

Sygn. akt: KIO/KD 1/25

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Warszawa, dnia 5 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Przemysław Dzierzędzki

Elżbieta Dobrenko

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 13 stycznia 2025 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zakład Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rutkach - Kossakach, dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 grudnia 2024 r. (znak: KND/16/24/DKZP), przeprowadzonej na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) w przedmiocie zamówienia na dostawę maszyn rolniczych z pominięciem zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych,

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezes Urzędu” lub „Kontrolujący”) przeprowadził kontrolę doraźną zamówienia na zakup w 2023 r. maszyn rolniczych. W wyniku kontroli Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. (dalej: „Zamawiający”) przepisów: art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, art. 30 ust. 2 oraz art. 4 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu łącznego oszacowania wartości zamówień dotyczących dostaw maszyn rolniczych, co skutkowało podziałem zamówienia na oddzielne zamówienia publiczne. W ocenie Prezesa Urzędu w konsekwencji zastosowanego podziału doszło do udzielenia w dniu 28 lipca 2023 r. zamówień publicznych, które dotyczyły dostaw ciągnika Claas Ares 697 o wartości 129 000,00 zł netto oraz przyczepy Pronar T701HP o wartości 129 900,00 zł netto, z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp, co skutkowało naruszeniem przepisu art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Kontrolujący wskazał, że w 2023 r. Zamawiający udzielił zamówienia publiczne dotyczące zakupu dwóch ciągników rolniczych oraz dwóch przyczep rolniczych przystosowanych do przewozu kruszyw.

W uzasadnieniu Prezes Urzędu podał, iż 13 czerwca 2023 r. Zamawiający przeprowadził rozeznanie rynku dotyczące planowanego zakupu ciągnika rolniczego, w wyniku którego ustalił szacunkową wartość zamówienia na kwotę 127 776,67 zł netto. Następnie, Zamawiający z pominięciem przepisów ustawy Pzp zawarł w 2023 r. umowy dotyczące dostaw maszyn rolniczych:

- 1) Umowa leasingu operacyjnego z dnia 28 lipca 2023 r. nr 870444/23/1 z Alior Leasing sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie dotycząca nabycia ciągnika marki Claas Ares 697 za cenę 129 000,00 zł netto (158 670,00 zł brutto) - dostawca: AGRI RADPOL sp. z o.o.;
- 2) Umowa leasingu operacyjnego z dnia 28 lipca 2023 r. nr 871948/23/1 z Alior Leasing sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie dotycząca nabycia przyczepy marki Pronar T701HP za cenę 129 900,00 zł netto (159 777,00 zł brutto) - dostawca: Pronar sp. z o.o.;

Kontrolujący stwierdził, że Zamawiający w wyjaśnieniach przesłanych do Urzędu Zamówień Publicznych w toku kontroli wskazał, że *Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Rutkach - Kossakach faktycznie w 2023 roku nabył dwa ciągniki rolnicze oraz dwie przyczepy rolnicze. Przy ich nabyciu nie stosował ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż w jego ocenie nie istniały przesłanki do jej zastosowania. Podkreślenia wymaga, że pojazd marki Claas został nabyty w ramach umowy leasingu i na ten moment nie stanowi własności Zakładu Gospodarki Komunalnej, zaś pojazd marki John Deere został zakupiony w ramach umowy sprzedaży i stanowi jego własność. Są to więc dwa różne przedmioty zamówienia. (...)*

Podobnie przedstawia się sytuacja w przypadku nabycia dwóch przyczep. Przyczepa Pronar została nabyta w ramach umowy leasingu zawartego w dniu 28 lipca 2023 r. Była to nowa, nieużywana przyczepa, której wartość nie przekroczyła 130 000 złotych. Również była to jedyna planowana do zakupu przyczepa w 2023 roku. (...) Tutaj również podkreślenia wymaga, iż jedna przyczepa nie stanowi jeszcze własności Spółki, gdyż została wzięta w leasing, natomiast druga z nich jest własnością Spółki. Są to dwa różne przedmioty zamówienia. (...) Podkreślenia wymaga też, że żaden z ww. traktorów nie stanowi zestawu z żadną z ww. przyczep, są one wykorzystywane do różnych celów w różnych konfiguracjach z użyciem innych pojazdów i sprzętów posiadanych przez Spółkę.

