

1. Czy w przypadku zastosowania kryterium ceny o wadze powyżej 60% trzeba sporządzić uzasadnienie swojej decyzji?

Żaden przepis ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych nie obliguje Zamawiającego do sporządzenia uzasadnienia dla zastosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%. Dotyczy to zarówno ewentualnego uzasadnienia, które miałyby się znaleźć w dokumentach zamówienia (por. np. art. 91 ust. 2 Pzp dot. wskazania powodów braku podziału zamówienia na części), jak ewentualnego uzasadnienia, które miałyby się znaleźć w protokole postępowania (por. np. art. 65 ust. 4 Pzp dot. opisu powodów odstąpienia od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej).

Z uwagi jednak na konieczność zachowania ścieżki audytu, przy uwzględnieniu przejrzystości postępowania, wskazanie na przesłanki uzasadniające zastosowanie kryterium ceny jako jedyne

2. Czy poinformowanie mailowo potencjalnych wykonawców, którzy złożyli “oferty” w szacowaniu wartości zamówienia o fakcie ogłoszenia postępowania BZP jest nierównym traktowaniem?

W opisanym stanie faktycznym, tj. w przypadku przekazania informacji o postępowaniu potencjalnym Wykonawcom, którzy brali udział w procesie szacowania wartości zamówienia, już po jego ogłoszeniu, nie stanowi naruszenia zasady równości Wykonawców. Dokumenty zamówienia są bowiem powszechnie dostępne i każdy zainteresowany Wykonawca może się z nimi zapoznać.

3. Czy w procedurze przetargu nieograniczonym procedura odwrócona 5k należy żądać do oferty?

Przesłanka wykluczenia Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 5k *Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie* (dalej: Rozporządzenie nr 833/2014) jest wiążąca w całości i obowiązuje bezpośrednio we wszystkich państwach członkowskich UE. Rozporządzenie nr 833/2014 nie reguluje jednak momentu weryfikacji Wykonawcy pod kątem jego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 5k Rozporządzenia nr 833/2014. Weryfikacja ta powinna się zatem odbywać zgodnie z zasadami kwalifikacji podmiotowej Wykonawców określonymi w dokumentach zamówienia.

W konsekwencji, w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z tzw. procedury odwróconej:

- a. bez równoczesnego zastrzeżenia braku obowiązku złożenia przez Wykonawców wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, a zatem oświadczenia m.in. o braku podstaw wykluczenia z postępowania, złożenie oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 5k Rozporządzenia nr 833/2014 (w formie dodatkowego oświadczenia, obok dokumentu jednolitego europejskiego dokumentu

zamówienia) należy uznać za obligatoryjne dla wszystkich Wykonawców. W braku złożenia przez Wykonawcę takiego oświadczenia, Zamawiający winien wezwać Wykonawcę do jego złożenia na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp,

- b. z zastrzeżeniem braku obowiązku złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 5k Rozporządzenia nr 833/2014 winien złożyć wyłącznie Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona. Co przy tym istotne, Zamawiający winien żądać w tym przypadku zarówno złożenia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 5k Rozporządzenia nr 833/2014 jako oświadczenia „tymczasowego” (oświadczenie o skutkach analogicznych do skutków, które wywiera JEDZ), jak i oświadczenia potwierdzającego aktualność informacji zawartej w oświadczeniu „tymczasowym” (dokument w charakterze podmiotowego środka dowodowego).

4. Wykaz usług czy możliwe jest żądanie wykazu usług w okresie dłuższym niż 3 lata jeżeli tak w jakich sytuacjach.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt. 2) *Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy* (dalej: Rozporządzenie w sprawie dokumentów) w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu usług, żądać wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Trzyletni okres „referencyjny”, liczony wstecz od dnia terminu składania ofert jest zatem zasadą.

Zgodnie jednak z § 9 ust. 4 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu, zamawiający może dopuścić, aby wykaz usług dotyczył usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych - również wykonywanych, w okresie dłuższym niż ostatnie 3 lata.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się przy tym, że „wydłużenie” okresu „referencyjnego” w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia nabywanych poprzez realizację usług rzadkich, niespotykanych, jest obowiązkiem, nie wyłącznie uprawnieniem Zamawiającego. Celem stawiania przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu jest bowiem zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji, a obowiązkiem Zamawiającego jest zachowanie równowagi między interesem Zamawiającego a interesami Wykonawców.

Por. m.in. orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2022 roku, KIO 885/22, nakazujące Zamawiającemu „wydłużenie” okresu „referencyjnego” dla doświadczenia nabytego przez Kierownika budowy z siedmiu lat do piętnastu lat.

5. Czy w PN w procedurze odwróconej jeżeli Zamawiający wymaga złożenia JEDZ wraz z ofertą od wszystkich Wykonawców może zbadać JEDZ tylko najkorzystniejszego w rankingu a “pozostałe” JEDZe pozostawić bez weryfikacji?

W przypadku, gdy Zamawiający nie zastrzeże, w ramach przyjętej procedury „odwróconej”, braku obowiązku złożenia przez Wykonawców wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, Zamawiający jest zobowiązany do:

- a. żądania uzupełnienia oświadczenia z art. 125 ust. 1 Pzp (dokument JEDZ oraz oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 5k *Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie*), na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp – w stosunku do każdego z Wykonawców, który tego oświadczenia nie złożył wraz z ofertą,
- b. weryfikacji oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp – w stosunku do każdego z Wykonawców, nie tylko w stosunku do Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

6. W jaki sposób oszacować zakup pomocy dydaktycznych na 1000 pozycji??? jest problem by firmy wypełniły kosztorys cen na tyle pozycji.

Z przedstawionego stanu faktycznego wynika, że Zamawiający nie ma możliwości ustalenia szacunkowej wartości zamówienia w oparciu o wyceny odebrane od potencjalnych Wykonawców w ramach Zapytania o wycenę (brak wycen).

Zapytanie o wycenę nie stanowi jednak wyłącznego sposobu szacowania wartości zamówienia.

W szczególności, Zamawiający może ustalić szacunkową wartość zamówienia na podstawie:

- a. danych historycznych (zarówno danych „własnych”, jak i cen ofertowych właściwych dla postępowań prowadzonych dla innych Zamawiających – w przypadku tożsamości asortymentu), przy uwzględnieniu wskaźników zmiennych (zmiana ilości, zmiana wartości na skutek czynników rynkowych, inne),
- b. danych dostępnych w sieci internet (sklepy internetowe oferujące asortyment objęty zamówieniem),
- c. połączenia metodologii szacowania, o której mowa w lit. a. i w lit. b. powyżej.

Niezależnie od powyższego, mając na uwadze, że w zadanym pytaniu brak jest informacji czy zamówienie będzie realizowane jako dostawa jednorazowa, czy też jako dostawy powtarzające się, szacując wartość zamówienia należy uwzględnić także przepis art. 35 ust. 1 Pzp.

7. Czy zmiana terminu wykonania zamówienia z wolnej ręki jest istotną zmianą. W postępowaniu w PZP była określona ilość dni natomiast w postępowaniu o wartości 85 000 zł z wolnej ręki planuje się określenie terminu konkretną datą inną niż wynika to z ilości dni - mniej dni.

Przed wszystkim należy podkreślić, że analiza każdej zmiany warunków zamówienia w kontekście jej „istotności” lub „nieistotności” musi być dokonywana w konkretnym kontekście, przy uwzględnieniu konkretnych uwarunkowań, w tym specyfiki zamówienia. Nie sposób zatem jednoznacznie odpowiedzieć na tak zadane pytanie.

Niemniej:

- a. co do zasady, należy uznać, że termin realizacji przedmiotu zamówienia może stanowić tzw. element przedmiotowo istotny czynności prawnej (essentialia negotii),
- b. w każdym przypadku, w którym Zamawiający objął termin realizacji przedmiotu zamówienia kryterium oceny ofert (skrócenie terminu realizacji), termin ten stanowi tzw. element przedmiotowo istotny czynności prawnej (essentialia negotii),

determinując krąg potencjalnych Wykonawców zdolnych do realizacji przedmiotu zamówienia. Każda zmiana terminu realizacji przedmiotu zamówienia w postępowaniu z wolnej ręki w stosunku do terminu realizacji przedmiotu zamówienia określonego w postępowaniu konkurencyjnym winna więc być badana ze szczególną ostrożnością. Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku zmiana terminu w postępowaniu z wolnej ręki, w tym poprzez jego wydłużenie, będzie stanowić zmianę pierwotnych warunków zamówienia, wykluczającą możliwość udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Przykład:

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji na przebudowę drogi gminnej, opublikowanym w lutym 2025 roku i unieważnionym na skutek braku ofert w marcu 2025 roku, termin realizacji przedmiotu zamówienia określono na „do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Mając na uwadze przeciętną długość postępowania o udzielenie zamówienia „krajowego”, można było racjonalnie przypuszczać, że umowa z Wykonawcą zostanie zawarta nie później niż z końcem marca 2025 roku. Termin realizacji przedmiotu zamówienia przypadałby więc na okres letni / wczesnojesienny, tj. okres „sprzyjających” warunków pogodowych.

