



# Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ3.442.49.2025.MK  
KND/49/25/DKZP

Warszawa, dnia 28 stycznia 2025 r.

## Informacja o wyniku kontroli doraźnej

### 1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

<b>Zamawiający:</b>	Oświetlenie Uliczne i Drogowe sp. z o.o. ul. Wrocławska 71A 62-800 Kalisz
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	dostawa (według Zamawiającego – roboty budowlane)
<b>Rodzaj procedury:</b>	zamówienie klasyczne
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	zmniejszenie zużycia energii elektrycznej poprzez modernizację infrastruktury oświetlenia zewnętrznego na terenach gminnych województwa łódzkiego (znak sprawy: 03/TP/2023)
<b>Tryb postępowania:</b>	tryb podstawowy bez negocjacji (art. 275 pkt 1 ustawy Pzp)
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	10 lutego 2023 r.
<b>Numer ogłoszenia o udzieleniu zamówienia:</b>	2023/BZP 00181812/01
<b>Wartość zamówienia:</b>	10 922 101,92 zł (2 452 420,94 euro), z podziałem na części: 4 558 081,67 zł

(1 023 460,04 euro), 6 396 829,85 zł

(1 436 327,88 euro)

Środki UE:

Nie

## 2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm., dalej: „ustawa Pzp”), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdza naruszenie przez Zamawiającego przepisu:

- art. 27 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, że do udzielenia zamówienia miały zastosowanie przepisy ustawy Pzp dotyczące robót budowlanych i w konsekwencji bezpodstawne przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów działu III ustawy Pzp, a więc z zastosowaniem przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości, podczas gdy rodzaj i wartość zamówienia publicznego zobowiązywała Zamawiającego do przeprowadzenia postępowania na podstawie przepisów działu II ustawy Pzp, co w efekcie doprowadziło do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, w tym także z naruszeniem art. 86 tej ustawy poprzez zaniechanie przekazania przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, będącym właściwym publikatorem dla przedmiotowego postępowania z uwagi na rodzaj i wartość zamówienia.

### UZASADNIENIE

Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia pn. **„Zmniejszenie zużycia energii elektrycznej poprzez modernizację infrastruktury oświetlenia zewnętrznego na terenach gminnych województwa łódzkiego”** (znak sprawy: 03/TP/2023) o wartości 10 922 101,92 zł (2 452 420,94 euro), z podziałem na części: 4 558 081,67 zł (1 023 460,04 euro), 6 396 829,85 zł (1 436 327,88 euro).

Zamawiający zakwalifikował ww. zamówienie jako roboty budowlane, w związku z czym, mając na względzie wartość zamówienia, zostało ono przeprowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji (art. 275 pkt 1 ustawy Pzp).

W ramach zamówienia możliwe było składanie ofert częściowych:

- 1) nazwa przedmiotu zamówienia - część nr 1: Grabów, Świnice Warckie, Uniejów,
- 2) nazwa przedmiotu zamówienia - część nr 2: Bolesławiec, Czastary, Galewice, Łubnice, Sokolniki, Wieruszów.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00090973/01 w dniu 10 lutego 2023 r.

Przedmiot zamówienia został opisany za pomocą kodu CPV: 45316110-9 - Instalowanie urządzeń oświetlenia drogowego.

Zgodnie z pkt III.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”), realizacja zadania miała dotyczyć następujących czynności:

*„W Części 1 zakres modernizacji obejmuje m.in.:*

*- wymianę 1 091 szt. istniejących opraw oświetleniowych na napowietrznej linii wspólnej, wydzielonej oraz latarniach na oprawy oświetleniowe typu LED,*

*- montaż (dodatkowo) 1 275 szt. opraw oświetleniowych na napowietrznej linii wspólnej, wydzielonej oraz latarniach na oprawy oświetleniowe typu LED,*

*W Części 2 zakres modernizacji obejmuje m.in.:*

*- wymianę 1 978 szt. istniejących opraw oświetleniowych na napowietrznej linii wspólnej, wydzielonej oraz latarniach na oprawy oświetleniowe typu LED,*

*- montaż (dodatkowo) 1 283 szt. opraw oświetleniowych na napowietrznej linii wspólnej, wydzielonej oraz latarniach na oprawy oświetleniowe typu LED.*