Prezes Urzędu przytoczył przepisy ustawy Pzp, znajdujące zastosowanie w kontrolowanym postępowaniu oraz zwrócił uwagę, iż w kwestii zasad szacowania wartości zamówienia, orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, jak również interpretacje Urzędu Zamówień Publicznych, które pozostają aktualne na gruncie obowiązującej obecnie ustawy Pzp, wypracowało, tzw. koncepcję „trzech tożsamości”.

Dla ustalenia czy w danym przypadku występuje jedno zamówienie, czy też odrębne zamówienia, konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu, należy posługiwać się takimi kryteriami jak: podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę). Innymi słowy konieczne jest ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę.

Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy. W przeciwnym wypadku, tzn., gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem. Punktem odniesienia dla ustalenia, iż w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zdaniem Kontrolującego Zamawiający przystępując do szacowania wartości zamówienia powinien ustalić z należytą starannością planowaną liczbę usług, dostaw, czy też robót budowlanych tego samego rodzaju, które zamierza nabyć i oszacować ich łączną wartość, niezależnie od tego czy zamierza je nabyć jednorazowo w ramach jednego

postępowania, czy też sukcesywnie w ramach odrębnych postępowań. Jeżeli potrzeba udzielenia określonego zamówienia ujawni się dopiero po udzieleniu innego zamówienia podobnego przedmiotowo i funkcjonalnie, to w tym przypadku nie mamy do czynienia z nieuprawnionym dzieleniem zamówienia z uwagi na fakt, iż brak jest tożsamości czasowej takich zamówień.

W ocenie Kontrolującego, w odniesieniu do zamówień dotyczących dostawy ciągnika Claas Ares 697 oraz przyczepy Pronar Pronar T701HP ziściła się przesłanka ich tożsamości czasowej, ponieważ Zamawiający zawarł obydwie umowy leasingu operacyjnego w tym samym dniu, tj. 28 lipca 2023 r. Ponadto zakupione przez Zamawiającego sprzęty stanowiły podobne dostawy (maszyny rolnicze).

Zgodnie z klasyfikacją Wspólnego Słownika Zamówień, maszyny rolnicze posiadają kod CPV o numerze 1600000-5. Stanowią one zatem podobne dostawy w rozumieniu art. 30 ust. 2 ustawy Pzp, których wartość zgodnie z dyspozycją tego przepisu powinna być oszacowana łącznie. Dotyczy to w szczególności umów leasingu ciągnika oraz przyczepy z dnia 28 lipca 2023 r., których łączna wartość wynosi 258 900 zł netto, a które, choć zakupione jednocześnie, zostały przez Zamawiającego oszacowane oddzielnie.

Zdaniem Prezesa Urzędu nie mają znaczenia argumenty Zamawiającego, że ww. przyczepa w praktyce nie jest używana w połączeniu z ww. ciągnikiem. Należą one bowiem do tej samej kategorii produktów (maszyny rolnicze) i zostały zakupione przez Zamawiającego w tym samym czasie. Nie ma również znaczenia okoliczność, że umowy z 28 lipca 2023 r. stanowiły umowy leasingu, nie zaś umowy sprzedaży. Przepisy ustawy Pzp dotyczące zasad szacowania wartości zamówień stosuje się do dostaw niezależnie od formy prawnej zawartej w ich sprawie umowy. Chybione są zatem argumenty Zamawiającego, iż o odrębności zamówień, które były przedmiotem zawartych przez niego umów, miałby świadczyć fakt, iż dwie z nich zostały zawarte jako umowy sprzedaży, a dwie jako umowy leasingu.

Kontrolujący zauważył, że Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Rutkach - Kossakach, jako spółka komunalna, w której 100% udziałów posiada Gmina Rutki, jest osobą prawną utworzoną w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. Zatem zgodnie z art. 4 pkt 3 ustawy Pzp, Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. posiada status zamawiającego publicznego, a więc podmiotu zobowiązanego do stosowania ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień publicznych.