Zamówienie z wolnej ręki zostało wszczęte w kwietniu 2025 roku, a udzielenie zamówienia nastąpiło w maju 2025 roku. Gdyby przyjąć, że realizacja przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem z wolnej ręki musi nastąpić w tym samym terminie, co realizacja przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem konkurencyjnym, tj. w okresie do 6 miesięcy od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, to termin realizacji przedmiotu zamówienia przypadałby na listopad 2025 roku, a zatem okres późnojesienny. Realizacja przedmiotu zamówienia obejmującego przebudowę drogi gminnej w okresie późnojesiennym, w zależności od obowiązujących w danym czasie warunków pogodowych, może okazać się znacznie utrudniona lub wręcz niemożliwa (dot. w szczególności opadów deszczu lub śniegu oraz dobowych temperatur powietrza). W konsekwencji, w analizowanym przypadku „wydłużenie” terminu realizacji przedmiotu zamówienia nawet o kilka miesięcy, w taki sposób aby zakończenie inwestycji nastąpiło w okresie wiosennym, nie powinno zostać uznane za zmianę istotną pierwotnego warunku zamówienia.

Odnosząc się jeszcze do stanu faktycznego przedstawionego w zadanym pytaniu, należy stwierdzić, że zmiana pierwotnego terminu realizacji przedmiotu zamówienia poprzez jego skrócenie nie powinna zostać uznana za zmianę istotną, jeśli termin realizacji przedmiotu zamówienia został zastrzeżony na korzyść dłużnika, tj. Wykonawcy. W przypadku bowiem zastrzeżenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia na korzyść dłużnika, to sam Wykonawca decyduje o tym, czy przedstawi przedmiot zamówienia do odbioru końcowego



przed upływem zastrzeżonego terminu, czy też w ostatnim dniu tego terminu. Skrócenia pierwotnego terminu realizacji przedmiotu zamówienia nie sposób zatem uznać za modyfikację, która gdyby została dokonana w postępowaniu konkurencyjnym, wpłynęłaby na krąg potencjalnych Wykonawców w tym postępowaniu.

Rzecz ma się jednak inaczej w przypadku, gdy termin realizacji przedmiotu zamówienia został zastrzeżony na korzyść wierzyciela, tj. Zamawiającego. W tym bowiem przypadku Wykonawca nie może przedstawić do odbioru końcowego przedmiotu zamówienia w terminie wcześniejszym niż ostatni dzień zastrzeżonego terminu, bez uprzedniej zgody Zamawiającego. Okoliczność ta niewątpliwie wpływa na montaż finansowy realizacji inwestycji po stronie Wykonawcy, determinując krąg Wykonawców w postępowaniu konkurencyjnym.

Ubocznie należy wskazać, że w stanie faktycznym przedstawionym w pytaniu, tj. w przypadku udzielenia zamówienia o wartości 85.000,00 złotych (netto), postępowanie powinno być prowadzone w trybie „regulaminowym” – brak bowiem podstaw do objęcia zamówienia reżimem Pzp.

8. Jeśli przewiduję remont 3 budynków: w 1-szym będzie remont dachu (2 mln zł) , w 2-gim remont elewacji (1 mln zł), a w 3-im kompleksowy remont, w tym m.in. dachu i elewacji (5 mln zł) to jaka będzie wartość szacunkowa każdego z nich?

Niestety, przedstawiony w pytaniu stan faktyczny nie pozwala na jednoznaczne udzielenie odpowiedzi. Brak bowiem określenia, czy wskazane budynki stanowią zespół (kompleks) obiektów o określonej funkcji gospodarczej lub technicznej (budynki łącznie stanowią jedno zamierzenie inwestycyjne), czy też każdy z nich jest odrębnym od innych obiektem budowlanym, pełniącym „własną” funkcję gospodarczą / techniczną.

Poniżej zostaną więc przedstawione ogólne zasady szacowania wartości zamówienia na roboty budowlane:

- a. gdy roboty odnoszą się do różnych obiektów budowlanych w rozumieniu prawa budowlanego, ale stanowią jedno zamierzenie budowlane w rozumieniu Pzp, roboty należy szacować łącznie (suma wartości robót składających się na zamierzenie),
- b. gdy jednorodnie rodzajowo roboty wykonywane są na kilku budynkach stanowiących odrębne obiekty budowlane w rozumieniu prawa budowlanego (i nie będących równocześnie jednym zamierzeniem budowlanym), roboty należy – co do zasady – szacować łącznie,
- c. gdy różne rodzajowo roboty wykonywane są w obrębie jednego budynku, roboty należy szacować łącznie,
- d. gdy różne rodzajowo roboty wykonywane są w obrębie różnych budynków stanowiących odrębne obiekty budowlane w rozumieniu prawa budowlanego (i nie będących równocześnie jednym zamierzeniem budowlanym), roboty należy szacować osobno, tj. wyłącznie w obrębie jednego budynku, nawet jeśli niektóre rodzaje robót powtarzają się.

9. Biorąc pod uwagę, że czynność sporządzenia i zatwierdzenia SWZ i ogłoszenia o zamówieniu są wykonywane przed wszczęciem postępowania, czy osoby wykonujące te czynności winny składać oświadczenia z art. 56 pzp?

Czynność sporządzenia i zatwierdzenia SWZ i ogłoszenia o zamówieniu stanowi czynność podejmowaną w ramach przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (czynność przed wszczęciem postępowania, tj. – odpowiednio – przekazaniem ogłoszenia do publikacji w Dz.U. UE/ publikacji ogłoszenia w BZP). Zgodnie z art. 52 ust. 1 Pzp, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego.

W przypadku więc, gdy sporządzenia i zatwierdzenia dokumentów zamówienia (SWZ z załącznikami, ogłoszenie o zamówieniu) dokonuje Kierownik Zamawiającego, jest on zobowiązany do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 56 ust. 3 Pzp, a w przypadku podejmowania dalszych czynności w postępowaniu – także z art. 56 ust. 2 Pzp.

Równocześnie, zgodnie z art. 56 ust. 2 Pzp, kierownik zamawiającego może powierzyć czynności związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania, zastrzeżone dla kierownika zamawiającego, pracownikom zamawiającego, w formie pisemnej. W przypadku więc, gdy przygotowanie i zatwierdzenie SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu zostało powierzone pracownikowi Zamawiającego, pracownik ten jest zobowiązany do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 56 ust. 3 Pzp.

10. A dostawa paliwa, czy wymaga stosowania klauzul waloryzacyjnych?

Zgodnie z art. 439 ust. 1 Pzp, umowa której przedmiotem są m.in. dostawy, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Wprowadzenie klauzul waloryzacyjnych także do umowy na dostawę paliwa (zawartej na okres powyżej 6 miesięcy) jest więc obligatoryjne. W tym przypadku rekomenduje się jednak zastosowanie mechanizmu „automatycznej” waloryzacji, bez konieczności zawierania aneksu do umowy w tym zakresie.

11. Czy w każdym przypadku jest obowiązek spełnienia art. 95 pzp. Jeżeli nie jest to obowiązek w jakich sytuacjach można to pominąć?.

Przepis art. 95 ust. 1 Pzp, obligujący Zamawiającego do określenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawców na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy, stanowi faktyczne powtórzenie art. 29 ust. 3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp2004).