*Ponadto zakres przedmiotu zamówienia obejmuje dostawę systemu zdalnego zarządzania (gwarantującego zdalny nadzór przez sieć internetową - bez konieczności instalowania dodatkowego oprogramowania oraz dostęp z poziomu przeglądarki internetowej) z abonamentem na 10 lat dla opraw, które zostaną zainstalowane w ramach zamówienia.”*

W Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ (dalej jako: „OPZ”) opisane zostały:

- 1) wymagania dotyczące parametrów ulicznych opraw oświetleniowych;
- 2) wymagania fotometryczne dla opraw oświetleniowych dla wszystkich lokalizacji przedmiotu zamówienia;
- 3) wymagania dotyczące systemu zdalnego zarządzania oprawami zaimplementowanego do każdej oprawy LED - warstwa sprzętowa;
- 4) wymagania dotyczące warstwy informatycznej zaimplementowanego w oprawach zdalnego systemu zarządzania oświetleniem;
- 5) wymagania dotyczące wysięgników dla linii napowietrznych;
- 6) wymagania dotyczące przewodów zasilających oprawy;

- 7) wymagania dotyczące gniazd bezpiecznikowych dla linii napowietrznych;
- 8) wymagania dotyczące prac na sieci oświetleniowej.

Do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 28 lutego 2023 r., oferty złożyli następujący wykonawcy:

Nr oferty	Nazwa i adres wykonawcy	Cena		Okres gwarancji i rozszerzonej rękojmi [w latach]	
		Część 1	Część 2	Część 1	Część 2
1.	EUTRO Sp. z o.o. Chotów 24B 63-460 Nowe Skalmierzyce	4 807 617,36 zł	6 738 530,40 zł	10	10
2.	Elkon Bis Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Grzeszczak Błażej, ul. Zagórska 20 62-500 Konin	4 990 700,40 zł		10	
3.	SPIE Elbud Gdańsk S.A. ul. Marynarki Polskiej 87 80-557 Gdańsk	5 552 422,88 zł	7 711 251,64 zł	10	10
4.	F.H.U Instal Bogdan Wieczorek Dąbska 64 99-210 Uniejów	5 354 731,20 zł		10	
5.	Cypher Jacek Trzeszkowski ul. Gen. Józefa Hallera 18 05-091 Ząbki	7 252 886,41 zł	10 069 781,96 zł	10	10

Z protokołu postępowania wynika, że Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Cypher Jacek Trzeszkowski (w Części nr 1 i nr 2) na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp z powodu nie wniesienia przez ww. wykonawcę wadium w terminie składania ofert.

Zamawiający jako ofertę najkorzystniejszą zarówno w ramach Części nr 1, jak i Części nr 2 wybrał ofertę wykonawcy EUTRO Sp. z o.o. i w dniu 13 kwietnia 2023 r. podpisał z ww. wykonawcą umowę w sprawie zamówienia publicznego:

We wniosku o kontrolę Wnioskodawca zarzucił, że podczas przeprowadzania postępowania doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, poprzez zakwalifikowanie ww. postępowania jako roboty budowlane zamiast jako dostawy, co w konsekwencji spowodowało, że Zamawiający przeprowadził postępowanie na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, a więc w tzw. procedurze krajowej, nie zaś na podstawie Działu II ustawy Pzp, a więc w tzw. procedurze unijnej.

Wnioskodawca uzasadniając swój wniosek wskazał m.in. na następujące:

*„Zgodnie z zapisami SWZ, realizacja zadania miała głównie dotyczyć następujących czynności:*

- *Demontaż opraw oświetlenia zewnętrznego,*
- *Wymiana wysięgników rurowych,*
- *Montaż nowych przewodów elektrycznych w wysięgnikach wraz z wymianą i montażem zabezpieczeń,*
- *Montaż nowych przewodów elektrycznych w słupach latarni o wysokości do 10m wraz z wymianą zabezpieczeń,*
- *Montaż nowych opraw oświetlenia zewnętrznego.*

*Jednakże Wykonawca, jak wynika z załączonych do SWZ przedmiarów, zobowiązany był dostarczyć:*

- *wysięgniki rurowe o parametrach zgodnych z opisem technicznym i zakresem mapowym,*
- *uchwyty montażowe wysięgników,*
- *przewody/kable typu YKY 2x2,5mm<sup>2</sup>,*
- *izolowane gniazda bezpiecznikowe,*
- *izolowane zaciski prądowe,*
- *izolacyjne złącza słupowe,*
- *oprawy oświetlenia ulicznego LED, a następnie je zamontować.*

