o wyniku postępowania, zamieszczenie w BZP ogłoszenia o zmianie umowy i ogłoszenia o wykonaniu umowy.

Funkcjonalność ta ma zastosowanie w szczególności do zamówień udzielanych przez Centralnego Zamawiającego, zamawiających wspólnie udzielających zamówienia (w ramach tzw. grupy zakupowej) oraz w przypadku przekształceń organizacyjnych i prawnych zamawiających.

W celu zamieszczenia ogłoszenia o zmianie umowy lub ogłoszenia o wykonaniu umowy należy w formularzu nowego ogłoszenia wybrać przycisk *Dodaj ogłoszenie bez rejestracji postępowania*, wpisać numer OCDS postępowania, z którego chcemy zamieścić ogłoszenie o zmianie umowy lub ogłoszenie o wykonaniu umowy i kliknąć przycisk *Szukaj*. Następnie po weryfikacji wyświetlonych numerów ogłoszeń należy wybrać właściwy rodzaj ogłoszenia.

Więcej szczegółowych informacji pod adresem <https://www.gov.pl/web/uzp/nowa-funkcjonalnosc---ogloszenia-dla-zamawiajacych-ktorzy-nie-prowadzili-postepowania-np-w-ramach-tzw-grupy-zakupowej>

Przegląd Prawa zamówień publicznych - ankieta dla zamawiających i wykonawców

Trwa zapowiadany od początku obowiązywania ustawy przegląd Prawa zamówień publicznych. W toku rozmaitych dyskusji, warsztatów i konferencji zgłaszane są różne postulaty zmian w Prawie zamówień publicznych. Chcemy poznać Państwa zdanie na temat niektórych kierunków ewentualnych zmian, dlatego udostępniliśmy internetową ankietę.

W anonimowej ankiecie pytamy o kilkanaście kwestii, które powtarzają się w toku dyskusji. To tylko wybór, a nie zamknięty katalog, gdyż cały czas jesteśmy otwarci na propozycje innych zmian.

W ostatniej części ankiety przewidzieliśmy również przestrzeń otwartą - swoisty "Hyde Park", czyli miejsce na podzielenie się własnymi innymi niż wskazane konkretnie w ankiecie propozycjami zmian w Pzp.

Analiza wyników badania pozwoli Urzędowi Zamówień Publicznych uzyskać informację, czy pojawiające się propozycje są z Państwa punktu widzenia racjonalne i czy znajdują Państwo w nich również swoje odczucia po ponad 2 latach stosowania Pzp.

Ankieta będzie aktywna do 15 lutego 2024 r. włącznie.

[Przegląd Prawa zamówień publicznych - Ankieta dla Zamawiających i Wykonawców](#)

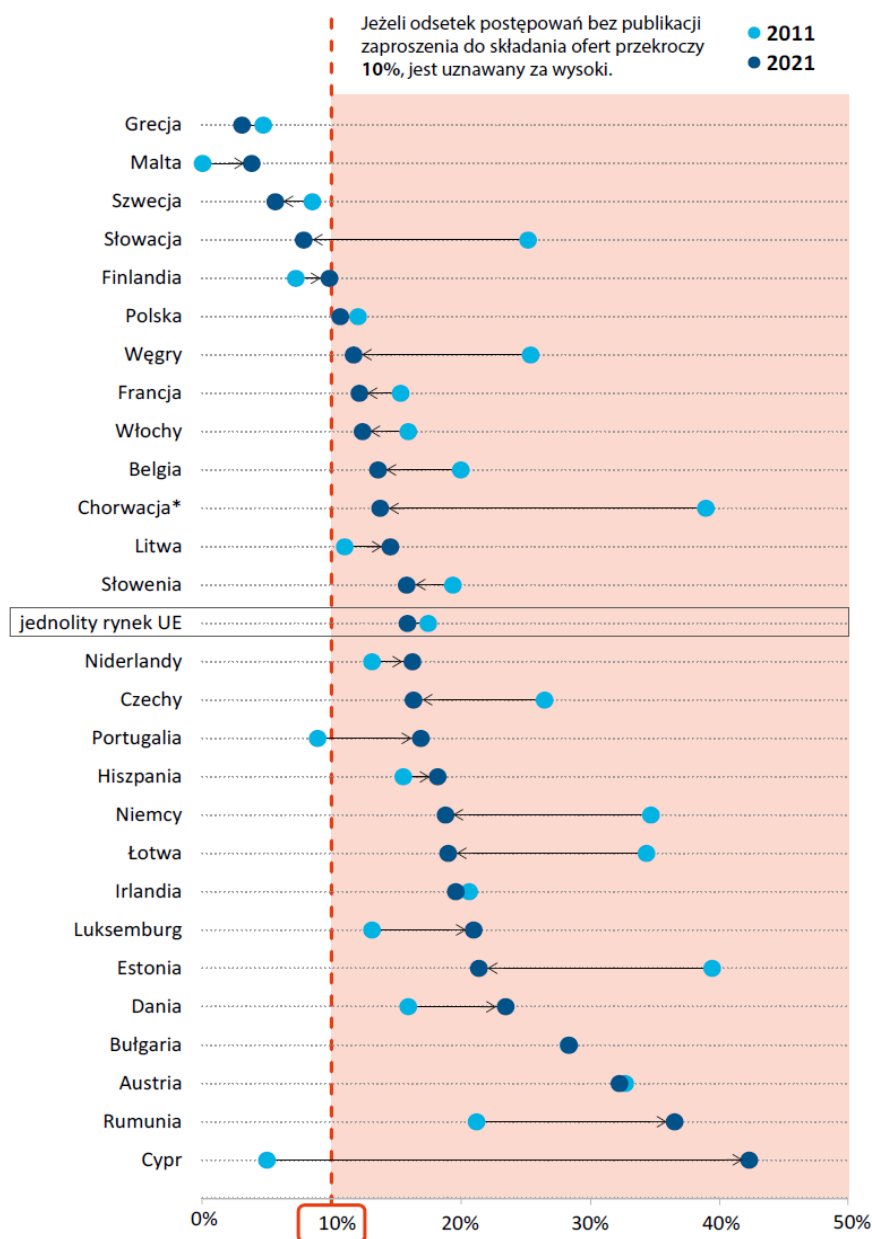
Raport Europejskiego Trybunału Obrachunkowego dotyczący zamówień publicznych w krajach UE w latach 2011-2021

Europejski Trybunał Obrachunkowy (ETO) w dniu 4 grudnia 2023 r. opublikował raport dotyczący zamówień publicznych w Unii Europejskiej. Z raportu wynika, że na rynkach zamówień publicznych wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej mamy do czynienia z podobnymi negatywnymi tendencjami. Jednocześnie na tle innych państw członkowskich rynek zamówień publicznych w Polsce można ocenić pozytywnie.

W ocenie ETO konkurencja w zamówieniach na dostawy, usługi roboty budowlane zmniejszyła się w latach 2011-2021, a główne cele dyrektyw z 2014 r. – tj. uproszczenie, zwiększenie udziału małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) w rynku zamówień i strategiczne wykorzystanie zamówień – nie zostały jeszcze osiągnięte.

ETO zwraca zarazem uwagę, że w latach 2011-2021 odsetek zamówień udzielonych bez publikacji zaproszenia do składania ofert w Polsce zmniejszył się z 12% do 10,6% i jest na poziomie niższym od średniej unijnej (15,8%). Lepszym wynikiem może pochwalić się tylko 5 państw.

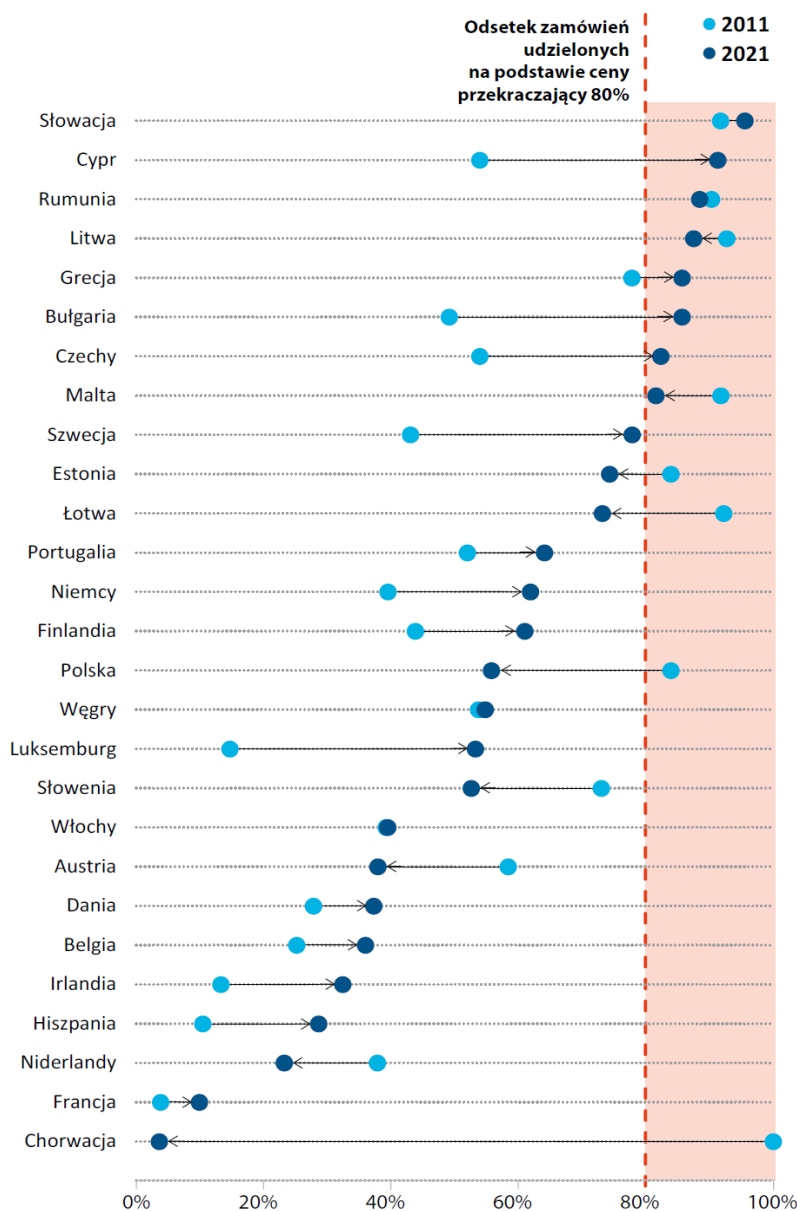
Wykres 1. Odsetek zamówień udzielonych bez publikacji zaproszenia do składania ofert – w podziale na państwa członkowskie (w 2011 i 2021 r.)



Udział sektora MŚP w rynku zamówień publicznym utrzymuje się na stałym, relatywnie wysokim poziomie (59,2%).

Odsetek zamówień udzielonych ze względu na najniższą cenę w Polsce w latach 2011-2021 spadł z 83,9% do 55,7% (jeden z największych spadków wśród krajów członkowskich), podczas gdy w 2021 r. w ośmiu państwach członkowskich odsetek postępowań o udzielenie zamówienia, w których wybrano ofertę z najniższą ceną, przekroczył 80%.

Wykres 2. Odsetek zamówień udzielonych ze względu na najniższą cenę (w 2011 i 2021 r.)



Trybunał odniósł się również do inicjatyw na rzecz profesjonalizacji zamówień publicznych. W tym kontekście ETO zauważył, że w Polsce przygotowywane są publikacje dotyczące specyfiki zamówień publicznych w krajach sąsiadujących (Niemcy, Czechy, Słowacja, Ukraina), które mają umożliwić polskim przedsiębiorstwom ubieganie się o większą liczbę zamówień publicznych za granicą.

Zapraszamy do lektury pełnego tekstu raportu. Udostępnione zostały również dane, na podstawie których sporządzony został raport. Komisja Europejska sporządziła ponadto odpowiedź na przygotowany przez ETO dokument. Komplet materiałów znaleźć można pod poniższymi adresami.

[Raport ETO dotyczący zamówień publicznych w Unii Europejskiej](#)

[Raport ETO dotyczący zamówień publicznych w Unii Europejskiej.pdf 3.12MB](#)

[Odpowiedź Komisji Europejskiej](#)

[Odpowiedź Komisji Europejskiej.pdf 0.44MB Dane, na podstawie których sporządzono raport ETO](#)

Inauguracyjne spotkanie nowej unijnej inicjatywy dot. BIM - w 2025 r. spotkanie w Polsce

W dniach 25-26 października 2023 r. w Madrycie odbyło się inauguracyjne spotkanie grupy urzędników publicznych krajów członkowskich UE ds. BIM. Spotkanie zorganizowało hiszpańskie Ministerstwo Transportu, Mobilności i Agendy Miejskiej (MITMA) w ramach hiszpańskiej Prezydencji w Radzie UE. Inicjatorzy Grupy zaproponowali, by trzecie spotkanie odbyło się wiosną 2025 r. w Polsce, w trakcie naszej Prezydencji w Radzie UE.

Ideą funkcjonowania grupy jest wymiana pomysłów i doświadczeń na temat rozwoju polityk publicznych na rzecz włączenia BIM. Uczestnicy prac chcą koncentrować się także na promowaniu i dalszym rozwoju BIM w Unii Europejskiej poprzez rozmaite inicjatywy publiczne, głównie w obszarze zamówień publicznych.

W madryckim spotkaniu wzięło udział ponad 60 osób. Reprezentowały one m. in. 21 państw członkowskich, Komisję Europejską, Parlament Europejski oraz Grupę Zadaniową UE ds. BIM działającą w ramach Komisji Europejskiej. Polskę reprezentowała delegacja Urzędu Zamówień Publicznych: Hubert Nowak - Prezes Urzędu Zamówień Publicznych oraz dr Justyna Pożarowska - Radca Generalny.

Inauguracyjne spotkanie służyło przedstawieniu przez poszczególne kraje stanu zaawansowania wdrażania BIM oraz identyfikacji wspólnych wyzwań z tym związanych. Prezentowano strategię wdrażania BIM poszczególnych państw członkowskich, przybliżano mapy drogowe poszczególnych wdrożeń oraz dyskutowano nad wyzwaniami związanymi w szczególności z opracowaniem strategii i harmonogramów. Szukano również sposobu na monitorowanie skuteczności wpływu działań państw członkowskich w zakresie wdrażania BIM. Państwa członkowskie dzieliły się swoimi doświadczeniami w zakresie wdrażania BIM. Dyskusje koncentrowały się również wokół ram prawnych pozwalających na swobodne korzystanie z narzędzi BIM, a także wpływu BIM na sektor małych i średnich przedsiębiorstw.

Polscy przedstawiciele zaprezentowali założenia opracowanego przez Grupę Roboczą ds. BIM działającą przy Ministrze Rozwoju i Technologii (której UZP jest aktywnym Członkiem) projektu "Strategii wdrożenia BIM w Polsce". Uczestnicy spotkania z zainteresowaniem przyjęli podejmowane w Polsce działania, w tym inicjatywy podejmowane przez UZP począwszy od 2015 r.

Przystąpienie Macedonii Północnej do Porozumienia ws. Zamówień Rządowych (GPA)

30 października 2023 r. Macedonia Północna stała się członkiem Porozumienia WTO w sprawie Zamówień Rządowych (GPA 2012), co oznacza, że z jednej strony zyska nowe możliwości dostępu do rynku zamówień publicznych innych państw członkowskich GPA, w tym do rynków zamówień publicznych państw członkowskich UE, z drugiej zaś otworzy jednocześnie swój własny rynek zamówień dla innych stron GPA, zobowiązując się do zwiększenia przejrzystości i wydajności swoich procedur zamówień publicznych.

Macedonia Północna stała się 49 członkiem WTO związanym GPA 2012, które jest najważniejszym z międzynarodowych porozumień w dziedzinie zamówień publicznych, z uwagi na liczbę uczestniczących państw i zakres udostępnionych zamówień określonych w załącznikach do Porozumienia.

Zrewidowane GPA weszło w życie 6 kwietnia 2014 r. i do tej pory obowiązywało 21 uczestników, obejmujących 48 członków WTO, w tym Unię Europejską z jej 27 państwami. Poza UE i jej państwami członkowskimi stronami GPA w 2022 r. są: Armenia, Australia, Czarnogóra, Holandia w odniesieniu do Aruby, Hong-Kong, Islandia, Izrael, Japonia, Kanada, Korea, Lichtenstein, Mołdawia, Norwegia, Nowa Zelandia, Singapur, Szwajcaria, Tajwan, Ukraina, USA, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.

PRAWO

Nowe kwoty progowe i nowy kurs złotego w stosunku do euro od 1 stycznia 2024 r.

W listopadzie 2023 r. zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nowe rozporządzenia delegowane Komisji (UE) zmieniające kwoty progowe, od których mają zastosowanie dyrektywy w sprawie zamówień publicznych oraz dyrektywa w sprawie koncesji. Są to:

- rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2023/2497 z dnia 15 listopada 2023 r. zmieniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE w odniesieniu do progów dotyczących koncesji (Dz. Urz. UE L 2023/2497 z 16.11.2023)
- rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2023/2495 z dnia 15 listopada 2023 r. zmieniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane oraz konkursów (Dz. Urz. UE L 2023/2495 z 16.11.2023)
- rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2023/2496 z dnia 15 listopada 2023 r. zmieniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane oraz konkursów (Dz. Urz. UE L 2023/2496 z 16.11.2023)

- rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2023/2510 z dnia 15 listopada 2023 r. zmieniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane (Dz. Urz. UE L 2023/2510 z 16.11.2023).

