

Wyższa Szkoła Kadr Menedżerskich w Koninie

Piotr Świątecki



WPROWADZENIE
DO PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Konin 2018 r.

Spis treści

Spis treści.....	2
Wstęp	3
Ważne określenia ustawy o finansach publicznych	8
Istotne postanowienia kodeksu cywilnego	13
Użyteczność publiczna.....	17
Podstawowe definicje Prawa zamówień publicznych.....	19
Zakres stosowania Prawa zamówień publicznych.....	27
Zasady prawa zamówień publicznych	29
Zamawiający.....	31
Wykonawca	33
Przygotowanie postępowania	37
Przetarg nieograniczony	41
Przetarg ograniczony i inne tryby.....	42
Wybór najkorzystniejszej oferty.....	47
Zamówienia sektorowe – wzmianka	49
Umowy ramowe– wzmianka	50
Dynamiczny system zakupów– wzmianka.....	50
Konkurs – wzmianka.....	50
Umowy w sprawach zamówień publicznych.....	51
Urząd Zamówień Publicznych.....	52
Krajowa Izba Odwoławcza.....	52
Źródła.....	54

Wstęp

Ta książka nie jest podręcznikiem postępowania, lecz jedynie ogólną informacją o procedurach w sprawach zamówień publicznych. Jej lektura stanowić może zaledwie pierwszy krok na trudnej drodze poznania tych procedur. Ze względów praktycznych dokonuję w wielu miejscach daleko idących uproszczeń, pomijając liczne wyjątki od ogólnych zasad, przewidziane prawem. Jest to nieuniknione w sytuacji, gdy odnosimy się do ustawy – Prawo zamówień publicznych, której objętość odpowiada tekstowi złożonemu z aż ok. 250 znormalizowanych stron, w opracowaniu zdecydowanie lakoniczniejszym. Ze względu na podstawowy charakter opracowania pomijam tu również procedury szczególne, takie jak np. zamówienia związane z obronnością kraju, zamówienia sektorowe i na usługi społeczne. Dlatego ktoś, kto zamierza przygotować ofertę lub przeprowadzić postępowanie nie może opierać się wyłącznie na tej książeczce, lecz musi sięgnąć do źródeł – do ustawy – Prawo zamówień publicznych i jej aktów wykonawczych oraz do innych materiałów.

Zamówienia publiczne... gdybyśmy z natury, rzeczy wskutek grzechu pierwotnego, nie ulegali pokusom, te przepisy nie byłyby potrzebne. To ciekawe, że rzadko kto z nas ma trudności z oszczędnym, rozsądnym wydawaniem **własnych** pieniędzy. Gdy jednak dochodzi do dysponowania wspólnymi środkami publicznymi, rozsądku i oszczędności niejednokrotnie brakuje. Trzeba je zastąpić drobiazgowymi, kazuistycznymi **regułami prawnymi**, tj. normami, których stosowanie jest gwarantowane przez przymus państwa.

A tymczasem gromadzenie środków przeznaczonych do zaspokajania potrzeb ogółu jest prawem i obowiązkiem państwa. Powinnością państwa (w praktyce – obowiązkiem jego administracji) jest także racjonalne gospodarowanie tak zgromadzonymi środkami. Tej racjonalizacji służy m.in. ustalanie prawnych zasad dokonywania zamówień publicznych.

W wielkim uproszczeniu procedura udzielania zamówień publicznych składa się z następujących kroków: zamawiający planuje zamówienie (ustala, czego potrzebuje), przygotowuje specyfikację istotnych warunków zamówienia SIWZ, następnie ogłaszając SIWZ wszczynają postępowanie, zbiera oferty wykonawców, uroczyście i publicznie je jednocześnie otwiera, po czym starannie porównuje z wymaganiami i kryteriami ocen, wreszcie wybiera najkorzystniejszą ofertę. Niezadowoleni z wyniku postępowania wykonawcy skarżą się do KIO a potem, ewentualnie, sprawa jest rozpatrywana przez sąd cywilny.

Specjalistę od zamówień publicznych poznajemy po jego słownictwie. Specjalista taki używa określeń: *PZP*¹, *UZP*², *KIO*³, *SIWZ*⁴, *najkorzystniejsza oferta*, *wykonawca*, *zamawiający*, *kryteria oceny*, *otwarcie ofert*. Celem tego opracowania jest m.in. przybliżenie Czytelnikom tych terminów. A znać je warto, bowiem zamówienia publiczne odgrywają znaczną rolę w gospodarce polskiej.

Znaczenie rynku zamówień publicznych można ocenić chociażby na podstawie danych ze „Sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r.”⁵. Według sprawozdań przekazanych Prezesowi UZP przez zamawiających w 2017 r. udzielono 1 391 333 zamówienia o łącznej wartości 163,2 mld zł. Odpowiada to ok. 8,23% produktu krajowego brutto (PKB) w 2017 r. Większość, bo 86% zamówień udzielono w przetargu nieograniczonym. Zamówienia z wolnej ręki to tylko 9,67% postępowań. Wartościowy podział zamówień na podstawowe kategorie wyglądał następująco: roboty budowlane 44%, dostawy 31%, usługi – 25%. Postępowanie przeciętnie trwało: poniżej progów unijnych 38 dni, powyżej progów unijnych – 93 dni⁶. Średnia liczba ofert składanych podczas jednego postępowania wyniosła poniżej 2,5.

Obecnie obowiązujące polskie przepisy o zamówieniach publicznych są inspirowane prawem europejskim i wzorowane na nim. Ale mamy również interesującą, rodzimą tradycję regulacji odnoszących się do zamówień publicznych. 15 lutego 1933 r. została uchwalona ustawa o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego⁷. Sama ustawa określiła jedynie kilka ogólnych zasad (zakres stosowania, preferencje krajowe), ustalenie szczegółów delegując do rozporządzenia Rady Ministrów z 29 stycznia 1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego. Rozporządzenie miało zastosowanie do zamówień Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego, instytucji prawa publicznego, Polskiej Poczty, Telegrafu i Telefonu, Polskich Kolei Państwowych i innych zakładów i funduszy zarządzanych przez państwo (z wyłączeniem monopolu i przedsiębiorstw skomercjalizowanych). Rozporządzenie określało przedsiębiorców, którym nie wolno było udzielić zamówienia (osoby karane, upadłe i in.) oraz przyjęte tryby: przetarg pisemny

¹ Prawo zamówień publicznych

² Urząd Zamówień Publicznych

³ Krajowa Izba Odwoławcza

⁴ specyfikacja istotnych warunków zamówienia

⁵https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0020/37262/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-2017-r.pdf

⁶ Wyjaśnienie istoty podziału zamówień publicznych na dostawy, roboty budowlane i usługi oraz znaczenia tzw. progów unijnych PT Czytelnik znajdzie w dalszej części opracowania.

⁷ Dz.U. Nr 19, poz. 127

ofertowy nieograniczony lub ograniczony, przetarg ustny, z wolnej ręki, zakup bezpośredni za zwykłym rachunkiem. Ówczesny kompleks normatywny – ustawa i rozporządzenie – jest dziś oceniany jako wzorcowy⁸.

Zastosowania nie powinny dziś natomiast mieć późniejsze regulacje, odpowiadające warunkom gospodarki nakazowo-rozdzielczej PRL: ustawa z dnia 18 listopada 1948 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz niektórych kategorii osób prawnych⁹ i ustawa z dnia 28 grudnia 1957 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz jednostek państwowych¹⁰.

W postkomunistycznej sytuacji gospodarczej, po wprowadzeniu mechanizmów rynkowych na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku pojawiła się potrzeba nowej regulacji. Odpowiedzią na tę potrzebę stała się ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych¹¹. Była to pierwsza w Polsce regulacja tej problematyki, służąca wprowadzeniu (inkorporacji) przepisów UE. Zachodzące wciąż w kraju zmiany społeczno-gospodarcze oraz rozwój rynku zamówień publicznych były przyczynami jej 18 (!) nowelizacji w ciągu następnych ośmiu lat.

Przypomnieć tu należy, że tzw. prawo pierwotne Unii Europejskiej nie zawierało postanowień odnoszących się wprost do problematyki zamówień publicznych. Układ ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 25 marca 1957 r. (Traktat Rzymski) nie reguluje bowiem odrębnie trybu zakupów dokonywanych przez rządy, samorządy i instytucje publiczne państw członkowskich. W zamówieniach publicznych mają jednak zastosowanie traktatowe zasady: zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość, swoboda przepływu towarów, swoboda świadczenia usług, swoboda prowadzenia działalności gospodarczej. Zamówienia publiczne natomiast zajmowały i zajmują nadal wiele miejsca w tzw. prawie wtórnym¹². Ogólnie rzecz biorąc, europejskie przepisy dotyczące za-

⁸ Por. Henryk Zalewski; *Zamówienia publiczne. Ekonomiczno-prawne podstawy działania*, Gdańsk 2000 r., str. 8 i 43.

⁹ Dz.U. Nr 63, poz. 494

¹⁰ Dz.U. Nr 3, poz. 7 ze zm.

¹¹ Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.

¹² Por m.in. dyrektywę Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, dyrektywę Rady 92/13/EWG z 25 lutego 1992 r. koordynującą przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE oraz rozporządzenie WE nr 2195/2002 Parlamentu i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) i rozporządzenie

mówień publicznych zmierzały od początku do przejrzystości i jawności procedur udzielania zamówień, otwartego, publicznego i równego dostępu do nich, rzeczywistej konkurencji w ubieganiu się o zamówienia zapewniającej wybór najkorzystniejszych ofert, kontroli prawidłowości działań osób i instytucji udzielających zamówień oraz otwartego dostępu do zamówień dla przedsiębiorców z innych państw członkowskich. Dyrektywy UE w tym zakresie zmierzały też do wprowadzenia minimalnych wspólnych reguł udzielania zamówień publicznych, obejmujących m.in. wskazanie podmiotów, zobowiązanych do stosowania wspólnych regulacji, dopuszczalnych procedur udzielania zamówień oraz zasad formułowania specyfikacji technicznych opisu przedmiotu zamówienia, uczestnictwa w postępowaniach, selekcji uczestników i wyborów najkorzystniejszych ofert, informowania o rezultatach postępowań.

Podobnym celom służyły też dwie kolejne polskie ustawy: wspomniana wyżej, nieobowiązująca już ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych oraz zastępująca ją, obowiązująca obecnie ustawa z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

W tym opracowaniu odnoszę się przede wszystkim – choć nie tylko - do tej ostatniej, tj. do ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych¹³, która ustala zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w tych sprawach¹⁴. Uwaga: dalej konsekwentnie ustawę z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych określam skrótem – PZP.

Powtórzmy - podstawą tego opracowania są przepisy prawne, odnoszące się do zamówień publicznych, w tym przede wszystkim PZP. W tym miejscu warto przypomnieć, czym jest prawo.

Starożytny prawnik Celsus podjął próbę krótkiego zdefiniowania prawa pisząc; *ius est art boni et aequi*. Tłumacząc na polski – prawo jest sztuką dobra i słusności. Ta definicja brzmi efektownie, lecz trudno uznać, żeby wiele tłumaczyła. Jaśniejsze, choć może mniej eleganckie, są definicje zawarte we współczesnych podręcznikach prawnych, mówiące, że prawem są takie normy (nakazy i zakazy określonego zachowania się), których stosowanie jest egzekwowane przez państwo (aparatus państwowy). Prawo jest przede wszystkim narzędziem organizacji naszej najważniejszej wspólnoty – państwa¹⁵. Jest też wynikiem swoistej umowy społecznej, bowiem przecież większość obywateli akceptuje porządek prawny.

wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z 5 stycznia 2016 r. ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia.

¹³ Tekst jednolity opublikowano w Dz. U. z 2017 r. pod poz. 1579, później był nowelizowany dwukrotnie; pierwsza zmiana została opublikowana w Dz. U. z 2017 r. pod poz. 2018, druga, ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. zmieniająca ustawę – Prawo zamówień publicznych oraz ustawę o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, opublikowana została pod poz. 1603 22 sierpnia 2018 r.

¹⁴ Tak stanowi art. 1 Prawa zamówień publicznych

¹⁵ ...a umowy międzynarodowe są narzędziem uporządkowania relacji między państwami. Czym innym jeszcze są przepisy, wydawane w celu utworzenia i funkcjonowania wspólnot ponadpaństwowych – jak Unia

Ważną cechą prawa jest jego uporządkowanie (dlatego mówimy o systemie prawa). Prawo jest zhierarchizowane. Najważniejsza jest Konstytucja ulokowana na szczycie piramidy przepisów – obecnie w Polsce obowiązuje Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja ustala m.in. prawa obywateli i podstawowe zasady organizacji państwa. Konstytucję przyjmuje parlament w szczególnym trybie – tj. do jej uchwalenia wymagana jest większe, niż zazwyczaj przy ustawach, poparcie parlamentarzystów. Dzięki temu trudniej ją zmienić, niż inną ustawę. Projekt zmiany Konstytucji może przedłożyć co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów, Senat lub Prezydent Rzeczypospolitej, a sama zmiana następuje w drodze ustawy uchwalonej w jednakowym brzmieniu przez Sejm i następnie w terminie nie dłuższym niż 60 dni przez Senat. Ustawę o zmianie Konstytucji uchwała Sejm większością co najmniej 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz Senat bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów.

Zhierarchizowanie prawa polega m.in. na tym, że ustawy, czyli akty prawne przyjmowane przez parlament (Sejm i Senat), muszą być zgodne z Konstytucją. Zgodność tę bada Trybunał Konstytucyjny. Ustawy wchodzą w życie po uchwaleniu ich przez obie izby parlamentu, podpisaniu przez Prezydenta i opublikowaniu w oficjalnym, wydawanym przez Premiera Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Kiedyś Dziennik Ustaw był drukowany, obecnie – od 1 stycznia 2012 r. - ukazuje się w Internecie w postaci cyfrowej na stronie prowadzonej przez Rządowe Centrum Legislacji: www.dziennikustaw.gov.pl/

Kwestie techniczne, mniej istotne, są regulowane w rozporządzeniach, wydawanych przez Prezydenta, Radę Ministrów, Premiera lub Ministrów albo Krajową Radę Radiofonii i Telewizji na podstawie ustaw i w celu ich wykonania i również publikowanych w Dzienniku Ustaw RP¹⁶. Zgodność rozporządzeń z Konstytucją i innymi ustawami również jest badana przez Trybunał Konstytucyjny.

W celu ułatwienia wyszukiwania przepisów w aktach prawnych, niejednokrotnie bardzo obszernych, dzieli się je na tzw. jednostki systematyczne, najczęściej jednozdaniowe. Ustawy dzielą się zwykle¹⁷ na artykuły, ustępy, punkty i litery. Rozporządzenia natomiast składają się z paragrafów (§), ustępów, punktów i liter. W skrócie wskazuje się odpowiedni przepis na przykład tak – w § 4 ust. 2 pkt 3 lit. a) rozporządzenia w sprawie... .

Europejska. Akurat w odniesieniu do zamówień publicznych tzw. prawo wtórne UE ma duże znaczenie (należą do niego m.in. wcześniej wymienione dyrektywy).