*Jednakże wszystkie te czynności miały za zadanie doprowadzić do osiągnięcia celu, jaki założył sobie zamawiający, a mianowicie „Zmniejszenie zużycia energii elektrycznej poprzez modernizację instalacji oświetlenia zewnętrznego na terenach gminnych województwa łódzkiego”. Modernizacja, remont, przebudowa instalacji oświetlenia nie była sama w sobie celem. Było nim zmniejszenie zużycia energii elektrycznej a to osiągnięte zostało poprzez dostarczenie, a następnie zainstalowanie nowych, energooszczędnych opraw. (...)*

*To dostawa energooszczędnych opraw oświetlenia ulicznego oraz powiązana z tym dostawa gniazd, zacisków prądowych, kabli, przewodów i wysięgników stanowiła główny element tego zamówienia, główne świadczenie wykonawcy. Natomiast demontaż starych opraw, wymiana wysięgników, przewodów elektrycznych stanowiły świadczenie uboczne mające charakter instrumentalny względem świadczenia głównego, ponieważ służą jego realizacji lub go uzupełniają.”*

**W odpowiedzi na wezwanie Urzędu Zamówień Publicznych, Zamawiający w toku kontroli wyjaśnił m.in., że:**

*„Przeprowadzenie postępowania (...) w trybie podstawowym o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, czyli w tak zwanej procedurze krajowej, było rezultatem analizy wskazanych poniżej przestanków.*

*Zauważyć należy, iż należąca do Spółki infrastruktura oświetleniowa, składająca się w szczególności z konstrukcji wsporczych wraz z oprawami i liniami zasilającymi, jest w świetle Prawa budowlanego zaliczana do obiektów liniowych. Zgodnie bowiem z art. 3 pkt 3a Prawa budowlanego obiektem*

liniowym jest obiekt budowlany którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności (...) linia i trakcja elektroenergetyczna, linia kablowa nadziemna i umieszczona bezpośrednio w ziemi, podziemna (...). Wspomnieć trzeba, iż obiekty liniowe w świetle ustawy - Prawo budowlane, zaliczane są do budowli, szerzej obiektu budowlanego (vide: art. 3 pkt 1 i 3 Prawa budowlanego).

Wskazać należy, iż wspomniany powyżej przedmiot zamówienia wpisuje się w uregulowaną w art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego - przebudowę. Zgodnie z treścią przedmiotowej regulacji przebudowa prowadzi do zmiany parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego (...).

Najistotniejszym jednakże - w przywołanej definicji przebudowy - jest określenie sposobu, w którym do wskazanych powyżej zmian dochodzi. Przepisy *expressis verbis* definiują bowiem przebudowę jako wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji (...).

Powyższe oznacza, iż realizacja przedmiotowego zamówienia polegającego w szczególności na modernizacji infrastruktury oświetlenia drogowego wypełnia dyspozycję art 3 pkt 7a Prawa budowlanego (przebudowa), która w swej definicji wskazuje na zmianę parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego stanowiących konsekwencję wykonania robót budowlanych.

Powyższe oznacza *explicite*, iż prace stanowiące przedmiot zamówienia, wpisujące się bezsprzecznie w ustawową definicję przebudowy zostały zrealizowane w ramach robót budowlanych, co stanowiło podstawę dla przyjętego przez Spółkę założenia.

Ponadto, modernizacja oświetlenia drogowego została zakwalifikowana przez Spółkę jako roboty budowlane z uwagi na fakt, iż opis przedmiotu zamówienia w głównej mierze opierał się na dokumentacji technicznej wraz z obliczeniami fotometrycznymi, schematami oraz przedmiarem robót charakterystycznymi dla robót budowlanych.