Nowe kwoty progowe określone rozporządzeniami weszły w życie z dniem 1 stycznia 2024 r.

Jednocześnie Komisja wydała komunikat określający równowartość progów określonych w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE i 2009/81/WE (Dz. Urz. UE C, C/2023/902 z 16.11.2023) w odniesieniu do walut krajowych.

Z ww. komunikatu Komisji wynika, że kwota progowa:

80 000 euro stanowi równowartość kwoty 370 968 zł,
143 000 euro stanowi równowartość kwoty 663 105 zł,
221 000 euro stanowi równowartość kwoty 1 024 799 zł,
443 000 euro stanowi równowartość kwoty 2 054 235 zł,
750 000 euro stanowi równowartość kwoty 3 477 825 zł,
1 000 000 euro stanowi równowartość kwoty 4 637 100 zł,
5 538 000 euro stanowi równowartość kwoty 25 680 260 zł.

Średni kurs złotego w stosunku do euro, stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych, uległ zmianie z 4,4536 na 4,6371.

Stosowanie formularzy do publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym UE od 25 października 2023 r.

Od 25 października 2023 r. do publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej należy stosować wyłącznie formularze ustanowione rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (e-formularze).

Ogłoszenia przygotowane z użyciem ww. formularzy należy przysyłać do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej poprzez platformę eNotice2 lub za pomocą eSenderów, których operatorzy potwierdzili gotowość dostosowania ich do nowego stanu prawnego na 25 października 2023 r.

W przypadku chęci korzystania z usługi eNotice2, dostępnej pod adresem: <https://enotices2.ted.europa.eu/home>, użytkownicy zobowiązani są do utworzenia nowego konta na tej platformie. Można przy tym wykorzystać ten sam EU login, który był stosowany w ramach eNotice.

Postępowania wszczęte przed 25 października 2023 r. z wykorzystaniem standardowych formularzy z rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie

zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 mogą być kontynuowane na platformie eNotice, której wygaśnięcie nastąpi z dniem 31 stycznia 2024 r.

Urząd Zamówień Publicznych przygotował instrukcję ułatwiającą korzystanie z eNotice2 dostępną pod adresem: <https://www.gov.pl/web/uzp/stosowanie-formularzy-do-publicacji-ogloszen-w-dzienniku-urzedowym-ue-od-25-pazdziernika-2023-r>

DZIAŁANIA EDUKACYJNE

Warsztaty - przegląd Prawa zamówień publicznych

20 i 21 listopada 2023 r. odbyły się dwa spotkania w ramach drugiej już tury warsztatów, mających na celu przegląd Prawa zamówień publicznych z udziałem przedstawicieli administracji samorządowej.

Dyskusja była skoncentrowana w 4 obszarach tematycznych:

- procedury udzielania zamówień publicznych poniżej progów unijnych,
- doświadczenia związane z zawieraniem umów w sprawach zamówień publicznych,
- strategiczne wykorzystanie zamówień do realizacji celów społecznych, środowiskowych, innowacyjności,
- obszar elektronicznej zamówień publicznych – elektroniczne rozprawy przed KIO, elektroniczne platformy zamówieniowe.

Przegląd Prawa zamówień publicznych to inicjatywa Urzędu zapowiadana od początku prac nad obowiązującą obecnie ustawą. 3 lata funkcjonowania rynku zamówień publicznych w reżimie nowej ustawy oraz doświadczenia związane z pełną elektroniczną procesem udzielania zamówień publicznych pozwalają już spojrzeć z góry na regulacje oraz funkcjonujące praktyki i dostrzec, które rozwiązania działają bez zarzutu, które wymagają ewentualnych modyfikacji i gdzie można poszukać dalszych usprawnień oraz innowacji.

Wszyscy interesariusze mogą zgłaszać swoje propozycje i spostrzeżenia w tym zakresie, które posłużą jako punkt wyjścia do sformułowania wniosków dotyczących ustawy Pzp. Zapraszamy zatem do zgłaszania postulatów – można to zrobić, wypełniając udostępnioną przez UZP [ankietę dla zamawiających i wykonawców](#).

Konferencja podsumowująca projekt „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych”

13 listopada 2023 r. w Warszawie odbyła się zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych konferencja, zatytułowana *Wpływ profesjonalizacji kadr na system zamówień publicznych. Podsumowanie projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych”* realizowanego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój.

Celem konferencji oprócz podsumowania zrealizowanego właśnie projektu było także podzielenie się wnioskami wyływającymi z doświadczeń tych kilkuletnich działań w obszarze profesjonalizacji kadr zamówieniowych. Prelekcje wygłosili wybitni eksperci i dydaktycy z bogatą wiedzą i doświadczeniem w dziedzinie zamówień publicznych.

Efekty projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych” zaprezentowała w wystąpieniu wprowadzającym Pani dr Joanna Knapieńska, Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych. Projekt był realizowany przez Urząd w latach 2020-2023 i obejmował różnorodne formy działań edukacyjno-wydawniczych oraz komponent analityczno-badawczy. Odbyło się m.in. 86 szkoleń, 14 konferencji i 5 seminariów, w których łącznie wzięło udział 5 914 uczestników.

W drugiej prelekcji Pan Przemysław Grosfeld, zastępca dyrektora Departamentu Doskonalenia Regulacji Gospodarczych w Ministerstwie Rozwoju i Technologii, przedstawił kierunki profesjonalizacji rynku zamówień publicznych w kontekście Polityki Zakupowej Państwa.

Z kolei Pan dr Maciej Lubiszewski z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie zapoznał uczestników z tematem „Określanie warunków udziału w postępowaniu a poziom profesjonalizacji kadr zamawiającego”.

Następnie Pani Ewa Wiktorowska, członek Rady Zamówień Publicznych i specjalista z wieloletnią praktyką w zakresie organizacji procesu budowlanego, wygłosiła prelekcję pt. „Profesjonalizacja w zamówieniach z obszaru budownictwa”.

Temat „Zielone zamówienia a profesjonalizacja kadr” był przedmiotem rozważań Pani dr Anny Górczyńskiej, reprezentującej Centrum Zamówień Publicznych i PPP oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

„Profesjonalny kontroler a profesjonalne zamówienia publiczne” to z kolei zagadnienia przybliżone przez Pana dra Mateusza Winiarza z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Konferencję zamknęło wystąpienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, Pana Jan Kuzawińskiego, traktujące o roli i pozycji zamawiającego w postępowaniu odwoławczym.

Konferencja stanowiła świetne podsumowanie efektów projektu, który poprzez wiele różnorodnych i konkretnych działań przyczynił się do podniesienia poziomu wiedzy w dziedzinie zamówień publicznych pracowników administracji rządowej, samorządowej i jednostek jej podległych oraz instytucji kontrolnych, przyczyniając się tym samym do podniesienia stopnia profesjonalizacji kadr w zamówieniach publicznych.

Prelekcje wygłoszone podczas konferencji są udostępnione pod poniższymi linkami.

[Wpływ profesjonalizacji kadr na system zamówień publicznych](#)

[Kierunki profesjonalizacji rynku zamówień publicznych w kontekście Polityki Zakupowej Państwa](#)

[Określanie warunków udziału w postępowaniu a poziom profesjonalizacji kadr zamawiającego](#)

[Profesjonalizacja w zamówieniach z obszaru budownictwa](#)
[Profesjonalny kontroler a profesjonalne zamówienia publiczne](#)
[Pozycja i rola Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym](#)

Konferencja „Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych – raporty z przeprowadzonych badań”

25 października 2023 r. odbyła się w formule online konferencja organizowana przez Urząd Zamówień Publicznych w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój współfinansowanego ze środków UE, zatytułowana „Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych – raporty z przeprowadzonych badań”.

Celem przedsięwzięcia było zaprezentowanie wyników badań rynku zamówień publicznych, które były jednym z komponentów realizowanego przez Urząd projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych”. Przeprowadzone badania umożliwiły ocenę funkcjonowania systemu zamówień publicznych w Polsce w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r. z perspektywy przedstawicieli zamawiających, wykonawców i instytucji kontrolujących postępowania w sprawie udzielania zamówień publicznych oraz porównanie ocen wybranych zagadnień z wynikami badania przeprowadzonego dla okresu od 28.07.2016 r. (tj. od dnia wejścia w życie nowelizacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych) do 30.06.2017 r. oraz od 01.07.2017 r. do 30.04.2018 r.

Podczas konferencji zostały zaprezentowane wyniki badań oraz wnioski z nich płynące. Spotkanie otworzyła Pani dr Joanna Knapieńska, Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych, wprowadzając w temat konferencji i naświetlając kontekst badań, będących przedmiotem obrad.

Pierwszą prelekcję dotyczącą założeń badawczych oraz przebiegu i realizacji badań w obszarze funkcjonowania rynku zamówień publicznych wygłosił Pan Bartłomiej Kazubski, reprezentujący Wykonawcę badań.

Następnie Pani Mecenasa Magdalena Falkowska, również reprezentująca Wykonawcę usługi badania rynku, przedstawiła wyniki badań dotyczące funkcjonowania rynku zamówień publicznych oraz wnioski i rekomendacje w obszarze regulacji prawa zamówień publicznych.

Przedmiot badania obejmował również zagadnienia profesjonalizacji zamówień publicznych. Wyniki, wnioski oraz rekomendacje w tym zakresie przybliżyła w swoim wystąpieniu Pani Mecenasa Iwona Treścińska.

Konferencję zamknęła prelekcja pt. Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych – dane sprawozdawcze przekazywane przez zamawiających do Urzędu Zamówień publicznych Pana Wojciecha Michalskiego, naczelnika Wydziału Analiz w Urzędzie Zamówień Publicznych.

Prelekcje konferencyjne, podobnie jak sam Raport, przekazywały nie tylko informacje dotyczące rynku zamówień publicznych, ale również ocenę dokonywaną z perspektywy funkcjonujących w realnych warunkach tego rynku przedstawicieli zamawiających,

wykonawców oraz instytucji kontrolujących. Stanowiły zatem obok informacji statystycznych także cenne źródło informacji na temat postrzegania systemu zamówień publicznych w Polsce po wejściu w życie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Prelegenci zaprezentowali również wnioski płynące z przeprowadzonych badań, które – jak wskazuje Raport - są optymistyczne, gdyż uczestnicy systemu zamówień publicznych raczej dobrze oceniają jego funkcjonowanie i dostrzegają korzyści płynące ze zmian związanych z wejściem w życie nowej ustawy Pzp. W pewnych obszarach optymalne efekty mogą być jednak osiągnięte dopiero poprzez praktykę, tj. wykorzystanie możliwości, które stwarzają przepisy. Porównując dane uzyskane w obecnym badaniu z tymi pozyskanymi w 2018 r., można przyjąć, że ogólna ocena większości badanych obszarów poprawiła się.

[Raport z oceny funkcjonowania systemu zamówień publicznych](#)

Więcej materiałów pod adresem: pod adresem: <https://www.gov.pl/web/uzp/funkcjonowanie-systemu-zamowien-publicznych--raporty-z-przeprowadzonych-badan--relacja-z-konferencji-oraz-pelna-tresc-raportu>

Szkolenia UZP w ramach Polityki zakupowej państwa

W drugiej połowie 2023 roku Urząd Zamówień Publicznych przeprowadził cykl szkoleń online w ramach Polityki zakupowej państwa. Odbyło się 26 szkoleń, w których wzięło udział przeszło 3 300 uczestników rynku zamówień publicznych – zamawiających, wykonawców, kontrolerów. Szkolenia zostały wysoko ocenione przez uczestników. Eksperti przekazali wiedzę z szerokiego zakresu różnorodnych tematów, m.in. związanych z procesem przygotowania i udzielania zamówień publicznych, w tym zamówień wspólnych, Platformą e-Zamówienia i jej funkcjonalnościami, kwestiami dotyczącymi zamówień zrównoważonych, innowacyjnych, narzędzi sprzyjających wzrostowi zainteresowania sektora MŚP rynkiem zamówień publicznych czy zagadnieniami Pzp najbardziej istotnymi z punktu widzenia osób prowadzących kontrolę w obszarze zamówień publicznych. Szkolenia będą kontynuowane w kolejnym roku.

PUBLIKACJE I MATERIAŁY

“Kalkulator koszykowy” - kalkulator waloryzacyjny dla sektora budownictwa oparty na kilku wskaźnikach

Główny Urząd Statystyczny opracował - na podstawie publikacji poświęconej klauzulom waloryzacyjnym w sektorze budownictwa oraz we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych i przedstawicielami grupy roboczej - kalkulator służący automatycznemu wyliczeniu wynagrodzenia po dokonanej waloryzacji przy zastosowaniu „koszykowej” klauzuli zawartej w opracowaniu.

Opracowanie „Klauzule waloryzacyjne dla sektora budownictwa” jest efektem działania grupy roboczej, w której obok przedstawicieli Urzędu Zamówień Publicznych i Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej znaleźli się reprezentanci branżowych zrzeszeń sektora budownictwa, a także zamawiający zarówno szczebla rządowego, jak i samorządowego.

Klauzula, w oparciu o którą przygotowany został kalkulator, bazuje na tzw. koszyku waloryzacyjnym i polega na tym, że waloryzacja odbywać się będzie w oparciu o wskaźniki cen produkcji sprzedanej wyrobów przemysłowych, dynamikę przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw w budownictwie oraz wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowane przez Główny Urząd Statystyczny, a także dane wskazane w tabeli Koszyk Waloryzacyjny.

Kalkulator ma za zadanie ułatwić wyliczanie należnej kwoty waloryzacji wynagrodzenia po wprowadzeniu podstawowych parametrów dotyczących danego kontraktu i określeniu wag dla poszczególnych części składowych. Na podstawie wprowadzonych danych kalkulator automatycznie wylicza wartość kontraktu z uwzględnieniem waloryzacji.

[“Kalkulator koszykowy” - kalkulator waloryzacyjny dla sektora budownictwa oparty na kilku wskaźnikach](#)

[Przykładowe klauzule waloryzacyjne dla sektora budownictwa](#)

Analiza potrzeb i wymagań zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę lub dzierżawę wyrobów medycznych

Urząd Zamówień Publicznych udostępnił Rekomendacje dotyczące analizy potrzeb i wymagań zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę lub dzierżawę wyrobów medycznych. Dokument jest efektem wspólnych prac grupy roboczej zajmującej się kwestiami zamówień publicznych na wyroby medyczne.

W pracach grupy, obok przedstawicieli Urzędu Zamówień Publicznych, uczestniczyli reprezentanci następujących zrzeszeń branżowych, które wyraziły chęć uczestniczenia w tym projekcie (w kolejności alfabetycznej): Federacja Przedsiębiorców Polskich, MedTech Polska, Ogólnopolska Izba Gospodarcza Wyrobów Medycznych POLMED, Organizacja Pracodawców Przemysłu Medycznego TECHNOMED, Polska Federacja Szpitali, Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Polska Unia Szpitali Klinicznych.

Bardzo serdecznie dziękujemy Zrzeszeniom, Organizacjom i ich Przedstawicielom za udział w pracach grupy roboczej i wkład w powstanie dokumentu.

Z uwagi na przyjęte założenie dokument nie zawiera omówienia kwestii proceduralnych dotyczących udzielania zamówień na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz skupia się na zagadnieniach stricte związanych z obszarem wyrobów medycznych.

[Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę lub dzierżawę wyrobów medycznych - analiza potrzeb i wymagań](#)

Raport z realizacji zamówienia – publikacja UZP

Omówienie narzędzia wraz z przykładowym formularzem

Zamawiający mogą korzystać z przygotowanej przez Urząd publikacji dotyczącej praktycznych aspektów raportu z realizacji zamówienia, o którym mowa w art. 446 ustawy Pzp.

Raport został przewidziany w Prawie zamówień publicznych jako wewnętrzne narzędzie ewaluacyjne zamawiającego. Materiał udostępniony przez Urząd zawiera omówienie tego narzędzia, ale ma także walor praktyczny w postaci przykładowego formularza raportu, który może być przydatny w praktyce udzielania zamówień.

[Raport z realizacji zamówienia](#)

Dostępność cyfrowa w zamówieniach publicznych - poradnik

Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych został opublikowany materiał pt. „Dostępność cyfrowa w zamówieniach publicznych”, opracowany w ramach projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych” realizowanego ze środków EFS w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020, Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji Działanie 2.18 Wysokiej jakości usługi administracyjne.

Zgodnie z art. 9 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych dostępność oznacza umożliwienie osobom z niepełnosprawnościami pełnego uczestnictwa w każdej sferze życia, w sposób maksymalnie samodzielny, na równi z innymi obywatelami. Dotyczy to również udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Organizując takie postępowanie, powinniśmy mieć świadomość, że mogą brać w nich udział osoby z niepełnosprawnościami. Dlatego też powinno być ono przygotowane i przeprowadzone w taki sposób, aby każdy miał możliwość złożenia oferty i aby nikt nie był z niego wykluczony ze względu na swoją niepełnosprawność.

Aby było to możliwe, dokumentacja przetargowa publikowana na stronach internetowych i platformach zamówień musi być dostępna cyfrowo. Obowiązki instytucji publicznych w tym zakresie wynikają przede wszystkim z ustawy o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1440).

Poradnik przybliża pojęcie dostępności cyfrowej, wskazuje potrzeby osób z niepełnosprawnościami w tym obszarze, zawiera omówienie obowiązków podmiotów publicznych wynikające z przepisów prawnych oraz wytycznych, jak również przedstawia zasady i dobre praktyki tworzenia dostępnych dokumentów elektronicznych, w tym dokumentacji przetargowej.

