

Wyniki kontroli
przeprowadzonych w 2009 r. przez
Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych
dotyczących zamówień współfinansowanych
ze środków Unii Europejskiej

Spis treści:

Dział I – Zagadnienia ogólne.

I	Podstawa prawna prowadzenia kontroli przez Prezesa UZP	4
II	Charakterystyka kontroli	5
III	Wyniki kontroli	8

Dział II – Przykłady naruszeń.

IV.1.	Naruszenia dotyczące szacowania wartości zamówienia	11
IV.1.1.	Zamówienie na modernizację kotłowni i instalację c.o.	11
IV.1.2.	Zamówienie na nadzór inwestorski	12
IV.2.	Naruszenia dotyczące stosowania trybów niekonkurencyjnych	14
IV.2.1.	Zamówienie na rozbudowę portalu, art. 67 ust. 1 pkt 1a Pzp	14
IV.2.2.	Zamówienie na modyfikację systemu informatycznego, art. 67 ust. 1 pkt 1a i b Pzp	15
IV.2.3.	Zamówienie na usługę transmisji danych, art. 67 ust. 1 pkt 1a Pzp	16
IV.2.4.	Zamówienie na wykonanie dokumentacji projektowej, art. 67 ust. 1 pkt 1b Pzp.	17
IV.2.5.	Zamówienie na usługę wykonania dokumentów, art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp	19
IV.2.6.	Zamówienie na roboty w zakresie zagospodarowania centrum wsi, art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp	20
IV.2.7.	Zamówienie na roboty dodatkowe w zakresie modernizacji ulicy, art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp.....	21
IV.2.8.	Zamówienie dodatkowe na usługi inżyniera kontraktu, art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp..	22
IV.2.9.	Zamówienie dodatkowe na usługi rozbudowy systemu informatycznego, art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp.....	23
IV.2.10.	Zamówienie uzupełniające w zakresie budowy hali sportowo-widowiskowej, art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp	25
IV.2.11.	Zamówienia na wykonanie dokumentacji projektowej, zapytanie o cenę.....	27
IV.2.12.	Zamówienie na usługę inwestora zastępczego, zapytanie o cenę	29
IV.3.	Naruszenia dotyczące oceny ofert	30
IV.3.1.	Uzupełnianie dokumentów w zakresie potencjału kadrowego i KRK	30
IV.3.2.	Uzupełnianie dokumentów w zakresie potencjału kadrowego	31
IV.3.3.	Uzupełnianie dokumentów w zakresie zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości	32
IV.3.4.	Uzupełnianie dokumentów w zakresie potencjału kadrowego i odrzucenie oferty z powodu niezgodności z siwz.....	34
IV.3.5.	Uzupełnianie dokumentów w zakresie uprawnień budowlanych i poprawianie innych omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz i niepowodujących istotnych zmian w treści oferty	35
IV.4.	Naruszenia dotyczące kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu i opisu przedmiotu zamówienia	37
IV.4.1.	Niedookreślone kryteria oceny ofert	37
IV.4.2.	Podmiotowe i dyskryminujące kryteria oceny ofert	38
IV.4.3.	Warunek udziału w postępowaniu dotyczący przychodu.....	40
IV.4.4.	Warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia przy udzielaniu zamówień	41

IV.4.5.	Warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia w inwestycjach finansowanych ze środków UE	42
IV.4.6.	Warunek udziału w postępowaniu dotyczący potencjału kadrowego i polisy	43
IV.4.7.	Warunek udziału w postępowaniu dotyczący okresu działania wykonawcy na rynku	44
IV.4.8.	Warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia w dostawach	45
IV.4.9.	Opis przedmiotu zamówienia na sprzęt komputerowy	46
IV.4.10.	Opis przedmiotu zamówienia na samochód osobowy	47
IV.4.11.	Skrócony termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu	48

DZIAŁ I – Zagadnienia ogólne.

I. Podstawa prawna prowadzenia kontroli przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, na mocy art. 154 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 233, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi kontrole procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą, tj. w zakresie uregulowanym przepisami ww. ustawy. **Kontrolą Prezesa Urzędu objęte mogą być wszystkie zamówienia podlegające przepisom ustawy Pzp bez względu na źródło ich finansowania**¹. Kontrola ma na celu sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy Pzp, a zatem prowadzona jest wg kryterium legalności. Kontrola odbywa się w siedzibie Urzędu na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, wyjaśnień oraz opinii biegłych. Kontrola może być przeprowadzona przed zawarciem umowy z wykonawcą (kontrola uprzednia / ex-ante) albo w okresie 4 lat od zawarcia umowy z wykonawcą (kontrola następcza / ex-post).

W przypadku zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej Prezes Urzędu prowadzi obligatoryjnie:

- kontrole uprzednie, jeżeli wartość zamówienia jest równa bądź przekracza 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych (art. 169 ust. 2 ustawy Pzp),
- kontrole doraźne uprzednie lub następcze, jeżeli wniosek o przeprowadzenie kontroli złoży instytucja zarządzająca, o której mowa w przepisach o Narodowym Planie Rozwoju, w przepisach o zasadach prowadzenia polityki rozwoju lub w przepisach o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich i z uzasadnienia wniosku wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165 ust. 4 ustawy Pzp).

Dodatkowo Prezes Urzędu może fakultatywnie, z urzędu lub na wniosek, przeprowadzić kontrolę doraźną uprzednią lub następczą, o ile zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165 ust. 1 ustawy).

Przed wszczęciem kontroli doraźnej, zarówno obligatoryjnej, jak i fakultatywnej, Prezes Urzędu może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu doszło do naruszenia, które mogło mieć wpływ na jego wynik i zasadne jest wszczęcie kontroli.

Zakończeniem kontroli jest przekazanie kontrolowanemu zamawiającemu informacji o wyniku kontroli, w której wskazane są stwierdzone w toku kontroli naruszenia ustawy Pzp lub informacja o braku naruszeń. W przypadku kontroli uprzedniej, która odbywa się przed zawarciem umowy z wykonawcą, Prezes Urzędu może także wydać zalecenia usunięcia stwierdzonych naruszeń (np. poprzez powtórzenie czynności oceny ofert) bądź wydać zalecenia unieważnienia postępowania. Na wniosek Prezesa Urzędu kontrolowany zamawiający informuje o sposobie wykonania zaleceń.

¹ Przepisom ustawy Pzp podlegają zamówienia udzielane przez podmioty zobowiązane do stosowania ustawy zgodnie z art. 3 ust. 1 Pzp i nie wyłączone z zakresu jej stosowania na podstawie art. 4 Pzp.

Informacja o wyniku kontroli następczej zawiera wyłącznie wskazanie stwierdzonych naruszeń bądź informację o ich braku. Po zakończeniu kontroli następczej Prezes Urzędu może:

- zawiadomić rzecznika dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w toku kontroli stwierdzono nieprawidłowości stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005 r., Nr 14, poz. 114 ze zm.),
- nałożyć karę pieniężną, jeżeli zamawiający jest pomiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 – 4 i 7 ustawy i w toku kontroli stwierdzono naruszenia wymienione w art. 200 ustawy Pzp,
- wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w całości lub w części, jeżeli w toku kontroli stwierdzono naruszenia skutkujące nieważnością umowy zgodnie z art. 146 ust. 1 ustawy, a także o stwierdzenie nieważności zmiany umowy, jeżeli w toku kontroli stwierdzono naruszenie art. 144 ust. 1 Pzp².

Do wyniku każdej kontroli zamawiający może wnieść zastrzeżenia, które rozpatrywane są przez Prezesa Urzędu. W przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń Prezes Urzędu przekazuje je do Krajowej Izby Odwoławczej, która wydaje opinię w formie uchwały³. Opinia Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie zastrzeżeń do wyniku kontroli jest wiążąca dla Prezesa Urzędu.

Informacja o wyniku kontroli zamówienia współfinansowanego ze środków UE, wraz z rozstrzygnięciem ewentualnych zastrzeżeń, przekazywana jest zawsze właściwej Instytucji Zarządzającej i Instytucji Pośredniczącej (w przypadku Regionalnych Programów Operacyjnych – Instytucji Zarządzającej i Instytucji Koordynującej).

II. Charakterystyka kontroli.

W 2009 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zgłoszono ponad 700 wniosków o wszczęcie kontroli doraźnej zamówień współfinansowanych ze środków krajowych lub unijnych. W przypadku 554 wniosków przeprowadzono postępowania wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy zasadne jest wszczęcie kontroli (tj. czy doszło do naruszenia Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania).

Ostatecznie w badanym okresie Prezes Urzędu przeprowadził 294 kontrole, w tym zarówno kontrole doraźne, jak i kontrole obligatoryjne uprzednie. **Spośród ww. kontroli 177 dotyczyło zamówień współfinansowanych ze środków UE** (w 2008 r. było ich 176). **Łączna wartość objętych kontrolą zamówień z udziałem środków unijnych wyniosła ok. 39,7 mld zł.**

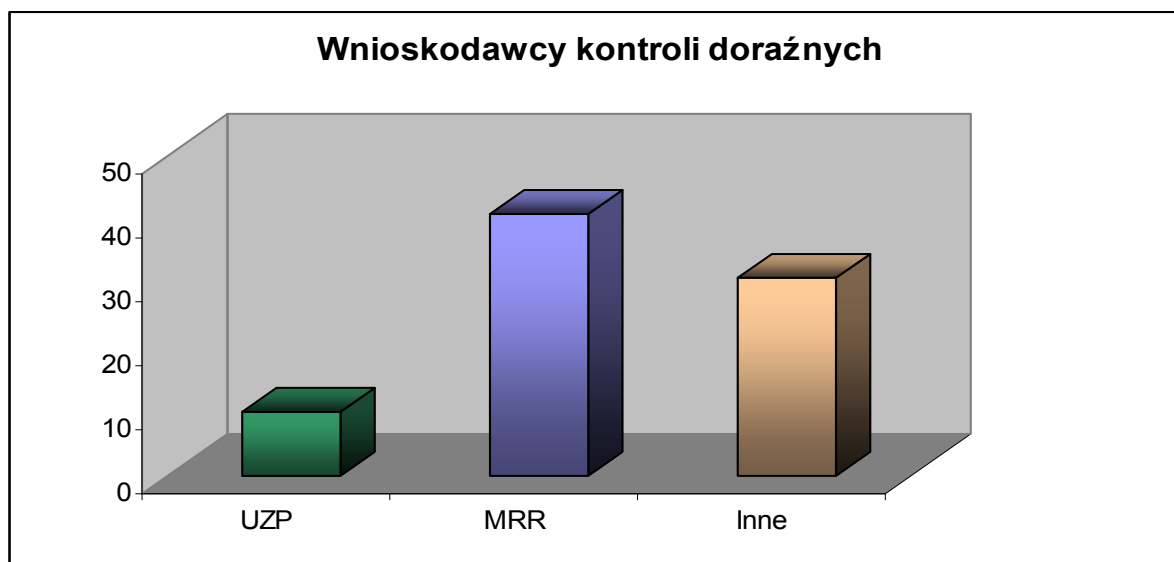
95 kontroli miało charakter kontroli uprzedniej obligatoryjnej, zatem były to kontrole zamówień o wartości równej lub przekraczającej 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych. Zamówienia te dotyczyły przede wszystkim inwestycji drogowych lub wodociągowo-kanalizacyjnych i były najczęściej współfinansowane w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko. Łączna wartość zamówień poddanych kontrolom obligatoryjnym uprzednim wyniosła ponad 39,4 mld zł.

² Wg przepisów ustawy Pzp obowiązujących w okresie, którego dotyczy niniejsze opracowanie, tj. przed 29 stycznia 2010 r.

³ Uchwały KIO dotyczące zastrzeżeń do wyników kontroli dostępne są na stronie www.uzp.gov.pl w zakładce Kontrola.

82 kontrole miały charakter kontroli doraźnych następczych i dotyczyły zamówień o mniejszych wartościach, na ogół nie przekraczających tzw. progów unijnych⁴. Łączna wartość zamówień poddanych tym kontrolom wyniosła ponad 220 mln zł, a ich zakres przedmiotowy był bardzo zróżnicowany: począwszy od modernizacji sieci wodociągowo-kanalizacyjnych, poprzez przebudowę ulic i budynków w gminach, usługi szkoleniowe, aż po dostawy takich urządzeń, jak frezarka czy sprzęt do koziarni.

10 kontroli doraźnych następczych zamówień z udziałem środków UE zostało wszczętych z urzędu przez Prezesa Urzędu z powodu uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu doszło do naruszeń mogących mieć wpływ na jego wynik, tj. głównie z powodu zastosowania przez zamawiającego trybu zamówienia z wolnej ręki. Pozostałe kontrole doraźne zostały wszczęte głównie na wniosek Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (41 kontroli), ale także na wniosek Ministerstwa Środowiska, Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Urzędu Marszałkowskiego Województwa Łódzkiego, zamawiających (beneficjentów środków UE), wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówień współfinansowanych ze środków UE oraz posłów i radnych (w sumie 31 kontroli).



Część zamówień objętych kontrolami Prezesa Urzędu (głównie kontrolami doraźnymi wszczynanymi na wniosek) było współfinansowanych jeszcze ze środków UE przyznanych Polsce w ramach perspektywy 2004 – 2006, w tym:

- 26 zamówień (15%) z ZPORR,
- 20 zamówień (11%) ze środków Funduszu Spójności,
- 20 zamówień (11%) z SPO RZL,
- 6 zamówień (3%) z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich.

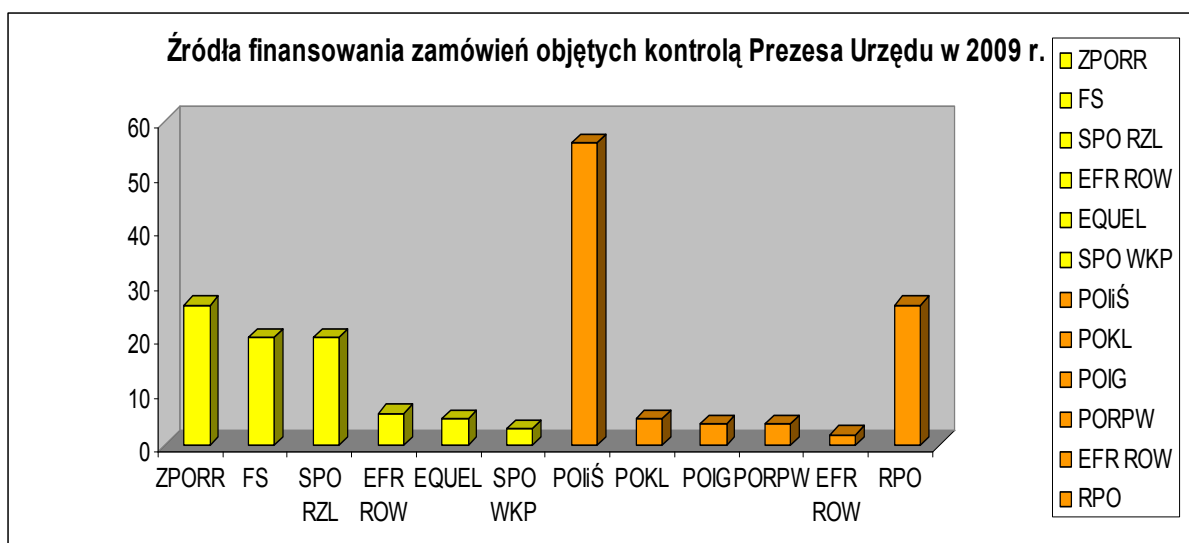
⁴ Zgodnie z obowiązującym w 2009 r. Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.12.2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień i konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. Nr 241, poz. 1762) progi te wynoszą 133.000 euro lub 206.000 euro lub 412.000 euro dla dostaw i usług – w zależności od rodzaju zamawiającego oraz 5.150.000 euro dla robót budowlanych.

- 5 zamówień (3%) z inicjatywy wspólnotowej Equal,
- 3 zamówienia (2%) z SPO WKP.

Większość kontroli dotyczyła jednak zamówień objętych programami operacyjnymi na lata 2007-2013:

- 56 zamówień (32%) z PO Infrastruktura i Środowisko,
- 5 zamówień (3%) z PO Kapitał Ludzki,
- 4 zamówienia (2%) z PO Innowacyjna Gospodarka,
- 4 zamówienia (2%) z PO Rozwój Polski Wschodniej,
- 2 zamówień (1%) z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich,
- 26 zamówień (15%) z Regionalnych Programów Operacyjnych, w tym:
 - 6 zamówień z RPO Województwa Podkarpackiego,
 - 4 zamówienia z RPO Województwa Łódzkiego,
 - 4 zamówienia z RPO Województwa Wielkopolskiego,
 - 3 zamówienia z RPO Województwa Mazowieckiego,
 - 2 zamówienia z RPO Województwa Małopolskiego,
 - 2 zamówienia z RPO Warmia i Mazury,
 - 1 zamówienie z RPO Województwa Śląskiego,
 - 1 zamówienie z RPO Województwa Kujawsko-Pomorskiego,
 - 1 zamówienie z RPO Województwa Świętokrzyskiego,
 - 1 zamówienie z RPO Województwa Pomorskiego,
 - 1 zamówienie z RPO Województwa Opolskiego.

Przy niemal takiej samej liczbie przeprowadzonych w 2008 i 2009 r. kontroli zamówień współfinansowanych ze środków UE (176 w 2008 r., 177 – w 2009 r.), liczba kontroli dotyczących zamówień z perspektywy 2007 – 2013, wzrosła z 10 do 97, co oznacza prawie 10-krotny wzrost. Jest to przede wszystkim efektem zamykania okresu programowania 2004 – 2006 i widocznego przyspieszenia wdrażania projektów z perspektywy 2007 - 2013.



III. Wyniki kontroli.

W wyniku przeprowadzenia w 2009 r. 294 kontroli dotyczących zarówno zamówień finansowanych ze środków krajowych, jak i wspólnotowych⁵:

- w 104 kontrolowanych postępowaniach zamawiający nie stwierdzono naruszeń przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych,
- w 179 kontrolowanych postępowaniach stwierdzono naruszenia ustawy Pzp,
- w 11 kontrolowanych postępowaniach stwierdzono brak obowiązku stosowania procedur ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc powyższe dane wyłącznie do 177 kontroli zamówień współfinansowanych ze środków UE (tj. 95 kontroli obligatoryjnych uprzednich i 82 kontroli doraźnych) wyniki te są następujące:

W 80 (45% z 177) kontrolach nie stwierdzono naruszeń ustawy Pzp. Przy czym większość takich przypadków (61) dotyczyła największych zamówień o wartości równej lub przekraczającej 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych.

W 95 (54% z 177) skontrolowanych postępowaniach stwierdzono naruszenia ustawy Pzp, w tym:

- w wyniku 26 kontroli stwierdzono naruszenia mające wpływ na wynik postępowania, przy czym w przypadku kontroli uprzednich w związku z tym zalecono unieważnienie jednego postępowania oraz dwukrotnie zalecono usunięcie stwierdzonych naruszeń,
- w wyniku 69 kontroli stwierdzono naruszenia nie mające wpływu na wynik postępowania.

Naruszenia ustawy Pzp mające wpływ na wynik postępowania dotyczyły:

- niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
- opisu warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję,
- niezgodnego z przepisami ustawy Pzp odrzucenia najkorzystniejszej oferty,
- zaniechania stosowania przepisów właściwych dla łącznej wartości szacunkowej poszczególnych części zamówienia, w wyniku czego nie zostało zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub w Dzienniku Urzędowym UE.