Przygotowana na tę okoliczność dokumentacja techniczna, znacząco odbiega od opisu przedmiotu zamówienia stosowanego w przypadku dostaw o znacznie niższym stopniu złożoności. Z tego też względu, Spółka jako inwestor, w ramach niezbędnych do przeprowadzenia robót oraz z uwagi na wysokie standardy bezpieczeństwa, stosuje wymóg posiadania pracowników ze specjalistycznymi uprawnieniami do pracy pod napięciem na sieciach elektroenergetycznych (PPN), jak również wymóg dysponowania przez wykonawcę osobą pełniącą samodzielną funkcję techniczną w budownictwie tj. kierownikiem budowy. Przed rozpoczęciem prac, teren na którym zlokalizowane są obiekty podlegające modernizacji, Spółka przekazuje jako plac budowy w drodze protokołu, który stanowi załącznik do zawartej umowy. Czynność ta związana jest z dochowaniem przez Spółkę szczególnej

ostrożności przy nadzorowaniu robót wykonywanych na obiektach elektroenergetycznych, gdzie obowiązują wyższe względy bezpieczeństwa.

Powyższe rozważania potwierdzają, iż tego typu roboty odbywające się na obiektach infrastruktury oświetleniowej, definiowanych jako obiekty liniowe, należy skategoryzować jako roboty budowlane. Tym samym, za odstąpieniem od zaklasyfikowania modernizacji oświetlenia jako robót budowlanych nie może przemawiać fakt, iż wartość materiałów stanowi ponad połowę wartości przedmiotowego zamówienia. Z taką bowiem sytuacją mamy, co do zasady, do czynienia w przypadku „standardowych” dokumentacji projektowych na roboty budowlane infrastruktury oświetleniowej. Z kosztorysów inwestorskich jednoznacznie wówczas wynika, iż wartość dostarczanych w ramach obiektu budowlanego takich materiałów przewyższa pozostałe koszty, w tym nakładu pracy, jak również czynności związanych z zajęciem pasa drogowego na czas prowadzenia robót budowlanych.

Nadmienić należy, iż z posiadanego doświadczenia Spółki opartego na długoletnim funkcjonowaniu w branży oświetleniowej wynika, że na realizację zamówień z zakresu szeroko rozumianej modernizacji oświetlenia drogowego, oferty składają firmy budowlane specjalizujące się w robotach budowlanych, posiadające odpowiedni potencjał w zakresie sprzętu budowlanego oraz dysponujące osobami z wymaganymi uprawnieniami budowlanymi w szczególności kierownika budowy.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż w §4 umowy o roboty budowlane Nr 07-2/RB/03/TP/2023 zawartej z wykonawcą w dniu 13 kwietnia 2023 r. wykonawca został zobligowany do przestrzegania w trakcie realizacji robót obowiązków określonych w trzech rodzajach wytycznych dla wykonawców przy wykonywaniu robót budowlanych: na sieciach wspólnych, na sieciach wydzielonych i na sieci oświetleniowej Spółki, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Ponadto w § 7 rzeczony umowy przewidziane zostało ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i energetycznych.

Wspomnieć należy, iż na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat Spółka uczestniczyła w realizacji wielu programów obejmujących modernizację infrastruktury oświetleniowej, finansowanych zarówno ze środków europejskich jak i krajowych. Pomimo licznych kontroli, prowadzonych przez różne organy administracyjne, żadne z nich nie wykazały nieprawidłowości, jak również nie podważyły przyjętego przez Spółkę założenia tj. dokonywania modernizacji infrastruktury oświetleniowej w charakterze robót budowlanych.

Odnosząc się do zarzutu, iż Spółka przeprowadziła w zeszłym roku kilka postępowań, których przedmiotem była modernizacja oświetlenia polegająca na wymianie opraw nieenergooszczędnych na nowe, w ramach postępowań o charakterze dostaw, należy wyjaśnić, iż w tych postępowaniach Spółka występowała jedynie jako pełnomocnik zamawiających (Gmin) na zasadach określonych w art. 37 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podkreślić należy, iż decyzję o przeprowadzeniu postępowania w ramach zamówienia na dostawy podejmowali zamawiający, będący uczestnikami Programu Inwestycji Strategicznych „Rozświetlamy Polskę”, którzy ostatecznie podjęli decyzję

*o zaklasyfikowaniu zamówienia do kategorii dostaw jako zamówienia głównego z jednoczesnym uwzględnieniem robót budowlanych w ramach dodatkowego charakteru zamówienia.”*

**Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, co następuje.**

Na wstępie należy wskazać, iż w 2023 r. progi unijne, o których mowa w ustawie Pzp, zgodnie z pkt I załącznika do obwieszczenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. (MP poz. 1177), wydanego na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp wyniosły:

- 1) 5 382 000,00 euro (co stanowiło równowartość kwoty 23 969 275,00 zł) dla robót budowlanych;
- 2) 140 000,00 euro (co stanowiło równowartość kwoty 623 504,00 zł) dla dostaw i usług udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także przez zamawiających publicznych, o których mowa w art. 4 pkt 2 ustawy Pzp, będących państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej;
- 3) 215 000,00 euro (co stanowiło równowartość kwoty 957 524,00 zł) dla dostaw i usług w przypadku zamawiających publicznych innych niż określone w pkt 2.