Przepis art. 29 ust. 3a Pzp2004 został wprowadzony do polskiego ustawodawstwa ustawą z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (dalej: nowela) na skutek postulatów Rady Dialogu Społecznego w zakresie

ochrony pracowników świadczących pracę w sposób spełniający wszystkie przesłanki faktyczne do uznania jej za stosunek pracy, a „wypychanych” przez pracodawców na tzw. umowy śmieciowe (umowa zlecenia, umowa o dzieło) lub samozatrudnienie (umowy „B2B”)¹. Podkreślić należy, że przepis art. 29 ust. 3a Pzp2004, podobnie jak aktualnie obowiązujący przepis art. 95 ust. 1 Pzp wychodzi ponad minimalny zakres implementacji Art. 18 ust. 2 Dyrektywy klasycznej, zobowiązujący państwa członkowskie do zapewnienia w prawie krajowym, aby przy realizacji zamówień publicznych Wykonawcy przestrzegali obowiązków m.in. w dziedzinie prawa pracy, ustanowionych w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych i innych właściwych. Dla prawidłowej implementacji Art. 18 ust. 2 Dyrektywy klasycznej wystarczające są bowiem uregulowania zawarte w przepisach krajowych właściwych dla dziedziny prawa pracy, tj. w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy (dalej: Kodeks pracy), aktach wykonawczych oraz innych właściwych ustawach szczegółowych. Wprowadzając do porządku prawnego regulację art. 29 ust. 3a Pzp i powtarzając ją następnie w art. 95 ust. 1 Pzp, polski ustawodawca zdecydował o wsparciu działania mającego na celu zwalczanie nieprawidłowości praktyk rynkowych polegających na nadużywaniu umów cywilnoprawnych lub nadużywaniu instytucji samozatrudnienia w warunkach, w których zgodnie z Kodeksem pracy wymagane jest zawarcie umowy o pracę².

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że celem art. 95 ust. 1 Pzp jest wyłącznie ochrona pracowników poprzez odpowiednie zapobieganie nadużyciom pracodawców na rynku pracy, nie zaś ograniczanie swobody Wykonawców w organizacji sposobu realizacji przedmiotu zamówienia objętego umową w sprawie zamówienia publicznego. Cel ten jest szczególnie widoczny poprzez podkreślenie **warunkowości** wymogu zatrudnienia w ramach stosunku pracy osób skierowanych do realizacji poszczególnych czynności właściwych dla zamówienia publicznego, determinowanego sposobem wykonywania tych czynności. Nie każde bowiem świadczenie pracy będzie spełniać przesłanki właściwe dla nawiązania stosunku pracy, a wyłącznie takie które polegają na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Zgodnie z art. 22 § 1 Kodeksu pracy, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Równocześnie, zgodnie z art. 22 § 1¹ Kodeksu pracy, zatrudnienie w warunkach określonych w art. 22 § 1 Kodeksu pracy jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

Każdorazowo przepis art. 95 ust. 1 Pzp obliguje zatem Zamawiającego do dokonania każdorazowej oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy. Zamawiający powinien przy tym oprzeć wskazaną ocenę przede wszystkim na analizie

¹ Por. uzasadnienie właściwe dla projektu noweli – druk sejmowy 366 (data wpływu: 24 marca 2016 roku).

² Por. Komentarz do Prawa zamówień publicznych – art. 95, opracowany przez Urząd Zamówień Publicznych, Wyd. II, <https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/prawo-zamowien-publicznych/art-95>.

przedmiotu i charakteru czynności wykonywanych przez personel wykonawcy (podwykonawcy) w ramach przedmiotu zamówienia³. To bowiem przedmiot i charakter oraz sposób ich wykonywania decyduje, czy powinny one być wykonywane w ramach stosunku pracy, czy też sposób ich świadczenia odpowiada umowom cywilnoprawnym (umowa zlecenia, o dzieło, współpracy, etc.)⁴.

12. A jakie są odbiory? bo u nas jest częściowy, końcowy i ostateczny

Przepisy Kodeksu cywilnego i Pzp przewidują odbiory:

a. częściowe:

- por. art. 654 Kodeksu cywilnego – ustanowienie obowiązku dokonywania odbiorów częściowych:

W braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia,

- por. art. 443 ust. 1 i ust. 2 zd. 1 Pzp – pośrednie wskazanie na obowiązek dokonania odbioru częściowego (odbiorów częściowych) poprzez nałożenie obowiązku wypłaty wynagrodzenia w częściach:

Zamawiający płaci wynagrodzenie w częściach, po wykonaniu części umowy, lub udziela zaliczki na poczet wykonania zamówienia, w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Zamawiający określa w umowie procent wynagrodzenia wypłacanego za poszczególne części.

b. końcowy:

- art. 647 Kodeksu cywilnego – odbiór końcowy jako podstawowy obowiązek inwestora:
Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia

- art. 443 ust. 2 zd. 2 Pzp – pośrednie wskazanie na obowiązek dokonania odbioru końcowego:

Procentowa wartość ostatniej części wynagrodzenia nie może wynosić więcej niż 50% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane obligują także do dokonywania odbiorów wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających (por. art. 22 pkt. 7) Prawa budowlanego). Odbiór robót ulegających zakryciu lub zanikających może zostać także potraktowany jako odbiór częściowy. Zwykle jednak z dokonaniem odbioru częściowego wiąże się osiągnięcie kamienia milowego, uprawniającego Wykonawcę do otrzymania części wynagrodzenia. Brak analogicznej zależności w przypadku odbioru robót ulegających zakryciu lub zanikających, stąd – dla większej przejrzystości – rekomendowane jest wyodrębnienie odbioru robót ulegających zakryciu lub zanikających od odbioru częściowego.

³ Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2015 roku, KIO 685/15.

⁴ Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 marca 2018 roku, KOO 411/18.

Inne rodzaje odbiorów, w szczególności odbiór ostateczny oraz pogwarancyjny mogą zostać uregulowane w umowie o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z zasadą swobody umów.

13. Poproszę sygnaturę dot. odbiorów.

Poniżej tezy z orzecznictwa dot. tzw. „bezusterkowych odbiorów” wraz z sygnaturami wyroków:

- postanowienie umowne mówiące, że odbiór prac (a tym samym zapłata wynagrodzenia) nastąpi wyłącznie wówczas, gdy zostanie sporządzony protokół odbioru bezusterkowego pozostaje w sprzeczności z art. 647 Kodeksu cywilnego, statuującym obowiązek inwestora odbioru prac, zatem postanowienie to nie może zostać uznane za wiążące – tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 stycznia 2016 roku, IACa 253/15,
- roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane staje się wymagalne z chwilą faktycznego wydania obiektu przez wykonawcę i odebrania go przez zamawiającego (art. 642 § 1 w związku z art. 656 § 1 k.c.) – tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 października 2016 roku, II CSK 15/16,
- inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zaś strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek. Typowa umowa o roboty budowlane określa warunki przedmiotowo istotne i umowa spełniająca je podlega przede wszystkim przepisom tego działu. Należy do nich wykonanie obiektu zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, dopuszczającymi pewien margines odstępstw. Nie można uznać, że każde odstępstwo od stanu idealnego dawałoby prawo inwestorowi odmowy odbioru obiektu. Takie postanowienia byłyby sprzeczne z naturą zobowiązania do wybudowania obiektu budowlanego (vide art. 3531 k.c.) i wskutek tego nieważne – tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 29 września 2020 roku, I AGa 119/19,
- w świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio - zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o "bezusterkowym" odbiorze robót. Wskazywanie więc na konieczność odbioru "bezusterkowego" statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono – tak Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 27 października 2017 roku, IACa 321/17,
- ustawodawca traktuje "oddanie" w rozumieniu art. 642 k.c. w zw. z art. 643 k.c. jako równoznaczne z "odebraniem" dzieła, a w konsekwencji uznaje, iż należność przyjmującego zamówienie (wykonawcy) powstaje z chwilą odebrania dzieła lub powstania zwłoki w odbiorze spowodowanej zachowaniem się zamawiającego – tak Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 29 grudnia 2015 roku, IACa 269/15.

Nie ulega wątpliwości, że w realiach niniejszej sprawy przedmiot Umowy został odebrany, co potwierdza protokół odbioru z dnia 6 grudnia 2021 roku,

