



Warszawa, lipca 2021 roku

WICEPREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

*Mateusz Winiarz*

DKZP.WKZ2.442.1.2021.MSZ

Dot.: KND/1/21/DKZP

Służba Ochrony Państwa  
ul. Podchorążych 38  
00 - 463 Warszawa

W odpowiedzi na pismo z dnia 2 czerwca 2021 r., zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie udzielonych przez Służbę Ochrony Państwa zamówień publicznych na **zakup zaopatrzenia mundurowego obejmującego: plecaki, rękawice ćwiczebne oraz śpiwory (zlecenie nr 356/Z/2019, zlecenie nr 354/Z/2019, zlecenie nr 353/Z/19)**, uprzejmie informuję, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: "Prezes Urzędu") podtrzymał stanowisko dotyczące naruszenia: art. 5b pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm., dalej jako: „ustawa Pzp2004”) oraz art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Pzp2004, a w konsekwencji art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp2004, wskazanych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 21.05.2021 r. przekazanej przy piśmie znak: DKZP.WKZ2.442.1.2021.MSZ.

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli doraźnej stwierdzono naruszenie przepisów: art. 5b pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm., dalej jako: ustawa Pzp2004) oraz art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Pzp2004 poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówienia w ramach dokonania zakupów zaopatrzenia mundurowego – zasobników (plecaków), rękawic ćwiczebnych i śpiworów, a w rezultacie dopuszczenie się przez Zamawiającego podziału zamówień mających za przedmiot dostawę poszczególnych elementów umundurowania na odrębne zamówienia, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp2004 poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasady przejrzystości, a także zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pismem z dnia 2 czerwca 2021 r. Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania.

We wniesionych zastrzeżeniach Zamawiający w pierwszej kolejności podniósł, że nie zgadza się z zarzutem naruszenia art. 32 ust. 1 ustawy Pzp2004, oraz wskazał, że: *W przypadku kontrolowanych postępowań sytuacja wyglądała następująco:*

1. *Zakup zasobników wyposażenia (plecaki) [...] - kolor czarny w ilości 50 szt. [...] - kolor khaki w ilości 95 sztuk - wartość zamówienia wynosiła 89.004,07 złotych co stanowiło równowartość 20.642,45 euro, a więc wartość zamówienia nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro,*
2. *Zakup rękawic ćwiczebnych [...] w ilości 960 par i rękawic ćwiczebnych [...] w ilości 25 sztuk - wartość zamówienia wynosiła 127.235,77 złotych co stanowiło równowartość 29.509,42 euro, a więc wartość zamówienia nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro,*
3. *Zakup śpiworów [...] w ilości 145 sztuk - wartość zamówienia wynosiła 128.495,93 złotych co stanowiło równowartość 29.801,69 euro, a więc wartość zamówienia nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro.*

*Skoro wartość zamówienia w wyżej wymienionych postępowaniach na zakup, nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro, to w tych postępowaniach znajdowała zastosowanie dyspozycja art. 4 pkt 8 Pzp2004, w myśl której ustawy nie stosuje się do wyżej wskazanych zamówień.*

*Ponieważ wartość we wszystkich wyżej wymienionych przypadkach była ustalona:*

- *Z należyłą starannością,*
- *Z uwzględnieniem całkowitego, szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy,*
- *Bez podatku od towarów i usług*

*– dlatego też zarzut zawarty w «Informacji o wyniku kontroli» sygnatura UZP/DKZP/KND/1/2021 odnośnie naruszenia art. 32 ust. 1 Pzp2004 zdaniem Służby Ochrony Państwa jest nieuzasadniony.*

*Następnie Wnoszący zastrzeżenia wskazał, że: Odnosząc się zaś do zarzutu dotyczącego nie dokonania czynności łącznego oszacowania wartości zgodnie z art. 32 ust. 4 Pzp2004 zwrócić należy uwagę na fakt, że wskazane wyżej zamówienia nie były ujęte w planie Służby Ochrony Państwa (jednostki sektora finansów publicznych) przyjętym na 2019 roku, a w konsekwencji nie były ujęte w pierwotnym planie zamówień ani planie postępowań.*