Wartość przedmiotowego zamówienia na *Zmniejszenie zużycia energii elektrycznej poprzez modernizację infrastruktury oświetlenia zewnętrznego na terenach gminnych województwa łódzkiego* wyniosła 10 922 101,92 zł (2 452 420,94 euro), co przy przyjęciu przez Zamawiającego, że zamówienie to należy zakwalifikować jako roboty budowlane, umożliwiło mu zastosowanie trybu podstawowego uregulowanego w art. 275 ustawy Pzp.

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż tryb ten znacząco różni się od trybów udzielania zamówień ujętych w art. 129 ustawy Pzp z uwagi na inne obciążenie obowiązkami zamawiającego. Procedura unijna jest bardziej wymagająca pod kątem formalnych obowiązków zamawiającego (m.in. publikacja w Dzienniku Urzędowym UE), długości terminów (m.in. dłuższy termin składania ofert, dłuższy termin składania środków odwoławczych) czy treści umowy o zamówienie publiczne, co z kolei ma przełożenie przede wszystkim na krąg potencjalnych wykonawców ubiegających się o zamówienia, a co za tym idzie, na wynik postępowania.

Przechodząc do kwestii zdefiniowania w ustawie Pzp „robót budowlanych” oraz „dostaw”, należy przywołać następujące przepisy:

- zgodnie z art. 7 pkt 21 ustawy Pzp, robotą budowlaną jest *wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE,*

w załączniku I do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm), zwanego dalej „Wspólnym Słownikiem Zamówień”, lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego;

- w świetle art. 7 pkt 4 ustawy Pzp, dostawą jest nabywanie produktów, którymi są rzeczy ruchome, energia, woda oraz prawa majątkowe, jeżeli mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację.

Przy czym, zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie usługi, dostawy lub roboty budowlane, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy ustawy dotyczące głównego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w piśmie z dnia 5 lutego 2025 r. skierowanym do Prezesa UZP argumentował, iż: „należąca do Spółki infrastruktura oświetleniowa, składająca się w szczególności z konstrukcji wsporczych wraz z oprawami i liniami zasilającymi, jest w świetle Prawa budowlanego zaliczana do obiektów liniowych”, zaś „obiekty liniowe w świetle ustawy - Prawo budowlane, zaliczane są do budowli, szerzej obiektu budowlanego (vide: art. 3 pkt 1 i 3 Prawa budowlanego).”

Z powyższego, Zamawiający wyprowadził wniosek, iż „wspomniany powyżej przedmiot zamówienia wpisuje się w uregulowaną w art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego - przebudowę. Zgodnie z treścią przedmiotowej regulacji przebudowa prowadzi do zmiany parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego (...) Powyższe oznacza explicite, iż prace stanowiące przedmiot zamówienia, wpisujące się bezsprzecznie w ustawową definicję przebudowy zostały zrealizowane w ramach robót budowlanych, co stanowiło podstawę dla przyjętego przez Spółkę założenia.”

Ponadto, Zamawiający uzasadnił kwalifikację przedmiotowego zamówienia jak roboty budowlane tym, że opis przedmiotu zamówienia w głównej mierze opierał się na dokumentacji technicznej wraz z obliczeniami fotometrycznymi, schematami oraz przedmiarem robót charakterystycznymi dla robót budowlanych.

