

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

z 20 października 2025 roku

po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych pismem z 22 września 2025 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego:

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemiatyczach-Stacji przy ul. Kolejowej 2 (17-300 Siemiatycze-Stacja)

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z 15 września 2025 r. oznaczonej sygn. KND/128/24/DKZP, w przedmiocie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na:

1) Zadania związane z budową „Ścieżki edukacyjno – przyrodniczej w m. Wólka Nadbużna w formule zaprojektuj – wybuduj” – wykonanie parkingu i ścieżek edukacyjnych.

2) Zadania związane z realizacją prac w świetlicy w m. Wierceń Duży.

3) Zadania związane z budową kompleksu sportowego w ramach postępowania „Poprawa warunków życia mieszkańców Gminy Siemiatycze poprzez:

- budowę budynku świetlicy:

a) montaż windy;

b) wykonanie więźby dachowej;

c) budowa instalacji wod. – kan. i c.o. w budynku świetlicy w m. Czartajew;

- budowę kompleksu kulturalno – sportowego w m. Czartajew”:

a) dostawa i montaż nawierzchni boiska wielofunkcyjnego;

b) dostawa i montaż urządzeń - plac zabaw;

c) wykonanie nawierzchni bieżni;

d) dostawa i montaż kontenerów (szatniowego i sanitarnego);

e) prace brukarskie.

4) Zakup wozu asenizacyjnego.

5) Zakup samochodu osobowego.

6) Zakup równiarki.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz
Krzysztof Sroczyński
Joanna Stankiewicz-Baraniak

wyraża opinię:

zastrzeżenia zamawiającego do Informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

U z a s a d n i e n i e

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemiatyczach-Stacji zwana dalej: „zamawiającym”, przeprowadziła ww. postępowania przetargowe bez stosowania przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 794), zwanej dalej jako: „Pzp”.

I.

W wyniku przeprowadzonej kontroli doraźnej Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził następujące naruszenia oraz uzasadnił je w następujący sposób (pismo z 15 września 2025 r. o sygn. DKZP.WKZ1.442.135.2024.AI KND/128/24/DKZP):

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 603 ust. 1 Pzp Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (zwany dalej także jako: „Prezes Urzędu”) stwierdził naruszenie przez zamawiającego następujących przepisów:

I. art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 16 pkt 2 oraz art. 17 ust. 2 Pzp przez zawarcie umów na:

- 1) dostawę i montaż nawierzchni modułowej Nocero w m. Czartajew;
- 2) roboty związane z dostawą i montażem urządzeń zabawowych, na placach zabaw przy Domu Kultury z funkcją Świetlicy i Biblioteki w Czartajewie oraz przy Szkole Podstawowej w Czartajewie;
- 3) wykonanie nawierzchni poliuretanowej na bieżni w ilości 854 m² oraz wykonania rozbiegu do skoku w dal w ilości 37 m² w cenie 195 zł netto/m², w technologii Tetrapur WS +Tetrapur II przy Szkole Podstawowej z Oddziałami Przedszkolnymi w Czartajewie;
- 4) dostawę i montaż kontenerów: szatniowego i sanitarnego na budowę kompleksu sportowego w miejscowości Czartajew;

5) wykonanie prac brukarskich przy budowie kompleksu sportowego w miejscowości Czartajew

- bez zastosowania przepisów Pzp, a w konsekwencji naruszenie zasady przejrzystości oraz zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy niewybranemu zgodnie z przepisami Pzp;

II. art. 28 i 29 ust. 1 Pzp przez brak ustalenia wartości zamówienia dotyczącego zakupu równiarki z należytą starannością i tym samym doprowadzenie do uniknięcia stosowania przepisów Pzp przy udzieleniu zamówienia na leasing równiarki New Holland, co stanowiło naruszenie art. 2 ust. 1 pkt 1 Pzp, jak również art. 17 ust. 2, który wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy niewybranemu zgodnie z przepisami Pzp.

W zakresie naruszenia oznaczonego powyżej pkt I Prezes Urzędu stwierdził, że o konieczności zastosowania przepisów Pzp, w szczególności przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez podmiot zobowiązany do stosowania Pzp, decyduje zawarcie przez ten podmiot umowy, która wykazuje cechy zamówienia publicznego, przez które należy rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. Konstytutywnym elementem definicji zamówienia publicznego jest odpłatność umowy, która oznacza z założenia istnienie korzyści majątkowej w wyniku zawarcia umowy zarówno po stronie zamawiającego, jak i wykonawcy. Nie będą zatem zamówieniami publicznymi umowy nieodpłatne (darowizna, użyczenie). Z umowy o charakterze odpłatnym wynikać powinna wzajemność świadczeń. Ponieważ zamówieniami publicznymi są tylko takie umowy, na podstawie których zamawiający „nabywa” roboty budowlane, dostawy lub usługi, po stronie zamawiającego powstaje obowiązek zapłaty za wykonane zamówienie. Zapłata ta najczęściej przyjmuje postać wynagrodzenia wypłacanego wykonawcy przez zamawiającego w postaci pieniężnej, ale nie ma podstaw do wyłączenia z zakresu zamówień publicznych umów, w których zapłata wynagrodzenia wykonawcy może przybrać postać rzeczową (barter) lub mieszaną rzeczowo-finansową, gdzie korzyść majątkowa uzyskiwana przez wykonawcę ma równoważyć wartość świadczenia ze strony wykonawcy. W tym miejscu Prezes Urzędu zauważył, że każda z umów zawarta pomiędzy zamawiającym a wykonawcami (podwykonawcami) obejmowała zobowiązanie zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia na rzecz konkretnego wykonawcy za wykonanie określonego przedmiotu umowy. Co więcej, zapisy umów precyzowały zakres obowiązków obu stron umów, natomiast w żaden sposób nie wskazywały, że przedmiot zamówienia nie staje się własnością zamawiającego. Ponadto, Prezes Urzędu zauważył, że zawierając umowę podwykonawstwa to wykonawca staje się zleceniodawcą/zamawiającym i on dokonuje odbioru zamówienia, natomiast do momentu przekazania/sprzedaży zamówienia głównemu inwestorowi zleceniodawca/zamawiający jest