Naruszenia nie mające wpływu na wynik postępowania polegały w szczególności na:

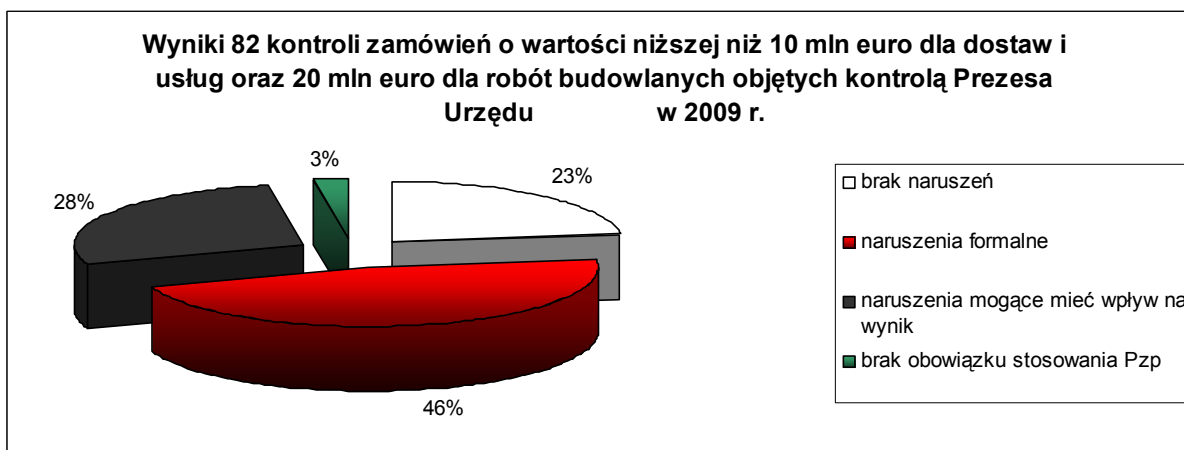
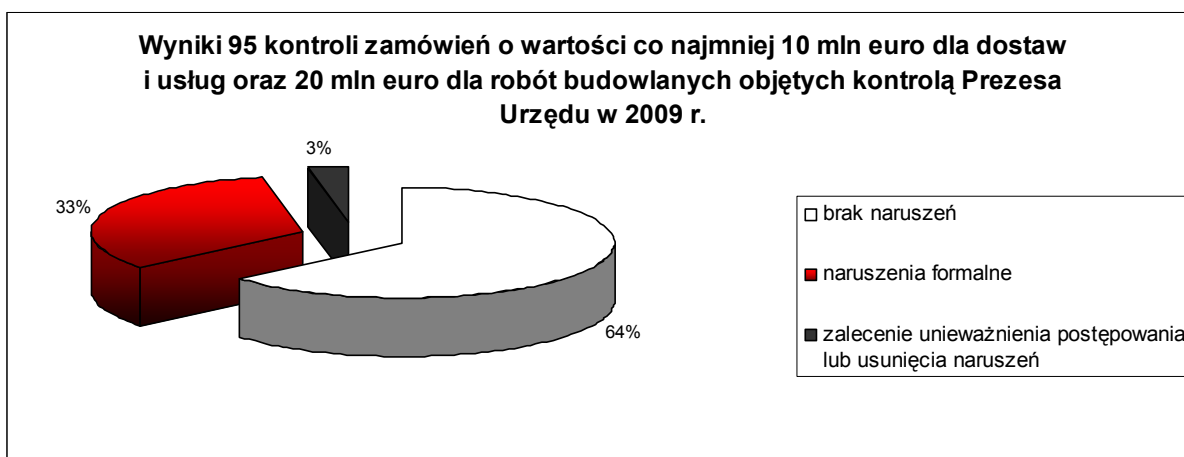
- niepełnej treści ogłoszeń o zamówieniu, w szczególności w zakresie dokumentów wymaganych od wykonawców zagranicznych,
- żądania od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do prowadzenia postępowania, w szczególności w sytuacji braku sprecyzowania warunku udziału w postępowaniu, dla którego żąda się przedstawienia dokumentu,
- opisu warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję, jeżeli nie miało to wpływu na wynik postępowania,
- zaniechania wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli nie miało to wpływu na wynik postępowania,

⁵ Informacje na temat systemu zamówień publicznych w Polsce, w tym m.in. wyników wszystkich kontroli Prezesa Urzędu w danym roku, zawarte są w Sprawozdaniach rocznych o funkcjonowaniu systemu zamówień dostępnych na stronie www.uzp.gov.pl w zakładce Analizy systemowe.

- niezłożenia przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu oświadczenia o braku podstaw do wyłączenia z postępowania oraz niewyłączenie się tych osób z postępowania, mimo takiego obowiązku.

Dodatkowo w wyniku przeprowadzenia 2 kontroli doraźnych zamówień z udziałem środków UE stwierdzono, że beneficjent nie miał obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp (1% z 177).

Przedstawiając powyższe dane w zależności od wartości kontrolowanych zamówień otrzymujemy następujące wyniki:



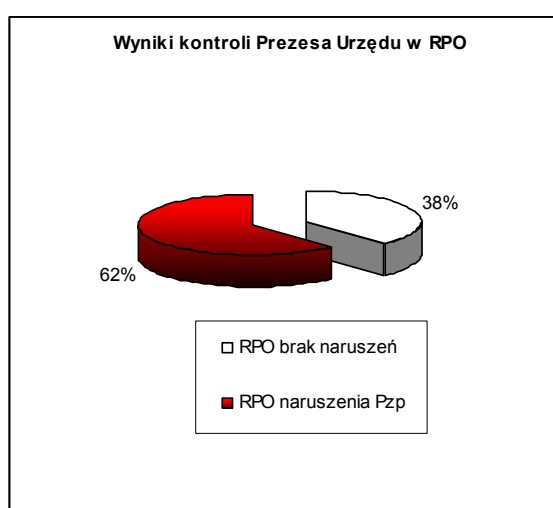
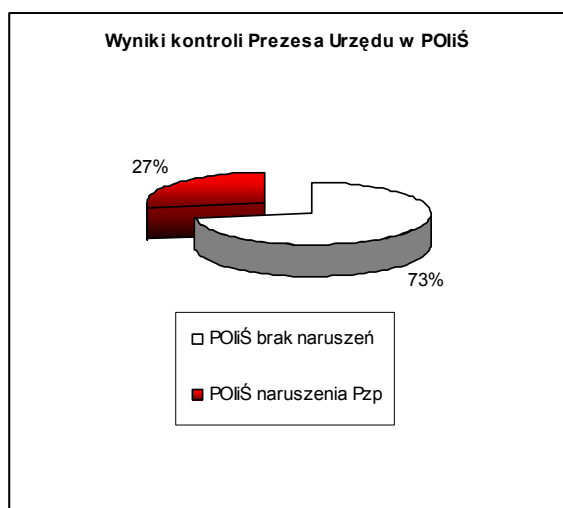
Wyniki kontroli zamówień z udziałem środków UE przeprowadzonych w 2009 r. są wyraźnie lepsze niż w 2008 r. Wskazuje na to przede wszystkim większy odsetek kontroli, które nie wykazały naruszeń Pzp (w kontrolach uprzednich wzrost z 36% do 64%, w kontrolach następczych wzrost z 4% do 23%). W konsekwencji zmalał odsetek kontroli, w wyniku których stwierdzono naruszenia, przy czym na uwagę zasługuje szczególnie spadek odsetka wydanych zaleceń pokontrolnych w kontrolach uprzednich, tj. kontrolach dotyczących zamówień o największych wartościach (spadek odsetka zaleceń z 10% do 3%). W kontrolach dotyczących zamówień o mniejszych wartościach, mimo wzrostu liczby kontroli

nie wykazujących naruszeń, wzrósł też w stosunku do 2008 r. odsetek kontroli wykazujących naruszenia mogące mieć wpływ na wynik postępowania (wzrost z 21% do 28%).

Niezależnie od powyższych wyników, w dalszym ciągu (od 2008 r.) aktualna pozostaje teza o mniejszej liczbie naruszeń stwierdzanych w kontrolach największych zamówień i większej liczbie naruszeń stwierdzanych w kontrolach zamówień o mniejszych wartościach. Świadczy o tym przede wszystkim porównanie wskaźników dotyczących liczby kontroli, w których nie stwierdzono naruszeń (61 - w kontrolach największych zamówień i 19 w kontrolach mniejszych zamówień), jak i liczby kontroli, w których stwierdzono naruszenia mogące mieć wpływ na wynik postępowania (3 - w kontrolach największych zamówień i 23 - w kontrolach mniejszych zamówień). Należy przypuszczać, że przyczyną takiego zróżnicowania wyników kontroli jest rodzaj zamawiających udzielających kontrolowanych zamówień. Zamówienia na wykonanie największych w Polsce inwestycji udzielane są najczęściej przez podmioty dysponujące wiedzą i doświadczeniem pozwalającym co do zasady na prawidłowe przeprowadzenie procedury udzielenia zamówienia. Zamawiający prowadzący inwestycje o mniejszych wartościach częściej nie dysponują odpowiednią znajomością przepisów o zamówieniach publicznych, jak też w mniejszym stopniu przewidują możliwość objęcia ich kontrolą ze strony uprawnionych do tego organów. W efekcie ryzyko stwierdzenia naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych wzrasta wraz ze spadkiem wartości kontrolowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe wnioski znajdują odzwierciedlenie również w statystyce wyników kontroli w podziale na programy operacyjne. Porównując np. PO Infrastruktura i Środowisko, z którego najczęściej współfinansowane są zamówienia o największych wartościach oraz Regionalne Programy Operacyjne, w których udział największych zamówień jest znacznie mniejszy, otrzymujemy następujące wyniki:

- **PO IiŚ** (56 kontroli) – 41 kontroli bez naruszeń, 15 kontroli – stwierdzono naruszenia ustawy Pzp,
- **RPO** (26 kontroli) – 10 kontroli bez naruszeń, 16 kontroli – stwierdzono naruszenia ustawy Pzp.



DZIAŁ II – Przykłady naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych.

IV.1. Naruszenia dotyczące szacowania wartości zamówienia:

IV.1.1. Zamawiający: Zespół Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w Szklarskiej Porębie

Przedmiot zamówienia: Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową i instalacji centralnego ogrzewania w budynku szkoły i internatu Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Szklarskiej Porębie

Wartość zamówienia: łącznie 642 189,52 zł (146 384,66 euro).

Data wszczęcia postępowania: 6-8 czerwca 2007 r.

Projekt ZPORR Działanie 3.2 projekt pn. „Ograniczenie emisji zanieczyszczeń w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w Szklarskiej Porębie” (Z/2.02/III/3.2/715/05)⁶

Jak wynika z przekazanej do Urzędu Zamówień Publicznych dokumentacji, w ramach realizacji projektu pn. „Ograniczenie emisji zanieczyszczeń w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w Szklarskiej Porębie” (Z/2.02/III/3.2/715/05), zamawiający przeprowadził m.in. 4 rozstrzygnięte postępowania przetargowe związane z realizacją robót budowlanych dla budynku „Szkoły” oraz internatu, a polegające na modernizacji kotłowni a także demontażu starej i montażu nowej instalacji grzewczej w powyższych obiektach:

- Modernizacja centralnego ogrzewania w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w Szklarskiej Porębie (ZPRW/ZP/8/2007),
- Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w Szklarskiej Porębie (ZPRW/10/2007),
- Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku internatu Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Szklarskiej Porębie (ZPRW/ZP/7/2007),
- Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku internatu Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Szklarskiej Porębie (ZPRW/9/2007).

Zamawiający oszacował wartość każdego z postępowania odpowiednio:

- na kwotę: 209 527,82 zł (tj. 47 761,07 euro),
 - na kwotę: 158 853,63 zł (tj. 36 210,08 euro),
 - na kwotę: 117 375,45 zł (tj. 26 755,29 euro),
 - na kwotę: 156 432,62 zł (tj. 35 658,22 euro),
- co łącznie daje kwotę 642 189,52 zł (tj. 146 384,66 euro).

Podstawą ustalenia wartości szacunkowej zamówienia jest, zgodnie z art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, całkowite szacunkowe wynagrodzenie bez podatku od towarów i usług ustalone przez zamawiającego z należytą starannością, przy czym w przypadku udzielenia zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartość zamówienia stanowi łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości (art. 32 ust. 2 ustawy).

Z uwagi na odrębne szacowanie wartości ww. zamówień, w każdym z ww. postępowania zamawiający stosował obowiązujący w dacie wszczęcia niniejszych postępowania art. 4a ust. 1 ustawy, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60.000 euro, nie stosuje

⁶ Środki, z których współfinansowane były opisane w niniejszym opracowaniu zamówienia, wskazano zgodnie informacjami przekazanymi przez zamawiających.

się przepisów ustawy dotyczących obowiązku publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych, terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, terminów składania ofert, ofert wstępnych i ofert orientacyjnych oraz przepisów ustawy dotyczących odwołań i skarg.

W świetle powyższego stanu faktycznego należy ocenić, czy w przypadku współfinansowanego ze środków UE ZPORR projektu pn. „Ograniczenie emisji zanieczyszczeń w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w Szklarskiej Porębie” (Z/2.02/III/3.2/715/05) doszło do niedozwolonego podzielenia zamówienia na części. Za stwierdzeniem tego faktu przemawiają następujące argumenty. Przedmiotowe roboty budowlane wykonywane były w obrębie jednej miejscowości i jednego kompleksu pedagogicznego (ten sam adres budynków). Wszystkie zamówienia zostały udzielone przez jednego zamawiającego. Zamówienia na roboty budowlane realizowane w budynku „Szkoły” oraz internatu polegające na modernizacji kotłowni, a także demontażu starej i montażu nowej instalacji grzewczej, z uwagi na ich podobieństwo mogły być wykonane przez jedno przedsiębiorstwo (o czym świadczy także fakt, iż wszystkie zamówienia zostały udzielone jednemu wykonawcy). Do ich realizacji niezbędna była analogiczna wiedza fachowa oraz jednakowego rodzaju potencjał techniczny. Dodatkowo należy zauważyć, że wszczęcie postępowań na roboty budowlane w każdej części nastąpiło w bardzo bliskich odstępach czasu (06.06.2007 r., 08.06.2007 r., 06.06.2007 r., 08.06.2007 r.), podobnie jak zawarcie umów (13.07.2007 r. oraz 27.07.2007 r.). Również terminy wykonania robót w zakresie każdej części zostały wyznaczone na ten sam okres tj. od dnia podpisania umowy do 30.09.2007 r. oraz od dnia podpisania umowy do 10.10.2007 r. We wszystkich czterech postępowaniach oferty złożyli niemal ci sami wykonawcy, co świadczy także o jednolitym charakterze robót stanowiących przedmiot zamówienia w każdym z tych postępowań.

Łącznie szacowana wartość kontrolowanych zamówień w zakresie postępowań przetargowych związanych z realizacją robót budowlanych dla budynku „Szkoły” oraz internatu polegających na modernizacji kotłowni a także demontażu starej i montażu nowej instalacji grzewczej w powyższych obiektach wynosiła 146 384,66 euro. Ustalenie przez zamawiającego wartości zamówienia indywidualnie, w stosunku do poszczególnych części zamówienia stanowi naruszenie art. 32 ust. 4 ustawy Pzp. Mając na uwadze dyspozycję obowiązującego w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania art. 4a ust. 1 ustawy, podnieść należy, iż niedopuszczalny podział zamówienia na części spowodował, że zamawiający nie dopełnił obowiązku publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, co stanowi naruszenie art. 40 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto ubiegający się o udzielenie przedmiotowego postępowania wykonawcy nie mogli korzystać z przysługującego im środka ochrony prawnej w postaci odwołania, co biorąc pod uwagę liczbę wniesionych w ramach niniejszych postępowań protestów oraz niezasadność odrzucania ofert z powodu braków w kosztorysach przy wynagrodzeniu ryczałtowym, uniemożliwiło weryfikację działań zamawiającego przez organ odwoławczy.

IV.1.2. Zamawiający: Gmina Krośnice

Przedmiot zamówienia: nadzór inwestorski dla inwestycji: budowa systemu kanalizacji sanitarnej na terenie gminy Krośnice: etap I, etap II, etap III.

Wartość zamówienia: łącznie 715.000,00 zł (176.682,81 euro).

Data wszczęcia postępowania: 2 lutego 2006 r.

Projekt ZPORR.

Zamawiający przeprowadził trzy postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, których przedmiotem był nadzór sprawowany w imieniu inwestora w zakresie prawidłowości realizacji każdego z trzech etapów inwestycji pn. „Budowa systemu kanalizacji w gminie Krośnice”, związanej z Krajowym Programem Oczyszczania Ścieków Komunalnych.

Szacunkowa wartość kontrolowanych zamówień została ustalona przez zamawiającego odrębnie dla każdego postępowania na podstawie analizy usług podobnych wykonywanych dla porównanego zakresu robót:

- nadzór etap I na kwotę: 235.000,00 zł (58.070,57 euro),
 - nadzór etap II na kwotę: 240.000,00 zł (59.306,12 euro),
 - nadzór etap III na kwotę: 240.000,00 zł (59.306,12 euro),
- co łącznie daje kwotę: 715.000,00 zł (176.682,81 euro).

Z analizy okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że wyodrębnienie zamówień na nadzór każdego z etapów w ramach oddzielnych przetargów wiązało się z podziałem zadania na budowę systemu kanalizacji na trzy etapy, uznane przez zamawiającego za odrębne inwestycje. Założenie, że skoro zamówienia na nadzór dotyczą odrębnych etapów robót budowlanych, to nie jest wymagane sumowanie ich wartości, jest jednak błędne. W systemie zamówień publicznych obowiązuje bowiem zasada, że zamawiający powinien traktować jak jedno zamówienie usługi, jeśli zachodzi możliwość ich realizacji przez jednego wykonawcę i gdy posiadają one podobne przeznaczenie tj. gdy usługi te mają zasadniczo te same lub podobne funkcje techniczne lub gospodarcze (tzw. zamówienia tego samego rodzaju). W tych okolicznościach, zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia i szacowania jego wartości, w stosunku do pełnego zamówienia na podstawie art. 32 ust. 4 ustawy Pzp. Jednocześnie, obok związku funkcjonalnego pomiędzy nabywanymi usługami konieczne jest również istnienie między nimi związku czasowego. Taki związek zachodzi, gdy funkcjonalnie powiązane ze sobą zamówienia mają być nabywane w dającej się przewidzieć, określonej perspektywie czasowej.

W przypadku zaistnienia ww. okoliczności, zamawiający jest uprawniony, zgodnie z art. 32 ust. 4 ustawy pzp, udzielić danego zamówienia w częściach w toku odrębnych postępowań, ale zobowiązany jest w każdym z tych postępowań stosować przepisy właściwe dla łącznej wartości wszystkich części.

Odnosząc powyższe uwagi na grunt kontrolowanych postępowań, należy zauważyć, że usługi objęte przedmiotowymi zamówieniami, spełniają wszystkie ww. kryteria. Po pierwsze, ich przeznaczenie, jak również zamierzenie inwestycyjne jest takie samo – sprawowanie nadzoru nad (realizowanymi w tym samym czasie) robotami budowlanymi, o tym samym charakterze, na terenie tej samej gminy. Poza tym, mogą być wykonywane przez jednego wykonawcę, jako że są ze sobą tożsame i faktycznie zostały udzielone temu samemu wykonawcy. Wreszcie, w niniejszym stanie faktycznym, usługi były przewidywalne w określonej perspektywie czasowej i w efekcie – nadzór nad każdym etapem robót miał być wykonywany w zbliżonym czasie – od dnia podpisania umowy z wykonawcą zadania inwestycyjnego (15.03.2006 r. – etap I i III, 28.03.2006 r. – etap II) do dnia 30.04.2008 r. Wszystkie trzy postępowania na nadzór zostały wszczęte w tym samym dniu – 2 lutego 2006 r. i postawiono w nich takie same warunki udziału w postępowaniu.

Biorąc zatem powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że zamawiający wszczynając postępowania w przedmiocie nadzoru inwestycyjnego nad budową systemu kanalizacji – etap I, etap II i etap III dopuścił się podziału zamówienia na części, nie sumując wartości wszystkich części. Ponadto, zamawiający podzielił zamówienie w taki sposób, że wartość każdej z trzech jego części była niższa nawet od kwoty 60.000 euro, tj. od wartości zobowiązującej zamawiającego, w myśl przepisów obowiązujących w dniu wszczęcia postępowania, do przekazania ogłoszenia do Biuletynu Zamówień Publicznych, w wyniku czego zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu tylko na swojej stronie internetowej i w siedzibie i określił termin składania ofert na 15 dni. Wskazać jednak należy, że łącznie szacowana wartość kontrolowanych zamówień w zakresie nadzoru nad budową sieci kanalizacyjnej na terenie aglomeracji Krośnice wynosiła 176.682,81 euro, co obligowało zamawiającego do zamieszczenia ogłoszenia także w Dzienniku Urzędowym UE i wskazania terminu 52-dniowego na składanie ofert. Ustalenie przez zamawiającego wartości zamówienia indywidualnie, w stosunku do poszczególnych części zamówienia stanowi naruszenie art. 32 ust. 4 ustawy Pzp. W konsekwencji, powyższe działanie zamawiającego, polegające na nie opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu na nadzór nad budową systemu kanalizacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i nieprzekazanie ogłoszenia Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych stanowiło naruszenie art. 40 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wyznaczenie 15-dniowego terminu składania ofert stanowiło naruszenie art. 43 ust. 3 ww. ustawy.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 42).