Następnie Prezes Urzędu podniósł, że przepisy ustawy Pzp stosuje się do udzielania zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 zł, przez zamawiających publicznych (art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy

Pzp). Jak wynika z ustaleń kontroli, wynagrodzenie wykonawców z tytułu realizacji umów z dnia 28 lipca 2023 r. dotyczących dostaw ciągnika rolniczego oraz przyczepy rolniczej wynosiło łącznie 258 900,00 zł netto, a więc przekraczało kwotę 130 000 zł, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W podsumowaniu Prezes Urzędu stwierdził, że Zamawiający poprzez zaniechanie łącznego oszacowania wartości zamówień dotyczących dostaw maszyn rolniczych co skutkowało podziałem zamówienia na oddzielne zamówienia, prowadzącym do udzielenia 28 lipca 2023 r. zamówień publicznych dotyczących dostaw ciągnika Claas Ares 697 oraz przyczepy Pronar T701HP z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp, naruszył art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, art. 30 ust. 2 oraz art. 4 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, ponieważ Zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Pismem z dnia 13 stycznia 2024 r. Zamawiający wniósł umotywowane zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej, stwierdzając, że nie doszło do naruszenia wskazanych przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy Pzp.

W uzasadnieniu Zamawiający podał, że wbrew stanowisku Kontrolującego przyczepa Pronar T710HP nie jest przyczepą rolniczą, a przyczepą budowlaną. Jej producent na swojej oficjalnej stronie internetowej jednoznacznie wskazuje, że przyczepa ta jest przyczepą budowlaną. Definiuje ją jako: *„Przyczepa PRONAR T701HP - budowlana przyczepa ze skrzynią ładunkową typu Half-Pipe, która została zaprojektowana pod konkretne wymagania klientów z branży budowlanej (...). Przyczepa PRONAR T701HP, stworzona jest do eksploatacji w trudnych warunkach terenowych, szczególnie przydatna jest przy realizacji dużych projektów drogowych, w żwirowniach do przewozu materiałów sypkich: żwiru, piasku, skał, kamieni, czy gruzu”*. Producent przyczep Pronar również na swojej oficjalnej stronie internetowej (www.pronar.pl) posiada katalog przyczep rolniczych, jednak ta konkretna przyczepa znalazła się w kategorii przyczep budowlanych. Na dowód Zamawiający przedstawił wydruki ze stron internetowych. W ocenie Zamawiającego kodem CPV określającym ten rodzaj maszyn jest kod 43000000-3 Maszyny górnicze, do pracy w kamieniołomach, sprzęt budowlany, a nie kod 1600000-5 Maszyny rolnicze.

Zamawiający stwierdził, że obie maszyny nie stanowią „funkcjonalnej całości”, o której wspomniano w informacji o wynikach kontroli doraźnej. Pronar T701HP jest to duża przyczepa budowlana, największa i najbardziej ciężka dostępna u danego producenta, o ładowności ponad 15 ton i nie może być ona używana z maszyną rolniczą jaką jest ciągnik Claas Ares 697. Traktor ten jest traktorem niewielkim, używanym, wyprodukowanym w 2007 roku (w tym

roku również wycofanym z produkcji), zatem 15 lat starszym od przyczepy Pronar T701HP, o niewystarczającej mocy do ciągnięcia takiej przyczepy budowlanej, nawet niezaladowanej.

Następnie Zamawiający podał, że prowadzi różne rodzaje działalności, m.in. remontuje lub nawozi drogi kruszywem oraz prowadzi działalność związaną z dostarczaniem żwiru ze swojej własnej żwirowni. Do takich prac wykorzystuje przyczepę budowlaną Pronar T701HP. Ciągnik Claas Ares 697 używany jest do innego rodzaju przedsięwzięć, tj. do zbierania lekkich gałęzi czy krzaków podczas wykaszania poboczy dróg (w połączeniu z lekką i krótką przyczepą), bezpośrednio do wykaszania poboczy dróg w połączeniu z kosiarką oraz do zimowego utrzymania dróg w połączeniu z pługiem lub posypywarką. Maszyny będące przedmiotem kontroli są zupełnie innego przeznaczenia, poruszają się po innych terenach i wykorzystywane są do innego rodzaju działalności, nie są „funkcjonalną całością”. W ocenie Zamawiającego fakt, iż przyczepa budowlana i ciągnik rolniczy posiadają odrębne kody CPV i służą do różnych rodzajów działalności przesądza, iż stanowią przedmiot oddzielnych zamówień. Nie została zatem potwierdzona koncepcja „trzech tożsamości”, na którą powołuje się Prezes Urzędu w informacji o wynikach kontroli doraźnej.

