



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ3.442.194.2025.JB

KND/202/25/DKZP

Warszawa, dnia 7 maja 2026 r.

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

Zamawiający:	Gmina Chojna ul. Jagiellońska 4 74-500 Chojna
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne
Przedmiot zamówienia:	„Działania proekologiczne na terenie Gminy Chojna”
Tryb postępowania:	zamówienie z wolnej ręki
Data wszczęcia postępowania:	30.01.2025 r.
Numer ogłoszenia o wyniku postępowania:	2025/BZP 00175831 (BZP)
Wartość zamówienia:	1 393 165,97 zł (300 439,06 euro)
Środki UE:	nie



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania 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.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej także: „Prezes Urzędu”) na podstawie art. 609 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informuje o stwierdzonym naruszeniu przez Zamawiającego przepisów:

- art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki pomimo nieziszczenia się przesłanek wyboru tego trybu.

UZASADNIENIE

W toku kontroli doraźnej ustalono, iż Zamawiający – Gmina Chojna, przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki pn. „Działania proekologiczne na terenie Gminy Chojna”, zakończone zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego w dniu 2 kwietnia 2025 r. (dalej: „Umowa”) z wykonawcą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie sp. z o.o. (dalej także: „Wykonawca”).

Wartość wynagrodzenia Wykonawcy została określona w § 8 ust. 1 Umowy na kwotę 2 401 769,50 zł brutto.

W toku kontroli pismem z dnia 28 listopada 2025 r. poinformowano Zamawiającego m.in. o pozyskanej przez Prezesa Urzędu informacji, że w związku z przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia *nie została spełniona przesłanka dopuszczalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b w związku z art. 214 ust. 5-7 ustawy Pzp, tj. nie wykazano, że ponad 90% działalności Wykonawcy – Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie Sp. z o.o. – dotyczy wykonywania zadań powierzonych przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a ustawy Pzp.*

Jednocześnie zwrócono się do Zamawiającego m.in. z prośbą o przekazanie kopii dokumentów stanowiących podstawę ustalenia procentu działalności, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b ustawy Pzp wraz z uzasadnieniem, dlaczego w ocenie Zamawiającego spełniona została powyższa przesłanka wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Pismem z dnia 10 grudnia 2025 r., Zamawiający przedstawił w powyższym zakresie następujące wyjaśnienia.

W odpowiedzi na zarzut dotyczący niespełnienia przesłanki dopuszczalności udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 214 ust. 5-7 pzp, tj, że nie wykazano, że ponad 90% działalności Wykonawcy PUK dotyczy wykonywania zadań powierzonych zamawiający wyjaśnia, że na etapie wyboru trybu tego postępowania jak i przygotowania postępowania dysponował informacją przekazaną przez Prezesa Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych w Chojnie Sp. z o.o., z której wynikało, że Spółka spełnia przesłanki określone w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, w tym przesłankę dotyczącą struktury działalności, o której mowa w lit. b oraz ust. 5 powołanego przepisu.

Spółka Puk w Chojnie jest spółką komunalną, w której 100% kapitału zakładowego posiada gmina Chojna. Nie było podstaw, aby zamawiający nie uwzględnił oświadczenia prezesa spółki, z dnia 16 stycznia 2025 r., przesłanego drogą elektroniczną o zapewnieniu spełnienia przesłanki, z art. 214 ust. 1 pkt 1, skoro ta podstawa została wprost wskazana w piśmie wykonawcy. Dodatkowo w toku negocjacji Zamawiający w celu potwierdzenia tej przesłanki wezwał Zarząd do złożenia wyjaśnień. Spółka przedłożyła pismo z dnia 18 lutego 2025r., w której zarząd potwierdza, że spełnia warunki, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit b pzp oraz dodatkowo przedłożył zestawienie przychodów spółki, z którego wynikało, iż ponad 90% działalności spółki dotyczyło wykonywania zadań powierzonych przez zamawiającego lub przez inne podmioty, nad którymi zamawiający sprawuje kontrolę. Rozliczenie datowane jest na grudzień 2024 r. czyli koniec okresu sprawozdawczego i datę sporządzenia sprawozdania finansowego (z chwilą udzielenia zamówienia jeszcze nie zatwierdzonego), co nakazało potwierdzać, że przez okres obrachunkowy przesłanka ta była spełniona, zaś na podstawie pisma z dnia 16 stycznia 2025 r. – należało uznać, że przesłanka spełniona jest również co do trzech lat poprzedzających udzielenie zamówienia, o których mowa w art. 214 ust. 5 pzp.