IV.2. Naruszenia dotyczące stosowania trybów niekonkurencyjnych:

IV.2.1. Zamawiający: Centralny Ośrodek Informatyki Statystycznej

Przedmiot zamówienia: Rozbudowa portalu sprawozdawczego PS WWW GUS.

Wartość zamówienia: 491 803,28 zł (126 848,23 euro);

Tryb: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1a Pzp

Projekt z Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozbudowę portalu sprawozdawczego PS WWW GUS zbudowanego na podstawie umowy nr 2003/004-379/01.05.02, Część 2, w ramach Projektu Phare 2003/004-379/01.05 Statystyka” w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych. Przedmiotem zamówienia była rozbudowa eksploatowanego portalu sprawozdawczego PS WWW GUS, w celu zwiększenia wydajności portalu w zakresie jednoczesnego zbierania elektronicznych formularzy sprawozdawczych oraz rozszerzenie funkcjonalności portalu w zakresie wskazanym w szczegółowym opisie zamówienia.

Zamawiający uzasadniał wystąpienie przesłanek, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, postawieniem wymogu, aby proces rozbudowy portalu nie zakłócał bieżącej eksploatacji dotychczasowego portalu PS WWW GUS oraz portalu PI WWW GUS, co jest w stanie zapewnić tylko dotychczasowy wykonawca oraz koniecznością zachowania ciągłości eksploatacji. Nie można zgodzić się z tym argumentem gdyż w świetle współczesnych standardów zarządzania usługami IT takimi jak ISO 20000-1, ISO 20000-2, wymaganie to jest zagadnieniem typowym, nie wymagającym unikatowych umiejętności technicznych. Rozwiązanie tego problemu polega zwykle na oddzieleniu środowiska, w którym prowadzony jest rozwój oprogramowania od środowiska, w którym oprogramowanie jest eksploatowane. Zachowanie ciągłości eksploatacji również nie wymaga szczególnych zastrzeżonych wyłącznie dla dotychczasowego wykonawcy kompetencji technicznych. Kluczowa w tym wypadku jest migracja danych z dotychczasowego środowiska do środowiska, które zostanie zbudowane i skonfigurowane w toku realizacji niniejszego zamówienia. To zaś jest operacją o charakterze zadania administratorskiego polegającego na przeniesieniu schematu bazy danych wraz z jej zawartością między systemami baz danych działających na różnych serwerach. Zadaniu temu powinien być w stanie podołać każdy zaawansowany administrator systemu baz danych, których to administratorów zatrudnia większość działających na rynku wykonawców rozwiązań tej klasy, co portal PS WWW GUS.

Należy również odrzucić argument dotyczący utraty gwarancji na wykonany system i jej rozszerzenia w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia na rozszerzenia systemu. Biorąc pod uwagę, że przedmiotowy system zaliczyć można co najwyżej do systemów średniej wielkości i złożoności, nie można wykluczyć świadczenia gwarancji na całość systemu przez innego wykonawcę. Przewaga konkurencyjna, którą posiadałby dotychczasowy wykonawca ubiegając się o w trybie konkurencyjnym o przedmiotowe zamówienie nie jest obiektywnym czynnikiem uniemożliwiającym innym wykonawcom wykonanie zamówienia.

Oddzielną kwestią jest wiedza i doświadczenie dotychczasowego wykonawcy portalu, gwarantująca osiągnięcie wyżej wymienionych właściwości. Biorąc pod uwagę typową w sensie informatycznym funkcjonalność portalu polegającą przede wszystkim na wprowadzaniu danych w ramach wykorzystania interaktywnego formularza ekranowego, list wyboru i innych elementów, wykonanie tego zadania jest jednak możliwe do wykonania przez wiele podmiotów na rynku.

Reasumując stwierdzić należy, że w okolicznościach faktycznych sprawy, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, uprawniającego do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Tym samym zamawiający zobowiązany był skorzystać z trybów podstawowych, jakie przewiduje ustawa Prawo zamówień publicznych tj. przetargu nieograniczonego lub ograniczonego (art. 10 ustawy), które obligują go m.in. do zamieszczenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 16).

IV.2.2. Zamawiający: Komenda Główna Policji

Przedmiot zamówienia: Zwiększenie bezpieczeństwa w istniejącej infrastrukturze Centralnego Systemu Dostępowego oraz zintegrowanie systemów poczty wewnętrznej i zewnętrznej w celu utworzenia spójnego i zarządzalnego środowiska w zakresie funkcjonowania systemów na styku sieci zewnętrznej i wewnętrznej

Wartość zamówienia: 22.602.033,62zł (5.809.748, 30 euro)

Tryb: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1a i b Pzp
Zamówienie nie finansowane ze środków UE.

Uzasadniając wystąpienie w przedmiotowym stanie faktycznym przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający wskazał na szczególne uwarunkowania realizacyjne dotyczące modyfikacji systemu CSD tj. złożoność jego architektury, przyjętą metodykę budowy tego systemu, kolejne prace projektowo-programistyczne zwiększające wydajność, bezpieczeństwo, funkcjonalność i dyspozycyjność. Zamawiający zwrócił też uwagę na kluczową rolę, jaką ten system odgrywa w spełnianiu obowiązków służbowych przez policjantów, a także na zasadę ochrony ciągłości inwestycji oraz specyfikę ochrony praw autorskich, patentowych, znaków towarowych.

Jak wynika ze zgromadzonych w toku kontroli wyjaśnień, wskazany przez zamawiającego wykonawca – firma IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie jest jedynym podmiotem, który może zrealizować przedmiotowe zamówienie. Zgodnie ze specyfikacją oprogramowania zakupionego w ramach rozważanego projektu, przedmiotem zakupu i instalacji było standardowe oprogramowanie, zarówno mniej jak i bardziej złożone. Wobec tego, iż przedmiotowe oprogramowanie jest oprogramowaniem standardowym, należy przyjąć, iż zamawiający miał możliwość zakupu licencji również od innych wykonawców.

Ponadto ze względu na bardzo dużą ilość użytkowników poczty elektronicznej u zamawiającego poprawne skonfigurowanie specjalistycznych pakietów programowych obsługujących bezpieczne i sprawne przepływy wiadomości mailowych było – niewątpliwie – dużym wyzwaniem dla realizatorów tego projektu i zrozumiałe są motywy zamawiającego i jego troska, by wykonawstwo projektu powierzyć bardziej doświadczonej firmie np. IBM Polska. Jednakże, na rynku – obiektywnie rzecz biorąc – istnieją również inni wykonawcy zdolni zrealizować to zamówienie.

Należy też zwrócić uwagę na postanowienia załącznika nr 1 do umowy nr 91/Błil/08/AP/IBM (*m.in. „zamawiający nie dopuszcza... innego oprogramowania niż będącego produktem IBM” lub „zamawiający wymaga aby wykonawca miał wyłączne prawo do modyfikacji kodów źródłowych w oprogramowaniu już posiadany przez zamawiającego jak i nowo nabywanym”*), pokazujące, iż zostały poczynione przez zamawiającego

„rozstrzygnięcia” o rodzaju oprogramowania i jego producencie zakupywanego zarówno w ramach badanego zamówienia publicznego jak i podczas przyszłych modernizacji systemu CSD.

Ponadto, w zaistniałej sytuacji należy wskazać na możliwość nabycia również alternatywnego oprogramowania innych producentów niż IBM o bardzo zbliżonych właściwościach, szczególnie w zakresie bezpiecznej obsługi poczty elektronicznej. Powyższe dotyczy również innego sprzętu komputerowego niż firmy IBM objętego zakresem niniejszego zamówienia.

Jednocześnie, zamawiający nie wykazał spełnienia w niniejszym stanie faktycznym przesłanek wynikających z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b), gdyż okoliczności uzasadniające zastosowanie tego przepisu w przedmiotowej sprawie – tj. istnienie praw wyłącznych chronionych przepisami prawa – mają swoje źródło w zdarzeniach, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający. Innymi słowy działanie zamawiającego nie może w żaden sposób powodować zaistnienia okoliczności, od których ustawodawca uzależnia, w art. 67 ustawy, zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Należy również dodać, iż samo wykazanie przez zamawiającego, iż zamierza nabyć usługę lub produkt, który jest objęty ochroną wynikającą z praw wyłącznych, nie jest wystarczające – konieczne jest wykazanie, iż na rynku nie ma dostępnego ekwiwalentu (substytutu) takiej usługi lub produktu.

Reasumując stwierdzić należy, że w okolicznościach faktycznych sprawy, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy, uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 17).

IV.2.3. Zamawiający: Centralny Zarząd Służby Więziennej

Przedmiot zamówienia: Świadczenie usług transmisji danych IP VPN tp oraz usługi certyfikat jakości SLA dla usługi IP VPN

Wartość zamówienia: 3.940.160,00 złotych (1.016.266,79 euro)

Tryb: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1a Pzp
Zamówienie nie finansowane ze środków UE.

Z analizy zawiadomienia oraz dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez zamawiającego wynika, iż podstawą wszczęcia postępowania na „świadczenie usług transmisji danych IP VPN tp oraz usługi certyfikat jakości SLA dla usługi IP VPN tp”, będącego przedmiotem niniejszej kontroli, był art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę. Przepis ten znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy na rynku obiektywnie rzecz biorąc istnieje tylko jeden wykonawca zdolny zrealizować określone zamówienie. Konieczne jest zatem obiektywne ustalenie przez zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do danego konkretnego zamówienia, istnieją jacykolwiek inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie. Wystarczy, że na rynku działa co najmniej dwóch lub większa liczba podmiotów mogących wykonać zamówienie, aby możliwość zastosowania przedmiotowego trybu z przyczyn technicznych była wyłączona.

Argument zamawiającego odnoszący się do faktu, iż „*Poza TP S.A. żaden operator działający na rynku nie jest w stanie zapewnić nawet zbliżonej przepustowości łącz we wszystkich lokalizacjach jednostek organizacyjnych*” jest nieudokumentowany oraz nieprawdziwy. Przytaczanie wyników analizy rynku i ofert z 2004r. w roku 2008 jest niedopuszczalne. W tym czasie zmienione zostało prawo telekomunikacyjne w taki sposób, że brak infrastruktury fizycznej nie jest nieprzewidywalną i trwałą przeszkodą w

świadczeniu usług. Dlatego argumentacja o braku możliwości zapewnienia pasma 512kb/s w większości lokalizacji nie może mieć zastosowania, gdyż prawo telekomunikacyjne zapewnia innym operatorom dostęp do tej infrastruktury. Ponadto, w ciągu pięciu lat (2004-2008) tj. od poprzedniego postępowania operatorzy dokonali istotnej rozbudowy własnej infrastruktury.

Argument zamawiającego iż, „Działające w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej łącza TP S.A. są już zestawione i gotowe do dalszej pracy, a dodatkowo ponad 95% działających łączy jest typu naziemnego (przesyłanie informacji po liniach kablowych), co znacznie obniża ryzyko przechwycenia transmisji danych” musi być odrzucony w całości. Po pierwsze, fakt, że operator już świadczy usługę nie stanowi argumentu o niemożności świadczenia takiej usługi przez innego operatora. Przytaczanie takiego argumentu, jako przesłanki do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki jest niedopuszczalne. Co więcej, argument zamawiającego o tym, iż 95% działających łączy jest typu naziemnego, co znacznie obniża ryzyko przechwycenia transmisji danych, jest nieaktualny. Przy obecnym stanie techniki trudność przechwycenia transmisji danych polega na trudności złamania szyfrowania. Sygnały płynące kablem naziemnym można podsłuchiwać tak samo skutecznie jak transmisję radiową. Co więcej, z powyższego argumentu wynika, iż nie wszystkie łącza są kablowe.

Dodatkowo, nie można zgodzić się z argumentem zamawiającego, z którego wynika, iż „inne firmy telekomunikacyjne niż TP S.A. nie były w stanie zapewnić świadczenia przedmiotowej usługi za pomocą łączy naziemnych” oraz że „inne podmioty niż TP S.A. nie są w stanie zapewnić wymaganej usługi transmisji danych we wszystkich lokalizacjach jednostek organizacyjnych więziennictwa, z zapewnieniem ciągłości pracy systemu”. Jest to argumentacja błędna, gdyż inne podmioty też mogą świadczyć usługi na tych łączach fizycznych TP S.A. Ponadto, nie można stawiać wymagań, by były to wyłącznie łącza naziemne, gdyż jest to sprzeczne z wymaganiami neutralności technologicznej. Nie do utrzymania jest również argument o niemożności zapewnienia ciągłości pracy systemu. Usługi napraw fizycznych (najbardziej czasochłonne) są często robione przez wyspecjalizowane firmy, które mają umowy o terminowym usuwaniu awarii dla operatorów i świadczą swe usługi wszystkim operatorom. W obowiązującym stanie prawnym wielu operatorów może skorzystać z dostępu telekomunikacyjnego istniejącego do wskazanych przez zamawiającego lokalizacji. Zasięg ogólnopolski dla wielu operatorów alternatywnych nie stanowi w tym sensie żadnej przeszkody.

Reasumując stwierdzić należy, że w okolicznościach faktycznych sprawy, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp uprawniającego do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

IV.2.4. Zamawiający: Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków-Balice

Przedmiot zamówienia: sporządzenie wielobranżowej dokumentacji projektowej przebudowy i rozbudowy istniejącego terminalu pasażerskiego Kraków - Balice

Wartość zamówienia: 21.000.000 zł. (5.416.419, 49 euro)

Tryb: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) Pzp
Zamówienie finansowane ze środków UE.

W zawiadomieniu z dnia 09.12.2008 r. Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o.o. (MPL) poinformował Prezesa UZP, iż wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na sporządzenie wielobranżowej dokumentacji projektowej przebudowy i rozbudowy istniejącego terminalu pasażerskiego Kraków – Balice w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych. Według zamawiającego, jedynym wykonawcą, który mógł wykonać przedmiotowe zamówienie był twórca dokumentacji projektowej z uwagi, iż w umowach zawartych uprzednio z tym wykonawcą nie zostały przekazane autorskie prawa majątkowe na rzecz MPL i pozostają one w pełnym zakresie przy wykonawcy projektu.

W ocenie Prezesa Urzędu, interpretacja art. 67 ust 1 pkt 1 lit. b) w świetle zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wymaga aby istniejący stan rzeczy spowodowany był przyczynami obiektywnymi, niezależnymi w żaden sposób od czynności prawnych i innych działań zamawiającego. Tym samym, nie uznano, że spełnione zostały przesłanki art. 67 ust 1 pkt 1 lit b) jeżeli okoliczności uzasadniające zastosowanie tego przepisu – tj. istnienie praw wyłącznych chronionych przepisami prawa – miały swoje źródło w zdarzeniach, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający, w szczególności jeżeli wynika to z zaniechań zamawiającego odnośnie konstruowania umów zawartych z wykonawcą projektów odnośnie przejścia autorskich praw majątkowych na zamawiającego. W ocenie Prezesa Urzędu, staranny zamawiający udzielając zamówień powinien mieć świadomość obowiązywania tych przepisów i powinien zdawać sobie sprawę, że nie przeniesienie na zamawiającego autorskich praw majątkowych do projektów, czy też nie zagwarantowanie sobie prawa do korzystania z utworu w określony sposób albo określenie ich w taki sposób, który rodzi wątpliwości interpretacyjne, może uniemożliwić lub też utrudnić możliwość udzielania w przyszłości kolejnych zamówień publicznych przy udziale innych podmiotów niż dotychczasowy wykonawca zamówienia. Przyjęcie przez zamawiającego założenia, że ze względu na wykonanie uprzednich umów jej wykonawca jest jedynym zdolnym do realizacji zamówienia prowadziłyby do sztucznego monopolu na rynku, na którym działają podmioty konkurencyjne, w szczególności w sytuacji, gdy wartość zamówienia z wolnej ręki wielokrotnie przekracza wartość wszystkich dotychczasowych umów zawartych z wykonawcą.

Projekt rozbudowy i przebudowy istniejącego terminalu pasażerskiego zgodnie z postanowieniami zawartych umów nie naruszał również prawa integralności utworu twórcy. Zgodnie z art. 49 ust. 2 zd. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych następcą prawny, choćby nabył całość autorskich praw majątkowych, nie może, bez zgody twórcy, czynić zmian w utworze, chyba że są one spowodowane oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić. W ocenie Prezesa UZP, cytowany przepis nie miał zastosowania w stanie faktycznym objętym kontrolą, z uwagi na okoliczność, iż nie była to zmiana utworu, lecz stworzenie nowego dzieła (utworu). Niezbicie świadczył o tym zakres zamówienia oraz jego wartość.

Nawet potraktowanie przedmiotowego zamówienia jako zmianę utworu, w ocenie Prezesa UZP nie uzasadniało zastosowania trybu z wolnej ręki. Na gruncie przepisu art. 49 ust. 2 zd. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych zakaz dokonywania zmian w utworze nie ma bowiem charakteru bezwzględny. Możliwość taka istnieje w sytuacji, gdy zmiana utworu spowodowana jest oczywistą koniecznością, a twórca w okolicznościach danej sprawy nie ma słusznej podstawy im się sprzeciwić. "Słuszna podstawa" do sprzeciwu twórcy powinna mieć charakter zobiektywizowany, a więc oderwany np. od szczególnej drażliwości twórcy (...) i może dotyczyć jedynie sytuacji, gdy dokonane zmiany istotnie naruszają wymowę lub cechy artystyczne utworu. Tym samym, według Prezesa UZP, nie było przeszkód do dokonywania modyfikacji utworu, jeżeli były konieczne i niezbędne, a jednocześnie uwzględniałyby istotę stworzonego przez projektanta utworu. Nie było zatem wykluczone udzielenie zamówienia dotyczącego sporządzenia wielobranżowej dokumentacji projektowej przebudowy i rozbudowy istniejącego terminalu pasażerskiego Kraków – Balice innemu podmiotowi, niż twórca dotychczasowych projektów rozbudowy i przebudowy terminalu Międzynarodowego Portu Lotniczego w Balicach.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 9).

IV.2.5. Zamawiający: Szpital Wojewódzki w Koszalinie

Przedmiot zamówienia: Usługa wykonania kompletu dokumentacji oraz wszelkich uzgodnień i pozwoleń na przebudowę i rozbudowę budynku Szpitalnego Ośrodka Ratownictwa

Wartość zamówienia: 897.820,00 zł (231.569,99 euro)

Tryb: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp
Zamówienie nie finansowane ze środków UE.

W toku kontroli stwierdzono, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „usługę wykonania kompletu dokumentacji oraz wszelkich uzgodnień i pozwoleń na przebudowę i rozbudowę budynku Szpitalnego Ośrodka Ratownictwa” przeprowadzone w trybie zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy, zostało przez zamawiającego wszczęte z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Zdaniem zamawiającego, uzasadnieniem wyboru trybu z wolnej ręki była konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia ze względu na chęć złożenia wniosku o przyznanie środków finansowych w terminie wyznaczonym na dzień 1.12.2008 r. Jak wynika z przedłożonych wyjaśnień, informacja o tym terminie ogłoszona została pod koniec lipca 2008 r. (a więc już po podpisaniu przez zamawiającego umowy, która przewidywała termin realizacji przedmiotowej usługi na maj 2009 r.). Tym samym, zamawiający podkreślił, że konieczność zastosowania trybu z wolnej ręki nie wynikała z przyczyn leżących po jego stronie.