Zamawiający dodał także, iż: „Przygotowana na tę okoliczność dokumentacja techniczna, znacząco odbiega od opisu przedmiotu zamówienia stosowanego w przypadku dostaw o znacznie niższym stopniu złożoności. Z tego też względu, Spółka jako inwestor, w ramach niezbędnych do przeprowadzenia robót oraz z uwagi na wysokie standardy bezpieczeństwa, stosuje wymóg posiadania pracowników ze specjalistycznymi uprawnieniami do pracy pod napięciem na sieciach elektroenergetycznych (PPN), jak również wymóg dysponowania przez wykonawcę osobą pełniącą samodzielną funkcję techniczną w budownictwie tj. kierownikiem budowy. Przed rozpoczęciem prac,

teren na którym zlokalizowane są obiekty podlegające modernizacji, Spółka przekazuje jako plac budowy w drodze protokołu, który stanowi załącznik do zawartej umowy. Czynność ta związana jest z dochowaniem przez Spółkę szczególnej ostrożności przy nadzorowaniu robót wykonywanych na obiektach elektroenergetycznych, gdzie obowiązują wyższe względy bezpieczeństwa.”

Zamawiający odniósł się także do zapisów umowy zawartej z Wykonawcą, w świetle której wykonawca został zobligowany do przestrzegania w trakcie realizacji robót obowiązków określonych w trzech rodzajach wytycznych dla wykonawców przy wykonywaniu robót budowlanych:

- a) na sieciach wspólnych,
- b) na sieciach wydzielonych,
- c) na sieci oświetleniowej Spółki.

Ponadto w § 7 rzeczonej umowy przewidziane zostało ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i energetycznych.

W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych zgromadzony w sprawie materiał oraz stan prawny nakazuje uznać, że zamówienie będące przedmiotem kontroli stanowi dostawę w rozumieniu definicji zawartej w art. 7 pkt 4 ustawy Pzp. Kwalifikacji tej nie stoi na przeszkodzie fakt, iż przedmiotowe zamówienie może obejmować nie tylko dostawę, ale także roboty budowlane. Istotne jest bowiem ustalenie, jaki był główny przedmiot zamówienia.

W pierwszej kolejności należy dokonać analizy przepisu art. 27 ustawy Pzp, w świetle którego, jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie usługi, dostawy lub roboty budowlane, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy ustawy dotyczące głównego przedmiotu zamówienia.

W przypadku zamówień mieszanych obejmujących równocześnie usługi, dostawy lub roboty budowlane głównym przedmiotem zamówienia będzie część związana z celem, efektem końcowym udzielenia zamówienia bez względu na jej wartość.<sup>1</sup> Jeżeli zamówienie o charakterze mieszanym obok robót budowlanych obejmuje inne rodzaje zamówień, tj. usługi lub dostawy, główny przedmiot zamówienia określa się, stosując przede wszystkim kryteria jakościowe oraz uzupełniająco ilościowe.<sup>2</sup> Tym samym, główny przedmiot zamówienia ustala się, co do zasady, w świetle zasadniczych, przeważających zobowiązań, które cechują dane zamówienie, przeciwstawiając je zobowiązaniom drugorzędnym, które mają jedynie dodatkowy lub uzupełniający charakter, ale wymaga ich właściwy przedmiot i cel umowy.<sup>3</sup> Świadczenia

---

<sup>1</sup> E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025, art. 27.

<sup>2</sup> Komentarz do art. 27 ust. 1 ustawy Pzp w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz.*, Wydanie II, pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza.

<sup>3</sup> Komentarz do art. 27 ust. 1 ustawy Pzp w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz.*, Wydanie II, pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, por. wyrok z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie C-412/04 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, ECLI:EU:2008:102, pkt 49; wyrok z dnia

uboczne mają charakter instrumentalny względem świadczenia głównego, ponieważ służą jego realizacji lub go uzupełniają.<sup>4</sup>

Natomiast, odnosząc się do kwalifikacji zamówienia mieszanego obejmującego roboty budowlane i dostawy, art. 2 ust. 1 pkt 8 dyrektywy klasycznej<sup>5</sup> oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 dyrektywy sektorowej<sup>6</sup>, a w ślad za nimi art. 7 pkt 9 ustawy Pzp stanowią, że **zamówienie na dostawy może obejmować dodatkowo rozmieszczenie i instalację**. Tym samym roboty budowlane związane z instalacją dostarczanego produktu, jako typowy przykład świadczenia ubocznego, zostały zakwalifikowane przez ustawodawcę jako element zamówienia na dostawy.<sup>7</sup>