*Podstawą wszczęcia postępowań, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro, na zakupy objęte przedmiotem kontroli były dodatkowe potrzeby Służby Ochrony Państwa, które można była zaspokoić ze środków finansowych ad hoc otrzymanych na zakup plecaków, rękawic i śpiworów, pochodzących ze środków przydzielonych we wrześniu 2019 r. w drodze decyzji ministra finansów (MF/FS7.4143.3.164.2019.MF.3581). Do tych zamówień (zakupów) nie ma zastosowania mechanizm planowania i traktowania tych zakupów (umów) łącznie z innymi dostawami.*

*Podkreślić w tym miejscu należy to, że dopiero od dnia 1 stycznia 2021 roku - to jest od dnia wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.) ma zastosowanie art. 30 ust. 2 Pzp z 2019 roku zgodnie z którym cyt.: «W przypadku gdy zamawiający **planuje nabycie podobnych dostaw, wartością zamówienia jest łączną wartość podobnych dostaw, nawet jeżeli zamawiający udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych.**»*

*Do postępowań wszczynanych przed 1 stycznia 2021 roku stosować należy Pzp2004, która to ustawa przepisu, podobnego do wyżej zacytowanego nie zawierała. Wcześniej nakaz sumowania umów (zamówień) takich jak te, objęte kontrolą Pana Prezesa, miał swoje źródło nie w przepisie prawa lecz w interpretacji tego przepisu. Zamawiający nie może ponosić negatywnych konsekwencji w wyniku interpretacji przepisu przez urząd, która to interpretacja może się dodatkowo zmieniać w czasie.*

*Z treści art. 32 ust. 4 Pzp2004 wynika tylko, że cyt.: Jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. W zacytowanym przepisie nigdzie nie ma sformułowanej reguły sumowania ze sobą zakupów jak np. plecaków, rękawic i śpiworów. W art. 32 ust. 4 Pzp2004 nie określono żadnych kryteriów łączenia ze sobą umów (zamówień), w związku z tym, ustawodawca, pozostawił to autonomii zamawiającego, która to zasada jest podstawową zasadą ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, do której odsyła ustawodawca w art. 14 ust. 1 Pzp2004.*

Jednocześnie, w dalszej części zastrzeżeń Zamawiający wskazuje, że: *Służba Ochrony Państwa wzięta pod uwagę fakt, że w praktyce stosowania Pzp2004 wykształcił się pogląd, zgodnie z którym dla oceny, czy w każdym konkretnym przypadku, zamawiający podejmuje działania nienaruszające przepisów ww. ustawy w zakresie ustalania wartości zamówienia, należy wziąć pod uwagę jednocześnie trzy przesłanki:*

- 1) Tożsamość przedmiotowa - to jest czy dane umowy (zamówienia) są tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu;*
- 2) Tożsamość czasowa zamówienia - to jest przewidzenie przez zamawiającego pełnego zakresu przedmiotowego zamówień udzielanych zamawiającemu w znanej perspektywie czasowej;*
- 3) Tożsamość wykonawców - to jest możliwość wykonania zamówienia przez ten sam krąg wykonawców.*

*W ocenie Służby Ochrony Państwa, wszystkie wyżej wymienione wskazówki (tożsamości) zostały uwzględnione przy dokonywaniu oceny, czy zakup zasobników na wyposażenie (plecaków), zakup rękawic ćwiczebnych i zakup śpiworów należy z sobą zsumować i okazało się, że ww. świadczenia nie podlegają łącznemu szacowaniu ich wartości. Podtrzymując i uwzględniając wcześniej przesłane Panu Prezesowi wyjaśnienia pragniemy ponownie zwrócić uwagę, że planując zakup przedmiotów zamówienia, o których mowa w sprawie tj. rękawic ćwiczebnych, śpiworów, plecaków nie zakwalifikowano ww. asortymentu jako jedno zamówienie ze względu na okoliczności tego konkretnego przypadku odnoszące się do kryteriów tożsamości przedmiotu zamówienia.*