Dalej Zamawiający przyznał, że należy do kręgu zamawiających publicznych i ma obowiązek stosować zasady wynikające z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i podał, że Kierownik Zamawiającego każdorazowo wiele uwagi poświęca na analizę konkretnego przypadku w celu określenia czy wartość zamówienia zobowiązuje do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a w jego zamiarze zawsze było gospodarne wydatkowanie środków. W tej sprawie również dokonano rozeznania rynku, zostały zachowane zasady konkurencyjności, a zawarcie umów leasingu nie nastąpiło pod wpływem impulsu, lecz dogłębnej i szerokiej analizy. Powyżej opisane względy przesądziły o niestosowaniu ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem nie miał do czynienia z jednym zamówieniem publicznym.

Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko zawarte w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* i nie uwzględnił powyższych zastrzeżeń.

W piśmie z 22 stycznia 2025 r., Kontrolujący stwierdził, iż Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach zakwestionował spełnienie przesłanki tożsamości przedmiotowej zamówień będących przedmiotem kontroli doraźnej, która jest jednym z elementów koncepcji, tzw. „trzech tożsamości”, ugruntowanej w doktrynie i orzecznictwie zamówień publicznych w odniesieniu do zasad szacowania wartości zamówienia.

Kontrolujący zauważył, że Zamawiający podnosi argument, iż przyczepa Pronar T701HP stanowi przyczepę budowlaną, nie zaś przyczepę rolniczą, dopiero na etapie zastrzeżeń do wyniku kontroli. Z treści wyjaśnień oraz dokumentów przesłanych do Urzędu

Zamówień Publicznych w toku postępowania wyjaśniającego wynikało natomiast, że ww. przyczepa stanowi przyczepę rolniczą. W umowie leasingu operacyjnego numer 871948/23/1 z dnia 28 lipca 2023 r., w pkt IV (Opis przedmiotu) zawarto następujące zapisy: *Typ przedmiotu: maszyny rolnicze (Przyczepy rolnicze) marka: Pronar T701HP* Plik zawierający ww. umowę został przez Zamawiającego nazwany „dok.dot. przyczepy rolniczej Pronar”. Również w wyjaśnieniach z dnia 29 marca 2024 r. Zamawiający wskazał, że *Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Rutkach – Kossakach faktycznie w 2023 r. nabył dwa ciągniki rolnicze oraz dwie przyczepy rolnicze*. Zgodnie z art. 605 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy Pzp Prezes Urzędu prowadząc kontrolę opiera się na informacjach wynikających z kopii dokumentów związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia, potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego oraz wyjaśnień kierownika zamawiającego, pracowników zamawiającego lub innych podmiotów w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli. Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu nie miał żadnych podstaw, aby zakwalifikować przyczepę Pronar T701HP do innej kategorii sprzętu, aniżeli maszyny rolnicze. Podział między maszynami „rolniczymi”, a „budowlanymi” nie zawsze jest rozłączny, istnieją bowiem przyczepy, które mogą być używane zarówno do celów przewożenia produktów rolnych, jak i materiałów budowlanych. Ponadto nawet w przypadku uznania, że ww. przyczepa stanowi sprzęt budowlany, który mógłby być opisany za pomocą innego kodu CPV aniżeli dotyczącego maszyn rolniczych, nie zmienia to oceny co do występowania przedmiotowego i funkcjonalnego powiązania między sprzętem nabytym przez Zamawiającego w lipcu 2023 r., biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne ustalone w toku kontroli.

Następnie Prezes Urzędu stwierdził, że dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu, należy posługiwać się takimi kryteriami jak: podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę). Konieczne jest zatem ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy. W przeciwnym wypadku, tzn., gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, iż mamy do

czynienia z jednym zamówieniem. Ponadto, w odniesieniu do zamówień publicznych stanowiących dostawy, kwestia tożsamości przedmiotowej zamówień powinna być interpretowana z uwzględnieniem art. 30 ust. 2 ustawy Pzp dotyczącego obowiązku łącznego szacowania podobnych dostaw. Jak wyjaśniono w motywie 19 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, *do celów szacowania progów pojęcie podobnych dostaw należy rozumieć jako produkty o podobnym lub identycznym przeznaczeniu – jak np. dostawy różnych rodzajów żywności lub różnych mebli biurowych.*