¹⁶ Ustawy i rozporządzenia wymagają tej publikacji dla swojej ważności. W Dzienniku Ustaw oznaczane są nie tylko tytułem i datą uchwalenia, lecz również wskazuje się miejsce ich publikacji. Obecnie jest to rok i pozycja w danym roczniku (np. Dz. U. z 2018 r. poz. 18). Wcześniej, gdy Dziennik Ustaw był wydawany w papierowych zeszytach, podawano również numer kolejnego zeszytu (jak np. Dz. U. z 2009 r. Nr 16, poz. 39). Gdy akt prawny był wielokrotnie zmieniany dla ułatwienia publikuje się jego oficjalny tekst jednolity (wówczas z zasady rocznik publikacji odbiega znacznie od rocznika przyjęcia aktu).

¹⁷ ...tak dzielone są *zwykle* ustawy, bowiem kodeksy dzielą się na artykuły i paragrafy (oznaczane §).

W większych, obszerniejszych aktach prawnych jednozdaniowe jednostki systematyczne grupuje się w większe zespoły – księgi, tytuły, rozdziały...

Ważne określenia ustawy o finansach publicznych

Wyjaśnienia odnoszące się do PZP poprzedzam informacją o związanych z nim regulacjach zawartych w ustawie o finansach publicznych i w kodeksie cywilnym.

Art. 216 ust. 1 Konstytucji zastrzega, że sposób gromadzenia i wydatkowania środków finansowych na cele publiczne ustalają ustawy. Chodzi m.in. o ustawę o finansach publicznych i o PZP.

Zgodnie z art. 44 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁸ wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele ustalone w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego lub planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych, w wysokościach tam ustalonych. Zgodnie z tymi przepisami wszystkie wydatki publiczne, także te, które nie są objęte Prawem zamówień publicznych, powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, a także w sposób umożliwiający terminową realizację zadań. Wydatki te powinny być dokonywane w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Dalej ustawa o finansach publicznych wskazuje, że 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 regulacje nie stanowią inaczej.

Naruszenie tych zasad skutkuje odpowiedzialnością karną lub karnoskarbową w trybie przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁹.

Z perspektywy naszego zainteresowania zamówieniami publicznymi ważne jest również określenie **środków publicznych**, dokonane w art. 5 ustawy o finansach publicznych. Są nimi m.in. dochody publiczne, środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), inne środki pochodzące ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi, przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych pochodzące ze sprzedaży papierów wartościowych, z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu

¹⁸ t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.

¹⁹ Więcej na temat odpowiedzialności wynikającej z ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych por. np. Dzwonkowski H., Gołębiowski G.; Ustawa o finansach publicznych, komentarz prawno-finansowy; Warszawa 2014 r., str. 107 oraz Horubski K.; Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego; Warszawa 2017 r.; str. 593 i nast.

terytorialnego, ze splat pożyczek i kredytów udzielonych ze środków publicznych, z otrzymanych pożyczek i kredytów, jak również przychody jednostek sektora finansów publicznych pochodzące z prowadzonej przez nie działalności oraz pochodzące z innych źródeł.

Dochodami publicznymi, będącymi rodzajem środków publicznych, są daniny publiczne, do których zalicza się: podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw, wpływy ze sprzedaży wyrobów i usług świadczonych przez jednostki sektora finansów publicznych, z umów najmu, dzierżawy i innych umów o podobnym charakterze, odsetki od środków na rachunkach bankowych, od udzielonych pożyczek i od posiadanych papierów wartościowych, dywidendy z tytułu posiadanych praw majątkowych, spadki, zapisy i darowizny w postaci pieniężnej na rzecz jednostek sektora finansów publicznych.

I jeszcze jedno istotne określenie ustawy o finansach publicznych – **sektor finansów publicznych**. Sektor ten tworzą, zgodnie z art. 9 ustawy o finansach publicznych:

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały,
- 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki, związki metropolitalne,
- 3) jednostki budżetowe,
- 4) samorządowe zakłady budżetowe,
- 5) agencje wykonawcze,
- 6) instytucje gospodarki budżetowej,
- 7) państwowe fundusze celowe,
- 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego,
- 9) Narodowy Fundusz Zdrowia,
- 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (SP ZOZ),
- 11) uczelnie publiczne,
- 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne,
- 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury,
- 14) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

Ogólnie – w skład sektora finansów publicznych wchodzi osoby prawne oraz jednostki organizacyjne pozbawione osobowości prawnej, które są tworzone przez państwo (administrację państwową) lub jednostki samorządu terytorialnego, wykonują zadania

publiczne i są przynajmniej częściowo finansowane ze środków publicznych; nie należy mylić sektora finansów publicznych z sektorem publicznym²⁰.

Warto szerzej odnieść się do kilku pojęć z zaprezentowanego wyżej zestawienia. Organami władzy publicznej są organy ustawodawcze (Sejm, Senat), które same nie dokonują zamówień, lecz czynią to za to ich pomocnicze struktury administracyjne – Kancelarie, będące jednostkami budżetowymi. Organami administracji państwowej są organy administracji rządowej i samorządowej. W tej pierwszej grupie mieszczą się m.in. rząd (Rada Ministrów) a w nim: premier i ministrowie tzw. działowi²¹, korzystający z obsługi pomocniczego aparatu administracyjnego – jednostek budżetowych – odpowiednio – Kancelarii Premiera i ministerstw. Rząd, premier i ministrowie stanowią razem z kierownikami urzędów centralnych grupę centralnych organów administracji rządowej. Kierownikami urzędów centralnych będą m.in. prezesi Urzędu Zamówień Publicznych, Urzędu Lotnictwa Cywilnego i Transportu Kolejowego. Rząd ma również przedstawicieli w terenie. W tzw. administracji zespolonej są nimi wojewodowie (jest ich tylu, ile województw, czyli 16). Niezależnie od zespolonej, rządowej administracji terenowej rozlokowanej stosownie do podziału terytorialnego państwa istnieją również struktury, jak np. urzędy morskie czy górnicze, które z oczywistych względów nie są rozlokowane równomiernie po całym kraju, lecz koncentrują się np. nad morzem lub w rejonach górniczych.

Przechodząc do jednostek samorządu terytorialnego - obecnie (stan na 01.01.2018 r.) Polska dzieli się na 16 województw, 314 powiatów i 2 478 gmin (302 miejskich w tym 66 miast na prawach powiatu, 628 miejsko-wiejskich oraz 1 548 wiejskich)²², funkcjonujących odpowiednio zgodnie z przepisami ustrojowymi ustaw: o samorządzie gminnym, powiatowym, wojewódzkim. Odrębny ustrój – zgodnie z własną ustawą - ma miasto stołeczne Warszawa. Powołano również ustawowo jeden tzw. związek metropolitalny (na Górnym Śląsku)²³.

Jednostkami budżetowymi²⁴ są jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych nieposiadające osobowości prawnej, które pokrywają swoje wydatki

²⁰ Dzwonkowski H., Gołębiowski G.; op.cit. str. 35

²¹ Por. ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej; Dz.U. z 2018 r. poz. 762. Przykładowe 10 działów (z listy prawie czterdziestu pozycji): administracja publiczna; budownictwo, planowanie i zagospodarowanie przestrzenne oraz mieszkalnictwo; budżet; energia; finanse publiczne; gospodarka; gospodarka morska; gospodarka wodna; gospodarka złożami kopalin; instytucje finansowe.

²² <http://administracja.ms.gov.pl/adm/baza-jst/843,Samorzad-terytorialny-w-Polsce.html>

²³ Por. ustawę z 8 marca 1990 r. o samorządzie [terytorialnym] gminnym; Dz. U. z 2018, poz. 994 ze zm.; ustawę z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym; Dz. U. z 2018, poz. 995 ze zm.; ustawę z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim; Dz. U. z 2018 poz. 913 ze zm., ustawę z 15 marca 2002 r. o ustroju m.st. Warszawy; Dz. U. Nr 41, poz. 361 i ustawę z 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim Dz.U. 2017 poz. 730, która zastąpiła ustawę z 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych.

²⁴ Art. 11 i 12 ustawy o finansach publicznych.

bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Tworzą je, łączą i likwidują:

- 1) ministrowie, kierownicy urzędów centralnych, wojewodowie oraz inne organy działające na podstawie odrębnych ustaw – tak powstają państwowe jednostki budżetowe;
- 2) organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego – tym sposobem są powoływane gminne, powiatowe lub wojewódzkie jednostki budżetowe.

Zakłady budżetowe mogą być obecnie tworzone jedynie w celu wykonywania zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego o charakterze użyteczności publicznej²⁵ w zakresie m.in. gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi, dróg, ulic, mostów, placów, organizacji ruchu drogowego, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, lokalnego transportu zbiorowego. Samorządowy zakład budżetowy odpłatnie wykonuje zadania, pokrywając koszty swojej działalności z przychodów własnych. Samorządowe zakłady budżetowe są tworzone, łączone i przekształcane w inne formy organizacyjno-prawne lub likwidowane przez organy stanowiące²⁶ jednostek samorządu terytorialnego.

Agencje wykonawcze są państwowymi osobami prawnymi tworzonymi odrębnymi ustawami w celu realizacji zadań państwa²⁷. Podstawą gospodarki finansowej agencji wykonawczej jest roczny plan finansowy. W jej planie dochodów i wydatków planowane wydatki nie powinny być wyższe od planowanych dochodów bez zgody ministra sprawującego nad nią nadzór, wydaną w porozumieniu z Ministrem Finansów. Agencja może otrzymywać dotacje z budżetu państwa oraz zaciągać zobowiązania na okres realizacji danego zadania przekraczający rok budżetowy, jeżeli wydatki niezbędne na obsługę zobowiązania znajdują się w rocznym planie finansowym.

Agencja corocznie wpłaca do budżetu państwa nadwyżkę środków finansowych ustaloną na koniec roku, pozostającą po uregulowaniu zobowiązań podatkowych, chyba że Rada Ministrów zwolni ją z tego obowiązku.

Instytucja gospodarki budżetowej²⁸ jest jednostką sektora finansów publicznych tworzoną w celu realizacji zadań publicznych odpłatnie wykonującą wyodrębnione zadania i pokrywającą koszty swojej działalności oraz zobowiązania z uzyskiwanych przychodów.

²⁵ Art. 14 – 16 ustawy o finansach publicznych.

²⁶ Organami stanowiącymi jednostek samorządu terytorialnego są odpowiednio rady gmin, powiatów i sejmiki województw.

²⁷ Art. 18 - 22 ustawy o finansach publicznych

²⁸ Por art. 23 – 27 ustawy o finansach publicznych

Institucje takie tworzą ministrowie, szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz jednostki, uprawnione do samodzielnego sporządzania swojego budżetu stosownie do 139 ust. 2 ustawy o finansach publicznych²⁹. Instytucja gospodarki budżetowej uzyskuje osobowość prawną z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego; może otrzymywać dotacje z budżetu państwa na realizację zadań publicznych.

Koszty instytucji gospodarki budżetowej mogą być ponoszone tylko w ramach uzyskanych przychodów, z uwzględnieniem możliwości wykorzystania środków pieniężnych z poprzednich okresów, pozostających w jej dyspozycji. Likwidując instytucję organ wykonujący funkcje organu założycielskiego określa przeznaczenie jej mienia.

Państwowy fundusz celowy³⁰ jest tworzony na podstawie odrębnej ustawy. Przykładami są: Bankowy Fundusz Gwarancyjny³¹, Fundusz Kolejowy³², Fundusz Kościelny³³, Fundusz Ochrony Środowiska³⁴. Przychody państwowego funduszu celowego pochodzą ze środków publicznych, a koszty są ponoszone na realizację wyodrębnionych zadań państwowych. Fundusz celowy nie ma osobowości prawnej, ma natomiast wyodrębniony rachunek bankowy³⁵, którym dysponuje organ wskazany w ustawie tworzącej fundusz. Podstawą gospodarki finansowej funduszu jest roczny plan finansowy. Koszty funduszu mogą być pokrywane tylko w ramach posiadanych środków finansowych obejmujących bieżące przychody, w tym dotacje z budżetu państwa i pozostałości środków z okresów poprzednich.

W wyżej cytowanym wyczeniu jednostek organizacyjnych, zawartym w art. 9 ustawy o finansach publicznych, wyodrębniony został też **Narodowy Fundusz Zdrowia**. Zasady jego funkcjonowania są uregulowane w ustawie z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych³⁶.

Do sektora finansów publicznych został zaliczony również ZUS. Organizację, zasady działania i finansowania **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych** reguluje ustawa z 13

²⁹ Minister Finansów jedynie włącza do projektu ustawy budżetowej dochody i wydatki tych jednostek, to jest Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Trybunału Konstytucyjnego, Najwyższej Izby Kontroli, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego wraz z wojewódzkimi sądami administracyjnymi, Krajowej Rady Sądownictwa, sądownictwa powszechnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Krajowego Biura Wyborczego i Państwowej Inspekcji Pracy.

³⁰ Por art. 29 i nast. ustawy o finansach publicznych

³¹ Ustawa z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji; Dz.U. z 2017 r. poz. 1937 ze zm.

³² Ustawa z dnia 16 grudnia 2005 r. o Funduszu Kolejowym; Dz.U. z 2017 r. poz. 510 ze zm.

³³ Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego Dz.U. z 1950 r. Nr 9., poz.87.

³⁴ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska 2018 r. poz. 799 ze zm.

³⁵ Zwykle w utworzonym m.in. w takim celu państwowym Banku Gospodarstwa Krajowego (BGK)

³⁶ (Dz. U. z Dz.U.2017. poz. 1938 ze zm.).

października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych³⁷. W wyliczeniu art. 9 ustawy o finansach publicznych wymienione są również samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (SP ZOZ), funkcjonujące obecnie zgodnie z przepisami ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej³⁸.

Istotne postanowienia kodeksu cywilnego

Wykonawcą zamówienia publicznego jest najczęściej, choć nie zawsze, przedsiębiorca. Warto więc przypomnieć, że zgodnie z art. 43¹ kodeksu cywilnego³⁹ **przedsiębiorcą** jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna pozbawiona osobowości prawnej, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Podobnie reguluje tę kwestię Prawo przedsiębiorców⁴⁰ stwierdzając, że **przedsiębiorcą** jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą⁴¹. Prawo przedsiębiorców wskazuje również w art. 3, iż działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Przypomnijmy, że osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną⁴². Przepis ten jest wyrazem obowiązującej w naszym prawie zasady, iż jest możliwe utworzenie osoby prawnej według jednego z ustalonych ustawowo wzorców⁴³, chyba że poświęcono konkretnej osobie prawnej odrębną ustawę⁴⁴.

Przedsiębiorca działa (występuje) pod firmą. **Firmą** osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko, co nie wyklucza włączenia do firmy pseudonimu lub określeń wskazujących na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia oraz innych określeń dowolnie obranych. Firmą osoby prawnej jest jej nazwa. W tym przypadku firma zawiera określenie formy prawnej osoby prawnej, które może być podane w skrócie, a ponadto może wskazywać na przedmiot działalności, siedzibę tej osoby oraz inne określenia dowolnie obrane.

³⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 1778.

³⁸ Dz.U. z 2018 r. poz. 160

³⁹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny; t.j. z 2017 r. poz. 459 ze zm.

⁴⁰ Art. 2 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców; Dz.U. z 2018 r. poz. 646.

⁴¹ Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

⁴² Art. 33. K.c.

⁴³ Takie wzorce są zawarte m.in. w kodeksie spółek handlowych (wyposażone w osobowość prawną spółki, z o.o., SA), prawie spółdzielczym (spółdzielnie), ustawie o fundacjach, ustawie o przedsiębiorstwach państwowych i wielu, wielu innych.