- samo stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze nie w każdym przypadku rodzić będzie skutki niewykonania zobowiązania. Wykonanie robót z wadami może być równoznaczne albo z niewykonaniem w ogólności, albo z nienależyтым wykonaniem zobowiązania. Z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia tylko wówczas, gdy objęte umową świadczenie nie zostanie w ogóle spełnione albo nie zawiera cech konstytutywnych charakteryzujących dany rodzaj świadczenia. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza normalne ich wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Natomiast pozostałe wady świadczą tylko o nienależyтым wykonaniu zobowiązania. Jedyne wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót – tak Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 roku, I ACa 683/13,
- przepis art. 642 § 1 k.c. nie uzależnia wymagalności wierzytelności o wynagrodzenie za wykonane dzieło od jego odebrania. Obowiązek odebrania dzieła powstaje, jeżeli dzieło zostało wykonane przez przyjmującego zamówienie zgodnie z treścią zobowiązania wynikającego z umowy oraz wydane zgodnie z tym zobowiązaniem. Oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie, gdy dzieło jest dotknięte wadą istotną. Jeżeli natomiast dzieło ma wadę nieistotną, jego odebranie powoduje, w myśl art. 642 § 1 k.c., wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło – tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 września 2018 roku, VII AGa 947/18,
- wynikającego z art. 647 k.c. obowiązku inwestora odbioru robót nie można sprowadzać do sytuacji, w której odebranie ma dotyczyć wyłącznie obiektu całkowicie wolnego od wad. Przyjmowanie, że każde odstępstwo od takiego idealnego stanu dawałoby inwestorowi prawo odmowy odebrania obiektu pozostawałoby w sprzeczności z naturą zobowiązania objętego umową o roboty budowlane i naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, pozostawiając tego ostatniego w niepewności odnośnie do należnego wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków – tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 25 października 2018 roku, I ACa 498/18.
- modyfikacja umowy o roboty budowlane, powodująca, że wypłata wynagrodzenia miałyby nie nastąpić mimo właściwego wykonania objętych nią prac, w świetle przepisu art. 3531 k.c. jest niedopuszczalna – tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 08 maja 2018 roku, I AGa 33/18,

z zasady niewykonanie zobowiązania z umowy o roboty budowlane występuje, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest na tyle istotna, że uchybia przepisom budowlanym i w konsekwencji uniemożliwia przydatność czy przewidywane umową wykorzystanie rezultatu robót – tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7 września 2017 roku, I ACa 221/17.

14. Poproszę o klauzule przeglądowe oraz sygnatury orzecznictwa



Punkt dla Przyrody

Poniżej przykładowe klauzule przeglądowe do zastosowania w umowach na roboty budowlane.

1. Strony dopuszczają zmianę Umowy w zakresie i na warunkach jak niżej:
 - a. wprowadzenie rozwiązań zamiennych w stosunku do rozwiązań wskazanych w dokumentacji projektowej lub rozwiązań, w tym technologii nowych, nieuwzględnionych w dokumentacji projektowej, jeżeli wprowadzenie rozwiązań zamiennych lub nowych jest konieczne z uwagi na wady dokumentacji projektowej lub jest uzasadnione obiektywnymi okolicznościami, w tym zasadami wiedzy technicznej, w szczególności, jeśli rozwiązania zamienne lub nowe są bardziej optymalne od rozwiązań wskazanych w dokumentacji projektowej, z zastrzeżeniem uwzględnienia kosztów rozwiązania zamiennego lub nowego w całym jego cyklu życia,
 - b. wprowadzenie zmian w zakresie materiałów, parametrów technicznych, sposobu i zakresu wykonania przedmiotu Umowy, w sytuacji gdy zmiana jest konieczna lub uzasadniona:
 - zmianą stanu prawnego,
 - wadami dokumentacji projektowej,
 - niedostępnością na rynku materiałów lub urządzeń spowodowaną zaprzestaniem produkcji lub wycofaniem z rynku materiałów lub urządzeń,
 - sytuacją ekonomiczną rynku branży budowlanej lub rynku właściwego dla dostawy dźwigu, w szczególności czasową niedostępnością na rynku materiałów lub urządzeń wynikającą z sytuacji epidemicznej lub międzynarodowej, gdy oczekiwanie na materiały lub urządzenia powodowałoby zagrożenie dla terminowej realizacji przedmiotu Umowy,
 - zwiększeniem bezpieczeństwa realizacji robót budowlanych oraz bezpieczeństwa użytkowania przedmiotu Umowy,
 - usprawnieniem procesu budowy, przy równoczesnym uzyskaniu założonego efektu użytkowego,
 - wystąpieniem warunków terenu budowy odbiegających w sposób istotny od przyjętych w dokumentacji projektowej, które mogą skutkować w świetle dotychczasowych założeń niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przedmiotu Umowy, w szczególności stwierdzenia stanu technicznego instalacji lub innych elementów budynku objętych przedmiotem Umowy innego niż zakładany w dokumentacji projektowej,
 - c. wprowadzenie zmiany wysokości wynagrodzenia w przypadkach, o których mowa w lit. a i b powyżej, z zastrzeżeniem, że całkowita wartość zmian nie może przekroczyć 20% wartości całkowitego wynagrodzenia brutto Wykonawcy,
 - d. wprowadzenie zmiany sposobu rozliczenia wynagrodzenia należnego Wykonawcy za należytą realizację przedmiotu Umowy poprzez dopuszczenie płatności częściowej, po dokonaniu odbioru częściowego robót obejmujących nie więcej niż 50% całkowitego wynagrodzenia brutto Wykonawcy, w przypadku gdy zmiana sposobu rozliczenia wynagrodzenia usprawni i/lub przyspieszy realizację przedmiotu Umowy i z zastrzeżeniem dysponowania przez Zamawiającego środkami finansowymi pozwalającymi na wypłatę wynagrodzenia w dwóch transzach (osiągnięcie montażu finansowego),



- e. zmiany terminu realizacji przedmiotu Umowy w przypadkach, o których mowa w lit. a. i lit. b. powyżej.
2. Niezależnie od postanowień ust. 1 powyżej, Strony dopuszczają:
- A. realizację robót zamiennych obejmującą zastąpienie określonych robót budowlanych innymi (dalej: roboty zamienne), w tym poprzez ograniczenie lub rezygnację z części robót objętych przedmiotem Umowy na rzecz rozszerzenia zakresu innych robót objętych przedmiotem Umowy lub robót nieobjętych przedmiotem Umowy:
- jeżeli realizacja robót zamiennych spowoduje optymalizację przedmiotu Umowy (z uwzględnieniem całego cyklu życia) lub
 - jeżeli realizacja robót zamiennych okaże się niezbędna do należytego wykonania przedmiotu Umowy, a zlecenie robót dodatkowych, o których mowa w lit. B poniżej nie będzie możliwa z uwagi na brak montażu finansowego rozszerzonego przedmiotu Umowy po stronie Zamawiającego,
- B. realizację robót dodatkowych w przypadku, gdy:
- a. realizacja robót dodatkowych jest konieczna lub uzasadniona w przypadku wystąpienia warunków realizacji robót budowlanych objętych przedmiotem Umowy odbiegających w sposób istotny od przyjętych w dokumentach zamówienia, które mogą skutkować w świetle dotychczasowych założeń niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przedmiotu Umowy lub mogą powodować znaczne utrudnienia w realizacji przedmiotu Umowy,
- b. realizacja robót dodatkowych na etapie realizacji przedmiotu Umowy będzie bardziej optymalna niż realizacja robót dodatkowych po zakończeniu realizacji przedmiotu Umowy, w szczególności gdy:
- realizacja robót dodatkowych wymagałaby ingerencji w substancję robót objętych przedmiotem Umowy,
 - realizacja robót dodatkowych wpłynie na optymalizację kosztów utrzymania przedmiotu Umowy (z uwzględnieniem całego cyklu życia).

Orzecznictwo dot. tzw. „bezusterkowych odbiorów” – por. Pytanie nr 13 powyżej.

15. Pytanie dotyczące ustalenia stawki Vat co zrobić w sytuacji gdy potencjalni wykonawcy stosują różne stawki VAT. Przedmiotem zamówienia jest koszenie, usuwanie drzew i krzewów oraz wywóz biomasy poza teren parku narodowego. Firmy rolnicze zajmujące się koszeniem, usuwaniem drzew i krzewów, wykorzystujące pozyskaną biomasę na cele własne stosują 8% stawkę, stowarzyszenia, firmy zajmujące się ochroną siedlisk i gatunków (które też mogą wykonywać koszenie i usuwanie drzew i krzewów) 23%. Jaką stawkę ustalić, żeby nie ograniczyć konkurencji? Zamówieniu poza koszeniem i usuwaniem drzew i krzewów powstałą biomasę należy wywieźć poza teren parku narodowego, zamawiający nie wskazuje sposobu jej zagospodarowania tylko konieczność wywozu.

Przedmiot pytania wykracza poza zakres zastosowania Pzp, obligując do przeprowadzenia szczegółowej analizy dot. stawki podatku VAT właściwej dla przedmiotu zamówienia. W celu przeprowadzenia tak określonej analizy konieczne jest natomiast pozyskanie dalszych informacji dot. w szczególności wymaganego przez Zamawiającego sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, determinowanego uzasadnioną potrzebą Zamawiającego.