Materiał jest dostępny na stronie internetowej UZP pod adresem:

<https://www.gov.pl/web/uzp/dostepnosc-cyfrowa-w-zamowieniach-publicznych>

[Dostępność cyfrowa w zamówieniach publicznych](#)

Zamówienia publiczne w Ukrainie – praktyczny przewodnik

Urząd Zamówień Publicznych, kontynuując omawianie funkcjonowania systemów zamówień publicznych w krajach sąsiadujących, przygotował publikację stanowiącą praktyczny przewodnik po zamówieniach publicznych w Ukrainie.

Przewodnik w sposób kompleksowy opisuje procedury udzielania zamówień publicznych w Ukrainie. W części wprowadzającej omówiona została podstawa prawna, zakres przedmiotowy oraz podmiotowy, a także organy odpowiadające za nadzór i kontrolę.

W dalszej części opracowania uwaga koncentruje się na udzielaniu zamówień publicznych – funkcjonowaniu elektronicznego systemu zamówień Prozorro, zasadach udzielania zamówień, kwalifikacji podmiotowej wykonawców, a także na opisie procedur udzielania zamówień.

Przewodnik to nie tylko kwestie teoretyczne, ale także opis praktycznych aspektów ubiegania się o zamówienia publiczne. W opracowaniu można znaleźć odpowiedzi na wiele pytań, m.in. gdzie szukać ogłoszeń, jak wygląda komunikacja zamawiających z wykonawcami, jaka dokumentacja jest niezbędna, co musi zawierać oferta.

Osobny rozdział poświęcony został środkom odwoławczym, a także udzielaniu zamówień publicznych w czasie wojny.

Materiał jest dostępny na stronie internetowej UZP pod adresem:

<https://www.gov.pl/web/uzp/zamowienia-publiczne-w-ukrainie--praktyczny-przewodnik>

Zamówienia publiczne w Ukrainie - przewodnik

Przegląd najnowszego orzecznictwa dotyczącego zamówień publicznych

Na stronie internetowej UZP opublikowano przegląd najnowszego orzecznictwa dotyczącego zamówień publicznych. Opracowanie zawiera wybrane tezy z najnowszego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i zostało podzielone na osiem obszarów tematycznych.

[Przegląd najnowszego orzecznictwa dotyczącego zamówień publicznych.pdf 0.88MB](#)

OPINIE PRAWNE

Obowiązek płacenia wykonawcy wynagrodzenia w częściach, po wykonaniu części umowy

Zgodnie z art. 443 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w przypadku umów zawieranych na okres powyżej 12 miesięcy zamawiający ma obowiązek płacenia wykonawcy wynagrodzenia w częściach, po wykonaniu części umowy, lub udzielenia wykonawcy zaliczki na poczet wykonania zamówienia.

Zamawiający zobowiązany jest do określenia w umowie, jaki procent wynagrodzenia będzie wypłacał za poszczególne części, przy czym procentowa wartość ostatniej części wynagrodzenia nie może wynosić więcej niż 50% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Ustawa Pzp nie narzuca określonego modelu płatności częściowych, zatem – w zależności od charakteru i rodzaju zamówienia, jego zakresu i wielkości, a także sposobu i terminu realizacji – model płatności częściowych może być różny (np. rozliczenia miesięczne, kwartalne, po dostarczeniu określonej partii towaru). To od zamawiającego zależy, jaki model płatności częściowych przyjmie, jednakże musi pamiętać o określeniu, jaki procent wynagrodzenia będzie wypłacał za poszczególne części i jaka będzie wartość ostatniej części.

Poszczególne części wynagrodzenia wypłacane powinny być po wykonaniu części umowy. Wykonanie umowy (części umowy) polega zaś na spełnieniu określonego świadczenia zgodnie z warunkami określonymi w umowie. W tym miejscu przypomnieć należy, że – na zasadzie odesłania zawartego w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp – w kwestiach wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, które nie zostały uregulowane ustawą Pzp, zastosowanie znajdą przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

W świetle art. 443 ustawy Pzp zapłata danej części wynagrodzenia jest ściśle związana z wykonaniem przez wykonawcę określonej części zamówienia, za wykonanie której w umowie przewidziano zapłatę części wynagrodzenia. Jak wynika z ww. przepisu – zapłata następuje po wykonaniu danej części umowy. Zatem jeśli wykonawca nie wykona danej części umowy (tj. nie spełni określonej umową części świadczenia), to brak jest podstaw do wypłacenia mu wynagrodzenia za niezrealizowaną część zamówienia.

Uwzględniając określoną w art. 443 ustawy Pzp zasadę, że wynagrodzenie płacone jest za wykonane części umowy, umowa powinna zawierać zapisy dotyczące sposobu, w jaki zamawiający weryfikował będzie fakt wykonania przez wykonawcę poszczególnych jej części. Powyższa kwestia związana jest ściśle z obowiązkiem określenia w umowie warunków zapłaty wynagrodzenia, który to obowiązek wynika z art. 436 pkt 2 ustawy Pzp.

Przepisy ustawy Pzp nie zawierają regulacji odnośnie sposobu weryfikacji ww. okoliczności faktycznych dotyczących wykonania części umowy, gdyż kwestia ta uzależniona jest od specyfiki, charakteru i rodzaju danego zamówienia. Zatem tryb postępowania w celu stwierdzenia przez zamawiającego, czy poszczególne części umowy zostały wykonane, kształtowany jest swobodnie w umowie zawartej między zamawiającym a wykonawcą.

Należy przy tym wskazać, że zgodnie z dyspozycją art. 431 ustawy Pzp zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w celu należytej realizacji zamówienia. Współdziałanie to po stronie zamawiającego może dotyczyć np. obowiązku przyjęcia świadczenia czy odbioru rzeczy przy dostawach.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Granice swobody formułowania przez zamawiających kryteriów oceny ofert w świetle zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców na przykładzie wyników kontroli Prezesa UZP

W świetle art. 240 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Natomiast w ust. 2 omawianego przepisu ustawodawca wskazał, iż kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powinny umożliwiać weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

Opis kryteriów oceny ofert zawiera informację dla wykonawców, które cechy przedmiotu zamówienia będą brane przez zamawiającego pod uwagę przy zastosowaniu danego kryterium. Ponieważ opis kryteriów oceny ofert jest informacją kierowaną do wykonawców i ma wpływ na sposób przygotowania przez nich ofert, informacja ta powinna być sformułowana w sposób jednoznaczny i dla nich zrozumiały. Każde z kryteriów powinno być jasno opisane, tak aby wśród wykonawców zapoznających się z danym kryterium było możliwe jednolite rozumienie znaczenia tego opisu. Równoległe z opisem kryteriów oceny ofert zamawiający jest zobowiązany również do ustalenia wag przypisanych poszczególnym kryteriom oraz sposobu oceny ofert w ramach danego kryterium.

Zarówno określenie kryteriów oceny ofert, jak i opis tych kryteriów powinny wyłączać możliwość dowolnej oceny dokonywanej przez zamawiającego, a będzie to możliwe, jeżeli kryteria oceny ofert i ich opis będą jednoznacznie określone i nie będą pozostawiały wątpliwości, co i w jaki sposób w ramach danego kryterium będzie podlegało ocenie. Jeżeli więc zamawiający zdecyduje się na zastosowanie kryteriów oceny ofert o cechach subiektywnych, musi zapewnić obiektywny sposób ich oceny, co oznacza w szczególności ocenę w tych samych warunkach i według tych samych zasad.

Stosownie do art. 242 ust. 1 ustawy Pzp, najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:

- 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu;
- 2) ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 242 ust. 2 ustawy Pzp, kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

- 1) jakości, w tym parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnienie potrzeb użytkowników;
- 2) aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1;
- 3) aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia;
- 4) aspektów innowacyjnych;
- 5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
- 6) serwisu posprzedażowego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji.

Przepis art. 242 ust. 2 ustawy Pzp nie określa zamkniętego katalogu kryteriów oceny ofert, pozostawiając zamawiającym znaczny zakres swobody, nie oznacza to dowolności w kształtowaniu tych kryteriów, które powinny być ustalone z poszanowaniem określonych w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zasad udzielania zamówień publicznych. Zastosowanie określonych kryteriów oceny ofert nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, tj. ograniczenia, które nie da się usprawiedliwić obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego.

Należy wskazać także, że przepis art. 67 ust. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, stanowi, że *kryteria udzielenia zamówienia nie mogą skutkować przyznaniem instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru. Zapewniają one możliwość efektywnej konkurencji i dołączone są do nich specyfikacje, które umożliwiają skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów, tak aby ocenić, na ile oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia.* Oznacza to, że kryteria oceny ofert nie mogą być kształtowane na zasadzie dowolności i podlegają ograniczeniom wynikającym z zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jak stanowi art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Wszystkie działania zamawiającego w zakresie przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podlegają ocenie przez pryzmat zasad wymienionych w art. 16 Pzp. Zapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego oznacza stworzenie warunków umożliwiających wykonawcom konkurowanie między sobą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na uczciwych zasadach. Naruszenia tej zasady mogą dotyczyć, w szczególności błędów przy formułowaniu kryteriów oceny ofert.

Poniżej przedstawiono przykłady stwierdzonych naruszeń ustawy Pzp w zakresie omawianych przepisów w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Przykład nr 1 (KND/189/22/DKZP)

Naruszenie art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie sposobu oceny ofert w ramach kryterium oceny ofert dotyczącego efektu wizualnego, o wadze 40%, w sposób niejednoznaczny i pozostawiający Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru oferty najkorzystniejszej.

Przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego był zakup oświetlenia świątecznego.

Zamawiający ustanowił następujące kryteria oceny ofert:

- 1) Cena (C) - kryterium o wadze 60%,
- 2) Efekt wizualny (E) - kryterium o wadze 40%.

W zakresie kryterium „Efekt wizualny” , Zamawiający wskazał następujące zasady oceny ofert:

- Kształt/forma - 15% ocena (0-15) pkt;
- Kolorystyka (barwy światła) - 15% ocena (0-15) pkt;
- Ilość elementów świetlnych - 5% ocena (0-5) pkt;
- Funkcjonalność zabezpieczenia - 5% (0-5) pkt.

Zamawiający wskazał, że: Sporządzony przez Wykonawcę, na podstawie wytycznych Zamawiającego (ujętych w opisie przedmiotu zamówienia), kompletny projekt/graficznoinformacyjny/e dekoracji załączony/e do oferty będzie oceniany indywidualnie przez członków Komisji Przetargowej w zakresie właściwości estetycznych i funkcjonalnych.

Łączna ocena w przedmiotowym kryterium będzie sumą poszczególnych podkryteriów. Ilość punktów w danym podkryterium będzie średnią arytmetyczną ocen członków Komisji Przetargowej dla danego podkryterium.

W wyjaśnieniach skierowanych na wezwanie Urzędu, Zamawiający odnosząc się do kwestii sposobu opisanego kryterium „efekt wizualny” wskazał, że kryterium efektu wizualnego jest związane z przedmiotem zamówienia i jest niezwykle istotne z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia. Specyfika dekoracji świątecznej polega na tym, że pomimo tego, że zamawiany jest „gotowy produkt”, to dla osiągnięcia celu zamówienia, przesyłające znaczenie ma efekt wywołany u osób, które będą oglądać te dekoracje, zwłaszcza po zapadnięciu zmroku. Kryterium „efektu wizualnego” jako kryterium pozacenowe, odwołujące się do właściwości estetycznych przedmiotu zamówienia jest kryterium jakościowym w rozumieniu art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp. Ma ono jednak charakter subiektywny, co powoduje zagrożenie jego rozbieżnym

rozumieniem przez wykonawców oraz ich niepewność, co do rozumienia tego kryterium przez zamawiającego.

Wobec powyższego Zamawiający - mając na względzie wynikający z art. 240 ust. 1 i 2 Pzp obowiązek opisanie kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny, zrozumiały oraz wyłączający możliwość nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty - wskazał w rozdziale XIX ust. 2 pkt 2) SWZ elementy, które będzie brał przy ocenie ofert w tym kryterium oraz dodatkowo związał się wagami przypisanymi tym elementom. (...).

Sporządzony przez Wykonawcę, na podstawie wytycznych Zamawiającego (ujętych w opisie przedmiotu zamówienia), kompletny projekt/y graficzno-informacyjny/e dekoracji załączony/e do oferty będzie oceniany indywidualnie przez członków Komisji Przetargowej w zakresie właściwości estetycznych i funkcjonalnych.

Łączna ocena w przedmiotowym kryterium będzie sumą poszczególnych podkryteriów. Ilość punktów w danym podkryterium będzie średnią arytmetyczną ocen członków Komisji Przetargowej dla danego podkryterium. ”

Uwzględniając zatem charakter przedmiotu zamówienia oraz indywidualną ocenę ofert przez każdego z członków komisji przetargowej zamawiający stwierdził, że należy uznać za chybione zarzuty dotyczące braku sprecyzowania wymagań dotyczących koloru oraz brak dookreślenia kryterium kształtu/formy.

W wyniku kontroli doraźnej stwierdzono, że opis przedmiotu zamówienia nie wskazywał, jakiego efektu pożąda Zamawiający. Poza tym, że dekoracje świąteczne muszą być utrzymane w jednolitym stylu i kolorystyce, brak było jakichkolwiek wytycznych odnoszących się do cech ocenianych według przyjętego kryterium efektu wizualnego, tj. przede wszystkim koloru i kształtu elementów świetlnych. Przy tym, Zamawiający w ramach kryteriów oceny ofert nie doprecyzował, w jaki sposób będzie przyznawana punktacja w tym zakresie.

W ocenie Urzędu, samo wskazanie, że w ramach kryterium oceny ofert w zakresie efektu wizualnego Zamawiający oceni kolor (barwy światła), kształt/formę, liczbę elementów świetlnych i funkcjonalność, bez dookreślenia sposobu przyznawania punktów w ww. podkryteriach, nadto w sytuacji, gdy w opisie przedmiotu zamówienia nie uwzględniono wymagań i parametrów w nich ocenianych, doprowadziło do tego, że ocena ofert w tym postępowaniu mogła być zupełnie dowolna.

Zamawiający w ramach kryterium efektu wizualnego wskazał podkryteria oceny ofert i ich znaczenie dla całkowitej oceny. Jednakże jednocześnie Zamawiający zaniechał wskazania zasad przyznawania punktów w ich zakresie.

A zatem należy stwierdzić, że jeżeli Zamawiający przyjął niewymierne kryterium oceny ofert, po pierwsze, winien w OPZ wskazać jakie są jego preferencje, np. jakiej kolorystyki oczekuje, jakiej jasności, ilości elementów świetlnych, gęstości ich rozłożenia, itp. Tymczasem Zamawiający w OPZ ograniczył swoje wymagania, do których odnoszą się kryteria oceny ofert,

do tego aby dekoracja miała jednolity styl i kolorystykę. Należy stwierdzić, że takie określenie może stanowić zbiór wielu rozwiązań i nie sposób przewidzieć, które z nich będzie najwyżej ocenione pod kątem koloru, kształtu, liczby elementów świetlnych i funkcjonalności rozumianej jako „łatwość naprawy”. Po drugie Zamawiający powinien opisać czym będzie się kierował przy ocenie w danym podkryterium efektu wizualnego oraz wskazać sposób przyznawania punktów w tym zakresie.

Zamawiający w toku kontroli wyjaśnił, że celem było uzyskanie oferty najbardziej efektywnej pod względem wizualnym. Zamawiający stwierdził, że: „Możliwość tę zamawiający zamknąłby sobie, gdyby przykładowo wskazał wagi punktów w zależności od barwy światła (ciepłe albo zimne) lub wymagał określonej kolorystyki i ją punktował. Taki opis oceny ofert - zwłaszcza, jeśli zamawiający pominąłby w przyznaniu punktów określone kolory - należałoby uznać za naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, gdyż ograniczyłoby ono możliwość uzyskania zamówienia przez wykonawców, którzy oferują rozwiązania z określoną barwą światła lub posługują się określoną kolorystyką. Wbrew temu co twierdzi Zamawiający, że tego typu dookreślenia prowadziłyby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, bowiem ograniczałyby one możliwość złożenia ofert przez wykonawców oferujących konkretne rozwiązania, np. z określoną kolorystyką, należy wskazać, że to brak sprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie stanowi naruszenie ww. zasad. Otóż Wykonawcy zostali pozbawieni możliwości zmaksymalizowania szansy na uzyskanie jak najwyżej oceny oferowanego rozwiązania w kryterium efektu wizualnego, podczas gdy Zamawiający miał w tym zakresie dowolność w dokonaniu oceny.”

Nie kwestionując potrzeby Zamawiającego uzyskania jak najbardziej efektywnej dekoracji, nie sposób zgodzić się z argumentacją Zamawiającego, że sposób opisu kryteriów oceny ofert dotyczących efektu wizualnego zapewnił szerokie otwarcie zamówienia na konkurencję i zapewnił równe traktowanie wykonawców. Przeciwnie, należy zauważyć, że zapewnienie uczciwej konkurencji jest w tym wypadku pozorne. O ile zapisy SWZ pozwalały na złożenie oferty o dowolnej jednolitej kolorystyce, w jednolitym stylu, to nie można mówić o zapewnieniu konkurencji, w sytuacji, gdy Zamawiający pozostawia sobie dowolność w dokonaniu oceny, decydując dopiero na etapie oceny ofert, jakiego typu rozwiązanie zostanie najwyżej ocenione w ramach podkryteriów dotyczących efektu wizualnego. Fakt, że określona dekoracja wypada lepiej na tle innych, nie może stanowić o przyznaniu jej większej ilości punktów, w sytuacji, gdy Zamawiający nie wymagał, aby miały one pożądane przez Zamawiającego - lecz nie sprecyzowane w SWZ - walory estetyczne.