⁴⁴ Jak na przykład ustawa z 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa czy ustawa z 8 grudnia 2006 r. o Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej

Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą korzystając z przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 55¹ k.c. **przedsiębiorstwo** jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. W skład przedsiębiorstwa wchodzi m.in. :

- 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);
- 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;
- 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;
- 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;
- 5) koncesje, licencje, zezwolenia.

Uważa się, że przedsiębiorca może prowadzić jednocześnie kilka przedsiębiorstw. W ramach przedsiębiorstwa można zaś wydzielać zorganizowane części, które mogą – po zbyciu innej osobie – stać się odrębnymi przedsiębiorstwami. Zgodnie z przepisem **art. 55² k.c.** czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Jak widzimy, kodeks cywilny traktuje przedsiębiorstwo jako agregat majątkowy, którym podmioty – osoby fizyczne i prawne – mogą rozporządzać. Jako ciekawostkę można przytoczyć wyjątek w tej koncepcji, w którym przedsiębiorstwo jest uważane za podmiot – uczestnika gry rynkowej. Zgodnie z definicją art. 1 ustawy z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych⁴⁵ przedsiębiorstwo państwowe jest samodzielnym, samorządnym i samofinansującym się przedsiębiorcą posiadającym osobowość prawną. Zestawiając to określenie z 1981 r. z wyżej przytoczoną definicją 55¹ k.c. dochodzimy do paradoksalnego wniosku, że przedsiębiorstwo państwowe (podmiot) prowadzi przedsiębiorstwo (przedmiot). Co więcej, sama ustawa z 25 września 1981 r. nie jest w swoim podejściu konsekwentna, bowiem wprowadzono do niej w 1991 r. rozdział 8a – „Umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem”. Zgodnie z art. 45a ust. 1 otwierającym przepisy tego rozdziału organ założycielski może powierzyć zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym osobie fizycznej lub prawnej. Może powierzyć zarządzanie – a więc wracamy do przedmiotowego traktowania przedsiębiorstwa państwowego⁴⁶.

Wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne składają oferty. Odwołując się do art. 66 k.c. należy przypomnieć, że oświadczenie woli zawarcia umowy złożone

⁴⁵ Dz.U. z 2017 r. poz. 2152

⁴⁶ W tym samym akcie prawnym – w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych – ten termin „przedsiębiorstwo państwowe” występuje w dwóch znaczeniach – po pierwsze, jako osoba prawna uczestnicząca w obrocie gospodarczym, po drugie – jako przedmiot umowy o zarządzanie, tj. suma składników zdefiniowana w art. 55¹ k.c.

drugiej stronie stanowi **oferę**, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Jeżeli oferent nie oznaczył w ofercie terminu, w ciągu którego oczekiwać będzie odpowiedzi, oferta złożona w obecności drugiej strony albo za pomocą środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość przestaje wiązać, gdy nie zostanie przyjęta przez potencjalnego kontrahenta niezwłocznie; złożona w inny sposób przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia. Oferta złożona w postaci elektronicznej wiąże składającego, jeżeli druga strona niezwłocznie potwierdzi jej otrzymanie. W stosunkach między przedsiębiorcami oferta może być odwołana przed zawarciem umowy, jeżeli oświadczenie o odwołaniu zostało złożone drugiej stronie przed wysłaniem przez nią oświadczenia o przyjęciu oferty. Jednakże oferty nie można odwołać, jeżeli wynika to z jej treści lub określono w niej termin przyjęcia. Przyjęcie oferty dokonane z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia jej treści poczytuje się za nową ofertę.

Znaczna część postępowań o zamówienie publiczne ma charakter konkurencyjny. Jak pisałem wcześniej, średnio 2,5 wykonawcy obiega się o jedno zamówienie. Jest więc rywalizacja i mają tu zastosowanie kolejne przepisy k.c. Zgodnie z art. 70¹ k.c. umowa może być zawarta w drodze aukcji albo przetargu. W ogłoszeniu aukcji lub przetargu należy określić czas, miejsce, przedmiot oraz warunki aukcji albo przetargu albo wskazać sposób udostępnienia tych warunków. Ogłoszenie, a także warunki aukcji albo przetargu mogą być zmienione lub odwołane tylko wtedy, gdy zastrzeżono to w ich treści. Organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Oferta złożona w toku aukcji przestaje wiązać, gdy inny uczestnik aukcji (licytant) złożył ofertę korzystniejszą, chyba, że w warunkach aukcji zastrzeżono inaczej. Zawarcie umowy w wyniku aukcji następuje z chwilą udzielenia przybicia.

Oferta złożona w toku przetargu przestaje wiązać, gdy została wybrana inna oferta albo gdy przetarg został zamknięty bez wybrania którejkolwiek z ofert, chyba, że w warunkach przetargu zastrzeżono inaczej. Organizator jest obowiązany niezwłocznie powiadomić na piśmie uczestników przetargu o jego wyniku albo o zamknięciu przetargu bez dokonania wyboru. W warunkach aukcji albo przetargu można zastrzec, że przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium). Jeżeli uczestnik aukcji albo przetargu, mimo wyboru jego oferty, uchyla się od zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, organizator aukcji albo przetargu może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. W pozostałych wypadkach zapłacone wadium należy niezwłocznie zwrócić, a ustanowione zabezpieczenie wygasa. Jeżeli organizator aukcji albo przetargu uchyla się od zawarcia umowy, uczestnik, którego oferta została wybrana, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody.

Organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Jeżeli umowa została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta, lub dający zlecenie. To uprawnienie wygasa z upływem miesiąca od dnia, w którym uprawniony dowiedział się o istnieniu przyczyny unieważnienia, nie później jednak niż z upływem roku od dnia zawarcia umowy.

Ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do zawarcia umowy. Jeżeli strony prowadzą negocjacje, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji. Strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy. Jeżeli w toku negocjacji strona udostępniła informacje z zastrzeżeniem poufności, druga strona jest obowiązana do nieujawniania i nieprzekazywania ich innym osobom oraz do niewykorzystywania tych informacji dla własnych celów, chyba że strony uzgodniły inaczej.

I jeszcze kilka słów o **formie czynności prawnej** (art. 73 i nast. k.c.). Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową lub elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej inną formę szczególną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna. Nie dotyczy to jednak wypadków, gdy zachowanie formy szczególnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej. Do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie. Dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią. Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.

Użyteczność publiczna

Zamówienia publiczne zawsze powinny być czynione w interesie publicznym, który powinien być niesprzeczny z interesem zamawiającego. Z interesem publicznym zgodne są bowiem takie wartości, jak efektywność ekonomiczna zamówień, realizacja poprzez nie celów publicznych, ochrona uczciwej konkurencji⁴⁷. Za pomocą pojęć użyteczność publiczna, interes publiczny, usługi powszechne określa się w prawie rodzaje działalności, kwalifikowane celami i funkcją. Niektórzy twierdzą, że interesu publicznego po prostu nie ma, a ci, którzy się posługują tym pojęciem, czynią to wyłącznie w celu ukrycia interesów grupowych⁴⁸. Prawo polskie i europejskie nie uznają tej radykalnej tezy. W prawie UE znana jest usługa powszechna, dostępna wszystkim obywatelom krajów Unii po przystępnej cenie, powszechna, objęta regulacjami równości, ciągłości, przejrzystości zarządzania, finansowania i ustalania taryf niezależnie od świadczącego tę usługę⁴⁹. Państwo musi przejąć odpowiedzialność za zaspokojenie niektórych potrzeb społecznych – gdyż złożoność procesów wymaga współdziałania w ich rozwiązywaniu.⁵⁰

Pojęcia użyteczności publicznej i państwowego znaczenia mają również w prawie polskim ugruntowaną tradycję. Pojawiały się natomiast trudności w ich rozgraniczeniu i dlatego np. w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z 20 grudnia 1928 r. w sprawie wyszczególnienia rodzajów przedsiębiorstw mających znaczenie państwowe lub charakter użyteczności publicznej⁵¹ wymieniono łącznie m.in. produkcję statków powietrznych, utrzymywanie linii lotniczych, żeglugę morską i rzeczną, budowę i eksploatację kolei żelaznych użytku publicznego, prowadzenie komunikacji samochodowej. W 1981 r. zdecydowano, że przedsiębiorstwa państwowe mogą być tworzone jako działające na zasadach ogólnych, lub jako przedsiębiorstwa użyteczności publicznej⁵². Zdefiniowano użyteczność publiczną poprzez określenie, że przedsiębiorstwa użyteczności publicznej mają przede wszystkim na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności⁵³ m.in. w zakresie: inżynierii sanitarnej, komunikacji miejskiej, zaopatrzenia ludności w energię elektryczną, gazową i ciepłą, zarządu państwowymi zasobami lokalowymi. Uznanie określonego zakresu działalności za obdarzoną przymiotem użyteczności publicznej oznacza nie tylko obowiązek prowadzenia jej przez utworzone w tym celu przedsiębiorstwo państwowe użyteczności

⁴⁷ Por. Horubski K.; *Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego*; Warszawa 2017 r.; str. 63.

⁴⁸ Friedman M. i R.; *Wolny wybór*, Sosnowiec 1996 r., str. 282 i nast.

⁴⁹ Radwan – Röhrenscheff M.; *Przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym; Państwo i Prawo*, luty 1997 r.

⁵⁰ Osborne D., Gaebler R.; *Rządzić inaczej*; Poznań, b.d.

⁵¹ Dz. U. z 1929 r. Nr 12, poz. 79; rozporządzenie uznawane jest za uchylone dopiero z dniem 1 stycznia 2001 r., ustawą z 19.11.1999 r. – *Prawo działalności gospodarczej*

⁵² Art. 5 ustawy z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych

⁵³ Art. 6. ust. 1 ustawy z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych.

publicznej, lecz również rodzi to odpowiedzialność (polityczną, ekonomiczną) po stronie organu założycielskiego za wykonanie zadań użyteczności publicznej przez państwo⁵⁴.

W ustawie o zamówieniach publicznych z 1994 r. użyteczność publiczna była kategorią stosowaną do określenia granic stosowalności systemu. Trybunał Konstytucyjny, ustalając w uchwale z 12 marca 1997 r. (W 8/96) powszechnie obowiązującą wykładnię art. 2 pkt 7 i art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych orzekł, iż państwowymi i komunalnymi jednostkami wykonującymi zadania użyteczności publicznej są jednostki, utworzone w celu wykonywania zadań z administracji publicznej polegających na zaspokajaniu potrzeb społecznych o charakterze ogólnym, których działalność nie jest nastawiona na maksymalizację zysku⁵⁵. Szczególnie istotna jest definicja normatywna wprowadzona w odniesieniu do aktywności samorządu terytorialnego, według której gospodarka komunalna obejmuje zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych⁵⁶. Przepis ten można uznać za jednoczesną definicję użyteczności publicznej i gospodarki komunalnej⁵⁷.

Pojawia się tu, w części definiującej, termin „zbiorowe potrzeby ludności”. Jak stwierdza D. Wacikiewicz, termin „potrzeba” nie został zdefiniowany w przepisach prawa⁵⁸, co wymaga odwołania się do innych dziedzin nauki, np. do psychologicznej teorii Masłowa. Co więcej, odnoszenie się w regulacjach prawnych do kategorii „zaspokajania potrzeb” nie oznacza wskazania, na czym ma ono polegać⁵⁹. Prawodawca nie podejmuje próby precyzyjnego opisu potrzeb, za których zaspokojenie odpowiedzialność przejmuje państwo, lecz określa pożądaną stan w formie ogólnego postulatu, takiego jak np. w odniesieniu do potrzeb mieszkaniowych: *każdy powinien mieć gdzie mieszkać*.⁶⁰

Dowodem przeświadczenia ustawodawcy, iż interes publiczny istnieje i nie jest jedynie wypadkową lub przesłoną interesów grupowych, była chociażby definicja zawarta w art. 2 pkt 4 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁶¹, iż interes publiczny to "uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniający zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym.". Definicja ta ma zastosowanie do zagospodarowania przestrzennego i – jak wprost ustawodawca zastrzegł w zadaniu

⁵⁴ Por. Kieres L., Podstawowe pojęcia publicznego prawa gospodarczego, w; Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.); Publiczne prawo gospodarcze, tom 8a Systemu prawa Administracyjnego; Warszawa 2013 r. str. 291

⁵⁵ http://www.trybunal.gov.pl/rozprawy/1997/W_08_96.htm;

⁵⁶ art. 1 ust. 2 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej

⁵⁷ Por. wcześniejsze uwagi na temat samorządowych zakładów budżetowych

⁵⁸ Wacikiewicz D., Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych; studium administracyjnoprawne, Warszawa 2016 r. ,str. 4

⁵⁹ Tamże, str. 55

⁶⁰ Więcej – tamże, str. 421, str 487

⁶¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 1073 ze zm.

wstępnym art. 2 cytowanej ustawy – w jej obrębie. Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁶² odwołują się do pojęcia inwestycji celu publicznego, zdefiniowanych poprzez wyliczenie przykładowe zawarte w art. 6 tej ostatniej. Celami publicznymi są m.in. wydzielanie gruntów pod drogi publiczne i drogi wodne, budowa i utrzymywanie tych dróg, obiektów i urządzeń transportu publicznego, a także łączności publicznej i sygnalizacji; wydzielenie gruntów pod linie kolejowe oraz ich budowa i utrzymanie.

Ustalenie, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z inwestycją celu publicznego, jest istotne z tego względu, iż błędne zakwalifikowanie może skutkować nawet stwierdzeniem nieważności decyzji, gdy np. zamiast decyzji o lokalizacji celu publicznego wydana zostanie decyzja o warunkach zabudowy⁶³.

Jeszcze jeden przykład; obowiązek służby publicznej w rozumieniu art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 1008/2008 w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty może być nałożony na regularny przewóz lotniczy wykonywany na trasie, którą uznaje się za żywotnie ważną dla gospodarczego i społecznego rozwoju regionu, który jest obsługiwany przez port lotniczy, z którego przewóz jest wykonywany. Zobowiązanie to nakłada się jedynie w zakresie niezbędnym do zapewnienia na tej trasie minimalnej liczby regularnych przewozów lotniczych, spełniających ustalone normy dotyczące ciągłości, regularności, ustalania taryf lub minimalnej pojemności, których przewoźnicy nie przyjęliby, gdyby brali pod uwagę wyłącznie swój interes handlowy. Warto podkreślić, że obowiązek służby publicznej odnosi się do trasy, a nie do przewoźnika⁶⁴.

Podstawowe definicje Prawa zamówień publicznych

Zasadniczym dla nas aktem prawnym jest PZP. Cytowane niżej definicje są zawarte w tzw. słowniczku, tj. przepisie art. 2 tej ustawy. Słowniczek jest ułożony tylko dla celów stosowania PZP, o czym przesadza jego zdanie wstępne: *ilekroć w przepisach ustawy jest mowa o: (...)*... i dalej, po przytoczeniu każdego z pojęć pojawia się wyjaśnienie „*należy przez to rozumieć...*”. Niektóre z terminów ujętych w słowniczku Prawa zamówień publicznych mają inne znaczenie w innych aktach prawnych. Znaczenie „słowniczkowe” odbiega też od potocznego rozumienia terminu, ale to zrozumiale – po to tylko określenia uściśla się w ustawowych słowniczkach, by zastosować je w przepisach w innym znaczeniu, niż potoczne.