Procent działalności określa się w oparciu o dane finansowe z ostatnich 3 lat poprzedzających zamówienie, co należy rozumieć jako dane o uzyskanych przychodach zawartych w sprawozdaniach finansowych za 3 lata poprzedzające rok udzielenia zamówienia. Brak jest wprost wskazania, że zamawiający musi żądać przedłożenia sprawozdań finansowych, a jedynie, że procent określa się w oparciu o dane finansowe, a te zostały przedstawione w przedstawionych dokumentach przez zarząd.

Dodatkowo zamawiający założył, iż udzielając zamówienia nie miał obowiązku badania w trakcie 2025 r. kwestii spełniania w tym okresie warunku wykonywania określonego procentu działalności. Jednocześnie należy wskazać, że w sprawie nie zachodzi również obowiązek



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o spełnianiu okoliczności, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 n.p.z.p. Wymóg ten dotyczy umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Tymczasem, w przedmiotowej sprawie okres 12 miesięcy jeszcze nie upłynął.

Dokument ten – przekazany na etapie negocjacji prowadzonych w siedzibie Zamawiającego – stanowił uzupełnienie, złożone na żądanie zamawiającego, wcześniej przedstawionej informacji przez wykonawcę, a jego brak wśród materiałów przygotowawczych miał charakter omyłkowy i wynikał z niedołączenia go do pierwotnych dokumentów przekazanych zamawiającemu.

Zamawiający podkreśla, że przedmiotowe zestawienie zostało złożone w toku procedury, przed zakończeniem postępowania i przed udzieleniem zamówienia.

Jak wskazał Urząd Zamówień Publicznych [w:] "Prawo zamówień publicznych. Komentarz", wyd. II, H. Nowak, M. Winiarz (red.), <https://ekomentarzppz.uzp.gov.pl/prawo-zamowien-publicznych/art-214> (dostęp 15.01.2025 r.), Przykładowo udzielenie zamówienia w 2022 roku oznaczać będzie dla zamawiającego przeanalizowanie źródeł przychodów za lata 2019–2021. Jeżeli zamówienie będzie udzielane przed dniem zatwierdzenia sprawozdania finansowego przez organ zarządzający, np. na miesiąc marzec 2022 r. i brak jest zatwierdzonego sprawozdania za 2021 r. – do analizy źródeł przychodów należy posłużyć się sprawozdaniem niezatwierdzonym.

Być może zamawiający mógłby analizować źródła przychodu, jednak w przypadku gdy otrzymuje rozliczenie sporządzone przez zarząd i księgową, a brak wprost takiego wymogu w ustawie nie można uznać, że przesłanka ponad 90% nie została spełniona. Analiza tych przychodów byłaby wymagana, gdyby rozliczenie nie zostało przedłożone i nie można by potwierdzić istnienia odpowiedniego procentu działalności. Nadto zamówienie było udzielane w okresie przed zatwierdzeniem sprawozdania finansowego, co w konsekwencji uzasadniało odstąpienie żądania tego sprawozdania (inaczej gdyby zamówienie było udzielane po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego). Jak wskazano w wyroku Wyrok KIO z 7.02.2017 r., KIO 96/17, LEX nr 2237189 Przepisy ustawy z 2004 r. – Prawo zamówień publicznych nie nakładają na zamawiającego obowiązku wykazania, że planując udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki jest obowiązany także wykazać, przedstawiając analizy, że nie narusza zasad konkurencji w inny sposób, aniżeli poprzez wykazanie przesłanek wymaganych art. 67 ust. 1 pkt 12 p.z.p. dla zastosowania tej podstawy prawnej.