posiadaczem/właścicielem przedmiotu umowy. Dodatkowo, według słownika języka polskiego PWN „nabyć” oznacza „otrzymać coś na własność, płacąc za to” lub „zyskać coś, zdobyć”. „Nabywanie” według prawa cywilnego następuje przez umowę sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania nieruchomości lub inną umowę zobowiązującą do przeniesienia własności rzeczy co do tożsamości oznaczonej, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły. Wobec powyższego należy uznać, że nie ma znaczenia, że roboty były wykonywane w ramach zadań podwykonawczych, gdyż zapisy umowne nie przewidywały przeniesienia własności w inny sposób niż na zleceniodawcę. Podkreślenia wymaga także fakt, co wynika z dokumentacji, że pomimo pierwotnej deklaracji zamawiającego, oferty o podwykonawstwo nie były zbierane przed złożeniem oferty inwestorowi. Zatem, nie można przyznać racji wyjaśnieniom zamawiającego, że umowy podwykonawcze i ich zakres prac jest tożsamy z tym co zamawiający zaoferował składając ofertę w trybie Pzp odnośnie powierzenia części zamówienia podwykonawcom. W takiej sytuacji należy podnieść, że wskazywane w wyjaśnieniach zamawiającego relacje kontraktowe z podwykonawcami do chwili zawarcia umowy z inwestorem nie mają żadnego znaczenia w przedmiotowej sprawie. Oferta zamawiającego na „budowę ścieżek edukacyjno – przyrodniczych w m. Wólka Nadbużna w formule zaprojektuj i wybuduj” została złożona w dniu 31 maja 2021 r. Umowę na realizację ww. zamówienia zamawiający podpisał z Gminą Siemiatycze w dniu 12 lipca 2021 r. Natomiast umowy podwykonawcze na prace brukarskie zostały zawarte odpowiednio, w dniu 25 marca 2022 r. oraz 6 maja 2022 r. Z kolei oferta zamawiającego na „poprawę warunków życia mieszkańców Gminy Siemiatycze poprzez budowę kompleksu kulturalno – sportowego w m. Czartajew” została złożona w dniu 16 lutego 2023 r. Umowę z Gminą Siemiatycze zamawiający zawarł w dniu 17 maja 2023 r. Natomiast, zamawiający prowadził korespondencję z podwykonawcami w sprawie prac związanych z ww. inwestycją, w szczególności w zakresie boiska wielofunkcyjnego, bieżni czy placów zabaw, w okresie od grudnia 2023 r. – do maja 2024 r.

W związku z powyższym oraz mając na uwadze wyjaśnienia zamawiającego z 9 maja 2025 r., „że na etapie składania ofert PUK Sp. z o.o. jako wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia nie przewidywał powierzenia części robót podwykonawcom” należy zauważyć, iż argumentacja ujęta w piśmie zamawiającego (wpływ do UZP w dniu 27 stycznia 2025 r.) dotycząca „przeprowadzenia przez „kandydata na wykonawcę” postępowania o wybór „kandydata na podwykonawcę” w trybach przewidzianych ustawą Pzp nie jest możliwe z uwagi na ich sytuację względem inwestora (brak pewności uzyskania zamówienia przez wykonawcę) i warunkowy charakter ich wzajemnych relacji oraz konieczność zawierania takich umów a potem rozpoczęcia ich wykonywania niemal natychmiast”, w przedmiotowej sprawie nie znajduje uzasadnienia. Prezes Urzędu podkreślił, że od momentu podpisania umowy na realizację zadań uzyskanych przez zamawiającego w ramach postępowań przetargowych od

Gminy Siemiatycze, do czasu zawarcia umów podwykonawczych upłynęło co najmniej 6 miesięcy. Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, iż zamawiający powierza zadania podwykonawcom „w przypadku prac specjalistycznych oraz w razie doraźnej potrzeby” przy zachowaniu należytej staranności przy planowaniu zadań przy realizacji zamówień, zamawiający był w stanie z odpowiednim wyprzedzeniem przeprowadzić wybór wykonawców „prac specjalistycznych” z zachowaniem odpowiednich procedur przewidzianych Pzp.

Ponadto, Prezes Urzędu zauważył, że z obowiązujących przepisów wynika, iż podmioty mające status zamawiających są zobowiązane do stosowania Pzp, gdy wartość zamówienia przekracza próg kwotowy określony w art. 2 ust. 1 Pzp i gdy nabywają one świadczenia od podmiotów zewnętrznych. Status zamawiającego nie podlega zawieszeniu w sytuacji, gdy staje się on wykonawcą. Zatem, bez względu na to, czy taki zamawiający nabywa roboty budowlane, dostawy lub usługi w celu zaspokajania własnych potrzeb, czy nabywa je w celu realizacji zadań o charakterze komercyjnym, takie nabycie, w szczególności poprzez wybór podwykonawcy zadania w przypadku realizacji zamówień komercyjnych (w przypadku braku tożsamości umów podwykonawczych z tym co zamawiający zaoferował składając ofertę w trybie Pzp odnośnie powierzenia części zamówienia podwykonawcom), powinien być dokonywany w oparciu o przepisy Pzp.

Podsumowując, zgodnie z art. 17 ust. 2 Pzp zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zasada wyrażona w ww. przepisie, przy uwzględnieniu zasady legalizmu działania zamawiającego, nakłada na zamawiającego obowiązek udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami Pzp.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu stwierdził naruszenie art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 16 pkt 2 oraz art. 17 ust. 2 Pzp przez zawarcie umów na:

- 1) dostawę i montaż nawierzchni modułowej Nocero w m. Czartajew;
- 2) roboty związane z dostawą i montażem urządzeń zabawowych, na placach zabaw przy Domu Kultury z funkcją Świetlicy i Biblioteki w Czartajewie oraz przy Szkole Podstawowej w Czartajewie;
- 3) wykonanie nawierzchni poliuretanowej na bieżni w ilości 854 m² oraz wykonania rozbiegu do skoku w dal w ilości 37 m² w cenie 195 zł netto/m², w technologii Tetrapur WS +Tetrapur II przy Szkole Podstawowej z Oddziałami Przedszkolnymi w Czartajewie;
- 4) dostawę i montaż kontenerów: szatniowego i sanitarnego na budowę kompleksu sportowego w miejscowości Czartajew;
- 5) wykonanie prac brukarskich przy budowie kompleksu sportowego w miejscowości Czartajew

- bez zastosowania przepisów Pzp, a w konsekwencji naruszenie zasady przejrzystości oraz zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy niewybranemu zgodnie z przepisami Pzp.

W odniesieniu do naruszenia oznaczonego powyżej pkt II Prezes Urzędu stwierdził, że zgodnie z art. 28 Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. Ustalenie wartości zamówienia publicznego jest podstawową czynnością na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia. Czynność ta spełnia przede wszystkim funkcję proceduralną i weryfikacyjną dla przygotowywanego postępowania. Najistotniejsza dla przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest funkcja proceduralna. Ustalona wartość zamówienia, będąca wynikiem oszacowania, określa zakres obowiązków proceduralnych po stronie zamawiającego i przesądza o zastosowaniu właściwej procedury udzielenia zamówienia. W szczególności od wartości zamówienia uzależnione jest miejsce opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, czy terminy na wykonanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jeżeli wadliwe ustalenie wartości zamówienia przyjmie postać kwalifikowaną, np. zamawiający na podstawie wadliwego oszacowania dokona wyboru procedury udzielenia zamówienia, do której nie był uprawniony, może to doprowadzić do konieczności unieważnienia postępowania. Stąd, ustawodawca wymaga, aby wartość zamówienia ustalona została z należytą starannością. Pojęcie należytej staranności występuje w art. 355 § 1 Kc, w którym wskazano, że dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, a należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Wzorzec należytej staranności powinien mieć charakter obiektywny. Ustalenie wartości zamówienia z należytą starannością oznacza wybór właściwej metody dokonania takiego szacunku oraz zastosowanie adekwatnych technik ustalenia całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy. W tym miejscu Prezes Urzędu zauważył, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia wartości zamówienia, ograniczając się do wskazania podstawy jej ustalenia oraz wskazując zakres przedmiotowy. Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest więc stosownie do art. 28 Pzp całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy.