Należy nadmienić, że stosowanie kryteriów niewymiernych, jakim jest kryterium efektu wizualnego, jest możliwe i legalne. Niemniej, opis kryteriów powinien komunikować Wykonawcom preferencje Zamawiającego i być na tyle jednoznaczny, aby umożliwić Wykonawcy maksymalne dostosowanie oferty do tych preferencji. Wykonawca nie może zgadywać, na czym i jak bardzo zamawiającemu zależy.

Zamawiający w zastrzeżeniach do wyniku kontroli nie zgodził się ze stwierdzonymi naruszeniami i podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w przytoczonych wyżej wyjaśnieniach.

Prezes UZP nie uwzględnił wniesionych zastrzeżeń i przekazał je do zaopiniowania Krajowej Izbie Odwoławczej, która w uchwale z dnia 22 września 2023 r. (KIO/KD 15/23) potwierdziła naruszenie przepisów dotyczących formułowania kryteriów oceny ofert. W ocenie Izby istotną wadliwością opracowanych przez zamawiającego kryteriów jest brak opisu sposobu oceny ofert. Niewątpliwie zamawiający nadał nazwy podkryteriom właściwości estetycznych i określił wagi tych kryteriów. Zamawiający poinformował również, że oceny będzie dokonywał na podstawie kompletnego projektu/graficzno-informacyjnego/ych dekoracji załączonego/ych do oferty i że ten dokument będzie oceniany indywidualnie przez członków Komisji Przetargowej w zakresie właściwości estetycznych i funkcjonalnych. Niestety z tak przygotowanego opisu nie wynika sposób, w jaki punkty będą przydzielane. Czy są to kryteria rosnące, np. im większa ilość elementów świetlnych, tym wyższa punktacja, czy malejące — im mniej krótszy czas naprawy i ilość narzędzi potrzebna do naprawy, tym wyższa punktacja. Przy czym przy kryteriach rosnących lub malejących powinien być zamawiający określić poziom najmniej akceptowalny, najbardziej pożądany i poziomy pośrednie. Nie jest też jednoznaczne, czy ilość elementów świetlnych odnosi się do gęstości diod led, czy do ilości, np. figur w szopce, czyli jak zamawiający definiuje pojęcie „elementu świetlnego”. Wydawać się może, że wykonawcy zrozumieli ten wymóg jako ilość oświetlonych figur, bo obaj zaoferowali maksymalną ilość zwierząt w szopce. Być może zamawiający chciał docenić ilość elementów świetlnych, np. w pociągu można było ułożyć dekoracje Zamawiający mógł także określić kryteria zero jedynkowe — np. barwa ciepła 15 pkt, barwa zimna 0 pkt, albo dopuścić kryterium wielostopniowe : jedna barwa 5 pkt, dwie barwy — 10 pkt, więcej niż 2 kolory 15 pkt. Podobnie ma się rzecz z kształtem/formą, nie zostało określone, co pod tym pojęciem rozumie zamawiający, a jak już wskazano powyżej np. oferując szkopkę można było zaoferować szkopkę 3D z elementami 2 D jak i z elementami 3D, można było przedstawić projekt nawiązujący do tradycyjnych wizerunków pociągu i szopki, jak i preferować nowoczesne geometryzujące czy minimalistyczne kształty. Brak określenia preferencji zamawiającego w ramach opisu sposobu oceny ofert spowodował, że zamawiający zamiast swobodnej oceny ofert w przyjętych kryteriach umożliwił sobie dowolną ocenę. W przypadku kryteriów niewymiernych dopuszczających pewien subiektywizm oceny - opis sposobu oceny powinien być szerszy, opisowy, jednoznaczny i wyczerpujący, umożliwiając wykonawcom przygotowanie konkurencyjnych ofert, a tego w SWZ opracowanej przez zamawiającego zabrakło. Wykonawcy składając oferty powinni znać reguły gry, do której przystępują. Wybór wykonawcy powinien być dokonywany według zasady „niech wygra najlepszy”, a określenia, kto według zamawiającego spełnia jego oczekiwania w największym stopniu nie zakomunikował zamawiający w dokumentach zamówienia.

Przykład nr 2 (KND/123/21/DKZP)

Naruszenie art. 16 pkt 1 w zw. z art. 240 ust. 2 w zw. z art. 242 ust 2 ustawy Pzp z uwagi na określenie w dokumentach zamówienia kryterium oceny ofert o nazwie „rodzaj materiałów eksploatacyjnych” o wadze 60%, które faworyzuje materiały konkretnego pochodzenia poprzez przyznawanie wyłącznie punktów za materiały „oryginalne” przy jednoczesnym zaniechaniu przyznawania punktów za materiały równoważne, co faktycznie pozbawiło wykonawców oferujących materiały inne niż pochodzące od określonych producentów możliwości konkurowania o udzielenie zamówienia.

Przedmiotem omawianego postępowania był zakup materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących oraz kolorowych atramentowych urządzeń wielofunkcyjnych.

W dokumentacji postępowania Zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert:

cena oferty brutto (C) – znaczenie 30%

termin realizacji (T) (realizacja każdorazowo zamówienia w dniach liczonych od dnia złożenia zamówienia) – znaczenie 10%

rodzaj materiałów eksploatacyjnych (Y) (ilość oferowanych materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producenta urządzeń) – znaczenie 60%

Sposób oceny:

cena oferty brutto (C) oceniona będzie na podstawie sumarycznej ceny brutto zawartej w formularzu ofertowym, wg wzoru: $C = C_n : C_b \times 30$ gdzie: C_n – cena najkorzystniejszej oferty C_b – cena oferty badanej

termin realizacji (T) (realizacja każdorazowo zamówienia w dniach liczonych od dnia złożenia zamówienia), Zamawiający oceni w sposób następujący: - 10 dni – 10 punktów - 20 dni – 5 punktów - 30 dni – 1 punkt

rodzaj materiałów eksploatacyjnych (Y) (ilość oferowanych materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producenta urządzeń), Zamawiający oceni w sposób następujący:

$Y = IM(OO) : IM(ON) \times 60$ gdzie: $IM(OO)$ – ilość (szt.) materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producenta sprzętu „oryginałów” oferty ocenianej

$IM(ON)$ - ilość (szt.) materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producenta sprzętu oferty z największą ilością „oryginałów”

Przez użycie słowa „oryginalne” Zamawiający rozumie materiał eksploatacyjny:

a) fabrycznie nowy, wyprodukowany przez producenta sprzętu do którego jest przeznaczony o parametrach nie powodujących utraty gwarancji. Posiadający atest oficjalnego dystrybutora urządzeń na Polskę i spełnia wszystkie wymagania określone przez producenta urządzeń w których materiały będą zastosowane.

- b) opatrzone w logo producenta sprzętu, do którego są przeznaczone
- c) zapakowane w oryginalne opakowania.

Wyjątkiem są jakościowo równoważne materiały eksploatacyjne dedykowane przez producenta lub dystrybutora sprzętu drukującego w przypadku:

- a) materiałów specjalnego przeznaczenia - sublimacyjne, termotransferowe;
- b) materiałów, których oryginalny producent nie produkuje (nie sprzedaje) lub zakończył już produkcję (starsze modele urządzeń drukujących).

Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, który uzyska największą liczbę punktów (W) wg wzoru: $W = C + T + Y$.

W piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie Urzędu o podanie podstawy faktycznej oraz prawnej, w oparciu o którą w przedmiotowym postępowaniu ustanowione zostały ww. kryteria oceny ofert, Zamawiający wyjaśnił, że: w tym jak również wcześniej prowadzonych postępowaniach na zakup materiałów eksploatacyjnych stosuje jako pozacenowe kryterium oceny ofert rodzaj materiałów eksploatacyjnych, które pozwalają Zamawiającemu na dokonanie wyboru oferty, która obejmuje swoją treścią przedmiot zamówienia o najlepszych parametrach jakościowych.

Następnie Zamawiający wskazał, że jego zdaniem kryterium pozacenowe - rodzaj materiałów eksploatacyjnych o wadze 60 % nie dyskryminuje produktów równoważnych oraz nie narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Dalej Zamawiający poinformował, że budując kryteria jakościowe oceny ofert – rodzaj materiału eksploatacyjnego – o wadze 60 % nie naruszył przesłanek wynikających z art. 67 ust. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, który stanowi, że kryteria udzielenia zamówienia nie mogą skutkować przyznaniem instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru. Zapewniają one możliwość efektywnej konkurencji i dołączone są do nich specyfikacje, które umożliwiają skuteczną weryfikację informacji przedstawionych przez oferentów, tak aby ocenić, na ile oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia.

W ocenie Zamawiającego oceny ofert w zakresie kryterium jakościowego – „rodzaj materiału eksploatacyjnego” – nie zostało ukształtowane na zasadzie dowolności i nie powoduje naruszenia zasad udzielenia zamówień publicznych, w tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Zamawiający dokonując oceny ofert wziął pod uwagę również materiały równoważne (zamienniki) dla oryginalnych produktów pod warunkiem dedykowania ich przez producenta lub dystrybutora sprzętu drukującego.

W wyniku kontroli doraźnej postępowania o udzielenie zamówienia stwierdzono, że w opisie kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, przez przyznanie 60% punktów za sam fakt zaoferowania produktów rekomendowanych przez producenta sprzętu,

odwołano się do parametru nie mającego nic wspólnego z jakością produktu ani żadną inną jego cechą. Nie ma zatem żadnego obiektywnego uzasadnienia dla premiowania produktów oryginalnych, w sytuacji gdy produkty zamienne są w istocie równoważne „oryginałom”.

Odnosząc się do art. 240 ust. 2 ustawy Pzp, kryterium to nie umożliwia weryfikacji i porównania poziomu oferowanego przedmiotu zamówienia, gdyż cechy techniczne, czy jakościowe, czy też eksploatacyjne lub środowiskowe w ogóle w tym kryterium nie są brane pod uwagę. Jedynym aspektem, który ma znaczenie przy ocenie tego kryterium jest to czy dany materiał jest zalecany przez producenta, co w praktyce oznacza, że jest materiałem oryginalnym producenta. Zatem każdy inny materiał eksploatacyjny, choćby posiadający identyczne cechy z materiałem eksploatacyjnym producenta, będzie materiałem niepreferowanym przez Zamawiającego. Tym samym należy uznać, że ustanowione przez Zamawiającego kryterium oceny ofert faktycznie faworyzuje określoną grupę dostawców, tj. firmy producenckie i ich dystrybutorów, a równocześnie te same kryteria stawiają w gorszej sytuacji wykonawców oferujących rozwiązania takie same lub lepsze, ale nie rekomendowane przez producentów urządzeń drukujących.

W tym miejscu należy zauważyć, że w przedmiotowym postępowaniu kryterium jakościowe „rodzaj materiałów eksploatacyjnych” było kluczowe bowiem stanowiło 60% wagi wszystkich kryteriów. Pozostałe kryteria to cena – 30% oraz termin realizacji – 10%. Jednocześnie Zamawiający do obliczania punktów za ww. kryterium jakościowe zastosował następujący wzór: $Y = IM(OO) : IM(ON) \times 60$ gdzie: $IM(OO)$ – ilość (szt.) materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producenta sprzętu „oryginałów” oferty ocenianej,

$IM(ON)$ - ilość (szt.) materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producenta sprzętu oferty z największą ilością „oryginałów”.

Zastosowany przez Zamawiającego system przyznawania punktów wyłącznie za oferowane materiały zalecane przez producenta urządzeń spowodował, że w okolicznościach przedmiotowego postępowania, w obliczu wag pozostałych kryteriów oceny ofert, wykonawcy oferujący materiały równoważne nie mogli rywalizować na równych warunkach z wykonawcami oferującymi wyłącznie materiały zalecane przez producenta urządzeń.

Opis przedmiotu zamówienia sformułowany przez zamawiającego w kontrolowanym postępowaniu nie eliminował wprawdzie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznych wykonawców, którzy zamierzali zaoferować produkty nierekomendowane przez producenta urządzeń, ale zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zostały zachowane tylko pozornie. Zastosowane kryterium oceny ofert powodowało bowiem, że tacy wykonawcy otrzymywaliby znacząco mniejszą liczbę punktów w ramach kryterium pozacenowego „rodzaj materiałów eksploatacyjnych”, co dawało znikomą szansę na wybór ich oferty jako najkorzystniejszej. Co więcej Zamawiający za pomocą ustanowionego kryterium nie weryfikował obiektywnych cech przedmiotu zamówienia, które mogą przełożyć się na korzystniejsze warunki wykonania umowy. Kryterium to nie służyło zatem wyborowi oferty obiektywnie najkorzystniejszej, natomiast miało na celu eliminację konkretnych produktów

czy też produktów konkretnego pochodzenia, w tym przypadku produktów, które nie są „oryginalne”, tzn. zalecane przez producentów urządzeń drukujących.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa UZP. W związku z powyższym zastrzeżenia zostały przekazane do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w uchwale z dnia 8 kwietnia 2022 r. (KIO/KD 13/22) podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu i wyraziła opinię, iż zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie. Jednocześnie w przytoczonej uchwale Izba wskazała, że jakkolwiek troska Zamawiającego o uzyskanie zamówienia o najwyższej jakości zasługuje na pełną aprobatę, nie może ona stanowić usprawiedliwienia dla promowania materiałów konkretnego pochodzenia przez przyznawanie wyłącznie punktów za materiały oryginalne przy jednoczesnym zaniechaniu przyznawania punktów za materiały równoważne. Jakość zamawianych materiałów może i powinna być przez Zamawiającego promowana przez ocenę konkretnych cech czy właściwości zamawianych produktów, nie zaś przez wskazanie, że jedynie produkty oryginalne uzyskują dodatkowe punkty, podczas gdy produkty równoważne takich punktów nie otrzymują, niezależnie od tego, czy faktycznie są produktami gorszej jakości czy niespełniającymi konkretnych oczekiwań. Zgodnym z ustawą Pzp wyrazem dążenia do zapewnienia należytej jakości przedmiotu zamówienia byłoby więc odwołanie się w kryteriach oceny ofert do określonych właściwości materiałów, na których Zamawiającemu zależy. Izba nie kwestionuje prawa Zamawiającego do ustalenia takich kryteriów oceny ofert, które są niezbędne do dokonania wyboru oferty w największym stopniu spełniającej jego oczekiwania. Takie uprawnienie Zamawiającego wynika z art. 242 ust. 2 ustawy Pzp, który — nie określając zamkniętego katalogu kryteriów, jakimi można się kierować przy wyborze oferty — zezwala na ich dowolne ustalenie. Jednakże w kontekście zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców swoboda ustalania kryteriów oceny ofert doznaje dalszych ograniczeń. Zasada powyższa wyraża się bowiem m.in. w obowiązku jednakowego traktowania wszystkich wykonawców(a więc również oceny ich ofert wg tych samych zasad) oraz określeniu kryteriów oceny ofert w sposób nieprowadzący do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, takiego, które nie da się usprawiedliwić obiektywnie uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. W doktrynie uznaje się, iż zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania bez stosowania przywilejów i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji. Kryteria oceny ofert formułowane w postępowaniu nie powinny więc ograniczać możliwości konkurencji przez wykonawców oferowanymi produktami przez dyskryminację tańszych produktów, które nie posiadają rekomendacji producenta urządzeń, choć są względem nich równoważne pod względem możliwości zastosowania.