Podobnie zatem zamawiający uznał, że jest wymogiem żądanie innych dokumentów aniżeli wyczerpanie i oświadczenia zarządu i służb księgowych spółki zapewniających i wykazujących wymagany procent przychodu.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

W świetle otrzymanych danych zamawiający uznał, że spółka spełnia wymagania dla udzielenia zamówienia in-house. Uznanie w tym zakresie wynikało nie tylko z oświadczenia spółki, ale i przedstawienia rozliczenia. Dodatkowo nie było podstaw aby odmówić wiarygodności tego wyliczenia, skoro zostało sporządzone przez księgową spółki, czyli specjalistę i osobę odpowiedzialną za sprawy finansowe spółki. W każdym przypadku metodą odpowiednią do wyliczenia procentu jest metoda właściwa dla rachunkowości, o czym świadczy odesłanie do pojęcia średniego przychodu osiągniętego przez przyszłego wykonawcę (tak też J. Jerzykowski [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2017, s. 588). Samo zaś pojęcie przychodu jest zdefiniowane w art. 12 u.p.d.o.p." M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 214. W związku z tym zamawiający nie kwestionował ustaleń z zakresu rachunkowości przez księgową (pracownik zatrudniony na umowę o pracę, nie outsourcing czy zlecenie).

Zamawiającemu znane są przy tym wytyczne Urzędu Zamówień Publicznych odnośnie zasad współpracy publiczno-publiczna w rozumieniu ustawy Pzp – przedstawionych w oficjalnym komentarzu oraz na stronie UZP <https://www.gov.pl/web/uzp/wspolpracapubliczno-publiczna-w-rozumieniu-ustawy-pzp> – nadal aktualne.

Zamawiający wyjaśnia także, iż zamówienia, które mogą zostać udzielone w ramach instytucji in-house nie są ograniczone przedmiotowo, oznacza to tym samym, że jeżeli zostaną spełnione przesłanki o charakterze podmiotowym, zamawiający może zlecić w tym trybie wykonanie każdej usługi, roboty budowlanej czy dostawy. Zamawiający taki może na podstawie tego przepisu udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeśli tylko udziela go osobie prawnej, w szczególności sposób od niego zależnej.

W celu wyliczenia 90% działalności kontrolowanego podmiotu na rzecz zamawiającego lub innej osoby prawnej, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa wyżej, bierze się pod uwagę średni przychód osiągnięty przez kontrolowaną osobę prawną w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia. Przychód taki powinien uwzględniać całą działalność prowadzoną przez podmiot, z czego ponad 90% musi być generowane w ramach zadań powierzonych mu przez zamawiającego. Płatności odzwierciedlone w strukturze przychodów spółki muszą być ściśle związane z konkretnym poleceniem podmiotu zamawiającego wykonania zadania powierzonego. Według wyliczeń przygotowanych przez zarząd i księgową poziom przychodu jest spełniony.

Mając na uwadze powyższe, Zarzut jest nieuzasadniony, zaś przesłanka z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. b pzp do udzielenia zamówienia – spełniona.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Na podstawie wyjaśnień Zamawiającego oraz przekazanych do Urzędu dokumentów związanych z postępowaniem stwierdzono, iż przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, w dniu 16 stycznia 2025 r. Wykonawca złożył Zamawiającemu oświadczenie o treści:

W odpowiedzi na pismo DIR.7013.2.01.2025 z dnia 15.01.2025 r. Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie Sp. z o.o. informuje, iż spełnia okoliczności, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.).

W dniu 18 stycznia 2025 r. Wykonawca złożył Zamawiającemu wyjaśnienia w brzmieniu:

W związku z informacją na pismo DIR.7013.2.01.2025 udzieloną przez PUK w Chojnie Sp. z o.o. przedkładam zestawienie przychodów Spółki, z którego wynika, że 90 % działalności przedsiębiorstwa dotyczy zadań wykonanych na rzecz Gminy lub innych podmiotów kontrolowanych przez Gminę. Wyjaśniam, iż dokument omyłkowo nie został dołączony do pisma z dnia 16.01.2025 r.