Poniższe uwagi dot. stawki podatku VAT proszę więc potraktować wyłącznie jako uwagi kierunkowe.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny, w tym w obliczeniu ceny brutto, czyli ceny składającej się z ceny netto i stawki podatku VAT na skutek zastosowania nieprawidłowej stawki podatku VAT⁵. *Stawka podatku VAT jest elementem cenotwórczym i wpływa na porównywalność ofert. Wskazanie błędnej stawki VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny. Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki. Tym samym, konsekwencją wskazania w ofercie błędnej stawki podatku VAT jest odrzucenie oferty takiego wykonawcy⁶.*

Na wstępie Zamawiający podkreśla, że Zamawiający nie ustala prawidłowości stawki podatku VAT w taki sposób, jak czynią to organy podatkowe, od których podatnik może uzyskać indywidualną informację podatkową i wiążącą informację stawkową. To bowiem organy podatkowe są wyłącznie właściwe do wydawania wiążących informacji w zakresie stawki podatku VAT. Rolą Zamawiającego jest jedynie ocena prawidłowości przyjętej w ofercie stawki podatku VAT w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający ocenia więc, czy wskazana w ofercie stawka VAT jest właściwa, mając na uwadze opisany przedmiot zamówienia, zakres czynności, które są wyceniane przez Wykonawcę, a także w oparciu o dowody przedłożone przez strony postępowania.

W przypadku, gdy Wykonawcy nie przedstawiają wraz z ofertą interpretacji właściwego organu podatkowego co do możliwości zastosowania przez Wykonawcę stawki podatku VAT na konkretnym poziomie, Zamawiający jest uprawniony i zobowiązany do weryfikacji zastosowanej przez Wykonawcę stawki podatku VAT przez pryzmat właściwych przepisów podatkowych „nałożonych” na opis przedmiotu zamówienia i warunki jego realizacji. Innymi słowy, przedmiotem oceny Zamawiającego jest ustalenie, czy w danym stanie faktycznym, wykonanie przedmiotu zamówienia będzie opodatkowane stawką 8%, czy też stawką 23%.

Z treści pytania wynika, że różnicowanie stawki podatkowej determinowane jest następczym wykorzystaniem przez poszczególnych Wykonawców biomasy pozyskanej ze świadczenia usług koszenia oraz usuwania drzew i krzewów.

⁵ Por. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 czerwca 2023 roku, KIO 1122/23, z dnia 1 września 2022 roku, KIO 2208/22.

⁶ Tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 sierpnia 2023 roku, KIO 2241/23.

Punkt dla Przyrody

Wydaje się więc, że w celu dokonania prawidłowej kwalifikacji podatkowej dla przedmiotu zamówienia, konieczne jest więc **rozważenie tzw. świadczeń złożonych**. Ponownie jednak należy podkreślić, że poniższe uwagi mają wyłącznie charakter ogólny. Bez szczegółowego zapoznania się z opisem przedmiotu zamówienia objętego pytaniem, nie sposób dokonać jego konkretnej analizy jako świadczenia złożonego.

W praktyce obrotu gospodarczego występują bowiem świadczenia natury kompleksowej, czyli takie, które nie dają się w prosty sposób zaklasyfikować do danej kategorii, składając się z kilku pojedynczych świadczeń. W związku z tym, w każdym przypadku dla określenia skutków podatkowych transakcji złożonych należy badać, czy mamy do czynienia z kompozycją świadczenia głównego – dominującego, wzbogaconą jedynie o świadczenia pomocnicze, czy też podatnik realizuje kilka odrębnych i niezależnych świadczeń.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, w tryb Trybunału Sprawiedliwości UE⁷, świadczenie obejmujące z ekonomicznego punktu widzenia jedną usługę nie powinno być sztucznie dzielone. Świadczenie kompleksowe ma miejsce wtedy, gdy jedną lub więcej części składowych uznaje się za usługę zasadniczą, podczas, gdy inny lub inne elementy traktuje się jako usługi pomocnicze, do których stosuje się te same zasady opodatkowania, co do usługi zasadniczej. Usługę należy uznać za usługę pomocniczą w stosunku do usługi zasadniczej, jeżeli nie stanowi ona dla klienta celu samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usługi zasadniczej. Innymi słowy, jeżeli dwa lub więcej świadczenia (lub czynności) dokonane przez podatnika są tak ściśle związane, że obiektywnie tworzą one w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jednolite świadczenie do celów stosowania podatku od wartości dodanej.

Wobec powyższego należy przyjąć, że nie będzie mieć charakteru kompleksowego taki zestaw świadczeń, których połączenie miałoby charakter działania sztucznego. W tym kontekście, za świadczenia odrębne należy więc uznać świadczenia wykonywane przez jednego świadczącego na rzecz jednego nabywcy, które nawet jeżeli są w pewien sposób powiązane, mogą być traktowane rozłącznie, a traktowanie to nie wpłynie na charakter żadnego z nich ani też nie sprawi, że wartość świadczeń z punktu widzenia nabywcy będzie inna, niż gdyby świadczenia te były uznane za świadczenie złożone. Nie można mówić o istnieniu świadczenia złożonego (kompleksowego), jeśli usługi mogą być rozdzielone bez uszczerbku dla każdej z nich, w sposób naturalnie uzasadniony⁸. Z drugiej strony, świadczenie złożone (kompleksowe) ma miejsce wówczas, gdy relacja poszczególnych czynności (świadczeń) wykonywanych na rzecz jednego nabywcy dzieli je na świadczenie podstawowe i świadczenia pomocnicze tzn. takie, które umożliwiają skorzystanie (względnie lepsze skorzystanie) ze świadczenia podstawowego (lub są niezbędne dla możliwości skorzystania ze świadczenia podstawowego). *Za pomocniczą*

⁷ Por. m.in. wyrok ETS z dnia 25 lutego 1999 roku, C-349/96, wyrok TSUE z dnia 27 października 2005 roku, C-41/04.

⁸ Tak TSUE w wyroku z dnia 11 czerwca 2009 roku, C-572/07.



należy uznać czynność, która nie stanowi dla nabywcy celu samego w sobie, lecz jest środkiem do pełnego zrealizowania lub wykorzystania usługi zasadniczej, a jej cel jest zdeterminowany przez czynność główną⁹.

Świadczenie złożone charakteryzuje się kompleksowością i współzależnością wielu czynności, które wykonywane w sposób skoordynowany i efektywny mają doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu. W przypadku usług o charakterze złożonym, o wysokości stawki podatku decyduje to, czy w danych okolicznościach mamy do czynienia z jedną usługą złożoną, czy też z szeregiem jednostkowych usług. Ocena tej okoliczności winna odbywać się w oparciu o to, czy dokonywane czynności (świadczenia) wykazują ze sobą tak ścisłe powiązanie, że w sensie gospodarczym tworzą jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter¹⁰.

Podobnie w orzecznictwie NSA przyjmuje się, że świadczenie złożone ma miejsce wówczas, gdy relacja poszczególnych świadczeń wykonywanych na rzecz jednego nabywcy dzieli je na świadczenie podstawowe i świadczenia pomocnicze tzn. takie, które umożliwiają skorzystanie ze świadczenia podstawowego lub są niezbędne dla możliwości skorzystania ze świadczenia podstawowego. Jeżeli jednak świadczenia te można rozdzielić, tak że nie zmieni to ich charakteru ani wartości z punktu widzenia nabywcy, wówczas świadczenia takie powinny być traktowane jako dwa niezależnie opodatkowane świadczenia (wyrok NSA z dnia 6 maja 2015 r., I FSK 2105/13).

16. 30 dni od odbioru końcowego czy od zapłacenia ostatniej faktury?

Zgodnie z art. 448 ustawy Pzp zamawiający, w terminie 30 dni od wykonania umowy, zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wykonaniu umowy. Żaden przepis Pzp nie definiuje, jak należy definiować pojęcie „wykonania” umowy.

Zgodnie jednak z art. 7 pkt. 32 Pzp, przez zamówienie należy rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. Umowa w sprawie zamówienia publicznego ma więc charakter umowy wzajemnej – Wykonawca realizuje na rzecz Zamawiającego określone świadczenie o charakterze niepieniężnym, by w zamian uzyskać od Zamawiającego określone świadczenie o charakterze pieniężnym (zasada) lub niepieniężnym. Umowę wzajemną uważa się więc za wykonaną w przypadku, gdy każda ze stron tej umowy zrealizuje na rzecz drugiej strony własne świadczenie. W konsekwencji, trzydziestodniowy termin na publikację ogłoszenia o wykonaniu umowy winien być liczony od dnia realizacji ostatniego świadczenia, tj. od dnia zapłaty przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy należnego mu wynagrodzenia. Konstatację tę zdaje się przy tym potwierdzać pkt. 5.5. Sekcji ogłoszenia o wykonaniu umowy, obligujący do wskazania łącznej wartości wynagrodzenia **wypłaconego** z tytułu zrealizowanej umowy.

