

Krzysztof Hód

Szacowanie wartości zamówienia na dostawy w kontekście braku obowiązku stosowania ustawy Pzp do zamówień do 130.000 zł

Należy pamiętać, że zamawiający musi łącznie szacować zamówienia na podobne dostawy. Pojęcie „podobne” sprawia nie lada problemy interpretacyjne. Pojawiają się wątpliwości, czy zamawiający ma obowiązek w jednym postępowaniu zamówić wszystkie artykuły spożywcze? Czy może musi najpierw sprawdzić, czy jeden i ten sam wykonawca jest w stanie je zrealizować? To tylko jeden z przykładów dostaw, co do których nie wiadomo, czy je łączyć, czy zamawiać w osobnych procedurach. W rozdziale piszemy o praktycznych aspektach związanych z sumowaniem w jednym zamówieniu różnych zakupów. Nasz ekspert bazuje na aktualnych komentarzach do ustawy Pzp oraz uniwersalnych wyrokach KIO.

Ustalając wartość szacunkową zamówienia, zamawiający:

- określa właściwą procedurę postępowania,
- weryfikuje, czy stać go, by zlecić zamówienie.

W komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych do Prawa zamówień publicznych, str. 195–196 wyjaśniono, że szacowana wartość zamówienia definiuje obowiązki proceduralne po stronie zamawiającego. Przesądza też o tym, w jakiej procedurze zlecić zamówienie.

Od wartości zamówienia zależy m.in. miejsce publikacji ogłoszenia o zamówieniu i terminy różnych czynności w postępowaniu. Jeżeli np. zamawiający na podstawie wadliwej wartości szacunkowej wybierze nieuprawniony tryb udzielenia zamówienia bądź zrezygnuje ze stosowania Prawa zamówień publicznych, to może to doprowadzić do konieczności unieważnienia postępowania bądź nawet odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Zamawiający, obliczając wartość zamówienia, zapoznaje się z jego realną wyceną. Skutkiem weryfikacji może być kontynuacja czynności. Zamawiający może zatem wszcząć postępowanie. Może też jednak zrezygnować z zakupu, gdy kwota przekracza jego możliwości i nie może jej zwiększyć.

Opinia Urzędu Zamówień Publicznych dotycząca szacowania artykułów spożywczych

Warto w tym miejscu przytoczyć także krótko opinię prawną Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącą szacowania wartości dostaw artykułów spożywczych. Jest ona o tyle istotna, że wydana już na gruncie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 roku. Wydaje się, że autor opinii podchodzi w sposób mniej restrykcyjny do konieczności łącznego szacowania wartości poszczególnych dostaw artykułów spożywczych. Warto zaznaczyć, że wielu zamawiających jak również ekspertów, mimo tej opinii, nadal łączy tego typu zakupy i traktuje je jak jedno zamówienie.

W opinii pt. „Zasady szacowania wartości zamówienia na zakup produktów spożywczych”, która pojawiła się w Informatorze UZP nr 4/2021 czytamy: „(...) Warto również przytoczyć pogląd ustawodawcy unijnego wyrażony w treści motywu 19 Dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym do celów szacowania progów pojęcie podobnych dostaw należy rozumieć jako produkty o identycznym lub podobnym przeznaczeniu – jak np. dostawy różnych rodzajów żywności.

A zatem intencja ustawodawcy unijnego zdaje się preferować pogląd, iż dostawy różnych rodzajów żywności to podobne dostawy, które mogą być udzielane w częściach, ale wartość wszystkich tych części należy szacować łącznie.

Nie jest to jednak pogląd kategoryczny. Jak dalej stanowi treść motywu 19 preambuły, »zazwyczaj wykonawca w danym sektorze byłby zainteresowany dostawą takich artykułów jako części swojego normalnego asortymentu«.

Innymi słowy, dostawca pieczywa nie jest z reguły zainteresowany dostawami mięsa, a ten z kolei dostawami pieczywa. **A zatem treść motywu 19 nie przekreśla automatycznie argumentu przemawiającego za odrębnym szacowaniem takich zamówień w konkretnych okolicznościach zamówienia”.**

Urząd Zamówień Publicznych w podsumowaniu opracowania opowiada się za tym, by **zamawiający szacowali dostawy artykułów spożywczych, bazując na kryterium dostępności produktów u jednego dostawcy**. Autor opinii wskazuje: „Powyższej oceny zamawiający powinien dokonywać z uwzględnieniem podziału, jaki w sposób naturalny istnieje na rynku artykułów spożywczych. Jeżeli zatem wartość odrębnego zamówienia nie przekroczy kwoty 130.000 zł, do udzielenia zamówienia na produkty spożywcze, przepisy ustawy Pzp nie będą miały zastosowania”.