Nadto we wniesionych zastrzeżeniach Zamawiający podniósł, że: *nakaz sumowania umów (zamówień) takich jak te, objęte kontrolą Pana Prezesa, miał swoje źródło nie w przepisie prawa lecz w interpretacji tego przepisu. Zamawiający nie może ponosić negatywnych konsekwencji w wyniku interpretacji przepisu przez urząd, która to interpretacja może się dodatkowo zmieniać w czasie. Równocześnie Zamawiający wskazał, że dokonując oceny, czy zakup zasobników na wyposażenie (plecaków), zakup rękawic ćwiczebnych i zakup śpiworów należy z sobą zsumować posłużył się wypracowanymi przez Urząd kryteriami oceny tożsamości przedmiotowej, tożsamości czasowej i tożsamości podmiotowej.*

Zamawiający wskazał, że: *(...) planując zakup przedmiotów zamówienia, o których mowa w sprawie tj. rękawic ćwiczebnych, śpiworów, plecaków nie zakwalifikowano ww. asortymentu jako jedno*

*zamówienie ze względu na okoliczności tego konkretnego przypadku odnoszące się do kryteriów tożsamości przedmiotu zamówienia.*

W ocenie Zamawiającego za brakiem tożsamości funkcjonalnej przedmiotowych zamówień przemawiają następujące okoliczności.

Po pierwsze, zdaniem Zamawiającego przedmioty objęte kontrolowanymi zamówienia nie stanowią „funkcjonalnej całości”, z uwagi na fakt, iż *mogą zdarzyć się sytuacje, kiedy funkcjonariusz otrzymuje rękawice ćwiczebne, a nie otrzymuje śpiwora bądź plecaka. Oznacza to, że nie tworzą funkcjonalnej całości wszystkie wydawane funkcjonariuszowi SOP przedmioty, gdyż funkcja poszczególnych przedmiotów jest często zupełnie inna. Inną funkcję pełni umundurowanie, inną funkcję wyposażenie w np. rękawce, inną rolę pełni zapewnienie śpiwora, a jeszcze inną zapewnienie plecaka. Łączenie tak różnorodnych przedmiotów, prowadziłoby to do sytuacji łączenia w jedną „funkcjonalną” całość takich dóbr jak przykładowo: broń osobista, gaz obojętujący, maska przeciwgazowa, mundur połowy i ręcznik, śpiwór czy plecak. Co więcej zakwalifikowanie rzeczzonego asortymentu przykładowo do grupy „środków przymusu bezpośredniego” nie przesądza, że kajdanki i chemiczne środki obojętujące mają być nabywane w jednym postępowaniu. Również ujmowanie jako funkcjonalna całość plecaka oraz rękawic (w domyśle jako zawartość plecaka) jest również w ocenie zamawiającego bezpodstawne.*

Po drugie, Zamawiający podniósł, że celem ustalenia, czy przedmiotowe zamówienia obejmują dostawę tego samego rodzaju, odniósł się do funkcjonujących w doktrynie prawa zamówień interpretacji zwrotu „takiego samego rodzaju”. Zamawiający, powołując się na opinie J. Doleckiego oraz W. Dzierżanowskiego, zwrócił uwagę, że z zamówieniami tego samego rodzaju mamy do czynienia wówczas, gdy mają one za przedmiot dostawę produktów przeznaczonych do identycznego lub podobnego sposobu użytku, oraz że dostawy te bez żadnego trudu może zrealizować ten sam wykonawca, a wykonawców tych jest nieograniczony krąg.