Należy przede wszystkim podkreślić, że możliwość złożenia wniosku o dofinansowanie jest jedynie uprawnieniem, nie ma charakteru obligatoryjnego. Dlatego też, chęć skorzystania z takiej możliwości nie może powodować ominięcia wyrażonej w art. 7 ustawy zasady uczciwej konkurencji, poprzez odejście od podstawowych trybów udzielania zamówienia. W szczególności, nie jest to dopuszczalne w sytuacji, gdy obowiązek wykonania zamówienia, który stał się warunkiem umożliwiającym złożenie ww. wniosku, znany był zamawiającemu od wielu miesięcy. Zaniechanie udzielenia zamówienia w czasie umożliwiającym jego realizację do terminu wyznaczonego na złożenie wniosków, nie może stanowić zatem podstawy do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Ponadto, uwagi wymaga cel udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3. Jest nim potrzeba natychmiastowego zrealizowania zamówienia, podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych konsekwencji zaniechania niezwłocznego podjęcia działań, mających na celu uniknięcie tych skutków. Natychmiastowość wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Do takich interesów zalicza się ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku i ochronę środowiska. W przedmiotowym stanie faktycznym, zamawiający nie wykazał zaistnienia tego typu okoliczności. Chęć otrzymania dotacji finansowej, na co się powołał, nie stanowi bowiem interesu w ww. rozumieniu. Nie można też stwierdzić, że niewykonanie przedmiotowej usługi w terminie pozwalającym na złożenie wniosku o udzielenie dotacji, wywoła konsekwencje o powyższym charakterze.

Reasumując stwierdzić należy, że w okolicznościach faktycznych sprawy, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

IV.2.6. Zamawiający: Gmina Boguty - Pianki

Przedmiot zamówienia: Zagospodarowanie centrum wsi Boguty – Żurawie

Wartość zamówienia: 205 836,11 zł (53 090,22 euro)

Tryb: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp

Projekt SPO „Restrukturyzacja i modernizacja sektora żywnościowego oraz rozwój obszarów wiejskich 2004 – 2006”, Działanie 2.3 „Odnowa wsi oraz zachowanie i ochrona dziedzictwa kulturowego”.

W wyniku przeprowadzonych dwóch postępowań w trybie przetargu nieograniczonego na „zagospodarowanie centrum wsi Boguty – Żurawie poprzez urządzenie chodników, terenów zieleni, miejsc postojowych oraz adaptacja budynku pod działalność Biblioteki Publicznej Gminy Boguty – Pianki”, które zostały podzielone na części, nie udało się zamawiającemu wyłonić wykonawców dla nw. części:

- a) Część 3: Podjazd dla niepełnosprawnych – Elementy zewnętrzne – chodniki z kostki brukowej;
- b) Część 4: Stolarka okienna i drzwiowa;
- c) Część 5: Podłogi, posadzki, okładziny;
- d) Część 6: Roboty malarskie.

Z wyjaśnień złożonych przez zamawiającego w piśmie z dnia 27 sierpnia 2009 r. wynika iż, w związku z brakiem wyłonienia wykonawców dla nw. części, części te podzielono dodatkowo, tj.:

- a) Część 3: Podjazd dla niepełnosprawnych – Elementy zewnętrzne – chodniki z kostki brukowej – została podzielona na części 3a, 3b, 3c;
- b) Część 5: Podłogi, posadzki, okładziny na części 5a, 5b oraz 5c – która jak wynika z wyjaśnień zamawiającego została wykonana własnymi siłami wykorzystując materiały ze starej balustrady;

Ponadto, z połączenia pozycji 29 i pozycji 63 – 80 kosztorysu inwestorskiego w częściach 4 i 5 powstała dodatkowa część.

Zamawiający postanowił zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający może udzielić zamówienia w ww. trybie, jeżeli w prowadzonych kolejno postępowaniach o udzielenie zamówienia, z których co najmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego, nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

W tym miejscu należy zauważyć, że w ustawie Pzp brak definicji pojęcia „pierwotne warunki zamówienia”. W konsekwencji użycia przez ustawodawcę terminu „zamówienie” (zdefiniowanego w art. 2 pkt 13 ustawy) „pierwotne warunki zamówienia” należy odnieść przede wszystkim do tych postanowień, które mają być przedmiotem umowy o zamówienie publiczne.

Również art. 31 dyrektywy klasycznej⁷, wymienia przypadki uzasadniające zastosowanie procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu w pkt. 1a), gdzie odwołuje się do pierwotnych (początkowych) warunków kontraktu – umowy. Przenosząc na grunt prawa polskiego zasadę wyrażoną w art. 31 dyrektywy klasycznej, uznać należy za pierwotne warunki zamówienia przede wszystkim wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji. Niedopuszczalna zatem jest zmiana przedmiotu zamówienia, ani jego istotnych cech, która będzie miała wpływ na kształt zamówienia (również poprzez podzielenie części zamówienia). Powyższy zakaz zmian ma zapobiegać sytuacji, w której zamawiający w postępowaniach prowadzonych w trybach konkurencyjnych

⁷ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. UE L 134 z 30.4.2004r.)

postawi trudne lub niemożliwe do spełnienia warunki realizacji zamówienia, aby zniechęcić potencjalnych wykonawców do ubiegania się o owe zamówienia, a potem udzieli danego zamówienia w trybie niekonkurencyjnym, na zmienionych już warunkach.

W związku z powyższym, należy uznać za niedopuszczalny podział jakiego dokonał zamawiający dla ww. części:

- a) Część 3: Podjazd dla niepełnosprawnych – Elementy zewnętrzne – chodniki z kostki brukowej – została podzielona na części 3a, 3b, 3c;
- b) Część 5: Podłogi, posadzki, okładziny na części 5a, 5b;
- c) Część 4: Stolarka Okienna i drzwiowa – została podzielona na część 4 oraz część 4 i 5, która powstała z połączenia pozycji 29 i pozycji 63 – 80 kosztorysu inwestorskiego, gdyż pierwotne warunki zamówienia, dotyczące w szczególności przedmiotu zamówienia w istotny sposób uległy zmianie, ponieważ przedmiot zamówienia został podzielony na inne części. Tym samym, zastosowanie przez zamawiającego zamówienia z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w ww. częściach, należy uznać za bezpodstawne.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2010 r., pkt 10).

IV.2.7. Zamawiający: Miasto Jastrzębie Zdrój

Przedmiot zamówienia: Modernizacja ulicy Libowiec jako drogi dojazdowej do terenów inwestycyjnych w Jastrzębiu Zdroju

Wartość zamówienia dodatkowego: 210 113,34 zł (51 920,96 euro)

Tryb: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp

Projekt ZPORR

Umowa IKI 08130-428-W/2005 zmieniająca umowę nr IKI 08130-147-W/2005 została zawarta w dniu 4 listopada 2005r. W oparciu o ww. umowę zmieniającą, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5b) ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający udzielił dla zadania pn. „Modernizacja ulicy Libowiec jako drogi dojazdowej do terenów inwestycyjnych w Jastrzębiu Zdroju – zadanie współfinansowane ze środków Unii Europejskiej” zamówienia dodatkowego w zakresie wykonania:

- kanalizacji deszczowej,
- oświetlenia ulicznego,
- przebudowy zatoki autobusowej,
- zabezpieczenia kabla teletechnicznego,
- oznakowania,
- robót przygotowawczych i ziemnych,
- zjazdów na posesje,
- nawierzchni bitumicznej.

W zakresie ww. robót wykluczyć należy co najmniej jedną przesłankę niezbędną dla udzielenia zamówienia dodatkowego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Mianowicie zamawiający nie wykazał, że udzielenie zamówienia dodatkowego wynikało z sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Fakt, iż zamawiający nie przewidział powyższej sytuacji nie jest równoznaczny z niemożliwością jej przewidzenia, a jedynie brakiem należytej staranności w przygotowaniu postępowania. Zamawiający wyjaśnił, iż odcinek ul. Libowiec, na którym wykonano ww. roboty dodatkowe, był wcześniej remontowany w czterech etapach w latach 1999 – 2002. Wykonane remonty nie uwzględniały jednak wykonania rowów odwadniających, co w połączeniu ze słabymi gruntami w podłożu spowodowało, iż pod wpływem obciążeń dynamicznych związanych z ruchem pojazdów (głównie ciężarowych) nawodniona konstrukcja nawierzchni traciła nośność, czego efektem były spękania powierzchniowe na nawierzchni. Przeglądy gwarancyjne uwiaryściły wskazywały na spękania i ubytki w nawierzchni świadczące o zbyt słabej konstrukcji. Po okresie

zimowym 2004/05 powstawały liczne wyrwy w nawierzchni asfaltowej. Dalej zamawiający pisze w wyjaśnieniach, iż wskutek prowadzenia wieloetapowego remontu nie można było osiągnąć odpowiedniego profilu drogi (załamania w miejscach styku), zaś duża liczba połączeń technologicznych powodowała osłabienie konstrukcji (przenikanie wody deszczowej w miejscach połączeń). Wyjaśnienia zamawiającego świadczą o tym, że ujawnienie się ww. ubytków nawierzchni nie mogło nastąpić dopiero po 3 latach od ostatniego remontu, tj. latem 2005r. W nawiązaniu do wyjaśnień zamawiającego należy stwierdzić, iż zdawał on sobie sprawę z efektów remontów cząstkowych przeprowadzonych w latach poprzednich już na etapie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego, tj. w styczniu 2005r., a tym bardziej w czasie sporządzania protokołów konieczności od czerwca do października 2005r. i dlatego nie może się powoływać na przesłankę nieprzewidywalności w celu uzasadnienia wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki.

W niniejszej sprawie nie można także przyjąć, że udzielenie zamówienia dodatkowego w zakresie robót na innym odcinku drogi było niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego. Zamówieniem podstawowym była bowiem modernizacja konkretnego odcinka ul. Libowiec od ul. Cieszyńskiej do ul. Żytniej, do czego nie była niezbędna modernizacja innego odcinka od ul. Żytniej do ul. Świerczewskiego. Innymi słowy: prawidłowe wykonanie odcinka ulicy objętego zamówieniem podstawowym mogło nastąpić bez remontu kolejnego odcinka. Tym bardziej za niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego nie można uznać wykonania robót związanych z wykonaniem remontu na odcinku nie objętym zamówieniem podstawowym, tj. zabezpieczenia kabla teletechnicznego oraz przebudowy zatoki autobusowej.

W związku z powyższym, wobec niespełniania niezbędnych przesłanek dla udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki zamawiający, udzielając przedmiotowego zamówienia w tym trybie, naruszył dyspozycję art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w momencie wszczęcia postępowania.

IV.2.8. Zamawiający: Miasto i Gmina Niepołomice

Przedmiot zamówienia: Usługi dodatkowe na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu

Wartość zamówienia dodatkowego: 400.000,00 zł (103.169,90 euro)

Tryb: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp

Projekt Funduszu Spójności „Zintegrowany system zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków dla Miasta Niepołomice i wschodniej części Gminy Niepołomice”, umowa nr 2005/PL/16/C/PE/010

Przedmiotem niniejszego zamówienia publicznego jest usługa pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, czyli wykonywanie w imieniu Inwestora i na rachunek Inwestora czynności zastępstwa inwestorskiego dla projektu pn. „Zintegrowany system zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków dla Miasta Niepołomice i wschodniej części Gminy Niepołomice”. W uzasadnieniu wyboru niniejszej podstawy prawnej zamawiający zacytował treść art. 67 ust. 1 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy zauważyć, że zakres przedmiotowy obydwu postępowań (podstawowego i dodatkowego) jest taki sam (usługa pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu). Jest to zatem powtórzenie tego samego rodzaju zamówień, a nie udzielenie zamówienia dodatkowego, będącego ze swej istoty rozszerzeniem zamówienia podstawowego o nowe elementy. W tym miejscu należy również podkreślić, że w siwz dotyczącej zamówienia podstawowego, zamawiający nie przewidział możliwości udzielenia zamówień uzupełniających na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy. Zamawiający wskazuje na chęć uniknięcia konieczności zapoznania się z obowiązkami oraz dokumentacją projektu przez potencjalnego nowego Inżyniera Kontraktu, co według zamawiającego mogłoby zagrozić terminowemu wykonaniu Projektu oraz chęć otrzymania odbioru poszczególnych zakresów prac, a także ich rozliczenia zgodnie z postanowieniami obowiązującej umowy, a nie na powstałą potrzebę świadczenia usługi nie przewidzianej na etapie udzielenia zamówienia. Nie można bowiem uznać, że wraz z wydłużeniem czasu realizacji robót budowlanych występuje konieczność

wykonania innych, nie przewidzianych usług. Zakres czynności świadczonych przez Inżyniera Kontraktu pozostaje bez zmian, natomiast wyłącznym celem udzielenia zamówienia z wolnej ręki jest umożliwienie pełnienia tej funkcji przez ten sam podmiot, w wydłużonym okresie czasu. Jednocześnie, powołana przez zamawiającego okoliczność, iż dotychczasowy Inżynier Kontraktu „zna od początku projekt oraz gwarantuje jego właściwy odbiór końcowy i rozliczenie w wymaganym terminie”, nie uzasadnia twierdzenia o możliwości udzielenia zamówienia dodatkowego wykonawcy dotychczasowej usługi, której wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej do przewidzenia, tym bardziej, że była ona objęta zamówieniem podstawowym.

W odniesieniu do przesłanki nieprzewidywalności, należy również podkreślić, że jak wynika z treści „Wniosku o dokonanie zmian warunków przedsięwzięcia w ramach Funduszu Spójności”, zamawiający uzyskał informację o możliwości kwalifikowania kosztów inwestycji w dniu 16 września 2005 r., ale decyzja KE została podpisana dopiero w dniu 13 grudnia 2006 r. W związku z tym harmonogram realizacji robót uległ zmianie, tj. nie rozpoczął się w planowanym dniu 1 czerwca 2006 r. Zamawiający wnioskował więc do Instytucji Wdrażającej (NFOŚiGW) o przesunięcie terminu zakończenia robót na 30 czerwca 2009 r. Zamawiający zatem już w dniu 1 czerwca 2006 r. (pierwotny termin rozpoczęcia robót budowlanych) miał świadomość możliwej zmiany terminu wykonania robót budowlanych wynikających z procedury podejmowania decyzji przez Komisję Europejską w zakresie kwalifikowania kosztów inwestycji. Biorąc pod uwagę, że umowa na usługę pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu została podpisana dopiero 3 stycznia 2007 r., a więc w momencie w którym nie obowiązywał już pierwotny harmonogram realizacji robót budowlanych, argumentacja zamawiającego mówiąca o obiektywnej niemożliwości przewidzenia przedłużenia terminu realizacji robót budowlanych oraz pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy.

Stosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki musi być uzasadnione okolicznościami o charakterze obiektywnym. Jak wynika z wyjaśnień przedłożonych przez zamawiającego, fakt wydłużenia terminu realizacji zamówienia na roboty budowlane wynika z roszczenia wykonawcy wykonującego roboty budowlane. Konieczność wydłużenia terminu realizacji usługi pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, nie może być traktowana jako zdarzenie niemożliwe wcześniej do przewidzenia, albowiem nie stanowi niczego wyjątkowego. Sytuacja, w której następuje konieczność wydłużenia terminu wykonania robót budowlanych, jest sytuacją typową dla robót budowlanych. Stąd też, staranny zamawiający powinien już na etapie zamówienia podstawowego przewidzieć odpowiednie klauzule w kontrakcie, które pozwoliłyby na rozszerzenie czasowe wykonywanej usługi w przypadku zmiany terminu wykonania robót budowlanych, np. poprzez przewidzenie możliwości udzielenia zamówień uzupełniających, czego nie zrobił.

Przy takich okolicznościach faktycznych oznacza to, że zamawiający udzielając zamówienia na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trybie zamówienia z wolnej ręki naruszył art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2010 r., pkt 14).

IV.2.9. Zamawiający: Centrum Systemów Informatycznych Ochrony Zdrowia

Przedmiot zamówienia: Wykonanie rozbudowy Informatycznego Systemu Statystyki Medycznej

Wartość zamówienia dodatkowego: 117.800,00 zł (30.383,53 euro)

Tryb: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp
Zamówienie nie finansowane ze środków UE.

Zamawiający przeprowadził niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit b ustawy. W

uzasadnieniu faktycznym zastosowania trybu z wolnej ręki, zamawiający wskazał, iż w innym trybie nie jest możliwe udzielenie zamówienia publicznego obejmującego zmiany do projektu (Informatyczny System Statystyki Medycznej) tak aby dochować obligatoryjnych terminów na realizację sprawozdawczości statystycznej.

W zakresie przesłanki stanowiącej, że: „Wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego” należy stwierdzić, iż przedmiotem zamówienia podstawowego było wytworzenie Informatycznego Systemu Statystyki Medycznej, który został zrealizowany i odebrany przez zamawiającego bez zastrzeżeń na podstawie końcowego protokołu odbioru z dnia 20.12.2007 r. Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obejmującego zamówienie dodatkowe nastąpiło na podstawie zaproszenia do udziału w negocjacjach, które zostało przekazane wykonawcy w dniu 14.02.2008 r. Wobec powyższego należy stwierdzić, iż nie istniała bezpośrednia ani pośrednia zależność pomiędzy wykonaniem zamówienia podstawowego a wykonaniem zamówienia dodatkowego.

W zakresie warunku stanowiącego, że wykonanie zamówień dodatkowych stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia należy stwierdzić, iż podstawowym powodem, zdaniem zamawiającego, przemawiającym za tym, że zastosowanie trybu z wolnej ręki stało się konieczne była zmiana i opóźnienie publikacji rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17.01.2008 r. w sprawie określenia wzorów formularzy sprawozdawczych, objaśnień co do sposobu ich wypełniania oraz wzorów kwestionariuszy i ankiet statystycznych stosowanych w badaniach statystycznych ustalonych w programie badań statystycznych statystyki publicznej na rok 2008 (Dz. U. z 2008 r. Nr 36 poz. 202 – data ogłoszenia 04.03.2008 r.; data wejścia w życie 19.03.2008 r.). Opóźnienie w realizacji delegacji ustawowej do wydania aktu wykonawczego nie jest obiektywnie nieprzewidywalną okolicznością w obowiązujących w naszym kraju realiach. Ponadto przegląd wszystkich aktów wykonawczych wydanych na podstawie art. 31 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 roku o statystyce publicznej (w brzmieniu nadanym na podstawie art. 1 pkt 4) ustawy z dnia 25.07.1998 r. o zmianie ustawy o statystyce publicznej – Dz. U. z 1998 r. Nr 99, poz. 632, wejście w życie 01.09.1998 r.) pozwala stwierdzić, iż rozporządzenie w sprawie wzorów formularzy sprawozdawczych i objaśnienia, co do sposobu ich wypełniania oraz wzoru kwestionariuszy i ankiet statystycznych stosowanych w badaniach statystycznych ustalonych w programie badań statystycznych statystyki publicznej wydawane jest dla każdego roku z osobna (dla lat statystycznych 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 oraz 2009). Wobec powyższego należy uznać, iż brak jest podstaw do stwierdzenia, iż wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy.

Powyższe potwierdzają także wyjaśnienia zamawiającego, iż: Informatyczny System Statystyki Medycznej (postępowania znak CSIOZ/ZP/16/07 – przetarg nieograniczony) został opracowany za środki wygasające z końcem 2007 roku, zaś ze względu na brak, do momentu sporządzenia SIWZ, niezbędnych informacji projektowych system ten został oparty o druki statystyczne obowiązujące w roku 2007. W momencie przygotowywania przetargu nie zostało przewidziane przez Zamawiającego opóźnienie w ukazaniu się rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, w związku z czym w SIWZ nie został zamieszczony zapis umożliwiający rozszerzenia zakresu projektu. Zamawiający miał nadzieję, że dostosowanie systemu do nowych wzorów formularzy na rok 2008 będzie możliwe albo poprzez wprowadzenie poprawek do założeń w trakcie prac nad systemem lub w trybie przetargu nieograniczonego. Z powyższego wynika zatem, że Zamawiający miał świadomość konieczności dostosowania systemu do nowych formularzy na rok 2008. Pomimo tego Zamawiający w żaden sposób nie zapewnił sobie możliwości wprowadzenia stosownej modyfikacji w tym zakresie do umowy zawartej w wyniku udzielenia zamówienia podstawowego.

Biorąc pod uwagę fakt, iż udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki stanowi odstępstwo od ogólnej zasady wyrażonej w art. 10 ust. 1 ustawy przesłanki dopuszczające zastosowanie tego trybu powinny być interpretowane ściśle. Wobec

powyższego niedopuszczalna jest wykładania rozszerzająca art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Pzp i w niniejszym postępowaniu zamawiający naruszył ww. przepis.

