



Regionalna Izba Obrachunkowa w Opolu

45-052 Opole
ul. Oleska 19a
NIP 754-11-36-950
REGON 530617411

tel: 77 453 86 36
77 443 18 70
tel/fax: 77 453 73 68
e-mail: rio@rio.opole.pl [www: rio.opole.pl](http://www.rio.opole.pl)

Opole, 12 stycznia 2022 r.

NA.III-0221-17/2021

Pani
Bożena Łotecka
Dyrektor Publicznej Szkoły
Podstawowej nr 19
w Kędzierzynie-Koźlu

Działając na podstawie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2137 ze zm.) w odpowiedzi na wniosek o udzielenie wyjaśnienia, czy udzielenie zamówienia w zakresie dostawy żywności do szkolnej stołówki jest jednym zamówieniem, czy też dostawy poszczególnych grup asortymentowych produktów żywnościowych stanowią odrębne zamówienia, niepodlegające sumowaniu w ramach realizowanych dostaw, a tym samym czy na tle art. 44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 305 ze zm.; dalej: u.f.p.) dla zagwarantowania celowego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych, w związku z sumarycznym przekroczeniem w roku budżetowym kwoty 130.000 zł netto na zakup wszystkich produktów żywnościowych dla szkolnej stołówki, niezbędnym jest realizacja tych dostaw na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, pod rygorem naruszenia dyscypliny finansów publicznych,

uprzejmie wyjaśniam i informuję, co następuje:

Jak wynika z przepisu art. 44 ust. 4 u.f.p. jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej.

Stosownie do regulacji zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.; dalej: p.z.p.) przepisy tej ustawy stosuje się m.in. do zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130.000 złotych, przez zamawiających publicznych. Zgodnie z treścią art. 28 p.z.p. podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. Stosownie do art. 29 ust. 2 p.z.p. zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi to do niestosowania przepisów ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami.

W przepisie art. 30 ust. 2 p.z.p. wskazuje się natomiast, że 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.

Podstawą ustalenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się lub podlegające wznowieniu w określonym czasie jest w myśl regulacji zawartej w art. 35 ust. 1 p.z.p.:

- 1) rzeczywista łączna wartość kolejnych zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w ciągu poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym lub roku obrotowym, z uwzględnieniem zmian ilości lub wartości zamawianych usług lub dostaw, które mogły wystąpić w ciągu 12 miesięcy następujących od udzielenia pierwszego zamówienia, albo
- 2) łączna wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie.

Udzielając odpowiedzi na zadane pytanie w pierwszej kolejności wyjaśnić należy pojęcie „nabycie podobnych dostaw”, o którym mowa w art. 30 ust. 2 p.z.p. Przepis ten wzorowany jest na art. 5 ust. 9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE. W treści motywu 19 powyższej dyrektywy wskazuje się, że do celów oszacowania wartości zamówienia, trzeba uwzględnić wszystkie dochody, niezależnie od tego, czy zostały one otrzymane od instytucji zamawiającej, czy też od osób trzecich. 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.

Odwołać się również należy do uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, w którym wyjaśnia się, że „w art. 30 projektu ustawy precyzyjniej określono sposób szacowania wartości zamówień na usługi, roboty budowlane i dostawy kierując się bezpośrednio przepisem art. 5 dyrektywy klasycznej. Podstawową regułą decydującą, czy dane usługi, dostawy i roboty budowlane powinny być oszacowane łącznie i traktowane jako jedno zamówienie jest możliwość uprzedniego zaplanowania usługi, dostawy lub robót budowlanych. Art. 30 ust. 2 projektu ustawy wzorowany bezpośrednio na art. 5 ust. 9 dyrektywy klasycznej wprowadza przy tym dodatkową regułę szacowania odnoszącą się wyłącznie do dostaw. Reguła nakazuje, aby łącznym szacowaniem wartości dostaw obejmować nie tylko takie same dostawy, ale także dostawy podobne, które należy rozumieć jako dostawy o identycznym lub podobnym przeznaczeniu (motyw 19 dyrektywy klasycznej). Jeżeli zatem dostawy nie są takie same lub podobne, lub nie było możliwości ich zaplanowania – co do zasady, nie będzie konieczności łącznego szacowania ich wartości”.