Kontrolujący zauważył, że Zamawiający zarówno w wyjaśnieniach przesłanych do Urzędu Zamówień Publicznych w toku kontroli, jak i we wniesionych zastrzeżeniach, podnosi, że ciągnik Claas Ares 697 i przyczepa Pronar T701HP nie stanowią „funkcjonalnej całości”, ponieważ ww. ciągnik nie jest używany łącznie z ww. przyczepą. Prezes Urzędu nie kwestionował powyższego. Nie twierdził również w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, że możliwe jest łączne korzystanie z obu ww. sprzętów. W ocenie Prezesa Urzędu możliwość fizycznego połączenia ww. ciągnika z przyczepą nie stanowi bowiem warunku *sine qua non* uznania, że między zamówieniami ich dotyczącymi zachodzi tożsamość przedmiotowa. Tożsamość ta wynika bowiem z funkcjonalnego powiązania ww. sprzętów, polegającego - jak wynika również z treści wniesionych zastrzeżeń - na wykonywaniu przez Zamawiającego przy ich pomocy zadań polegających na utrzymaniu dróg: *Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Rutkach – Kossakach, jak już wspomiano w poprzednich wyjaśnieniach, prowadzi różne rodzaje działalności, m.in. remontuje lub nawozi drogi kruszywem oraz prowadzi działalność związaną z dostarczaniem żwiru ze swojej własnej żwirowni. Do takich prac wykorzystuje przyczepę budowlaną Pronar T701HP. Ciągnik Claas Ares 697 używany jest do innego rodzaju przedsięwzięć, mianowicie do zbierania lekkich gałęzi czy krzaków podczas wykaszania poboczy dróg (w połączeniu z lekką i krótką przyczepą), bezpośrednio do wykaszania poboczy dróg w połączeniu z kosiarką oraz do zimowego utrzymania dróg w połączeniu z pługiem lub posypywarką.*

Powyższe zdaniem Prezesa Urzędu potwierdza, że obydwa ww. sprzęty są wykorzystywane przez Zamawiającego w tym samym celu, tj. do zadań związanych z utrzymaniem dróg. Okoliczność, że przy pomocy przyczepy Pronar wykonywane są prace „cięższe”, zaś przy pomocy ciągnika prace „lżejsze”, nie ma w ocenie Prezesa Urzędu znaczenia, ponieważ oczywistym jest, że w ramach utrzymania lub remontów dróg występuje konieczność wykonywania różnego rodzaju prac. Nie zmienia to faktu, że obydwa przedmiotowe urządzenia mają to samo przeznaczenie i zgodnie z art. 30 ust. 2 ustawy Pzp powinny zostać przez Zamawiającego oszacowane łącznie.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Zamawiającego oraz biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w sprawie, zważyła, co następuje:

Zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

Istotą sprawy jest to, czy Prezes Urzędu zasadnie uznał, że dostawy ciągnika Claas Ares 697 oraz przyczepy Pronar T701HP (umowy leasingu zawarte przez Zamawiającego 28 lipca 2023 r.), które nastąpiły z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp, naruszają przepisy, wskazane w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*.

W myśl art. 2 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, *przepisy ustawy stosuje się do udzielania: zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 złotych, przez zamawiających publicznych.*

Zgodnie z art. 4 pkt 3) ustawy Pzp, przepisy ustawy stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są: 3) *inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.*

Zgodnie z art. 7 pkt 4) ustawy Pzp, *przez dostawę należy rozumieć 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.*

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp *zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zasada wyrażona 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 ustawy Pzp.*

Stosownie do art. 28 ustawy Pzp, *podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.*

Zgodnie z art. 29 ustawy Pzp: 1. *Zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zaniżać wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu*

obliczania wartości zamówienia. 2. Zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi to do niestosowania przepisów ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami.

Stosownie do art. 30 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku gdy zamawiający planuje nabycie podobnych dostaw, wartością zamówienia jest łączna wartość podobnych dostaw, nawet jeżeli zamawiający udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych.

W sprawie nie jest sporne, że Zamawiający jest podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z tym do Zamawiającego znajduje zastosowanie zakaz dzielenia zamówienia na odrębne zamówienia, prowadzący do niestosowania przepisów ustawy Pzp, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami.

W ocenie Izby, w okolicznościach analizowanej sprawy, Zamawiający nie wykazał, że na dzień dokonania czynności, tj. zawarcia umów leasingu dotyczących ciągnika Claas Ares 697 o wartości 129 000,00 zł netto oraz przyczepy Pronar T701HP o wartości 129 900,00 zł netto istniały podstawy do uznania, że wartość tych dostaw nie podlegała sumowaniu. Nie zostało wykazane, aby było uzasadnione jego przekonanie, iż ww. ciągnik i przyczepa stanowią odrębne przedmioty zamówień i nie ma potrzeby traktować ich dostaw jako jednego zamówienia publicznego.