Do wyjaśnień Wykonawca załączył dokument pn. „Informacja” z dnia 31 grudnia 2024 r., zawierający dane liczbowe oraz stwierdzenie: „Z przedstawionych danych wynika, że iloraz przychodów uzyskiwany na rzecz gminy Chojna w stosunku do przychodów ogółem wynosi 0,9094 co w ujęciu procentowym stanowi 90,94%”.

Ponadto, w dokumentacji postępowania znajduje się dokument pn. „Notatka służbowa” z dnia 18 lutego 2025 r. o następującej treści.

W dniu 16 stycznia 2025 r. wykonawca - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie Sp. z o.o. - przedstawił zamawiającemu oświadczenie, iż spełnia przesłanki określone w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 18.02.2025 r. podczas negocjacji prowadzonych w ramach przedmiotowego postępowania, wykonawca stawił się osobiście i złożył dodatkowy dokument - zestawienie przychodów spółki, z którego wynika, że ponad 90% działalności przedsiębiorstwa dotyczy realizacji zadań wykonanych na rzecz gminy.

Zamawiający przyjął powyższe zestawienie jako uzupełnienie pierwotnie złożonego oświadczenia. Dokument został przyjęty osobiście od wykonawcy i niniejszym zostaje włączony do akt postępowania.

W toku kontroli, pismem z dnia 30 stycznia 2026 r., zwrócono się do Wykonawcy m.in. o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca dokonał wyliczeń zawartych w „Informacji” z dnia 31 grudnia 2024 r., złożonej w toku przedmiotowego postępowania jako załącznik do pisma z dnia 18 lutego 2025 r.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

W szczególności poproszono o:

- a) wskazanie dokumentów stanowiących podstawę dokonanych wyliczeń oraz pozycji w tych dokumentach, do których odnoszą się poszczególne wartości zawarte w „Informacji” z dnia 31 grudnia 2024 r.,
- b) wskazanie, jaki okres obejmują dane zawarte w „Informacji”,
- c) wskazanie, które konkretnie przychody Wykonawca uznał za osiągnięte w związku z wykonywaniem zadań powierzonych przez Gminę Chojna (ewentualnie przez inne osoby prawne, nad którymi Gmina Chojna sprawuje kontrolę).

Pismem z dnia 9 lutego 2026 r. Wykonawca wyjaśnił w powyższym zakresie co następuje.

W pierwszej kolejności podnieść należy, iż wykonawca dokonał wyliczeń zawartych w informacji z dnia 31 grudnia 2024 r. na podstawie ustaleń własnych (dokumenty w załączeniu) w oparciu o dane z okresu jednego miesiąca tj. okresu od 1 grudnia 2024 r. do 31 grudnia 2024 r. w związku z czym na dzień złożenia oświadczenia za miesiąc grudzień 2024 r. wykonawca spełnił przesłankę zgodnie z którą ponad 90% działalności dotyczy wykonywania zadań powierzonych przez zamawiającego. Przychody osiągnięte w związku z wykonywaniem zadań powierzonych przez Gminę Chojna zostają przedłożone w załączeniu do niniejszego pisma. Z zestawienia skumulowanych sald kont na dzień 30 listopada 2024 r. (narastająco) wynika, iż przychód Spółki w ramach in house to 13.811.077,16 zł zaś z zestawienia skumulowanych sald kont na dzień 31 grudnia 2024 r. (narastająco) wynika, iż przychód Spółki w ramach in house to 15.389.535,76 zł zatem za miesiąc grudzień 2024 r. przychód Spółki w ramach in house to 1.578.458,60 zł w stosunku do przychodu Spółki w ujęciu całościowym za miesiąc grudzień 2024 r. w kwocie 1.735.669,24 zł.

Do ww. pisma z dnia 9 lutego 2026 r. Wykonawca załączył dokumenty pn.:

- „Zestawienie sald i obrotów kont wg parametrów sumowania za okres do 31-12-2024”;
- „Zestawienie skumulowanych sald kont na dzień 31-12-2024”;
- „Zestawienie skumulowanych sald kont na dzień 30-11-2024”.