Wydaje się zatem, że opinia przyzwala na to, aby poszczególne grupy produktów (typu mięso, wędliny; warzywa, owoce; pieczywo itd.) zamawiać w osobnych procedurach właściwych dla wartości tych grup z uwagi na kryterium podmiotu wykonawcy. Nadal jednak doradzamy ostrożne podejście do decyzji w tym zakresie i każdorazową szczegółową ocenę sytuacji w konkretnych okolicznościach, w jakich zamawiający dokonuje zakupów.

Jak oszacować usługę do wykonania po nieoczekiwanym rozwiązaniu umowy?

Pytanie *Czy można oszacować wartość zamówienia jako wartość pozostałą do wykonania przedmiotu zamówienia w wyniku rozwiązania umowy z wykonawcą pierwotnego zakresu? Umowa z wykonawcą usługi nadzoru inwestorskiego zostanie rozwiązana za porozumieniem stron z powodu poważnego zachorowania wykonawcy. Po rozwiązaniu umowy pozostanie nieskonsumowana kwota w wysokości 89.000 zł netto oraz termin wykonania do 15 października 2024 r.*

Czy zamawiający może uznać, że to jest wartość nowego zamówienia? A co za tym idzie – przystąpić do wyboru nowego wykonawcy bez stosowania procedur opisanych w ustawie Pzp, posługując się zapisami regulaminu wewnętrznego? Zakres usługi się nie zmienia. Skrócił się czas jej wykonywania. Pierwotnie zamówienia dokonano w trybie przetargu nieograniczonego. Czy niewykonana część zamówienia stanowi nowe zamówienie?

Odpowiedź Pozostały do wykonania zakres zamówienia, należy – jako nieprzewidzianą część zamówienia – potraktować osobno. Wobec tego wolno oszacować je niezależnie od wykorzystanej wielkości usługi i zlecić stosownie do zakresu tego zamówienia. Należy jednak przeanalizować, czy zamawiający w znanej sobie perspektywie czasowej będzie zlecał takie same usługi (nadzoru inwestorskiego). Jeśli między niewykorzystanym zakresem potrzebnej aktualnie usługi oraz innych planowanych usług nadzoru inwestorskiego zachodzi tożsamość czasowa, podmiotowa i przedmiotowa, to należy je potraktować łącznie i zlecić stosownie do zsumowanej wartości.

Wyjaśnienie W mojej ocenie pozostałe do realizacji zamówienie, jako zakup nieprzewidziany, stanowi nowe zamówienie niezależne od części wykorzystanej. Nie ma tu uzasadnienia, by udzielać zamówienia w procedurze właściwej dla pierwotnej jego wartości. Wystąpiła sytuacja nieprzewidziana przez zamawiającego, na którą nie miał on wpływu. Nie można mu w tym przypadku zarzucić działania polegającego na zaniżaniu wartości zamówienia czy jego podzieleniu celem obejścia stosowania przepisów.

Procedura, która dotyczy tego zamówienia, będzie wobec tego postępowaniem niezależnym od tego pierwotnego. Wartość zamówienia należy potraktować niezależnie od pierwotnej wartości zamawianych usług.

Trzeba mieć natomiast na uwadze inne tego rodzaju zamówienia realizowane na bieżąco w ciągu roku. Jeśli zamawiający może je zlecić jednemu wykonawcy, w znanej sobie perspektywie czasu, to powinien potraktować je łącznie.

Podstawa prawna

- art. 28–30 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1320).

Justyna Rek-Pawłowska

Katarzyna Bełdowska

RODO w zamówieniach poniżej 130.000 zł

W procedurach podprogowych zamawiający przetwarza dane osobowe podmiotów, które ubiegają się o realizację tych zakupów. Podstawą prawną dla przetwarzania tych danych będzie ustawa o finansach publicznych. Zamawiający nie ma jednak podstaw do tego, aby publikować dane dotyczące oferentów np. na swojej stronie WWW itd. Aby móc to robić zgodnie z prawem, powinien uzyskać od wykonawców zgodę na przetwarzanie danych. Dokumentację postępowania należy udostępnić zgodnie z przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Począwszy od 25 maja 2018 r., dane osobowe muszą być chronione w sposób opisany w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady [UE] nr 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych – dalej: RODO.

Zgodnie z postanowieniami RODO, prawo do ochrony danych osobowych osób fizycznych nie ma charakteru absolutnego i ulega ograniczeniu ze względu na interes publiczny lub usprawiedliwiony interes osób trzecich.

Kiedy wolno przetwarzać dane osobowe zgodnie z prawem?

Zgodnie z art. 6 RODO przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:

- a) osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów;
- b) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy;
- c) przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze;
- d) przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej;
- e) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;
- f) przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których