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że w każdej z umów leasingu jako typ przedmiotu zostało wskazane: *Maszyny rolnicze*. W przypadku ciągnika Claas Ares 697 znajduje się określenie: *Maszyny rolnicze: Ciągniki Rolnicze*, zaś w przypadku przyczepy Pronar T701HP określenie: *Maszyny rolnicze: Przyczepy Rolnicze*

Wskazuje to, iż strony umowy, a zatem także Zamawiający, uznawały, że zarówno ciągnik Claas Ares 697, jak też przyczepa Pronar T701HP są maszynami rolniczymi. Trudno zatem uznać za przekonujący argument Zamawiającego podniesiony dopiero na etapie zastrzeżeń do *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, że przyczepa Pronar T701HP jest przyczepą budowlaną a nie rolniczą i w związku z tym, wszczynając postępowanie nie był obowiązany zsumować wartości tych maszyn.

Za nietrafiony należy także uznać argument podniesiony przez Zamawiającego, który dotyczy sposobu wykorzystania przez niego ww. sprzętu.

W ocenie Izby, Prezes Urzędu zasadnie uznał, że okoliczność, iż ciągnik Claas Ares 697 jest wykorzystywany przez Zamawiającego do zbierania lekkich gałęzi i krzaków podczas wykaszania poboczy (w połączeniu z lekką i krótką przyczepą), zaś przyczepa Pronar T701HP jest wykorzystywana przez Zamawiającego m.in. do remontu lub nawożenia dróg kruszywem,

wskazuje, że każdy z tych sprzętów jest wykorzystywany przy realizacji zadań dotyczących utrzymania dróg, a skoro tak, to ich wartość podlegała zsumowaniu.

Jak wynika ww. przepisu art. 30 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku podobnych dostaw, wartością zamówienia jest łączna wartość podobnych dostaw. Przesłanka podobieństwa dostaw powinna być rozumiana celowościowo i w sposób zobiektywizowany, tj. chodzi o takie dostawy, które mają identyczne lub podobne przeznaczenie. Wynika to z motywu 19 dyrektywy klasycznej, zgodnie z którym: *(19) (...) Należy również doprecyzować, że do celów szacowania progów pojęcie podobnych dostaw należy rozumieć jako produkty o identycznym lub podobnym przeznaczeniu - jak np. dostawy różnych rodzajów żywności lub różnych mebli biurowych. Zazwyczaj wykonawca działający w danym sektorze byłby zainteresowany dostawą takich artykułów jako części swojego normalnego asortymentu* (Dyrektywa 2014/24/UE).

W sytuacji zatem gdy zarówno ciągnik Claas Ares 697 jak i przyczepa Pronar T701HP są wykorzystywane przez Zamawiającego przy realizacji jego zadań dotyczących utrzymania dróg, to ich przeznaczenie należy uznać za podobne. Jest zrozumiałe, że utrzymanie dróg wiąże się z przewozem lżejszych i cięższych rzeczy. To, że ciągnik jest wykorzystywany do przewozu tych lekkich, zaś przyczepa służy do przewozu ciężkich rzeczy, nie wpływa na ocenę, iż w każdym przypadku ich przeznaczenie jest takie samo.

Na powyższą ocenę nie wpływa także argumentacja Zamawiającego, z której wynika, że skoro przyczepa Pronar T701HP jest o ładowności ponad 15 ton i nie może być używana z ciągnikiem Claas Ares 697, który jest traktorem niewielkim, wyprodukowanym w 2007 roku, a zatem 15 lat starszym od przyczepy Pronar T701HP, to nie stanowią one „funkcjonalnej całości” i w związku z tym ich wartość nie powinna być zsumowana.

Dla określenia, że zamówienia są podobne, nie jest bowiem konieczne stwierdzenie, że muszą one być wykorzystywane w sposób nierozłączny. W tym przypadku, dla stwierdzenia, iż w rozumieniu ww. przepisów chodzi o podobne dostawy nie jest konieczne, aby przyczepa Pronar T701HP musiała być połączona z ciągnikiem Claas Ares 697 i tylko w takim zestawieniu mogła być wykorzystywana.

W związku z tym Zamawiający powinien uwzględnić łączną wartość tego sprzętu, która wskazuje, że do przedmiotowych dostaw zastosowanie mają przepisy ustawy Pzp, co wynika z ww. art. 2 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba wydała opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodnicząca:

Członkowie:

.....