Następnie Zamawiający dodał, że na gruncie przedmiotowej sprawy nie wystąpił faktyczny zbieg tożsamości podmiotowej i przedmiotowej. Bowiem, jak wskazał Zamawiający: *Niezwykle istotne jest, aby ewentualna możliwość udzielenia zamówienia jednemu Wykonawcy była zgodna z niejako naturalnym podziałem rynku, co w ocenie Zamawiającego w niniejszej sytuacji nie miało miejsca. Istnienie na rynku unikalnych podmiotów, u których jest możliwość realizacji zamówienia nie może przesądzać o zaistnieniu tożsamości podmiotowej. Istnieją w obrocie handlowym np. sklepy wielkopowierzchniowe o bardzo szerokim asortymencie, gdzie można łatwo zakupić zarówno środki spożywcze, sprzęt AGD, tekstylia, materiały biurowe oraz telefony komórkowe. Argumentem przeważającym będzie w tym przypadku powszechność takich podmiotów jak również wyrażona przez W. Dzierżanowskiego możliwość realizacji zamówienia „bez żadnego trudu”.*

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego powoływanej w zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej uprzejmie informuję, co następuje.

Zamawiający w zastrzeżeniach nie kwestionuje ustaleń faktycznych dokonanych w kontroli. Istota sporu dotyczy natomiast oceny prawnej sposobu ustalenia przez Zamawiającego wartości

zamówienia obejmującego takie elementy umundurowania jak zasobniki na wyposażenie, rękawice ćwiczebne i śpiwory.

W pierwszej kolejności należy więc wskazać, że stwierdzenie naruszenia art. 32 ust. 1 ustawy Pzp2004 nie wiąże się bezpośrednio ze sposobem oszacowania przez Zamawiającego wartości odrębnie każdego z ww. elementów umundurowania, lecz z zaniechaniem łącznego oszacowania zamówień obejmujących ww. asortyment. W myśl bowiem art. 5b pkt 2 ustawy Pzp2004 Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego oszacowania ich wartości.

Innymi słowy, jako że w ocenie Urzędu mamy do czynienia z jednym zamówieniem publicznym, które należało oszacować łącznie, tj. zsumować wartość przedmiotowych zakupów, która przekraczała, tzw. próg bagatelności, do udzielenia ww. zamówień powinny zostać zastosowane odpowiednio przepisy ustawy Pzp2004. Ponieważ jednak udzielono odrębnych zamówień z wyłączeniem ustawy na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp2004, należy uznać, że został naruszony art. 32 ust. 1 ustawy Pzp2004.

Następnie Zamawiający w zastrzeżeniach podnosi, że stwierdzenie naruszenia art. 32 ust. 4 ustawy Pzp2004 opiera się jedynie na interpretacji ww. przepisu dokonanej przez Urząd, oraz że na gruncie przepisów ustawy Pzp2004 kwestia sposobu szacowania zamówień podobnych pozostawiona jest autonomii zamawiającego. W odniesieniu do tej kwestii należy wskazać, że wypracowane przez UZP kryteria, którymi zamawiający może posłużyć się w celu ustalenia, czy ma do czynienia z jednym zamówieniem, czy odrębnymi zamówieniami, stanowią stałą interpretację przepisów dotyczących szacowania wartości zamówienia i mają swoje źródło w przepisach unijnych oraz orzecznictwie ETS. Sam Zamawiający wskazał, że ww. stanowisko UZP jest przyjmowane w doktrynie prawa zamówień publicznych, oraz że brał je pod uwagę w procesie przygotowania przedmiotowych zamówień.

Istotnie, przepisy ustawy Pzp2004 nie statuuje zasad określających, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami, to jednak sens normatywny przepisu art. 32 ust. 4 ustawy Pzp2004 sprowadza się do ustalenia, iż zamawiający nie może dokonywać podziału zamówienia (zaniżać jego wartości) w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający przystępując do szacowania wartości zamówienia powinien bowiem ustalić z należytą starannością planowaną liczbę usług, dostaw, czy też robót budowlanych tego samego rodzaju, które zamierza nabyć i oszacować ich łączną wartość, niezależnie od tego czy zamierza je nabyć jednorazowo w ramach jednego postępowania, czy też sukcesywnie w ramach odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Jeżeli przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy (np. zakup artykułów spożywczych i zakup materiałów biurowych), wartość takiego zamówienia ustala się odrębnie.