ORZECZNICTWO

TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE

1. Wyrok z dnia 19 października 2023 w sprawie C-186/22 *Sad Trasporto Locale*

Włoski sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z czterema pytaniami prejudycjalnymi. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 stoi na przeszkodzie stosowaniu tego rozporządzenia do umowy mieszanej o świadczenie usług publicznych w zakresie multimodalnego transportu pasażerskiego, obejmującego transport tramwajem, koleją linową terenową i napowietrzną koleją linową, nawet w sytuacji, gdy transport szynowy stanowi większą część usług transportowych, którymi zarządzanie zostało powierzone. W przypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze, sąd odsyłający chciał się dowiedzieć w pytaniu drugim, czy art. 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że również w odniesieniu do bezpośredniego udzielenia podmiotowi wewnętrznemu zamówienia publicznego w drodze zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych transportu pasażerskiego tramwajem przepis ten wymaga kontroli formy prawnej, jaką przyjmuje akt udzielenia zamówienia, co skutkuje wyłączeniem z zakresu stosowania art. 5 ust. 2 tego rozporządzenia aktów, które nie mają formy umowy koncesji na usługi. Z kolei w sytuacji, gdyby Trybunał odpowiedział na pytanie drugie twierdząco, sąd odsyłający dążył do ustalenia w pytaniu trzecim, czy art. 5 ust. 1 lit. b) i art. 5 ust. 2 dyrektywy 2014/23/UE należy interpretować w ten sposób, że należy wykluczyć przeniesienie na wykonawcę ryzyka operacyjnego związanego z wykonywaniem usług, jeżeli umowa będąca przedmiotem zamówienia: a) opiera się na kosztach brutto, a dochody są uzyskiwane przez instytucję zamawiającą; b) przewiduje na korzyść wykonawcy, jako dochody z wykonywania usług, jedynie wynagrodzenie wypłacane przez instytucję [zamawiającą], proporcjonalne do wolumenu świadczonej usługi (wyłączając tym samym ryzyko związane z popytem); c) obciąża instytucję zamawiającą ryzykiem operacyjnym związanym z popytem (poprzez obniżenie wynagrodzenia z powodu zmniejszenia wolumenu usługi powyżej określonych wcześniej granic), ryzykiem regulacyjnym (w przypadku zmian przepisów ustawowych lub wykonawczych, a także opóźnień w wydawaniu zezwoleń lub zaświadczeń przez właściwe podmioty), ryzykiem finansowym (w przypadku braku płatności lub opóźnień w płatności wynagrodzenia, a także braku dostosowania wynagrodzenia), a także ryzykiem związanym z siłą wyższą (wynikającym z nieprzewidywalnej zmiany warunków wykonywania usługi); oraz d) przenosi na wykonawcę ryzyko operacyjne związane z popytem (wynikające ze zmian kosztów czynników takich jak energia, surowce, materiały, które nie podlegają kontroli wykonawcy), ryzyko dotyczące stosunków przemysłowych (wynikające ze zmian kosztów personelu w wyniku rokowań zbiorowych), ryzyko związane z wykonywaniem usługi (wynikające z ujemnej dynamiki kosztów operacyjnych spowodowanej błędnymi szacunkami), a także ryzyko społeczno-środowiskowe (wynikające ze zdarzeń losowych powstałych w toku

wykonywania świadczenia dotyczących aktywów wykorzystywanych do świadczenia usługi). Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 107 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że rekompensata z tytułu zobowiązań z zakresu usług publicznych wypłacona podmiotowi wewnętrznemu w ramach bezpośredniego udzielenia zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego przez właściwy organ lokalny – która to rekompensata została obliczona na podstawie kosztów operacyjnych, które są, po pierwsze, obliczane z uwzględnieniem wcześniejszych kosztów usługi wykonywanej przez podmiot, który do tej pory świadczył usługę, a po drugie, związane z kosztami lub wynagrodzeniami, które także dotyczą poprzedniego zamówienia, lub w każdym razie odnoszą się do standardowych parametrów rynkowych dotyczących ogółu podmiotów w danym sektorze – stanowi „pomoc państwa” w rozumieniu tego postanowienia.

W odpowiedzi na pytanie pierwsze, Trybunał stwierdził, że rozporządzenie nr 1370/2007 nie definiuje pojęcia „transport pasażerski koleją oraz innymi środkami transportu szynowego”. Jednakże ze względu na jego zwyczajowe znaczenie w języku potocznym decyzja prawodawcy o użyciu tego pojęcia oznacza, że miał on na myśli środki transportu charakteryzujące się przemieszczaniem się pojazdów po torze utworzonym przez jedną szynę lub kilka równoległych szyn. W konsekwencji Trybunał uznał, że ów termin nie ma zastosowania do środka transportu takiego jak kolej linowa. Kolej linowa jest bowiem zdefiniowana w art. 3 pkt 7 rozporządzenia 2016/424 jako urządzenie kolei linowych, w którym pojazdy wiszą na jednej lub większej liczbie lin i za ich pomocą są wprawiane w ruch. Następnie Trybunał stwierdził, że z tego samego powodu ten rodzaj transportu nie wchodzi również w zakres transportu drogowego lub wodnego, o którym również mowa w art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007. Jak wskazał Trybunał, rozporządzenie nr 1370/2007 nie zawiera żadnego przepisu mającego na celu stosowanie tego rozporządzenia do umów mieszanych obejmujących inne rodzaje transportu niż te, o których mowa w art. 1 ust. 2 tego rozporządzenia, w tym w sytuacji, gdy transport szynowy stanowi ponad 50 % przedmiotowej umowy. W końcu Trybunał zauważył, że art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 przewiduje możliwość stosowania tego rozporządzenia przez państwa członkowskie do publicznego pasażerskiego transportu wodnego śródlądowego. W związku z tym, ponieważ możliwość rozszerzenia zakresu stosowania tego rozporządzenia została wyraźnie przewidziana w art. 1 ust. 2 tego rozporządzenia, podczas gdy przepis ten nie wspomina o transporcie napowietrzną koleją linową, należy uznać, że ten transport napowietrzną koleją linową nie może być przedmiotem takiej możliwości.

Z uwagi na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze Trybunał uznał, że nie ma konieczności udzielania odpowiedzi na pytania drugie i trzecie.

W odpowiedzi na pytanie czwarte Trybunał nawiązał do dotychczasowego orzecznictwa, z którego wynika, że za pomoc państwa uznaje się interwencje, które niezależnie od swojej formy mogą uprzywilejowywać przedsiębiorstwa w sposób bezpośredni lub pośredni lub które należy uznać za stanowiące korzyść gospodarczą, jakiej przedsiębiorstwo będące

beneficjentem nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, to jest w braku interwencji państwa (zob. wyrok z dnia 27 stycznia 2022 r. w sprawie C-238/20, *Sātiņi-S*). Natomiast, jak zauważył Trybunał, zgodnie z wyrokiem z 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg*, rekompensata za świadczenie usług publicznych nie jest pomocą państwa, jeśli spełnione są cztery warunki. Po pierwsze, beneficjent rekompensaty musi rzeczywiście wykonywać zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, a te zobowiązania muszą być jasno określone. Po drugie, parametry obliczania rekompensaty muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób. Po trzecie, rekompensata nie może przekroczyć kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów wykonania zobowiązań, uwzględniając przychody i rozsądny zysk. Po czwarte, jeśli wybór przedsiębiorstwa nie odbył się w ramach zamówień publicznych, rekompensata powinna być ustalana na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo poniosłoby na wykonanie zobowiązań usług publicznych. Jak Trybunał zauważył, jedno z podejść, które można by zastosować w celu dokonania oceny, czy ta czwarta przesłanka jest spełniona, może polegać na obliczeniu rekompensaty, jaką należy przyznać przedsiębiorstwu, z którym zawarto umowę o świadczenie usług publicznych, na podstawie średniej kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwa świadczące od wielu lat na otwartym dla konkurencji rynku usługę porównywalną pod wszystkimi względami z usługą publiczną rozpatrywaną w postępowaniu głównym, uzyskiwanych przez te przedsiębiorstwa przychodów związanych z wykonaniem zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych i, w stosownym przypadku, zysków osiągniętych z tytułu świadczenia przez nie tej usługi. Jak uznał Trybunał, można domniemywać, że takie obliczenie pozwoli określić koszty, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w środki niezbędne do tego, aby móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby w tym celu, uwzględniając przy tym związane z nimi przychody oraz rozsądny zysk, jakiego przedsiębiorstwo to może się spodziewać w związku z wykonywaniem takiej działalności. Jednocześnie Trybunał wskazał, że aby takie podejście było właściwe, należy przede wszystkim upewnić się, że liczba uwzględnionych w ten sposób przedsiębiorstw działających na rynku jest wystarczająco znacząca, zważywszy, że szczególna sytuacja danego przedsiębiorstwa nie powinna być przedmiotem nieproporcjonalnego wyważenia, aby taka średnia mogła zostać uznana za statystycznie solidną, a tym samym za reprezentatywną dla standardu przewidzianego w czwartej przesłance wyrażonej w wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00, *Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg*. Ponadto Trybunał wskazał, że jedynie przedsiębiorstwa, które są w stanie natychmiast wykonać dane zobowiązania z zakresu usług publicznych, które to przedsiębiorstwa można zatem uznać za odpowiednio wyposażone w środki niezbędne do tego, aby móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, mogą zostać uwzględnione do celów takiego obliczenia. Wreszcie Trybunał zauważył, że o ile usługa oferowana przez te przedsiębiorstwa powinna być porównywalna z daną usługą publiczną, o tyle w kontekście udzielenia zamówienia na świadczenie usług publicznych w zakresie multimodalnego transportu pasażerskiego taki wymóg nie wyklucza, że początkowo koszt ponoszony przez przeciętne przedsiębiorstwo,

prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w środki niezbędne dla każdego z elementów tej usługi transportu multimodalnego, będzie obliczany oddzielnie, zaś następnie koszty te będą sumowane, pod warunkiem że w stosownych przypadkach zostaną należycie uwzględnione ewentualne dające się jasno zidentyfikować skutki synergii wynikające ze zintegrowanego zarządzania tymi elementami. Do sądu odsyłającego będzie zatem należało ustalenie w świetle tych elementów, czy standardowe parametry rynkowe zastosowane w niniejszej sprawie odpowiadają tej metodologii.

W konsekwencji Trybunał orzekł, że artykuł 1 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że rozporządzenie to nie ma zastosowania do umowy mieszanej o świadczenie usług publicznych w zakresie multimodalnego transportu pasażerskiego obejmującego transport tramwajem, koleją linową terenową i napowietrzną koleją linową, nawet w sytuacji, gdy transport szynowy stanowi większą część usług transportowych, którymi zarządzanie zostało powierzone. Następnie Trybunał orzekł, że artykuł 107 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stanowi „pomocy państwa” w rozumieniu tego postanowienia rekompensata z tytułu zobowiązań z zakresu usług publicznych wypłacona podmiotowi wewnętrznemu w ramach bezpośredniego udzielenia zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego przez właściwy organ lokalny, która to rekompensata została obliczona na podstawie kosztów operacyjnych, które są, po pierwsze, ustalone z uwzględnieniem wcześniejszych kosztów usługi wykonywanej przez podmiot, który do tej pory świadczył usługę, a po drugie, związane z kosztami lub z wynagrodzeniami, które także dotyczą poprzedniego zamówienia, lub w każdym razie odnoszą się do standardowych parametrów rynkowych dotyczących ogółu podmiotów w danym sektorze, pod warunkiem że posłużenie się takimi elementami prowadzi do określenia kosztów odzwierciedlających koszty, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w środki niezbędne do tego, aby móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie tych zobowiązań.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=278795&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5046416>

2. Wyrok z dnia 23 listopada 2023 w sprawie C-480/22 *EVN Business Service e.a.*

Austriacki sąd odwoławczy zwrócił się do Trybunału z trzema pytaniami prejudycjalnymi. Poprzez swoje pytanie pierwsze sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE należy interpretować w ten sposób, że scentralizowane działania zakupowe, w ramach wspólnych zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające z różnych państw członkowskich, są realizowane przez centralną jednostkę zakupującą „znajdującą się w innym państwie członkowskim”, w sytuacji gdy podmiot zamawiający – niezależnie od kontroli

sprawowanej nad nim przez podmiot prawa publicznego państwa członkowskiego, w którym znajduje się centralna jednostka zakupująca – znajduje się w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie centralnej jednostki zakupującej. Poprzez swoje pytanie drugie sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE należy interpretować w ten sposób, że ustanowiona w tym przepisie norma kolizyjna, na mocy której scentralizowane działania zakupowe centralnej jednostki zakupującej są realizowane zgodnie z przepisami krajowymi państwa członkowskiego, w którym znajduje się centralna jednostka zakupująca, znajduje zastosowanie również do procedur odwoławczych w rozumieniu dyrektywy 92/13/EWG, wynikających z tych działań. Poprzez pytanie trzecie, w przypadku odpowiedzi przeczącej na pytania pierwsze lub drugie, sąd odsyłający chciał się dowiedzieć, czy dyrektywę 92/13/EWG, a w szczególności jej art. 1 ust. 1 akapit czwarty, należy interpretować w ten sposób, że właściwość krajowego organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze, których przedmiotem są decyzje podmiotów zamawiających, musi obejmować wszystkie podmioty zamawiające, które znajdują się w państwie członkowskim tego organu, czy raczej właściwość tę określa się w oparciu o okoliczność, czy władze centralne, regionalne lub lokalne bądź podmioty prawa publicznego, które należy przypisać do państwa członkowskiego organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze, wywierają dominujący wpływ na podmiot zamawiający [w rozumieniu art. 3 pkt 4 lit. c), ewentualnie art. 4 ust. 2 dyrektywy 2014/25].

Odpowiadając na pytanie pierwsze, Trybunał przypomniał, że zarówno centralna jednostka zakupująca, jak i podmiot, który prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, są instytucjami zamawiającymi w rozumieniu dyrektywy 2014/25/UE, co oznacza, iż łącznik z państwem członkowskim nie może być różny dla obu tych podmiotów. Ponadto, Trybunał wskazał, że art. 57 ust. 1 tej dyrektywy przewiduje, że podmioty zamawiające nie mogą korzystać z możliwości wspólnych zamówień transgranicznych do celów obchodzenia obowiązkowych przepisów prawa publicznego, zgodnych z prawem unijnym, którym podlegają „w swoim państwie członkowskim”. Ustęp 2 tego artykułu dotyczy scentralizowanych działań zakupowych realizowanych przez centralną jednostkę zakupującą „znajdującą się w innym państwie członkowskim niż podmiot zamawiający”. Jak wskazał Trybunał, jeżeli centralna jednostka zakupująca i podmiot zamawiający znajdują się w różnych państwach członkowskich, należy uznać, iż mamy do czynienia z zamówieniem transgranicznym, które jest udzielane za pośrednictwem centralnej jednostki zakupującej. W tym względzie Trybunał zauważył, że ze wspomnianej dyrektywy, a w szczególności z jej art. 57, nie wynika, iż przynależność organu regionalnego lub podmiotu prawa publicznego sprawującego kontrolę nad podmiotem zamawiającym do danego państwa członkowskiego stanowi istotny łącznik w odniesieniu do tego podmiotu. Tymczasem w sytuacjach, w których prawodawca Unii pragnął wykorzystać łącznik odnoszący się do związku istniejącego między podmiotem zamawiającym a innym podmiotem, uczynił to w sposób wyraźny, tak jak ma to miejsce w art. 4 ust. 2 tejże dyrektywy.

W ramach odpowiedzi na pytanie drugie Trybunał uznał, że dyrektywa 2014/25/UE odwołuje się do prawa państw członkowskich nie tylko w odniesieniu do przepisów tego prawa, które regulują przeprowadzanie postępowań w sprawie udzielenia zamówień transgranicznych, lecz także w odniesieniu do przepisów regulujących procedury odwoławcze, w tym sądowe, które mogą być następstwem takiego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia. Ponadto Trybunał stwierdził, że taka wykładnia jest ponadto zgodna z celem dyrektywy 2014/25UE, jakim jest ustanowienie jednolitego systemu w dziedzinie transgranicznych scentralizowanych działań zakupowych. Skoro bowiem centralna jednostka zakupująca ma realizować scentralizowane działania zakupowe zgodnie z przepisami krajowymi państwa członkowskiego, w którym się ona znajduje, wydaje się z tym spójne, że procedura odwoławcza, która może zostać wszczęta, będzie prowadzona zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego, a właściwość odnośnego organu odwoławczego zostanie określona na mocy tego samego prawa. Ponadto Trybunał wskazał, że zasada, zgodnie z którą to przepisy państwa członkowskiego, w którym znajduje się podmiot zamawiający, regulują procedury odwoławcze dotyczące środków podjętych przez te podmioty, jest podporządkowana regule ustanowionej w art. 1 ust. 1 akapit czwarty dyrektywy 92/13/EWG, zgodnie z którą państwa członkowskie w odniesieniu do zamówień objętych zakresem stosowania dyrektywy 2014/25/UE lub dyrektywy 2014/23/UE przyjmują niezbędne środki, aby zapewnić możliwość skutecznego, a zwłaszcza możliwie szybkiego, odwołania od decyzji podjętych przez podmioty zamawiające z powodu naruszenia przez te decyzje prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo.

W świetle odpowiedzi udzielonych na pytania pierwsze i drugie Trybunał uznał, że nie jest konieczne udzielenie odpowiedzi na pytanie trzecie, które sąd odsyłający zadał wyłącznie na wypadek, gdyby odpowiedziano przecząco na pytania pierwsze lub drugie.

Mając na uwadze całość rozważań, Trybunał orzekł, że artykuł 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE, należy interpretować w ten sposób, że scentralizowane działania zakupowe w ramach wspólnego udzielania zamówień przez podmioty zamawiające z różnych państw członkowskich są realizowane przez centralną jednostkę zakupującą „znajdującą się w innym państwie członkowskim”, w sytuacji gdy podmiot zamawiający znajduje się w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie centralnej jednostki zakupującej, niezależnie od miejsca, stosownie do okoliczności, w którym znajduje się podmiot trzeci sprawujący kontrolę nad jednym lub drugim z tych podmiotów. Następnie Trybunał orzekł, że artykuł 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE w związku z motywami 78 i 82 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że norma kolizyjna ustanowiona w tym przepisie, na mocy której scentralizowane działania zakupowe centralnej jednostki zakupującej są realizowane zgodnie z przepisami krajowymi państwa członkowskiego, w którym znajduje się ta centralna jednostka zakupująca, ma zastosowanie również do wynikających z tych działań procedur odwoławczych w rozumieniu dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach

gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji, w zakresie, w jakim rzeczona centralna jednostka zakupująca była odpowiedzialna za przeprowadzenie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280071&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5047245>

3. Wyrok z dnia z dnia 5 grudnia 2023 r. w sprawie C-683/21 *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*

Litewski sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z sześcioma pytaniami prejudycjalnymi. Poprzez pytania od pierwszego do trzeciego, które w ocenie Trybunału należało zbadać łącznie, sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 4 pkt 7 RODO należy interpretować w ten sposób, że za administratora w rozumieniu tego przepisu można uznać podmiot, który zlecił danemu przedsiębiorstwu opracowanie aplikacji mobilnej, w sytuacji gdy podmiot ten sam nie przeprowadził operacji przetwarzania danych osobowych, nie udzielił wyraźnej zgody na realizację konkretnych operacji takiego przetwarzania lub na publiczne udostępnianie tej aplikacji mobilnej i nie nabył wspomnianej aplikacji mobilnej. Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający chciał się dowiedzieć, czy art. 4 pkt 2 RODO należy interpretować w ten sposób, że wykorzystywanie danych osobowych do celów testowania systemów informatycznych zintegrowanych z aplikacją mobilną stanowi „przetwarzanie” w rozumieniu tego przepisu. Poprzez pytanie piąte sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 4 pkt 7 i art. 26 ust. 1 RODO należy interpretować w ten sposób, że uznanie dwóch podmiotów za współadministratorów zakłada istnienie uzgodnień między tymi podmiotami w przedmiocie ustalania celów i sposobów przetwarzania przedmiotowych danych osobowych lub istnienie uzgodnień ustalających warunki odnoszące się do współadministrowania danymi. Poprzez pytanie szóste sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 83 RODO należy interpretować w ten sposób, że po pierwsze, administracyjna kara pieniężna może zostać nałożona na podstawie tego przepisu wyłącznie wtedy, gdy zostanie wykazane, że administrator dopuścił się, umyślnie lub nieumyślnie, naruszenia, o którym mowa w ust. 4–6 tego artykułu, a po drugie, taka kara pieniężna może zostać nałożona na administratora danych w związku z operacjami przetwarzania dokonywanymi przez podmiot przetwarzający w jego imieniu.