IV.2.10. Zamawiający: Gmina Miasta Sopotu - lider Porozumienia Międzygminnego pomiędzy Gminą Miasta Gdańska i Gminą Miasta Sopotu

Przedmiot zamówienia: Wykonanie robót budowlanych uzupełniających inwestycji pn. „Budowa wielofunkcyjnej hali sportowo - widowiskowej na granicy miast Gdańska i Sopotu wraz z urządzeniami budowlanymi z nią związanymi”

Wartość zamówień uzupełniających: 91 654 000 zł (23 639 833,89 euro)

Tryb: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp

Projekt ZPORR

Zamawiający podjął decyzję o udzieleniu zamówienia na wykonanie robót uzupełniających inwestycji pn. „Budowa wielofunkcyjnej hali sportowo - widowiskowej na granicy miast Gdańska i Sopotu wraz z urządzeniami budowlanymi z nią związanymi” w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający uzasadnił wybór trybu zamówienia z wolnej ręki faktem, że występując jako Lider Porozumienia Międzygminnego, zawartego w dniu 20 maja 2005 r. pomiędzy Gminą Miasta Gdańska oraz Gminą Miasta Sopotu, w dniu 9 marca 2007 r. udzielił w trybie przetargu nieograniczonego zamówienia publicznego na wykonanie II i III etapu robót budowlanych inwestycji pn. „Budowa wielofunkcyjnej hali sportowo – widowiskowej na granicy miast Gdańska i Sopotu” na kwotę 240 225 078,44 zł brutto. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia podstawowego w §25 pkt 4 przewidywała możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, których przedmiotem są roboty budowlane dotyczące inwestycji pn. „Budowa wielofunkcyjnej hali sportowo - widowiskowej na granicy miast Gdańska i Sopotu”. Zdaniem zamawiającego zgodnie z kosztorysami inwestorskimi łączna wartość robót objętych zamówieniem uzupełniającym nie przekracza 50% wartości zamówienia podstawowego i wynosi 91 654 000 zł, tj. 23 639 833,89 euro. W zawiadomieniu z dnia 24 lipca 2008 r. zamawiający dodatkowo wskazał, że „zakresy robót objęte niniejszym postępowaniem Zamawiający zamierzał zlecić do wykonania także w ramach oddzielnie prowadzonych postępowań wielopremiotowych. I tak roboty w zakresie teletechniki objęte były postępowaniem w trybie dialogu konkurencyjnego, którego przedmiotem było zarządzanie wbudowanym obiektem z uprzednim wykonaniem robót budowlanych w zakresie teletechniki. Natomiast roboty związane z gospodarką ciepła i chłodu były przedmiotem negocjacji z ogłoszeniem na udzielenie koncesji na roboty budowlane. Niestety obydwa postępowania zostały unieważnione z przyczyn przewidzianych w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. W tej sytuacji Zamawiający w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 6, w związku ze spełnieniem przesłanek tam przewidzianych, wszczął postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki, opisane w niniejszym zawiadomieniu”.

W wyjaśnieniach zamawiający wskazał, że wartość szacunkowa zamówienia podstawowego wynosiła 151 006 000,00 zł netto, zaś przewidując w siwz dla zamówienia podstawowego możliwość udzielenia zamówień uzupełniających zamawiający nie określił ich „procentu”, gdyż maksymalne wartości wynikały wprost z ustawy Pzp. Zgodnie z protokołem postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego, postępowanie to zostało wszczęte w dniu 29 listopada 2006 r.

Stosownie do treści art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, w stanie prawnym obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego, zamawiający mógł udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie

przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego. W dniu wszczęcia postępowania o udzielenie robót uzupełniających, tj. w dniu 10 lipca 2008 r., ww. przepis, zgodnie z nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 13 kwietnia 2007 r., dopuszczał możliwość udzielenia zamówień uzupełniających maksymalnie do 50% wartości zamówienia podstawowego.

Jednocześnie należy zauważyć, że przepis ten w znowelizowanym brzmieniu, podwyższając górną granicę wartości, do której można udzielać zamówień uzupełniających, w dalszym ciągu dopuszczał możliwość ich udzielenia tylko do wartości przewidzianej w specyfikacji zamówienia podstawowego. Oznacza to, że w sytuacji gdy w siwz zamówienia podstawowego przewidziano zamówienia uzupełniające do wartości 20% zamówienia podstawowego, niemożliwe jest udzielenie zamówienia uzupełniającego o wartości przekraczającej 20% wartości zamówienia podstawowego, ponieważ w tym zakresie (ponad 20%) zamówienia te nie zostały - jak wymaga tego ustawa, również w znowelizowanym brzmieniu - przewidziane w specyfikacji zamówienia podstawowego. Podkreślić przy tym należy, iż przedmiotowe 50% (wcześniej 20%) odnosi się do wartości przedmiotu zamówienia podstawowego, przez którą należy rozumieć szacunkową wartość przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia w tej kwocie wartości zamówień uzupełniających.

Odnosząc powyższe rozważania do przedmiotowej sprawy należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że zamawiający nie jest uprawniony do udzielenia zamówień uzupełniających o wartości przekraczającej 20% wartości zamówienia podstawowego. Wartość zamówienia podstawowego została oszacowana na kwotę 151 006 000,00 zł netto (tj. 34 421 244,59 euro), a ogłoszenie o zamówieniu podstawowym ukazało się 29 listopada 2006 r. W § 25 pkt 4 specyfikacji zamawiający przewidział udzielenie zamówień uzupełniających, „o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy”. Biorąc pod uwagę stan prawny obowiązujący w dniu wszczęcia postępowania podstawowego, zamawiający nie mógł przewidzieć możliwości udzielenia zamówienia uzupełniającego w wysokości większej niż 20% wartości zamówienia podstawowego. Tym samym, zamawiający nie mógł w listopadzie 2006 r. „prorokować” wysokości zamówień uzupełniających określonych w wymiarze 50% wartości zamówienia podstawowego, gdyż nie miał do tego żadnych podstaw prawnych. Zatem roboty uzupełniające wykraczające poza 20% wartości zamówienia podstawowego nie zostały przewidziane w siwz, co oznacza, że nie mogą zostać udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Dodatkowo należy wskazać, że zamawiający błędnie odnosi wartość zamówienia uzupełniającego do kwoty wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie zamówienia podstawowego lub wartości zamówienia podstawowego powiększonej o podatek VAT. Art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy wyraźnie odnosi się do wartości zamówienia podstawowego (nie zaś wartości realizowanego zamówienia, jak to ma miejsce w przypadku zamówień dodatkowych), którą zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. Błędny sposób obliczania wartości zamówienia uzupełniającego przedstawiony przez zamawiającego w wyjaśnieniach prowadziłby do udzielenia zamówień nie tylko o wartości przekraczającej dopuszczalny w niniejszej sprawie limit 20%, ale nawet niedopuszczalny w tej sprawie limit 50% wartości zamówienia podstawowego.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że roboty objęte zamówieniem uzupełniającym również nie zostały przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia podstawowego. Z treści zawiadomienia z dnia 24 lipca 2008 r. wynika, że roboty te miały zostać udzielone w trybie dialogu konkurencyjnego (teletechnika) oraz w trybie negocjacji z ogłoszeniem w celu udzielenia koncesji (roboty związane z gospodarką ciepła i chłodu). Zgodnie z informacjami uzyskanymi od zamawiającego, obydwie ww. postępowania zostały unieważnione z powodu wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. W piśmie z dnia 6 stycznia 2009 r. zamawiający stwierdził, że „przewidywał udzielenie zamówień uzupełniających w zakresie robót sanitarnych (ciepło i chłód), instalacji

niskopracowych (teletechnicznych) oraz montażu wyposażenia hali, które to grupy zamówień łącznie w siwz dla zamówienia podstawowego nazwane były „Robotami Wyłączonymi”, a które w wypadku niepowodzenia planowanych zamówień na te zakresy były przewidziane do zlecenia jako roboty uzupełniające – tak w istocie się stało.” Specyfikacja istotnych warunków zamówienia podstawowego, w załączniku nr 9, rzeczywiście wymienia w 20 punktach „Roboty wyłączone”, obejmujące wszystkie roboty, które zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego z dnia 16 stycznia 2009 r. stanowią zakres robót uzupełniających, w tym m.in. instalację grzewczo-chłodniczą, instalację systemu sterowania i monitoringu dla instalacji elektrycznych i teletechnicznych, instalację wentylacji i klimatyzacji, system sygnalizacji napadu i włamania, instalację systemu sygnalizacji pożarowej, system telewizji przemysłowej. Należy przy tym zauważyć, że w ww. załączniku nr 9 do siwz zamówienia podstawowego wyraźnie wskazano, że jest to „Wykaz asortymentów grup robót do wykonania przez innych wykonawców Zamawiającego”. Zastrzeżenie to potwierdza wyjaśnienia zamawiającego z dnia 24 lipca 2008 r. i 6 stycznia 2009 r., zgodnie z którymi przedmiot zamówienia uzupełniającego był przewidziany do udzielenia poza zamówieniem podstawowym innym wykonawcom niż wykonawca zamówienia podstawowego.

Z powyższego wynika, że roboty objęte niniejszym zamówieniem uzupełniającym nie zostały przewidziane w specyfikacji zamówienia podstawowego jako roboty uzupełniające. Świadczy o tym także §25 pkt 4 siwz zamówienia podstawowego, w którym zamawiający określił w następujący sposób okoliczności udzielenia robót uzupełniających:

- „a) wystąpią kolizje z dotychczasowym uzbrojeniem;
- b) wystąpią nieprzewidziane warunki gruntowo-wodne;
- c) zostaną zaktualizowane dotychczasowe uzgodnienia branżowe, w tym między innymi zmieniają się wymagania przyszłych gestorów sieci i dróg,
- d) wystąpi konieczność wprowadzenia zmian projektowych,
- e) zalecenia lub polecenia oraz inne decyzje projektanta pełniącego nadzór autorski nad inwestycją oraz organów kontroli budowanej, a także inspektora nadzoru inwestorskiego,
- f) zostaną wprowadzone korekty rozwiązań zamiennych (materiałowych, użytkowych lub wyposażenia),
- g) zostaną uwzględnione wnioski przyszłego użytkownika obiektu,
- h) wystąpienie innych usług i robót nie wymienionych w Przedmiocie Zamówienia”.

Roboty objęte niniejszym zamówieniem uzupełniającym nie zostały wymienione w cytowanym §25 pkt 4 siwz zamówienia podstawowego, niezależnie od faktu, że niektóre wymienione w powyższym zapisie okoliczności są sprzeczne z przesłankami udzielenia robót uzupełniających określonymi w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy (w szczególności punkty odnoszące się do nieprzewidywalności określonych robót, do robót zamiennych bądź do robót nie wymienionych w przedmiocie zamówienia).

Reasumując, należy stwierdzić, że roboty objęte niniejszym zamówieniem uzupełniającym, jako roboty wyłączone z zamówienia podstawowego i planowane do udzielenia innym wykonawcom, niż wykonawca zamówienia podstawowego, nie zostały przewidziane w siwz zamówienia podstawowego jako roboty uzupełniające i w związku z tym nie ma podstaw prawnych do ich udzielenia w trybie z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dodatkowo, roboty te nie zostały także przewidziane w zakresie, w jakim ich wartość przekracza 20% wartości zamówienia podstawowego, liczonej w kwocie netto bez uwzględnienia wartości przewidywanych zamówień uzupełniających, co również wyklucza możliwość ich udzielenia z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

W wyniku przeprowadzenia w tej sprawie kontroli uprzedniej Prezes Urzędu zalecił zamawiającemu unieważnienie postępowania. Zamawiający unieważnił postępowanie.

IV.2.11. Zamawiający: Miasto Kostrzyn

Przedmiot zamówienia: Sporządzenie dokumentacji projektowych

Wartość zamówienia: 347.492,49 zł (89.626,91 euro)

Tryb: zapytanie o cenę

Projekt z Wielkopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego, Priorytet II – Infrastruktura komunikacyjna, Działanie 2.2.,

Przedmiotem niniejszego zamówienia było sporządzenie dokumentacji projektowych na: budowę obwodnicy Kostrzyna (1), budowę wyjazdu z tunelu pod drogą krajową nr 92 (2), budowę ulic: Kuśnierskiej, Szewskiej, Bednarskiej, Garncarskiej i Rzeźnickiej (3), budowę ulicy Wilkońskiego (4), budowę ulicy Wyspiańskiego (5) oraz na przebudowę ulicy Moniuszki (6). Zamawiający udzielił przedmiotowego zamówienia w trybie zapytania o cenę, a jako uzasadnienie zastosowania niniejszego trybu podał treść art. 70 ustawy. Zgodnie z art. 70 ustawy, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Usługa sporządzenia dokumentacji projektowej nie może być uznana za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Nie charakteryzuje jej bowiem powszechna dostępność oraz nie istnieją przeciętne (typowe, standardowe) wzorce jej wykonywania. Co więcej sporządzenie dokumentacji projektowej wchodzi w zakres definicji tworzenia czyli „projektowania”, co determinuje określone przepisami prawa skutki faktyczne i prawne. Zgodnie bowiem z art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane (t. j., Dz. U. z 2006 r. nr 156 poz. 1118 ze zm.) za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz technicznoorganizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i sprawowanie nadzoru autorskiego (...). Jednocześnie art. 12 ust. 2 ww. ustawy ogranicza możliwość wykonywania tego typu funkcji wskazując, iż samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w art. 12 ust. 1 pkt 1, a więc „działalność obejmującą projektowanie” mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej „uprawnieniami budowlanymi”, wydaną przez organ samorządu zawodowego.

Z kolei art. 12 ust. 3 ustawy Prawo budowlane stanowi, że warunkiem uzyskania uprawnień budowlanych jest zdanie egzaminu ze znajomości procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej. Natomiast art. 12 ust. 7 ww. ustawy wyraźnie stwierdza, że podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis w drodze decyzji do centralnego rejestru, o którym mowa w ustawie oraz – zgodnie z odrębnymi przepisami – wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności.

W świetle przytoczonych przepisów prawa należy stwierdzić, iż na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych usługa polegająca na sporządzeniu dokumentacji projektowej na wykonanie robót budowlanych w zakresie danej specjalności nie daje zamawiającemu prawnej możliwości zastosowania trybu zapytania o cenę, gdyż w omawianym przypadku usługi będącej przedmiotem niniejszego zamówienia nie można uznać za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Usługa ta nie może być spełniona przez dowolnego wykonawcę, lecz wyłącznie przez osoby lub podmioty zatrudniające osoby posiadające wymagane uprawnienia budowlane do projektowania w danej specjalności. Świadczy o tym także opis sposobu oceny spełniania warunku w zakresie osób zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia dokonany przez zamawiającego. W związku z powyższym przedstawiona przez zamawiającego argumentacja nie wyczerpuje przesłanki określonej w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych umożliwiającej udzielenie niniejszego zamówienia w trybie zapytania o cenę.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 46).

IV.2.12. Zamawiający: Gmina Wielbark

Przedmiot zamówienia: Pełnienie funkcji Inwestora zastępczego

Wartość zamówienia: 202 540,63 zł (52 240,23 euro)

Tryb: zapytanie o cenę

Projekt z Regionalnego Programu Operacyjnego Warmia i Mazury

Przedmiotem niniejszego zamówienia było pełnienie funkcji Inwestora zastępczego (Inżyniera Kontraktu) nad realizacją zadań inwestycyjnych. Jako podstawę udzielenia niniejszego zamówienia zamawiający wybrał tryb zapytania o cenę, a jako uzasadnienie zastosowania niniejszego trybu zamawiający podał treść art. 70 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Zakres czynności wchodzących w skład nadzoru inwestorskiego oraz uprawnienia niezbędne do jego wykonywania zostały określone w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016 ze zm.). Nadzór inwestorski polega na reprezentowaniu interesów inwestora na budowie oraz wykonywaniu bieżącej kontroli jakości i ilości wykonywanych robót, udziale w sprawdzaniu i odbiorach robót zakrywanych i zanikających, badaniu i odbiorze instalacji oraz urządzeń technicznych, jak również przy odbiorze gotowego obiektu budowlanego. Inwestor powierza również inspektorowi nadzoru inwestorskiego zadanie sprawdzania rachunków oraz ewentualnie rozliczeń materiałowych i innych świadczeń rzeczowych. Nadzór inwestorski musi być ustanowiony na budowie obiektów budowlanych wyszczególnionych w odpowiednich przepisach albo w pozwoleniu na budowę, albo może być również ustanowiony z własnej inicjatywy inwestora.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 Prawa budowlanego, wykonywanie nadzoru inwestorskiego stanowi samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, czyli jedną z działalności związanych z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązywania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych.

Nie ma podstaw do uznania, iż usługa nadzoru inwestorskiego posiada ustalone standardy jakościowe. Niewątpliwie przepisy prawa budowlanego określają zadania i obowiązki inspektora nadzoru budowlanego, jednakże ich szczegółowy i konkretny zakres jest określony w umowie zawartej z inwestorem. Z kolei postanowienia umowy wynikają przede wszystkim z charakteru inwestycji, na której inspektor będzie pełnił swoje obowiązki. Stąd też nie można twierdzić, iż usługa Inwestora zastępczego (Inżyniera kontraktu) obejmująca w swoim zakresie usługę nadzoru inwestorskiego może mieć charakter typowy, standardowy i z tego powodu posiadać ustalone standardy jakościowe.

Reasumując, udzielając zamówienia na pełnienie funkcji Inwestora zastępczego (Inżyniera Kontraktu) w trybie zapytania o cenę, zamawiający naruszył art. 70 ustawy, z uwagi na niespełnienie przesłanek powszechnej dostępności oraz ustalonych standardów usługi, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż zamawiający powinien był zastosować jeden z trybów konkurencyjnych przewidzianych przez ustawę.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 43).

IV.3. Naruszenia dotyczące oceny ofert.

IV.3.1. Zamawiający: Wojewódzki Urząd Pracy w Poznaniu

Przedmiot zamówienia: Przeprowadzenie badania ewaluacyjnego pt. Dynamika i kierunki zmian gospodarczych w województwie wielkopolskim i ich przewidywany wpływ na profil działalności przedsiębiorstw oraz kształt regionalnego rynku pracy

Wartość zamówienia: 596 088,52 zł (tj. 153 745,98 euro);

Data wszczęcia postępowania: 29 lipca 2008 r.

Projekt z Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wykluczył wykonawców: ASM- Centrum Badań i Analiz Rynku Sp. z o.o. oraz International Business Consulting Group na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10, tj. wykluczył jako wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, iż osoba na stanowisko kierownika projektu, musi posiadać minimum 3 letnie doświadczenie na podobnym stanowisku, tj. nadzorowanie badań, pełnienie obowiązków kierownika badań. W ofercie ASM- Centrum Badań i Analiz Rynku Sp. z o.o. osoba na stanowisko kierownika projektu posiadała ośmiomiesięczne doświadczenie na podobnym stanowisku. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał też, aby ekspert, który przeprowadzi ekspertyzę sytuacji gospodarczej, oraz sytuacji na rynku w województwie wielkopolskim miał w swym dorobku naukowym minimum trzy publikacje poświęcone diagnozie sytuacji gospodarczej, w tym sytuacji na rynku pracy. W ofercie International Business Consulting Group ekspert posiadał 5 publikacji, z których w opinii zamawiającego tylko 2 spełniały wymagania określone w SIWZ.

W myśl art. 26 ust. 3 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, zawierające błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Jednocześnie, zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 4 ustawy, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Wyraźne stanowisko zajęła w tej kwestii Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 stycznia 2008 r. (sygn. akt UZP/KIO/137/07) stwierdzając, iż „zamawiający nie powinien a priori zakładać, że wykonawca nie spełnia postawionych przez niego warunków. Jest to szczególnie uzasadnione w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania, gdyż ciężar dowodu w zakresie istnienia przesłanek wykluczenia obciąża zamawiającego. (...) Intencją ustawodawcy ustalającego brzmienie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy było, aby jak najwięcej ofert podlegało merytorycznej ocenie oraz by uchybienia, które mogłyby być naprawione nie powodowały eliminacji wykonawców z postępowania.”