⁶² Dz. U. z 2018 r. poz. 121 ze zm.

⁶³ Plucińska Filipowicz A. i Wierzbowski M. (red); Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym; Warszawa 2014 r.; str. 36;

⁶⁴ Por. Zając G.; Podstawy prawne i funkcjonowanie przewoźników lotniczych i lotnisk w Europie; Warszawa 2016, str. 163

Definicja przedmiotu ustawy nie jest prosta. Otóż **zamówienia publiczne** to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane⁶⁵. W istocie jest to definicja *ignotum per ignotum*, nieznanego przez nieznanego, bowiem wszystkie składniki części definiującej wymagają wyjaśnienia, które zresztą znajdzie się w dalszej części tej książeczki. Tu tylko – by silniej jeszcze PT Czytelnika zaciekawić omawianą materią zwrócę uwagę na fakt, iż już cytowaną wyżej definicję można sprowadzić do paradoksu. Otóż posługujemy się pojęciem (w PZP również występującym) umowy o zamówienie publiczne. Podstawmy do niej definicję zamówienia publicznego:

umowa o zamówienie publiczne = umowa o umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane

Ot – taki drobny kiks legislatora....

PZP stosuje się do udzielania zamówień m.in. przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu wcześniej omawianych przepisów art. 9 ustawy o finansach publicznych, a w niektórych przypadkach także przez inne, nie tylko państwowe jednostki organizacyjne – i nie tylko umów finansowanych ze środków publicznych, lecz również – finansowanych z innych źródeł (jak np. w przypadku tzw. zamówień sektorowych).

Postępowanie o udzielenie zamówienia jest wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy⁶⁶. Ten moment – publikacji ogłoszenia lub wysłania zaproszenia – uznajemy za początkową chwilę stosowania Prawa zamówień publicznych w konkretnym postępowaniu; końcowym akordem tego postępowania najczęściej będzie moment podpisania umowy z wybranym w postępowaniu wykonawcą.

Od chwili rozpoczęcia postępowania zamawiający nie ma pełnej swobody w podejmowaniu decyzji odnoszących się do zamówienia, jest bowiem związany postanowieniami PZP i SIWZ. Na przykład nie może zrezygnować z zamiaru nabycia dóbr czy usług, jeśli nie zachodzą okoliczności, w których ustawa pozwala na taką rezygnację (tj. unieważnienie postępowania), nie może zmienić przedmiotu zamówienia niezgodnie z SIWZ itd.

Najważniejszym celem postępowania o zamówienie publiczne jest wybór **najkorzystniejszej oferty**. To pojęcie kluczowe dla systemu. Chodzi oczywiście o ofertę najkorzystniejszą dla zamawiającego. Najkorzystniejszą obiektywnie, to jest z uwzględnieniem ustawowych kryteriów dokonywania zamówień; umożliwiającą oszczędne, racjonalne dokonywanie wydatków publicznych. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) – a więc określonych na początku

⁶⁵ Art. 2 pkt 13 PZP

⁶⁶ Art. 2 pkt 7a PZP

postępowania. Chodzi o to, by zamawiający nie mógł kryteriów oceny ofert ustalić „pod wykonawcę”, tj. tak, by wygrał ten, który mu najbardziej odpowiada. Oczywiście w praktyce zdarza się, że warunki postępowania (warunki, które musi spełnić wykonawca lub kryteria oceny ofert) przesądają o tym, kto uzyska zamówienie. Jest to jednak sytuacja niezgodna z wolą ustawodawcy. Dopuszczamy myśl o tym, że osoba wykonawcy jest przesądzona na wstępie postępowania wówczas, gdy wynika to z czynników obiektywnych, niezależnych od zamawiającego; np. istnieje jeden wykonawca we wskazanej dziedzinie. Dla takich okoliczności został wymyślony tryb zamówienia z wolnej ręki.

Najkorzystniejszą ofertą jest ta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego lub też ta, która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała. Najkorzystniejszą ofertą będzie też oferta z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt.

Jak widać już z samego określenia, ustawodawca dopuszcza a może nawet preferuje stosowanie złożonych kryteriów, a sytuację, w której porównuje się tylko ceny, traktuje wyłącznie jako jedną z możliwości⁶⁷. Celem postępowania jest bowiem osiągnięcie najkorzystniejszego efektu ekonomicznego, co nie zawsze jest równoznaczne z uzyskaniem najniższej ceny⁶⁸. Ofertę najkorzystniejszą w istocie determinuje zamawiający, ustalając kryteria i ich wagi (znaczenie)⁶⁹; ważne jest jednak – jak wcześniej piszę – by nie oznaczało to wykluczenia konkurencji.

PZP podaje takie oto przykłady innych kryteriów: jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne; aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób społecznie marginalizowanych, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników; aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia; aspekty innowacyjne; organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji⁷⁰.

Jako podstawowe kryterium wskazana jest cena. **Cena** to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy⁷¹. Nie wolno mylić ceny z wartością. Podstawą ustalenia **wartości zamówienia**

⁶⁷ Z definicji – trybami postępowania, w których porównuje się wyłącznie ceny ofert, są: zapytanie o cenę i licytacja elektroniczna.

⁶⁸ Por. Małgorzata Stachowiak; w Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Warszawa 2018 r., str. 37

⁶⁹ op. cit. str. 36.

⁷⁰ art. 91 ust. 1 PZP.

⁷¹ art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług; tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1830.

jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością⁷². Staranność ta ma uniemożliwić naruszenie zasady, zgodnie z którą Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości.

Może się wydawać, że jest tu prosty związek; cena to wartość powiększona o podatek (VAT lub akcyza), wartość – to cena pomniejszona o podatek (VAT lub akcyzę). W istocie jednak sprawa jest bardziej skomplikowana...choćby dlatego, że wartość ustala na wstępie zamawiający, zaś cena jest wynikiem postępowania.

Postępowanie o zamówienie publiczne nie jest konkursem piękności. Dlatego kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Właściwości wykonawcy (doświadczenie, potencjał produkcyjny, sytuacja finansowa) mogą być natomiast warunkami udziału w postępowaniu.

Prawo żąda, by zamawiający określił kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców. Zwróćmy uwagę, że łatwo jest to zrobić w odniesieniu do kryteriów mierzalnych, takich jak cena, waga, rozmiary; łatwo jest ustalić, że A jest tańsze, krótsze, lżejsze od B, bowiem te przymioty określamy liczbami (złotych, metrów, kilogramów). Trudniej jednak porównywać aspekty innowacyjne czy skalę integracji osób marginalizowanych.

Od lat media prezentują opinię, że niska jakość nabywanych dóbr, usług lub wykonywanych inwestycji jest wynikiem stosowania **ceny** jako jedynego kryterium oceny ofert. Co więcej, wracają wciąż postulaty zmuszenia zamawiających do tego, by stosowali również inne kryteria. Obecnie PZP ustala warunek⁷³, dotyczący części zamawiających (tj. jednostek sektora finansów publicznych i innych państwowych jednostek organizacyjnych pozbawionych osobowości prawnej, jak jednostki wojskowe czy lasy państwowe), stosowania ceny z wagą przekraczającą 60 %. Otóż ci zamawiający mogą przypisać cenie wagę większą niż 60 %, albo uczynić cenę jedynym kryterium oceny ofert, jedynie wówczas, gdy w opisie przedmiotu zamówienia określono standardy jakościowe dotyczące wszystkich istotnych jego cech, a w załączniku do protokołu wykazano, jak w opisie przedmiotu zamówienia uwzględniono koszty cyklu życia⁷⁴.

Z drugiej jednak strony nie wolno zapominać o tym, że jednym z celów PZP (może najważniejszym) jest redukcja wydatków dokonywanych ze środków publicznych (przypomnijmy – wydatki mają być dokonywane w sposób celowy i oszczędny).

⁷² Art. 32 ust. 1 PZP

⁷³ Art. 91 ust. 2a PZP

⁷⁴ Rachunek kosztów życia może obejmować w szczególności koszty poniesione przez zamawiającego lub innych użytkowników związane z nabyciem, użytkowaniem, zużyciem energii i innych zasobów, utrzymaniem, wycofaniem z eksploatacji, recyklingiem oraz koszty przypisane ekologicznym efektom zewnętrznym związanym z cyklem życia produktu, usługi lub robót budowlanych dotyczące m.in. emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń.

Porównanie ofert z perspektywy tego celu najłatwiejsze jest wówczas, gdy posługujemy się jednym, mierzalnym kryterium – ceną.

Wprowadzenie innych kryteriów oceny ofert czyni osiągnięcie wskazanego celu nie tak oczywistym. Właściwe są kryteria, które można stosować z dużym automatyzmem, tj. możliwe do określenia w postaci liczbowej, algorytmicznej. Najlepszym rozwiązaniem jest moim zdaniem doprowadzenie do takiej sytuacji, w której oceny dokonywane niezależnie przez różne osoby nie będą się między sobą różnić wynikiem. Jak to uzyskać? Stosując liczbowe algorytmy odwołujące się do mierzalnych wartości. Oto przykład kryteriów oceny ofert:

- cena C w zł,
- czas dostawy D w miesiącach,
- termin gwarancji G w latach,
- pobór mocy M w kilowatach,
- wielkość produkcji P w tonach.

Przyjmując wagi a_1 , a_2 , a_3 , a_4 i a_5 wybierzemy wykonawcę, dla którego wartość X będzie najmniejsza:

$$\min. X = a_1 * C + a_2 * D + a_3 * (1/G) + a_4 * M + a_5 * (1/P)$$

W tym przykładzie przyjmujemy, że chcemy minimalizować cenę, czas dostawy i pobór mocy, natomiast – czas gwarancji i wielkość produkcji powinny być jak największe. Należy zastrzec, że wadliwe prawnie i logicznie będzie przyjęcie kryteriów oceny ofert zależnych od siebie; np. ceny jednostkowej i upustu jako dwóch odrębnych kryteriów oceny ofert.

Zaproponowany sposób postępowania – ustalenie obiektywnie mierzalnych kryteriów oceny ofert – zabezpieczy nas oczywiście przed woluntaryzmem członków komisji przetargowej w trakcie oceny ofert, lecz nie zniweczy negatywnych skutków woluntaryzmu pojawiającego się wcześniej – w trakcie ustalania wag, według których oferty mają być uwzględniane w ostatecznej ocenie. Pojawił się postulat, by już w PZP zastrzec, iż wagi poszczególnych kryteriów pozacenowych powinny wynikać naturalnie z ich rzeczywistego znaczenia ekonomicznego⁷⁵; realizacja takiego postulatu – łatwego do sformułowania, trudnego do wykonania - niewątpliwie przysporzyłaby zamawiającym wiele siwych włosów.

A występująca niekiedy niska jakość nabywanych dóbr lub usług albo realizowanych inwestycji nie jest wynikiem błędnie przyjętych kryteriów ocen, ale błędów w opisie przedmiotu zamówienia wynikających z niedostatecznego profesjonalizmu niektórych zamawiających...

Dostawy to nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu⁷⁶.

⁷⁵ Szostak R. ; O potrzebie zmian kompleksowych w prawie zamówień publicznych; część druga; ZP-D Nr 9/2017

⁷⁶ Art. 2 pkt 2 PZP

Przyjrzymy się tej definicji, będącej wiernym cytatem przepisu ustawowego. Zgodnie z nią termin *dostawa* w rozumieniu PZP jest o wiele szerszy niż *dostawa* w rozumieniu kodeksu cywilnego, obejmuje bowiem również nabywanie dóbr na podstawie innych umów nazwanych k.c. – sprzedaży, najmu, dzierżawy, leasingu.

Dla porządku przyjrzymy się definicjom wskazanych tu tzw. umów nazwanych, zawartym w kodeksie cywilnym: art. 535. § 1. Przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Art. 605. Przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo okresowo, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny. Art. 659. § 1. Przez umowę najmu wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz. Art. 693. § 1. Przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz. Art. 709¹. Przez umowę leasingu finansujący zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, nabyć rzecz od oznaczonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie i oddać tę rzecz korzystającemu do używania albo używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony, a korzystający zobowiązuje się zapłacić finansującemu w uzgodnionych ratach wynagrodzenie pieniężne, równe co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy przez finansującego.

Zatrzymajmy się przy dwóch kolejnych określeniach – **robót budowlanych** i **objektu budowlanego**, by zorientować się, jak złożone mogą być regulacje prawne, gdy taka jest wola suwerena. Oto, zgodnie z określeniem PZP, roboty budowlane to wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w rozporządzeniu wykonawczym, a także zaprojektowanie, wykonanie lub realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego⁷⁷.

Wykaz robót budowlanych jest określony w rozporządzeniu wykonawczym zawierającym przepisy skopiowane z dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady, odnoszących się do zamówień publicznych^{78,79}.

⁷⁷ Art. 2 pkt 8 PZP

⁷⁸ Tj. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.), oraz dyrektywy 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243, z późn. zm.),

⁷⁹ Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych określa następujące rodzaje robót: Przygotowanie terenu pod budowę, Burzenie i rozbiórka obiektów budowlanych; roboty ziemne, Próbne wiercenia i wykopy, Wznoszenie kompletnych obiektów budowlanych lub ich części; inżynieria lądowa i wodna, Budownictwo ogólne oraz inżynieria lądowa i wodna, Wykonywanie pokryć i

Odrębnie w Prawie zamówień publicznych zdefiniowano obiekt budowlany – jako wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną⁸⁰.

W tym miejscu warto przytoczyć określenie prawa budowlanego. Ustawa z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁸¹ zawiera swój słowniczek w art. 3. W słowniczku tym znajdujemy zarówno określenie robót budowlanych, jak i określenie obiektu budowlanego. Zgodnie z art. 3 pkt. 1 Prawa budowlanego przez obiekt budowlany należy przez to rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych, natomiast przez roboty budowlane – zgodnie z art. 3 pkt. 7 Prawa budowlanego - należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Jak widać, terminy obiekt budowlany i roboty budowlane mają inne znaczenia w prawie budowlanym i prawie zamówień publicznych. Sytuacja komplikuje się dodatkowo z tego względu, że w określeniu (w definicji) obiektu budowlanego pojawiło się w jednej z ostatnich nowelizacji uzupełnienie - musi być wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. Oznacza to, że musimy sięgnąć do kolejnych przepisów, tym razem - do ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych⁸² – a i to nie wystarczy. Oto art. 1 pkt 1 ustawy o wyrobach budowlanych zastrzega, że przez wyrób budowlany należy rozumieć wyrób budowlany, o którym mowa w art. 2 pkt 1 rozporządzenia Nr 305/2011 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 z 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG⁸³. Dopiero tutaj, w rozporządzeniu Nr 305/2011, w art. 2 w pkt. 1 znajdujemy poszukiwaną definicję: "wyrób budowlany" oznacza każdy wyrób lub zestaw wyprodukowany i wprowadzony do obrotu w celu trwałego wbudowania w obiektach budowlanych lub ich częściach, którego właściwości wpływają na właściwości użytkowe obiektów budowlanych w stosunku do podstawowych wymagań ich dotyczących.