Zgodnie natomiast z art. 29 ust. 1 Pzp, zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zaniżać wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia. Zaniżanie wartości zamówienia jest efektem błędnego zastosowania technik ustalania szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy, tj. zastosowania ich w taki sposób, że ustalona wartość zamówienia jest zaniżona względem wartości rynkowej. Sposób obliczania wartości zamówienia odpowiada natomiast metodom wykorzystywanym do obliczania wartości zamówienia, o czym stanowi także art. 5 ust. 3 zd. 1

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Niektóre metody zostały przez ustawodawcę narzucone w art. 31–33 i 35 Pzp dla określonych zamówień. Wadliwy w świetle art. 29 ust. 1 Pzp jest wybór takiej metody, która:

- 1) nie prowadzi do ustalenia ceny rynkowej,
- 2) nie uwzględnia najszerszego zakresu zamówienia (opcji, zamówień dodatkowych itp.) lub
- 3) została zastosowana pomimo jednoznacznego nakazu ustawowego zastosowania innej metody.

Jeśli skutkiem jednej z powyższych okoliczności (zaniżenia wartości zamówienia lub wyboru nieprawidłowego sposobu jej obliczenia) będzie uniknięcie stosowania przepisów Pzp – takie działanie będzie niedozwolone. Z uniknięciem stosowania przepisów Pzp mamy do czynienia zarówno wtedy, gdy zamawiający nie stosuje ich wcale, jak i wtedy, gdy stosuje przepisy łagodniejsze niż wynikałoby to z prawidłowo ustalonej wartości zamówienia. Efektem zaniżenia wartości zamówienia lub błędnego wyboru sposobu obliczania wartości zamówienia może być:

- 1) nieobjęcie zamówienia reżimem Pzp, pomimo iż prawidłowo ustalona wartość zamówienia przekracza kwotę 130 000,00 złotych (dla zamówień klasycznych) lub wartość progów unijnych (dla zamówień sektorowych lub zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa) albo
- 2) zastosowanie reżimu udzielania zamówień publicznych właściwych dla zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne, pomimo iż prawidłowo ustalona wartość zamówienia jest równa lub przekracza równowartość progów unijnych.

Każde zaniżenie wartości zamówienia, które prowadzi do uniknięcia stosowania Pzp jako całości lub uniknięcia stosowania niektórych procedur Pzp, które powinny być zastosowane, jeśli wartość zostałaby ustalona prawidłowo, jest objęte zakazem z art. 29 ust. 1 Pzp.

Odnosząc powyższe rozważania prawne do stanu faktycznego sprawy w zakresie dokonania szacowania wartości na podstawie wstępnej opłaty leasingowej na zakup równiarki Prezes Urzędu wskazał, że zgodnie z treścią umowy leasingu nr 22/024808 z dnia 26 lipca 2022 r. wartość przedmiotu leasingu – równiarki, wynosiła 255.000,00 zł, a nie jedyne 114.750,00 zł wynikające z opłaty wstępnej. Prezes Urzędu podniósł, że szacowanie wartości zamówienia leasingowego zgodnie z Pzp polega na obliczeniu całkowitego wynagrodzenia wykonawcy, czyli sumy wszystkich przewidywanych opłat (raty, opłaty początkowej, opłaty końcowej, kosztów obsługi itp.) bez podatku VAT, z uwzględnieniem czasu trwania umowy i potencjalnego wykupu przedmiotu leasingu. Zatem, powyższe prowadzi do wniosku, że zamawiający nie oszacował wartości przedmiotowego zamówienia w zgodzie z zasadami wynikającymi z art. 28 Pzp. Zgodnie z art. 17 ust. 2 Pzp zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami tej ustawy. Zasada wyrażona w ww. przepisie, przy

uwzględnieniu zasady legalizmu działania zamawiającego, nakłada na zamawiającego obowiązek udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz uwzględniając ustalenia dotyczące stanu faktycznego sprawy, w tym wyjaśnienia zamawiającego, Prezes Urzędu stwierdził naruszenie art. 28 i 29 ust. 1 Pzp przez brak ustalenia wartości zamówienia dotyczącego zakupu równiarki z należytą starannością i tym samym doprowadzenie do uniknięcia stosowania przepisów Pzp przy udzieleniu zamówienia na leasing równiarki New Holland, co stanowiło naruszenie art. 2 ust. 1 pkt 1 Pzp, jak również art. 17 ust. 2, który wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy niewybranemu zgodnie z przepisami Pzp.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe naruszenia miały wpływ na wynik postępowań o udzielenie zamówienia, ponieważ zamawiający udzielił zamówień wykonawcom, którzy nie zostali wybrani zgodnie z przepisami Pzp.

II.

Pismem z 22 września 2025 r. (zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej (zwane dalej: „zastrzeżeniami”).

W zakresie naruszenia oznaczonego w wynikach kontroli pkt I. zamawiający wskazał, że wszystkie wyliczone w treści naruszenia umowy miały charakter umów o podwykonawstwo – zamawiający jako wykonawca wybrany w trybie Pzp zawierał wskazane umowy z podwykonawcami. Zamawiający nie zgodził się z oceną, że wskazane umowy o podwykonawstwo były zamówieniami w rozumieniu Pzp. Tym samym zamawiający nie zgodził się także z oceną, że wskazane umowy o podwykonawstwo były umowami w sprawie zamówień publicznych.

Zdaniem zamawiającego przyjęcie założenia, że wykonawca powierzający wykonanie części zamówienia podwykonawcy ma w umowie o podwykonawstwo status zamawiającego jest nielogiczne i prowadzi do sprzeczności – polegających na przykład na tym, że wykonawca nie mógłby zaakceptować projektu umowy z dalszym podwykonawcą zgodnie z ustawą w sposób milczący, przez niezgłoszenie zastrzeżeń (art. 464 ust. 4 Pzp), podczas gdy ta sama ustawa wymaga jego wyraźnej zgody, dołączanej do zgłoszenia składanego zamawiającemu (art. 464 ust. 1 Pzp.) Oznaczałoby to także przyjęcie konstrukcji, w której obiekt odbierany przez inwestora w ramach jego obowiązku z art. 651 Kodeksu cywilnego jako wynik robót prac wykonawcy i podwykonawców miałby być „nabywany” jednocześnie przez inwestora i wykonawcę. Brak logiki tej konstrukcji jest wyraźnie widoczny zwłaszcza w przypadku, gdy wykonawca nie prowadzi odrębnych czynności odbiorowych a cały zakres robót – zarówno