W związku z powyższym, zamawiający powinien był wezwać wykonawców - firmy ASM-Centrum Badań i Analiz Rynku Sp. z o.o i International Business Consulting Group, do złożenia wyjaśnień lub do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający nie dopełnił tego obowiązku, jak również oddalił protesty wykonawców, których wykluczono z postępowania. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego w tym samym postępowaniu zgodnie z pkt 6 ust. 6 SIWZ wykonawcy musieli załączyć do oferty aktualną na dzień składania ofert informację z Krajowego Rejestru Karnego (wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert) dotyczącą podmiotów zbiorowych. W przypadku gdy ofertę składało kilka podmiotów dotyczyło to każdego z nich. Z dokumentacji postępowania wynika, iż

informacja firmy DIVINA Polonia Consulting A. Danylczenko i Spółka Sp. j. została wystawiona na dzień 11.02.2008 r., a więc wcześniej niż 6 miesięcy od terminu składania ofert, który upływał 18 sierpnia 2008 r.

W związku z powyższym, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający powinien był wezwać wykonawcę DIVINA Polonia Consulting A. Danylczenko i Spółka Sp. j. do złożenia ważnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Również w tym przypadku zaniechanie zamawiającego wezwania do uzupełnienia ww. dokumentu stanowi naruszenie dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

IV.3.2. Zamawiający: Gmina Poddębice

Przedmiot zamówienia: Budowa i modernizacja sieci wodno – kanalizacyjnej w Gminie Poddębice – etap I

Wartość zamówienia: 8 526 405,38 zł (2 199 170,87 euro)

Data wszczęcia postępowania: 02.04.2009 r.

Projekt z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego (Oś priorytetowa II: Ochrona środowiska, zapobieganie zagrożeniom i energetyka – Działanie I.1 Gospodarka wodno – ściekowa).

W pkt 9.2 SIWZ zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które wykażą się m.in. posiadaniem co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w pełnieniu funkcji kierownika budowy. W odniesieniu zaś do osób mających pełnić funkcję kierownika budowy i kierownika robót sanitarnych należało wykazać 5 lat doświadczenia zdobytego przy realizacji kontraktów o określonej wartości i rodzaju. Na potwierdzenie spełniania ww. warunku wykonawcy zobowiązani byli przedstawić wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z niezbędnymi informacjami dotyczącymi m.in. wymaganego doświadczenia, sporządzony wg załącznika nr 4 do IDW. Zgodnie z tym załącznikiem należało w nim podać imię i nazwisko osoby oraz funkcję pełnioną w zespole, a także uprawnienia oraz w rubryce „Doświadczenie zawodowe” nazwę inwestycji/zakres robót, rodzaj pełnionej funkcji przy jej realizacji oraz datę pełnienia tej funkcji określoną od - do. Wykonawca Molewski Sp. o.o. przedstawił wykaz osób, które miały uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia ograniczając się jedynie do wymienia w odniesieniu do:

- kierownika budowy i robót sanitarnych – 2 inwestycji z datami pełnienia funkcji kierownika budowy od 2007r. do 2008r. oraz od 2004r. do 2004r.,
- kierownika robót elektrycznych – 1 inwestycji z datą pełnienia funkcji kierownika budowy od 2003r. do 2005r.,
- kierownika robót drogowych – 1 inwestycji z datą pełnienia funkcji kierownika budowy od 2007r. do 2007r.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2009r. zamawiający zwrócił się do ww. wykonawcy, działając na podstawie art. 26 ust. 4 i art. 87 ustawy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowego załącznika. Zamawiający prosił wykonawcę o złożenie wyjaśnień co do faktycznego doświadczenia proponowanych osób na kierownika robót elektrycznych i kierownika robót drogowych, gdyż z przedstawionych uprawnień wynikało, że osoba proponowana na kierownika robót elektrycznych posiada je już od roku 1983, a osoba mająca pełnić funkcję kierownika robót drogowych od roku 1989.

W odpowiedzi na powyższe pismo zamawiającego wykonawca przedstawił nowy wykaz osób, które miały uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, uzupełniony w zakresie doświadczenia posiadanego przez osoby proponowane na kierownika robót elektrycznych i kierownika robót drogowych, potwierdzając tym samym spełnianie warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do doświadczenia tych osób. Informacje dotyczące osoby mającej pełnić funkcję kierownika budowy i kierownika robót sanitarnych (jednej osoby) pozostawiono bez zmian. Ponadto wykonawca oświadczył w piśmie zawierającym wyjaśnienia, że osoby wymienione w załączniku nr 4 „Wykaz osób” posiadają stosowne uprawnienia, a także doświadczenie zawodowe znacznie przewyższające okres wymagany

przez zamawiającego. Dalej wykonawca wyjaśniał, że osoby te pełnią funkcje kierownicze w zakresie posiadanych uprawnień zawodowych od momentu ich uzyskania do chwili obecnej. Wykonawca zaś, w celu uniknięcia tworzenia wielostronicowych dokumentów opisujących cały przebieg kariery zawodowej kadry technicznej, ograniczył się do opisanie w tabeli po jednej lub dwóch robót, w których uczestniczyły wskazane osoby.

Na podstawie obydwu „Wykazów osób” przedstawionych przez wykonawcę nie można zatem stwierdzić, że osoba mająca pełnić funkcję kierownika budowy i kierownika robót sanitarnych posiada co najmniej 5 – letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika budowy. Ponadto zamawiający wyjaśnił w piśmie skierowanym do UZP z dnia 28 sierpnia 2009r., iż uznał on, że osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika budowy i kierownika robót sanitarnych posiada wymagane przez zamawiającego 5 lat doświadczenia na podstawie wyżej przytoczonego oświadczenia wykonawcy, w którym stwierdził on, że osoby wymienione w załączniku nr 4 „Wykaz osób” posiadają doświadczenie znacznie przewyższające okres wymagany przez zamawiającego.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Z przedstawionego w ofercie wykonawcy Molewski Sp. z o.o. wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia nie wynika, aby osoba zaproponowana do pełnienia funkcji kierownika budowy i kierownika robót sanitarnych posiadała wymagane przez zamawiającego 5-letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika budowy. Zatem dokument przedstawiony przez ww. wykonawcę powinien zostać uzupełniony na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Samo wyjaśnienie wykonawcy zawierające oświadczenie, że proponowane przez niego osoby posiadają wymagane doświadczenie stanowiło raczej powielenie oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, które wykonawca złożył już wcześniej wraz z ofertą. A skoro zamawiający wymagał przedłożenia odpowiedniego wykazu inwestycji na potwierdzenie spełniania konkretnego warunku, to nie można było ograniczyć się do samego oświadczenia. W tej sytuacji koniecznym było uzupełnienie powyższego wykazu osób o dookreślenie posiadanego doświadczenia zawodowego przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji kierownika budowy i kierownika robót sanitarnych na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowiło naruszenie dyspozycji ww. przepisu ustawy Pzp.

IV.3.3. Zamawiający: Gmina Srokowo

Przedmiot zamówienia: Wykonanie zespołu boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje Boisko – Orlik 2012” oraz bieżni o nawierzchni syntetycznej

Wartość zamówienia: 1.850.000,00 zł (477.160,76 euro)

Data wszczęcia postępowania: 12 maja 2009 r.

Projekt z Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich 2007 – 2013, Oś 3 Jakość życia na obszarach wiejskich i zróżnicowanie gospodarki wiejskiej, Działanie 3.4 „Odnowa i rozwój wsi”

W rozdziale 11 pkt 4.A zamawiający wymagał przedłożenia w ofercie dokumentów dotyczących nawierzchni trawy syntetycznej m.in. wyników badań specjalistycznego laboratorium potwierdzających parametry oferowanej nawierzchni, np. LABOSPORT lub dokument równoważny.

Zgodnie z wyżej wskazanym wymogiem, wykonawca Prestige Sp. z o. o., który złożył najkorzystniejszą cenowo ofertę, przedstawił raport LABOSPORT wydany w dniu 5 grudnia 2005 r., który był ważny tylko 6 miesięcy, czyli do dnia 5 czerwca 2006 r. Do ww. dokumentu zostało dołączone pismo LABOSPORTU z dnia 6 czerwca 2008 r. - czyli 11 miesięcy przed dniem wszczęcia przedmiotowego postępowania, z którego wynika, iż „(...) raporty nie posiadają ustalonego terminu ważności. Są uważane tak długo dopóki nie zmieni się budowa nawierzchni lub dopóki nie nastąpi zmiana wymogów unieważniająca poprzednie raporty. W chwili obecnej nie zostały one zmienione ale przewiduje się zmianę w roku 2009. Oznacza to, że raporty badań na wszystkie produkty wykonane w okresie 2001 – 2008 są obecnie ważne”.

W związku z powyższym zamawiający uznał, że Prestige Sp. z o.o. nie przedstawiła w ofercie żadnego dokumentu, który by świadczył o tym, że do takich zmian w roku 2009 r. nie doszło, co powoduje, że przedstawione wyjaśnienie LABOSPORTU z dnia 6 czerwca 2008 r. nie potwierdza ważności raportu z badań wydanych przez LABOSPORT w dniu 5 grudnia 2005 r. Tym samym, w dniu 10 czerwca 2009 r. zamawiający postanowił odrzucić ofertę złożoną przez firmę Prestige Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ponadto, w rozdziale 16 siwz *Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert* zamawiający zapisał, iż „otwierając oferty zamawiający podaje nazwy firm (...) a także informacje dotyczące cen oraz oświadczenie wykonawcy dotyczące trawy syntetycznej, jaka zostanie ułożona na boisku piłkarskim (załącznik nr 5a do siwz)”.

W piśmie z dnia 30 listopada 2009 r. zamawiający wyjaśnił, iż „tworząc siwz wzorował się na wzorcowej siwz opublikowanej na stronie internetowej Ministerstwa Sportu i Turystyki. Ponieważ we wzorcowej specyfikacji nie było wzoru oświadczenia (załącznik 5a) zamawiający uznał, że takie oświadczenie indywidualne przygotowuje każdy z oferentów. W związku z powyższym zamawiający wykazał konieczność przedłożenia oświadczenia nie przedstawiając wzoru tego oświadczenia”.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, trzech niżej wymienionych wykonawców nie przedstawiło wraz z ofertą ww. oświadczenia (załącznik nr 5a do siwz):

- 1) Prestige Sp. z o.o.;
- 2) Polcourt S.A.;
- 3) Tamex Obiekty Sportowe S.A.

W związku z powyższym, zamawiający postanowił odrzucić ww. oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp (tj. oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego), lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne było unieważnienie postępowania.

Tym samym, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający był zobowiązany do wezwania wykonawców:

- 1) Prestige Sp. z o.o.;
- 2) Polcourt S.A.;
- 3) Tamex Obiekty Sportowe S.A.

na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia oświadczenia dotyczącego trawy syntetycznej, jaka zostanie ułożona przez wykonawcę na boisku piłkarskim (załącznik nr 5a), a dodatkowo – wykonawcę Prestige Sp. z o.o. do złożenia ważnego raportu technicznego LABOSPORT dotyczącego trawy syntetycznej.

W piśmie z dnia 30 listopada 2009 r. zamawiający wyjaśnił, iż „uznał w oparciu o przepis art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, brak obowiązku po stronie zamawiającego żądania uzupełnienia ofert, albowiem wartość zamówienia była mniejsza od kwoty określonej na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp”. Odnosząc się do powyższego należy zwrócić uwagę, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest przepisem obowiązującym zamawiającego niezależnie od wartości prowadzonego przez niego postępowania. W okolicznościach wskazanych w ww. przepisie zamawiający ma zawsze obowiązek wezwać wykonawcę do uzupełnienia wymaganych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ogłoszeniu lub zaproszeniu do składania ofert, dokumentów. Zamawiający nie ma zatem możliwości rezygnacji z wykonania ustawowego obowiązku nałożonego dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp. W związku z powyższym należy uznać, iż działanie zamawiającego polegające na odrzuceniu ofert złożonych przez ww. wykonawców (w tym oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę Prestige Sp. z o.o.) i nie wezwaniu do uzupełniania wskazanych oświadczeń i dokumentów, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2010 r., pkt 7).

IV.3.4. Zamawiający: Jastrzębski Zakład Wodociągów i Kanalizacji S.A.

Przedmiot zamówienia: Dostawa Urządzeń, Projektowanie i Budowa kanalizacji w gminie Jastrzębie Zdrój

Wartość zamówienia: 61 500 102,71 zł (14 018 715,00 euro)

Data wszczęcia postępowania: 22 sierpnia 2006 r.

Projekt Funduszu Spójności

Zamawiający w pkt 9 ppkt 2) lit. b) SIWZ postawił warunek, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali się posiadaniem w okresie ostatnich trzech lat od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie przeciętnego zatrudnienia na poziomie 20, 40 lub 60 osób, w zależności od łącznej długości odcinków, jakie obejmują części zamówienia, o których udzielenie wykonawca się ubiega. W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć Informację na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników sporządzoną według wzoru stanowiącego Załącznik nr 3 do SIWZ. Ponadto w odpowiedzi na pytanie dotyczące sposobu wypełnienia ww. formularza, zamawiający doprecyzował swoje żądanie, wymagając podania informacji dla lat kalendarzowych 2003, 2004, 2005 oraz stan na dzień 25 sierpnia 2006r. (*dzień publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*).

Wykonawca konsorcjum firm Zakład Robót Specjalnych Budowlanych A. Motyczka z siedzibą w Wodzisławiu Śl. (lider) i CETUS Energetyka Gazowa Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach załączył do oferty złożonej w części 1 postępowania ww. formularz z danymi dotyczącymi liczby zatrudnionych pracowników w latach 2003, 2004 i 2005, lecz bez wskazania poziomu zatrudnienia w dniu 25 sierpnia 2006r. Na tej podstawie zamawiający odrzucił ofertę ww. wykonawcy w tej części postępowania, powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. z uwagi na fakt, że załącznik nr 3 formularza oferty nie został sporządzony zgodnie z zapisami SIWZ oraz późniejszymi odpowiedziami na zapytania do SIWZ.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy (w brzmieniu obowiązującym w momencie wszczęcia przedmiotowego postępowania) zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy, do ich

uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż dokument przedstawiony przez ww. wykonawcę, zawierający błąd w postaci braku informacji o liczbie zatrudnionych pracowników na dzień 25 sierpnia 2006r. podlegał uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust 3 ustawy, a zaniechanie zamawiającego w tej kwestii stanowi naruszenie dyspozycji ww. przepisu. Dodatkowo należy zauważyć, iż ww. wykonawca załączył prawidłowo wypełniony załącznik nr 3 wraz z ofertą złożoną w części 2 postępowania. Wykonawca ten potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w tej części postępowania. Zamawiający, posiadając wiedzę o tym, że wykonawca w istocie spełnia warunek, tym bardziej nie miał podstaw do odrzucenia oferty.

Ponadto zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty złożonej w części 1 postępowania przez wskazanego wyżej wykonawcę podniósł argument zastosowania przez niego błędnego druku Formularza oferty, co również miało stanowić niezgodność z treścią SIWZ. Z analizy treści wzoru Formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ i formularza użytego przez wykonawcę wynika następująca różnica: we wzorze Formularza oferty jest: „nie uczestniczę(y) jako wykonawca w jakiegokolwiek innej ofercie złożonej w celu udzielenia niniejszej części zamówienia”, zaś formularz oferty złożony przez wykonawcę zawiera następujący zapis: „nie uczestniczę(y) jako wykonawca w jakiegokolwiek innej ofercie złożonej w celu udzielenia niniejszego zamówienia”. Charakter przedstawionej wyżej różnicy wskazuje na oczywistą omyłkę pisarską, którą zamawiający mógł poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy w brzmieniu obowiązującym w momencie wszczęcia przedmiotowego postępowania.

Dodatkowo należy zauważyć, że art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy stanowi przesłankę odrzucenia oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ. Oznacza to, że podstawą odrzucenia oferty jest merytoryczna niezgodność z zapisami SIWZ, nie zaś uchybienia, czy braki formalne, np. w zakresie zastosowanych wzorów formularzy. Z treści oferty złożonej przez ww. wykonawcę wynikało, że jest to oferta na część 1, zatem nie było podstaw do jej odrzucenia w myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

IV.3.5. Zamawiający: Port Lotniczy Łódź im. Władysława Reymonta Sp. z o.o.

Przedmiot zamówienia: Budowa Terminala Pasażerskiego nr 3 Międzynarodowego Portu Lotniczego Łódź im. Władysława Reymonta w zakresie zadania nr 3 określonego w zatwierdzonym projekcie budowlanym

Wartość zamówienia: 127 000 000 zł (32 756 441,67 euro)

Data wszczęcia postępowania: 15 października 2008 r.

Projekt z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego

Jednym z warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu - Zdolność techniczna, było dysponowanie przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający wymagał, aby wykonawca przedstawił m. in. kandydata na stanowisko: kierownika robót sanitarnych posiadającego m.in. uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie tych samych czynności, do wykonywania których w aktualnym stanie prawnym uprawniają uprawnienia budowlane w tej specjalności.

We wniosku konsorcjum Porr (Polska) S.A. (lider), Porr Projekt und Hochbau Aktiengesellschaft, wykonawca przedstawił kierownika robót sanitarnych załączając jednocześnie dokument na potwierdzenie spełnienia ww. warunku pn.: „Stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie”. Dokument, wydany na podstawie § 13 ust. 1 pkt 4 lit. b) Rozporządzenia

Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. potwierdza posiadane uprawnienia do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych, jednak bez uprawnień w zakresie wymaganych sieci.

Jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 21 września 2005 r. (sygn.akt: IV Ca 772/05) rozporządzenie z dnia 20 lutego 1975 r. Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska, zatytułowane: Samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, na podstawie którego dokument ten został wystawiony, precyzowało w § 13 ust. 1 pkt 4 lit. b), że instalacje sanitarne obejmują instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłone i klimatyzacyjno – wentylacyjne, wyraźnie odróżniając specjalność w zakresie instalacji sanitarnych od specjalności w zakresie sieci sanitarnych obejmujących sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłone uzbrojenia terenu, której p. Jolanta Zofia Kempieńska nie posiadała, a wymóg postawiony przez zamawiającego precyzował posiadanie uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci i instalacji, nie zaś samych tylko instalacji. Co prawda przepis art. 14 Prawa budowlanego z 7 lipca 1994 r. wyliczający, w jakich specjalnościach udzielane są uprawnienia budowlane odszedł od rozróżnienia dwóch osobnych specjalności dotyczących instalacji i sieci wodociągowych i kanalizacyjnych wprowadzając jedną – instalacyjną w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (art. 14 ust. 1 pkt 4), jednak w przepisach przejściowych w art. 104 wskazał, że osoby, które przed dniem wejście w życie ustawy uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania; oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Brak wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego dysponowanie kierownikiem robót sanitarnych posiadającym m.in. uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci i instalacji, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego, w przedmiotowym postępowaniu złożono 4 oferty: konsorcjum Warbud z ceną: 106 078 797,64 zł; konsorcjum Karmar z ceną: 109 066 905,45 zł; konsorcjum Astaldi z ceną: 154 575 439,82 zł i konsorcjum Porr z ceną: 104 231 096,80 zł. Zamawiający w dniu 19 maja 2009 r. dokonał wyboru ofert konsorcjum Porr – jako najkorzystniejszej. Powyższy wybór został zakwestionowany w drodze wniesienia protestu przez wykonawcę konsorcjum Warbud. Protestujący zwrócił uwagę na omyłki w ofercie konsorcjum Porr, których jego zdaniem, nie można było poprawić. Wskazane przez protestującego omyłki były następujące:

- w poz. 174 kosztorysu ofertowego wskazane są przewody typu YDY, YADY o przekroju do **4x16** wciągane do rurek bez wykonania połączeń, natomiast zgodnie z wymaganiami SIWZ pozycja ta powinna brzmieć: „przewody typu YDY, YADY o przekroju do **5x16** wciągane do rurek bez wykonania połączeń”;

- w poz. 176 kosztorysu ofertowego, wskazane są puszki instalacyjne podtynkowe **potrójne** o śr. do 60 mm, zgodnie z wymogami zamawiającego pozycja ta powinna brzmieć : „puszki instalacyjne podtynkowe **pięciokrotne** o śr. do 60 mm”.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego protestu, oferta konsorcjum Porr została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, przy czym konieczne jest zawiadomienie o tym wykonawcy, którego oferta została poprawiona. Należy wziąć pod uwagę argumentację przedstawioną w proteście konsorcjum Porr, w którym wykonawca wskazuje, że wartość prac polegających na instalacji przewodów YDY 5x16 (poz. 174 kosztorysu) - zgodnie ze złożoną ofertą wynosi 14 280,00 zł a różnica cennikowa (wg cen składającego protest) pomiędzy przewodem YDY 4x16 a YDY 5x16 wynosi 6,54 zł, co przy wartościach podanych w SIWZ wynosi 3 924,00 zł – a o taką kwotę przewód YDY 5x16 jest droższy od przewodu YDY 4x16. Z kolei wartość puszek podtynkowych pięciokrotnych (pozycja 176 kosztorysu) zaoferowanych przez konsorcjum Porr wynosi 8 939,40 zł, a różnica w cenie pomiędzy puszką potrójną a pięciokrotną wynosi ok. 3,24 zł – zatem dla wartości podanych w SIWZ wyniosłaby ona ok. 1 523,00 zł (o taką kwotę są droższe puszki pięciokrotne). W sumie różnica ta wynosi zatem ok. 6 447,00 zł. Biorąc pod uwagę iż cena zaproponowana przez konsorcjum Porr wynosiła 104 231 096,80 zł (konsorcjum Warbud za przedmiot zamówienia zaproponowało cenę 106 078 797,64 zł) - to należy stwierdzić (uwzględniając rodzaj elementów znajdujących się w zakwestionowanych pozycjach kosztorysu oraz wartość tych elementów w ofercie wykonawcy), że ewentualne poprawki nie ingerują w sposób istotny w treść oferty.