Aby jeszcze bardziej skomplikować sprawę, zacytuję na koniec definicję art. 647 k.c.: przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami

konstrukcji dachowych, Budowa dróg szybkiego ruchu, dróg, lotnisk i obiektów sportowych, Budowa obiektów inżynierii wodnej, Pozostałe specjalistyczne roboty budowlane, Wykonywanie instalacji budowlanych, Wykonywanie instalacji elektrycznych, Wykonywanie instalacji ciepłych, wodnych, wentylacyjnych i gazowych, pozostałych instalacji budowlanych, Wykonywanie robót budowlanych wykończeniowych, Tynkowanie, Zakładanie stolarki budowlanej, Wykonywanie podłóg i ścian, Malowanie i szklenie, Wykonywanie pozostałych robót budowlanych wykończeniowych, Wynajem sprzętu budowlanego i burzącego wraz z obsługą operatorską.

⁸⁰ art. 2 pkt 5d PZP

⁸¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 1202 ze zm.

⁸² Dz.U. z 2016 r. poz. 1570 ze zm.

⁸³ Dz. Urz. UE L 88 z 04.04.2011, str. 5.

wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Reasumując – przekonaliśmy się, że proste – zdawałoby się – pojęcia, jak roboty budowlane czy obiekty budowlane – mogą mieć różne znaczenia w różnych aktach prawnych i co więcej, poznanie (odkodowanie) tych znaczeń może wymagać przejrzania kilku aktów prawnych. Sąd Najwyższy odniósł się do rozbieżności między PZP a k.c. stwierdzając, że przepisy nie są sprzeczne, a określenie robót budowlanych dokonane w PZP obejmuje po prostu więcej stanów faktycznych i związanych z tym konsekwencji prawnych, niż definicja kodeksu cywilnego.⁸⁴

Wróćmy do definicji PZP.

Usługami są zgodnie z ustawową definicją wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy⁸⁵.

Oferta częściowa przewiduje wykonanie części zamówienia publicznego. Dopuszcza się sytuacje, w której zamówieniem może, ale nie musi, podzielić się kilku wykonawców. Może to być np. zamówienie publiczne usługi pomalowania kilku klatek schodowych tego samego bloku; może całość wykonać jeden wykonawca, można też wyobrazić sobie, że każdą klatkę maluje kto inny. Dopuszczenie ofert częściowych wymaga jednak zbudowania zdecydowanie innego systemu oceny ofert, niż w przypadku klasycznym, w którym zwycięzca „bierze wszystko”. Problemem jest m.in. ustalenie sposobu rozstrzygnięcia, kiedy zamówienie podzielić, a kiedy potraktować je łącznie i przyznać jednemu wykonawcy. Pojawia się pogląd, że możliwość składania ofert częściowych jest spełnieniem zasady uczciwej konkurencji, bowiem umożliwia udział w postępowaniu mniejszym oferentom⁸⁶. Warto w tym miejscu przypomnieć argumenty za stosowaniem instytucji tzw. centralnego zamawiającego; np. zamówienie radiowozów dla wszystkich naraz komend policji w kraju pozwoli oszczędzić sporo dzięki tzw. efektowi skali. Może to być jednak operacja jednorazowa; po takim postępowaniu inni dostawcy nigdy się już nie podniosą i ten dominujący, zdobywca zamówienia, straty poniesione za pierwszym razem w przyszłości sobie będzie mógł skutecznie odbić. Projektując postępowanie o zamówienie publiczne musimy brać pod uwagę nie tylko to, co się zdarzyć może za tydzień, lecz także to, co zdarzyć się może za pięć lat.

Dopuszczając oferty częściowe musimy spełnić jednocześnie kilka warunków; należy zlecić całość zamówienia, a nie tylko jego kilka wybranych części i jednocześnie trzeba zminimalizować koszty (dokonać optymalnego ekonomicznie wyboru).

Dopuszczenie i porównanie ofert częściowych jest najrozsądniejsze wówczas, gdy mamy jedno kryterium: cenę. W innym przypadku porównanie ofert może stwarzać problemy

⁸⁴ II CSK 104/09 za Stachowiak M.; op.cit., str. 46

⁸⁵ art. 2 pkt 10 PZP

⁸⁶ Por. Czerniak A., Możliwość składania ofert częściowych, jako szansa zwiększania dostępu do rynku zamówień publicznych małych i średnich przedsiębiorstw; ZP-D 10/2017

rachunkowo-porównawcze. W przypadku dopuszczenia ofert częściowych będziemy bowiem mieli do czynienia nie tyle z jedną najkorzystniejszą ofertą, co z najkorzystniejszą kombinacją ofert.

Przyjmijmy na przykład, że o zamówienie składające się z części A, B, C, D i E ubiegają się oferenci X, Y i Z, przy czym:

- X chciałby zaoferować nam usługi A, B i C,
- Y jest zainteresowany wykonaniem B, C i D,
- Z chętnie podejmie się wszystkich zadań A-E, ale podejmuje się zdania tylko pod warunkiem otrzymania całości zlecenia.

Czy wykonawcą powinien zostać Z, jako jedyny oferent zainteresowany częścią E, choć inni mogliby być tańsi w odniesieniu do wybranych części?

A jeśli każdy z wykonawców zastrzeżę, że musi otrzymać co najmniej dwa ale co najwyżej trzy zadania? Ile jest wówczas możliwych kombinacji? O tym, czy jest dopuszczalne takie zastrzeżenie, powinien już rozstrzygnąć zamawiający w specyfikacji. Jeśli zasady konkurencji nie uwzględnią wszystkich możliwości, zamawiający nie wybrnie z problemów w ocenie ofert i wyborze wykonawcy.

Oferta wariantowa przewiduje odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Możliwe jest składanie ofert częściowych lub wariantowych wówczas, gdy zamawiający dopuścił to w tzw. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Istotą takiej oferty jest dopuszczenie innego sposobu wykonania zamówienia, niż ustalili zamawiający. Jeśli dopuszcza się oferty wariantowe, należy podzielić wymagania, dotyczące zamówienia, na dwie części. Pierwsza część, to wymagania bazowe, bezwzględne, od których nie dopuszcza się odstępstw. Wydaje się, że kryteria oceny ofert powinny odnosić się wyłącznie do części bazowej, w innym przypadku mogą się pojawić problemy z porównywaniem ofert. Część druga wymagań opisuje wariant preferowany przez zamawiającego, nieuwzględniony w kryteriach oceny ofert. Przykładami wariantów mogą być rozwiązania konstrukcyjne (konstrukcja stalowa, żelbetowa, drewniana), materiałowe (okna drewniane lub PCV) lub organizacyjne (dowóz dzieci do lekarza lub lekarza do dzieci).

Zakres stosowania Prawa zamówień publicznych

Szczegółowe przepisy PZP (m.in. art. 4, 4a i 4b) ustalają zakres jego stosowania. Nie przytoczę ich w całości ani nie będę tu ich szczegółowo omawiał. Wyjątki od ogólnych zasad są istotne głównie dla tych, których dotyczą. Przykładowo tylko wspomnę, że ustawy PZP nie stosuje się między innymi do zamówień udzielanych na podstawie szczególnej procedury organizacji międzynarodowej odmiennej od określonej w ustawie, do zamówień, których przedmiotem są usługi arbitrażowe lub pojednawcze, do umów z zakresu prawa pracy, do przyznawania dotacji ze środków publicznych, jeżeli dotacje te są przyznawane na podstawie ustaw.

Ważna jest dolna granica wartości stosowania PZP. Początkowo ustawa o zamówieniach publicznych z 1994 r. w ogóle nie знаła takiej granicy (każde zamówienie, nawet na ołówek z gumką, musiało spełniać wymagania ustawowe), potem były to 3000 zł, później 3000 euro. Obecnie PZP nie stosujemy do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro. Uwaga – do zamówień poniżej wskazanego progu równowartości 30 000 euro nadal stosują się ogólne zasady, określone w ustawie o finansach publicznych, omówione wcześniej (wydatki mają być oszczędne, racjonalne, celowe etc.). Ponieważ pojawia się tu kwota graniczna stosowania ustawy – równowartość 30 000 euro - warto zatrzymać się w tym miejscu, by odnieść się do kwestii waluty.

W PZP nie posługujemy się dla określenia granicy stosowania walutą obowiązującą w Polsce, tj. złotym. Euro, o którym tu mowa, to też nie jest znane nam prywatnie euro kantorowe, lecz euro obliczone specjalnie dla zamówień publicznych (takie szczególne euro zamówieniowe). Średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynosi 4,3117zł za 1 euro. Jest to kurs stały, sztywny, ustalany przez Prezesa Rady Ministrów jedynie dla celów zamówieniowych nie rzadziej niż raz na dwa lata⁸⁷ na czas obowiązywania. Nawiasem mówiąc – poprzez ten kurs Premier może oddziaływać parametrycznie na praktykę działania podmiotów zobowiązanych do stosowania Prawa zamówień publicznych. Zawyżając go w stosunku do kursu rynkowego zwalnia się część postępowań z „pełnych” rygorów proceduralnych, zaniżając – zwiększa obowiązki biurokratyczne i związaną z tym mitręgę, opuszczając siłą rzeczy granice stosowania regulacji wyrażone w złotych.

Jeśli jesteśmy przy sprawach finansowych – istotne są również progi stosowania rozbudowanych, „europejskich” procedur postępowania, ustalone przez Rząd rozporządzeniem w ślad za odpowiednimi przepisami europejskimi⁸⁸. Wartości podane niżej, zacytowane w ślad za rozporządzeniem z 22 grudnia 2017 r. Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii⁸⁹ wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, nazywam „granicami europejskimi”.

Wartości ustalone tym rozporządzeniem nie odnoszą się wyłącznie do obowiązku przekazywania ogłoszeń do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej, lecz PZP odwołuje się do nich w wielu innych miejscach. Kwoty te są ustalone dla różnych

⁸⁷Por. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 28 grudnia 2017 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych; Dz.U. z 2017 r. poz. 2477

⁸⁸Art. 11 ust 8 PZP: Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, kwoty wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, mając na względzie obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa Unii Europejskiej.

⁸⁹Dz.U. z 2017 r., poz. 2479

rodzajów zamówień oraz – najczęściej – odrębnie dla dostaw lub usług i odrębnie – dla robót budowlanych.

I tak na usługi społeczne i inne szczególne usługi omawiana wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

- a) 750 000 euro - w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa,
- b) 1 000 000 euro - w przypadku zamówień sektorowych.

W dziedzinach obronności i bezpieczeństwa omawiana wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

- a) 443 000 euro - dla dostaw lub usług,
- b) 5 548 000 euro - dla robót budowlanych

Dla zamówień sektorowych wartość ta jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

- a) 443 000 euro - dla dostaw lub usług,
- b) 5 548 000 euro - dla robót budowlanych;

W innych zamówieniach udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także udzielanych przez zamawiających będących państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

- a) 144 000 euro - dla dostaw lub usług,
- b) 5 548 000 euro - dla robót budowlanych.

W pozostałych przypadkach:

- a) 221 000 euro - dla dostaw lub usług,
- b) 5 548 000 euro - dla robót budowlanych.

Zasady prawa zamówień publicznych

W postępowaniach prowadzonych na podstawie PZP obowiązuje kilka zasad⁹⁰. Inaczej mówiąc – prawodawca unijny i idący jego śladem polski ustawodawca wprowadzając przepisy dążą do kilku różnych celów. Wcześniej wspominałem już o celach wyznaczonych przez przepisy o finansach publicznych, zobowiązujące do celowego i oszczędnego wydawania środków publicznych. Inne cele ustawodawcy niekoniecznie zmierzają do tego samego. Niekiedy cele są niezgodne – na przykład,

⁹⁰Art. 7 i nast. PZP

gdybyśmy nie żądali od oferentów udowodnienia, że nie zalegają z płatnościami na ZUS i podatkowymi, prawdopodobnie ceny zamówień byłyby niekiedy niższe.

Celem powołania Wspólnot Europejskich (poprzedzających UE) było utworzenie wspólnego obszaru gospodarczego, zdolnego do rywalizowania z takimi gigantami jak USA, Rosja, Chiny. Znoszenie granic gospodarczych między państwami europejskimi wymaga ułatwień w rywalizacji rynkowej. Dlatego m.in. ustalono zasadę, iż zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Pojęcie uczciwej konkurencji nie odwołuje się wyłącznie do potocznego, etycznego znaczenia tego terminu. Antytezą uczciwej konkurencji jest konkurencja nieuczciwa, a tu już przechodzimy na prawnie zdefiniowane pojęcia zawarte w ustawie z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁹¹. Ustala ona m.in., że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym⁹².

Zgodnie z kolejnymi regulami PZP zamawiającego obowiązuje działanie zgodne z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (najkorzystniejsza oferta). Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzeżł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W niektórych przypadkach można też nie ujawniać danych osobowych i wysokości wynagrodzenia wykonawców. Postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej, w języku polskim, a komunikacja między zamawiającym i wykonawcami w zasadzie powinna się odbywać przy użyciu środków komunikacji

⁹¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 419

⁹² Art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o nieuczciwej konkurencji

elektronicznej^{93,94}. PZP jest tu tzw. *lex specialis* wobec kodeksu cywilnego (ustawą szczególną, która na swój, odrębny sposób reguluje pewne zagadnienia).

Zasadami są również: konieczność uwzględnienia złożoności zamówienia i czasu potrzebnego na sporządzenie oferty oraz prymat trybów przetargowych⁹⁵. Postępowanie musi być przeprowadzone w jednym z omówionych w PZP trybów.

Zamawiający

Postępowanie o udzielenie zamówienia przygotowuje i przeprowadza zamawiający. **Zamawiającym** jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy⁹⁶. Zamawiającymi są w pierwszym rzędzie – według określenia PZP - jednostki sektora finansów publicznych, o których wcześniej była mowa. PZP odnosi się do umów cywilnych, istotna jest więc podmiotowość partnerów. Znaczna liczba zamawiających korzysta z osobowości prawnej Skarbu Państwa. Także każde z samorządowych województw, każdy powiat i każda gmina używa swojej osobowości licznym zamawiającym – własnym jednostkom organizacyjnym (choć nie tak licznym, jak Skarb Państwa). PZP zakazuje dzielenia zamówień na części, a przecież formą takiego podziału wydaje się też np. zamawianie podobnych rzeczy niezależnie przez różne urzędy centralne korzystające z osobowości prawnej tego samego Skarbu Państwa. Ustawa odniosła się do tej wątpliwości. Jeżeli wyodrębniona jednostka organizacyjna zamawiającego posiadająca samodzielność finansową udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością, wartość udzielanego zamówienia ustala się odrębnie od wartości zamówień udzielanych przez inne jednostki organizacyjne tego zamawiającego posiadające samodzielność finansową⁹⁷ (tak, to dobre skojarzenie, chodzi o jednostki zdefiniowane w omawianych wcześniej przepisach ustawy o finansach publicznych). Zasadniczą grupę zamawiających stanowią właśnie te jednostki sektora finansów publicznych, działające niekiedy wspólnie. Zamawiający może powierzyć przygotowanie

⁹³ Celem jest ograniczanie liczby wyjątków w zasadzie elektronicznej komunikacji między zamawiającymi a oferentami.

⁹⁴ Dla ułatwienia i ujednoczenia postępowania wprowadzono Jednolity Europejski Dokument Zamówienia JEDZ; por. rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z 5 stycznia 2016 r. ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia; por. także Dzierżanowski W. ; Rozporządzenie w sprawie środków komunikacji elektronicznej; ZP-D 9/2017 i omówione tam rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych; Dz. U. poz. 1320

⁹⁵ Więcej por. Meducki M. ; Zasady udzielania zamówień; Zamówienia publiczne – Doradca (miesięcznik przywoływany dalej w skrócie jako ZP-D), nr 11/2017

⁹⁶ Art. 2 pkt 12

⁹⁷ 32 ust 5 PZP

lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej, działającym jako pełnomocnicy zamawiającego. Niekiedy kilka jednostek budżetowych powierza dokonanie zamówienia jednej ze swego grona (centralny zamawiający).