wykonany przez wykonawcę jak i podwykonawcę – jest przedmiotem jednego odbioru dokonywanego przez inwestora (zamawiającego). Zgodnie z art. 7 pkt 35 Pzp, przez „zamówienie” w rozumieniu Pzp należy rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. Należy podkreślić, że Pzp mówi jednoznacznie, wyraźnie i wprost o „nabyciu”. Element „nabycia” nie występuje natomiast w definicji zawartej w art. 2 pkt 5 tzw. dyrektywy klasycznej 2024/24/UE – literalne brzmienie definicji zamówienia w dyrektywie wydaje się szersze, obejmując umowy „których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług.” Nie ma przy tym podstaw, aby w przypadku umów wskazanych w informacji o wyniku kontroli, o wartości poniżej progów unijnych w rozumieniu art. 3 Pzp, przełamywać literalne brzmienie legalnej definicji zawartej w ustawie polskiej i dokonywać jej wykładni rozszerzającej – zwłaszcza w postępowaniu kontrolnym, gdy w grę wchodzi stosowanie przepisów sankcyjnych, które nie mogą być przecież interpretowane rozszerzająco. Element „nabycia przez zamawiającego” jest zatem niezbędnym i konstytutywnym elementem przesądzającym o możliwości uznania danej umowy za zamówienie podlegające przepisom Pzp w niniejszej sprawie.

Zamawiający stanowczo podniósł, że „nabycie robót budowlanych” ma miejsce tylko w przypadku inwestora a nie w przypadku [generalnego] wykonawcy. Wykonawca te roboty wykonuje – osobiście lub z udziałem podwykonawców – ale z pewnością ich nie nabywa. To inwestor nabywa roboty budowlane od wybranego wykonawcy – a nie wykonawca od swego podwykonawcy. Takie rozumienie zakresu stosowania Pzp jest zgodne nie tylko z literalnym brzmieniem polskiej ustawowej definicji legalnej zamówienia, ale także z rozumieniem obowiązującym na szczeblu ponadnarodowym w ramach umowy GPA, czyli Porozumienia w sprawach zamówień rządowych, wiążącego zarówno Unię Europejską jak i wszystkie jej kraje członkowskie, włącznie z Polską. Porozumienie GPA nie obejmuje zatem dostaw i usług realizowanych w celu komercyjnej sprzedaży lub odsprzedaży. Z punktu widzenia zamawiającego jako wykonawcy, który uzyskał zamówienie w drodze procedury przeprowadzonej uprzednio przez Gminę Siemiatycze w trybie określonym w Pzp, umowa o podwykonawstwo nie jest na tym poziomie zawierana „do celów publicznych” ale właśnie do celów komercyjnych, w celu wypracowania zysku. Taki sam cel komercyjny ma umowa zawierana przez wykonawcę z podwykonawcą. Efekt pracy podwykonawcy jest przeznaczony do „komercyjnej sprzedaży” inwestorowi – z zachowaniem marży generującej zysk [generalnego] wykonawcy. W tej sytuacji umowa o podwykonawstwo znajduje się zarówno poza zakresem zastosowania Porozumienia GPA jak i poza zakresem definicji legalnej zamówienia zawartej w Pzp.

Mając powyższe na uwadze, zamawiający nie zgodził się z oceną przedstawioną w informacji o wyniku kontroli. Wskazał, że przedmiot umowy o podwykonawstwo robót budowlanych nigdy nie staje się własnością wykonawcy robót – i to bez względu na postanowienia konkretnej umowy między wykonawcą a podwykonawcą, w tym ewentualne wskazanie iż przedmiot zamówienia nie staje się własnością wykonawcy. Przedmiot zamówienia na roboty budowlane zawsze staje się własnością inwestora (w tym także w szczególnym przypadku tzw. inwestora zastępczego o szerokim zakresie działania opartym na posiadanym przez niego własnym tytule prawnym do nieruchomości, na której roboty są wykonywane). Wykonawca nie jest właścicielem nieruchomości, na której znajduje się teren budowy – nie ma zresztą do tej nieruchomości żadnego tytułu prawnego do dysponowania na cele budowlane. Roboty wykonywane na nieruchomości inwestora nie mogą zatem stać się własnością wykonawcy.

Dalej zamawiający podkreślił, że twierdzenie Prezesa Urzędu opierało się na bezpodstawnym założeniu, że wykonawca dokonuje własnego odbioru przed momentem przekazania/sprzedaży przedmiotu robót inwestorowi. Tymczasem odbiór inwestora może być podstawą przyjęcia robót podwykonawcy także przez wykonawcę – bez odrębnych czynności odbiorowych i bez odstępu czasowego. Przede wszystkim jednak, tak jak wskazano wyżej – wykonawca nigdy nie jest posiadaczem ani właścicielem przedmiotu robót, lecz co najwyżej dzierży go w imieniu inwestora dysponującego tytułem prawnym do nieruchomości.

Zamawiający zwrócił także uwagę, że sam kontrolujący zrównał „nabycie” z przeniesieniem własności. W przypadku kontrolowanych umów o podwykonawstwo jak również w przypadku samej umowy o roboty budowlane efekt wykonanych robót staje się własnością właściciela nieruchomości (gruntowej /budynkowej lub lokalowej) – z chwilą, gdy przedmiot robót (w tym wykorzystane materiały budowlane) zostaje w sposób trwały połączony z nieruchomością jako jej część składowa, w myśl zasady wyrażonej w art. 191 Kodeksu cywilnego. Przeniesienie własności robót następuje zatem z mocy prawa zawsze bezpośrednio na inwestora i tylko on tę własność nabywa. Wykonawca nie będąc właścicielem nieruchomości nie może tej własności nabyć – a tym samym przewidzieć w umowie przeniesienia tej własności na zleceniodawcę.

W odniesieniu do naruszenia opisanego w pkt II informacji o wynikach kontroli, zamawiający podniósł, że w informacji tej potwierdzono, że Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. jest zamawiającym sektorowym, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 Pzp w zakresie gospodarki wodnej (str. 5 informacji). Zgodnie z art. 7 pkt 35 Pzp, zamówieniem sektorowym jest zamówienie udzielane przez zamawiającego sektorowego w celu prowadzenia jednego z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w art. 5 ust. 4 – a zatem także w celu prowadzenia gospodarki wodnej (pkt 1).

Zamawiający wyjaśnił, że został utworzony w celu wykonywania zadań własnych Gminy Siemiatycze o charakterze użyteczności publicznej – w szczególności zarówno w zakresie wodociągów i zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków jak i utrzymania dróg gminnych (str. 4 informacji). Infrastruktura liniowa sieci wodociągowych i sanitarnych jest lokalizowana przeważnie w obszarze pasów drogowych lub przechodzi pod drogami. Prowadzenie prac w obrębie tej infrastruktury wiąże się zatem z reguły także z prowadzeniem robót drogowych – w szczególności wymuszając np. konieczność odtwarzania nawierzchni dróg. Okoliczność, że takie prace odtworzeniowe nawierzchni drogowej znajdującej się nad infrastrukturą wodno-kanalizacyjną są jednocześnie pracami w zakresie dróg publicznych nie przekreśla ich sektorowego charakteru. W tej sytuacji zakupiona równiarka służy zasadniczo celom działalności sektorowej w zakresie gospodarki wodnej prowadzonej przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. jako zamawiającego sektorowego.