Podkreślenia wymaga, że powyższe stanowisko nie pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem wyrażonym przez Urząd Zamówień Publicznych w sekcji „Pytania i

⁹ Tak TSUE w wyroku z dnia 27 września 2012 roku, C-392/11.

¹⁰ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2015 roku, I FSK 2105/13.

odpowiedzi” <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>

O ile bowiem UZP wskazuje, że obowiązek zamieszczenia w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy będzie się, co do zasady, aktualizował od dnia sporządzenia protokołu odbioru lub uznania przez zamawiającego całej umowy za wykonaną, to jednak przyznaje, że to **specyfika i charakter danego zamówienia** będzie warunkować zdarzenie, od którego – w okolicznościach danej sprawy – powinien być liczony termin na wypełnienie obowiązku wynikającego z przepisu art. 448 Pzp. *Jeżeli proces realizacji umowy, w tym w szczególności określone w umowie terminy na dokonanie poszczególnych czynności nie pozwalają zamawiającemu na uwzględnienie w treści ogłoszenia o wykonaniu umowy wszelkich niezbędnych i wymaganych informacji (danych), to zamieszczenie tego ogłoszenia powinno nastąpić niezwłocznie po ziszczeniu się okoliczności pozwalających na udostępnienie tych informacji w treści ww. ogłoszenia* – tak UZP. Nie ulega wątpliwości, że taką okolicznością może być zapłata wynagrodzenia należnego Wykonawcy za należyłą realizację przedmiotu zamówienia.

17. Nadal nie wiem czy Zamawiający może odmówić odbioru ? Inwestycja np. budowa wodociągu albo budynku użyteczności publicznej, Zamawiający stale nadzoruje prace i wie, że jeszcze prace nie zostały zakończone, nie zainstalowano całego wyposażenia, nie posprzątano terenu prac. Czy musi przystąpić do odbioru w związku ze złożonym zgłoszeniem Wykonawcy o gotowości do odbioru ? Co z odbiorem przy dostwie sprzętu ? Przyjeżdżają zamówione drukarki i to nie są te... nie możemy odmówić odbioru ?

Zamawiający może odmówić odbioru przedmiotu zamówienia w każdym przypadku, gdy przedmiot zamówienia nie osiągnął gotowości do odbioru (częściowego / końcowego), tj. w szczególności nie odpowiada celowi, któremu miał służyć (brak możliwości korzystania produkcyjnego z przedmiotu zamówienia, brak możliwości użytkowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego przeznaczeniem) lub zawiera wady istotne.

Zamawiający nie może odmówić odbioru przedmiotu zamówienia, jeśli przedmiot zamówienia posiada wyłącznie wady nieistotne. W przedstawionym stanie faktycznym niewątpliwie za wadę nieistotną należałoby uznać brak posprzątania terenu, czy brak instalacji wyposażenia, jeśli nie jest ono niezbędne do korzystania z przedmiotu zamówienia (inaczej ocenimy brak montażu urządzeń na inwestycji budowy pompowni ścieków, a inaczej brak montażu półek czy lamp w budynku przedszkola objętego przedmiotem zamówienia).

18. A czy termin odbioru liczymy od daty zgłoszenia gotowości też w usługach, nie tylko w robotach budowlanych?

Świadczenie Wykonawcy należy uznać za zrealizowane w dacie zgłoszenia gotowości przedmiotu zamówienia do odbioru, jeśli na skutek tego zgłoszenia faktycznie został dokonany odbiór przedmiotu zamówienia. Zasada ta jest wspólna dla odbiorów robót budowlanych, usługi i dostaw.

19. Co w sytuacji gdy ZUS jest ważny w dniu składania podmiotowego środka dowodowego, a wygasa tydzień po złożeniu PŚD, a wybór oferty jeszcze nie nastąpił. Wybór oferty nastąpi po terminie ważności zaświadczenia. Czy wzywamy do złożenia przed wyborem oferty?

Zgodnie z art. 128 ust. 2 Pzp Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie Zamawiającego **aktualne na dzień ich złożenia**. Jeśli więc zaświadczenie z ZUS pozostawało aktualne na dzień jego złożenia przez Wykonawcę, to bez znaczenia dla możliwości wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej pozostaje „utrata” przez zaświadczenie jego aktualności

20. Czy jeżeli w SWZ nie przewidziałam zaświadczenia z ZUS i US jako środek podmiotowy na potwierdzenie niepodleganiu wykluczeniu to mogę wezwać Wykonawcę skoro mam podejrzenia, że zalega, a ze względu na bardzo trudną współpracę do tej pory byłaby to szansa na wykluczenie. Jeżeli chodzi o wskazanie podstawy wykluczenia to wskazałam [m.in](#) art. 109 ust.1 pkt.1.

Wydaje się, że w przypadku trybu **przetargu nieograniczonego** żądanie złożenia wskazanych zaświadczeń, mimo braku ich uwzględnienia we wskazanym w SWZ katalogu podmiotowych środków dowodowych, których Zamawiający będzie żądał od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona (w przypadku zastosowania tzw. procedury odwróconej) lub od Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, jest **możliwe**. Zgodnie bowiem z art. 124 pkt. 1) Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający **żąda** podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Katalog podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia m.in. w zakresie art. 109 ust. 1 pkt. 1 Pzp określa natomiast *Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy*. Każdy z Wykonawców składających oferty w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego mógł zatem zasadnie przypuszczać, że zostanie wezwany do złożenia także zaświadczenia z ZUS, nawet jeśli zostało ono omyłkowo pominięte w treści SWZ.

Rzecz ma się natomiast inaczej w przypadku postępowań prowadzonych w trybie podstawowym. Zgodnie bowiem z art. 273 ust. 1 Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający **może** żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Jeśli zatem Zamawiający nie wskazał w treści SWZ, że będzie weryfikował brak podstaw wykluczenia Wykonawcy z postępowania podmiotowymi środkami dowodowymi, to brak jest podstaw do wezwania Wykonawcy do złożenia zaświadczenia z ZUS / US. Treść SWZ, z momentem jej publikacji, jest bowiem tak samo wiążąca dla Wykonawcy, jak i dla Zamawiającego. W tym więc przypadku Zamawiający będzie musiał „bazować” na oświadczeniu własnym Wykonawcy, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp. Należy jednak podkreślić, w przypadku powzięcia wątpliwości co do rzetelności i prawdziwości oświadczenia wstępnego złożonego przez Wykonawcę co do braku podstaw wykluczenia m.in. z art. 109 ust. 1 pkt. 1 Pzp, Zamawiający będzie mógł żądać odpowiednich wyjaśnień.

21. Mam jeszcze pytanie do wcześniejszego tematu. Czy dobrze zrozumiałam, że jeśli Gmina posiada wyodrębnione GZWiK (jednostka budżetowa Gminy) - to pozyskując środki na np oczyszczalnię ścieków - traktowana jest jako zamawiający sektorowy w PZP? środki pozyskuje Gmina nie bezpośrednio GZWiK.

Z treści pytania wynika, że Gminny Zakład Wodociągów i Kanalizacji stanowi jednostkę budżetową Gminy, tj. jest podmiotem, który nie posiada podmiotowości prawnej, stanowiąc „przedłużenie” podmiotowości Gminy (stacio municipi). Niemniej, zgodnie z art. 33 ust. 2 Pzp, jeżeli wyodrębniona jednostka organizacyjna zamawiającego, posiadająca samodzielność finansową udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością, wartość udzielanego zamówienia ustala się odrębnie od wartości zamówień udzielanych przez inne jednostki organizacyjne tego zamawiającego posiadające samodzielność finansową.

GZWiK, w zależności od aktu założycielskiego, w tym sposobu jego finansowania i prowadzenia działalności, może więc zostać uznany za samodzielny zamawiający w rozumieniu przepisów Pzp. Udzielenie konkretnej odpowiedzi na zadane pytanie wymaga więc uzupełnienia stanu faktycznego, w tym analizę dokumentów założycielskich.

22. Mam pytanie czy jeżeli w protokole końcowego odbioru robót jest adnotacja cyt. Jakość wykonanych robót: dobra, to czy możemy to uznać, że roboty zostały wykonane należycie?

Protokół odbioru końcowego, jako dokument prywatny, stanowi dowód tego, że osoba która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (por. art. 245 Kodeksu postępowania cywilnego). W konsekwencji, na podstawie treści dokumentu podpisanego przez przedstawiciela zamawiającego / inwestora, poświadczającej dobrą jakość wykonania robót, można stwierdzić, że przedmiot zamówienia został wykonany należycie pod kątem **zakresu przedmiotowego i jakościowego**. Nie jest to jednak równoznaczne z należyтым wykonaniem inwestycji. Dla potwierdzenia należytego wykonania inwestycji konieczne jest jeszcze ustalenie, czy została ona wykonana terminowo. W tym celu można posłużyć się treścią umowy z ewentualnymi aneksami, konfrontując treść umowy z treścią protokołu odbioru końcowego.