Zamówienie odrębne występuje również, gdy potrzeba udzielenia określonego zamówienia ujawni się dopiero po udzieleniu innego zamówienia podobnego przedmiotowo i funkcjonalnie. W takim przypadku nie mamy do czynienia z nieuprawnionym dzieleniem zamówienia z uwagi

na fakt, iż brak jest tożsamości czasowej takich zamówień. W takiej sytuacji zamawiający powinien wykazać, że w chwili ustalania wartości zamówienia, najpóźniej przed wszczęciem postępowania, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć zamówienia odrębnego. Zamówienie odrębne to bowiem zamówienie nieprzewidywalne, którego wystąpienia zamawiający, przy uwzględnieniu zobiektywizowanej kategorii staranności nie mógł przewidzieć.

Mając na uwadze powyższe, nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że z uwagi na fakt, że zamówienia te nie były ujęte w planie Służby Ochrony Państwa przyjętym na 2019 roku, a w konsekwencji także nie były ujęte w pierwotnym planie zamówień ani planie postępowań, należało traktować je jako odrębne.

Jak wynika z dokumentacji dotyczącej przedmiotowych zamówień, przed ich udzieleniem Zamawiający przeprowadził procedurę rozeznania rynku w celu oszacowania ich wartości, wysyłając zapytania ofertowe bezpośrednio do potencjalnych wykonawców. W tym miejscu należy podkreślić, że ww. zapytanie ofertowe obejmowało, m. in. zasobniki na wyposażenie, rękawice ćwiczebne oraz śpiwory, które zostały w nim ujęte jako odrębne części jednego zamówienia. Tym samym nie sposób uznać tych zakupów za nieprzewidywalne i niezależne od siebie. Również okoliczność, że zamówienia te finansowane były z środków przyznanych „ad hoc” na ich zakup, nie ma znaczenia dla oceny udzielania ww. zamówienia publicznego. Przeciwnie, okoliczności faktyczne sprawy wskazują, że nic nie stało na przeszkodzie, aby ww. zamówienia zostały zagregowane w jednym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W odniesieniu do argumentacji Zamawiającego dotyczącej przesłanki tożsamości przedmiotowej (funkcjonalnej), za Informacją o wyniku kontroli doraźnej należy powtórzyć, że przedmioty objęte trzema zamówieniami służą temu samemu celowi – są elementami umundurowania funkcjonariusza SOP należącymi do wspólnego zestawu, wyodrębnionego przez ustawodawcę w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 czerwca 2018 r. w sprawie umundurowania funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa<sup>1</sup> (tj. Zestaw nr 7 ww. Rozporządzenia), stanowiącego należność dodatkową dla funkcjonariuszy grup ochronnych, grup wsparcia i instruktorów szkolenia. W ocenie UZP samo zastrzeżenie, że nie wszystkie z tych elementów trafią jednocześnie do każdego funkcjonariusza Służby nie może stanowić obiektywnie uzasadnionej podstawy do stwierdzenia, że mogą te zamówienia zostać uznane za odrębne zamówienia. Należy zaznaczyć, że o braku jednolitości przedmiotowych dostaw nie mogą świadczyć wyłącznie okoliczności, które wykreował sam Zamawiający, a które nie mają obiektywnego uzasadnienia. Istotnie, jak wskazał przykładowo Zamawiający – „mogą zdarzyć się sytuacje, kiedy funkcjonariusz otrzymuje rękawice ćwiczebne, a nie otrzymuje śpiwora bądź plecaka”. Zamawiający zatem nie zaprzecza, że mogą być też sytuacje, w których niektórzy funkcjonariusze Służby otrzymają wszystkie rodzaje przedmiotów umundurowania objętych ww. zamówieniami. Zatem, w ocenie Urzędu, wskazane przez Zamawiającego okoliczności różnicujące przedmiot zamówienia każdego z ww. zleceń nie wykluczają ich funkcjonalnego związku, wspólnego przeznaczenia, ocenianego z punktu widzenia konieczności zrealizowania określonych obowiązków służbowych, tj. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1113), dalej jako: „Rozporządzenie” przez funkcjonariuszy SOP i zadań, do których ustawowo została powołana Służba Ochrony Państwa lub zaspokojenia konkretnej potrzeby Zamawiającego, niezależnie od tego czy przedmiotowe elementy umundurowania trafią bezpośrednio do funkcjonariuszy w części lub w całości.