Zamawiający wskazał, że w toku postępowania kontrolnego głównym przedmiotem wyjaśnień i ustaleń była głównie kwestia ustalenia wartości zamówienia na dostawę równiarki (wynoszącej według informacji o wyniku kontroli 255.000,00 zł netto – str. 16). Kwestia celu tego zamówienia oraz kwestia jego rodzaju, w tym zakwalifikowania go jako zamówienie sektorowe, stała się istotna dopiero w chwili powzięcia przez zamawiającego informacji o tym, że to zamówienie zostało zakwalifikowane w informacji o wyniku kontroli jako zamówienie klasyczne (art. 2 ust. 1 pkt 1 Pzp), dla którego próg stosowania przepisów Pzp wynosi 130 000 złotych.

Zamawiający wniósł swoje zastrzeżenia w tym zakresie i wskazał, że zamówienie na dostawę równiarki miało na celu prowadzenie działalności sektorowej w zakresie gospodarki wodnej (art. 7 pkt 35 Pzp w zw. z art. 5 ust. 4 pkt 1 Pzp), w związku z czym jako niepodzielne zamówienie sektorowe o wartości poniżej progów unijnych nie podlega przepisom Pzp z uwagi na treść art. 2 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający był zatem uprawniony do zawarcia umowy leasingu na dostawę równiarki na podstawie własnych zasad wewnętrznych.

III.

Prezes Urzędu pismem z 6 października 2025 r. poinformował zamawiającego, że podtrzymał stanowisko dotyczące naruszenia przepisów wskazanych w informacji o wynikach kontroli doraźnej.

Odnosząc się do argumentacji zamawiającego zawartej w zastrzeżeniach od wyniku kontroli odnośnie pkt I Prezes Urzędu w pierwszej kolejności wskazał, że zamawiający nie podniósł w sprawie żadnych nowych okoliczności faktycznych mogących mieć wpływ na ocenę wyniku kontroli. Dodatkowo wyjaśnił, że w zastrzeżeniach (ad I) zamawiający nie podważał opisanego w Informacji o wyniku kontroli stanu faktycznego sprawy. W związku

z powyższym, Prezes Urzędu podkreślił, iż ustalony stan faktyczny sprawy nie stanowił przedmiotu sporu.

Niemniej jednak, mając na uwadze zastrzeżenia zamawiającego w zakresie przyjęcia założenia „statusu Zamawiającego”, które miało prowadzić do sprzeczności polegającej „na przykład na tym, że wykonawca nie mógłby zaakceptować projektu umowy z dalszym podwykonawcą” Prezes Urzędu wskazał, że z materiału zebranego podczas czynności kontrolnych nie wynikało, aby zamawiający dokonywał zgłoszeń ww. umów Gminie Siemiatycze na podstawie art. 464 ust. 1 Pzp. Co więcej, na wezwanie o przekazanie projektów umów przedstawionych inwestorowi (pismo UZP z dnia 25 kwietnia 2025 r.) zamawiający przesłał zgłoszenia i stosowne umowy zawarte jedynie z firmą Dimex (tj. umowy nie ujęte w stwierdzonych naruszeniach w Informacji o wyniku kontroli). Natomiast, analiza przekazanej korespondencji prowadzonej z firm Nocero Patryk Zając, Dr Spil Polska Marcin Kozubek, SEMAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa wykazała, iż umowy ww. wykonawcami były konsultowane jedynie z prawnikiem zamawiającego. Prezes Urzędu zauważył także, że umowy przekazane jako projekty umów przedstawione inwestorowi posiadały ślady poprawek naniesionych przez prawnika zamawiającego. Prezes Urzędu stwierdził tym samym, że nie sposób uznać, iż przedmiotowe umowy były zgłoszone Gminie Siemiatycze jako umowy podwykonawcze. Dodał także, że przy składaniu oferty w postępowaniu na „poprawę warunków życia mieszkańców Gminy Siemiatycze poprzez budowę kompleksu kulturalno-sportowego w m. Czartajew” zamawiający deklarował wykonanie zamówienia samodzielnie. Ponadto zauważył, że w zakresie umów dotyczących prac brukarskich i montażu kontenerów zamawiający nie przekazał żadnej korespondencji, pomimo ww. wezwania.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu wskazał, że określenie w zastrzeżeniach zamawiającego, iż „nie mógłby zaakceptować projektu umowy z dalszym podwykonawcą zgodnie z ustawą w sposób milczący, przez niezgłoszenie zastrzeżeń (art. 464 ust. 4 Pzp), podczas gdy ta sama ustawa wymaga jego wyraźnej zgody, dołączanej do zgłoszenia składanego zamawiającemu (art. 464 ust. 1 Pzp.)” było nieadekwatne do ustalonego stanu faktycznego sprawy, gdyż zamawiający nie wykazał rzeczywistego przedłożenia Gminie Siemiatycze projektów umów.

Ustosunkowując się do uwag zamawiającego zawartych w kilku miejscach przedmiotowych zastrzeżeń w zakresie czynności odbiorowych robót Prezes Urzędu podniósł, że stwierdzenia, iż „wykonawca nie prowadzi odrębnych czynności odbiorowych a cały zakres robót – zarówno wykonany przez wykonawcę jak i podwykonawcę – jest przedmiotem jednego odbioru dokonywanego przez inwestora” oraz że „odbiór inwestora może być podstawą przyjęcia robót podwykonawcy także przez wykonawcę bez odrębnych czynności odbiorowych i bez odstępu czasowego” nie znajdowały potwierdzenia

w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego. W tym miejscu Prezes Urzędu wskazał, że każda z umów zawarta pomiędzy zamawiającym a wykonawcami zawierała uregulowania dotyczące odbioru robót.

Prezes Urzędu nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego wskazanym w zastrzeżeniach, że w Informacji o wynikach kontroli bezpodstawnie przyjęto, iż zamawiający dokonuje własnego odbioru przed momentem przekazania/sprzedaży przedmiotu robót budowanych inwestorowi.