Tym samym zamawiający zobligowany był do ich poprawienia i niezwłocznego zawiadomienia o tym wykonawcy. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W wyniku przeprowadzenia kontroli uprzedniej w związku z ww. naruszeniami Prezes Urzędu zalecił wezwanie konsorcjum Porr (Polska) S.A. (lider), Porr Projekt und Hochbau Aktiengesellschaft na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego dysponowanie kierownikiem robót sanitarnych w zakresie określonym w ogłoszeniu o zamówieniu. W przypadku uzupełnienia przez ww. wykonawcę dokumentu potwierdzającego dysponowanie kierownikiem robót sanitarnych posiadającym nieograniczone uprawnienia w zakresie sieci i instalacji, Prezes Urzędu zalecił poprawienie omyłek stwierdzonych w ofercie ww. wykonawcy, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, i zawiadomienie o tym wykonawcy oraz dokonanie powtórnej oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 38).

IV.4. Naruszenia dotyczące kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu i opisu przedmiotu zamówienia.

IV.4.1. Zamawiający: Instytut Zaawansowanych Technologii Wytwarzania

Przedmiot zamówienia: Dostawa frezarki ze sterowaniem 5-cio osiowym

Wartość zamówienia: 980 000,00 zł, (223 387,28 euro)

Data wszczęcia postępowania: 10.07.2006 r.

Projekt SPO WKP w ramach działania 1.4 Wzmocnienie współpracy między sferą badawczo – rozwojową a gospodarką

Zamawiający ustalił w rozdziale XVIII siwz, iż przy wyborze oferty będzie kierował się następującymi kryteriami:

- a) cena oferty - 80%

b) ocena wybranych parametrów technicznych – 20%.

Obliczanie wartości drugiego z ww. kryteriów odbywało się na podstawie formularza „Oferta – część B. Opis i dane techniczne przedmiotu dostawy” stanowiącego załącznik nr 1 do siwz. Ocenie podlegały następujące parametry: elektrowrzeciona napędu głównego, stół obrotowy NC, układ sterowania CNC 5-cio osiowy, przy czym wymagano co najmniej spełnienia wymagań stawianych przez zamawiającego. Wartość punktowa podlegała indywidualnej ocenie członków komisji przetargowej, każdy z członków przyznawał punkty od 1 do 10.

Z załączonych druków ZP-20 wynika, że członkowie komisji przyznawali od 8 do 10 punktów w kryterium b za spełnienie minimalnych, określonych w siwz wymagań odnośnie ww. wybranych elementów dostawy.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, natomiast zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia”. Jak wprost wynika z treści obu cytowanych przepisów, kryteria oceny ofert stanowią o właściwym wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający dysponuje swobodą określenia kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty najkorzystniejszej, jednakże sposób ich opisu musi być jednoznaczny i wyczerpujący, oparty o czytelne i jednoznaczne do zinterpretowania przesłanki. Niewystarczające jest więc podanie samych tylko nazw kryteriów np.: ocena wybranych parametrów technicznych czy liczby punktów, które będą za spełnienie tych kryteriów przyznawane, ale niezbędne jest weryfikowalne określenie wskazujące dlaczego poszczególne oferty uzyskały określoną ilość tych punktów. Niedopuszczalny jest więc wybór najkorzystniejszej oferty oparty na „niemierzalnych” lub subiektywnie określonych kryteriach oceny ofert.

O znaczeniu kryteriów oceny ofert i konieczności ich precyzyjnego i jednoznacznego określenia wypowiedział się także Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 1 czerwca 2005 r. (sygn. UZP/ZO/0-1118/05), w którym stwierdzono: *„Zamawiający zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 18 ustawy - Prawo zamówień publicznych zobowiązany był do zawarcia w siwz opisu kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert. (...) opis kryteriów oceny ofert, podanie ich znaczenia (wagi) oraz sposobu oceny oferty, stanowią, obok opisu przedmiotu zamówienia, najbardziej istotne elementy siwz. Ich dokładne przemyślenie i opisanie zwłaszcza, gdy zamawiający wprowadza oprócz ceny inne kryteria przedmiotowe (...), a także właściwe określenie znaczenia (wagi) każdego z nich oraz sposobu oceny ofert, zdecydowanie ułatwia wybór najkorzystniejszej oferty. Zamawiający nie może przy tym ograniczyć się do przytoczenia nazw poszczególnych kryteriów przedmiotowych. Każde z nich powinno być szczegółowo opisane.”*

W przedmiotowym postępowaniu kryterium „ocena wybranych parametrów technicznych” nie zostało należycie wyjaśnione, określono tylko jego wagę, wskazano które parametry będą podlegać ocenie, określono liczbę punktów w skali od 0 do 10, wskazano na indywidualną ocenę członków komisji, ale nie sprecyzowano czym będą się członkowie komisji kierować, przyznając owe punkty. Oznacza to, że zamawiający naruszył art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp. Wątpliwości co do sposobu oceny ofert w oparciu o niedookreślone kryteria mogą także zniechęcać potencjalnych wykonawców do złożenia ofert w postępowaniu, co oznacza, że kryteria takie mogą prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

IV.4.2. Zamawiający: Miasto i Gmina Niepołomice

Przedmiot zamówienia: Promocja projektu

Wartość zamówienia: 219 350,00 zł (50 000,00 euro)

Data wszczęcia postępowania: 22 czerwca 2006 r.

Projekt Funduszu Spójności „Zintegrowany system zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków dla Miasta Niepołomice i wschodniej części Gminy Niepołomice”, umowa nr 2005/PL/16/C/PE/010

W pkt 13 siwz - Kryteria oraz sposób oceny ofert zamawiający wskazał, że dokona wyboru oferty w oparciu o następujące kryteria:

- 1) Cena – 90%;
- 2) Doświadczenie 10%.

W odniesieniu do kryterium doświadczenia zamawiający wskazał, że oferty będą poddawane indywidualnej ocenie każdego członka Komisji w skali od 1 do 10, gdzie:

- za promocję zadań w ramach Funduszy Strukturalnych 10 pkt.,
- za promocję zadań w ramach innych Funduszy – 5 pkt;
- za brak promocji 0 pkt.

Mając na uwadze, że lista kryteriów, o których mowa w art. 91 ust. 2 ustawy Pzp nie jest wyczerpująca i zamawiający może dodatkowo określić własny ich zestaw, należy wyraźnie podkreślić, że swoboda jaką dał Ustawodawca zamawiającemu w zakresie formułowania kryteriów oceny ofert nie jest nieograniczona.

Zgodnie z treścią obowiązującego w dacie wszczęcia kontrolowanego postępowania art. 91 ust. 2 ustawy, ustalone przez zamawiającego kryteria oceny ofert inne niż cena powinny odnosić się do przedmiotu zamówienia (np. jakość, funkcjonalność itp.). Powyższe pozostaje w ścisłym związku z nakazem sformułowanym w art. 91 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert należy odróżnić od oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy. Dokonanie przez zamawiającego oceny podmiotowej wykonawców poprzedza czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Są to czynności względem siebie odrębne wywołujące odmienne skutki prawne. Ocena podmiotowa dokonywana jest przez zamawiającego na podstawie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, natomiast ocena przedmiotowa - na podstawie kryteriów oceny ofert. Pierwsza z nich ma na celu wyodrębnienie podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia. Druga ma na celu wybór oferty najkorzystniejszej, spośród ofert złożonych przez podmioty, które uprzednio zostały uznane za zdolne do realizacji zamówienia publicznego.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że określony dla kryterium oceny ofert „doświadczenie” opis sposobu punktacji składanych ofert jest sprzeczny z zasadami równego traktowania i uczciwej konkurencji określonymi w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W szczególności za nieuzasadnione należy uznać przyznawanie 10 punktów wykonawcom mającym doświadczenie w promocji zadań w ramach Funduszy Strukturalnych w stosunku do 5 punktów za promocję zadań w ramach innych Funduszy i braku punktacji w tym kryterium dla wykonawców, którzy mogliby wykazać się analogicznym doświadczeniem w realizacji projektów finansowanych z innych źródeł. Tak określona punktacja w ramach tego kryterium punktacja w ramach tego kryterium niezasadnie preferowała wykonawców, którzy posiadali doświadczenie w promocji projektów współfinansowanych z Funduszy Strukturalnych. Tymczasem wykonawca z doświadczeniem w zakresie promocji projektów byłby zdolny do wykonania niniejszego zamówienia bez względu na źródło finansowania danego projektu.

Reasumując, zastosowanie jako kryterium oceny ofert - kryterium dotyczącego właściwości wykonawcy stanowi naruszenie art. 91 ust. 2 i 3 ustawy. Natomiast sposób oceny ofert w sposób dyskryminujący wykonawców, którzy nie mogliby wykazać się doświadczeniem w wykonywaniu zamówień finansowanych z określonych źródeł narusza dyspozycję art. 7 ust. 1 ustawy.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2010 r., pkt 11).

IV.4.3. Zamawiający: Zarząd Dróg Powiatowych w Bytowie

Przedmiot zamówienia: Przebudowa drogi powiatowej nr 1720G DP 1714G
Wałdowo-Piaszczyzna

Wartość zamówienia: 3.090.603,45 zł (763.715,39 euro)

Data wszczęcia postępowania: 21.04.2005 r.

Projekt ZPORR, działanie 3.1. Obszary wiejskie.

Zgodnie z pkt 6.2.1 a) siwz jednym z warunków jaki musiał zostać spełniony przez wykonawców było wykazanie minimalnego rocznego obrotu w wysokości 200% wartości zamówienia – za ostatnie 3 lata obrotowe (2002, 2003, 2004), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres.

W piśmie z dnia 8 maja 2009 r. zamawiający wyjaśnił, iż na potwierdzenie ww. warunku przez wykonawców „*żądał udokumentowania minimalnego rocznego obrotu w wysokości 200% wartości zamówienia w każdym z trzech ostatnich lat obrotowych tj. w 2002 r., 2003 r., 2004 r.*”

Zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Oznacza to, że podmiotowe warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Ustalone przez zamawiającego warunki powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, natomiast nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego preferowania jednych i tym samym dyskryminacji innych (również potencjalnych) wykonawców. Formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie.

Ustanowiony przez zamawiającego warunek wykazania się przez wykonawców minimalnym rocznym obrotem w wysokości 200% wartości zamówienia w każdym z ostatnich 3 lat należy uznać za warunek nadmierny w stosunku do wartości zamówienia i czasu jego realizacji (3,5 miesiąca), który mógł ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy nie mogą wykazać się obrotem w takiej wysokości, jednakże byliby w stanie wykonać zamówienie. Wymóg taki mógł zatem prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że zamawiający postawił następujące warunki, jakie musiały zostać spełnione przez wykonawców:

- a) wykazanie minimalnego rocznego obrotu w wysokości 200% wartości zamówienia w sprawozdaniu finansowym,
- b) posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości minimum 70% wartości zamówienia,
- c) wykazanie, że zrealizowali w okresie ostatnich 5 lat (2000, 2001, 2002, 2003, 2004), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej 5 robót odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia.

Do oceny spełniania ww. warunków udziału w postępowaniu dotyczących obrotów, środków finansowych lub zdolności kredytowej oraz doświadczenia zawodowego, zamawiający odwołał się do wartości zamówienia. Jednocześnie w piśmie z dnia 28 kwietnia 2009 r. wyjaśnił, iż jako kwotę odniesienia do oceny spełnienia przez wykonawców przedmiotowych warunków przyjmował cenę ofertową danego wykonawcy. W świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych określenie „*wartość zamówienia*” oznacza wartość szacunkową zamówienia (art. 32 ustawy). W związku z powyższym oznacza to, że sformułowanie przez zamawiającego ww. warunków udziału w postępowaniu nie było precyzyjne i w konsekwencji mogło być rozumiane przez niektórych wykonawców jako

wartość szacunkowa zamówienia, która dodatkowo na tym etapie postępowania nie była im znana. Zamawiający powinien unikać nieprecyzyjnego określania warunków udziału w postępowaniu w oparciu o nieznane wykonawcom kryteria.

IV.4.4. Zamawiający: Miasto Paczków

Przedmiot zamówienia: Kompleksowy nadzór inwestorski

Wartość zamówienia: 190.000,00 zł (49.005,70 euro)

Data wszczęcia postępowania: 9 kwietnia 2009 r.

Projekt z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Opolskiego, Działanie 4.1 – Infrastruktura wodno-ściekowa i gospodarka odpadami.

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest kompleksowy nadzór inwestorski nad konkretnym zadaniem inwestycyjnym, który obejmuje również przygotowanie dokumentów przetargowych i przeprowadzenie z udziałem zamawiającego postępowania przetargowego na wybór wykonawcy robót budowlanych zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych. Zamawiający połączył w jedno zamówienie publiczne dwie usługi, tj. usługę nadzoru inwestorskiego nad zadaniem inwestycyjnym oraz usługę przygotowania i przeprowadzenia postępowania przetargowego na wykonanie robót budowlanych. Wartość szacunkowa samej usługi polegającej na przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania przetargowego na wykonanie robót budowlanych, ustalona została na kwotę 10.000,00 zł netto.

W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w pkt 2 ppkt 1) i pkt 3 Rozdziału V specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego, jakie musiał spełnić wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie. Zgodnie z tymi zapisami wykonawca musiał wykazać, że zrealizował albo realizuje co najmniej dwa zadania polegające na przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania przetargowego, o łącznej wartości 12.000.000,00 zł brutto, w tym jednego dotyczącego budowy/rozbudowy sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej o wartości nie mniejszej niż 6.000.000,00 zł brutto.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zamawiający wymagał wykazania doświadczenia w zakresie przeprowadzenia postępowania o udzielenie konkretnego rodzaju robót budowlanych, tj. robót w zakresie sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej. Postawienie takiego wymogu jest ograniczeniem możliwości dostępu do uzyskania zamówienia przez wykonawców, którzy przygotowali i przeprowadzili procedurę przetargową na roboty budowlane, ale w innym zakresie przedmiotowym niż wymagany przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Sposób prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na każdą robotę budowlaną jest zbliżony i różni się tylko opisem przedmiotu zamówienia, który opiera się na dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Argumentując dalej należy podkreślić, że w § 6 projektu umowy, a później docelowym kształcie podpisanej umowy o zamówienie publiczne zamawiający zobowiązał się do dostarczenia wykonawcy dokumentacji postępowania na roboty budowlane w postaci: projektu budowlanego i wykonawczego, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz pozwolenia na budowę. Pod pojęciem „przygotowanie postępowania” zamawiający rozumiał, więc jedynie przygotowanie i pomoc w realizacji samej tylko procedury przewidzianej w ustawie Pzp. Wszystko zaś co czyni każde postępowanie na roboty budowlane specyficznym (tj. specyfikacje techniczne, dokumentacja projektowa) zamawiający przygotował we własnym zakresie. Tym bardziej więc żądanie doświadczenia w zakresie przeprowadzenia postępowania na konkretny rodzaj robót było niezasadne.

Ponadto należy zwrócić uwagę na to, że zamawiający wymagał, aby wykazane przez wykonawcę doświadczenie w zakresie przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne dotyczyło postępowania o wartości min. 12.000.000,00 zł brutto, w tym min. jednego o wartości 6.000.000,00 zł brutto. Biorąc pod uwagę określone przez Prezesa Rady Ministrów od 2006 r. w drodze rozporządzeń kursy euro, według których należy przeliczać wartość szacunkową zamówienia (4,0468; 4,2009; 4,3870; 3,8771), kwota 12.000.000,00 zł

wynosi około 3.000.000,00 euro, zaś 6.000.000,00 zł – około 1.500.000,00 euro. Ustawa Prawo zamówień publicznych różnicuje zakres obowiązków zamawiającego związanych z udzieleniem zamówienia publicznego w zależności od wartości zamówienia i przewiduje w związku z tym dla zamówień na roboty budowlane 3 przedziały wartości:

- od 14.000,00 euro do progów unijnych (tj. 5.150.000,00 euro według *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. nr 241, poz. 1762)*,
- od progów unijnych do 20.000.000,00 euro,
- powyżej 20.000.000,00 euro.

W danym przedziale wartości zakres czynności proceduralnych wykonywanych przez zamawiającego jest taki sam, bez względu na to, czy wartość konkretnego zamówienia mieści się w dolnej, czy górnej granicy tego przedziału. Jeżeli zatem wartość robót budowlanych wynosi około 3.000.000,00 euro lub około 1.500.000,00 euro, to procedura udzielenia zamówienia na ich wykonanie jest identyczna, jak procedura udzielenia zamówienia na roboty np. o wartości 14.000,00 euro, 1.000.000,00 euro, czy 5.000.000,00 euro, ponieważ cały czas są to roboty mieszczące się w pierwszym z ww. przedziałów wartości. Tym samym dla prawidłowego przeprowadzenia omawianego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest konieczne posiadanie doświadczenia w zakresie udzielania zamówień o wartości 12.000.000,00 zł brutto czy 6.000.000,00 zł brutto (czyli około 3 mln euro i około 1,5 mln euro), bo tożsame doświadczenie posiada także wykonawca, który udzielił dotychczas zamówień o wartości niższej – min. 14.000,00 euro. Stanowisko to jest tym bardziej zasadne, że jak wskazano wyżej, wykonawca był zwolniony z obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia, którego opis posiadał już zamawiający.

W konsekwencji wobec przedstawionych powyżej argumentów należy przyjąć, że warunek określony przez zamawiającego w zakresie posiadania przez wykonawcę doświadczenia do przygotowania i przeprowadzenia postępowania przetargowego, o łącznej wartości 12.000.000,00 zł brutto, w tym jednego dotyczącego budowy/rozbudowy sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej o wartości nie mniejszej niż 6.000.000,00 zł brutto, a więc ograniczonego do konkretnej roboty budowlanej został opisany w sposób nieprawidłowy, gdyż ani wartość ogólna niniejszego zamówienia ani zakres przedmiotowy nie uzasadniały wymogu spełniania tak określonych warunków udziału w postępowaniu. Postawienie ww. nadmiernego wymogu jest tym bardziej niezasadne, że wartość szacunkowa samej usługi polegającej na przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania przetargowego na wykonanie robót budowlanych ustalona została na kwotę zaledwie 10.000,00 zł netto.

W związku z powyższym wobec dokonanej analizy stanu faktycznego i prawnego należy stwierdzić, że ustanowienie przez zamawiającego powyższego warunku odnoszącego się do doświadczenia wykonawców poprzez wyznaczenie granicznej wartości i rodzaju wymaganego zadania w sposób, który utrudniał zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 45).

IV.4.5. Zamawiający: Gmina Wielbark

Przedmiot zamówienia: Pełnienie funkcji Inwestora zastępczego

Wartość zamówienia: 202 540,63 zł (52 240,23 euro)

Tryb: zapytanie o cenę

Projekt z Regionalnego Programu Operacyjnego Warmia i Mazury

Zgodnie z pkt VII.1 b) siwz jednym z warunków jaki musiał zostać spełniony przez wykonawców było wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia

postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy – w tym okresie, co najmniej jednej usługi odpowiadającej swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, chodzi o pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (Inwestora Zastępczego, Menadżera Projektu, itp.) nad realizacją inwestycji liniowych (kanalizacja sanitarna) współfinansowanych ze środków pochodzących z zagranicy (Unia Europejska, Mechanizm Finansowy EOG, Norweski Mechanizm Finansowy, Bank Światowy, itp.) o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 5.000.000,00 złotych brutto każda.