Stosowne jest tutaj odwołanie się do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej jako „NSA”) z dnia 12 maja 2016 r., sygn. akt II GSK 70/15, który dotyczył instalacji kolektorów słonecznych, przy czym charakter tego zamówienia jest co do swej istoty zbliżony do charakteru zamówienia na montaż opraw oświetleniowych typu LED. Zgodnie z powołanym wyrokiem NSA: *„roboty budowlane związane z instalacją kolektorów słonecznych są świadczeniami mającymi - przy ich dostawie - charakter uboczny, dodatkowy, roboty te służą jedynie umożliwieniu korzystania z nabywanego urządzenia poprzez jego instalację. Instalacja stanowi, co prawda, element niezbędny do uruchomienia urządzenia, ale sama nie tworzy odrębnego celu zamówienia. To dzięki nabyciu kolektorów słonecznych oraz innych składników możliwe było ich rozmieszczenie i instalacja w budynkach mieszkalnych i użyteczności publicznej, gdyby nie nabycie tych urządzeń roboty budowlane nie miałyby miejsca. Niewątpliwie celem zamówienia było dostarczenie kolektorów słonecznych (mienia ruchomego), które bez szkody dla ich normalnego korzystania można przenieść w inne miejsce.”*

W ww. sprawie NSA przyznał rację sądowi I instancji, który to stwierdził m.in., że: *„Sąd biorąc pod uwagę przedstawione regulacje w przypadku zamówień obejmujących zarówno dostawy, jak i roboty budowlane, uznał, że przesądzające znaczenie ma cel zamówienia. Jeśli jest nim wykonanie robót budowlanych, a niezbędne do tego jest również dokonanie dostaw, ale to wykonanie robót spełni cel zamawiającego, to wówczas zamówienie udziela się według przepisów właściwych dla zamawiania robót publicznych. **Odmienne wygląda sytuacja, gdy to nie nabywane rzeczy są konieczne dla wykonania robót (np. zakup cegły do wybudowania domu), lecz odwrotnie - roboty w postaci prac instalacyjnych są niezbędne dla możliwości prawidłowego korzystania z rzeczy.”***

---

26 maja 2011 r. w sprawie C- 306/08 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii, ECLI:EU:C:2011:347, pkt 91.

<sup>4</sup> Tamże.

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.2014.94.65)

<sup>6</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U.UE.L.2014.94.243)

<sup>7</sup> Komentarz do art. 27 ust. 1 ustawy Pzp w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz.*, Wydanie II, pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza

W podobnym tonie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako: „KIO”) w uchwale z dnia 8 stycznia 2024 r. (sygn. KIO/KD 24/23), która nie uwzględniła zastrzeżeń zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej Prezesa UZP postępowania na dostawę i montaż instalacji fotowoltaicznych. W uchwale tej KIO stwierdziła następująco: *„Tak jak słusznie zauważył Prezes Urzędu, zamiarem Powiatu Mławskiego było nabycie rzeczy ruchomych – instalacji fotowoltaicznych i instalacji pompy ciepła wraz z ich instalacją (art. 7 pkt 4 PrZamPubl). Przedmiotem zamówienia nie było samo w sobie wykonanie elektrycznych systemów grzewczych (Klasa 45.31 załącznika II do Dyrektywy), pomp ciepła, czy też instalacji fotowoltaicznych. Powiat nie zamierzał zamówić wykonania instalacji, tj. robót budowlanych polegających na wykonaniu instalacji fotowoltaicznych oraz pomp ciepła, lecz nabyć ich własność wraz z dokonaniem montażu, a przy tej okazji konieczne było również uprzednie przystosowanie do ich montażu co do części budynków Zamawiającego. Następstwem ustalenia, że głównym przedmiotem zamówienia była dostawa instalacji fotowoltaicznej i instalacji gruntowej pompy ciepła z towarzyszącymi tej dostawie robotami budowlanymi, była konieczność uwzględnienia wartości tej dostawy w kontekście ustalenia, czy wartość zamówienia przekracza progi unijne i w związku z tym, które przepisy PrZamPubl dotyczące udzielenia zamówienia, tj. zawarte w dziale II „Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne” czy dziale III „Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne” należy zastosować. Nieprawidłowe ustalenia w tym zakresie, tj. ustalenie, że mamy do czynienia z robotami budowlanymi, dla których określono wyższy próg unijny, doprowadziły w sposób oczywisty, do dalszych naruszeń, w tym niezastosowania przepisów działu II PrZamPubl”.*

Odnosząc powyższe do realiów przedmiotowego postępowania, należy zwrócić uwagę, że według Zamawiającego celem umowy była modernizacja istniejącego obiektu budowlanego, a więc *de facto* zmiana jego parametrów. W świetle dokonanej analizy, w oparciu o dostarczoną dokumentację i wyjaśnienia, należy przyjąć, że roboty budowlane wchodzące w skład zamówienia, polegające w ocenie Wykonawcy na przebudowie, tj. zmianie parametrów użytkowych czy technicznych infrastruktury oświetleniowej stanowiły prace akcesoryjne (uboczne) względem dostawy opraw oświetleniowych.