Ponadto, zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, które przedstawił podczas prowadzenia czynności kontrolnych przywołane na stronie 11 i 12 Informacji o wynikach kontroli. Wobec powyższego Prezes Urzędu ponownie wskazał, że wyjaśnienia zamawiającego z 9 maja 2025 r. zawierały odmienne informacje dotyczące umów podwykonawczych niż informacje ujęte w wyjaśnieniach, które wpłynęły do UZP 27 stycznia 2025 r. Główna różnica pomiędzy nimi polegała na tym, że pierwotnie zamawiający twierdził, że przygotowując ofertę musiał mieć już „zapewnione wstępne i warunkowe zobowiązanie przyszłego podwykonawcy wraz z określeniem jego oczekiwanego wynagrodzenia, co było niezbędne zarówno do wyceny oferty jak i w ogóle możliwości zaoferowania inwestorowi realizacji robót w wymaganym terminie”, natomiast w kolejnym piśmie zamawiający wskazał, że w „formularzach ofertowych złożonych przez PUK (...) nie byli wskazani podwykonawcy robót budowlanych. (...) Potrzeba zaangażowania podwykonawców robót powstała dopiero w czasie realizacji poszczególnych zamówień. Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu zauważył, że w Informacji o wynikach kontroli (s. 13) podniósł, iż wskazane w wyjaśnieniach zamawiającego pierwotne stanowisko nie miało znaczenia w przedmiotowej sprawie szczególnie, że zamawiający w zastrzeżeniach nie kwestionował przedmiotowych ustaleń.

Odnosząc się do stanowiska zamawiającego w zakresie „nabywania” robót budowlanych, dostaw lub usług Prezes Urzędu wskazał, że definicja zamówienia publicznego ujęta w Pzp stanowi odzwierciedlenie definicji zamówienia publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy klasycznej oraz art. 1 ust. 2 dyrektywy sektorowej. W wykładni tej definicji należy zatem stosować wykładnie prounijną. Z motywu 4 do dyrektywy klasycznej wynika, że termin „nabycie” należy rozumieć szeroko, jako uzyskiwanie korzyści z tytułu określonych robót budowlanych, dostaw lub usług, przy czym przeniesienie własności na zamawiającego nie jest konieczne. Dla Prezesa Urzędu nie ulegało wątpliwości, że w wyniku zawarcia umów wskazanych w Informacji o wyniku kontroli zamawiający uzyskał precyzyjnie określone korzyści o charakterze majątkowym. W tym miejscu Prezes Urzędu podniósł, że stwierdzenie użyte przez zamawiającego, iż „Sam Kontrolujący zrównuje „nabycie” z przeniesieniem własności”, było błędne. Podkreślenia wymagał fakt, że w Informacji o wyniku kontroli wskazano, iż „do momentu przekazania/sprzedaży zamówienia głównemu inwestorowi Zleceniodawca/Zamawiający jest posiadaczem/właścicielem przedmiotu umowy”. Ponadto

przywołane cytaty stanowiły interpretacje postanowień przedmiotowych umów. Wobec Prezes Urzędu w odpowiedzi na zastrzeżenia przywołał przedmiotowe postanowienia umów. Na podstawie tego Prezes Urzędu podkreślił, że użytego w Informacji o wyniku kontroli sformułowania „przeniesienie własności” nie można odczytywać w sposób literalny, bez użytego kontekstu dotyczącego postanowień umownych, a przede wszystkim bez wstępnych adnotacji dotyczących konstytutywnego elementu definicji zamówienia publicznego przywołanego w początkowych rozważaniach ujętych na stronie 12 Informacji o wyniku kontroli, gdzie określenie „nabywać” zostało ujęte w cudzysłowie, tj. w znaczeniu niedosłownym. Tym samym „nabycie” w rozumieniu przepisów Pzp, a więc i w takim pojęciu przyjęto owo wyrażenie w Informacji o wyniku kontroli, nie można zawsze utożsamiać z obowiązkiem przeniesienia na zamawiającego własności przedmiotu dostawy lub obiektu budowlanego. Wystarczy, że świadczenie ma być wykonane zgodnie z wymaganiami zamawiającego i przynieść mu określone korzyści. Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał rozważania zamawiającego o „przeniesieniu własności robót” za bezzasadne.

Prezes Urzędu wskazał również, że zamawiający w ramach zastrzeżeń odniósł się także do zakresu obowiązywania i zastosowania „Porozumienia w prawach zamówień rządowych” wskazując, że Porozumienie WTO w sprawie Zamówień Rządowych (GPA) nie obejmuje dostaw i usług realizowanych w celu komercyjnej sprzedaży lub odsprzedaży. W kontekście postanowień ww. porozumienia zamawiający przyjął, że z jego punktu widzenia jako wykonawcy, który uzyskał zamówienie w drodze procedury przeprowadzonej uprzednio przez zamawiającego (inwestora) w trybie określonym w Pzp, umowa o podwykonawstwo nie jest na tym poziomie zawierana „do celów publicznych”, ale właśnie do celów komercyjnych, w celu wypracowania zysku. W tej sytuacji umowa o podwykonawstwo – w ocenie zamawiającego – znajduje się zarówno poza zakresem zastosowania Porozumienia GPA jak i poza zakresem definicji legalnej zamówienia zawartej w Pzp. W tym zakresie Prezes Urzędu stwierdził, że zamawiający powołując się na artykuł II ww. Porozumienia pominął określone definicje w artykule I, a w szczególności definicję „komercyjnych towarów lub usług”, które oznaczają towary lub usługi zwykle sprzedawane lub oferowane do sprzedaży na rynku komercyjnym nabywcom niepublicznym i przez takich nabywców zwykle nabywane do celów niepublicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe Prezes Urzędu przypomniał, że zamawiający jest podmiotem prawa publicznego, tj. zamawiającym zobowiązanym do stosowania ustawy na podstawie art. 4 pkt 3 Pzp. Co więcej, podkreślił, że zamawiający wielokrotnie przyznał, iż umowy objęte przedmiotem kontroli były zawierane w celu realizacji zamówienia publicznego, zatem do celów publicznych. Ponadto, korzystając z nomenklatury zamawiającego, że nabycie robót budowlanych ma miejsce w przypadku inwestora a nie w przypadku

[generalnego] wykonawcy, Prezes Urzędu wskazał, że inwestorem był także podmiot publiczny, tj. gmina – jednostka samorządu terytorialnego.

Odnosząc się do argumentacji zamawiającego zawartej w zastrzeżeniach od wyniku kontroli odnośnie pkt II Prezes Urzędu w odpowiedzi na zastrzeżenia podniósł, że na etapie postępowania kontrolnego zamawiający miał możliwość udzielenia stosownych wyjaśnień i na tamtym etapie sprawy nie wskazał, iż równiarka „służy zasadniczo celom działalności sektorowej w zakresie gospodarki wodnej prowadzonej przez PUK Sp. z o.o.” Prezes Urzędu zauważył, że jak stanowi art. 605 ust. 3 Pzp, stan faktyczny sprawy ustala się na podstawie całokształtu materiału zebranego w toku kontroli, w szczególności dokumentów związanych z postępowaniem, wyjaśnień kierownika zamawiającego i pracowników zamawiającego, opinii biegłych oraz wyjaśnień innych podmiotów. Zatem, wskazanie powyższych informacji w zastrzeżeniach od wyniku kontroli było co najmniej spóźnione.