23. Czyli jeśli teraz badam rażąco niską cenę, a dzień po otwarciu udostępniałam oferty to teraz udostępniam wezwanie o badanie rażąco niskiej ceny i samo wyjaśnienie?

Zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt. 1) Pzp, oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, przy czym – mając na uwadze przepis art. 74 ust. 1 Pzp – udostępnienie ofert następuje **na wniosek**.

Jeśli więc wniosek o udostępnienie ofert obejmuje także udostępnienie ewentualnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, Zamawiający winien przekazać złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia podmiotowi, który wystąpił z wnioskiem o udostępnienie ofert, niezwłocznie po ich otrzymaniu, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia ich otrzymania.

Zgodnie bowiem z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnienia rażąco niskiej ceny stanowią integralną część oferty i jako takie podlegają udostępnieniu w trybie właściwym dla udostępnienia ofert (por. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 maja 2022 r., KIO 1191/22).

24. A co w sytuacji gdy wykonawca złożył w ramach wyjaśnień RNC kosztorys który w wyliczeniach się nie zgadza. kwotowa np. o 10 tys złotych niższa niż kwota ryczałtowa?

Odpowiedź na pytanie wymaga szczegółowej analizy złożonych wyjaśnień dot. kalkulacji ceny. Wskazana okoliczność, jeśli nie wynika z oczywistej omyłki rachunkowej lub pisarskiej (np. wskazanie kwoty 1.000,00 złotych zamiast właściwej kwoty 11.000,00 złotych w danej pozycji kosztowej) powinna być przedmiotem dalszego badania przez Zamawiającego. W szczególności Zamawiający winien wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dot. stwierdzonych rozbieżności. Należy jednak pamiętać, że wyjaśnienia złożonych uprzednio dokumentów nie mogą zmieniać treści oferty, w szczególności zaoferowanej ceny ofertowej. Wskazana rozbieżność może jednak wynikać z innych przyczyn niż błąd w kalkulacji ceny, np. pozostawienie „zapasu” na wypadek zmiany cen lub wyodrębnienie ogólnych kosztów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej przez Wykonawcę.

25. Poproszę o wyroki KIO w zakresie podanej interpretacji dot. samouzupełnienia dokumentów.

Wyroki Krajowej Izby Odwoławczej:

- z dnia 11 marca 2013 roku, KIO 268/13,
- z dnia 27 maja 2015 roku, KIO 1009/15,
- z 7 sierpnia 2017 roku, KIO 1352/17,
- z dnia 9 grudnia 2022 roku, KIO 3125/22,
- 11 kwietnia 2023 roku, KIO 740/23 wraz z odwołaniem do wyroków: KIO 529/20, KIO 355/21, KIO 1581/22,
- z dnia 4 marca 2021 roku, KIO 422/21 wraz z odwołaniem do wyroków: KIO 213/15, KIO 214/15, KIO 215/15, KIO 2343/17, KIO 2344/17.

26. Czy wg Pani przed rozstrzygnięciem postępowania należy udostępnić razem z ofertami wszelkie uzupełnienia i wyjaśnienia składane przez wykonawców czy tylko pierwotnie złożoną ofertę+ewentualnie wyjaśnienia RNC?

Przepis art. 74 ust. 2 Pzp wyraźnie konstytuuje zasadę udostępnienia protokołu postępowania wraz z załącznikami, a zatem wraz z wszelkimi uzupełnieniami i wyjaśnieniami składanymi przez Wykonawców dopiero **po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub po unieważnieniu postępowania**. Brak zatem obowiązku udostępnienia w toku prowadzonego postępowania wszystkich uzupełnień i wyjaśnień. Obowiązek ten obejmuje wyłącznie oferty wraz z załącznikami, które należy udostępnić w terminie 3 dni od dnia złożenia wniosku. Podkreślenia także wymaga, że obowiązek udostępnienia wyjaśnień rażąco niskiej w trakcie postępowania wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, która opowiedziała się za uznaniem wyjaśnień rażąco niskiej ceny za integralną część oferty.

Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, by Zamawiający udostępniał w trakcie postępowania, na wniosek, także inne dokumenty, w szczególności przedmiotowe i podmiotowe środki

dowodowe. Tak określone działanie Zamawiającego koresponduje bowiem z zasadą jawności i przejrzystości postępowania.

27. Czy Zamawiający opisując przedmiot zamówienia zgodnie z art. 100 .1 pzp w zakresie dostępności dla osób z niepełnosprawnościami, powinien wpisać w Umowie kary za dostarczenie przedmiotu zamówienia niezgodnego z tymi wytycznymi z opisu lub raczej kary za zwłokę w usunięciu tych niezgodności?

Odpowiedź na pytanie zależy od analizy uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz rodzaju niezgodności inwestycji z opisem przedmiotu zamówienia.

I tak, w przypadku gdy zachowanie dostępności dla osób z niepełnosprawnościami jest wymagane przepisami prawa lub stanowi realizację uzasadnionej potrzeby Zamawiającego, to brak zachowania tej dostępności należy uznać za wadę istotną przedmiotu zamówienia, uzasadniającą odmowę odbioru inwestycji.

Przykład:

Brak zachowania odpowiedniej szerokości drzwi do budynku wyłączy możliwość uzyskania przez Zamawiającego decyzji pozwolenia na użytkowanie. Realizacja inwestycji przez Wykonawcę nie będzie miała wówczas znaczenia dla Zamawiającego.

Jeśli jednak określone rozwiązanie mające na celu zapewnienie dostępności dla osób z niepełnosprawnościami (lub specjalnymi potrzebami) nie jest wymagane przepisami prawa, ale znajduje się w opisie przedmiotu zamówienia, to nie jest wykluczone, że brak jego wykonania będzie mogło zostać uznane za wadę nieistotną.

Przykład:

Brak instalacji pętli indukcyjnej w nowo wybudowanym budynku przedszkola może zostać uznany za wadę nieistotną (w szczególności na skutek porównania wartości pętli do wartości całego budynku), podlegającą usunięciu w ramach rękojmi (lub gwarancji).

Rzecz miałyby się natomiast inaczej, gdyby Zamawiający wyraźnie wskazał, że realizacja wszystkich rozwiązań dla osób z niepełnosprawnościami objętych opisem przedmiotu zamówienia ma kluczowe znaczenie dla Zamawiającego. Wówczas każdorazowy brak rozwiązania może zostać uznany za wadę istotną, skutkującą odmową odbioru inwestycji.

Jeśli chodzi o sankcje za nienależyte wykonanie przedmiotu zamówienia, to Zamawiający może zastrzec zarówno kary umowne z tytułu niezastosowania konkretnego rozwiązania (kara umowna „konsumowana” jednokrotnie, nakładana na skutek samego faktu braku wyposażenia budynku w konkretne rozwiązanie zapewniające dostępność), jak i za zwłokę w usunięciu stwierdzonych wad (oczywiście z zastrzeżeniem uznania danej wady za wadę nieistotną i podlegającą usunięciu) – wg wyboru Zamawiającego.

28. Wracając do zasady konkurencyjności bardzo proszę o odpowiedź czy jest możliwe, że są (lub były) jakieś projekty, unijne, które nie znajdują się w Bazie Konkurencyjności i ogłoszeń z których, w związku z tym, nie ma obowiązku tam wpisywać i wystarczy ogłoszenie na stronie zamawiającego?



Zwolnione z obowiązku realizacji zamówień w ramach zasady konkurencyjności mogą być np. projekty grantowe. Wtedy sposób udzielania zamówień opisany jest w umowie powierzenia grantu. Ponadto obecnie zamówienia o wartości poniżej 80 000 zł netto, również są zwolnione z konieczności publikacji zapytania na bazie konkurencyjności (zakres potencjalnych wyłączeń ze stosowania zasady konkurencyjności jest ujęty w Wytycznych dotyczących kwalifikowalności wydatków na lata 2021–2027 w Sekcji 3.2.1. Wyłączenia).