Ustanowiony przez zamawiającego warunek wykazania się przez wykonawców wykonaniem co najmniej jednej usługi odpowiadającej swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, współfinansowanej ze środków pochodzących z zagranicy, mógł ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy posiadają doświadczenie w pełnieniu funkcji Inwestora Zastępczego (Inżyniera Kontraktu), lecz wykonywane przez nich usługi nie były współfinansowane ze źródeł zagranicznych. O doświadczeniu Inwestora zaświadcza wielkość, stopień, złożoność inwestycji, na której pełni funkcję, nie zaś jej sposób finansowania. Dodatkowo poszczególne instytucje zagraniczne przyznające środki finansowe mogą ustalać różne procedury ich wydatkowania, co nie gwarantuje, że wykonawca znający procedury jednej takiej instytucji będzie również dysponował wiedzą w zakresie zasad wydatkowania środków z innego źródła. Należy też zwrócić uwagę na wyniki audytu Komisji Europejskiej z 2005 r. dotyczącego projektów Funduszu Spójności, w którym Komisja Europejska m.in. podniosła niezasadność stawiania przez beneficjentów warunku doświadczenia w projektach współfinansowanych ze środków UE. Wymóg określony w siwz mógł zatem prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 43).

IV.4.6. Zamawiający: Gmina Krośnice

Przedmiot zamówienia: nadzór inwestorski dla inwestycji: budowa systemu kanalizacji sanitarnej na terenie gminy Krośnice: etap I, etap II, etap III.

Wartość zamówienia: 3 postępowania łącznie 715.000,00 zł (176.682,81 euro).

Data wszczęcia postępowania: 2 lutego 2006 r.

Projekt ZPORR.

Jednym z warunków udziału w każdym z 3 odrębnych postępowań przeprowadzonych przez zamawiającego, było zatrudnianie co najmniej 20 pracowników o wykształceniu wyższym technicznym oraz dysponowanie zespołem co najmniej 10 osób przeznaczonych do wykonania zamówienia, w tym trzema wskazanymi inżynierami.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że konieczność stałej obecności inspektorów nadzoru na terenie budowy, których zamawiający wymagał w liczbie 3 osób, nie uzasadnia żądania od wykonawców zatrudniania dodatkowo 27 osób, w tym 20 z wykształceniem technicznym (liczby w odniesieniu do każdego z 3 postępowań odrębnie). Zamawiający nie wskazał w swoich wyjaśnieniach, jaki był cel postawienia takiego wymogu i czym te osoby miały się zajmować. Jednocześnie należy zaznaczyć, że nadzór nad robotami kanalizacyjnymi nie stanowi zamówienia wyjątkowego, nawet w przypadku jego współfinansowania ze środków UE. W podobnych lub większych inwestycjach tego rodzaju, co do zasady nie wymaga się tak dużej ilości kadry, jak w niniejszych postępowaniach.

Dodatkowo argumentacja zamawiającego w zakresie zasady n+2 nie ma żadnego związku z potencjałem kadrowym wymaganym w przedmiotowych postępowaniach, zwłaszcza w sytuacji, gdy trudno wskazać zadania dla 20 osób z wykształceniem wyższym technicznym nie będących jednocześnie inspektorami nadzoru.

Zauważyć jednocześnie należy, że w kontrolowanych postępowaniach, wniesione zostały protesty w zakresie ww. warunków. Protesty te nie zostały uwzględnione,

a wykonawcy, którzy je wnieśli, nie złożyli następnie ofert wykonania przedmiotowych zamówień. Ostatecznie w każdym postępowaniu na usługę nadzoru złożona została tylko jedna oferta tego samego wykonawcy. Ww. opisany warunek dysponowania 20 osobami z wykształceniem wyższym technicznym oraz 7 innymi osobami (nie licząc 3 inżynierów) nie jest adekwatny do zakresu i stopnia skomplikowania przedmiotu zamówienia, co zwłaszcza w świetle wniesionych protestów i ilości złożonych ofert, świadczy o naruszeniu uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W tych samych postępowaniach zamawiający wyznaczył kwotę polisy na min. 10.000.000,00 zł w każdym z 3 postępowań odrębnie. Wartość każdej z 3 usług nadzoru odrębnie nie przekraczała 240.000,00 zł.

W niniejszym stanie faktycznym nie można uznać za uzasadnione żądanie posiadania ubezpieczenia w kwocie 40-krotnie przekraczającej wartość każdego zamówienia, która oszacowana została na kwoty od 235.000,00 zł do 240.000,00 zł. Dla uwidocznienia braku proporcjonalności, wskazać należy, że w postępowaniach na budowę systemów kanalizacji (o wartości: 8.251.355,00 zł – etap I, 8.297.976,41 zł – etap II i 9.428.051,00 zł – etap III), których dotyczą niniejsze usługi nadzoru, wartość polisy jakiej żądał zamawiający, wynosiła 1.000.000,00 zł.

Zauważyć należy, że w kontrolowanych postępowaniach złożone zostały protesty, w których zarzucono żądanie polisy o zbyt wygórowanej wartości. Protesty te nie zostały uwzględnione, a wykonawcy ci nie złożyli następnie ofert wykonania przedmiotowych zamówień. Nie można zatem uznać, że przedmiotowy warunek pozostawał bez znaczenia dla możliwości skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia.

Tym samym, zamawiający poprzez określenie nadmiernego, nieproporcjonalnego do wartości przedmiotu zamówienia warunku w zakresie ubezpieczenia, naruszył treść art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

IV.4.7. Zamawiający: Instytut Zaawansowanych Technologii Wytwarzania

Przedmiot zamówienia: Dostawa frezarki ze sterowaniem 5-cio osiowym

Wartość zamówienia: 980 000,00 zł (223 387,28 euro)

Data wszczęcia postępowania: 10.07.2006 r.

Projekt SPO WKP w ramach działania 1.4 Wzmocnienie współpracy między sferą badawczo – rozwojową a gospodarką.

W rozdziale VIII pkt 3 siwz zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, iż prowadzi działalność w zakresie dostaw będących przedmiotem zamówienia przez okres nie krótszy niż dwa lata.

Do naczelných zasad udzielania zamówień należą: zasada równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne i zasada prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wskazane zasady, uregulowane w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, zakazują zamawiającym faworyzowania określonych wykonawców i nakazują jednakowo traktować wszystkich (również potencjalnych) uczestników postępowania na każdym jego etapie, tak by mieli oni jednakowe szanse uzyskania zamówienia. Omawiane zasady, jako ogólne zasady udzielania zamówień, obejmują wszelkie czynności zamawiającego i dotyczą wszystkich faz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający ma prawo określić warunki, które muszą spełnić wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, lecz nie może on określać tych warunków w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 22 ust. 2 ustawy Pzp). Zgodnie z treścią § 2 ust. 2 pkt 2 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, w celu potwierdzenia posiadania przez wykonawcę odpowiedniego doświadczenia, zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw lub usług w

okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie. Zamawiający nie powinien zatem ograniczać tego terminu jedynie do dwóch lat.

Przede wszystkim jednak należy podkreślić, że posiadanie zdolności do wykonania zamówienia nie może być utożsamiane z okresem prowadzenia działalności. Ustawodawca wprost przewidział możliwość brania udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez wykonawców, którzy prowadzą działalność przez okres krótszy niż 3 lata, nie wskazując okresu minimalnego. W kontrolowanym postępowaniu warunek prowadzenia od co najmniej 2 lat działalności w zakresie dostaw będących przedmiotem zamówienia należy uznać za niezasadny i naruszający zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ okres funkcjonowania danego wykonawcy na rynku nie przesądza o jego zdolności do wykonania zamówienia. Niewykluczona jest bowiem sytuacja, gdy wykonawca działający na rynku krócej będzie posiadał większe doświadczenie w realizacji konkretnych dostaw czy usług od wykonawcy prowadzącego działalność dłużej. Tak więc podmioty prowadzące działalność przez okres krótszy niż wskazany przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mogłyby być również zdolnymi do wykonania tego zamówienia.

Zapis siwz, uniemożliwiający udział w postępowaniu wykonawcom, którzy prowadzą działalność przez okres krótszy niż 2 lata, narusza zasadę uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

IV.4.8. Zamawiający: Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego

Przedmiot zamówienia: dostawa 8 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT)

Wartość zamówienia: 153.600.000 zł (39.617.239,69 euro)

Data wszczęcia postępowania: 03.03.2009 r.

Projekt z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego

Przedmiotem niniejszego postępowania jest zakup 8 sztuk wieloczołowych pojazdów do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych. Jak wynika z ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących niniejszego postępowania, zamawiający wymagał, by wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał, iż wykonał dostawę w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, nie mniej niż 8 wykonanych przez siebie i dostarczonych zamawiającym EZT (wieloczołowych pojazdów do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych), odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, o łącznej wartości nie mniejszej niż 96.000.000,00 PLN.

W opinii Prezesa Urzędu nie można przyjąć, że do wykonania zamówienia polegającego na dostarczeniu 8 ww. pojazdów, niezbędnym jest posiadanie doświadczenia w zakresie dostarczenia takiej samej liczby (8) tych pojazdów. Nie można bowiem wykluczyć, że wykonawca mający doświadczenie w dostarczeniu mniejszej liczby tego rodzaju pojazdów, byłby również w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do technicznej wiedzy i umiejętności wykonania takich pojazdów oraz organizacyjnej zdolności ich dostarczenia. Te czynniki natomiast nie są zależne od ilości dotychczas wykonanych pojazdów, gdyż można je wykazać już po jednorazowej realizacji i dostawie wymaganego pojazdu. Tym samym dla wykazania zdolności do wykonania zamówienia w zakresie dostawy 8 pojazdów, nie jest niezbędne posiadanie wiedzy i doświadczenia w realizacji również 8 takich pojazdów.

Wobec powyższego, wymóg wykazania się doświadczeniem w zakresie realizacji takiej samej liczby (8) wieloczołowych pojazdów do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych, jak w udzielanym zamówieniu, należy uznać za warunek nadmierny, który mógł ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy wykonali mniejszą liczbę takiego rodzaju pojazdów. Wymóg taki prowadził zatem do ograniczenia

uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

VI.4.9. Zamawiający: Powiatowy Urząd Pracy w Ciechanowie

Przedmiot zamówienia: Dostawa sprzętu komputerowego.

Wartość zamówienia: 212 188,84 zł (56 446, 41 euro)

Data wszczęcia postępowania: 31.10.2008 r.

Zamówienie nie finansowane ze środków UE.

W załączniku C do SIWZ – Specyfikacji Sprzętu Komputerowego i Oprogramowania zamawiający opisując część sprzętu komputerowego stanowiącego przedmiot zamówienia w następujący sposób odnosił się do parametrów częstotliwości taktowania procesora oraz pojemności pamięci cache:

„Stacja robocza PC typu I - procesor: częstotliwość taktowania procesora: nie mniej niż 2 660 MHz; pojemność pamięci cache L2: nie mniej niż 8 192 kb (...) Stacja robocza PC typu II - procesor: częstotliwość taktowania procesora: nie mniej niż 2 660 MHz; pojemność pamięci cache L2: nie mniej niż 8 192 kb (...) Serwer rack typu I – częstotliwość taktowania procesora 3 GHz; częstotliwość taktowania magistrali: 1 333 MHz; cache 2□6 MB (...) Serwer rack typu II – częstotliwość taktowania procesora: 2,33 GHz; częstotliwość taktowania magistrali: 1 333 MHz; cache 4 MB (...) Laptop – procesor dwurdzeniowy w architekturze x86; częstotliwość taktowania nie mniej niż 2,2 GHz; 2 MB cache.”

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający zobowiązany jest do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast ust. 2 tegoż artykułu stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać konkurencję. Zgodnie z orzecznictwem KIO „naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób.” (wyrok KIO z dnia 16 maja 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 423/08, wyrok ZA z 18 grudnia 2003 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-2098/03).

Kryteria wskazane w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym procesorów w stacjach roboczych PC typu I i II, serwerach rack typu I i II oraz laptopie spełniają tylko produkty Intel. Jest to spowodowane doбором wartości takich parametrów jak częstotliwość taktowania procesora oraz poziomu pamięci cache, który wyklucza spełnienie tych parametrów przez produkty innych producentów, np. AMD. Należy również podkreślić, iż wskazanie częstotliwości taktowania magistrali FSB pośrednio wyklucza zastosowanie innych rozwiązań niż produkty Intel, z uwagi na fakt, iż inni producenci procesorów do łączenia procesora (CPU) z kontrolerem pamięci wykorzystują inne technologie (np. AMD stosują technologię komunikacji HyperTransport). Należy również wskazać, iż określenie przez zamawiającego w SIWZ wymogu posiadania przez procesor serwera rack typu I i stacji roboczych PC czterech rdzeni również wskazuje pośrednio na produkt Intel, bowiem inni producenci nie produkują 4 – rdzeniowych procesorów (np. AMD produkuje procesory 2 - rdzeniowe).

Również w *Rekomendacjach Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji Dotyczących Formułowania Wymagań Zamawiającego dla Wybranych Parametrów Technicznych Sprzętu Komputerowego* wyraźnie zostało wskazane, iż podczas przygotowania opisu parametrów technicznych sprzętu komputerowego nie jest, co do zasady, możliwe wskazanie określonej lub minimalnej częstotliwości zegara. Wydajność procesorów produkowanych z zastosowaniem innych technologii, niż stosowana przez Intel powinna być mierzona przy łącznym uwzględnieniu częstotliwości zegara i współczynnika instrukcji na cykl (IPC). Aby zatem obiektywnie opisać wydajność danego procesora należy odnieść się do niedyskryminującego testu wzorcowego (benchmark), który uwzględnia ww. kryteria. Samo bowiem odniesienie do częstotliwości taktowania zegara arbitralnie

dyskryminuje produkty o takiej samej lub wyższej wydajności, która jednak wynika z wyższego współczynnika IPC, przy niższej częstotliwości taktowania zegara (tak np. procesory AMD). W ww. Rekomendacjach wskazano również, iż odniesienie się w opisie przedmiotu zamówienia do częstotliwości taktowania zegara jest dopuszczalne, ale tylko w sytuacji szczególnej, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą odwołań do norm i standardów technicznych lub poprzez odwołanie do jego wymagań funkcjonalnych, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Zatem poprzez opisanie procesorów w stacjach roboczych PC typu I i II, serwerach rack typu I i II oraz laptopach przez odniesienie do częstotliwości taktowania zegara, pojemności pamięci cache, liczby rdzeni w procesorze oraz technologii komunikacji procesora z kontrolerem pamięci za pomocą szyny FSB o określonej częstotliwości, zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 31).

VI.4.10. Zamawiający: Zarząd Powiatu Nowodworskiego

Przedmiot zamówienia: Dostawa samochodu osobowego klasy średniej

Wartość zamówienia: 81.967,00 zł (21.141,32 euro)

Data wszczęcia postępowania: 08.05.2008 r.

Zamówienie nie finansowane ze środków UE.

W kontrolowanym postępowaniu zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zamieścił szczegółowy opis parametrów zamawianego samochodu osobowego w klasie średniej.

Określone w „Specyfikacji istotnych warunków zamówienia” parametry wskazują na wybór konkretnego pojazdu tj. Toyota Avensis Wagon Diesel MR'06 E4 wersja SOL. Jest kilka marek samochodów spełniających większość założonych przez zamawiającego parametrów technicznych. Jednakże jedynym autem klasy średniej, które spełnia wszystkie założone minimalne parametry techniczne jest pojazd marki Toyota Avensis Wagon Diesel MR'06 E4 wersja SOL.

Art. 29 ust. 1 ustawy nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Wyjątek dopuszczający odmienny - od uregulowanego w art. 29 ust. 1 ustawy - opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia został określony w art. 29 ust. 3 ustawy. Jednakże, ze względu na to, iż przepis ma charakter wyjątkowy, może być on stosowany tylko w szczególnych sytuacjach i interpretowany ściśle: gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń a opisowi towarzyszą wyrazy: „lub równoważne” albo podobne, co nadaje wymienionym konkretnym produktom charakter przykładowy.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r. (sygn. akt II Ca 587/05) istotne jest, aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im

złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.

Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Dlatego też, zamawiający opisując przedmiot zamówienia poprzez wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na konkretny produkt – Toyota Avensis naruszył zasadę określoną w art. 29 ust. 2 ustawy oraz zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców określone w art. 7 ust. 1 ustawy, ograniczając krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia, oferujących produkty innych marek. Wobec powyższego poprzez opisanie niektórych elementów przedmiotu zamówienia przez podanie parametrów wskazujących konkretny produkt, zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu i przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 2).

VI.4.11. Zamawiający: Miejskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o.

Przedmiot zamówienia: budowa zespołu budynków zabudowy usługowej, mieszkalnej, wielorodzinnej Złoty Róg składające się z segmentów A, B, C, D i E zlokalizowanego w Płocku u zbiegu ulic Józefa Kwiatka, Bielskiej i Henryka Sienkiewicza wraz z pełną infrastrukturą oraz remont istniejących budynków zabytkowych przy ul. Kwiatka 42 i 44.

Tryb postępowania: przetarg ograniczony

Wartość zamówienia: 18 660 497,95 zł (4 813 004,04 euro)

Zamówienie nie finansowane ze środków UE.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w dniu 23.12.2008 r. w BZP wyznaczył termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na dzień 31.12.2008 r. W przedmiotowym postępowaniu wpłynął tylko jeden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 zamawiający w ogłoszeniu wyznacza termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia wymaganych dokumentów, z tym, że termin ten nie może być krótszy niż 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wyznaczył co prawda 8 dni na przygotowanie i złożenie wniosków, jednakże istotnym jest fakt, iż okres, w którym wyznaczony został ww. termin jest okresem szczególnym, bowiem okresem świątecznym. Dni 23 oraz 24 grudnia są dniami poprzedzającymi Święta Bożego Narodzenia, a te z kolei poprzedzają zakończenie roku kalendarzowego oraz świąteczny dzień 1 stycznia. Okres ten charakteryzuje się wieloma dniami wolnymi od pracy, ograniczonymi godzinami pracy urzędów, urlopami ich pracowników, co w sposób obiektywny utrudnia uzyskanie niezbędnych do złożenia wniosku dokumentów. Co więcej podmioty gospodarcze ze względu na uwarunkowania prawne dotyczące okresowości funkcjonowania, dokonują w tym czasie czynności związanych z zakończeniem roku. Wyznaczenie w okresie świątecznym terminu do składania wniosków stanowi dla ww. podmiotów dodatkowe obciążenie i ogranicza możliwość wykorzystania posiadanych dodatkowych zasobów w celu uzyskania informacji o postępowaniu, przeanalizowanie zainteresowania udziałem w nim oraz przygotowania dokładnego i kompletnego wniosku.

Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W przedmiotowym postępowaniu wyznaczenie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w tym szczególnym okresie spowodowało, iż podmioty, które nie posiadały w tym czasie dokumentów wymaganych przez zamawiającego miały ograniczony dostęp do ich uzyskania w żądanym czasie z uwagi choćby na np. skrócone godziny funkcjonowania urzędów, a w konsekwencji ograniczony dostęp do udziału w postępowaniu przetargowym. Na powyższe wskazuje małe zainteresowanie ww. postępowaniem o udzielenie zamówienia w wyniku czego został złożony tylko jeden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co biorąc pod uwagę znaczącą wartość zamówienia i duże zainteresowanie firm budowlanych przetargami publicznymi świadczy o tym, iż wyznaczony termin był zbyt krótki i naruszał zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Reasumując, poprzez wyznaczenie w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w BZP w dniu 23.12.2008 r. terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na dzień 31.12 2008 r. zamawiający naruszył art. 49 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli, które w odniesieniu do ww. naruszenia nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu, uwzględnione zostały natomiast przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO na stronie www.uzp.gov.pl, w zakładce Kontrola, Uchwały KIO z 2009 r., pkt 15).