Jednocześnie zauważyć należy, że zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych „Szacowanie wartości i udzielanie zamówień, w tym zamówień objętych projektem współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej” – którą uznać należy za aktualną również na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych w obecnym brzmieniu – podkreśla się, 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. 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 możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy (np. zakup mebli i sprzętu komputerowego). (...) Dla ustalenia, iż w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, istotne są

okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający przystępując zatem 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”.

Posłużyć się również należy stanowiskiem prezentowanym przez doktrynę: „W wypadku dostaw ustawodawca posłużył się pojęciem dostaw podobnych. Przedmiotem zamówienia będą produkty takie same lub zastępowalne, przeznaczone do identycznego lub podobnego użytku. Wskazówką może być również możliwość nabycia określonych dostaw od wykonawcy zajmującego się profesjonalnie działalnością w pewnym segmencie rynku. Zasadą w takim przypadku jest ustalenie, czy według panującego na rynku zwyczaju produkt, którego podobieństwo do innych produktów jest oceniane, jest oferowany przez zbliżony krąg wykonawców. Podobnie jak w przypadku usług struktura rynku będzie odzwierciedlała zapotrzebowanie klientów, a w związku z tym będzie dobrym punktem odniesienia do ustalenia, czy dane produkty są podobne.” M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 30).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że w każdej konkretnej sprawie konieczne jest dokonanie indywidualnej oceny czy istnieje możliwość zaplanowania dostaw, czy dostawy są zbliżone pod względem ich przedmiotu (są takie same lub podobne), możliwe do udzielenia w tym samym czasie oraz czy jest możliwe ich wykonanie przez jednego wykonawcę, co też może być zależne również od lokalnego rynku właściwego dla zamawiającego. Przyjmuje się przy tym, że regulacja zawarta w przywołanej powyżej dyrektywie nie ma wymiaru absolutnego, skoro w motywie 19 zaznacza się, że mamy do czynienia z produktami o identycznym lub podobnym przeznaczeniu, gdy wykonawcy działający w danym sektorze byłiby zainteresowani dostawą takich artykułów jako części swojego normalnego asortymentu. Zatem w przypadku, gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, że będzie to jedno zamówienie w rozumieniu art. 30 ust. 2 p.z.p. W takiej sytuacji zamawiający powinien zsumować wartość planowanych zamówień, co pozwoli na prawidłowe określenie procedur zamówieniowych. Nie wyłącza to możliwości podziału takiego zamówienia na części, jednakże jeżeli zamówienia będą udzielane w ramach kilku postępowań,

to do przeprowadzenia każdego z nich należy stosować takie procedury prawa zamówień publicznych, jakie stosowano by dla całości zamówienia.

Jednocześnie zauważyć należy, że wniosek o udzielenie wyjaśnienia w sprawach dotyczących stosowania przepisów o finansach publicznych nie może dotyczyć prośby o wskazanie sposobu rozwiązania konkretnej i indywidualnej sprawy. Ponadto Regionalna Izba Obrachunkowa nie jest organem właściwym do orzekania w sprawach o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Kompetencje te przysługują w pierwszej instancji komisjom orzekającym w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Natomiast organami właściwymi do prowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz wypełniania funkcji oskarżyciela w pierwszej instancji są rzecznicy dyscypliny finansów publicznych i ich zastępcy (art. 42 i art. 57 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych; t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 289 ze zm.).

Przedstawiając powyższe należy zaznaczyć, że wyjaśnienia Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu nie stanowią wiążącej wykładni prawa.

Prezes
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Opolu

Grzegorz Czarnocki