Istotnie, wymiana i montaż opraw oświetleniowych jest niezbędna do prawidłowej realizacji zadania, nie jest to jednak automatycznie równoznaczne z tym, że stanowią one główny przedmiot zamówienia. Za główny przedmiot świadczenia należy bowiem uznać dostawę urządzeń, gdyż zamówienie na roboty budowlane *de facto* towarzyszy tej dostawie, a tym samym ma charakter dodatkowy, ponieważ służy jedynie umożliwieniu korzystania z nabywanego urządzenia poprzez jego instalację i rozmieszczenie. Reasumując, przedmiotowe roboty budowlane stanowią zatem element niezbędny do uruchomienia zmodernizowanego oświetlenia ulicznego typu LED ale same w sobie nie tworzą odrębnego celu zamówienia.

Pomimo, że kwestia stosunku wartości dostaw do robót budowlanych nie ma pierwszorzędного znaczenia w kontekście ustalenia charakteru zamówienia, nie należy jednak

abstrahować od faktu, iż, jak wskazał sam Zamawiający, wartość przedmiotów, które miały być zamontowane przewyższała wartość robót budowlanych.

Tym samym, biorąc pod uwagę wskazane powyżej progi stosowania przepisów ustawy Pzp dotyczących tzw. postępowań unijnych w przedmiocie dostaw i usług, należy przyjąć, że wartość zamówienia ustalonego przez Zamawiającego przekraczała próg unijny określony dla dostaw. Tymczasem, jak wynika z analizowanego stanu faktycznego, Zamawiający udzielił zamówienia w reżimie prawnym właściwym dla zamówień krajowych, podczas gdy wartość szacunkowa przedmiotowych dostaw zobowiązywała go do przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej i udzielenia zamówienia z zastosowaniem przepisów działu II ustawy Pzp, właściwego dla zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, co stanowi naruszenie przepisów art. 86 ust. 1 ustawy Pzp i n. przepisów odnoszących się do ogłoszenia postępowania.

Zatem w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie wystąpiły przesłanki do zastosowania trybu udzielenia zamówienia publicznego na podstawie art. 275 ustawy Pzp. W przypadku zamówienia na dostawę, montaż i wymianę opraw oświetleniowych, wraz z niezbędnymi urządzeniami (takimi jak wysięgniki rurowe, gniazda, zaciski prądowe, złącza, kable, przewody) należy przyjąć, że głównym przedmiotem jest dostawa, ponieważ zakup i dostawa urządzeń oświetlenia drogowego jest w tym przypadku elementem wiodącym, bez którego montaż i demontaż (robota budowlana) nie byłby ani możliwy, ani potrzebny. **Do całego postępowania zamawiający zobligowany jest więc zastosować przepisy ustawy Pzp dotyczące dostaw.**

Ponadto, procedowanie przez Zamawiającego kontrolowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, w oparciu o przepisy działu III ustawy Pzp, mającego zastosowanie do zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne, a więc w praktyce łagodniejszego reżimu prawnego, stanowi naruszenie przepisów art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp. Zamawiający, bezpodstawnie wszczynając i prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości, zaniechał bowiem zastosowania szeregu instytucji prawnych ustawy Pzp, w tym przepisów dotyczących obowiązkowego publikatora dla ogłoszeń publikowanych w postępowaniu o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, czy też trybów dotyczących tych postępowań i obowiązujących dla nich dłuższych terminów składania ofert.

**Stwierdzone naruszenie miało wpływ na wynik kontrolowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ bezpodstawne odstępianie od stosowania przepisów ustawy Pzp dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne miało wpływ na krąg potencjalnych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.**

## Pouczenie

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 610 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli doraźnej.