Pismem z dnia 10 lutego 2026 r. zwrócono się do Wykonawcy z prośbą o:

- 1) wyjaśnienie, czy wskazana w treści dokumentu pn. „Zestawienie sald i obrotów kont wg parametrów sumowania za okres do 31-12-2024” kwota 17 496 913,88 zł stanowi łączną sumę przychodów Wykonawcy za rok 2024, a jeśli nie – proszę o wyjaśnienie, czym jest ww. kwota, jak również proszę o wskazanie łącznej sumy przychodów Wykonawcy za rok 2024 wraz z powołaniem źródła tej informacji;



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

- 2) wskazanie łącznej sumy przychodów Wykonawcy za rok 2022 oraz za rok 2023, jak również – wskazanie łącznej sumy przychodów osiągniętych przez Wykonawcę w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych dotyczących wykonywania zadań powierzonych Wykonawcy przez Gminę Chojna lub przez inną osobę prawną, nad którą Gmina Chojna sprawuje kontrolę za rok 2022 oraz za rok 2023 – wraz z powołaniem źródła tej informacji.

Pismem z dnia 17 lutego 2026 r. Wykonawca wyjaśnił co następuje.

Wskazana w treści dokumentu pn. „Zestawienie sald i obrotów kont wg parametrów sumowania za okres do 31-12-2024 kwota 17.496.913,88 zł stanowi łączną sumę przychodów Wykonawcy za rok 2024. Łączna suma przychodów Wykonawcy za rok 2022 wynosi 19.339.434,34 zł. Łączna suma przychodów Wykonawcy za rok 2023 wynosi 17.321.406,43 zł. Łączna suma przychodów osiągniętych przez Wykonawcę w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych dotyczących wykonywania zadań powierzonych Wykonawcy przez Gminę Chojna za rok 2022 r. wynosi 17.551.145,51 zł. Łączna suma przychodów osiągniętych przez Wykonawcę w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych dotyczących wykonywania zadań powierzonych Wykonawcy przez Gminę Chojna za rok 2023 wynosi 15.407.598,50 zł. Powyższe informacje wynikają z wydruków wygenerowanych z posiadanego przez Wykonawcę programu finansowo-księgowego FLEX (zestawienie sald i obrotów kont wg parametrów sumowania, zestawienie skumulowanych sald kont).

Pismem z dnia 10 lutego 2026 r. zwrócono się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy Zamawiający:

1. na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia posiadał wiedzę, iż „Informacja” z dnia 31 grudnia 2024 r. obejmuje dane wyłącznie za jeden miesiąc, tj. grudzień 2024 r., w szczególności – czy Zamawiający zwracał się do spółki Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie Sp. z o.o. celem ustalenia, jakiego okresu dotyczy ww. „Informacja”;
2. dysponuje dokumentami, z których wynika, że ponad 90% działalności spółki Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie Sp. z o.o. dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez Zamawiającego lub przez inną osobę prawną, nad którą Zamawiający sprawuje kontrolę, uwzględniając średni przychód osiągnięty przez osobę prawną w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia, które to dokumenty nie zostały uprzednio przekazane do Urzędu w toku kontroli.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Jeżeli Zamawiający dysponuje ww. dokumentami, proszę o przekazanie ich kopii do Urzędu, wraz ze szczegółowym uzasadnieniem, w jaki sposób na podstawie treści danych dokumentów Zamawiający stwierdził spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b w związku z art. 214 ust. 5 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 17 lutego 2026 r., Zamawiający wyjaśnił co następuje.

I. Uwagi wstępne

Zamawiający, przygotowując postępowanie, opierał się na informacjach i dokumentach przedkładanych przez Wykonawcę – Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie, Zamawiający działał w zaufaniu do rzetelności przekazanych danych oraz do wyliczeń sporządzonych przez zarząd i księgową spółki, zgodnie z zasadami rachunkowości, zwłaszcza, że spółka jest podmiotem profesjonalnym.