Nie sposób również podzielić argumentacji Zamawiającego negującej jednorodność przedmiotowych dostaw, sprowadzającej się do porównania ich z przykładowymi zamówieniami takimi jak dostawa mebli biurowych czy artykułów biurowych. Wskazać również należy, że Zamawiający w żaden sposób nie wyjaśnił w treści złożonych zastrzeżeń, na czym polega rzekoma odmienność przedmiotowych zamówień decydująca o tym, że nie możemy mówić o jedności rodzajowej zamówień na dostawę plecaków, rękawic ćwiczebnych i śpiworów, tak jak np. w przypadku dostaw obejmujących kategorię artykułów biurowych. Zamawiający wskazał jedynie, iż: *w przypadku rękawic, plecaków i śpiworów taki rodzaj „grupowania” wydaje się nie wpisywać w ten tok rozumowania.*

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć w kontekście tzw. „tożsamości przedmiotowej”, że dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami – zgodnie z ugruntowaną opinią UZP - należy brać pod uwagę podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne zamówienia. Kryterium to „powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość.”<sup>1</sup>

W tym miejscu należy zauważyć, że artykuły biurowe, które przecież jednostkowo różnią się swoimi funkcjami i ściśle rzecz biorąc mają inne przeznaczenie - bez wątpienia bowiem temperówka, ołówki, gumka do ścierania, zszywacz do papieru, długopis, itp. rzeczy, które zaliczają się do szerokiej kategorii artykułów biurowych, z osobna pełnią zgoła odmienne funkcje - tworzą pewną funkcjonalną całość, służąc realizacji tego samego celu. Przenosząc ten przykład na grunt kontrolowanej sprawy, przez analogię należy wnioskować, że każdy z trzech ww. elementów umundurowania, określony w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 czerwca 2018 r. w sprawie umundurowania funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa, chociaż ma odmienne przeznaczenie, to tworzy całość, która składa się na tzw. wyposażenie, ekwipunek, zestaw przedmiotów niezbędnych dla funkcjonariusza SOP do wykonywania określonych zadań służbowych i polowych oraz przedmiotów zapewniających zaspokojenie potrzeb bytowych (w tym wypadku śpiwór), a w zależności od wykonywanych zadań skład tego oporządzenia jest różny i każdorazowo określany.

Wobec powyższego, w opinii Prezesa Urzędu w okolicznościach faktycznych i prawnych kontrolowanej sprawy, takie elementy umundurowania jak zasobniki na wyposażenie, rękawice ćwiczebne i śpiwory, mimo braku przedmiotowego podobieństwa, tworzą niewątpliwie funkcjonalną całość, a więc należy uznać je za zamówienia przedmiotowo tożsame. W odniesieniu do możliwości wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę, Zamawiający podniósł, że: Niezwykle istotne jest, aby ewentualna możliwość udzielenia zamówienia jednemu Wykonawcy była zgodna z niejako naturalnym podziałem rynku, co w ocenie Zamawiającego w niniejszej sytuacji nie miało miejsca. Istnienie na rynku unikalnych podmiotów, u których jest możliwość realizacji zamówienia nie może przesądzać o zaistnieniu tożsamości podmiotowej. Jednocześnie, w analizowanym stanie faktycznym takich okoliczności Zamawiający nie wykazał w treści złożonych zastrzeżeń. Jednakże takiej tezie przeczy przede wszystkim dokumentacja postępowania dotycząca dokonanego przez Zamawiającego rozeznania rynku w celu oszacowania wartości zamówienia. Nie bez znaczenia pozostaje bowiem fakt, iż Zamawiający szacując wartość zamówienia objął zasobniki na wyposażenie, rękawice