W odpowiedzi na pytania od pierwszego do trzeciego Trybunał przypomniał wyrok z dnia 10 lipca 2028 r. w sprawie C-25/17 *Jehovan todistajat*, z którego wynika, iż w celu ustalenia, czy podmiot można uznać za administratora w rozumieniu art. 4 pkt 7 RODO, należy zbadać, czy podmiot ten rzeczywiście wpływał dla własnych interesów na ustalenie celów i sposobów tego przetwarzania. Ponadto, jak stwierdził Trybunał z przepisu tego, odczytywanego w świetle motywu 74 RODO, wynika bowiem, że dany podmiot, o ile spełnia warunek określony we wspomnianym art. 4 pkt 7, jest odpowiedzialny nie tylko za każde przetwarzanie danych

osobowych, którego sam dokonuje, lecz również za przetwarzanie dokonywane w jego imieniu. W tym względzie Trybunał uściślił, że podmiot nie można uznać za administratora danych osobowych, których przetwarzanie wynika z publicznego udostępnienia rozpatrywanej aplikacji mobilnej, jeżeli przed tym udostępnieniem wyraźnie sprzeciwiło się ono temu udostępnieniu, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego.

Odpowiadając na pytanie piąte, które Trybunał zbadał w drugiej kolejności, Trybunał wskazał na opinię Rzecznika z której wynika, że udział w ustalaniu celów i sposobów przetwarzania może przybierać różne formy, ponieważ udział ten może wynikać zarówno ze wspólnej decyzji podjętej przez co najmniej dwa podmioty, jak i ze zbieżnych decyzji takich podmiotów. Tymczasem w tym ostatnim przypadku wspomniane decyzje powinny uzupełniać się w taki sposób, aby każda z nich miała konkretny wpływ na ustalenie celów i sposobów przetwarzania. Natomiast Trybunał stwierdził, że nie można wymagać, aby między tymi administratorami istniały formalne uzgodnienia co do celów i sposobów przetwarzania. Następnie Trybunał przyznał, że zgodnie z art. 26 ust. 1 RODO odczytywanym w świetle jego motywu 79 współadministratorzy muszą w drodze wspólnych uzgodnień w przejrzysty sposób określić odpowiednie zakresy swojej odpowiedzialności dotyczącej wypełniania obowiązków zawartych w tym rozporządzeniu. Istnienie takich uzgodnień nie jest jednak warunkiem wstępnym uznania co najmniej dwóch podmiotów za współadministratorów, ale obowiązkiem, który art. 26 ust. 1 nakłada na współadministratorów, po zakwalifikowaniu ich jako takich, w celu zapewnienia zgodności z nałożonymi na nich wymogami RODO. Taka kwalifikacja wynika zatem z samego faktu, że w ustaleniu celów i sposobów przetwarzania uczestniczyło kilka podmiotów.

W odpowiedzi na pytanie czwarte, Trybunał stwierdził, że fikcyjne dane, ponieważ nie odnoszą się do zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej, lecz do osoby, która w rzeczywistości nie istnieje, nie stanowią danych osobowych w rozumieniu art. 4 pkt 1 RODO. To samo dotyczy danych wykorzystywanych do celów testowania systemów informatycznych, które [to dane] są anonimowe lub zostały zanonimizowane. Następnie Trybunał wskazał, że z motywu 26 RODO, a także z samej definicji pojęcia „danych osobowych” zawartej w art. 4 pkt 1 tego rozporządzenia wynika bowiem, że pojęcie to nie obejmuje „informacji anonimowych, czyli informacji, które nie wiążą się ze zidentyfikowaną lub możliwą do zidentyfikowania osobą fizyczną”, ani „danych osobowych zanonimizowanych w taki sposób, że osób, których dane dotyczą, w ogóle nie można zidentyfikować lub już nie można zidentyfikować”. Z kolei Trybunał wskazał, że z art. 4 pkt 5 RODO w związku z motywem 26 tego rozporządzenia wynika, że spseudonimizowane dane osobowe, które przy użyciu dodatkowych informacji można przypisać osobie fizycznej, należy uznać za informacje o możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej, do których mają zastosowanie zasady ochrony danych.

W odpowiedzi na pytanie szóste, Trybunał w pierwszej kolejności zaznaczył, że administracyjne kary pieniężne muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające, natomiast art. 83 RODO nie uściśla wyraźnie, że takie naruszenie może zostać ukarane taką

karą pieniężną tylko wtedy, gdy zostało ono popełnione umyślnie lub przynajmniej nieumyślnie. W związku z tym Trybunał stwierdził, że nie można przyjąć takiej wykładni art. 83 RODO. Następnie Trybunał wskazał, że administrator jest administratorem danych nie tylko w odniesieniu do każdego przetwarzania danych osobowych, którego sam dokonuje, lecz również w odniesieniu do przetwarzania dokonywanego w jego imieniu, na tego administratora może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna na podstawie art. 83 RODO w sytuacji, gdy dane osobowe są przetwarzane niezgodnie z prawem i gdy to nie taki administrator, lecz podmiot przetwarzający, z którego usługi ów administrator korzysta, dokonał tego przetwarzania w jego imieniu. Jednakże, jak zaznaczył Trybunał, odpowiedzialność administratora za zachowanie podmiotu przetwarzającego nie może rozciągać się na sytuacje, w których podmiot przetwarzający przetwarzał dane osobowe do swoich własnych celów lub gdy podmiot ten przetwarzał te dane w sposób niezgodny z ramami lub sposobami przetwarzania określonymi przez administratora lub w taki sposób, że nie można racjonalnie uznać, że administrator wyraził na to zgodę. Zgodnie bowiem z art. 28 ust. 10 RODO w takim przypadku podmiot przetwarzający należy uznać za administratora w odniesieniu do takiego przetwarzania.

W konsekwencji Trybunał orzekł, że artykuł 4 pkt 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 należy interpretować w ten sposób, że za administratora w rozumieniu tego przepisu można uznać podmiot, który zlecił danemu przedsiębiorstwu opracowanie mobilnej aplikacji informatycznej i który w tym kontekście uczestniczył w określaniu celów i sposobów przetwarzania danych osobowych dokonywanego za pośrednictwem tej aplikacji, nawet jeśli ów podmiot sam nie przeprowadził operacji przetwarzania takich danych, nie udzielił wyraźnej zgody na realizację konkretnych operacji takiego przetwarzania lub na publiczne udostępnienie wspomnianej aplikacji mobilnej i nie nabył tejże aplikacji mobilnej, chyba że przed tym publicznym udostępnieniem wspomniany podmiot wyraźnie sprzeciwił się temu udostępnieniu i wynikłemu z niego przetwarzaniu danych osobowych. Następnie Trybunał uznał, że artykuł 4 pkt 7 i art. 26 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 należy interpretować w ten sposób, że uznanie dwóch podmiotów za współadministratorów nie zakłada ani istnienia uzgodnień między tymi podmiotami w przedmiocie ustalania celów i sposobów przetwarzania danych osobowych, ani istnienia uzgodnień ustalających warunki odnoszące się do współadministrowania danymi. Trybunał orzekł ponadto, że artykuł 4 pkt 2 rozporządzenia 2016/679 należy interpretować w ten sposób, że wykorzystywanie danych osobowych do celów testowania systemów informatycznych zintegrowanych z aplikacją mobilną stanowi „przetwarzanie” w rozumieniu tego przepisu, chyba że takie dane zostały zanonimizowane w taki sposób, że osoby, której te dane dotyczą, nie można lub już nie można zidentyfikować, lub chyba że chodzi o dane fikcyjne, które nie odnoszą się do istniejącej osoby fizycznej. Na końcu Trybunał orzekł, że artykuł 83 rozporządzenia 2016/679 należy interpretować w ten sposób, że po pierwsze, administracyjna kara pieniężna może zostać nałożona na podstawie tego przepisu wyłącznie wtedy, gdy zostanie wykazane, że administrator dopuścił się, umyślnie lub nieumyślnie, naruszenia, o którym mowa w ust. 4–6 tego artykułu, a po drugie, taka kara

pieniężna może zostać nałożona na administratora danych w związku z operacjami przetwarzania danych osobowych dokonywanymi przez podmiot przetwarzający w jego imieniu, z wyjątkiem sytuacji, gdy w ramach tych operacji podmiot przetwarzający dokonywał przetwarzania danych do swoich własnych celów lub przetwarzał te dane w sposób niezgodny z ramami lub sposobami przetwarzania określonymi przez administratora lub w taki sposób, że nie można racjonalnie uznać, że administrator ten wyraził na to zgodę.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280324&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10618362>

4. Wyrok z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawie C-441/22 *Obshtina Razgrad (Sprawy połączone C-441/22, C-443/22)*

Bułgarski sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z trzema pytaniami prejudycjalnymi w sprawie C-441/22 oraz z sześcioma pytaniami prejudycjalnymi w sprawie C-443/22. Poprzez pytania pierwsze i drugie w sprawach C-441/22 i C-443/22, które Trybunał rozpatrywał łącznie, sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 72 ust. 1 lit. e) i art. 72 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE należy interpretować w ten sposób, że do celów zakwalifikowania modyfikacji umowy dotyczącej zamówienia publicznego jako „istotnej” w rozumieniu tego przepisu strony umowy muszą podpisać porozumienie na piśmie mające za przedmiot tę zmianę, czy też wystarczy, że istnieją inne dowody na piśmie pochodzące od tych stron i wykazujące wspólną wolę dokonania tej zmiany. Poprzez pytania od trzeciego do piątego w sprawie C-443/22, które trzeba rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 72 ust. 1 lit. c) ppkt (i) dyrektywy 2014/24/UE w związku z jej motywem 109 należy interpretować w ten sposób, że staranność, jaką powinna wykazać instytucja zamawiająca, aby móc powołać się na ten przepis, wymaga w szczególności, aby instytucja ta wzięła pod uwagę w trakcie przygotowywania danego zamówienia publicznego zagrożenia dla przestrzegania terminu wykonania tego zamówienia wynikające ze zwykłych warunków meteorologicznych, a także z regulacyjnych zakazów wykonywania robót, opublikowanych z wyprzedzeniem i mających zastosowanie w okresie objętym realizacją tego zamówienia. Sąd odsyłający zastanawiał się ponadto nad tym, po pierwsze, czy „okoliczności, których instytucja zamawiająca, działająca z należytą starannością, nie mogła przewidzieć”, w rozumieniu wspomnianego przepisu obejmują wyłącznie okoliczności zaistniałe po udzieleniu danego zamówienia, a po drugie, czy nawet w przypadku gdy takie warunki meteorologiczne i zakazy regulacyjne należy uznać za przewidywalne, to jednak stanowią one obiektywne uzasadnienie wykonania umowy po upływie terminu określonego w dokumentach regulujących postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia i w pierwotnej umowie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

W odpowiedzi na pytanie pierwsze i drugie Trybunał wskazał, że jeżeli chodzi o kontekst, w jaki wpisuje się art. 72 dyrektywy 2014/24/UE, motyw 107 tej dyrektywy wskazuje, że zmiany

w umowie uznaje się za istotne, jeżeli „wskazują na zamiar stron dotyczący renegocjacji istotnych warunków tej umowy”. Wynika z tego, jak Trybunał miał już okazję wyjaśnić w wyroku z dnia 17 czerwca 2021 r. w sprawie C-23/20 *Simonsen & Weel*, że co do zasady istotna zmiana w rozumieniu art. 72 dyrektywy 2014/24 ma charakter konsensualny. Jak wskazał Trybunał, zamiar renegocjowania warunków zamówienia może zaś zostać ujawniony w formie innej niż pisemne porozumienie dotyczące wyraźnie danej zmiany, przy czym taki zamiar można w szczególności wywnioskować z dokumentów ustalonych w trakcie wymiany informacji między stronami umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odpowiadając na pytanie od trzeciego do piątego, Trybunał zaznaczył, że konieczność modyfikacji umowy musi wynikać z okoliczności, których instytucja zamawiająca nie mogła przewidzieć, mimo należytego przygotowania pierwotnego postępowania. Analizuje się pojęcie niemożliwych do przewidzenia okoliczności oraz wyjaśnia, że zwykłe warunki meteorologiczne i regulacyjne zakazy nie spełniają tego kryterium. Trybunał podkreślił również, że istnieje możliwość przewidzenia pewnych okoliczności przez instytucję zamawiającą, co pozwala na wprowadzenie klauzul przeglądowych w dokumentach regulujących, umożliwiających dostosowanie warunków umowy w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności. Ostatecznie Trybunał stwierdził, że określenie "okoliczności, których instytucja zamawiająca nie mogła przewidzieć" odnosi się wyłącznie do sytuacji po zawarciu umowy.

W świetle odpowiedzi udzielonych na pytania pierwsze i drugie w sprawie C-441/22 oraz na pytania od pierwszego do piątego w sprawie C-443/22 Trybunał uznał, że nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie trzecie w sprawie C-441/22 i pytanie szóste w sprawie C-443/22.

W konsekwencji powyższych rozważań, Trybunał orzekł, że artykuł 72 ust. 1 lit. e) i ust. 4 lit. a) i b) dyrektywy 2014/24/UE należy interpretować w ten sposób, że do celów zakwalifikowania modyfikacji umowy w sprawie zamówienia publicznego jako „istotnej” w rozumieniu tego przepisu strony umowy nie muszą podpisywać pisemnego porozumienia mającego za przedmiot tę modyfikację, ponieważ wspólną wolę dokonania danej modyfikacji można wywieść również w szczególności z innych dokumentów na piśmie pochodzących od tych stron. Następnie Trybunał orzekł, że artykuł 72 ust. 1 lit. c) ppkt (i) dyrektywy 2014/24/UE, zmienionej rozporządzeniem delegowanym 2017/2365, należy interpretować w ten sposób, że staranność, jaką powinna wykazać instytucja zamawiająca w celu powołania się na ten przepis, wymaga w szczególności, by instytucja ta wzięła pod uwagę przy przygotowywaniu danego zamówienia publicznego ryzyko przekroczenia terminu wykonania tego zamówienia wynikające z dających się przewidzieć przyczyn zawieszenia, takich jak zwykłe warunki meteorologiczne, a także regulacyjne zakazy wykonywania robót budowlanych, opublikowane z wyprzedzeniem i mające zastosowanie w okresie objętym realizacją tego zamówienia, ponieważ takie warunki meteorologiczne i zakazy regulacyjne nie mogą uzasadniać, jeżeli nie zostały przewidziane w dokumentach regulujących postępowanie w sprawie udzielenia

zamówienia publicznego, wykonania robót budowlanych po upływie terminu określonego w tych dokumentach oraz w pierwotnej umowie w sprawie zamówienia publicznego.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280432&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10659421>

5. Wyrok z dnia 21 grudnia 2023 r. w sprawie C-66/22 *Infraestructuras de Portugal et Futrifer Indústrias Ferroviárias*

Portugalski sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z pięcioma pytaniami prejudycjalnymi. Poprzez pytania pierwsze i drugie, na które Trybunał odpowiedział łącznie, sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24/UE stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przyznaje wyłącznie krajowemu organowi ochrony konkurencji uprawnienie do decydowania o wykluczeniu wykonawców z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego za naruszenie reguł konkurencji. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający chciał się dowiedzieć, czy art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 41 ust. 2 lit. c) karty należy interpretować w ten sposób, że decyzja instytucji zamawiającej dotycząca rzetelności wykonawcy wydana na podstawie podstawy wykluczenia przewidzianej w tym przepisie dyrektywy 2014/24/UE musi zawierać uzasadnienie. W pytaniu czwartym, sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym organ ochrony konkurencji jest wyłącznie właściwy do dokonania oceny znaczenia środków zaradczych podjętych przez wykonawcę, któremu z powodu naruszenia reguł konkurencji wymierzono karę nałożoną przez ten organ, zakazując mu udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przez określony czas. Poprzez pytanie piąte, sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które ogranicza możliwość wykluczenia oferenta ze względu na istnienie poważnych przesłanek wskazujących na jego zachowania mogące zakłócać reguły konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w ramach którego doszło do tego rodzaju zachowań.