Premier może polecić zamawiającym z administracji rządowej nabywanie określonych rodzajów zamówień od centralnego zamawiającego lub od wykonawców wybranych przez centralnego zamawiającego. Zamawiający mogą też wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia, wyznaczając spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz.

Dla porządku należy zauważyć, że przedstawione wyżej rozważania są nieprecyzyjne; w istocie zamówienia w imieniu Skarbu Państwa nie dokonuje jednostka budżetowa, ale jej organ zarządzający działający w imieniu Skarbu Państwa; to stwierdzenie uwzględnia konieczność odróżnienia sfer, w których państwo działa władczo (*imperium*) od tych, w których występuje w obrocie cywilnoprawnym (*dominium*).⁹⁸

Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia mają wykonywać osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Reprezentanci zamawiającego (dokładniej - osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia) podlegają więc wyłączeniu z postępowania, jeżeli nie zapewniają bezstronności i obiektywizmu, bowiem:

- 1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;
- 2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związani z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- 3) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości⁹⁹ co do bezstronności tych osób;
- 4) zostali prawomocnie skazani za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych¹⁰⁰.

Do wyłączenia się z postępowania jest zobowiązany sam zainteresowany. Niejednokrotnie o istnieniu przesłanek do wyłączenia się dowiaduje się w trakcie postępowania, np. w chwili otwarcia ofert (bo jedną z nich złożył szwagier, lecz się

⁹⁸ Por. Szostak R. Planowanie i finansowanie zamówień publicznych Warszawa 2007 r. str. 43

⁹⁹ ...do spełnienia tej przesłanki wystarczą wątpliwości, nie musi być pewności; osoby przygotowujące i prowadzące postępowanie powinny jak żona Cezara – być poza wszelkim podejrzeniem (z niektórych relacji pamiętnikarzy wynika, że nie wszystkim żonom cesarów to się udawało).

¹⁰⁰ Art. 17 PZP

rodzinie nie przyznał...). Decyzja o wyłączeniu powinna wówczas zapaść natychmiast po uzyskaniu informacji.

Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego, a także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania – na przykład członkowie **komisji przetargowej**. Powołanie tej ostatniej jest obowiązkowe w postępowaniu, którego wartość przekracza cytowane wcześniej progi ustalone na podstawie art. 11 ust. 8 (tzw. progi europejskie). Komisja przetargowa może mieć charakter stały lub być powoływana do konkretnych postępowań.

Kierownikiem zamawiającego jest osoba lub organ, który - zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową - jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego. Wskazano na rozróżnienie pomiędzy kierownikiem a pełnomocnikiem; ten ostatni będzie wyznaczony nie tyle przez zamawiającego, co właśnie – przez właściwy jego organ (kierownika).

Problemy mogą pojawiać się wówczas, gdy kompetencje decyzyjne w organizacji zostaną podzielone nieprecyzyjnie.

Wykonawca

Zgodnie z definicją PZP, **wykonawcą** jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego¹⁰¹.

Zwróćmy uwagę, że pojęcie wykonawcy jest szersze od pojęcia przedsiębiorcy; wykonawcą może być więc również podmiot, który nie jest przedsiębiorcą w świetle prawa (na przykład wykonawcą będzie samorządowy zakład budżetowy, nie mający nawet – jak pamiętamy – osobowości prawnej).

Wykonawca może się ubiegać o udzielenie zamówienia, jeśli nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Warunki te powinny być określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Co to znaczy proporcjonalny? Oto kilka przykładów. Jeśli wójt pragnie zlecić remont służbowych rowerów urzędu gminy, nie może od wykonawców wymagać uprawnień do naprawy samochodów. Gdy szukamy wykonawcy naprawy 300 metrów bieżących drogi, nie musi to być przedsiębiorca legitymujący się budową autostrad.

¹⁰¹ Art. 2 pkt 11

Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej; sytuacji ekonomicznej lub finansowej; zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca może wykazywać się swoim właściwościami, a może również, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów (osób trzecich), niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Wykonawca taki musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych osób trzecich. Sposobem udowodnienia będzie np. przedstawienie zobowiązania osób trzecich, że oddadzą wykonawcy dyspozycji niezbędne zasoby na potrzeby realizacji zamówienia. Wykonawca nie powinien jednak powoływać się na cudzy potencjał dopiero w ramach uzupełnienia oferty, jeśli pierwotnie zamierzał wykazywać samodzielne spełnianie warunków udziału w postępowaniu¹⁰². Problemem jest, w jakim zakresie wykonawca może się powoływać na doświadczenie grupy (konsorcjum) w ramach których wcześniej wykonywał zamówienia. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości podjęte w tej sprawie na wniosek KIO¹⁰³ mec. Jacek Kosiński proponuje interpretować w ten sposób, że jeżeli się czegoś istotnie nie wykonało, to nie ma się doświadczenia, nie oznacza to jednak obowiązku samodzielnego wykonania tej części zamówienia, na którą się powołujemy¹⁰⁴.

W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach osób trzecich realizujących roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Legitymowanie się „cudzym” potencjałem jest niebezpieczne; wykonawca, który polega na sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, odpowiada z nim solidarnie za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów nie ponosi winy. Na marginesie: odpowiedzialność solidarna została zdefiniowana w art. 366 k.c. Odnosi się do zobowiązania kilku dłużników w stosunku do jednego wierzyciela (tu byłby to wykonawca odpowiedzialny z kooperantem wobec zamawiającego). Tych kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub

¹⁰² por. Matusiak A.; Wprowadzenie podmiotu trzeciego po otwarciu ofert; ZP-D Nr 9/2017

¹⁰³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 zawierający m.in. tezę, że niedopuszczalne jest posługiwanie się przez wykonawcę biorącego indywidualnie udział w postępowaniu o zamówienie publiczne doświadczeniem grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji.

¹⁰⁴ Kosiński J. Trzeźwe spojrzenie na kwestię doświadczenia wykonawcy uzyskanego w ramach konsorcjum; Dziennik Gazeta Prawna 8 sierpnia 2017 r.; por. także Stachowiak M. Doświadczenie nabyte w konsorcjum, ZP-D 11/2017 i Olszewska Stempel J.; Skuteczne powoływanie się na doświadczenie i potencjał osobowy podmiotów trzecich w kontekście realności udostępnienia zasobów; ZP-D 11/2017; podobny problem wykazywania doświadczenia dotyczy dwóch niezależnych zagadnień; podwykonawstwa i wspólnego wykonywania zamówień.

części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników), aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani. Jest to sytuacja korzystna dla wierzyciela, bowiem poszukuje zaspokojenia tam, gdzie mu najwygodniej, lecz niekorzystna dla wszystkich dłużników, bowiem każdy może się obawiać, że wierzyciel skieruje swe roszczenia właśnie do niego. Taką solidarną odpowiedzialność ponoszą również wykonawcy, występujący wspólnie o jedno zamówienie jako tzw. konsorcjum.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy nie podlegający wykluczeniu oraz spełniający warunki dodatkowe, ewentualnie ustalone przez zamawiającego (o czym mowa dalej). PZP przesądza o tym, kiedy trzeba wykluczyć wykonawcę. Obowiązek wykluczenia dotyczy wykonawców, niewykazujących spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykluczyć należy również wykonawcę będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za jedno z przestępstw wskazanych w PZP, takich np. jak finansowanie terroryzmu i jego uprawianie, przestępstwa przeciwko środowisku i prawom pracowniczym czy skarbowe. Popelnienie tych przestępstw przez członka organu osoby prawnej również zobowiązuje do jej wykluczenia z postępowania. Prawo jest tu bezwzględne i nie znajduje zrozumienia argumentacja, że wspierający terroryzm oferował najniższą cenę.

Wyklucza się również wykonawców zalegających z podatkami lub składkami ubezpieczeniowymi (społecznymi), oszukujących zamawiającego w postępowaniu, zrywających się z innymi w celu zakłócenia konkurencji a także takich, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne.

Zamawiający może także wykluczyć m.in. wykonawcę w stanie likwidacji lub upadłości likwidacyjnej lub takiego, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie.

Zamawiający może – w ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania - określić warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je, jako minimalne poziomy zdolności¹⁰⁵. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, sytuacji ekonomicznej lub finansowej, zdolności technicznej lub zawodowej¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Art. 22 PZP

¹⁰⁶ Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych: niepełnosprawnych, bezrobotnych, pozbawionych wolności, z zaburzeniami psychicznymi, bezdomnych, uchodźców, osób do

W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji finansowej lub ekonomicznej, zamawiający może wymagać w szczególności aby wykonawcy mieli określony minimalny roczny obrót, ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej lub przedstawiali informacje na temat ich rocznych sprawozdań finansowych wykazujących w szczególności stosunek aktywów do zobowiązań.

Oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Powstaje pytanie, w jaki sposób zamawiający ma ocenić spełnienie tych wszystkich warunków przez wykonawcę. Podstawą jest analiza dokumentów. Można ich żądać od wykonawców tylko w zakresie dopuszczonym przez PZP oraz wykonawcze rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia¹⁰⁷.

Wolno od wykonawcy żądać m.in. dokumentów:

- potwierdzających posiadanie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, jak koncesje, zezwolenia, licencje,
- sprawozdania finansowego albo jego części, za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe,
- oświadczenia wykonawcy o rocznym obrocie,
- informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy,
- potwierdzenia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej,
- wykazu robót budowlanych, dostaw, usług w ostatnich latach wraz z potwierdzeniem należytego wykonania,
- wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami,
- opisu urządzeń technicznych oraz środków organizacyjno-technicznych zastosowanych przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości oraz opisu zaplecza naukowo-badawczego w dyspozycji wykonawcy,

30. roku życia lub ponad 50 lat, mniejszości narodowych i etnicznych. W takim przypadku oczywiście postępowanie nie będzie nakierowane na minimalizację wydatków, lecz na cele społeczne.

¹⁰⁷ Dz.U. z 2016 r. poz.1126

- oświadczenia na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy lub kadry kierowniczej wykonawcy; wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia,
- informacji z Krajowego Rejestru Karnego,
- zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego - o niezaleganiu w podatkach i składek,
- odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej,

Zamawiający może też żądać próbek, opisów, fotografii, planów, projektów, rysunków, modeli, wzorów, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów, certyfikatu

Zamawiający powinien w SIWZ i ogłoszeniu uprzedzić, jakich dokumentów będzie żądał od wykonawców. W zasadzie ważne jest tylko to, by ten wykonawca, który składa najkorzystniejszą ofertę, spełniał wymagania zamawiającego. Dlatego dopuszcza się taką też procedurę, w której zamawiający, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonuje oceny ofert, a dopiero następnie bada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu¹⁰⁸. O zamiarze zastosowania takiej „odwróconej” procedury należy uprzedzić w SIWZ lub w ogłoszeniu.

Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

Przygotowanie postępowania

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie

¹⁰⁸Por. art. 24aa PZP; więcej na ten temat: Grześkowiak-Stojek D.; Składanie oraz uzupełnianie oświadczeń i dokumentów w procedurze odwróconej; ZP-D Nr 3/2017

wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty i tak, by nie utrudniać uczciwej konkurencji.

W szczególności przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia z uwzględnieniem odrębnych przepisów technicznych przez określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych, pod warunkiem że podane parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie przedmiotu zamówienia, a zamawiającemu udzielenie zamówienia, lub przez odniesienie się w kolejności preferencji do: Polskich Norm przenoszących normy europejskie, norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organizacje normalizacyjne.

W niektórych przypadkach uwzględnia się Polskie Normy, polskie aprobaty i specyfikacje techniczne dotyczące robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw a także krajowe deklaracje zgodności i właściwości użytkowych wyrobu budowlanego.

Ponadto do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień, ustalonym przez UE¹⁰⁹.

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu Prawa budowlanego, zamawiający opisuje przedmiot za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego, obejmującego opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie robót oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Zakres i formę dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu ustalono w rozporządzeniu wykonawczym¹¹⁰.

Celem szczegółowych regulacji odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia jest zapewnienie równej konkurencji, uwarunkowanej równym dostępem do informacji.

¹⁰⁹Rozporządzenie WE nr 2195/2002 Parlamentu i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)

¹¹⁰Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego

Zwróćmy uwagę, że polski ustawodawca idzie – w ślad za prawodawcą europejskim – tak daleko, że Polskie Normy nieprzenoszące norm europejskich znajdują zastosowanie dopiero w dalszej kolejności. Ma to ułatwiać dostęp oferentów z obszaru UE do naszego rynku – w istocie, analogiczne postanowienia przepisów innych krajów europejskich gwarantować mają równy dostęp do zamówień dla przedsiębiorców z całej UE, poprzez ułatwienia w odkodowaniu treści SIWZ.

Niestety może się zdarzyć i tak, że zamawiający nie dysponuje wiedzą wystarczającą do jednoznacznego, profesjonalnego opisanego przedmiotu zamówienia. Może on wówczas przeprowadzić tzw. **dialog techniczny**, zwracając się do ekspertów, organów władzy publicznej lub wykonawców o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy¹¹¹. Zamawiający zamieszcza informację o zamiarze przeprowadzenia dialogu technicznego oraz o jego przedmiocie na stronie internetowej i prowadzi to postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie potencjalnych wykonawców i oferowanych przez nich rozwiązań. Ryzykiem dla równej konkurencji jest to, że uczestnicy dialogu będą lepiej zorientowani w sprawach postępowania, niż inni wykonawcy. Dlatego jeżeli istnieje możliwość, że o udzielenie zamówienia będzie ubiegał się podmiot, który uczestniczył w przygotowaniu postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający ma zapewnić, że udział tego podmiotu w postępowaniu nie zakłóci konkurencji.

Sytuacja, w której zamawiający nie dysponuje wiedzą techniczną na temat przedmiotu zamówienia na poziomie wiedzy wykonawców, jest wyjątkowo niekorzystna. Jest to sytuacja, w której – siłą rzeczy – interes wykonawców może być spełniony w większym stopniu, niż interes wykonawcy. Uruchomienie dialogu technicznego (jak i każdej innej procedury, w której wykonawcy stają się współautorami opisu przedmiotu zamówienia) jest niestety swoistą kapitulacją zamawiającego.