<sup>1</sup><https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/szacowanie-wartosci-i-udzielanie-zamowien,-w-tym-zamowien-objetych-projektem-wspolfinansowanym-ze-srodkow-unii-europejskiej> [dostęp w dniu 15 czerwca 2021 r.]

ćwiczebne i śpiwory jednym zamówieniem i wskazał, że Wykonawca może złożyć ofertę oddzielnie na każdą z części lub w całości. Co więcej, w odpowiedzi na ww. zapytanie ofertowe wpłynęły trzy oferty obejmujące swym zakresem wszystkie trzy przedmioty, tj. oferta Wykonawcy A, oferta Wykonawcy B, oraz oferta Wykonawcy C.

W odniesieniu do powyższego należy ponownie przytoczyć opinię UZP, aktualną w stanie prawnym kontrolowanej sprawy, zgodnie z którą: nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na części, ale jest zakazany taki podział, który zmierza do uniknięcia stosowania przez zamawiającego przepisów ustawy PZP właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej. Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie w treści art. 32 ust. 4 ustawy PZP, w myśl którego jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, iż zamawiający może z określonych względów (organizacyjnych, ekonomicznych, celowościowych itp.) dokonać podziału jednego zamówienia na części, dla których to będzie prowadził odrębne postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przy czym wartością każdej z części zamówienia, będzie łączna wartość wszystkich części zamówienia. W konsekwencji przy udzieleniu każdej z części zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów ustawy PZP właściwych dla łącznej wartości zamówienia.

Reasumując, z analizy okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że ustalenie wartości zamówienia poprzez odrębne szacowanie wartości trzech dostaw na zasobniki na wyposażenie (plecaki), rękawice ćwiczebne i śpiwory było sprzeczne z przepisami art. 32 ust. 4. Zamówienia te spełniają bowiem wszystkie kryteria wskazujące na konieczność zsumowania ich wartości.

Reasumując, Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględnił zastrzeżeń zamawiającego. Zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 ustawy Pzp2004, w związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w zakresie wykazanych naruszeń art. 5b pkt 2 ustawy Pzp2004 oraz art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Pzp2004, a w rezultacie naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp2004, przekazane one zostały do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Informację w tej sprawie Prezes Urzędu przekazał Panu Komendantowi w piśmie z dnia 17 czerwca 2021 r. (znak: DKZP.WKZ2.442.1.2021.MSZ).

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 1 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO/KD 9/21) wyraziła opinię w sprawie przedmiotowych zastrzeżeń, stwierdzając, że *zastrzeżenia zamawiającego z dnia 2 czerwca 2021 r. do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 21 maja 2021 r. nie zasługują na uwzględnienie*. Zgodnie z art. 167 ust. 4 ustawy Pzp2004 opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu.

W związku z powyższym, na podstawie art. 167 ust. 5 ustawy Pzp2004 Prezes Urzędu uprzejmie informuje, że ostatecznie nie uwzględnił zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu w przedmiocie udzielonych przez Służbę Ochrony Państwa zamówień publicznych *na zakup zaopatrzenia mundurowego obejmującego: plecaki, rękawice ćwiczebne oraz śpiwory (zlecenie nr 356/Z/2019, zlecenie nr 354/Z/2019, zlecenie nr 353/Z/19)*.

Jednocześnie w załączeniu przekazuję odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej



z dnia 1 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO/KD 9/21).

Załączniki:

Odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO/KD 9/21).