Odpowiadając na pytanie piąte, które badano w pierwszej kolejności, Trybunał stwierdził, że przepis art. 57 ust. 4 lit. d) dyrektywy 2014/24/UE nie ogranicza stosowania podstawy wykluczenia do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie doszło do zakłócenia konkurencji. Kontekst przepisu potwierdzony jest w art. 57 ust. 5 lit. d), który umożliwia instytucjom zamawiającym wykluczenie wykonawcy na dowolnym etapie postępowania. Trybunał podkreślił, że celem dyrektywy jest zapewnienie uczciwości i rzetelności uczestników postępowań o zamówienie publiczne. Art. 70 ust. 2 lit. g) KZP ogranicza jednak wykluczenie ofert do postępowań, w ramach których miały miejsce praktyki antykonkurencyjne. W rezultacie państwa członkowskie nie mogą ograniczać zakresu podstaw wykluczenia określonych w art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE.

W odpowiedzi na pytania pierwsze i drugie, Trybunał stwierdził, że zgodnie z dyrektywą 2014/24/UE instytucja zamawiająca ma obowiązek sprawdzić, czy oferent nie został wykluczony na mocy art. 57 tej dyrektywy, co obejmuje wszystkich wykonawców, którzy złożyli ofertę. Podstawą wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uczciwość i rzetelność wykonawcy, co potwierdza wcześniejsze orzecznictwo Trybunału. Trybunał podkreślił również, że zasada proporcjonalności powinna być uwzględniona przy stosowaniu fakultatywnych podstaw wykluczenia. W przypadku naruszeń prawa konkurencji, gdzie organ ochrony konkurencji prowadzi postępowanie, instytucja zamawiająca powinna opierać się na wynikach tego postępowania, a decyzja organu ochrony konkurencji, zwłaszcza z nałożeniem kary i zakazem udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, ma szczególne znaczenie. Jak wskazał Trybunał, brak takiej decyzji nie zwalnia instytucji zamawiającej z obowiązku oceny uczciwości oferenta. Ocena ta powinna uwzględniać zasadę proporcjonalności i istotne elementy. Trybunał zaznaczył, że przepisy krajowe, które łączą ocenę uczciwości oferentów z decyzją organu ochrony konkurencji, naruszają dyskrecjonalne uprawnienia instytucji zamawiającej zgodnie z dyrektywą 2014/24/UE. To samo dotyczy sytuacji, gdy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest objęte dyrektywą 2014/25/UE, a państwa członkowskie nie mogą ograniczać zakresu uznania przysługującego instytucji zamawiającej w tym zakresie.

Odpowiadając na pytanie trzecie, Trybunał zaznaczył, że artykuł 41 ust. 2 lit. c) karty dotyczy jedynie obowiązku uzasadniania decyzji ciężącego na "instytucjach, organach i jednostkach organizacyjnych Unii" i nie ma zastosowania do sporu w postępowaniu głównym. Niemniej jednak, Trybunał wskazał, że instytucja zamawiająca w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego podlega ogólnej zasadzie dobrej administracji, w tym obowiązkowi uzasadnienia decyzji, co jest istotne dla obrony praw oferentów. Obowiązek ten szczególnie dotyczy decyzji o wykluczeniu oferenta na podstawie fakultatywnej podstawy, np. z art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24/UE. Następnie Trybunał wskazał, że instytucja zamawiająca, na wniosek oferenta, ma obowiązek podać powody odrzucenia oferty w terminie 15 dni. Dodatkowo instytucja zamawiająca musi uzasadnić decyzję o nie wykluczeniu oferenta, nawet gdy podstawy do wykluczenia istnieją, zwłaszcza jeśli zaniechanie wykluczenia wynika z proporcjonalności. Jak podkreślił Trybunał, uzasadnienie to wpływa na sytuację prawną pozostałych wykonawców uczestniczących w postępowaniu.

W przedmiocie pytania czwartego, Trybunał stwierdził, że z akt sprawy, którymi dysponował, nie wynikało, by spółka w jakimkolwiek momencie podnosiła przyjęcie środków zaradczych, o których mowa w art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24/UE, co sprawia, że pytanie czwarte ma charakter hipotetyczny i w związku z tym Trybunał uznał je za niedopuszczalne.

W konsekwencji Trybunał uznał, że artykuł 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24/UE stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które ogranicza możliwość wykluczenia oferenta ze względu na istnienie poważnych przesłanek wskazujących na jego zachowania mogące zakłócać reguły konkurencji do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w ramach którego doszło do tego rodzaju zachowań. Następnie Trybunał orzekł,

że artykuł 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24/UE stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przyznaje wyłącznie krajowemu organowi ochrony konkurencji uprawnienie do decydowania o wykluczeniu wykonawców z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego z powodu naruszenia reguł konkurencji. Na koniec Trybunał uznał, że artykuł 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24/UE w związku z ogólną zasadą dobrej administracji należy interpretować w ten sposób, że decyzja instytucji zamawiającej dotycząca rzetelności wykonawcy, wydana na podstawie wykluczenia przewidzianej w tym przepisie, powinna zawierać uzasadnienie.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280770&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10708860>

ORZECZNICTWO KRAJOWE W SPRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Wyrok KIO z dnia 14 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 3248/23 - tajemnica przedsiębiorstwa

„Na początku rozważań Izba zauważyła, że badaniu podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba nie ocenia natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięciem Izby objęta jest odpowiedź na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający dokonane zastrzeżenie. Podkreślenia wymaga, iż to jakość i staranność uzasadnienia zastrzeżenia decyduje, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które co do zasady jest jawne, powstanie zbiór elementów, który może być traktowany jako informacje niejawne. To uzasadnienie zastrzeżenia potwierdzać ma zasadność objęcia określonego zbioru informacji i uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Z uzasadnienia wynikać ma, czy spełnione zostały przesłanki uznania danego rodzaju kategorii danych za tajemnicę przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby Zamawiający niesłusznie uznał, że zastrzeżenie informacji przedstawione przez Przystępującego zasługuje na chronienie informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby Zamawiający błędnie ocenił, że złożone wraz z ofertą uzasadnienie oznaczone jako „klauzula tajemnica przedsiębiorstwa” spełnia cechy świadczące o wykazaniu przesłanek określonych w przepisach ustaw UZNK i Pzp. Izba uważa, iż Przystępujący nie wykazał i nie uzasadnił istnienia żadnej z przesłanek wynikających z regulacji przywołanych przepisów, a istotnych z punktu możliwości traktowania informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dostrzeżenia wymaga, iż sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się *de facto* do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 UZNK czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa, a strony zobowiązały się do chronienia informacji.

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne jest również podkreślenie, że ocenie Zamawiającego podlega uzasadnienie przedstawione wraz z przekazaniem takich informacji, czyli w momencie złożenia oferty. Owszem, Zamawiający może wezwać danego wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień, także w przedmiocie objęcia informacji zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, ale wezwanie to winno odnosić się do elementów ujętych w przedstawionym Zamawiającemu uzasadnieniu. Tymczasem w przedmiotowej sprawie przedstawione uzasadnienie zastrzeżenia trudno uznać za zawierające jakąkolwiek treść

merytoryczną, wykazującą istnienie przesłanek, które zezwoliłyby na traktowanie określonego zakresu informacji jako niejawne, posiadające dla danego wykonawcy wartość gospodarczą. Złożone wraz z ofertą uzasadnienie zastrzeżenia ogranicza się do jednostronicowego tekstu, zawierającego przytoczenie definicji pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa”, oznaczenia, że za taką uważane są informacje dotyczące wykazu instalacji oraz podanie, że strony zobowiązały się do zachowania poufności tych informacji. W ocenie Izby takie uzasadnienie nie mogło wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, a wystosowanie do Przystępującego dodatkowego wezwania umożliwiło mu w istotnie naprawienie błędów popełnionych przy składaniu oferty. Dlatego też ocenie Izby, co celnie podkreślano w odwołaniu, podlega pierwotna treść uzasadnienia zastrzeżenia informacji złożona wraz z ofertą.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 21 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 3293/23 – przesłanka wykluczenia z art.109 ust. 1 pkt 7

„Na wstępie podkreślenia wymaga, że o ile należy się z zgodzić Zamawiającym, że Izba nie jest uprawniona do przejmowania roli sądu cywilnego i orzekania o wzajemnych roszczeniach stron umowy, to bez wątplenia zadaniem Izby jest ocena zaskarżonej w odwołaniu czynności zamawiającego. Izba dokonuje więc oceny realizacji wcześniejszej umowy realizowanej przez wykonawcę, ale nie w takim stopniu i zakresie oraz z takim skutkiem, jak to robi sąd powszechny. Ocena Izby dokonywana jest bowiem wyłącznie na kanwie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, w kontekście określonej w ustawie i w SWZ przesłanki wykluczenia wykonawcy, a przyjęcie stanowiska o braku kognicji Izby w tym zakresie prowadziłyby do tego, że stosowanie przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp pozostawałoby na etapie postępowania o udzielenie zamówienia poza jakąkolwiek kontrolą prawną. Zaznaczyć przy tym należy, że Izba w ramach postępowania odwoławczego nie poszukuje samodzielnie faktów wpisujących się w przesłankę wykluczenia, ale ocenia – na podstawie dowodów przedstawionych przez strony i zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu – czynność zamawiającego, co sprowadza się przede wszystkim do zbadania, czy Zamawiający wykluczając wykonawcę z postępowania ustalił i wykazał istnienie okoliczności, których łączne wystąpienie warunkuje możliwość wykluczenia.

Wyraźnie podkreślić należy, że na zamawiającym stosującym wobec wykonawcy sankcję wykluczenia z postępowania ciąży obowiązek wykazania, że ziszczy się wszystkie przesłanki warunkujące takie wykluczenie. Wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wymaga wykazania, że wykonawca w znacznym stopniu lub zakresie nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie oraz że nastąpiło to z przyczyn leżących po jego stronie i skutkowało m.in. odstąpieniem od umowy. W przedmiotowej sprawie Zamawiający zobowiązany więc był wykazać w sposób niebudzący wątpliwości, że wystąpiła każda z ww. okoliczności, określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy. W ocenie Izby Zamawiający z tego obowiązku się nie wywiązał.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3761/23 - termin składania ofert

„Zgodnie z art. 137 ust. 6 zd. pierwsze Pzp w przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty.

Biorąc pod uwagę fakt wydłużenia terminu składania ofert niewątpliwym jest, że Zamawiający formalnie zrealizował obowiązek wynikający z przytoczonego przepisu.

Biorąc pod uwagę zarzuty odwołania oraz ciężar dowodowy spoczywający na Odwołującym, winien on wykazać, że Zamawiający wydłużając termin składania ofert nie zrealizował obowiązku wynikającego z art. 137 ust. 6 Pzp w sposób rzeczywisty. Tym samym Odwołujący winien udowodnić, że wydłużony termin składania ofert nie był wystarczający dla zapoznania się ze zmianą SWZ i nie zapewniał czasu na prawidłowe przygotowanie oferty.

Odwołujący w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron złożył dowody potwierdzające istotny charakter wprowadzonych zmian do SWZ, tj. że zmiany te rozszerzały krąg podmiotów potencjalnie zainteresowanych złożeniem oferty w postępowaniu. Okoliczność ta zasadniczo nie była kwestionowana przez Zamawiającego.

W zakresie wykazania, że zmieniony termin składania ofert nie pozwalał na złożenie oferty przez wykonawców, którzy zyskali możliwość jej złożenia po zmianie SWZ z 8 grudnia 2023 r. Odwołujący poprzestał jedynie na gołosłownych deklaracjach. Logicznym jest, że zmiana specyfikacji skutkująca rozszerzeniem kręgu potencjalnych wykonawców winna iść w parze z wydłużeniem terminu składania ofert tak, by wykonawcy mieli czas wziąć udział w postępowaniu, w którym pierwotnie nie mogli uczestniczyć. Biorąc jednak pod uwagę ciężar dowodu spoczywający na Odwołującym Izba nie może domyślać się czy zgadywać, czy zmiana terminu składania ofert rzeczywiście była niewystarczająca. Skoro Odwołujący podnosił, że Zamawiający swoim działaniem uniemożliwił mu złożenie oferty w postępowaniu to miał obowiązek udowodnić ten fakt, ze szczególnym uwzględnieniem związku przyczynowo skutkowego między wprowadzoną zmianą treści SWZ, zmianą terminu składania ofert i obiektywną niemożliwością złożenia oferty w postępowaniu. Wobec nieudowodnienia, że Odwołujący nie złożył oferty w postępowaniu wyłącznie z przyczyn, za które winił Zamawiającego, to Izba musiała uznać odwołanie i podniesione w nim zarzuty za niezasadne, co skutkowało jego oddaleniem.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3609/23 - sposób przygotowania i składania oferty za pomocą środków komunikacji elektronicznej

„Izba nie ma wątpliwości, że z treści samego dokumentu SWZ nie wynika zakaz stosowania kompresji plików w .rar. SWZ odsyła w tym zakresie do Regulaminu platformy, gdzie

Zamawiający prowadzi postępowanie. Z regulaminu tego wprost także nie płynie zakaz przekazania Zamawiającemu plików przy zastosowaniu kompresji w .rar.

Jak wskazano w komentarzu do art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp (...) zamawiający zobowiązany jest m.in. do opisanie sposobu przygotowania i składania oferty za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Sporządzenie lub przekazanie oferty w sposób niezgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego stanowi podstawę do jej odrzucenia (np. odrzuceniu podlega oferta sporządzona w pliku niezgodnym z wymaganiami SWZ, którego zamawiający nie jest w stanie odczytać, oferta, która została podpisana prawidłowo, ale wysłana mailem, a nie za pomocą systemu przeznaczonego do składania ofert).

W przedmiotowym postępowaniu oferta została przekazana w terminie składania ofert za pośrednictwem właściwej platformy zakupowej i jak wyżej wskazano możliwe było jej otwarcie przez Zamawiającego.

Uszczegółowienie zasad korzystania z narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej, jak celnie zauważył w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, nastąpiło w Rozporządzeniu ws. sposobu sporządzania i przekazywania informacji. W szczególności w § 2 ust. 1 Rozporządzenia ws. sposobu sporządzania i przekazywania informacji wskazano, że oferty sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 Ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, z zastrzeżeniem formatów, o których mowa w art. 66 ust. 1 PZP, z uwzględnieniem rodzaju przekazywanych danych.

Ostatecznie, akty prawa odsyłają do rozporządzenia Rady Ministrów z 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (dalej „rozporządzenie KRI”). Omawiane rozporządzenie określa:

Krajowe Ramy Interoperacyjności,
minimalne wymagania dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej,
minimalne wymagania dla systemów teleinformatycznych, w tym:
specyfikację formatów danych oraz protokołów komunikacyjnych i szyfrujących, które mają być stosowane w oprogramowaniu interfejsowym,
sposoby zapewnienia bezpieczeństwa przy wymianie informacji,
standardy techniczne zapewniające wymianę informacji z udziałem podmiotów publicznych z uwzględnieniem wymiany transgranicznej,
sposoby zapewnienia dostępu do zasobów informacji podmiotów publicznych dla osób niepełnosprawnych.

Załącznik nr 2 i załącznik nr 3 do Rozporządzenia KRI określają i standaryzują format wymienianych (udostępnianych i otrzymywanych) danych przez systemy teleinformatyczne podmiotów realizujących zadania publiczne. W celu zapewnienia interoperacyjności, zasoby

informacyjne powinny być udostępniane w jednym ze standardowych formatów danych określonych w załączniku nr 2 i załączniku nr 3 do omawianego rozporządzenia.

Zgodnie z treścią załącznika nr 2 RKRI (pkt 4 tabeli) w celu wymiany zasobów informacyjnych przez podmioty realizujące zadania publiczne: do kompresji (zmniejszania objętości) dokumentów elektronicznych stosuje się co najmniej jeden z następujących formatów danych: .zip, .tar, .gz (.gzip) oraz .7Z. W ocenie Izby powyższe oznacza, że w załączniku określone minimalne standardy służące kompresji danych.

Izba podziela w pełni i przyjmuje za własne stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 3 sierpnia 2020 roku, sygn. akt KIO 1451/20, że *<<Zgodność czy też kompatybilność narzędzi służących z jednej strony do archiwizacji i kompresji dokumentów elektronicznych z narzędziami służącymi z drugiej strony do rozpakowania plików ma prowadzić do osiągnięcia celu, tj. złożenia przez wykonawcę oferty skompresowanej w takim formacie, który umożliwi zamawiającemu, przy zapewnieniu minimum narzędzi, zapoznanie się z jej treścią. Jednocześnie jak wynika z przywołanego już wyżej e-podręcznika Ministerstwa Cyfryzacji „rozpakowanie pliku (wyodrębnienie plików zawartych w archiwum) jest czynnością czysto techniczną, a nie prawną”>>*.