SIWZ – specyfikacja istotnych warunków zamówienia

Postępowanie o zamówienie publiczne rozpoczynamy od publikacji SIWZ i jej skróconej wersji – ogłoszenia w odpowiednim publikatorze. SIWZ staje się w tym momencie elementem regulacji wiążących dla uczestników postępowania – i zamawiający jest związany tym, co w SIWZ zadeklarował, bo zmienić ją może tylko w pewnych okolicznościach, i oferenci, zainteresowani uzyskaniem zamówienia, muszą się do SIWZ dostosować.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera m.in.:

- 1) nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego;
- 2) tryb udzielenia zamówienia (najczęściej będzie to przetarg nieograniczony);
- 3) opis przedmiotu zamówienia (oczywiście – umożliwiający uczciwą konkurencję);

¹¹¹Art. 31a PZP

- 4) termin wykonania zamówienia (najchętniej w tym samym roku budżetowym, by zdążyć zapłacić z tegorocznych środków);
- 5) warunki udziału w postępowaniu (techniczne, finansowe etc.);
- 6) podstawy wykluczenia (ustawowe);
- 7) wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia;
- 8) informacje o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń lub dokumentów, jeżeli zamawiający, wyjątkowo, przewiduje inny sposób porozumiewania się niż przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, a także wskazanie osób uprawnionych do porozumiewania się z wykonawcami;
- 9) wymagania dotyczące wadium (wysokość wadium jest informacją o szacowanej wartości zamówienia);
- 10) termin związania ofertą (ustalony zgodnie z wymaganiami PZP);
- 10) opis sposobu przygotowywania ofert;
- 11) miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert (termin składania i termin otwarcia dzieli często jedynie 30 minut);
- 12) opis sposobu obliczenia ceny (jeśli zamówienie jest złożone i cenę należy w sposób skomplikowany policzyć, np. korzystając z kosztorysu);
- 13) opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, a jeżeli przypisanie wagi nie jest możliwe z obiektywnych przyczyn, zamawiający wskazuje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego (sytuacja, w której nie jest możliwe przypisanie wag poszczególnym kryteriom, powinna być szczególnym wyjątkiem);
- 14) informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (zwłaszcza roboty budowlane mogą wymagać wielu dodatkowych formalności);
- 15) wymagania dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy (czy wadium zostanie zaliczone na poczet tego zabezpieczenia?);
- 16) istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach;
- 17) pouczenie o środkach ochrony prawnej przysługujących wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia (niegdyś były trzy, ustalone PZP, środki ochrony prawnej – protest, odwołanie do arbitrażu, skarga do sądu; protest został „przejęciowo” zniesiony w ramach uproszczeń procedur przed EURO 2012);
- 18) adres poczty elektronicznej lub strony internetowej zamawiającego;
- 19) informację o obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia; Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez

- wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi oraz prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawę,
- 20) standardy jakościowe,
 - 21) liczbę części zamówienia, na którą wykonawca może złożyć ofertę lub maksymalną liczbę części, na które zamówienie może zostać udzielone temu samemu wykonawcy, oraz kryteria lub zasady, które będą miały zastosowanie do ustalenia, które części zamówienia zostaną udzielone jednemu wykonawcy, w przypadku wyboru jego oferty w większej niż maksymalna liczbie części.

Przypomnijmy - zamawiający w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego udostępnia, a w postępowaniu prowadzonym w innym trybie może udostępnić, specyfikację istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Każdy wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający musi udzielić takich wyjaśnień, jeśli wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ wpłynął nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Wyjaśnienia powinny być udzielone niezwłocznie i nie później, niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert. Termin ten może być skrócony do 4 dni w przetargu ograniczonym oraz negocjacjach z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, lub 2 dni - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (progi europejskie). Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający przekazuje wykonawcom, którym przekazał specyfikację istotnych warunków zamówienia, bez ujawniania źródła zapytania, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza na tej stronie, może też - przez internet - może zwołać zebranie wszystkich wykonawców w celu wyjaśnienia wątpliwości. Nie ujawnia się, kto pytał, bowiem byłaby to dla pozostałych oferentów cenna informacja o poziomie wiedzy pytającego i jego zamierzeniach.

Niejednokrotnie zapytania nadsyłane przez wykonawców dostarczają informacji i błędach w SIWZ. Zamawiający może w uzasadnionych przypadkach, przed upływem terminu składania ofert, zmienić treść SIWZ (nową wersję należy umieścić na stronie internetowej). Zmiana SIWZ może też wiązać się ze zmianą terminu składania ofert.

Przetarg nieograniczony

Są dwa tryby, które można stosować zawsze, a wybór jednego z nich nie musi być uzasadniony żadnymi okolicznościami. To przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony. **Przetarg nieograniczony** został w PZP zdefiniowany jako tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą

składać wszyscy zainteresowani wykonawcy. Postępowanie w tym trybie jest wszczynane zamieszczeniem ogłoszenia w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, na jego stronie internetowej oraz – dla zamówień poniżej progów „europejskich” (art. 11 ust. 8) - w Biuletynie Zamówień Publicznych, a dla większych – w Urzędzie Publikacji Unii Europejskiej. Ogłoszenie o zamówieniu zawiera m.in. określenie zamawiającego (nazwa (firma); adres strony internetowej, na której zamieszczona będzie specyfikacja istotnych warunków zamówienia; określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia, z podaniem informacji o ewentualnej możliwości składania ofert częściowych; termin wykonania zamówienia; warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia; informację na temat wadium; kryteria oceny ofert i ich znaczenie; termin składania ofert, adres, na który oferty muszą zostać wysłane, oraz język lub języki, w jakich muszą one być sporządzone; termin związania ofertą.

Specyfikację istotnych warunków zamówienia udostępnia się na stronie internetowej od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do upływu terminu składania ofert.

Najkrótszy termin złożenia oferty to 7 dni dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (dostawy i usługi o wartości poniżej kwot ustalonych na podstawie art. 11 ust. 8). Najdłuższy – 40 dni dla zamówień „europejskich” bez publikacji SIWZ. W zamówieniach „europejskich” jest również obowiązek złożenia wadium w wysokości nie większej niż 3% wartości zamówienia. Brak dolnej granicy oznacza, że wadium może być też symboliczne. Zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Zwykle pół godziny po terminie składania ofert jest termin ich otwarcia – zamawiający dokonuje tego publicznie po czym ocenia ich poprawność i sprawdza, która jest najkorzystniejsza w świetle przyjętych na wstępie, opublikowanych w SIWZ kryteriów.

Przetarg ograniczony i inne tryby

W **przetargu ograniczonym**, w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu, wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu, a oferty mogą składać wykonawcy zaproszeni do składania ofert. Zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5 i nie większej niż 20. Przetarg ograniczony, podobnie jak przetarg nieograniczony, można przeprowadzić w odniesieniu do każdego zamówienia.

W **negocjacjach z ogłoszeniem**, po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie oferty zostały odrzucone lub zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- 5) wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (granica europejska);
- 6) rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego;
- 7) roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;
- 8) zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące jego charakteru, stopnia złożoności lub uwarunkowań prawnych lub finansowych lub z uwagi na ryzyko związane z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami;
- 9) jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, wspólnej specyfikacji technicznej lub referencji technicznej.

Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu przedmiot zamówienia, minimalne wymagania, które muszą spełnić wszystkie oferty oraz, czy przewiduje udzielenie zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez przeprowadzenia negocjacji lub podział negocjacji na etapy. W przypadku, gdy zamawiający przewiduje podział negocjacji na etapy, w ogłoszeniu określa się liczbę etapów.

Negocjacje bez ogłoszenia to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający negocjuje warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranymi przez siebie wykonawcami, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

Można zastosować ten tryb wówczas, gdy:

- 1) w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone lub wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- 2) został przeprowadzony konkurs, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych;
- 3) przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej, służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju;
- 4) ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących

po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

W **dialogu konkurencyjnym** po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Przesłanki stosowania tego trybu są takie same, jak negocjacji z ogłoszeniem. Zamawiający zaprasza do dialogu konkurencyjnego wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3. Zamawiający może podzielić dialog na etapy w celu ograniczenia liczby rozwiązań i ogranicza liczbę rozwiązań na poszczególnych etapach dialogu, stosując wszystkie lub niektóre kryteria oceny ofert określone w ogłoszeniu. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z dialogiem są przekazywane wykonawcom na równych zasadach. Zamawiający prowadzi dialog do momentu, gdy jest w stanie określić, w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez wykonawców, rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby. O zakończeniu dialogu zamawiający niezwłocznie informuje uczestniczących w nim wykonawców. Po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający może w celu potwierdzenia zobowiązań finansowych lub innych warunków zawartych w ofercie negocjować z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, ostateczne warunki umowy, o ile nie skutkuje to zmianami istotnych elementów oferty lub zmianami potrzeb i wymogów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu ani nie prowadzi do zakłócenia konkurencji lub dyskryminacji wykonawców¹¹².

Ostatnie trzy tryby – negocjacje z ogłoszeniem i bez ogłoszenia oraz dialog konkurencyjny - mogą być stosowane wówczas, gdy zamawiający nie dysponuje dostateczną wiedzą techniczną na temat przedmiotu zamówienia; ma wówczas zastosowanie wcześniej zaprezentowana refleksja, iż sytuacja taka sprzyjać może bardziej interesom wykonawców, niż interesom zamawiającego.

Zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z okoliczności wskazanych w ustawie. Są to m.in. następujące przypadki:

- 1) dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze lub związanych z ochroną praw wyłącznych - jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia;

¹¹² Warto wiedzieć, że w trybie dialogu konkurencyjnego przeprowadzono postępowanie na budowę bloku C elektrowni w Ostrołęce o wartości ok. 7 mld zł.; por. Dzierżanowski W.; Dialog konkurencyjny, studium przypadku, w: Zamówienia publiczne – doradca nr 7/2018

- 2) przeprowadzono konkurs, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej;
- 3) ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia;
- 4) w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, i nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia lub wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- 5) w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od dnia udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych, zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych, jeżeli takie zamówienie było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z jego przedmiotem oraz całkowita wartość tego zamówienia została uwzględniona przy obliczaniu jego wartości;
- 6) w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy zamówienia podstawowego, zamówienia na dodatkowe dostawy, których celem jest częściowa wymiana dostarczonych produktów lub instalacji albo zwiększenie bieżących dostaw lub rozbudowa istniejących instalacji, jeżeli zmiana wykonawcy zobowiązywałaby zamawiającego do nabywania materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu tych produktów lub instalacji;
- 7) możliwe jest udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym.

W trybie **zapytania o cenę** zamawiający pyta o nią wybranych przez siebie wykonawców i zaprasza ich do składania ofert. Można udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli jego przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (progi europejskie). Warto wiedzieć, że taką dostawą powszechnie dostępną będzie sprzedaż samochodów osobowych, ale wozów bojowych straży pożarnej – już nie.

Zamawiający zaprasza do składania ofert taką liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty, nie mniej jednak niż pięciu. Każdy z wykonawców może zaproponować tylko jedną cenę i nie może jej zmienić. Nie prowadzi się negocjacji w sprawie ceny a zamawiający udziela zamówienia

wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę.

Partnerstwo innowacyjne to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza do składania ofert na opracowanie innowacyjnego produktu, usług lub robót budowlanych niedostępnych na rynku oraz sprzedaż tych produktów, usług lub robót budowlanych.

Innowacyjnymi są: nowy lub znacznie udoskonalony produkt, usługa lub proces, w tym proces produkcji, budowy lub konstrukcji, nowa metoda marketingową lub nowa metoda organizacyjna w działalności gospodarczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyjątkowo w tym trybie może też wybrać kilka ofert złożonych przez kilku wykonawców. Partnerstwo innowacyjne składa się z etapów odpowiadających kolejności działań w procesie badawczo-rozwojowym, w szczególności może obejmować opracowanie prototypów oraz wytworzenie produktów, świadczenie usług lub ukończenie robót budowlanych. Zamawiający zapewnia, aby struktura partnerstwa innowacyjnego, w szczególności czas trwania oraz wartość poszczególnych etapów odzwierciedlała stopień innowacyjności proponowanego rozwiązania i kolejność działań niezbędnych do opracowania innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej. Szacowana wartość innowacyjnych produktów, usług lub robót budowlanych musi być proporcjonalna do wartości inwestycji niezbędnej do ich opracowania.

W **licytacji elektronicznej** za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, wykonawcy składają kolejne korzystniejsze oferty (postąpienia), podlegające automatycznej klasyfikacji. Zamawiający może udzielić zamówienia w tym trybie licytacji elektronicznej, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (granice europejskie). Zamawiający dopuszcza do udziału w licytacji elektronicznej i zaprasza do składania ofert wszystkich wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, określając w zaproszeniu termin związania ofertą wykonawcy, który zaoferuje najniższą cenę. Można żądać od wykonawców wniesienia wadium. Zamawiający i wykonawcy od momentu otwarcia do momentu zamknięcia licytacji przekazują wnioski, oświadczenia i inne informacje drogą elektroniczną. Także ofertę składa się w postaci elektronicznej. Oferty składane przez wykonawców podlegają automatycznej klasyfikacji na podstawie ceny. Oferta złożona w toku licytacji przestaje wiązać, gdy inny wykonawca złożył ofertę korzystniejszą. Zamawiający może, jeżeli zastrzegł to w ogłoszeniu, po zakończeniu każdego etapu licytacji elektronicznej nie zakwalifikować do następnego etapu licytacji elektronicznej tych wykonawców, którzy nie złożyli nowych postąpień, informując ich o tym niezwłocznie. Zamawiający zamyka licytację elektroniczną: w terminie określonym w ogłoszeniu, jeżeli w ustalonym w ogłoszeniu okresie nie zostaną zgłoszone nowe postąpienia lub po zakończeniu

ostatniego, ustalonego w ogłoszeniu etapu. Bezpośrednio po zamknięciu licytacji elektronicznej zamawiający podaje, pod ustalonym w ogłoszeniu o zamówieniu adresem internetowym, nazwę (firmę) oraz adres wykonawcy, którego ofertę wybrano (który zaoferował najniższą cenę).

Wybór najkorzystniejszej oferty

Wykonawca może złożyć jedną ofertę o treści odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę. Później jednak już jest związany ofertą do upływu terminu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak nie dłużej niż: 30 dni - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (próg europejski) ; 90 dni - jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług - 10 000 000 euro; 60 dni – dla innych wartości zamówienia.

Zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Jeżeli przedłużenie terminu związania ofertą dokonywane jest po wyborze oferty najkorzystniejszej, obowiązek wniesienia nowego wadium lub jego przedłużenia dotyczy jedynie wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

Z zawartością wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert nie można zapoznać się przed upływem terminu, odpowiednio do ich złożenia lub otwarcia. Otwarcie ofert jest jawne i następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, z tym że dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest dniem ich otwarcia. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Obowiązek ten wprowadzono wówczas, gdy zamawiający często, orientując się, że nie wygrał pożądanego wykonawca, unieważniali postępowanie posługując się wykrętem, iż cena jest zbyt dla nich wysoka. Teraz jeszcze przed publicznym otwarciem ofert jego uczestnicy wiedzą, ile zamawiający może wydać w tym postępowaniu.

Podczas otwarcia ofert podaje się nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach – zarówno obecnym na spotkaniu, jak i później -

publikując w internecie. Nie jest możliwe, by od razu sprawdzić ważność ofert. Następuje to potem i nieraz trwa długo, ważne jest jednak, by nie przekroczyć terminu związania ofertą.

W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści poza przypadkami, w którym zamawiający może poprawić w ofercie m.in. oczywiste omyłki pisarskie, rachunkowe, inne polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę niezgodną z ustawą; gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji; zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia; złożoną przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert; zawierającą błędy w obliczeniu ceny lub kosztu; gdy wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki lub nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą; wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, gdy oferta wariantowa nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego; gdy przyjęcie oferty naruszałoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego bezpieczeństwa lub interesu nie można zagwarantować w inny sposób, a także – ofertę nieważną na podstawie odrębnych przepisów (na przykład – nie podpisaną).

Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Po zakończeniu procedury wyboru wykonawcy zamawiający powinien poinformować niezwłocznie wszystkich wykonawców m.in. o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, punktacji przyznanej ofertom,
 - 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty lub złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, ale nie zostali zaproszeni do kolejnego etapu negocjacji albo dialogu,
 - 3) unieważnieniu postępowania
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli:

- 1) nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu,
- 2) w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę nie złożono co najmniej dwóch ofert niepodlegających odrzuceniu;
- 3) w postępowaniu prowadzonym w trybie licytacji elektronicznej wpłynęły mniej niż dwa wnioski o dopuszczenie do udziału w licytacji elektronicznej albo nie została złożona żadna oferta;
- 4) cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty;
- 6) wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;
- 7) postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Można unieważnić postępowanie wyłącznie wówczas, gdy pozwala na to PZP. Nie może się zdarzyć tak, że zamawiający unieważnia postępowanie, ponieważ wolalby, by kto inny wykonywał zamówienie.

Zamówienia sektorowe – wzmianka

Zamówienia sektorowe to zamówienia wiążące się z wykonywaniem przez zamawiającego jednego z następujących rodzajów działalności:

- 1) wydobywania ropy naftowej lub gazu i ich naturalnych pochodnych oraz poszukiwania lub wydobywania węgla brunatnego, węgla kamiennego lub innych paliw stałych;
- 2) zarządzania lotniskami, portami morskimi lub śródlądowymi oraz ich udostępniania przewoźnikom powietrznym, morskim i śródlądowym;
- 3) tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub ciepła lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo ciepła do takich sieci lub kierowania takimi sieciami;
- 4) tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczania wody pitnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami;
- 5) obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, tram-

wajowego, trolejbusowego, koleją linową lub przy użyciu systemów automatycznych;

- 6) obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego;
- 7) usługi przyjmowania, sortowania, przemieszczania lub doręczania przesyłek pocztowych.

Obowiązek stosowania tych procedur nałożono na przedsiębiorców ze względu na przedmiot działalności, uznawany za użyteczny publicznie.

Umowy ramowe– wzmianka

Zamawiający może zawrzeć umowę ramową po przeprowadzeniu postępowania, stosując odpowiednio przepisy dotyczące udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub partnerstwa innowacyjnego.

Umowę taką zawiera się na okres nie dłuższy niż 4 lata, z tym, że ze względu na przedmiot zamówienia i szczególny interes zamawiającego umowa taka może być zawarta na okres dłuższy. Umowa ramowa jest zawarta między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, a jej celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości.

Dynamiczny system zakupów– wzmianka

Zamawiający może ustanowić dynamiczny system zakupów oraz udzielać zamówień objętych tym systemem, stosując odpowiednio przepisy dotyczące udzielania zamówienia w trybie przetargu ograniczonego, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Dynamiczny system zakupów może zostać podzielony na kategorie dostaw, usług lub robót budowlanych, zdefiniowane na podstawie cech zamówień, które będą udzielane w ramach danej kategorii. Cechy te mogą, w szczególności, dotyczyć dopuszczalnej wielkości późniejszych zamówień lub obszaru geograficznego, na którym późniejsze zamówienia będą realizowane. Zamawiający nie może wykorzystywać dynamicznego systemu zakupów do ograniczania konkurencji.

Konkurs – wzmianka

Konkurs jest przyrzeczeniem publicznym, w którym przez publiczne ogłoszenie zamawiający przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz przetwarzania danych. Nagrodami w konkursie mogą być: nagroda pieniężna lub

rzeczowa; zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia, co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych lub zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej. W istocie konkurs – o którym mowa w tych przepisach – nie musi mieć nic wspólnego z zamówieniami publicznymi, nie oznacza to jednak, że każdy konkurs powinien być organizowany zgodnie z PZP.

Umowy w sprawach zamówień publicznych

Do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy Kodeksu cywilnego z pewnymi zastrzeżeniami. M.in. umowa o zamówienie publiczne wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba, że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej. Umowy te są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie: w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, umowa podlega unieważnieniu. Umowę najczęściej zawiera się na czas oznaczony, nie dłuższy niż 4 lata.

Na czas nieoznaczony może być zawierana umowa, której przedmiotem są dostawy: wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej (lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci); gazu z sieci gazowej; ciepła z sieci ciepłowniczej; licencji na oprogramowanie komputerowe oraz usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej lub gazu ziemnego.

Zmiany umowy w stosunku do treści oferty dopuszczalne są tylko w wyjątkowych okolicznościach, jak np. zastrzeżenie możliwości zmian w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ, albo, gdy konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, lub nieistotność zmian.

W razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub dalsze wykonywanie umowy może zagrazić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Wykonawca może żądać w takich okolicznościach wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.

Urząd Zamówień Publicznych

Centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych jest Prezes Urzędu nadzorowany przez ministra właściwego do spraw gospodarki, powoływany spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Prezes Urzędu m.in. opracowuje projekty aktów normatywnych dotyczących zamówień; podejmuje rozstrzygnięcia w indywidualnych sprawach przewidzianych ustawą; wydaje w formie elektronicznej Biuletyn Zamówień Publicznych, w którym zamieszczone są ogłoszenia przewidziane ustawą; zapewnia funkcjonowanie systemu środków ochrony prawnej; przeprowadza kontrolę udzielania zamówień. Prezesem UZP jest obecnie Małgorzata Stręciwilk.

Krajowa Izba Odwoławcza

Na podstawie PZP powołano Krajową Izbę Odwoławczą. Do Prezesa tej Izby wnosi się odwołania w formie pisemnej w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej, opatrzone odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy.

Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP (granice europejskie), odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego;
- 5) opisu przedmiotu zamówienia;
- 6) wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania.

PZP wyznacza krótkie terminy na wnoszenie odwołań. Rozpoznaje je Izba w składzie jednoosobowym (jeden arbiter). Prezes Izby może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzyosobowym, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawilgość lub precedensowy charakter sprawy.

Arbiter rozpoznaje odwołanie w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby. Prezes Izby może zarządzić łączne rozpoznanie kilku odwołań, jeżeli zostały one

złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub dotyczą takich samych czynności zamawiającego.

Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że:

- 1) w sprawie nie mają zastosowania przepisy PZP;
- 2) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony;
- 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu;
- 4) odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się;
- 5) odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu;
- 6) w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP (granice europejskie), odwołanie dotyczy innych czynności niż objęte prawem do złożenia odwołania;
- 7) odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania,

Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym. Gdy nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie na jawnej rozprawie. Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. O oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach wydaje postanowienie.

Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Jeśli naruszenie przepisów nie miało (nie mogło mieć) istotnego wpływu na wynik postępowania, uwzględnienie odwołania nie byłoby celowe.

Uwzględniając odwołanie, Izba może, jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta, nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego. Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, które Strony ponoszą stosownie do jego wyniku. Orzeczenie Izby, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu. O stwierdzeniu wykonalności orzeczenia Izby sąd orzeka na wniosek strony. Strona jest obowiązana załączyć do wniosku oryginał lub poświadczony przez Prezesa Izby odpis orzeczenia Izby.

Na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu okręgowego właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego za pośrednictwem Prezesa Izby w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi.

To interesujące, że wszystkie odwołania rozpatruje jedna Krajowa Izba Odwoławcza ulokowana przy Prezesie UZP, natomiast skargi na jej wyroki przysługują do sądów okręgowych właściwych dla siedzib zamawiających – czyli w całym kraju.

Źródła

Piśmiennictwo

1. Andała – Sępkowska J., Bereszko W.; Prawo zamówień publicznych w praktyce; Warszawa 2018 r.
2. Czerniak A.; Możliwość składania ofert częściowych jako szansa zwiększania dostępu do rynku zamówień publicznych małych i średnich przedsiębiorstw; ZP-D 10/2017
3. Dzierżanowski W.; Rozporządzenie w sprawie środków komunikacji elektronicznej; ZP-D 9/2017
4. Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M.; Prawo zamówień publicznych. Komentarz; Warszawa 2018 r.
5. Dzierżanowski W.; Dialog konkurencyjny, studium przypadku; ZP-D nr 7/2018
6. Dzwonkowski H., Gołębiowski G.; Ustawa o finansach publicznych, komentarz prawno-finansowy; Warszawa 2014 r.
7. Friedman M. i R.; Wolny wybór, Sosnowiec 1996 r.
8. Grześkowiak-Stojek D.; Składanie oraz uzupełnianie oświadczeń i dokumentów w procedurze odwrotnej; ZP-D Nr 3/2017
9. Horubski K.; Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego; Warszawa 2017 r.
10. Kieres L.; Podstawowe pojęcia publicznego prawa gospodarczego, w; Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.); Publiczne prawo gospodarcze, tom 8a Systemu prawa administracyjnego; Warszawa 2013 r.

11. Kosiński J.; Trzeźwe spojrzenie na kwestię doświadczenia wykonawcy używanego w ramach konsorcjum; Dziennik - Gazeta Prawna, 8 sierpnia 2017 r.
12. Matusiak A.; Wprowadzenie podmiotu trzeciego po otwarciu ofert; ZP-D Nr 9/2017
13. Meducki M.; Zasady udzielania zamówień; ZP-D, nr 11/2017
14. Olszewska Stompel J.; Skuteczne powoływanie się na doświadczenie i potencjał osobowy podmiotów trzecich w kontekście realności udostępnienia zasobów; ZP-D 11/2017
15. Osborne D., Gaebler R.; Rządzić inaczej; Poznań, b.d.
16. Plucińska Filipowicz A. i Wierzbowski M. (red); Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym; Warszawa 2014 r.;
17. Radwan – Röhrenscheff M.; Przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym; Państwo i Prawo, luty 1997 r.
18. Stachowiak M.; Doświadczenie nabyte w konsorcjum; ZP-D 11/2017
19. Szostak R.; Planowanie i finansowanie zamówień publicznych; Warszawa 2007 r.
20. Szostak R.; O potrzebie zmian kompleksowych w prawie zamówień publicznych; część druga; ZP-D Nr 9/2017
21. Wacikiewicz D.; Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych; studium administracyjnoprawne; Warszawa 2016 r.
22. Zajac G.; Podstawy prawne i funkcjonowanie przewoźników lotniczych i lotnisk w Europie; Warszawa 2016 r.
23. Zalewski H.; Zamówienia publiczne. Ekonomiczno-prawne podstawy działania; Gdańsk 2000 r.

Ustawy

24. Ustawa z 15 lutego 1933 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego; Dz.U. Nr 19, poz. 127.
25. Ustawa z 18 listopada 1948 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz niektórych kategorii osób prawnych; Dz.U. Nr 63, poz. 494
26. Ustawa z 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego; Dz.U. z 1950 r. Nr 9., poz.87
27. Ustawa z 28 grudnia 1957 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz jednostek państwowych; Dz.U. Nr 3, poz. 7 ze zm.

28. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny; Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.
29. Ustawa z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych; Dz.U. z 2017 r. poz. 2152
30. Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie [terytorialnym] gminnym; Dz. U. z 2018, poz. 994 ze zm.;
31. Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; Dz.U. z 2018 r. poz. 419
32. Ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych; Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z późn.zm.
33. Ustawa z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane; Dz.U. z 2018 r. poz. 1202 ze zm.
34. Ustawa z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej; Dz.U. 2017 poz. 827
35. Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami; Dz. U. z 2018 r. poz. 121 ze zm.
36. Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym; Dz. U. z 2018, poz. 995 ze zm.
37. Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim; Dz. U. z 2018 poz. 913 ze zm.
38. Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; Dz.U. z 2017 r. poz. 1778
39. Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska; Dz. U. z 2018 r. poz. 799 ze zm.
40. Ustawa z 15 marca 2002 r. o ustroju m.st. Warszawy; Dz. U. Nr 41, poz. 361
41. Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym; Dz. U. z 2017 r. poz. 1073 ze zm.
42. Ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych; Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.
43. Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych; Dz.U. z 2016 r. poz. 1570 ze zm.
44. Ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych; Dz. U. z 2017 r. poz. 1938 ze zm.
45. Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych; Dz.U. 2005 nr 14 poz. 114
46. Ustawa z dnia 16 grudnia 2005 r. o Funduszu Kolejowym; Dz.U. z 2017 r. poz. 510 ze zm.
47. Ustawa z 8 grudnia 2006 r. o Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej; Dz. U. z 2017 r. poz. 1967
48. Ustawa z 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa; Dz. U. z 2017 r. poz. 2137

49. Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych; Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.
50. Ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej; Dz.U. z 2018 r. poz. 160
51. Ustawa z 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług; Dz. U. z 2017 r. poz. 1830
52. Ustawa z 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług; tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1830
53. Ustawa z 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych; Dz.U. 2015 r. poz. 1890
54. Ustawa z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji; Dz.U. z 2017 r. poz. 1937 ze zm.
55. Ustawa z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi; Dz.U. z 2016 r. poz.1920
56. Ustawa z 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim; Dz.U. 2017 r. poz. 730
57. Ustawa z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców; Dz.U. z 2018 r. poz. 646 Rozporządzenia
58. Rozporządzenie Rady Ministrów z 29 stycznia 1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego; Dz.U. 1937 nr 13 poz. 92
59. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym; Dz.U. z 2004 r. Nr. 130, poz.1389
60. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego; Dz.U. z 2013 r., poz. 1129
61. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania; Dz.U. z 2018 r. poz. 972
62. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań; Dz.U. z 2018 r. poz. 1092

63. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych; Dz.U. z 2016 r. poz. 1125
64. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia; Dz.U. z 2016 r., poz. 1126
65. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; Dz.U.2016 r. poz. 1128
66. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych; Dz. U. poz. 1320
67. Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z 22 grudnia 2017 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej; Dz.U.2017 r. poz. 2479
68. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 28 grudnia 2017 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych; Dz.U. z 2017 r. poz. 2477

Prawo europejskie

69. Układ ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarcą z 25 marca 1957 r. (Traktat Rzymski)
70. Rozporządzenie WE nr 2195/2002 Parlamentu i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)
71. Rozporządzenie Nr 305/2011 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG; Dz. Urz. UE L 88 z 04.04.2011
72. Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z 5 stycznia 2016 r. ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia
73. Dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane

74. Dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji
75. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE
76. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE
77. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 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

Internet

78. Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r.;
https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/37262/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-2017-r.pdf
79. http://www.trybunal.gov.pl/rozprawy/1997/W_08_96.htm
80. <http://administracja.mswia.gov.pl/adm/baza-jst/843.Samorzad-terytorialny-w-Polsce.html>
81. <http://dziennikustaw.gov.pl/>
82. www.uzp.gov.pl

Skróty

Dz.U. – Dziennik Ustaw
EFTA – Europejskie Porozumienie o Wolnym Handlu
JEDZ – jednolity europejski dokument zamówienia
k.c. – Kodeks cywilny
KIO – Krajowa Izba Odwoławcza
KRS – Krajowy Rejestr Sądowy

PFU – program funkcjonalno-użytkowy

PZP – ustawa – prawo zamówień publicznych

SIWZ – specyfikacja istotnych warunków zamówienia

t.j. – tekst jednolity

UZP – Urząd Zamówień Publicznych

ZP- D – miesięcznik „Zamówienia publiczne – doradca” wydawany przez spółkę Publicus w Warszawie