II. Zakres wiedzy Zamawiającego co do informacji z 31 grudnia 2024 r.

Zamawiający oświadcza, że na etapie prowadzenia postępowania nie posiadał wiedzy, iż informacja z dnia 31 grudnia 2024 r. obejmuje dane wyłącznie za okres jednego miesiąca (grudzień 2024 r.), fakt ten nie wynikał z treści ww. oświadczenia, a przeciwnie treść wskazywała na fakt, spełnienia przesłanki 90%. Złożone przez Wykonawcę wyliczenia zostały potraktowane jako uzupełnienie wcześniej złożonego oświadczenia o spełnianiu przesłanek z art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp. Zamawiający nie miał podstaw do ich zakwestionowania ani do powzięcia wątpliwości co do okresu, którego dotyczą.

III. Czy Zamawiający weryfikował okres danych

Zamawiający nie zwracał się do Wykonawcy o doprecyzowanie, jakiego okresu dotyczą dane zawarte w informacji z dnia 31 grudnia 2024 r. Zamawiający nie weryfikował samodzielnie okresu referencyjnego, działając w zaufaniu do Wykonawcy, jako spółki komunalnej oraz do osób sporządzających wyliczenia. Dopiero z treści pisma Urzędu Zamówień Publicznych Zamawiający powziął wiedzę, że dane mogły nie obejmować pełnego okresu, o którym mowa w art. 214 ust. 5 ustawy Pzp.

IV. Czy Zamawiający dysponuje innymi dokumentami

Na dzień sporządzenia niniejszych wyjaśnień Zamawiający nie dysponuje innymi dokumentami, poza tymi, które zostały uprzednio przekazane do Urzędu Zamówień Publicznych.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

V. Spójność z wcześniejszymi wyjaśnieniami

Zamawiający podtrzymuje stanowisko przedstawione w pierwszych wyjaśnieniach, zgodnie z którym przyjął, że wyliczenia dotyczące poziomu przychodu zostały sporządzone zgodnie z zasadami rachunkowości właściwymi dla pojęcia „przychodu” (art. 12 ustawy o CIT). Wyliczenia te zostały przedłożone Zamawiającemu w formie informacji podpisanej wyłącznie przez Prezesa Zarządu Wykonawcy. Zamawiający przyjął, że przedstawione dane zostały sporządzone w oparciu o ewidencję księgową spółki oraz informacje przygotowane przez służby finansowe i księgowo Wykonawcy, co jest standardową praktyką w tego rodzaju podmiotach. Zamawiający nie miał wiedzy, iż dane te obejmują wyłącznie jeden miesiąc, ani że nie stanowią zestawienia w odniesieniu do okresu trzech lat, o którym mowa w art. 214 ust. 5 ustawy Pzp. Ich przyjęcie nastąpiło w przekonaniu, że zostały sporządzone zgodnie z obowiązującymi przepisami.

VI. Podsumowanie

Zamawiający działał w zaufaniu do spółki komunalnej oraz osób sporządzających dane. Brak weryfikacji okresu, którego dotyczyły przedstawione przez wykonawcę wyliczenia przychodów, miał charakter wyłącznie proceduralny. Ani bowiem art. 214 ust. 1 pkt 11, ani art. 214 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych nie określają wprost formy dokumentów, jakie Zamawiający powinien żądać w celu potwierdzenia spełnienia przesłanek udzielenia zamówienia w trybie in-house. W związku z powyższym Zamawiający przyjął, że oświadczenie wykonawcy o spełnianiu przesłanek ustawowych, uzupełnione o przedstawione wyliczenia przychodów, było wystarczające do przyjęcia spełnienia przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b Pzp. Uchybienie polegało jedynie na braku doprecyzowania okresu referencyjnego, z którego pochodziły dane, nie zaś na świadomym naruszeniu przepisów prawa zamówień publicznych.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu zważył co następuje.

Zgodnie z treścią art. 305 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli:

- 1) zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 1-5 i 7-14.