Skoro zatem sam ustawodawca przewidział, że podmiot realizujący zadania publiczne ma umożliwić przyjmowanie dokumentów elektronicznych w formatach danych określonych w załączniku nr 2, dopuszczając m.in. narzędzie 7-Zip, które zapewnia możliwość rozpakowania pliku w archiwum .rar, a w konsekwencji zapoznania się z oświadczeniem woli wykonawcy, to nie sposób stwierdzić, że Odwołujący składając ofertę skompresowaną w taki sposób uchybił przepisom ustawy Pzp i aktów wykonawczych do niej i że jego oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Zamawiający nie twierdził, iż nie jest możliwe rozpakowanie pliku z archiwum .rar za pomocą narzędzia 7-Zip. Rozporządzenie KRI określa minimalne standardy przyjmowania plików elektronicznych. Co nie wyłącza możliwości przyjęcia innych formatów, jeśli za pomocą powszechnie dostępnych narzędzi Zamawiający jest w stanie taki format odczytać. Zamawiający w związku z rozpakowaniem oferty nie poniósł dodatkowych kosztów, takie działanie nie spowodowało po stronie Zamawiającego dodatkowych obowiązków, nie przedłużyło procesu otwarcia ofert. Izba wzięta również pod uwagę okoliczność, która wynikała z materiału dowodowego przedstawionego przez Odwołującego. materiał ten zobrazował niejednorodną praktykę stosowaną przez tego samego Zamawiającego a także jednostki tożsame z Zamawiającym.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, który decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego uzasadniał koniecznością poszanowania zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślić należy, iż zasada ta znajduje zastosowanie w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i nie może być pojmowana abstrakcyjnie. W okolicznościach tej sprawy nie budziło wątpliwości Izby, że wszyscy wykonawcy w świetle wymogów SWZ mieli możliwość złożenia oferty skompresowanej w taki sam sposób. Jeżeli bez dodatkowych nakładów czasu i pracy możliwe było zapoznanie się z ofertą Odwołującego, podobnie jak z ofertami innych

wykonawców, to nie może być mowy o uprzywilejowanej pozycji Odwołującego ani żadnego innego wykonawcy.,,

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 3221/23 – negocjacje bez ogłoszenia

„Rozpoznanie sprawy przez Izbę dotyczyło tego, czy Zamawiający był uprawniony do zastosowania w prowadzonym postępowaniu niekonkurencyjnego trybu jakim jest tryb negocjacji bez ogłoszenia. W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że mógł zastosować ten tryb. Zdaniem Izby zarzutem najdalej idącym był zarzut oznaczony w odwołaniu nr 8 dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 302 ustawy Pzp w zw. z art. 301 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 268 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i art. 269 ust. 2 ustawy Pzp i § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 255 pkt 6 ustawy Pzp poprzez sporządzenie uzasadnienia faktycznego zastosowanego trybu negocjacji bez ogłoszenia w sposób, który uniemożliwia dokonane oceny spełnienia przesłanek zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 301 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zatem Zamawiający nie zrealizował kluczowego dla tej oceny obowiązku informacyjnego wymaganego przepisami ustawy Pzp i przepisów wykonawczych do ustawy Pzp.

Tryb negocjacji bez ogłoszenia jest jednym z trybów niekonkurencyjnych. Dla jego zastosowania niezbędne jest wykazanie przez Zamawiającego spełnienia przesłanek określonych w art. 301 ustawy Pzp.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 listopada 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 98/23

[Treść orzeczenia XXIII Zs 98/23 - Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie](#)

warszawa.so.gov.pl

Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 listopada 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 89/23

[Treść orzeczenia XXIII Zs 89/23 - Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie](#)

warszawa.so.gov.pl

Wyrok SO w Warszawie z dnia 26 września 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 12/23

[Treść orzeczenia XXIII Zs 12/23 - Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie](#)

warszawa.so.gov.pl

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 12/2023

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2023 – 31.12.2023

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
Zamówienia publiczne			
O zamówieniu	132 278	34 099	166 377
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa	-	317	317
O zamiarze zawarcia umowy	4 994	1 156	6 150
O wyniku postępowania / udzieleniu zamówienia	139 458	41 257	180 715
O konkursie	29	69	98
O wynikach konkursu	32	121	153
O zmianie umowy	9 278	6 294	15 572
O wykonaniu umowy	208 914	-	208 914
O spełnianiu okoliczności, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11–14 ustawy Pzp	313	-	313
O zmianie ogłoszenia	64 167	17 756	81 923
Dotyczące zamówienia, dla którego nie ma obowiązku stosowania ustawy Pzp	10 233	-	10 233
Plan postępowań	12 289	-	12 289
Wstępne i okresowe ogłoszenia informacyjne	-	1 589	1 589
O profilu nabywcy	-	206	206
Razem	581 985	102 864	684 849
Koncesje			
O koncesji	16	1	17
O zmianie ogłoszenia	5	1	6
O zamiarze zawarcia umowy koncesji	0	7	7
O zawarciu umowy koncesji	6	1	7
O zmianie umowy koncesji	1	2	3
Razem	28	12	40

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	35,58%	4,81%	29,22%
Dostawy	35,89%	58,61%	40,59%
Usługi	28,53%	36,58%	30,19%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Podstawowy bez negocjacji (art. 275 pkt 1)	85,11%	-
Podstawowy z możliwością negocjacji (art. 275 pkt 2)	14,85%	-
Podstawowy z negocjacjami (art. 275 pkt 3)	0,02%	-
Partnerstwo innowacyjne (art. 297)	0,02%	-
Przetarg nieograniczony	-	98,67%
Przetarg ograniczony	-	0,97%
Negocjacje z ogłoszeniem	-	0,26%
Dialog konkurencyjny	-	0,10%
Partnerstwo innowacyjne	-	0,00%

Kryteria oceny ofert – BZP

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. ale poniżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	7%	37%	24%	23%
Cena i inne kryteria	93%	63%	76%	77%

Kryteria oceny ofert – TED

(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	33%	44%	41%	42%
Cena i inne kryteria	67%	56%	59%	58%

Postępowania, w których przewidziano zaliczkowanie
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	2 860	6,08%
Dostawy	189	0,40%
Usługi	247	0,65%
Razem	3 296	2,49%

Postępowania, w których zamawiający zastrzegł możliwość ubiegania się o zamówienie do wykonawców, o których mowa w art. 94 ustawy Pzp (zamówienia zastrzeżone)

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	23	0,05%
Dostawy	14	0,03%
Usługi	306	0,81%
Razem	343	0,26%

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

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	18 587	39,51%
Dostawy	12 431	26,19%
Usługi	9 167	24,30%
Razem	40 185	30,39%

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

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	46 091	97,96%
Dostawy	42 721	89,99%
Usługi	35 157	93,18%
Razem	123 969	93,74%

Postępowania, w których przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzono wstępne konsultacje rynkowe
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	145	0,31%
Dostawy	373	0,79%
Usługi	233	0,62%
Razem	751	0,57%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	34,55%	3,74%	27,52%
Dostawy	35,40%	55,66%	40,02%
Usługi	30,05%	40,60%	32,46%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP Pzp z 2004 r.	BZP Pzp z 2019 r.	TED
Przetarg nieograniczony	70,99%	-	-
Przetarg ograniczony	0,76%	-	-
Negocjacje z ogłoszeniem	0,00%	-	-
Dialog konkurencyjny	0,00%	-	-
Negocjacje bez ogłoszenia	0,00%	-	-
Zamówienie z wolnej ręki	21,38%	-	-
Zapytanie o cenę	6,87%	-	-
Partnerstwo innowacyjne	0,00%	-	-
Licytacja elektroniczna	0,00%	-	-
Podstawowy bez negocjacji (art. 275 pkt 1)	-	79,22%	-
Podstawowy z możliwością negocjacji (art. 275 pkt 2)	-	13,57%	-
Podstawowy z negocjacjami (art. 275 pkt 3)	-	0,01%	-
Partnerstwo innowacyjne (art. 297)	-	0,01%	-
Negocjacje bez ogłoszenia (art. 301)	-	0,04%	-
Zamówienie z wolnej ręki (art. 305)	-	7,15%	-
Przetarg nieograniczony	-	-	86,96%
Przetarg ograniczony	-	-	1,67%
Negocjacje z ogłoszeniem	-	-	0,46%
Dialog konkurencyjny	-	-	0,12%
Partnerstwo innowacyjne	-	-	0,01%
Negocjacje bez ogłoszenia	-	-	6,87%
Zamówienie z wolnej ręki	-	-	3,91%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	3,51	1,74
Dostawy	2,22	1,59
Usługi	2,72	1,65
Średnio	2,63	1,65

Średni czas trwania postępowań

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba dni
Roboty budowlane	49
Dostawy	35
Usługi	38
Średnio	40

**Procent liczby udzielanych zamówień oraz rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. ale poniżej progów UE)**

Rodzaj zamawiających		Udział	B	D	U
1. Zamawiający publiczny:					
a) jednostka sektora finansów publicznych:					
	• organ władzy publicznej:				
	– organ administracji rządowej (centralnej lub terenowej)	4,23%	24,01%	35,58%	40,41%
	– organ kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sąd i trybunał	0,85%	17,02%	23,29%	59,69%
	• jednostka samorządu terytorialnego	44,97%	51,65%	19,37%	28,98%
	• związek jednostek samorządu terytorialnego	0,50%	48,86%	22,86%	28,28%
	• związek metropolitalny	0,01%	0,00%	17,65%	82,35%
	• jednostka budżetowa	10,30%	28,85%	36,99%	34,16%
	• samorządowy zakład budżetowy	0,95%	39,56%	30,60%	29,84%
	• agencja wykonawcza	0,59%	30,81%	22,05%	47,14%
	• instytucja gospodarki budżetowej	0,27%	16,40%	60,32%	23,28%
	• państwowy fundusz celowy	0,01%	0,00%	27,27%	72,73%
	• Zakład Ubezpieczeń Społecznych lub Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego oraz zarządzane przez nie fundusze	0,25%	34,87%	22,48%	42,65%
	• Narodowy Fundusz Zdrowia	0,12%	8,24%	35,88%	55,88%
	• samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,01%	8,02%	72,75%	19,23%
	• uczelnia publiczna	6,37%	13,54%	54,86%	31,60%
	• Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne	0,36%	6,31%	65,88%	27,81%
	• państwowe i samorządowe instytucje kultury	1,39%	18,13%	32,75%	49,12%
	• inne państwowe i samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych	0,89%	24,68%	28,13%	47,19%
	• Bankowy Fundusz Gwarancyjny	0,01%	30,00%	20,00%	50,00%

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 4/2023

Rodzaj zamawiających	Udział	B	D	U
b) inna państwowa jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej	3,75%	46,13%	33,16%	20,71%
c) związki podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 1 lub 2 ustawy lub podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt. 3 ustawy	0,23%	19,69%	54,69%	25,62%
d) osoba prawna, o której mowa w art. 4 pkt 3 ustawy (podmiot prawa publicznego)	8,37%	14,22%	55,25%	30,53%
e) inny zamawiający	6,40%	19,10%	50,38%	30,52%
2. Zamawiający sektorowy	0,15%	21,76%	44,44%	33,80%
3. Zamawiający subsydiowany	0,00%			
4. Zamawiający publiczny udzielający zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 7 pkt 36 ustawy Pzp)	0,01%	0,00%	38,46%	61,54%
5. Zamawiający sektorowy udzielający zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 7 pkt 36 ustawy Pzp)	0,01%	0,00%	0,00%	100,00%

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kategorie zamawiających	Udział
Ministerstwo lub inny organ krajowy lub federalny, w tym jednostki regionalne i lokalne	5,28%
Organ władzy regionalnej lub lokalnej	16,50%
Podmiot prawa publicznego (w tym działający w sektorze użyteczności publicznej)	34,14%
Podmiot prawa publicznego kontrolowany przez instytucję lokalną	1,09%
Inne (w tym organizacja międzynarodowa)	42,99%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Ministerstwo lub inny organ krajowy lub federalny, w tym jednostki regionalne i lokalne	5,21%	41,73%	53,06%
Organ władzy regionalnej lub lokalnej	6,70%	31,18%	62,12%
Podmiot prawa publicznego (w tym działający w sektorze użyteczności publicznej)	4,21%	60,72%	35,07%
Podmiot prawa publicznego kontrolowany przez instytucję regionalną	1,78%	38,62%	59,60%
Inne (w tym organizacja międzynarodowa)	2,10%	63,26%	34,64%

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w EUR]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Austria			2	323 879	1	510 000			3	833 879
Belgia			1	16 390 000	4	8 189 700			5	24 579 700
Bułgaria	1	152 253 695	1	38 496	1	9 552 147			3	161 844 338
Chorwacja			1	1 719 360					1	1 719 360
Czechy	2	25 951 119	11	16 101 213	5	10 893 281			18	52 945 613
Dania			1	4 854 421	1	56 612 758			2	61 467 179
Estonia			2	5 370 000	1	54 000			3	5 424 000
Finlandia			1	1 221 640	2	1 672 680			3	2 894 320
Francja			2	1 094 400					2	1 094 400
Hiszpania			1	100 000 000					1	100 000 000
Irlandia					1	b.d.			1	b.d.
Litwa	1	7 800 000	12	20 618 092	5	3 055 505			18	31 473 597
Luksemburg					5	561 000			5	561 000
Łotwa			11	34 801 518			1	8 000	12	34 809 518
Niemcy	4	50 359 716	14	7 397 154	7	1 698 759			25	59 455 630
Rumunia	8	144 358 555	5	328 487 500	3	1 368 451			16	474 214 506
Słowacja			2	16 002 259					2	16 002 259
Słowenia			1	347 174					1	347 174
Szwecja					5	2 137 780			5	2 137 780
Węgry			2	4 313 622	2	1 601 366			4	5 914 988
Włochy			3	9 548 561					3	9 548 561
Razem	16	380 723 085	73	568 629 290	43	97 907 427	1	8 000	133	1 047 267 802

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 4/2023

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

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 4/2023

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			
Albania					1	178 144			1	178 144
Australia			1	449 190					1	449 190
Austria	1	52 053 242	12	17 570 598	11	50 821 999			24	120 445 839
Belgia			20	71 804 583	6	450 864			26	72 255 447
Bułgaria			2	84 459 546	2	32 065 920			4	116 525 466
Chile			2	3 100 602					2	3 100 602
Chiny	2	1 434 273 757							2	1 434 273 757
Czechy			65	220 967 387	18	371 172 632			83	592 140 019
Dania			1	1 728 000	2	18 449 630			3	20 177 630
Estonia			3	105 267 520					3	105 267 520
Finlandia			2	2 090 472					2	2 090 472
Francja			25	57 402 860	16	430 743 140	1	100 000	42	488 246 000
Grecja			1	3 803 328	3	80 124 390			4	83 927 718
Gruzja					1	1 113 400			1	1 113 400
Hiszpania	4	627 783 876	3	16 087 428	7	356 167 097			14	1 000 038 401
Indie			2	10 650 000					2	10 650 000
Irlandia					4	22 500 000			4	22 500 000
Izrael					2	11 312 900			2	11 312 900
Kanada			1	920 000					1	920 000
Korea Południowa			1	16 800 000	2	127 184 157			3	143 984 157
Litwa			11	276 807 343	5	7 778 858			16	284 586 201
Luksemburg					3	134 498 720			3	134 498 720
Malta					1	b.d.			1	b.d.
Meksyk					1	9 313 733			1	9 313 733
Niderlandy	2	56 520 000	12	26 920 040	5	132 284 972	1	77 236	20	215 802 248
Niemcy	4	4 072 234 888	214	208 820 029	17	232 998 773			235	4 514 053 690
Norwegia			1	1 948 500	2	972 000			3	2 920 500
Portugalia					1	b.d.			1	b.d.
Słowacja			3	13 704 074	4	10 586 337			7	24 290 411

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 4/2023

Słowenia			1	50 209 659					1	50 209 659
Szwajcaria			71	76 519 674	5	49 979 716			76	126 499 390
Szwecja			9	5 420 239	2	3 052 194			11	8 472 433
Turcja			2	443 161 170					2	443 161 170
Ukraina			2	7 262 601	1	5 609 299			3	12 871 900
USA			3	5 961 679	9	82 784 913			12	88 746 592
Węgry			317	960 827 788	3	14 130 237			320	974 958 024
Wielka Brytania			9	72 362 020	14	216 092 189			23	288 454 209
Włochy	2	55 791 975	12	30 904 518	3	93 104 869			17	179 801 362
Razem	15	6 298 657 737	808	2 793 930 849	151	2 495 471 082	2	177 236	976	11 588 236 904

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

II. KONTROLA PRZESAZ URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Kontrola uprzednia

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	91	
Zakończone	84	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Odstąpiono od kontroli	8	9%
Nie stwierdzono naruszeń	30	36%
Stwierdzono naruszenia	46	55%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	1	2%
zalecenie usunięcia naruszeń	8	17%
naruszenia formalne (bez zaleceń)	37	81%

Kontrole doraźne

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	176	
Zakończone	181	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się PZP	3	2%
Odstąpienie od kontroli	16	9%
Brak naruszeń	15	8%
Stwierdzono brak naruszeń mających wpływ na wynik postępowania	119	65%
Stwierdzono podstawy do dalszego prowadzenia kontroli	3	2%
Stwierdzono naruszenia	25	14%
w tym:		
zawiadomienie RDFP	23	-

Postępowania wyjaśniające

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	152	
Zakończone	412	
Wynik	Liczba	Struktura procentowa
przekazane do kontroli	35	8%

II. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	3 963	
Rozpatrzone ogółem	3 939	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	161	4%
Odrzucone	87	2%
Umorzone postępowanie	751	19%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	1 103	28%
Oddalone	1 108	28%
Uwzględnione	729	19%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2023 r.	2022 r.
Roboty budowlane	25%	22%
Dostawy	29%	25%
Usługi	46%	53%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2023 r.	2022 r.
Liczba wniesionych skarg	130	154
Odsetek liczby wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	3%	4%

Przygotował:

Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Joanna Orzeł Anna Węclawska
Wojciech Michalski Kinga Ostrowska
Urszula Krynicka Piotr Wojewódzki
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