Ponadto podkreślenia wymagał fakt, że zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 4 listopada 2024 r., na prośbę o wskazanie podstawy prawnej i faktycznej wynikającej z przepisów prawa, na podstawie której odstąpiono od stosowania przepisów ustawy podczas zlecenia zamówienia, podniósł, że w celu możliwości realizacji swoich zadań z zachowaniem ciągłości Spółka musiała pozyskać nową równiarkę w trybie natychmiastowym. Dodatkowo, zamawiający sam zakwalifikował cel jakemu miała służyć przedmiotowa maszyna przywołując wykonywanie zadań własnych Gminy Siemiatycze w zakresie utrzymania dróg gminnych, ulic, placów oraz organizacji ruchu drogowego.

Prezes Urzędu zauważył również, że w odpowiedzi na ponowne zapytanie o powody odstąpienia od stosowania przepisów Pzp przy zakupie ww. maszyny, zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 22 kwietnia 2025 r. ponownie wskazał, iż „równiarka była i jest przeznaczona do wykonywania zadań własnych Gminy Siemiatycze w charakterze użyteczności publicznej w zakresie utrzymania dróg gminnych, ulic, placów oraz organizacji ruchu drogowego”.

W związku z tym Prezes Urzędu podkreślił, że zamawiający utworzony został (uchwała nr XV/ 157/2020 z dnia 18 czerwca 2020 r.; akt założycielski Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – akt notarialny rep. A nr 5111/2020) w celu wykonywania zadań własnych Gminy Siemiatycze o charakterze użyteczności publicznej, a w szczególności:

- a) wodociągów i zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków;
- b) utrzymania dróg gminnych, ulic, placów oraz organizacji ruchu drogowego;
- c) gospodarki nieruchomościami;
- d) ochrony środowiska i przyrody;
- e) utrzymania czystości i porządku oraz utrzymania zieleni;
- f) utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych;

- g) cmentarzy gminnych;
- h) świadczenia innych usług służących poprawie efektywności wykorzystywania majątku Gminy.

Prezes Urzędu ponownie podniósł, że z materiału zebranego podczas kontroli nie wynikało, aby równiarka miała być wykorzystywana do wykonywania działalności sektorowej, lecz do realizacji innych zadań o charakterze użyteczności publicznej wskazanych w ww. Statucie, tj. w zakresie utrzymania dróg gminnych, ulic, placów oraz organizacji ruchu drogowego.

Wobec powyższego oraz mając na uwadze fakt, że zamawiający już w trakcie trwania czynności kontrolnych udzielał odpowiedzi odmiennych od poprzednich wyjaśnień, Prezes Urzędu uznał, że zastrzeżenia w zakresie zakwalifikowania w Informacji o wyniku kontroli zakupu równiarki jako zamówienia klasycznego a nie sektorowego stanowi jedynie przejaw obrony przed ewentualnymi konsekwencjami, nie poparty żadnymi dowodami.

Reasumując, Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględnił zastrzeżeń od wyniku kontroli. Zgodnie z treścią art. 610 ust. 2 Pzp w związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej w zakresie wykazanych naruszeń przekazane one zostały do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza w formie uchwały wyraża opinię w sprawie zastrzeżeń, w terminie 15 dni od dnia ich otrzymania. Jak wynika z art. 610 ust. 4 Pzp, opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu.

Krajowa Izba Odwoławcza

po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie ustaliła, co następuje:

Na podstawie przedstawionej dokumentacji, Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z 15 września 2025 r. oraz w pisemnym stanowisku do wniesionych zastrzeżeń z 6 października 2025 r. W ocenie Izby wskazane tam argumenty były wynikiem prawidłowej subsumpcji analizowanych przepisów do właściwie ustalonego stanu faktycznego. W związku z tym Izba przyjęła za własne ustalenia Prezesa Urzędu odnośnie stanu faktycznego. Ponadto Izba podzieliła i przyjęła za własne stanowisko prawne Prezesa Urzędu uzasadniające stwierdzone naruszenia.

Dodatkowo zdaniem składu opiniującego w dalszym ciągu zachowuje aktualność poniżej wskazane stwierdzenie wyrażone w postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 maja 2013 r., sygn. akt V SA/Wa 583/13 – *Opinia KIO w sprawie zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej stanowi wyłącznie ocenę ich zasadności* (tak samo Wojewódzki Sąd Administracyjny w postanowieniu z 23 lipca 2014

r. w sprawie sygn. akt V SA/Wa 1048/14). W ocenie Izby, zastrzeżenia do wyniku przeprowadzonej kontroli doraźnej nie zasługiwały na uwzględnienie.

Przechodząc do *meritum* sprawy w pierwszej kolejności skład opiniujący podzielił stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie zarzutu oznaczonego pkt I. Po pierwsze należało wskazać, że ustalony przez Prezesa Urzędu stan faktyczny dotyczący okoliczności przedmiotowego naruszenia nie stanowił przedmiotu sporu. Po drugie zamawiający w złożonych zastrzeżeniach nie podniósł w tej kwestii żadnych nowych okoliczności faktycznych mogących mieć wpływ na ocenę wyniku kontroli. Po trzecie Prezes Urzędu w odpowiedzi na zastrzeżenia odniósł się do wszystkich argumentów zamawiającego w taki sposób, który nie pozostawiał wątpliwości co do słuszności stwierdzonych naruszeń.

W pierwszej kolejności Prezes Urzędu zasadnie stwierdził, że z materiału zebranego podczas czynności kontrolnych nie wynikało, aby zamawiający dokonywał zgłoszeń umów podwykonawczych Gminie Siemiatycze na podstawie art. 464 ust. 1 Pzp. Co więcej, na wezwanie o przekazanie projektów umów przedstawionych inwestorowi (pismo UZP z 25 kwietnia 2025 r.) zamawiający przesłał zgłoszenia i stosowne umowy zawarte jedynie z jedną firmą, natomiast analiza przekazanej korespondencji prowadzonej z innymi firmami wykazała, że umowy z wykonawcami były konsultowane jedynie z prawnikiem zamawiającego. Tym samym Prezes Urzędu prawidłowo stwierdził, że nie sposób było uznać, że przedmiotowe umowy były zgłoszone Gminie Siemiatycze jako umowy podwykonawcze. Dodatkowo przy składaniu oferty w postępowaniu na „poprawę warunków życia mieszkańców Gminy Siemiatycze poprzez budowę kompleksu kulturalno-sportowego w m. Czartajew” zamawiający deklarował wykonanie zamówienia samodzielnie. W związku z powyższym, Izba przyznała rację Prezesowi Urzędu, który wskazał, że określenie w zastrzeżeniach stanowiska zamawiającego w tej materii było nieadekwatne do ustalonego stanu faktycznego sprawy, gdyż zamawiający nie wykazał rzeczywistego przedłożenia Gminie Siemiatycze projektów umów.

Izba uznała w dalszej kolejności, że Prezes Urzędu słusznie nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego wskazanym w zastrzeżeniach, że w Informacji o wynikach kontroli bezpodstawnie przyjęto, że zamawiający dokonuje własnego odbioru przed momentem przekazania/sprzedaży przedmiotu robót budowanych inwestorowi.

Izba zgodziła się również z Prezesem Urzędu co do stanowiska zamawiającego w zakresie „nabywania” robót budowlanych, dostaw lub usług. W tym kontekście Prezes Urzędu zasadnie podkreślił, że użytego w Informacji o wyniku kontroli sformułowania „przeniesienie własności” nie można odczytywać w sposób literalny, bez użytego kontekstu dotyczącego postanowień umownych, a przede wszystkim bez wstępnych adnotacji dotyczących konstytutywnego elementu definicji zamówienia publicznego przywołanego w początkowych rozważaniach ujętych na stronie 12 Informacji o wyniku kontroli, gdzie

określenie „nabywa” zostało ujęte w cudzysłowie, tj. w znaczeniu niedosłownym. Tym samym „nabycia” w rozumieniu przepisów Pzp, nie można zawsze utożsamiać z obowiązkiem przeniesienia na zamawiającego własności przedmiotu dostawy lub obiektu budowlanego. Wystarczy, że świadczenie ma być wykonane zgodnie z wymaganiami zamawiającego i przynieść mu określone korzyści. Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu prawidłowo potraktował rozważania zamawiającego o „przeniesieniu własności robót” za bezzasadne.

Zamawiający w ramach zastrzeżeń odniósł się także do zakresu obowiązywania i zastosowania „Porozumienia w prawach zamówień rządowych” wskazując, że Porozumienie WTO w sprawie Zamówień Rządowych (GPA) nie obejmuje dostaw i usług realizowanych w celu komercyjnej sprzedaży lub odsprzedaży. Również ta argumentacja nie znalazła uznania po stronie Izby. W tam zakresie Prezes Urzędu zasadnie stanął na stanowisku, że zamawiający powołując się na artykuł II Porozumienia w sprawie GPA pominął określone definicje w artykule I, a w szczególności definicję „komercyjnych towarów lub usług”, które oznaczają towary lub usługi zwykle sprzedawane lub oferowane do sprzedaży na rynku komercyjnym nabywcom niepublicznym i przez takich nabywców zwykle nabywane do celów niepublicznych.

W konsekwencji Izba uznała, że Prezes Urzędu zasadnie stwierdził naruszenie art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 16 pkt 2 oraz art. 17 ust. 2 Pzp przez zawarcie umów na:

- 1) dostawę i montaż nawierzchni modułowej Nocero w m. Czartajew;
- 2) roboty związane z dostawą i montażem urządzeń zabawowych, na placach zabaw przy Domu Kultury z funkcją Świetlicy i Biblioteki w Czartajewie oraz przy Szkole Podstawowej w Czartajewie;
- 3) wykonanie nawierzchni poliuretanowej na bieżni w ilości 854 m² oraz wykonania rozbiegu do skoku w dal w ilości 37 m² w cenie 195 zł netto/m², w technologii Tetrapur WS +Tetrapur II przy Szkole Podstawowej z Oddziałami Przedszkolnymi w Czartajewie;
- 4) dostawę i montaż kontenerów: szatniowego i sanitarnego na budowę kompleksu sportowego w miejscowości Czartajew;
- 5) wykonanie prac brukarskich przy budowie kompleksu sportowego w miejscowości Czartajew

- bez zastosowania przepisów Pzp, a w konsekwencji naruszenie zasady przejrzystości oraz zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy niewybranemu zgodnie z przepisami Pzp.

W zakresie naruszenia oznaczonego pkt II Prezes Urzędu słusznie, na wstępie swojego stanowiska w odpowiedzi na zastrzeżenia, podniósł, że na etapie postępowania kontrolnego zamawiający miał możliwość udzielenia stosownych wyjaśnień i na tamtym etapie sprawy nie wskazał, że równiarka „służy zasadniczo celom działalności sektorowej w zakresie gospodarki wodnej prowadzonej przez PUK Sp. z o.o.”. Zgodnie z art. 605 ust. 3 Pzp, stan

faktyczny sprawy ustala się na podstawie całokształtu materiału zebranego w toku kontroli, w szczególności dokumentów związanych z postępowaniem, wyjaśnień kierownika zamawiającego i pracowników zamawiającego, opinii biegłych oraz wyjaśnień innych podmiotów. Tym samym wskazanie przez zamawiającego dopiero w zastrzeżeniach do wyników kontroli, że równiarka miała służyć zasadniczo celom działalności sektorowej w zakresie gospodarki wodnej, należało potraktować jako spóźnione. Ponadto podkreślenia wymagał fakt, że zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 4 listopada 2024 r., na prośbę o wskazanie podstawy prawnej i faktycznej wynikającej z przepisów prawa, na podstawie której odstąpiono od stosowania przepisów ustawy podczas zlecenia zamówienia, podniósł, że w celu możliwości realizacji swoich zadań z zachowaniem ciągłości musiał pozyskać nową równiarkę w trybie natychmiastowym. Dodatkowo, zamawiający sam zakwalifikował cel jakemu miała służyć przedmiotowa maszyna przywołując wykonywanie zadań własnych Gminy Siemiatycze w zakresie utrzymania dróg gminnych, ulic, placów oraz organizacji ruchu drogowego. Prezes Urzędu zauważył również, że w odpowiedzi na ponowne zapytanie o powody odstąpienia od stosowania przepisów Pzp przy zakupie ww. maszyny, zamawiający w wyjaśnieniach z 22 kwietnia 2025 r. po raz kolejny wskazał, że równiarka była i jest przeznaczona do wykonywania zadań własnych Gminy Siemiatycze w charakterze użyteczności publicznej w zakresie utrzymania dróg gminnych, ulic, placów oraz organizacji ruchu drogowego. Tym samym poza uznaniem, że powyżej przedstawiona argumentacja zamawiającego była spóźniona, Izba potraktowała ją dodatkowo jako przygotowaną wyłącznie na potrzeby toczącego postępowania kontrolnego. W związku z tym argumentacja ta nie mogła uzyskać akceptacji Izby.

Prezes Urzędu w sposób niebudzący wątpliwości wykazał, że z materiału zebranego podczas kontroli nie wynikało, aby równiarka miała być wykorzystywana do wykonywania działalności sektorowej, ale do realizacji innych zadań o charakterze użyteczności publicznej wskazanych w statucie zamawiającego, tj. w zakresie utrzymania dróg gminnych, ulic, placów oraz organizacji ruchu drogowego.

Ostatecznie Izba uznała, że Prezes Urzędu zasadnie stwierdził naruszenie art. 28 i 29 ust. 1 Pzp przez brak ustalenia wartości zamówienia dotyczącego zakupu równiarki z należytą starannością i tym samym doprowadzenie do uniknięcia stosowania przepisów Pzp przy udzieleniu zamówienia na leasing równiarki New Holland, co stanowiło naruszenie art. 2 ust. 1 pkt 1 Pzp, jak również art. 17 ust. 2, który wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy niewybranemu zgodnie z przepisami Pzp.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący

.....

.....