29. Z czego wynika brak możliwości skorzystania z art. 128 (uzupełnienia dok) przez Zamawiającego, jeśli Wykonawca w wyznaczonym terminie (na raty) wysłał mi dokumenty zgodnie z wezwaniem? Teoretycznie dokumenty od strony Wykonawcy mogą wysłać różne osoby zajmujące się inną „działką”, może wystąpić awaria sprzętu uniemożliwiająca w tym samym dniu wysłanie kompletu dokumentów. Dlaczego złożenie przez Wykonawcę dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego ma go pozbawić ponownego wezwania przez Zamawiającego (wrzucił takiej konieczności oczywiście)

Odpowiedź/dopytanie od innych uczestników:

Oczywiście że w takim wypadku Zamawiający ma prawo skorzystać z art 128 jeżeli padło tutaj takie zdanie że jest to nie możliwe to jest to absolutnie nieprawda

Pytanie dotyczy zapewne omawianego w trakcie webinaru przypadku, w którym Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przesłał, z wykorzystaniem platformy zakupowej, podmiotowe środki dowodowe, „dosyłając” kolejnego dnia dalszy dokument stanowiący podmiotowy środek dowodowy i objęty wezwaniem Zamawiającego. Wszystkie dokumenty, w tym dokument „dosyłany” w kolejnym dniu zostały złożone w terminie zakreślonym przez Zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Co istotne, w pierwszej wiadomości Wykonawca nie zaznaczył, że przesłane podmiotowe środki dowodowe są niekompletne i Wykonawca będzie przekazywał kolejne dokumenty w kolejnych wiadomościach mailowych.

Zamawiający przystąpił do weryfikacji złożonych podmiotowych środków dowodowych, stwierdzając nieprawidłowość dokumentów przekazanych w pierwszej wiadomości. Dokument „dosłany” w kolejnej wiadomości był prawidłowy.

Zamawiający musiał ocenić, czy w analizowanym stanie faktycznym, dosyłając dokument w kolejnej wiadomości, bez uprzedniego zaznaczenia braku kompletności przekazywanych podmiotowych środków dowodowych, Wykonawca dokonał aktu samouzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, czy też dosłanie dokumentu należało potraktować jako złożenie podmiotowych środków dowodowych w odpowiedzi na pierwotne wezwanie Zamawiającego.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, w sytuacji gdy Wykonawca decyduje się na samouzupełnienie złożonych uprzednio dokumentów (niekompletnych lub wadliwych), to „traci” prawo do kolejnej szansy na uzupełnienie lub poprawienie dokumentu na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 128 ust. 1 Pzp

(por. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2013 roku, KIO 268/13, z dnia 27 maja 2015 roku, KIO 1009/15, z 7 sierpnia 2017 roku, KIO 1352/17).

W mojej ocenie, w analizowanym stanie rzeczy Wykonawca dokonał faktycznie aktu samouzupełnienia, co wykluczyło możliwość wezwania Wykonawcy do poprawienia wadliwie złożonych dokumentów. Wykonawca w kolejnym dniu po wysłaniu pierwszej wiadomości „zreflektował” bowiem, że nie dosłał dokumentu wymaganego wezwaniem Zamawiającego i postanowił o jego uzupełnieniu, bez uprzedniego wezwania Zamawiającego w tym zakresie. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, że dokument „dosłany” był prawidłowy, a nieprawidłowość dotyczyła wyłącznie dokumentów złożonych pierwotnie. Składając pominięty pierwotnie dokument Wykonawca założył bowiem prawidłowość uprzednio złożonych podmiotowych środków dowodowych, niejako „konsumując” możliwość wezwania Wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych.

Podkreślenia jednak wymaga, że możliwość wezwania Wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia złożonych podmiotowych środków dowodowych wymaga każdorazowej analizy stanu faktycznego. Przykładowo, przesłanie większości wymaganych podmiotowych środków dowodowych w jednej wiadomości oraz następcze „dosłanie” dokumentu w kolejnej wiadomości, ale w ścisłej zbieżności czasowej albo wskazanie w kolejnej wiadomości, także wysłanej w przeciągu kilku minut, że omyłkowo nie został załączony dokument, nie sposób uznać za samouzupełnienie podmiotowych środków dowodowych. Istota samouzupełnienia wiąże się bowiem z „refleksją” po stronie Wykonawcy, na skutek której Wykonawca nabiera przekonania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe są niekompletne lub nieprawidłowe. Przesłanie podmiotowych środków dowodowych w następujących po sobie wiadomościach wysyłanych w ciągu kilku minut należy natomiast uznać za objęte pierwotnym zamiarem przekazania konkretnych podmiotowych środków dowodowych o konkretnej treści. W takiej sytuacji brak skorzystania z procedury sanacyjnej, o której mowa w art. 128 ust. 1 Pzp należałoby uznać za nadmierny formalizm Zamawiającego.

30. Mam pytanie w sprawie RNC (art. 224 ust.2 pkt 2) jeżeli na postępowanie wpłynęło 16 ofert, w tym średnia arytmetyczna złożonych ofert nie wychodzi RNC, natomiast z KI - szacowana wartość zamówienia. Oferty otrzymane są w większości znacznie niższe (13 ofert), a najniższa** – aż o 50 % od szacunkowej wartości zamówienia. Analizując otrzymane oferty z cenami potencjalnie rażąco niskimi oraz upływ czasu (tj. czas jaki minął pomiędzy realnym terminem oszacowania wartości zamówienia a data badania ceny oferty), w tej sytuacji wynika że wartość szacunkowa zamówienia powiększona o VAT jest wyraźnie zawyżona w stosunku do cen złożonych ofert, wskutek czego oferty te okazują się mieć ceny niższe o co najmniej 30% od tej wartości. Jeżeli zatem takie okoliczności mają miejsce w danym postępowaniu to należałoby wówczas dokonać aktualizacji kosztorysu inwestorskiego, na podstawie którego dokonano ustalenia wartości zamówienia. Proszę o uzasadnienie**

Punkt dla Przyrody

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt. 1) i pkt. 2) Pzp, przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1)

wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, **ustalanej przed wszczęciem postępowania** (...), zamawiający **zwraca się** o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, **chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;**

2)

wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, **zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych,** zamawiający **może zwrócić się** o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Należy więc podkreślić, że w przypadku badania kalkulacji cenowej na podstawie art. 224 ust. 2 pkt. 1) Pzp, całkowita cena ofertowa odnoszona jest wyłącznie do ceny kosztorysowej brutto ustalonej **przed wszczęciem** postępowania. „Zakwestionowanie” prawidłowości kosztorysu inwestorskiego, jako wygórowanego, czy nieprzystającego do rzeczywistych warunków rynkowych niesie przy tym za sobą ryzyko uznania szacowania wartości zamówienia za nierzetelne. Zgodnie bowiem z art. 28 Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, **ustalone z należyłą starannością**. Jeśli zatem, po wszczęciu postępowania, Zamawiający stwierdzi, że kosztorys inwestorski, na którym oparł szacowanie jest wygórowany z uwagi na zmianę warunków rynkowych pomiędzy dokonaniem szacowania a wszczęciem postępowania, to każdorazowa „aktualizacja” kosztorysu stanowić będzie faktyczne przyznanie, że pierwotne szacowanie zostało dokonane bez zachowania należytej staranności. Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt „formalnej” aktualności kosztorysu inwestorskiego (kosztorys sporządzony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed wszczęciem postępowania). Zamawiający winien bowiem zweryfikować, czy kosztorys inwestorski, na którym ma zamiar oprzeć szacowanie wartości zamówienia pozostaje adekwatny do istniejących aktualnie warunków rynkowych.

Co więcej, wskazana w pytaniu „aktualizacja” kosztorysu nie znosi automatycznie obowiązku wszczęcia przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego. To jest bowiem obligatoryjne w każdym przypadku, gdy całkowita cena ofertowa jest niższa o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Zaktualizowany kosztorys inwestorski może stanowić punkt odniesienia do badania całkowitych cen ofertowych na podstawie art. 224 ust. 2 pkt. 2) Pzp, przy uwzględnieniu, że aktualizacją zostały objęte wyłącznie okoliczności mające miejsce po wszczęciu postępowania.

Nie jest także rekomendowane powołanie aktualizacji kosztorysu inwestorskiego jako okoliczności oczywistej, z której wynika rozbieżność między całkowitą ceną ofertową a pierwotną wartością szacunkową zamówienia powiększoną o należny podatek VAT. I w tym



Punkt dla Przyrody

bowiem przypadku stanowić to będzie potwierdzenie, że pierwotna wycena szacunkowa została dokonana nienależycie.

Wydaje się więc, że w przypadku opisanym w pytaniu należy przeprowadzić postępowanie wyjaśniające w zakresie badania rażąco niskiej ceny.



Pomoc Techniczna
dla Funduszy Europejskich



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Centrum Koordynacji
Projektów Środowiskowych