Stosownie do treści art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

11) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,
- b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,
- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zamówienie z wolnej ręki jest trybem wyjątkowym na tle procedur regulowanych treścią ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z art. 213 ust. 1 ustawy Pzp zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, enumeratywnie wymienionych w ustawie Pzp przypadkach. Zarówno Sąd Najwyższy (np. wyrok z dnia 6 lipca 2001 r., sygn. III RN 16/01), jak i Naczelny Sąd Administracyjny (np. wyrok z dnia 11 września 2000 r., sygn. akt II SA 2074/00) podkreślały, iż przepisy zezwalające na odstępianie od stosowania trybów konkurencyjnych muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów ma charakter wyczerpujący. Podobnie w swoich orzeczeniach wywodził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. C-20/01, C-28/01, wyrok z dnia 18 listopada 2004 r. C-126/03).

Uwzględniając przywołane regulacje stwierdzić należy, iż Zamawiający jest uprawniony do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp wyłącznie w przypadku kumulatywnego ziszczenia się przesłanek określonych w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a-c ustawy Pzp.

Analizując kwestię spełnienia przesłanki, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b ustawy Pzp, należy wziąć pod uwagę treść art. 214 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym *do obliczania procentu działalności, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 lit. b, pkt 12 lit. b, pkt 13 lit. b i pkt 14 lit. c, uwzględnia się średni przychód osiągnięty przez osobę prawną lub zamawiającego*



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia.

Uwzględniając fakt, iż przedmiotowe zamówienie zostało udzielone w roku 2025, za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia należy uznać okres lat 2022-2024.

W toku kontroli, opierając się na uznanych za wiarygodne danych przedstawionych przez Wykonawcę, ustalono następujące wartości przychodów Wykonawcy oraz stosunek przychodów osiągniętych przez Wykonawcę w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych dotyczących wykonywania zadań powierzonych Wykonawcy przez Gminę Chojna lub przez inną osobę prawną, nad którą Gmina Chojna sprawuje kontrolę (w tabeli: „Przychody Wykonawcy od Gminy Chojna”), względem łącznych przychodów Wykonawcy:

	A. Przychody Wykonawcy od Gminy Chojna (zł)	B. Łączne przychody Wykonawcy (zł)	Stosunek przychodów A/B (%)
2022	17 551 145,51	19 339 434,34	90,75%
2023	15 407 598,50	17 321 406,43	88,95%
2024	15 389 535,76	17 496 913,88	87,96%
Średnia	16 116 093,26	18 052 584,88	89,27%

Tym samym stwierdzić należy, że przesłanka, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b ustawy Pzp nie została w okolicznościach danej sprawy spełniona, z uwagi na nieprzekroczenie progu 90% przez średni przychód z lat 2022-2024 odzwierciedlający działalność Wykonawcy dotyczącą wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę względem całości działalności Wykonawcy.

Nie może przy tym podlegać uwzględnieniu argumentacja Zamawiającego odnosząca się do faktu niesprecyzowania przez ustawodawcę zakresu dokumentów składanych w toku postępowania przez Wykonawcę na potwierdzenie spełnienia przesłanki określonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b ustawy Pzp. Brak takiego katalogu nie może bowiem zwalniać Zamawiającego z obowiązku ustalenia faktu spełnienia przesłanek wyboru trybu z wolnej ręki w sposób zobiektywizowany. Przyjęcie w danym zakresie oświadczenia Wykonawcy bez jego szczegółowej weryfikacji należy uznać za ryzyko Zamawiającego, które nie może stanowić podstawy do sanacji stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy Pzp.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Podkreślić jednocześnie należy, uwzględniając wyjątkowy charakter trybu z wolnej ręki, iż ciężar dowodu zaistnienia przesłanek wyboru tego trybu w toku kontroli obciąża Zamawiającego. Zamawiający, pomimo odpowiedniego wezwania w toku kontroli, nie przedstawił jednakże innych danych, na podstawie których możliwe byłoby zakwestionowanie powyższych obliczeń.

Tym samym uznać należy, iż poprzez udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki pomimo nieziszczenia się przesłanek wyboru tego trybu, Zamawiający naruszył art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

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.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Z poważaniem

z up. Dyrektor Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych