

ALEKSANDER STAWICKI, JAN ROLIŃSKI,  
JERZY BAEHR, TOMASZ KWIECIŃSKI

**PRZEWODNIK  
PO PROCEDURACH  
UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ  
PUBLICZNYCH**

WARSZAWA – KATOWICE 2006

© Copyright by Urząd Zamówień Publicznych

Warszawa 2006

# Spis treści

<b>WPROWADZENIE</b> .....	<b>5</b>
<b>Rozdział I</b> .....	<b>9</b>
1. Dlaczego wymyślono zamówienia publiczne? .....	9
<b>Rozdział II</b> .....	<b>12</b>
2. Kto za co odpowiada, czyli wewnętrzna organizacja procedury udzielenia zamówienia .....	12
2.1. Zamawiający .....	12
2.2. Pytanie kluczowe: kto za co odpowiada? .....	17
2.3. Kilka słów o komisjach przetargowych .....	20
2.3. Na straży niezależności zamawiającego .....	23
<b>Rozdział III</b> .....	<b>26</b>
3. Pytanie zasadnicze: co chcę kupić? .....	26
3.1. Tytułem wstępu .....	26
3.3. Tajniki opisu przedmiotu zamówienia .....	29
<b>Rozdział IV</b> .....	<b>33</b>
4. Kwestia równie ważna: ile na to mogę wydać? .....	33
4.1. Dlaczego szacunki są tak ważne? .....	33
4.2. Jak szacować wartość zamówienia? .....	34
4.3. Konsekwencje błędnych szacunków .....	38
<b>Rozdział V</b> .....	<b>40</b>
5. Procedury udzielania zamówień .....	40
5.1. Zakres możliwości .....	40
5.2. Charakterystyka trybów .....	40
<b>Rozdział VI</b> .....	<b>61</b>
6. Przebieg procedury udzielenia zamówienia .....	61
6.1. Wszystko zaczyna się od ogłoszenia .....	61
6.2. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia .....	67
6.3. Protokół z postępowania .....	80
6.4. Jak się porozumieć w postępowaniu .....	84
6.5. Wielki dzień czyli otwarcie ofert .....	85

6.6.	Kwalifikacja wykonawców .....	87
6.7.	O zaletach konsorcjów słów kilka .....	98
6.8.	Badanie formalnoprawne ofert .....	102
6.9.	Wybór oferty najkorzystniejszej .....	108
6.10.	Unieważnienie postępowania .....	113
<b>Rozdział VII</b>	<b>.....</b>	<b>118</b>
7.	Krok po kroku przez tryby udzielenia zamówienia.....	118
7.1.	Przetarg nieograniczony .....	118
7.2.	Przetarg ograniczony.....	133
7.3.	Negocjacje z ogłoszeniem.....	140
7.4.	Dialog konkurencyjny.....	143
7.5.	Negocjacje bez ogłoszenia .....	145
7.6.	Zamówienie z wolnej ręki .....	147
7.7.	Zapytanie o cenę .....	149
7.8.	Licytacja elektroniczna .....	151
<b>Rozdział VIII</b>	<b>.....</b>	<b>155</b>
8.	Konkurs.....	155
8.1.	Przesłanki stosowania konkursu .....	155
8.2.	Przebieg konkursu .....	156
8.3.	Rola sądu konkursowego .....	165
8.4.	Rozstrzygnięcie konkursu.....	167
8.3.	Unieważnienie konkursu .....	169
<b>Rozdział IX</b>	<b>.....</b>	<b>171</b>
9.	Kontrola udzielania zamówień publicznych .....	171
9.1.	Kontrola uprzednia.....	171
9.2.	Kontrola następcza .....	174
<b>Rozdział X</b>	<b>.....</b>	<b>176</b>
10.	Umowy w sprawie zamówień publicznych.....	176
10.1.	Zawarcie umowy.....	176
10.2.	Przedmiot i treść umowy.....	183
10.3.	Nieważność umowy.....	186
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>.....</b>	<b>189</b>

## WPROWADZENIE

Zadaniem autorów było opracowanie **przewodnika po procedurach zamówień publicznych** uregulowanych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.) – dalej „Pzp”. Tak określony temat wymaga specyficznego ujęcia – nacisk winien zostać położony na omówienie tych przepisów, które mają bezpośredni związek z procesem udzielania zamówień. Podręcznik jest jednocześnie jedną z publikacji, których zadaniem jest przybliżenie czytelnikowi polskiego prawa zamówień publicznych. Z tego względu zdecydowaliśmy się na przyjęcie następującej konstrukcji przewodnika:

### **Po co wymyślono zamówienia publiczne?**

W pierwszej części przewodnika przedstawiamy pokrótce genezę przepisów dotyczących zamówień publicznych. Staramy się odpowiedzieć na pytanie, czemu w praktyce ma służyć wprowadzenie szczególnych regulacji dotyczących wydatkowania środków publicznych, a w części przypadków również środków prywatnych. Wiedza na ten temat pozwala bowiem lepiej zrozumieć funkcjonowanie poszczególnych rozwiązań.

### **Kto za co odpowiada, czyli wewnętrzna organizacja procedury udzielenia zamówienia.**

Zamawiający – niezależnie od tego, w jakiej formie prawnej działają – powinni zastanowić się (i to jeszcze przed rozpoczęciem konkretnych postępowań) nad tym, jak w ramach ich wewnętrznej struktury organizacyjnej powinien wyglądać podział zadań pomiędzy poszczególne osoby zaangażowane w procedury udzielenia zamówienia publicznego. Dlatego też w tej części przewodnika przedstawiamy nasze uwagi odnośnie podziału uprawnień i obowiązków pomiędzy osoby zaangażowane w proces przygotowania i przeprowadzenia postępowania. Prawidłowe rozwiązanie problemów z tym związanych może być bowiem jednym z kluczowych czynników zakończenia konkretnych procedur sukcesem.

### **Pytanie zasadnicze: co chcę kupić?**

Zamawiający, który już zastanowił się nad tym, jak zorganizować proces udzielania zamówień, i który w związku z tym chce przystąpić do wydatkowania środków na dostawy, usługi lub roboty budowlane, po-

winien sobie, w naszej ocenie, w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, co tak naprawdę chce nabyć, a następnie odpowiedź na to pytanie przełożyć na język przepisów o zamówieniach publicznych. Praktyczne wskazówki z tym związane zawarte są w trzecim rozdziale przewodnika.

### **Kwestia równie ważna: ile na to mogę wydać?**

Jeżeli wiemy już, co chcemy kupić (co będzie przedmiotem naszego zamówienia), to kolejnym pytaniem, na które musimy sobie odpowiedzieć, jest pytanie o to, ile najprawdopodobniej wydamy po rozstrzygnięciu postępowania i wyborze ofert (informacja taka może również przesądzać o konieczności stosowania pewnych elementów procedury). W kolejnej części przewodnika zastanawiamy się w związku z tym nad zagadnieniami związanymi z szacowaniem wartości zamówienia.

Proces planowania zamówienia może oczywiście wyglądać odmiennie – część zamawiających może najpierw określać budżet określonego zamówienia, a potem, z uwzględnieniem możliwości finansowych, określać, co zamierzają kupić. Dyskusja nad tym, jaka droga jest bardziej poprawna nie miałaby jednak uzasadnienia – w zależności od sytuacji sprawdzić się mogą obydwie modele postępowania. Publikacja wymagała pewnego uporządkowania materiału i to, w pewnym sensie, „zmusiło” nas do przyjęcia pewnej umownej koncepcji co do chronologii zdarzeń.

### **Jaka procedura będzie dla mnie najlepsza?**

Jeżeli założymy, że znamy już przedmiot i szacunkową wartość naszego zamówienia publicznego, to kolejnym ważnym wyborem jest zdecydowanie się na konkretny tryb udzielenia zamówienia. Postanowiliśmy zatem w kolejnej części przewodnika opisać pokrótce tryby udzielania zamówień, wskazując wady i zalety każdego z nich oraz omawiając przesłanki ich stosowania. Uwagi te powinny być pomocne w podejmowaniu decyzji odnośnie trybu udzielenia zamówienia. Na tym etapie nie omawiamy jeszcze w sposób szczegółowy przebiegu postępowania w poszczególnych trybach – kwestii tej poświęcony jest odrębny rozdział. Każdy z czytelników, który będzie chciał przybliżyć sobie przebieg postępowania w interesującej go procedurze już na etapie prac nad przygotowaniem zamówienia, zawsze może sięgnąć do odpowiedniej części przewodnika.

## **Przebieg procedury udzielenia zamówienia – etapy**

Procedura udzielenia zamówienia publicznego, niezależnie od tego, jaki konkretny tryb ma zastosowanie, składa się z tych samych etapów, które co najwyżej różnić się mogą kolejnością występowania (przykładowo – badanie spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu ma miejsce w przetargu nieograniczonym już po złożeniu ofert, w przetargu ograniczonym odbywa się przed zaproszeniem wykonawców do składania ofert). Postanowiliśmy w związku z tym w kolejnej części przewodnika opisać poszczególne etapy standardowej procedury udzielenia zamówienia.

## **Przebieg procedury udzielenia zamówienia - tryby**

Poszczególne tryby udzielenia zamówienia łatwiej jest zrozumieć mając rozeznanie w poszczególnych etapach procedury udzielenia zamówienia. Dlatego też w kolejnym rozdziale przewodnika omawiamy poszczególne tryby udzielania zamówień, koncentrując się tym razem głównie na przebiegu procedury w zależności od trybu (informacje ogólne o poszczególnych trybach i przesłankach ich stosowania znajdzie czytelnik w rozdziale 5).

W dalszych rozdziałach omawiamy m.in. konkurs – procedurę stosowaną przy wyborze prac konkursowych (np. z zakresu planowania architektonicznego).

Ponadto uważamy, że należy wiedzieć kto i w jakim zakresie może kontrolować procedury udzielania zamówień. Dlatego kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (Prezesa UZP) poświęciliśmy osobny rozdział.

Kluczową sprawą jest również – naszym zdaniem - problematyka zawierania umów w sprawie zamówienia publicznego. W przewodniku zamieściliśmy zatem rozważania poświęcone temu tematowi. W podręczniku nie omawiamy natomiast kwestii związanych ze środkami ochrony prawnej, jest im bowiem poświęcona odrębna, całościowa publikacja.

Już w trakcie prac nad przewodnikiem, w Dzienniku Ustaw z dnia 10 maja 2006 r. (Nr 79, poz. 551) opublikowana została ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz

ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepisy tej – niezwykle obszernej – nowelizacji weszły w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, tj. 25 maja 2006 r. W przewodniku uwzględniliśmy w związku z tym zmiany wprowadzone tą ustawą, starając się poświęcić im szczególną uwagę.

I jeszcze jedna uwaga – pisząc przewodnik przyjęliśmy założenie, że nie ma większego sensu powtarzanie w nim treści poszczególnych przepisów. Staraliśmy się wręcz ograniczyć odniesienia do numeracji przepisów, które zbyt często przywoływane mogą, w naszej ocenie, utrudniać lekturę. Wychodzimy jednocześnie z założenia, że tak, jak przewodniki turystyczne najlepiej czyta się w miejscach, których dotyczą zawarte w nich opisy, tak i nasz przewodnik czytać należy z ustawą w ręce.

**Autorzy**



# Rozdział I

## 1. Dlaczego wymyślono zamówienia publiczne?

Niektórzy autorzy doszukują się historii zamówień publicznych już w starożytnym Rzymie<sup>1</sup>. To wtedy z pieniędzy władcy finansowane były bowiem różnego rodzaju prace publiczne, jak na przykład budowa dróg czy regulacja rzek. Jeżeli jednak chcemy doszukiwać się genezy procedur, z jakimi mamy do czynienia współcześnie, to musimy wykonać znaczny skok w czasie. Z danych opublikowanych przez Organizację Współpracy i Gospodarczej i Rozwoju (OECD) wynika bowiem, że dopiero po pierwszej wojnie światowej nastąpił znaczący wzrost procentowego udziału sektora publicznego w Produkcie Krajowym Brutto (PKB) krajów należących do tej organizacji. Oznacza to, że od tego czasu właśnie państwa zaczęły przejmować coraz więcej zadań służących realizacji celów publicznych, wydatkując na te cele coraz wyższe kwoty.

Taka aktywność państwa ma oczywiście swoją specyfikę. Organ administracji publicznej dysponuje środkami, których nie jest właścicielem w takim znaczeniu, w jakim właścicielami środków są podmioty prywatne. Państwo (władza państwowa) może mieć w związku z tym większą pokusę do podejmowania decyzji nie w pełni uzasadnionych ekonomicznie czy też do podejmowania decyzji w sposób pochopny lub nieprzemyślany. Jest również i druga strona medalu. Państwo, jako uczestnik rynku, może zawierać transakcje, które nie będą miały charakteru jedynie komercyjnego. Ich podstawowym celem nie będzie, jak to ma miejsce w przypadku podmiotów prywatnych, maksymalizacja zysku, ale zabezpieczenie określonych interesów publicznych (np. w dziedzinie kultury, bezpieczeństwa publicznego, edukacji). I w jednym i w drugim przypadku trudno byłoby weryfikować zasadność podjętych decyzji wyłącznie przy wykorzystaniu instrumentów, jakimi kieruje się sektor prywatny. **Dla-**

---

1 Por. A. Sołtysińska „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej”, Zakamycze 2004, s. 22. Rozważania dotyczące genezy zamówień publicznych oparte są w części na informacjach zebranych przez tę autorkę.

tego też w takich przypadkach to właśnie przepisy dotyczące zamówień publicznych mają zapewnić efektywne wydatkowanie środków publicznych. Ich celem jest doprowadzenie do sytuacji, w której dokonując zakupów dóbr i usług, organy państwa wybierac będą oferty najkorzystniejsze (także i tam, gdzie wśród kryteriów oceny ofert znajdować się będą czynniki pozaekonomiczne). Tym samym przepisy Pzp mają stanowić pewnego rodzaju „proteżę” mechanizmów rynkowych, tam, gdzie z wielu różnych względów nie mogą one funkcjonować.

Wprowadzenie takiego systemu ma jeszcze jedną istotną zaletę. Stosowanie procedur zamówień publicznych gwarantuje wykonawcom, że oferty wybierane będą w oparciu o kryteria merytoryczne, a więc że **wygra ten z nich, kto najlepiej odpowie na potrzeby zamawiającego**. Ten aspekt zamówień publicznych szczególne znaczenie odgrywa w Unii Europejskiej, przyczyniając się w sposób istotny do otwierania rynków poszczególnych państw na konkurencję, znoszenia barier dla wymiany międzypaństwowej, eliminacji dyskryminacji opartej na pochodzeniu towarów lub wykonawców, itp. Z tego właśnie względu, począwszy od 1971 r., kiedy to wprowadzono pierwszą dyrektywę dotyczącą zamówień na roboty budowlane, prawo wspólnotowe zawiera regulacje odnoszące się do tej właśnie tematyki. Termin implementacji najnowszych dyrektyw (tzw. nowej dyrektywy klasycznej<sup>2</sup> i nowej dyrektywy sektorowej<sup>3</sup>) upłynął 31 stycznia 2006 r.

Do stosowania procedur zamówień publicznych zobowiązanych jest również wielu przedsiębiorców, w tym również podmioty prywatne, o ile tylko działają oni w sektorach gospodarki takich jak energetyka, transport czy poczta. Uzasadnienie wprowadzania wymogu stosowania procedur zamówień publicznych jest w przypadku takich podmiotów bardzo podobne. Zadania do niedawna zastrzeżone dla państwa (takie, jak zapewnienie obywatelom ciepłej wody, prądu, telefonu, komunikacji miejskiej) coraz częściej przekazywane są przedsiębiorcom, pozostającym w jakimś stopniu zależności od władzy państwowej lub samorządowej. Co więcej – w wielu państwach spółki, które troszczą się o wykonywanie zadań publicznych są coraz częściej prywatyzowane. Jedna rzecz się nie zmienia – w dalszym ciągu zajmują one na rynku szczególną pozycję, wynikającą z przyznanych im przez państwo praw szczególnych lub wyłącznych. Państwa bowiem w wielu przypadkach świadomie ogranicza-

---

2 Dyrektywa z 31 marca 2004, 2004/18/WE.

3 Dyrektywa z 31 marca 2004, 2004/17/WE.

ją konkurencję na rynkach, na których działają takie podmioty (na przykład chcą umożliwić im wykonanie zadań, które nie są rentowne – jak na przykład gazyfikacja słabo zaludnionych obszarów wiejskich) lub wręcz konkurencja taka nie jest z definicji możliwa (jak ma to miejsce w przypadku tzw. monopoli sieciowych – przedsiębiorstw, które prowadzą swoją działalność z wykorzystaniem infrastruktury sieciowej, która jest zbyt kosztowna, by jakikolwiek konkurent mógł podjąć próbę jej zduplikowania). Taka właśnie szczególna pozycja podmiotów z pewnych sektorów gospodarki (energetyka, transport, poczta) sprawia, że również i one muszą zostać poddane kontroli w zakresie dokonywanych wydatków. Realizując zakupy (często na wielką skalę) mogą one bowiem z różnych względów kierować się kryteriami pozamerytorycznymi. Może się tak dziać na przykład z uwagi na ich szczególną zależność od państwa (które często zachowuje wpływ na ich działalność np. udzielając subwencji, obsadzając niektóre kluczowe stanowiska, zachowując sobie prawo akceptowania kluczowych decyzji). Także z posiadaniem monopolu może się łączyć tendencja do podejmowania działań, które nie zostałyby podjęte przez podmioty funkcjonujące w warunkach konkurencji.

Przepisy prawa uwzględniają oczywiście różnice między wydatkowaniem środków przez państwowe przedszkole czy szpital, a zakupami realizowanymi przez spółkę zajmującą się dystrybucją energii elektrycznej. Z tego właśnie względu wyróżnia się reżim zamówień tzw. „klasycznych” (dokonywanych przez państwo w jego różnych formach organizacyjnych) i reżim tzw. zamówień sektorowych (dokonywanych przez przedsiębiorców funkcjonujących w ściśle określonych sektorach gospodarki). Zasady na jakich udziela zamówień ta druga kategoria zamawiających są bardziej liberalne.

Ustawodawca wspólnotowy śledzi również rozwój konkurencji na poszczególnych rynkach. Tam, gdzie rozwój wydarzeń na to pozwala, znoszone są ograniczenia, jakie wiążą się z wydatkowaniem środków na podstawie procedur zamówień publicznych. Przykładem może być nowa dyrektywa sektorowa, która uwalniając od tego typu obowiązków sektor telekomunikacyjny, objęła nimi jednocześnie sektor pocztowy.

Omawiając przepisy dotyczące zamówień publicznych nie będziemy w odrębnej części przewodnika opisywać zamówień sektorowych. Postaramy się natomiast pokrótce opisać podstawowe różnice pomiędzy zamówieniami klasycznymi i sektorowymi przy omawianiu poszczególnych instytucji.

# Rozdział II

## 2. Kto za co odpowiada, czyli wewnętrzna organizacja procedury udzielenia zamówienia

W każdej procedurze udzielenia zamówienia końcowy sukces, jakim jest zawarcie umowy na korzystnych dla zamawiającego warunkach, zależy od konkretnych ludzi, którzy zaangażowani są w przygotowanie i przeprowadzenie postępowania. Warto zatem, przed rozpoczęciem konkretnych procedur mających na celu udzielenie zamówienia publicznego, zastanowić się kto i w jakim zakresie odpowiadać ma za ich przygotowanie i przeprowadzenie. Nasze rozważania szczegółowe zaczynamy zatem od niezmiernie ważnej kwestii, jaką jest podział zadań i obowiązków pomiędzy osoby, które mają do odegrania istotną rolę w procesie udzielenia zamówienia publicznego.

### 2.1. Zamawiający

O tym, kto jest zamawiającym (czyli zgodnie z ustawową definicją – osobą fizyczną, osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej zobowiązaną do stosowania przepisów ustawy) decydują przepisy Pzp. Katalog zamawiających zawarty jest w art. 3 tej ustawy<sup>4</sup>.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia przygotowuje i przeprowadza zamawiający. Tak będzie dziać się w większości

---

4 Kwestie związane z obowiązkiem stosowania przepisów Pzp nie są przedmiotem naszych rozważań. Zainteresowanych tą problematyką odsyłamy do rozważań J. Baehra, T. Kwiecińskiego oraz A. Stawickiego zawartych w komentarzu do Prawa zamówień publicznych pod redakcją T. Czajkowskiego (por. „Zamówienia publiczne. Komentarz”, Wydawnictwo UZP, Warszawa, 2004, 31 i nast.). Por. także komentarz J. Pieroga „Prawo zamówień publicznych. Komentarz. 6. Wydanie”, C.H. Beck 2004, s. 23 i nast. oraz rozważania M. Stachowiak w komentarzu do Pzp autorstwa M. Stachowiak, J. Jerzykowskiego oraz W. Dzierżanowskiego („Prawo zamówień publicznych. Komentarz.”, Zakamycze 2005), s. 39 i nast.

przypadków. Ustawa przewiduje jednak kilka wyjątków od tej generalnej zasady, które omawiamy poniżej przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań dotyczących obowiązków samego zamawiającego.

### Wyjątek pierwszy - pełnomocnicy zamawiającego

Zamawiający nie musi znać się na wszystkim. Może także zwyczajnie nie być przygotowany do przeprowadzenia skomplikowanej procedury udzielenia zamówienia. W takich wypadkach ratunkiem może być powierzenie przygotowania lub przygotowania i przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia osobie trzeciej (a więc w praktyce osobie fizycznej albo osobie prawnej (np. spółce z o.o.)), która zajmie się wykonaniem „za zamawiającego” powierzonych jej czynności.

Przepisy Pzp wskazują, że podmiot taki działa w charakterze **pełnomocnika zamawiającego**. Warto w związku z tym poświęcić kilka chwil instytucji pełnomocnictwa, która uregulowana jest w kodeksie cywilnym<sup>5</sup>.

Pełnomocnictwo jest jedną z form działania w cudzym imieniu. Oznacza to, o czym należy bezwzględnie pamiętać, iż **dokonując określonych czynności pełnomocnik wywołuje skutki prawne bezpośrednio dla reprezentowanego** (osoby, która udzieliła pełnomocnictwa). W szczególności nie jest w związku z tym konieczne dodatkowe potwierdzenie tychże czynności przez mocodawcę. Pełnomocnictwo może zostać odwołane w każdej chwili<sup>6</sup>.

Udzielając pełnomocnictwa możemy precyzyjnie określić w nim zakres czynności, do których dokonania uprawniony jest pełnomocnik. Będzie to miało wpływ chociażby na zasady jego odpowiedzialności względem

---

5 Por. art. 98 i nast. kodeksu cywilnego. Należy pamiętać, że we wszystkich sprawach nieuregulowanych wprost w przepisach Pzp stosuje się właśnie przepisy kodeksu cywilnego. Por. w tym zakresie zachowujące ważność pod rządami Pzp orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2004 r. (VCa 2344/03), w którym sąd ten podkreślił konieczność stosowania przepisów prawa cywilnego do spraw z zakresu zamówień publicznych.

6 Po wygaśnięciu umocowania pełnomocnik obowiązany jest zwrócić mocodawcy dokument pełnomocnictwa. Może jednak żądać poświadczonego odpisu tego dokumentu, z tym, że wygaśnięcie umocowania powinno być na odpisie zaznaczone. Jeżeli jednak pełnomocnik, już po wygaśnięciu umocowania, dokona w imieniu mocodawcy czynności prawnej w granicach pierwotnego umocowania, to taka czynność prawna będzie ważna, chyba że druga strona o wygaśnięciu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć

zamawiającego, pozwoli także uniknąć wątpliwości, czy pełnomocnik był upoważniony do podjęcia konkretnych działań. Z drugiej jednak strony takie precyzyjne wyliczenie uprawnień pełnomocnika może wywołać pewne kontrowersje lub wątpliwości, co do tego, czy czynności dokonane przez pełnomocnika objęte były jego umocowaniem. Ryzyka tego unikniemy, określając zakres umocowania w sposób generalny.

*Złotym środkiem może być sformułowanie pełnomocnictwa w następujący sposób: „Działając w imieniu X, jako zamawiającego, niniejszym udzielam Y pełnomocnictwa do przygotowania i przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest [opisać przedmiot zamówienia]. Pełnomocnik jest w szczególności uprawniony do dokonania następujących czynności: [wyliczenie przykładowych czynności objętych umocowaniem].”*

Ważne jest również przesądzenie w treści pełnomocnictwa, czy „nasz” pełnomocnik jest upoważniony wyłącznie do przeprowadzenia procedury, czy też jego zadaniem będzie także udzielenie zamówienia (tj. w praktyce zawarcie umowy w imieniu i na rzecz zamawiającego).

Udzielając pełnomocnictwa możemy zastanawiać się, czy pełnomocnik samodzielnie wykonywać będzie powierzone mu czynności. Z reguły wybieramy go przecież z uwagi na, przykładowo, jego szczególne umiejętności. Takie wątpliwości można rozstrzygnąć formułując pełnomocnictwo. Pełnomocnik może bowiem ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników (tzw. substytutów) tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Warto zatem z góry zastanowić się nad tym, czy chcemy, by nasz pełnomocnik miał pewną swobodę w delegowaniu powierzonych mu czynności, a decyzję w tej sprawie wyrazić w treści pełnomocnictwa.

*Prawo udzielania substytucji można zagwarantować wpisując do treści pełnomocnictwa: „Pełnomocnik jest uprawniony do udzielania dalszych pełnomocnictw”. Jeżeli chcemy, by nasz pełnomocnik działał zawsze samodzielnie, to w treści pełnomocnictwa najlepiej zaznaczyć: „Pełnomocnik nie jest uprawniony do udzielania dalszych pełnomocnictw”.*

Warto również, przynajmniej w przypadku zamówień o większej wartości, rozważyć podpisanie umowy z podmiotem, któremu powierza się wykonanie określonych czynności. W umowie mogą zostać zawarte szczegółowe warunki wykonania zlecenia (np. precyzyjne określenie zadań, zasady odpowiedzialności, terminy wykonania poszczególnych czynności, obowiązki związane z raportowaniem postępu prac itp.).

***WAŻNE! „Osoba trzecia”, o której mowa w art. 15 Pzp, powinna działać w oparciu o pełnomocnictwo udzielone jej przez zamawiającego. Pełnomocnictwo powinno zostać udzielone na piśmie. Szczegółowe warunki współpracy pomiędzy zamawiającym i pełnomocnikiem może również określać umowa (np. umowa zlecenia).***

Pamiętajmy, że jeżeli pełnomocnik wykonuje swoje obowiązki odpłatnie, to świadczy usługę na rzecz zamawiającego. Zastanówmy się zatem w każdym przypadku, czy udzielając mu zlecenia nie udzielamy przypadkiem zamówienia publicznego (szczególne znaczenie ma w tym wypadku wysokość wynagrodzenia, jakie ma otrzymać pełnomocnik).

### **Wyjątek drugi – własna jednostka organizacyjna**

Zamawiający może również powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie procedury własnej jednostce organizacyjnej. W większości przypadków chodzić będzie oczywiście o wyraźnie wyodrębnione jednostki organizacyjne (np. zakłady budżetowe czy oddziały spółki prawa handlowego). Można sobie także wyobrazić, iż pod pojęciem „jednostki organizacyjnej” kryć się będzie np. dział zakupów, czy określony pion w ramach struktury organizacyjnej zamawiającego. Mechanizm „powierzenia” czynności będzie w każdym przypadku ten sam – będziemy mieli do czynienia z delegowaniem określonych kompetencji kierownika zamawiającego. Nie można bowiem udzielić pełnomocnictwa własnej jednostce organizacyjnej – zamawiający udzielałby bowiem w takim przypadku upoważnienia „samemu sobie.” Także i w tym wypadku celowe jest precyzyjne określenie zakresu powierzonych czynności.

### **Wyjątek trzeci – zamówienia wspólne**

A co dzieje się w przypadku, gdy z jakichś względów celowe jest połączenie sił przez kilku zamawiających (wiadomo przecież, że im większa skala zamówienia, tym potencjalnie niższa cena)? Także i na takie sytuacje przepi-

sy Pzp przewidują rozwiązanie. Zgodnie z art. 16 ust. 1 Ustawy, zamawiający mogą bowiem wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia. Nie ma zatem przeszkód, by kilku zamawiających (np. kilka szkół zainteresowanych zakupem ławek szkolnych, kilka sąsiadujących gmin zainteresowanych usługą utrzymania zieleni) połączyło siły, by wspólnie wyłonić wykonawcę. Przepisy nakazują, by w takim wypadku zamawiający wyznaczyli spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. Ustawodawca uznał zatem, że konieczne jest wyłonienie spośród kilku zamawiających „lidera”, który przyjmie na siebie organizację i przeprowadzenie procedury. W praktyce oznaczać to będzie konieczność udzielenia stosownych pełnomocnictw. Nieodzowne (choć nie wymagane przez przepisy prawa) wydaje się również zawarcie umowy określającej zasady współpracy i odpowiedzialności za wykonanie powierzonych zadań.

***Również zamawiający, któremu powierzamy organizację i przeprowadzenie procedury powinien działać w oparciu o pełnomocnictwo udzielone mu przez pozostałych partnerów. Pełnomocnictwo powinno zostać udzielone na piśmie. Szczegółowe warunki współpracy pomiędzy zamawiającymi może określać umowa (np. umowa zlecenia).***

Czy wprowadzając takie (stosunkowo sztywne) rozwiązania ustawodawca chciał pozbawić pozostałych zamawiających wpływu na wybór wykonawcy? Oczywiście nie. Wpływ taki można sobie zagwarantować np. delegując swoich przedstawicieli do komisji przetargowych.

***Wszyscy partnerzy mogą zachować wpływ na działania podejmowane przez podmiot, któremu powierza się przeprowadzenie procedury. Najprostszym sposobem będzie delegowanie swoich przedstawicieli do komisji przetargowej.***

Pamiętajmy również, że także i w tym wypadku wykonanie czynności związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem procedury udzielenia zamówienia może być potraktowane jako usługa świadczona na rzecz zamawiającego. Należy w związku z tym rozważyć każdorazowo, czy nie należy także i w tym przypadku zastosować procedury udzielenia zamówienia.



## Centralny zamawiający

Nowością w zakresie zamówień wspólnych, przewidzianą przez znowelizowane przepisy Pzp, jest instytucja centralnego zamawiającego. Podmiot taki, wskazany przez Prezesa Rady Ministrów spośród organów administracji rządowej lub jednostek organizacyjnych podległych tym organom lub przez nie nadzorowanych, może przygotowywać i przeprowadzać postępowania o udzielenie zamówienia, udzielać zamówień lub zawierać umowy ramowe na potrzeby zamawiających z administracji rządowej, o ile zamówienie takie związane jest z działalnością więcej niż jednego zamawiającego. Zamawiający z administracji rządowej mogą również samodzielnie udzielać zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego, jeżeli umowa ramowa przewiduje taką możliwość.

Prezes Rady Ministrów, wskazując centralnego zamawiającego, może również w drodze stosownego zarządzenia polecić zamawiającym z administracji rządowej nabywanie określonych rodzajów zamówień od centralnego zamawiającego lub od wykonawców wybranych przez centralnego zamawiającego oraz udzielanie zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego, a także określić zakres informacji przekazywanych centralnemu zamawiającemu przez tych zamawiających, niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, jak również sposób współdziałania z centralnym zamawiającym.

### **2.2. Pytanie kluczowe: kto za co odpowiada?**

Tak oto dochodzimy do pytania o kwestię kluczową: kto za co odpowiada. Życzymy oczywiście naszym czytelnikom, by ich procedury przeprowadzane były w każdym wypadku sprawnie i w sposób w pełni zgodny z prawem. W takich wypadkach zasady odpowiedzialności mają drugorzędne znaczenie. Nie można jednak całkowicie wykluczyć scenariuszy mniej optymistycznych, w tym nawet i tych najgorszych, kiedy popełnione w toku procedury błędy nakazują unieważnienie postępowania. Wtedy właśnie szczególnie ważne może być ustalenie, kto za co tak naprawdę był odpowiedzialny.

Dlaczego kwestia odpowiedzialności jest taka ważna? Większość osób zaangażowanych w procedurę udzielania zamówienia to pracownicy zamawiającego, którzy w pewnych okolicznościach mogą ponosić odpo-

wiedzialność materialną za szkody wyrządzone pracodawcy. Załóżmy przykładowo, że na skutek ewidentnych zaniedbań komisji przetargowej (np. w postaci zaniechania opublikowania wymaganego prawem ogłoszenia) zamawiający jest zobowiązany unieważnić postępowanie. Zamawiający może w takim wypadku ponieść szkodę np. związaną z opóźnieniem realizacji inwestycji. Co więcej, określone roszczenia odszkodowawcze mogą zgłosić niezadowoleni wykonawcy. W takim wypadku zamawiający może domagać się odszkodowania od członków komisji przetargowej. Zgodnie bowiem z przepisami kodeksu pracy pracownik, który wskutek **niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych ze swej winy** wyrządził pracodawcy szkodę, ponosi odpowiedzialność materialną, w granicach rzeczywistej straty poniesionej przez pracodawcę i tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynika szkoda. W przypadku członków komisji przetargowej, która jest ciałem kolegialnym, dodatkowo znajdzie zastosowanie przepis, zgodnie z którym w razie wyrządzenia szkody przez kilku pracowników każdy z nich ponosi odpowiedzialność za część szkody stosownie do przyczynienia się do niej i stopnia winy. Jeżeli zaś nie jest możliwe ustalenie stopnia winy i przyczynienia się poszczególnych pracowników do powstania szkody, odpowiadają oni w częściach równych. Odpowiedzialność pracowników jest ograniczona – odszkodowanie należne pracodawcy nie może przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody. Poza koniecznością zapłaty odszkodowania, które zapewne jest najdalej idącą i w związku z tym rzadziej stosowaną, konsekwencją naruszenia obowiązków, pracowników dotknąć mogą również innego rodzaju sankcje dyscyplinarne.

### **Kierownikowi zamawiającego trudno jest uwolnić się od odpowiedzialności**

Jeżeli spojrzymy na procedurę udzielenia zamówienia przez pryzmat odpowiedzialności, to musimy dojść do wniosku, że w najtrudniejszej sytuacji znajduje się kierownik zamawiającego, a więc zgodnie z definicją przyjętą w przepisach Pzp „osoba lub organ, który - zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową - jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego”<sup>7</sup>.

---

7 Szerzej na temat „kierownika zamawiającego” por. przykładowo J. Baehr, T. Kwieciński, A. Stawicki w „Prawo zamówień publicznych...”, op. cit., s. 23 i nast.

W każdym bowiem przypadku to kierownik zamawiającego (a więc na przykład zarząd spółki) odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Od odpowiedzialności takiej nie można się uwolnić – jeżeli bowiem przeanalizujemy łącznie przepisy art. 18 ust. 1 i 2 Pzp, to zauważymy, iż inne osoby (w tym na przykład pracownicy zamawiającego delegowani do prac w komisji przetargowej) „**także**” odpowiadają za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania i to wyłącznie w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Oznacza to, że delegowanie kompetencji powoduje, iż określone osoby **odpowiadają obok kierownika zamawiającego, a nie zamiast niego.**

***WAŻNE! Delegowanie określonych obowiązków na inne osoby nie zwalnia kierownika zamawiającego z odpowiedzialności.***

Co więcej – odpowiedzialność „innych osób” jest ograniczona tylko do czynności, które im wprost powierzono. Z tego właśnie względu warto zadbać, by delegowanie kompetencji miało formę pisemną. Upoważnienie może mieć formę indywidualną albo znaleźć się na przykład w regulaminie prac komisji przetargowej.

***WAŻNE! Choć przepisy nie wprowadzają takiego wymogu, delegowanie określonych obowiązków winno nastąpić na piśmie. Jest to w interesie wszystkich zainteresowanych. Tylko bowiem forma pisemna pozwala na precyzyjne ustalenie, kto za co odpowiada.***

Ustawa nie pozostawia wątpliwości co do formy powierzenia pracownikom czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego. Powierzenie musi nastąpić na piśmie. Również i w tym wypadku warto zadbać o to, by dokument w sposób precyzyjny określał, jakie czynności zostają delegowane na pracownika zamawiającego.

***WAŻNE! Przepisy wprowadzają wymóg pisemnego delegowania kompetencji, jeżeli kierownik zamawiającego deleguje uprawnienia do wykonania czynności zastrzeżonych dla siebie.***

### 2.3. Kilka słów o komisjach przetargowych

Każdy, kto choć trochę ma do czynienia z zamówieniami publicznymi wcześniej czy później musi się natknąć na komisję przetargową. Łatwo się również przekonać, że komisja komisji nie równa i że pod tym określeniem kryją się zespoły ludzi o różnej organizacji, kompetencjach i liźzebności. Czym w związku z tym są komisje przetargowe?

#### **Rola komisji przetargowej**

Rola komisji przetargowej w procedurze udzielenia zamówienia określona została w art. 19 i 20 Pzp. Przepisy te wskazują między innymi, **iż komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego**, a więc pewną grupą ludzi, których zadaniem jest udzielenie pomocy kierownikowi zamawiającego. „Pomocniczość” komisji ma w praktyce kilka wymiarów. Po pierwsze, to kierownik zamawiającego powołuje członków komisji, ustala zasady jej prac itp. Po drugie, to na kierownika zamawiającego spoczywa obowiązek weryfikacji, czy czynności komisji dokonane zostały zgodnie z przepisami. Po trzecie, to kierownik zamawiającego (lub osoba przez niego upoważniona) zatwierdza czynności komisji (np. akceptując projekt specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) przez nią przygotowany czy zatwierdzając wybór oferty najkorzystniejszej). Należy także pamiętać, że zasadniczo rekomendacje komisji przetargowej – właśnie jako organu pomocniczego – nie są dla kierownika zamawiającego wiążące. Kierownik zamawiającego może podejmować decyzje sprzeczne z propozycjami komisji – ponieważ postępowanie jest jawne, wykonawcy będą mieli świadomość takiego stanu rzeczy i w związku z tym będą mogli podjąć decyzje, co do sposobu wykorzystania takiej wiedzy (np. wnieść protest na decyzje zamawiającego)<sup>8</sup>.

#### **Zadania komisji przetargowej**

Podstawowym zadaniem komisji przetargowej jest ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz badanie i ocena ofert. To właśnie komisja przetargowa powinna zapoznać się ze złożonymi ofertami oraz na ich podstawie rekomendować kierownikowi zamawiającego dokonanie określonych czynności (wyklu-

---

8 Por. także J. Baehr w „Prawo zamówień publicznych...”, op.cit., s. 95.

czenie wykonawcy z postępowania, odrzucenie jego oferty, wybór oferty najkorzystniejszej czy też unieważnienie postępowania).

Kierownik zamawiającego może także powierzyć komisji przetargowej dokonanie innych czynności. Mogą to być czynności związane z przygotowaniem postępowania (np. przygotowanie i dokonanie ogłoszeń, przygotowanie projektu SIWZ) oraz czynności w ramach postępowania (np. udzielanie wyjaśnień, rozstrzygnięcie protestów).

To na co chcielibyśmy zwrócić szczególną uwagę, to konieczność zachowania umiaru w delegowaniu kompetencji przez kierownika zamawiającego. Konieczność zachowania takiego umiaru wynika choćby z zasad odpowiedzialności, które zostały już przez nas omówione. Przekazanie wszystkich obowiązków komisji nie zwalnia bowiem kierownika zamawiającego z odpowiedzialności za prawidłowe przeprowadzenie postępowania. Celowe jest zatem w naszej ocenie, by wszystkie merytoryczne decyzje komisji (treść ogłoszenia, projekt SIWZ, rozstrzygnięcie protestu itp.) były akceptowane przez kierownika zamawiającego lub osobę przez niego upoważnioną nie będącą członkiem komisji przetargowej (zarząd spółki może przykładowo upoważnić do podejmowania takich decyzji jednego ze swoich członków).

***WAŻNE! Merytoryczne rozstrzygnięcia komisji przetargowej powinny być akceptowane przez kierownika zamawiającego lub osobę przez niego upoważnioną (nie będącą jednak członkiem komisji, żeby zachować bezstronność jej osądu).***

## **Powołanie i skład komisji**

Powołanie komisji przetargowej jest jednym z uprawnień zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego. W zamówieniach o mniejszej wartości (do 60.000 euro) skorzystanie z tego uprawnienia zależne jest od decyzji kierownika zamawiającego, we wszystkich pozostałych przypadkach powołanie komisji jest obowiązkowe. Nie dotyczy to jednak zamawiających sektorowych – w ich przypadku niezależnie od wartości zamówienia decyzję podejmuje kierownik zamawiającego.

Komisja przetargowa może mieć charakter stały lub być powoływana do przygotowania i przeprowadzenia określonych postępowań. W praktyce

występują obydwa z tych rozwiązań. Trudno jest jednocześnie rekomendować w sposób jednoznaczny którekolwiek z nich. Decyzja w tym zakresie uzależniona będzie najczęściej od liczby postępowań prowadzonych przez zamawiającego i stopnia ich skomplikowania. Nie ma jednocześnie przeszkód, by zamawiający powołał więcej niż jedną komisję stałą (np. do poszczególnych rodzajów zamówień) bądź by obok komisji stałej do niestandardowych postępowań powoływane były komisje *ad hoc*.

Jak już wspomniano, członków komisji przetargowej powołuje i odwołuje kierownik zamawiającego. Powinno ich być nie mniej niż trzech. Jedynym kryterium liczebności komisji jest konieczność zachowania zdrowego rozsądku.

Kierownik zamawiającego określa również organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej, mając na celu zapewnienie sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac. W wielu przypadkach dokonuje się to poprzez nadanie komisji regulaminu jej prac. Wielu zamawiających albo w regulaminie komisji przetargowych albo w odrębnym dokumencie reguluje również inne zagadnienia, na przykład związane z planowaniem zamówień, uruchamianiem procedur, itp.

**WAŻNE! Wzorcowe dokumenty związane z powołaniem komisji przetargowej oraz jej późniejszymi pracami znaleźć można na stronach UZP.**

### **Zamówienia sektorowe – większa swoboda kierownika zamawiającego**

Jak już wspomniano powyżej, udzielając zamówienia sektorowego kierownik zamawiającego może odstąpić od powołania komisji przetargowej. Decyzja – powołać komisję czy tego nie robić – jest w każdym przypadku pozostawiona zamawiającemu.

Odstąpienie od powołania komisji przetargowej nakłada jednocześnie na kierownika zamawiającego obowiązek określenia sposobu prowadzenia postępowania, tak by zapewnione zostały sprawność udzielania zamówień, indywidualizacja odpowiedzialności za wykonywane czynności oraz przejrzystość prac.

## **Komisja jako „zespół”**

Warto także wspomnieć pokrótce o konsekwencjach kolegalności komisji. Skoro bowiem powołuje się pewien zespół ludzi i wyposaża się go w określone kompetencje, to jest zasadne, by osoby tak powołane działały kolegalnie. Z drugiej strony, nie wydaje się, by zasadne było wymaganie, by zawsze i wszędzie komisja działała w pełnym składzie (w takich sytuacjach choroba jednego z członków komisji mogłaby sparaliżować jej pracę). Optymalnym rozwiązaniem wydaje się wprowadzenie zasady znanej skądinąd z praktyki działania organów kolegalnych – podejmowania decyzji przy pewnym quorum (np. 2/3 członków komisji).

Konieczności kolegalnego podejmowania decyzji nie należy natomiast utożsamiać z jednomyślnością. Nie ma w naszej ocenie przeszkód, by zamawiający ustalił, że decyzje komisji podejmowane są np. zwykłą większością głosów. Wprowadzenie wymogu jednomyślności mogłoby w pewnych sytuacjach sparaliżować działania komisji (wystarczyłby sprzeciw jednego z członków, by nie można było dokonać żadnych rozstrzygnięć).

## **Biegli**

Jeżeli dokonanie określonych czynności wymaga wiadomości specjalnych, kierownik zamawiającego może powołać biegłych. Celowe jest zawarcie z biegłym umowy, która określi wysokość jego wynagrodzenia, termin przygotowania opinii, itp.

### **2.3. Na straży niezależności zamawiającego**

#### **Oświadczenie powinni złożyć wszyscy**

Jedną z podstawowych gwarancji wyboru najkorzystniejszej oferty jest bezstronność zamawiającego. W praktyce chodzi oczywiście o niezależność i bezstronność szerokiego kręgu osób, które wykonują czynności w ramach procedury udzielenia zamówienia. Dotyczy to nie tylko członków komisji przetargowej, ale również kierownika zamawiającego czy biegłych. Okoliczności, które powinny zostać objęte oświadczeniem wskazuje art. 17 ust. 1 Pzp.

#### **Uwaga na poważne prawne konsekwencje złożenia oświadczenia!**

Oświadczenie składane jest pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. Absolutnie należy zatem zaniechać kiedyś powszech-

nych wśród zamawiających praktyk podpisywania oświadczeń „w ciemno”. Ryzyko jest zbyt duże. Każda osoba, przed podpisaniem oświadczenia powinna się we własnym interesie dokładnie zapoznać z dokumentacją postępowania, w tym zwłaszcza z dokumentami złożonymi przez wykonawców. Nie można także wykluczyć konieczności aktualizacji oświadczeń na poszczególnych etapach procedury (w trakcie procedury mogą zająć okoliczności, które sprawią, że np. członek komisji przetargowej znajdzie się w sytuacji budzącej wątpliwości, co do jego bezstronności). Można sobie bowiem przykładowo wyobrazić sytuację, w której już po otwarciu ofert, córka przewodniczącego komisji przetargowej znajdzie zatrudnienie w jednym z banków, który ubiega się o zamówienie na obsługę kredytową zamawiającego albo w trakcie procedury inny członek komisji przetargowej dowie się ze złożonego zaktualizowanego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego (KRS), iż jeden z jego bliskich krewnych został członkiem zarządu wykonawcy, który zamierza dostarczać zamawiającemu komputery.

***WAŻNE! W żadnej sytuacji nie powinno się podpisywać oświadczenia bez dokładnego zapoznania się z dokumentacją postępowania!***

## Konsekwencje wyłączenia

Co uczynić, kiedy okaże się, iż jedna z osób zaangażowanych w pracę powinna zostać wyłączona? W każdym przypadku należy określić czynności, jakie zostały przez nią wykonane. Następnie należy zastanowić się, które z tych czynności miały charakter faktyczny. Co należy rozumieć pod tym pojęciem?

***Czynności faktyczne to czynności natury technicznej, których dokonanie nie ma ze swej istoty wpływu na wynik postępowania – czynnością faktyczną będzie, poza wskazanym wprost w przepisach Pzp otwarciem ofert np. sporządzenie listy wykonawców, którzy złożyli oferty, wywieszenie ogłoszenia na tablicy ogłoszeń, itp. Należy zakładać, że wynik czynności faktycznej byłby za każdym razem identyczny, niezależnie od osoby, która ją wykonała.***

Czynności faktyczne nie muszą być powtarzane. Jak natomiast powinniśmy się zachować, jeżeli okaże się, że dokonana przez osobę podlegającą



cą wyłączeniu czynność nie ma charakteru faktycznego? Czynność taką należy powtórzyć. W praktyce może to niestety oznaczać na przykład konieczność ponownego zebrania komisji przetargowej i powtórzenia czynności oceny ofert – tym razem już bez udziału podlegającego wyłączeniu członka komisji przetargowej.

# Rozdział III

## 3. Pytanie zasadnicze: co chcę kupić?

Procedury zamówień publicznych służą kojarzeniu tych, którzy chcą coś kupić z tymi, którzy chcą coś sprzedać. Pytania zasadnicze powinny w związku z tym brzmieć: „Co chcę kupić?” oraz „W jakim zakresie moje zamierzenia przystają do procedur zamówień publicznych?”. Wielu zamawiających wie, że odpowiedzi na te pytania w wielu wypadkach nie należą do najłatwiejszych. Zamawiający musi bowiem z jednej strony uzasadnić swoje wybory (by nie narazić się na zarzut unikania stosowania przepisów ustawy lub ograniczania konkurencji), z drugiej tak opisać swoje zamierzenia, by sprawnie przeprowadzić postępowanie, a w jego rezultacie kupić to, co rzeczywiście jest mu potrzebne, a nie to, co niezbyt fortunnie zostało zapisane w jednym z rozdziałów SIWZ. Jak to zrobić?

### 3.1. Tytułem wstępu

#### **Krok pierwszy – określenie potrzeb**

Im bliżej naturalnych wyborów, tym mniej powinno być problemów z obroną swoich racji. Należy w to wierzyć i stosować taką zasadę w każdej sytuacji. Problemy bowiem z reguły zaczynają się tam, gdzie wybory przestają być motywowane rzeczywistymi potrzebami, a w rachubę wchodzi względnie pozamerytoryczne (takie, jak chęć wyboru ulubionego wykonawcy czy też chęć uniknięcia konieczności stosowania procedur zamówień publicznych). Dlatego też zamawiający powinien w naszym przekonaniu w pierwszej kolejności określić swoje aktualne potrzeby „zapominając” na tym etapie o prawie zamówień publicznych, które przecież ma być tylko narzędziem umożliwiającym osiągnięcie konkretnego celu. Do przepisów można wrócić w momencie, w którym wypracowana zostanie racjonalnie uzasadniona decyzja, co do przedmiotu zamówienia. Postępowanie odwrotne, w którym od samego początku klu-

czową kwestią jest wpasowanie się w ramy przepisów prawa jest chyba znacznie trudniejsze i łatwiej może nas prowadzić na manowce<sup>9</sup>.

### **Przepisy w drugiej kolejności, ale równie ważne**

Jeżeli już określiliśmy swoje potrzeby, to możemy je zacząć przekładać na język przepisów zamówień publicznych. Należy się w tym zakresie kierować dwoma podstawowymi wytycznymi: ma być zrozumiałe i wyczerpująco.

### **Dostawa, usługa, robota budowlana, a może zamówienie mieszane?**

Zanim przejdziemy do szczegółowego opisywania przedmiotu zamówienia, zastanówmy się najpierw, czy to co chcemy kupić kwalifikuje się jako dostawa, robota budowlana, usługa, czy też może mamy do czynienia z zamówieniem mieszanym. Określenie rodzaju zamówienia ma praktyczne znaczenie – może przykładowo decydować o wysokości progów szacunkowej wartości zamówienia, których przekroczenie powoduje konieczność stosowania przepisów Pzp<sup>10</sup>.

### **Dostawy**

Dostawa to nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr na podstawie umów (w tym w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu). Jeżeli zatem chcemy kupić lub wydzierżawić rzecz (np. komputer lub samochód), nabyć oprogramowanie komputerowe wraz z licencją (a więc z pewnym prawem do wykorzystywania oprogramowania), zawrzeć umowę kupna energii elektrycznej (która zalicza się do „innych dóbr”), to mamy do czynienia z dostawą w rozumieniu przepisów prawa zamówień publicznych.

### **Roboty budowlane**

Pod pojęciem wykonywania „robót budowlanych” przepisy Pzp rozumieją trzy sytuacje:

---

9 Por. także uwagi zawarte we wstępie do „Przewodnika”, odnoszące się do możliwości rozpoczęcia planowania zamówienia publicznego od określenia budżetu zamówienia.

10 Szerzej na temat definicji „dostaw”, „usług” i „robót budowlanych” porównaj rozważania J. Baehra, T. Kwiecińskiego i A. Stawickiego w „Prawo zamówień publicznych ...”, op. cit., komentarz do art. 2 Pzp, s. 18 i nast. Por. także rozważania M. Stachowiak w „Prawo zamówień publicznych...” (Zakamycze 2005), s. 23 i nast.

- wykonanie robót budowlanych w rozumieniu Prawa budowlanego<sup>11</sup> albo
- zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu Prawa budowlanego; albo
- realizację obiektu budowlanego w rozumieniu Prawa budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

### **Usługi czyli cała reszta**

Najprostsza jest sytuacja odnosząca się do usług. Jeżeli bowiem przedmiot zamówienia nie jest dostawą lub robotą budowlaną, to z całą pewnością jest to usługa, choćby wydawało się to zupełnie nieprawdopodobne. Przepisy Pzp są tak bowiem skonstruowane, by objąć wszystkie możliwe sytuacje, a definicja „usług” jest rodzajem gęstego sita, które ma wyłapać wszelkie zamówienia, które nie dają się zakwalifikować do dostaw lub robót budowlanych. W praktyce oznacza to m.in., że z góry na porażkę skazane są próby uniknięcia stosowania przepisów Pzp oparte wyłącznie na przekonaniu, że to co chce nabyć zamawiający nie kwalifikuje się ani jako dostawa, ani jako robota budowlana, ani jako usługa.

### **Zamówienia mieszane**

Może się wreszcie zdarzyć i taka sytuacja, w której przedmiotem zamówienia będą na przykład zarówno usługi, jak i dostawy. Przepisy Pzp dają kilka jasnych wskazówek, co do sposobu postępowania w takich wypadkach:

- Jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz usługi albo roboty budowlane oraz usługi, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy.
- Jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz usługi polegające na rozmieszczeniu lub instalacji dostarczonej rzeczy

---

11 Por. przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016, z późn. zm.), dalej jako „Prawo budowlane”.

lub innego dobra, do udzielenia takiego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące dostaw.

- Jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie roboty budowlane oraz dostawy niezbędne do ich wykonania, do udzielenia takiego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące robót budowlanych.
- Jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie usługi oraz roboty budowlane niezbędne do wykonania usług, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące usług.

### **3.3. Tajniki opisu przedmiotu zamówienia**

#### **Precyzja popłaca**

W interesie wszystkich uczestników procedury udzielenia zamówienia leży jasne określenie przedmiotu zamówienia. Unikamy w ten sposób straty czasu związanej z koniecznością udzielenia wyjaśnień, rozpatrywania protestów, itp. Unikamy również problemów z oceną ofert, które mogą okazać się nie do końca ze sobą zbieżne (doświadczenie uczy, że nawet firmy działające w tej samej branży mogą bardzo różnie rozumieć wymagania postawione im przez zamawiającego, tym bardziej, że każdy z wykonawców narażony jest na pokusę interpretowania tychże wymagań przez pryzmat swoich własnych oczekiwań i możliwości). Postaramy się zatem możliwie jak najprecyzyjniej opisać przedmiot zamówienia. Należy jednocześnie pamiętać o kilku ważnych kwestiach:

- Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Taki opis preferowałby bowiem jeden tylko podmiot lub w najlepszym przypadku stosunkowo wąskie grono potencjalnych wykonawców (np. dilerów określonego producenta). Wyjątek stanowią sytuacje, w których konieczność sięgnięcia po tego typu określenia jest uzasadniona specyfiką przedmiotu zamówienia (np. zamawiający korzysta już na dużą skalę z pewnych produktów, a teraz jedynie dokonuje dodatkowego zakupu sprzętu, który ma współpracować ze sprzętem już funkcjonującym), a jednocześnie zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W każdym jednak

przypadku opis przedmiotu zamówienie winien zostać wzbogacony o wyrażenie „lub równoważne” (przykładowo: przedmiotem zamówienia są komputery spełniające wymagania A,B,C i D lub równoważne”).

- Zamawiający ma również obowiązek opisać przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, przy przestrzeganiu Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy. „Przestrzeganie” norm nie oznacza bynajmniej, że zamawiający ma w każdym przypadku obowiązek kupowania przedmiotów, które są zgodne z normami, a tym samym, że nie może ustalić wymagań jakościowych surowszych czy też dalej idących. Jest wręcz przeciwnie – normy często zawierają wymagania minimalne, a tym samym nie ma niczego zdrożnego w stawianiu wymagań surowszych. Jeżeli Polskie Normy przenoszące europejskie normy zharmonizowane lub normy innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszące te normy nie istnieją, zamawiający powinien sięgnąć po dostępne europejskie aprobaty techniczne, wspólne specyfikacje techniczne, normy międzynarodowe lub inne techniczne systemy odniesienia ustanowione przez europejskie organy normalizacyjne. W dalszej kolejności można również uwzględnić Polskie Normy, polskie aprobaty techniczne lub polskie specyfikacje techniczne. Co ważne - opisując przedmiot zamówienia w sposób wskazany powyżej, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. W takim jednak wypadku, wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne do opisanych przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.
- Nie zawsze odnośnienie się do norm jest uzasadnione – zamawiający może od tego odstąpić, jeżeli zapewni dokładny opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych. Wymagania te mogą obejmować między innymi opis oddziaływania na środowisko.

- Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się również nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień (Rozporządzenie Komisji (WE) z dnia 16 grudnia 2003 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień „CPV”). Ów słownik to rodzaj klasyfikacji statystycznej, w której każdemu produktowi lub usłudze przypisany jest odpowiedni kod (przykładowo – miód opisany jest kodem 15831600-8, siarka kodem 24131700-8, ramki do fotografii noszą zaś kod 28524000-1).

***Polsk wersj Wspólnego Sownika Zamówie znale mona m.in. na stronach UZP oraz na stronach internetowych portalu EUR-Lex ([http://europa.eu.int/eur-lex/pl/dd/reg/pl\\_register\\_063010.html](http://europa.eu.int/eur-lex/pl/dd/reg/pl_register_063010.html)).***

- Słownik stosowany jest w bardzo prostym celu – ponieważ obowiązek wykorzystania jego kodów do opisu przedmiotu zamówienia mają wszyscy zamawiający z obszaru całej Unii Europejskiej (UE), to również i wykonawcy niezależnie od tego, gdzie mają swoją siedzibę i jakim językiem się posługują mogą za pomocą kodów słownika zlokalizować bez trudu zamówienia, które ich interesują – wystarczy przeszukać ogłoszenia według kodów WSZ.

### **Zamówienia na roboty budowlane mają swoją specyfikę...**

Odmienne wygląda sytuacja w przypadku zamówień na roboty budowlane. W tym przypadku kluczowe znaczenie odgrywają dokumentacja projektowa oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych. To za ich pomocą zamawiający opisuje przedmiot zamówienia. Jeżeli zaś przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego, który to program obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.

Szczegółowe wymagania dotyczące dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz pro-

gramu funkcjonalno-użytkowego określone są w przepisach wykonawczych do Pzp<sup>12</sup>.

### **Także i w tym wypadku nie można ograniczać konkurencji...**

We wszystkich swoich działaniach zamawiający ma obowiązek dbać o zapewnienie uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Nie inaczej jest i w tym konkretnym wypadku, tym bardziej, że od opisu przedmiotu zamówienia bardzo dużo zależy. Oczywiście im w większym stopniu zamawiający będzie się stosował do wytycznych przedstawionych powyżej, tym trudniej będzie mu naruszyć warunki konkurencji. W każdym jednak przypadku należy bardzo starannie rozważyć, czy formułowane przez nas wymagania nie będą w sposób nieuzasadniony preferować jakiegoś konkretnego podmiotu czy też jakieś grupy wykonawców. Choć sytuacje, w których przedmiot zamówienia opisywany był za pomocą cytatów z broszur reklamowych czy informacyjnych jednego z potencjalnych wykonawców (bo i tak się zdarzało) szczęśliwie zdają się odchodzić w przeszłość, to w dalszym ciągu częste są próby przekonania zewnętrznego świata, że tylko produkt o bardzo ścisłej charakterystyce (opisany w najdrobniejszych szczegółach i tylko przypadkiem odpowiadający dokładnie produktowi Y) jest właśnie tym, co jest zamawiającemu niezbędne. Pamiętajmy w związku z tym, że jest to działanie niedopuszczalne. A tym samym we wszystkich przypadkach, w których wykonawcom uda się wykazać, że produkt o nieco odmiennej charakterystyce równie dobrze będzie zamawiającemu służył, takie postępowanie skazane jest na niepowodzenie.

---

12 Rozporządzenie 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 (Dz. U. z 2004 Nr 202, poz. 2072), zmienione rozporządzeniem z dnia 22 kwietnia 2005 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2005 Nr 75, poz. 664).



# Rozdział IV

## 4. Kwestia równie ważna: ile na to mogę wydać?

### 4.1. Dlaczego szacunki są tak ważne?

Zamawiający, który określił już, co chce kupić (określając przedmiot zamówienia) staje przed kolejnym zadaniem – oszacowaniem wartości zamówienia. Jest to czynność ważna z wielu względów:

- określenie szacunkowej wartości zamówienia będzie przesądzać o konieczności stosowania przepisów Pzp (szczególnie w przypadku zamawiających sektorowych, którzy mają obowiązek stosowania przepisów Ustawy dla zamówień o znacznej wartości, wynikającej z przepisów rozporządzenia wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, określanego dalej mianem „Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień”<sup>13</sup>);
- określenie wartości zamówienia może przesądzać także o stopniu sformalizowania procedury – przykładowo, przekroczenie progu 60.000 euro powoduje, że zamawiający musi sprostać wielu dodatkowym wymaganiom formalnym, bowiem nie ma już możliwości skorzystania z uproszczonych zasad udzielania zamówień przewidzianych w art. 4a Ustawy.

---

13 Por. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień i konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. z 2006 nr 87, poz. 604). Przepisy wspomnianego rozporządzenia będą każdorazowo dostosowane do progów wynikających z prawa wspólnotowego; aktualnie próg dla zamówień sektorowych wynosi 422.000 euro dla dostaw i usług oraz 5.278.000 euro dla robót budowlanych.

## **4.2. Jak szacować wartość zamówienia?**

### **Należy działać z należytą starannością**

Określając szacunkową wartość zamówienia należy działać z „należytą starannością”. Cóż to właściwie oznacza?

Określenie „należyta staranność” ma swoje ścisłe znaczenie w języku prawniczym. Termin ten definiują przepisy kodeksu cywilnego dotyczące wykonania zobowiązań. Zgodnie z art. 355 k.c. dłużnik obowiązany jest przy wykonywaniu zamówienia do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się zawsze przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W praktyce przepisy te nakazują każdorazowo określić pewną miarę starannego działania, którą można uznać za racjonalną dla określonego rodzaju czynności. Nie chodzi bynajmniej o jakąś szczególną, czy też najwyższą staranność, a raczej o staranność przeciętnej miary, przy czym wymagania w tym zakresie są wyższe dla profesjonalistów, czyli podmiotów prowadzących działalność gospodarczą<sup>14</sup>.

Z tak definiowaną należyta starannością ma działać zamawiający określając przedmiot zamówienia. Jego ewentualne błędy będą zaś oceniane w odniesieniu do pewnej abstrakcyjnej miary staranności, jakiej można by racjonalnie oczekiwać od podmiotów o podobnej charakterystyce. Oznacza to, że przynajmniej część z błędów zamawiającego można będzie usprawiedliwić, o ile zasadne będzie przyjęcie, że inny (każdy) podmiot, prowadzący taką samą lub zbliżoną działalność i dysponujący podobną wiedzą i doświadczeniem również byłby niejako „skazany” na ich popełnienie.

### **Obliczmy, ile może wynieść wynagrodzenie wykonawcy**

Podstawą ustalenia wartości zamówienia powinno być całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy (jednakże bez podatku od towarów i usług). Zamawiający może dokonać obliczeń przy wykorzystaniu wielu wskazówek – przykładowo możliwe jest odniesienie się do cen uzyskanych w poprzednich procedurach, cen uzyskanych przez podmio-

---

14 Takie stanowisko prezentuje również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 8 lipca 2002 r. (V Ca 991/02), który zachowuje aktualność pod rządami Pzp.

ty prowadzące podobną działalność (przedmiot postępowania i jego wynik łatwo wyszukać choćby na stronach UZP). Zamawiający może również przeprowadzić „badanie rynku” (np. analizując cenniki potencjalnych wykonawców).

***WAŻNE! W każdym wypadku zamawiający powinien bardzo dokładnie udokumentować w oparciu o jakie dane dokonał obliczeń, tak by w przypadku jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie możliwe było nawet po kilku latach prześledzenie jego toku rozumowania. Takie środki ostrożności z pewnością pomogą zamawiającemu bronić swoich racji (np. w toku kontroli).***

Dodatkowo zamawiający powinien pamiętać, że:

- jeżeli przewiduje się udzielenie zamówień uzupełniających (por. art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 Pzp oraz art. 134 ust. 6 pkt. 3 Pzp), to przy ustalaniu wartości zamówienia powinien również uwzględnić wartość zamówień uzupełniających;
- jeżeli dopuszcza się możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, to jako wartość zamówienia zamawiający winien przyjąć łączną wartość poszczególnych części zamówienia;
- jeżeli zamówienie obejmuje usługi bankowe lub inne usługi finansowe, wartością zamówienia są opłaty, prowizje, odsetki i inne podobne świadczenia, czyli wszystko to, co zamawiający jest zobowiązany zapłacić w związku z udzielonym kredytem, pożyczką etc., jako wynagrodzenie dla świadczącego usługę; wartość nominalna pożyczki czy kredytu (wielkość środków o jakie zamawiający ubiega się) jest w tym zakresie bez znaczenia;
- jeżeli zamówienie na usługi lub dostawy przewiduje prawo opcji, przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia, z uwzględnieniem wykonania prawa opcji.

## Zamówienia „powtarzające się okresowo”

W szczególny sposób określił ustawodawca zasady określania szacunkowej wartości zamówień „powtarzających się okresowo”. Ponieważ często trudno jest w praktyce określić, jakie zamówienia mają taki charakter, warto temu zagadnieniu poświęcić trochę uwagi.

W publikacjach poświęconych tej tematyce wskazuje się, że z zamówieniami powtarzającymi się okresowo mamy do czynienia tam, gdzie nie ma możliwości skumulowania świadczeń i wykonania ich jednorazowo bez szkody dla zamierzonego efektu. Świadczenia powtarzają się co pewien czas i są realizowane w częściach, stosownie do aktualnych potrzeb zamawiającego. Przykładem świadczeń powtarzających się okresowo mogą być np. usługi sprzątnięcia albo usługi serwisowe – nie ma bowiem możliwości posprzątnięcia „na zapas” lub wyserwisowania urządzeń na kilka następnych lat. Od tak rozumianych dostaw lub usług powtarzających się okresowo odróżnia się te zamówienia, które mogą być skumulowane i tylko z uwagi na potrzeby zamawiającego są realizowane w częściach<sup>15</sup>.

Stosując taki tok rozumowania należy uznać, że zamówienia na dostawy tych dóbr, które zamawiający zamawia co pewien czas (z uwagi na przykład na zużycie zapasów) nie mają charakteru zamówień powtarzających się okresowo. Powtarzalność zakupów nie wynika bowiem w takim wypadku z natury świadczenia, a jedynie z tego, że zamawiający nie ma potrzeby, ani często możliwości, kumulowania zakupów niezbędnych do normalnego funkcjonowania. Uwaga ta dotyczyć będzie np. zakupów papieru do ksero, kawy, środków czystości, itp. Należy ją także stosować do zakupów materiałów związanych z podstawową działalnością (np. to, że zamawiający co pewien czas musi zakupić kable, słupy czy rury też nie oznacza, że zamówienia te powtarzają się okresowo). W każdym ze wskazanych przypadków istnieje bowiem możliwość (choćby teoretyczna) skumulowania zakupów.

Określając wartość zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo zamawiający może odnieść się do wartości zamówień tego samego rodzaju:

- udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, z uwzględnieniem zmian ilości-

---

15 Szerzej por. W. Łysakowski w „Prawo zamówień publicznych...”, op. cit., s. 124 i nast. Podobna opinia opublikowana została na stronach UZP. Por. także rozważania J. Pieroga w „Prawo zamówień publicznych (C.H. Beck, 2004)”, s. 109 i nast.

wych zamawianych usług lub dostaw oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, albo

- których zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie..

Jeżeli zaś zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo udziela się na czas nieoznaczony (tam, gdzie jest to dopuszczalne), podstawą ustalenia jego wartości jest wartość ustalona zgodnie z wytycznymi wskazanymi powyżej, przy czym kalkulacja winna uwzględniać okres 48 miesięcy wykonywania zamówienia.

### **Wartość zamówienia na roboty budowlane**

W sposób odmienny określa się wartość zamówienia na roboty budowlane. W tym bowiem przypadku konieczne jest opracowanie kosztorysu inwestorskiego, sporządzonego na etapie opracowania dokumentacji projektowej. Wartość zamówienia można również określić na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. Jeżeli zaś zamówienie obejmuje zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, przy określaniu wartości zamówienia uwzględnia się planowane koszty prac projektowych oraz planowane koszty robót budowlanych, określone w programie funkcjonalno-użytkowym. Przy obliczaniu wartości zamówienia na roboty budowlane uwzględnia się także wartość dostaw związanych z wykonywaniem robót budowlanych oddanych przez zamawiającego do dyspozycji wykonawcy.

Szczegółowe wymagania w tym zakresie zawarte są w przepisach wykonawczych do Pzp<sup>16</sup>.

### **Kiedy szacować?**

Przepisy Pzp wymagają, by ustalenia wartości zamówienia dokonać nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usłu-

---

16 Por. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 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 Nr 130, poz. 1389).

gi. W przypadku robót budowlanych okres ten jest dłuższy i wynosi nie więcej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Niezależnie od tego, na ile wcześniej zamawiający dokonuje szacunków, jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia, ale przed wszczęciem postępowania, nastąpi istotna zmiana okoliczności, na zamawiającym ciąży obowiązek ponownego przeprowadzenia całej operacji i dostosowania wartości zamówienia do nowych, zmienionych okoliczności.

### **Uwaga na kurs euro!**

Należy także pamiętać, że do przeliczeń z waluty polskiej na euro stosuje kurs określony przez Prezesa Rady Ministrów w specjalnym rozporządzeniu, które jest wydawane co najmniej raz na dwa lata<sup>17</sup>.

### **4.3. Konsekwencje błędnych szacunków**

#### **Czy mogę wydać więcej?**

Wielu zamawiających zastanawia się nad konsekwencjami niedoszacowania lub przeszacowania wartości zamówienia. Co dzieje się w takiej sytuacji?

Zajmijmy się najpierw „niedoszacowaniem” wartości zamówienia. Problem ten można rozpatrywać dwojako: po pierwsze, jako sytuację, w której ceny zawarte w złożonych ofertach są generalnie wyższe od szacunkowej wartości zamówienia, po drugie, jako sytuację, w której już po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej okazuje się, że jej wartość przekracza szacunki zamawiającego.

W pierwszym z omawianych przypadków zasadniczo nic złego się nie dzieje, o ile tylko różnice nie są zbyt znaczące (bo w takim wypadku można się zacząć zastanawiać, czy zamawiający dopełnił obowiązku działania z należytą starannością) oraz o ile błędne szacunki zamawiającego nie przełożyły się na zakres stosowanych przez niego przepisów (por. w tym zakresie rozważania zawarte w punkcie 4.1). Jeżeli jest ina-

---

17 Por. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 maja 2006 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. 2006 Nr 87. poz. 610).

czej – tj. różnice są znaczne, a jednocześnie zaniżona szacunkowa wartość zamówienia miała przełożenie na sposób prowadzenia procedury, to postępowanie należy unieważnić.

Jeżeli zaś kwota najkorzystniejszej oferty (która nie zawsze musi być ofertą najtańszą – o wyborze poza ceną mogą decydować inne kryteria, oferty z najniższymi cenami mogą zostać odrzucone z przyczyn formalnych, itp.) przekracza kwotę, jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to zamawiający musi zastanowić się, czy może w dalszym ciągu dokonać zamówienia. Jeżeli zamawiający ma jakieś rezerwy finansowe i chce zawrzeć umowę, to sam fakt „niedoszacowania” wartości zamówienia nie powinien go ograniczać w możliwości zawarcia umowy. Jeżeli zamawiający nie jest stanie wydać więcej niż pierwotnie planował, to zachodzi okoliczność uzasadniająca unieważnienie postępowania z uwagi na brak wystarczających środków (por. w tym zakresie uwagi w punkcie 6.10 niniejszego przewodnika).

### **Czy mogę wydać mniej?**

Jeżeli zaś zamawiający „przeszacuje” wartość zamówienia i okaże się, że ceny zawarte w złożonych ofertach są niższe od tego, co zamierzał wydać, to sytuacja taka nie rodzi dla zamawiającego żadnych konsekwencji. Po prostu wyda mniej, niż pierwotnie zamierzał.

### **Jaka procedura będzie dla mnie najlepsza?**

Wiemy już, co zamierzamy kupić oraz ile możemy na ten zakup wydać. Pora zastanowić się nad wyborem trybu udzielenia zamówienia. W tej części przewodnika opiszemy poszczególne tryby w sposób bardzo skrócony, koncentrując się na ich wadach i zaletach. Przebieg procedury udzielenia zamówienia w poszczególnych trybach zostanie szczegółowo opisany w rozdziale 7 przewodnika.

# Rozdział V

## 5. Procedury udzielania zamówień

### 5.1. Zakres możliwości

Możliwości, jakie w tym zakresie mamy, zależne są od naszego statusu podmiotowego. Przedstawiają je poniższe tabele:

Zamawiający sektora finansów publicznych	
W każdym przypadku: <ul style="list-style-type: none"><li>– <b>przetarg nieograniczony,</b></li><li>– <b>przetarg ograniczony.</b></li></ul>	O ile spełnione są przesłanki ustawowe: <ul style="list-style-type: none"><li>– <b>negocjacje z ogłoszeniem,</b></li><li>– <b>dialog konkurencyjny,</b></li><li>– <b>negocjacje bez ogłoszenia,</b></li><li>– <b>wolna ręka,</b></li><li>– <b>zapytanie o cenę,</b></li><li>– <b>licytacja elektroniczna.</b></li></ul>

Zamawiający sektorowi	
W każdym przypadku: <ul style="list-style-type: none"><li>– <b>przetarg nieograniczony,</b></li><li>– <b>przetarg ograniczony,</b></li><li>– <b>negocjacje z ogłoszeniem.</b></li></ul>	O ile spełnione są przesłanki ustawowe: <ul style="list-style-type: none"><li>– <b>dialog konkurencyjny,</b></li><li>– <b>negocjacje bez ogłoszenia,</b></li><li>– <b>wolna ręka.</b></li></ul>

### 5.2. Charakterystyka trybów

#### Przetarg nieograniczony

Przetarg nieograniczony jest trybem, który może być stosowany bez żadnych ograniczeń. Jest to jeden z tzw. trybów podstawowych. Jest to jednocześnie tryb chyba trochę niedoceniany, nieco w myśl zasady, że naj-



bardziej pożądaną jest to, co niedostępne. Wśród części zamawiających utarło się przekonanie, że skoro ustawodawca „narzuca” przetarg nieograniczony (do niedawna – pod rządami ustawy o zamówieniach publicznych - był to przecież jedyny tryb podstawowy), to konieczność organizacji takiego przetargu jest największym nieszczęściem. Tymczasem wcale tak nie jest, a przynajmniej być nie musi.

***WAŻNE! Przetarg nieograniczony jest procedurą podstawową i może być stosowany w każdej sytuacji.***

Podstawową zaletą przetargu nieograniczonego jest niewielkie skomplikowanie procedury. Zamawiający ogłasza o przetargu, w odpowiedzi na ogłoszenie wszyscy zainteresowani składają oferty, ze złożonych ofert wybierana jest oferta najkorzystniejsza. Tak w dużym skrócie przebiega proces udzielenia zamówienia. Do minimum ograniczona jest liczba etapów procedury, a tym samym ograniczona jest również liczba decyzji zamawiającego, które mogą zostać oprotestowane (brak jest przykładowo odrębnego etapu kwalifikacji wykonawców, a przecież decyzja o dopuszczeniu do kolejnego etapu postępowania – na przykład w przetargu ograniczonym – może zostać oprotestowana przez wykonawcę pozabawionego szansy dalszego udziału w grze).

Jakie są wady przetargu nieograniczonego? Podstawowym utrapieniem zamawiających jest ryzyko, że w postępowaniu weźmie udział bardzo wiele podmiotów (liczba wykonawców, którzy mogą się ubiegać o uzyskanie zamówienia nie jest – jak sama nazwa trybu wskazuje – niczym ograniczona). Prowadzenie procedury z wieloma partnerami, z których każdy może domagać się wyjaśnień, składać protesty i odwołania, może być trudne. Pracochłonny i czasochłonny może być również proces oceny złożonych ofert.

Dlatego też przetarg nieograniczony polecany być może szczególnie do tych postępowań, w których przedmiot zamówienia jest nieskomplikowany (z reguły w takim wypadku stosunkowo prosto jest sporządzić dokumentację przetargową, nie budzi ona, o ile zamawiający przygotowuje ją profesjonalnie, zbyt wielu wątpliwości, ograniczone są również kryteria oceny ofert (często wyłącznie do najniższej ceny)). Nawet jednak i przy bardziej skomplikowanych zamówieniach przetarg nieograniczony może okazać się dobrym rozwiązaniem, o ile tylko zamawiający jest w

stanie z góry przesądzić, że nie będzie miał do czynienia ze zbyt wielką liczbą partnerów. Przetargu nieograniczonego nie polecamy natomiast do udzielenia zamówień skomplikowanych, w których dodatkowo można z góry przewidzieć, że spotkają się one ze znacznym zainteresowaniem ze strony rynku. W takim wypadku warto zastanowić się nad zastosowaniem przetargu ograniczonego.

Procedura przetargu nieograniczonego może być również stosowana (obok przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem) w celu zawarcia umowy ramowej. Pod pojęciem „umowy ramowej” należy rozumieć umowę zawartą między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości<sup>18</sup>.

Przepisy Pzp dotyczącego tego trybu są również odpowiednio stosowane przy ustanawianiu dynamicznego systemu zakupów oraz do udzielania zamówień objętych tym systemem<sup>19</sup>.

### **Przetarg ograniczony**

Kolejnym trybem podstawowym jest przetarg ograniczony. Jak już wskazaliśmy powyżej, tryb ten jest szczególnie rekomendowany dla zamówień stosunkowo skomplikowanych, w których dodatkowo należy zakładać, że spotkają się one ze znacznym zainteresowaniem ze strony potencjalnych wykonawców.

***WAŻNE! Przetarg ograniczony jest drugim trybem podstawowym. Oznacza to, że zastosowanie tego trybu jest możliwe w każdej sytuacji i nie wymaga spełnienia dodatkowych przesłanek ustawowych.***

Nazwa trybu może być nieco myląca. Sugeruje bowiem, że to zamawiający swobodnie ogranicza krąg wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia. Nie jest to jednak wyobrażenie prawdziwe. Przetarg ograniczony rozpoczyna publiczne ogłoszenie, kierowane do nieograniczonego kręgu potencjalnych wykonawców. Różnica w porównaniu z przetargiem nieograniczonym sprowadza się do tego, że w od-

---

18 Por. przepisy art. 99-101 Pzp.

19 Por. przepisy art. 102-109 Pzp.

powiedzi na ogłoszenie wykonawcy nie składają ofert, a jedynie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Na podstawie złożonych wniosków zamawiający dokonuje selekcji wykonawców do drugiego etapu postępowania i to właśnie podmioty wybrane na tym etapie zapraszane są do złożenia ofert (kryteria selekcji muszą być oczywiście jasne, jawne i obiektywne). Dalsze etapy postępowania przebiegają zasadniczo tak samo, jak w przypadku przetargu nieograniczonego. Dzięki takiemu zabiegowi zamawiający ma pewność, że na etapie oceny ofert będzie miał do czynienia z taką liczbą wykonawców, która umożliwi wybór oferty na konkurencyjnych warunkach, ale jednocześnie zapewni sprawne prowadzenie postępowania (co do zasady, zamawiający winien zaprosić do drugiego etapu nie mniej niż pięciu i nie więcej niż dwudziestu wykonawców).

### **Umowy ramowe**

Przetarg ograniczony, podobnie jak przetarg nieograniczony i negocjacje z ogłoszeniem, może być stosowany do zawierania umów ramowych.

### **Negocjacje z ogłoszeniem**

Negocjacje z ogłoszeniem to pod wieloma względami zamówieniowa „wyższa szkoła jazdy” (z uwagi na wieloetapowość procedury). Tryb ten może się jednak okazać szczególnie przydatny we wszystkich tych sytuacjach, w których zamawiającemu trudno jest określić już na etapie przygotowania postępowania, co chce zamówić. W takich sytuacjach pożądane jest podjęcie negocjacji z wykonawcami, które powinny nam umożliwić zorientowanie się, na co możemy liczyć (np. jaki jest zakres usług oferowanych przez poszczególnych wykonawców, jak widzą oni proces realizacji zamówienia, itp.) i doprecyzowanie swoich wymagań. Jednocześnie także i w tym trybie przeprowadzana jest wstępna selekcja wykonawców, tak że negocjacje prowadzone są maksymalnie z kilkoma partnernami.

***WAŻNE! Zamawiający sektorowi mogą korzystać z tego trybu bez jakichkolwiek ograniczeń. Pozostali zamawiający tylko o ile spełnione są przesłanki określone w przepisach Pzp.***

Zamawiający „klasyczny” może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem tylko, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z okoliczności opisanych poniżej:

### **Wcześniej prowadzone postępowania nie zakończyły się sukcesem**

Zamawiający może przeprowadzić negocjacje z ogłoszeniem, jeżeli prowadzone przez niego wcześniejsze postępowania nie zakończyły się sukcesem, ponieważ wszystkie oferty zostały odrzucone (dotyczy to jednak wyłącznie sytuacji, w których wcześniejsze postępowanie prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego albo dialogu konkurencyjnego).

Organizując kolejne postępowanie w trybie negocjacji z ogłoszeniem zamawiający winien w takim wypadku zadbać, by pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione (zasadniczo należy zatem zachować przedmiot zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert, a przynajmniej ich modyfikacje nie powinny się kwalifikować jako „istotne”).

### **Zamówienia „specjalne”**

Zamawiający może również skorzystać z omawianego trybu w wyjątkowych sytuacjach, gdy charakter dostaw, usług lub robót budowlanych lub związane z nimi ryzyko uniemożliwia wcześniejsze dokonanie ich wyceny.

Podobnie, dopuszcza się stosowanie tego trybu, jeżeli nie można z góry określić szczegółowych cech zamawianych usług w taki sposób, aby umożliwić wybór najkorzystniejszej oferty w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego.

### **Zamówienia badawcze, doświadczalne lub rozwojowe**

Negocjacje z ogłoszeniem mogą być również stosowane, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane prowadzone wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, a nie w celu zapewnienia zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju. W przypadku takich zamówień zamawiający „inwestuje w wiedzę”, nie stawiając sobie za punkt wyjścia rentowności całego przedsięwzięcia.

## Zamówienia o niskiej wartości

Zamawiający może wreszcie skorzystać z omawianego trybu, jeżeli wartość zamówienia nie przekracza wartości progowych określonych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień.

### Kiedy należy zawiadomić Prezesa UZP?

Jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a na dostawy lub usługi – 10.000.000 euro, zamawiający zobowiązany jest powiadomić Prezesa UZP o wszczęciu postępowania w tym trybie, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania negocjacji z ogłoszeniem.

### Przebieg procedury

Jak w skrócie przebiega procedura udzielenia zamówienia w tym trybie? Zamawiający ogłasza o zamówieniu publicznie, kierując do nieograniczonego kręgu potencjalnych wykonawców zaproszenie do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na ogłoszenie, zainteresowani wykonawcy składają wnioski, w oparciu o które zamawiający kwalifikuje wybranych z nich do dalszego udziału w postępowaniu (także i w tym wypadku kryteria selekcji muszą być jasne, jawne i obiektywne). Wybrani wykonawcy zapraszani są do negocjacji. Wraz z zaproszeniem otrzymują od zamawiającego SIWZ, w oparciu o którą sporządzają oferty wstępne, które są podstawą negocjacji.

***WAŻNE! Oferty wstępne nie mogą zawierać ceny.***

Po przeprowadzeniu negocjacji zamawiający ma możliwość dokonania modyfikacji postanowień SIWZ (uwzględnia w tym zakresie informacje uzyskane od wykonawców w toku negocjacji), po czym wykonawcy, z którymi prowadzono negocjacje, składają oferty ostateczne na wykonanie zamówienia (tym razem określając już ceny). Co jest niezwykle ważne – o ile na etapie negocjacji każdy z nich prezentować mógł odrębny punkt widzenia na zakres zamówienia, sposób jego realizacji, uwarunkowania czasowe itp., o tyle na tym etapie wszyscy wykonawcy składają oferty dokładnie na to samo, zgodnie ze zmodyfikowaną SIWZ. Nie jest możliwe, by każdy z nich w dalszym ciągu forsował swój punkt widze-

nia. Jeżeli wykonawca nie ma możliwości realizacji zamówienia na warunkach ostatecznie określonych przez zamawiającego, to jedynym rozwiązaniem sytuacji jest niezłożenie oferty na wykonanie zamówienia (można również oczywiście próbować wpłynąć na decyzje zamawiającego korzystając ze środków ochrony prawnej, np. oprostestowując ostateczną wersję SIWZ).

### **Przy umowach ramowych**

Negocjacje z ogłoszeniem, podobnie jak przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony, mogą być stosowane do zawierania umów ramowych

### **Dialog konkurencyjny**

Dialog konkurencyjny jest nowym trybem udzielania zamówień, pomysłem specjalnie dla tych przypadków, w których zamawiającemu szczególnie trudno jest precyzyjnie opisać przedmiot zamówienia. Zamawiający uzyskuje w takim wypadku szansę, by dopiero w dialogu z potencjalnymi wykonawcami określić swoje wymagania. Zamawiający prowadzi dialog do momentu, w którym jest w stanie - w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez wykonawców biorących udział w procedurze - wskazać rozwiązanie lub rozwiązania, które najlepiej spełniać będą jego potrzeby. W tym momencie zamawiający ma możliwość, by, jeszcze przed zaproszeniem wykonawców do składania ofert, dokonać zmiany będących przedmiotem dialogu wymagań technicznych i jakościowych dotyczących przedmiotu zamówienia.

Procedura dialogu jest dość skomplikowana, bowiem najpierw zamawiający musi dokonać selekcji partnerów do dialogu (spośród podmiotów, które odpowiedzą na jego zaproszenie), potem prowadzony jest dialog z wykonawcami, i dopiero po jego zakończeniu następuje złożenie ofert.

***WAŻNE! Dialog konkurencyjny może być stosowany tylko, jeżeli spełnione będą przesłanki określone w przepisach Pzp.***

Przepisy Pzp wymagają jednocześnie dla zastosowania tego trybu spełnienia (równoczesnego!) aż dwóch przesłanek:

- zamawiający nie ma możliwości udzielenia zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia, który powoduje brak możliwości opisanego przedmiotu zamówienia zgodnie z regułami określonymi w art. 30 i 31 Pzp lub też brak jest możliwości obiektywnego określenia uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia; oraz
- cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

Podobnie jako to ma miejsce w przypadku negocjacji z ogłoszeniem, w pewnych (choć zapewne bardzo rzadkich) sytuacjach zastosowanie omawianego trybu wymaga powiadomienia Prezesa UZP. Jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a na dostawy lub usługi – 10.000.000 euro, zamawiający winien dopełnić obowiązku przesłania stosownego zawiadomienia w terminie 3 dni od daty wszczęcia postępowania.

### **Negocjacje bez ogłoszenia**

Ten tryb udzielenia zamówienia charakteryzuje znaczne odformalizowanie. Zamawiający wybiera swobodnie partnerów do negocjacji, przesyła im stosowne zaproszenie, negocjuje warunki umowy, a po zakończeniu negocjacji wyzywa wykonawców do złożenia ofert, przysyłając im jednocześnie SIWZ. Złożone oferty oceniane są na takich samych zasadach, jak w pozostałych trybach.

*„Problem” polega jednak na tym, że z uwagi na ograniczoną konkurencyjność (zamawiający dokonuje wyboru partnerów do negocjacji według swego przekonania), stosowanie tego trybu jest możliwe tylko, o ile spełnione są przesłanki określone w przepisach Pzp. Dodatkowo, o ile wartość zamówienia przekracza wartości progowe określone w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień, stosowanie tego trybu wymaga zawiadomienia Prezesa UZP o wszczęciu postępowania.*

Jakie przesłanki muszą być spełnione, by możliwe było zastosowanie tego trybu?

## **Negocjacje jako nagroda w konkursie**

Zacznijmy od tych najmniej skomplikowanych. Negocjacje bez ogłoszenia mogą zostać zastosowane, jeżeli został przeprowadzony konkurs, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych.

## **Prace badawcze i rozwojowe**

Omawiany tryb jest również dostępny, jeżeli przedmiotem zamówienia są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, a nie w celu zapewnienia zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju (chodzi – jak widać – o przedsięwzięcia niekomercyjne).

## **Niepowodzenie wcześniejszych procedur**

Negocjacje bez ogłoszenia mogą być również stosowane, jeżeli 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 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Jeżeli zatem w poprzednio prowadzonych postępowaniach choć jedna z ofert zostanie odrzucona z innych przyczyn niż jej niezgodność z przedmiotem zamówienia (np. odrzucenie oferty nastąpi z uwagi na wykluczenie wykonawcy albo z powodu nieusuwalnych błędów w cenie), to zamawiający nie będzie miał możliwości skorzystania z trybu negocjacji bez ogłoszenia.

Również i w tym przypadku, organizując kolejne postępowanie zamawiający winien zadbać, by pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione (zasadniczo należy zatem zachować przedmiot zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert, a przy najmniej ich modyfikacje nie powinny się kwalifikować jako „istotne”).

Zamawiający sektorowi mogą również skorzystać z tego trybu udzielenia zamówienia jeżeli w postępowaniu prowadzonym uprzednio w try-



bie negocjacji z ogłoszeniem nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione (a więc niezależnie od tego, jakie były przyczyny odrzucenia ofert).

### **Kiedy zaczyna brakować czasu**

Najczęściej jednak negocjacje bez ogłoszenia stosowane są przez zamawiających, którym zaczyna brakować czasu na przeprowadzenie w pełni konkurencyjnej procedury udzielenia zamówienia.

Negocjacje bez ogłoszenia mogą być również stosowane, jeżeli 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.

Cóż to oznacza? Po pierwsze musi istnieć pilna potrzeba udzielenia zamówienia (na tyle pilna, że zamawiający nie ma czasu, na skorzystanie z procedur konkurencyjnych – warto jest w każdym wypadku obliczyć sobie terminy przeprowadzenia postępowania w każdym z trybów konkurencyjnych, a następnie odnieść je do daty, w której rozpocząć się musi realizacja zamówienia).

Pilność udzielenia zamówienia nie może być jednocześnie wynikiem okoliczności, które leżą po stronie zamawiającego – jeżeli zamawiający znalazł się w trudnej sytuacji na skutek własnych błędów lub zaniechań, to nie może liczyć na ułatwienia związane ze stosowaniem negocjacji bez ogłoszenia. Co więcej, zamawiający powinien wykazać, że nie mógł, działając z należytą starannością<sup>20</sup> przewidzieć wystąpienia okoliczności, które teraz zmuszają go do działania w warunkach szczególnej presji czasowej. Jeżeli przykładowo „zaspał” i zbyt późno rozpoczął procedurę konkurencyjną, to teraz nie będzie mógł wykazać, że „zasługuje” na możliwość udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia.

Należy także pamiętać, iż jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień dla zamówień na dostawy lub usługi, zamawiający w ter-

---

20 O „należytą staranność” piszemy szerzej w punkcie 4.2 niniejszego przewodnika.

minie 3 dni od wszczęcia postępowania zawiadamia Prezesa UZP o jego wszczęciu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia. Ponadto, przed wszczęciem postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia w tych przypadkach, w których tryb ten jest stosowany z uwagi na niepowodzenie wcześniejszych procedur, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień, zamawiający jest obowiązany przekazać Komisji Europejskiej informację o unieważnieniu postępowania, jeżeli Komisja Europejska wystąpi o jej przekazanie.

### **Zamówienie z wolnej ręki**

Zamówienie z wolnej ręki jest najmniej skomplikowaną z procedur udzielenia zamówienia. W tym trybie zamawiający negocjuje z wybranym przez siebie partnerem, po czym strony zawierają umowę w sprawie zamówienia publicznego. Najpóźniej w chwili zawarcia umowy wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu wraz z odpowiednimi dokumentami, o ile złożenie dokumentów jest wymagane przez przepisy prawa (oczywiście lepiej jest zażądać złożenia oświadczenia i dokumentów wcześniej, żeby potem, już po zamknięciu negocjacji, nie okazało się, że nasz partner ma z tym zasadniczy problem, który uniemożliwia zawarcie umowy).

***WAŻNE! W interesie zamawiającego jest uzyskanie pewności, że wybrany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu jeszcze przed przystąpieniem do negocjacji.***

Dla wielu zamawiających udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki wydaje się być szczytem marzeń. Niestety, rzeczywistość potrafi dość brutalnie obejść się z takimi marzeniami. Dlaczego tak się dzieje? Wbrew pozorom zamawiający może być w procedurze udzielenia zamówienia z wolnej ręki stroną stojącą na słabszej pozycji. Przesłanki, których spełnienie jest niezbędne do tego, by móc udzielić zamówienia z wolnej ręki są tak skonstruowane, że z natury rzeczy w tym trybie albo zamawiający nie ma wyboru i może zawrzeć umowę z jednym tylko wykonawcą albo możliwe byłoby znalezienie kilku potencjalnych wykonawców, ale zamawiający nie ma czasu, by prowadzić konkurencyjne postępowanie. Druga strona negocjacji może mieć świadomość takiego stanu rzeczy, a to z

reguły niestety oznacza, że będzie miała korzystną sytuację negocjacyjną. Warto o tym pamiętać.

Jakie są przesłanki stosowania tego trybu?

### **Nie ma nikogo innego**

W praktyce zamówień publicznych może zdarzyć się, że zamawiający skazany będzie na jednego tylko wykonawcę. Przepisy Pzp uwzględniają taką możliwość i zezwalają na to, by w takim przypadku stosowany był tryb udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Przepisy wyróżniają zatem w tym zakresie także przypadki, w których z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze zamówienie może wykonać tylko jeden wykonawca (przesłanka ta znajduje z reguły zastosowanie w sytuacjach, w których mamy do czynienia z kontynuacją prac już wcześniej realizowanych, a dotychczasowy wykonawca na przykład zdobył specyficzny know-how, opracował wyjątkową technologię realizacji zamówienia (dotyczy to również sytuacji, w których inny podmiot mógłby co prawda również zdobyć taką wiedzę, ale wymagałoby to od niego znacznego nakładu czasu i pracy, konieczne byłyby znaczne nakłady finansowe itp. – w takich przypadkach nie jest racjonalne wydatkowanie środków po raz kolejny na coś, co już zostało zrobione)<sup>21</sup>.

Kolejne przypadki to sytuacje, w których z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów, zamawiający skazany jest na współpracę z jednym tylko wykonawcą. Przepisy Pzp respektować muszą prawa wynikające z zarejestrowanych patentów, znaków towarowych, wzorów użytkowych czy podlegających ochronie praw autorskich – tam, gdzie z tak chronionych praw wynika „monopol” określonego wykonawcy trudno jest organizować procedury konkurencyjne.

---

21 Warto w tym kontekście pamiętać, że już w 2000 r. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, iż „przekonanie wnioskującego o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki co do tego, że proponowany przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne, jest w stanie wykonać zamówienie, nie stanowi dostatecznej podstawy do przyjęcia, iż jest to jedyny wykonawca (...)” (wyrok z dnia 11 września 2000 r., II SA 2074/00, Wokanda 2001, nr 1, poz. 39). Orzeczenie to zachowuje i dziś pełną aktualność. Również Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 lipca 2001 r. (III RN 16/01, OSNCP 2001, nr 22, poz. 657) podkreślał, iż przesłanką zastosowania trybu z wolnej ręki jest sytuacja obiektywna, w której na rynku występuje tylko jeden wykonawca (monopolista w zakresie przedmiotu zamówienia).

Ostatnia kategoria przypadków to zamówienia z zakresu działalności twórczej lub artystycznej. Tutaj motywacja jest nieco inna – tego rodzaju zamówienia po prostu nie przystają do specyfiki zamówień publicznych. Trudno jest wyobrazić sobie przetarg nieograniczony na wykonanie utworu wokalnego czy namalowanie obrazu. W przypadku tego typu „prac” zbyt istotne są kryteria niemierzalne i to właśnie uzasadnia zezwolenie na stosowanie w takich przypadkach procedury niekonkurencyjnej.

### **Po konkursie – wolna ręka**

Przepisy Pzp zezwalają również na udzielenie zamówienia z wolnej ręki tam, gdzie przeprowadzono konkurs w którym nagrodą było zaproszenie zwycięskiego autora pracy konkursowej do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki.

### **Kiedy dramatycznie brakuje czasu**

Przepisy Pzp zezwalają na udzielenie zamówienia z wolnej ręki kiedy *„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”*. Każdy kto profesjonalnie zajmuje się zamówieniami publicznymi zna bardzo dobrze tę formułkę i zapewne nie raz zastanawiał się, cóż ona oznacza w praktyce. Spróbujmy zatem przyjrzeć się jej bliżej.

Zastanówmy się najpierw, kiedy mamy do czynienia z *„wyjątkową sytuacją niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć”*. Najprościej będzie odwołać się do pewnego przykładu. Założmy, że oto w pewnej gminie, w nawierzchni jedyne go mostu, pojawiła się dziura, która uniemożliwia przeprawę na drugą stronę. Władze gminy chcą oczywiście działać jak najszybciej – bez usunięcia dziury przeprawa nie jest możliwa. Czy to już wystarcza, żeby zamówienia udzielić z wolnej ręki? Raczej nie. Przyjrzyjmy się zatem przyczynom powstania dziury. Jeżeli była ona w moście już od dłuższego czasu, a jedynie w ostatnich dniach powiększyła się do niebotycznych rozmiarów, to z pewnością nie mamy do czynienia z sytuacją, której nie można było przewidzieć... Zapobiegliwy wójt czy burmistrz powinien wcześniej pomyśleć o jej załatwieniu. No dobrze, powiedzmy, że dziura była w moście, a zwiększyła się głównie z powodu ulewnych deszczy – czy to już wystarcza? Niestety, odpowiedź znowu musi być negatyw-

na – ulewne deszcze, zwłaszcza w pewnych porach roku nie są w naszym kraju zjawiskami niezwykłymi... Dopiero gdyby okazało się, że: (1) dziura w moście owszem była, ale planowano jej usunięcie w kolejnym roku (gmina miała inne priorytety), (2) deszcze były szczególnie ulewne (padało na skałę niespotykaną od lat), (3) a jeszcze dodatkowo w związku z ulewami część dróg została podtopiona, co znacznie zwiększyło ruch na „naszym” moście, moglibyśmy z czystym sumieniem uznać, że takiego niekorzystnego zbiegu okoliczności zapobiegliwy wójt czy burmistrz nie mógł przewidzieć.

Pzp nie precyzuje również, jak należy rozumieć termin „konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia”. Ponieważ jednak w art. 62 ust. 1 pkt. 4 Pzp (który to przepis odnosi się do przesłanek zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia) mowa jest o „pilnej potrzebie udzielenia zamówienia”, przyjmuje się z reguły, iż „natychmiast” powinno oznaczać szybciej niż „pilnie”. Generalnie z możliwością zastosowania omawianego przepisu będziemy mieli zatem do czynienia w tych wypadkach, w których zamawiający nie ma już żadnej możliwości dalszej zwłoki z udzieleniem zamówienia (innymi słowy tylko udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki daje możliwość realizacji zamówienia). W przykładzie podanym powyżej usunięcie dziury w moście było konieczne dla przywrócenia komunikacji. Należy jednocześnie pamiętać, że o natychmiastowej potrzebie udzielenia zamówienia nie można generalnie mówić w tych przypadkach, w których niedochowanie określonego terminu realizacji zamówienia wiąże się wyłącznie z niekorzystnymi dla zamawiającego konsekwencjami finansowymi.

Kiedy już uda się nam wykazać, że absolutnie pilnie i absolutnie nie z naszej winy musimy udzielić zamówienia natychmiast, powinniśmy jeszcze dla porządku obliczyć, ile czasu zajęłoby nam skorzystanie z innych, bardziej konkurencyjnych procedur (np. negocjacji bez ogłoszenia). Jeżeli okaże się, że są one zbyt czasochłonne, droga do zamówienia z wolnej ręki jest otwarta.

### **Inne procedury zakończyły się niepowodzeniem**

Zamawiający może sięgnąć po wolną rękę również tam, gdzie w prowadzonych kolejno postępowaniach o udzielenie zamówienia, z których co najmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego, nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone z uwagi na niezgodność ich treści z

opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Jak widać z powyższego, zamawiający, który chce udzielić zamówienia z wolnej ręki w oparciu o omawianą przesłankę, zobowiązany jest do wykazania, że prowadził „kolejne postępowania”, które nie dały rezultatu. Należy w związku z tym przyjąć, że konieczne jest prowadzenie co najmniej dwóch postępowań. Choć sprawa ta ma z upływem czasu coraz mniejsze znaczenie praktyczne, warto pamiętać, że pod pojęciem „postępowania w sprawie udzielenia zamówienia” należy rozumieć zarówno postępowanie prowadzone na gruncie ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 – tekst jedn.) – dalej „UstZP”, jak i na gruncie Pzp. Przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłyby do nieuzasadnionego ograniczenia zakresu zastosowania omawianego przepisu - konieczność „wyzerowania licznika postępowań” wraz ze zmianą przepisów stawiałaby zamawiających w bardzo niekorzystnej sytuacji.

Kolejnym wymogiem wynikającym z omawianego przepisu jest, by w prowadzonych uprzednio postępowaniach nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone z uwagi na niezgodność ich treści z opisem przedmiotu zamówienia.

Przepisy wprowadzają również wymóg zachowania warunków uprzednio prowadzonego postępowania. Należy go interpretować jako wymóg nie wprowadzania istotnych modyfikacji w zakresie (1) przedmiotu postępowania, (2) warunków udziału w postępowaniu, oraz (3) kryteriów oceny ofert. Ponieważ mowa jest o „pierwotnych” warunkach zamówienia, należy zakładać, że chodzi o warunki pierwszego z prowadzonych postępowań, które powinny zostać co do zasady zachowane zarówno w kolejnym z dwóch toczonych postępowaniach, jak i postępowaniu o udzielenie zamówienia z wolnej ręki. Uzasadnieniem dla wprowadzenia tego ograniczenia jest konieczność eliminacji nadużyć – w przeciwnym wypadku zamawiający mogliby „wyśrubowywać” np. warunki udziału w postępowaniach konkurencyjnych, po to by potem, kiedy zabraknie chętnych do udziału w przetargach czy negocjacjach, ze spokojem udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki.

### **Zamówienia dodatkowe i uzupełniające**

Przepisy Pzp zezwalają również zamawiającym udzielać z wolnej ręki zamówień uzupełniających i dodatkowych (por. tabela poniżej).

Nazwa	Rodzaj zamówienia	Ograniczenie czasowe	Ograniczenie wartościowe	Pozostałe przesłanki
zamówienie dodatkowe	usługi roboty budowlane	Brak	maksymalnie 20% wartości zamówienia podstawowego	1. wykonanie zamówienia dodatkowego jest niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego; 2. wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, 3. a jednocześnie z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.
zamówienie uzupełniające (I) „powtórzenie tego samego rodzaju zamówień”	usługi roboty budowlane	3 lata od udzielenia zamówienia podstawowego (tj. od zawarcia umowy)	maksymalnie 20% wartości zamówienia podstawowego	1. zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego; 2. zamówienie uzupełniające było przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego.
zamówienie uzupełniające (II) „rozszerzenie dostawy”	dostawy	3 lata od udzielenia zamówienia podstawowego (tj. od zawarcia umowy)	maksymalnie 20% wartości zamówienia podstawowego	1. zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego; 2. zamówienie uzupełniające było przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego; 3. dodatkowo zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorcze.

## **Szczególnie korzystna sytuacja**

Zamawiający może się również spotkać z sytuacją, w której możliwe będzie udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym. Takie „wypzedaże” mogą pozwalać na dokonanie zakupów po szczególnie atrakcyjnych cenach. Jednocześnie z natury rzeczy stroną umowy może być tylko jeden wykonawca. Dlatego też przepisy Pzp zezwalają na zawarcie z nim umowy w trybie z wolnej ręki.

## **Zakupy na giełdzie**

Obrót giełdowy jest na tyle specyficzny, że nie daje się pogodzić z procedurami udzielania zamówień publicznych (zamawiający nie ma żadnej możliwości przeprowadzenia procedury, w wyniku której wyłoniona zostałaby druga strona transakcji giełdowych). Giełda jest jednocześnie sama w sobie mechanizmem zapewniającym konkurencyjność transakcji<sup>22</sup>. Należy pamiętać, iż zamówienia mogą być na tej podstawie dokonywane również na giełdach towarowych, które mają swoją siedzibę na terenie innych niż Polska państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Zamawiający nie mają natomiast możliwości dokonywania zakupów na giełdach zlokalizowanych na terenie innych państw.

## **Placówki zagraniczne**

Tryb zamówienia z wolnej ręki może być również stosowany, jeżeli zamówienie jest udzielane przez placówkę zagraniczną w rozumieniu przepisów o służbie zagranicznej, a jego wartość nie przekracza wartości progowych określonych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień.

## **Zamawiający sektorowi – ceny niższe od rynkowych**

Przepisy Pzp przewidują dla zamawiających sektorowych dodatkowe możliwości udzielania zamówień w trybie z wolnej ręki, niedostępne dla pozostałych zamawiających. Pierwszą z takich okoliczności jest sytuacja,

---

22 Por. jednak przepisy ustawy o giełdach towarowych (Dz. U. z 2005, Nr 121, poz. 1019) – tylko transakcje realizowane za pośrednictwem podmiotów, które kwalifikują się jako „giełdy” w rozumieniu tych przepisów, kwalifikują się do zakresu zastosowania omawianej przesłanki.



w której, w związku z trwającymi przez bardzo krótki okres czasu, szczególnie korzystnymi okolicznościami, możliwe jest udzielenie zamówienia po cenie znacząco niższej od cen rynkowych. Zamawiający musi sobie w każdym przypadku odpowiedzieć na pytanie, czy taka szczególna sytuacja zachodzi. Tam, gdzie w rachubę wchodzi wydatkowanie znaczących kwot, pewnym rozwiązaniem może być na przykład uzyskanie opinii biegłego, potwierdzającej, że cena jaką można uzyskać, jest znacząco niższa od ceny rynkowych.

### **Zamawiający sektorowi – zamówienia uzupełniające**

Przepisy Pzp przewidują również dla zamawiających sektorowych dodatkową możliwość udzielania zamówień uzupełniających. Jeżeli bowiem taki zamawiający udziela, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, a jednocześnie, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w nim określonego, to takie zamówienie uzupełniające może zostać udzielone w trybie z wolnej ręki.

### **Prezes UZP winien być poinformowany ...**

Jeżeli wartość zamówienia przekracza kwoty progowe określone w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień, o zastosowaniu trybu z wolnej ręki należy poinformować Prezesa UZP.

### **... chyba, że przedmiotem zamówienia są...**

Powiadomienie Prezesa UZP nie jest konieczne w przypadku zamówień, których przedmiotem są:

- dostawy wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci;
- dostawy energii elektrycznej z sieci elektroenergetycznej;
- dostawy gazu z sieci gazowej;

- dostawy ciepła z sieci ciepłowniczej;
- powszechne usługi pocztowe
- usługi przesyłowe energii elektrycznej, ciepła lub paliw gazowych;
- usługi przewozu kolejowego.

W przypadku tego rodzaju zamówień z reguły mamy do czynienia z jednym tylko możliwym wykonawcą (np. z lokalną spółką dystrybucyjną, która dostarcza nam prąd). Należy jednak pamiętać, że w każdym przypadku spełniona musi być któraś z przesłanek opisanych powyżej – sam fakt, że przedmiotem zamówienia są na przykład dostawy prądu czy wody nie upoważnia nas jeszcze automatycznie do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, o ile dany zamawiający ma możliwość dokonania wyboru spośród np. kilku dostawców energii elektrycznej (obecnie w Polsce, w związku z postępującą liberalizacją rynku energetycznego, coraz większa liczba podmiotów może kupić energię elektryczną od dowolnego dostawcy (np. bezpośrednio od wytwórcy albo od pośrednika) – podmioty takie nie mają w związku z tym możliwości udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki z powołaniem się na fakt, że istnieje tylko jeden potencjalny dostawca energii).

W postępowaniach, których przedmiotem są dostawy i usługi określone powyżej, zamawiający może również zrezygnować z części formalności – nie jest konieczne powoływanie komisji przetargowej, nie ma również konieczności weryfikowania spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, w tym żądania od nich dokumentów (nawet bowiem gdyby okazało się, że np. lokalna spółka wodociągowa zalega z płaceniem podatków, to i tak zamawiający nie miałby możliwości zrezygnowania z jej usług).

Identyczne ułatwienia (brak konieczności zawiadamiania Prezesa UZP, możliwość rezygnacji z części formalności) mogą być stosowane, jeżeli zachodzi konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia (por. uwagi zawarte powyżej), a jednocześnie zamówienie udzielane jest w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego wywołanego przez czynniki zewnętrzne, którego nie można było przewidzieć z pewnością, w szczególności zagrażającego bezpośrednio życiu lub zdrowiu ludzi lub grożącego po-

wstaniem szkody w znacznych rozmiarach, jak również w przypadku zamówień udzielanych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 8 i 9 Pzp.

### **Zapytanie o cenę**

Zamawiający często dokonywać muszą zamówień takich dostaw czy usług, które mają standardowy, a w wielu przypadkach również powtarzalny (np. zakup papieru do ksero, środków czystości itp.). O takich zakupach mówi się, że „przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych”. Jeżeli jeszcze dodatkowo dokonywane są one na mniejszą skalę (ich wartość nie przekracza progów określonych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień), to zasadniczo nie ma uzasadnienia dla realizacji takich zamówień w ramach rozbudowanych procedur. W takiej sytuacji najlepszym wyjściem jest skorzystanie z trybu określanego mianem „zapytania o cenę”.

***WAŻNE! Zapytanie o cenę jest trybem, który może być stosowany tylko w przypadku zamówień, których wartość nie przekracza progów określonych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień. W przypadku zamówień o większej wartości nie ma możliwości stosowania tego trybu.***

W trybie zapytania o cenę zamawiający kieruje pytanie o cenę do wybranych przez siebie wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia. Zapytanie należy skierować do takiej liczby wykonawców, która zapewni konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty; nie powinno ich być w żadnym wypadku mniej niż pięciu.

Zamawiający zaprasza wybranych wykonawców do złożenia ofert, przesyłając im „okrojoną” SIWZ (por. w tym zakresie uwagi w rozdziale 7, poczynione przy okazji szczegółowego omawiania tego trybu). Składając ofertę, każdy z wykonawców może zaproponować tylko jedną cenę i nie może jej później zmienić. Zamawiającemu nie wolno również prowadzić jakichkolwiek negocjacji w sprawie ceny. Zamówienie uzyskuje ten z wykonawców, którego oferta jest najtańsza (o tym, co robić, kiedy zostaną złożone dwie oferty z taką samą, najniższą ceną można przeczytać w rozdziale 6). Oczywiście wybiera się jedynie spośród ofert nie podlega-

jących odrzuceniu - wraz z ofertą każdy z wykonawców składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków (czytaj - ma obowiązek ich żądać), również te dokumenty.

### **Licytacja elektroniczna**

W pewnym sensie bardziej wyrafinowaną, bo wykorzystującą nowoczesne środki komunikacji, formą zapytania o cenę jest licytacja elektroniczna. W tym trybie, za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej zamawiającego, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, wykonawcy składają kolejne korzystniejsze oferty (postąpienia), podlegające automatycznej klasyfikacji. Silna konkurencja między wykonawcami, którzy na bieżąco mogą obserwować przebieg licytacji i oceniać na tej podstawie swoje szanse na uzyskanie zamówienia, daje zamawiającemu możliwość uzyskania naprawdę korzystnych cen.

*Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie licytacji elektronicznej, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia nie przekracza progów określonych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień.*

# Rozdział VI

## 6. Przebieg procedury udzielenia zamówienia

Poszczególne procedury udzielania zamówienia przypominają wieże zbudowane z klocków. Klockami są oczywiście poszczególne etapy procedury (takie jak ogłoszenie o zamówieniu czy ocena ofert), które w zależności od tego, co „budujemy”, nakładane są na siebie w różnej kolejności. Przyjrzyjmy się zatem poszczególnym etapom procedury udzielenia zamówienia.

### 6.1. Wszystko zaczyna się od ogłoszenia

Procedura udzielenia zamówienia zaczyna się z chwilą, kiedy to zamawiający po raz pierwszy uzewnętrzni swoją wolę udzielenia zamówienia. W wielu przypadkach dzieje się tak właśnie z chwilą zamieszczenia ogłoszenia.

Warto pamiętać, że publikowanie ogłoszeń o zamówieniach publicznych służy zachowaniu podstawowych zasad udzielania zamówień (zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania oferentów oraz jawności postępowania). To właśnie dzięki publikowanym ogłoszeniom wszyscy potencjalni wykonawcy mogą w tym samym czasie i na identycznych warunkach uzyskać dostęp do kluczowych informacji dotyczących nie tylko konkretnych procedur (ogłoszenia o postępowaniu), ale także i planów zamawiających dotyczących zamówień o większej wartości (okresowe i wstępne ogłoszenia informacyjne). Umożliwia to rozpoczęcie przygotowań z odpowiednim wyprzedzeniem (np. zebranie dokumentów, zawarcie umów z podwykonawcami itp). Publikacja ogłoszeń jest również w interesie samych zamawiających – to dzięki nim mogą oni dotrzeć z informacją o swoich potrzebach do szerokiego kręgu odbiorców.

Standardowe formularze do publikacji ogłoszeń zawarte są w przepisach wykonawczych do Pzp (wzory ogłoszeń publikowanych w Biuletynie Za-

mówień Publicznych (BZP))<sup>23</sup> oraz w rozporządzeniu Komisji Europejskiej<sup>24</sup> (wzory ogłoszeń publikowanych w Dzienniku Urzędowym UE („Official Journal of European Union”).

Obowiązkiem zamawiającego jest wypełnienie formularzy zawartych w odpowiednim rozporządzeniu.

Przed przystąpieniem do pracy warto jest z pewnością zapoznać się z ogłoszeniami, które już zostały opublikowane i które dotyczą zbliznionego przedmiotu zamówienia (znaleźć je można na stronach UZP albo TED („Tenders Electronic Daily” (<http://ted.publications.eu.int/official/>))). W ten sposób udało nam się zapewne uniknąć wielu niepotrzebnych błędów.

**WAŻNE! Jeżeli przyjrzymy się bliżej treści standardowego ogłoszenia, to bez trudu zauważymy, że już na tym etapie zamawiający musi określić wiele bardzo istotnych kwestii – w ogłoszeniu opisać należy przykładowo przedmiot zamówienia, wskazać warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert. Popęłnione błędy trudno jest poprawić, dlatego już na tym etapie należy podejść do zadania z najwyższą starannością<sup>25</sup>.**

## Gdzie należy opublikować ogłoszenie?

Jeżeli już udało nam się przebrnąć przez wypełnianie poszczególnych rubryk formularza (a projekt ogłoszenia został zatwierdzony przez kierownika zamawiającego lub inną upoważnioną osobę), to czeka nas publikacja ogłoszenia.

Ogłoszenie publikowane być może w wielu różnych miejscach, o czym decyduje zasadniczo wartość zamówienia. Obrazuje to tabela zawarta poniżej:

- 
- 23 Por. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 maja 2006 r. w sprawie wzorów ogłoszeń przekazywanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2006 Nr 87, poz. 609).
  - 24 Por. rozporządzenie Komisji Europejskiej z dnia 7 września 2005 r., Nr 1564/2005 (Dz. U. UE, L 257/1).
  - 25 Warto w tym kontekście przywołać orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2003 r. (V Ca 579/03), w którym sąd ten stwierdził: „Określenie warunków, jakie winni spełniać przyszli oferenci, winno wynikać już z treści ogłoszenia, tak aby czytający wiedział, czy udział w tym przetargu leży w sferze jego zainteresowań i możliwości”.

Miejsce publikacji	Wartość zamówieni
Tablica ogłoszeń (miejsce publicznie dostępne w siedzibie zamawiającego)	Zawsze obowiązkowo, niezależnie od wartości zamówienia
Strona internetowa	Zawsze obowiązkowo, niezależnie od wartości zamówienia, uwaga: obowiązek istnieje niezależnie od tego, czy zamawiający posiada stronę internetową; ponieważ przepis mówi po prostu o stronie www, zamawiający, który jej nie posiada może ją wynająć od innego podmiot
Biuletyn Zamówień Publicznych („BZP”)	Obowiązkowe dla zamówień o wartości przekraczającej 60.000 euro i nie przekraczającej kwoty określonej w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień
Dziennik Urzędowy UE	Obowiązkowe dla zamówień o wartości przekraczającej kwoty określone w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień. Ogłoszenie opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE może również zostać opublikowane w BZ
Gazeta lub czasopismo ogólnopolskie	Obowiązkowe dla zamówień o wartości przekraczającej 10.000.000 euro (dostawy i usługi) oraz 20.000.000 euro (roboty budowlane)
Inne dowolne miejsca (np. prasa lokalna).	W zależności od decyzji zamawiającego

Warto również wiedzieć, że publikacja ogłoszeń następuje w ściśle określonej kolejności. Ogłoszenie o zamówieniu, zamieszczane lub publikowane w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, na stronie internetowej zamawiającego albo w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim (a także w inny sposób) nie może zostać odpowiednio zamieszczone lub opublikowane przed dniem jego przekazania Prezesowi UZP albo, w zależności od sytuacji, Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Ogłoszenie publikowane w innych miejscach niż urzędowe publikatory nie powinny również zawierać innych

informacji, niż informacje, które zostały opublikowane w BZP lub Dzienniku Urzędowym UE (wyjątek stanowi informacja o dacie przekazania „oficjalnych” ogłoszeń do publikacji).

Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich odpowiada za przygotowanie, wydawanie i dystrybucję urzędowych unijnych publikacji. Podstawowym zadaniem tej instytucji jest m.in. publikacja Dziennika Urzędowego UE (Official Journal of the European Union). Ogłoszenia o zamówieniach publicznych publikowane są w suplementie do dziennika oznaczonym symbolem OJ S (suplement ten publikowany jest wyłącznie w wersji elektronicznej). Informacja o opublikowanych w Dzienniku Urzędowym ogłoszeniach zawarta jest w elektronicznej bazie „Tenders Electronic Daily” (<http://ted.publications.eu.int/official/>). Ogłoszenia publikowane są w języku państwa, z którego pochodzą. Dodatkowo zamieszczone są również streszczenia ogłoszeń w pozostałych językach urzędowych UE.

Publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE jest bezpłatna. Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich publikuje ogłoszenia w terminie 12 dni od daty ich wysłania (z wyjątkiem procedur przyspieszonych, w których zamawiający korzysta z możliwości skrócenia terminu składania ofert, w przypadku których ogłoszenie publikowane jest w terminie 5 dni od daty przesłania oraz sytuacji, w których ogłoszenie zostało przesłane do publikacji drogą elektroniczną).

Ogłoszenia przekazywane Prezesowi UZP publikowane są z kolei w Biuletynie Zamówień Publicznych, wyłącznie w języku polskim. Biuletyn, poza formą papierową, publikowany jest także w wersji elektronicznej. Ogłoszenia publikowane są w terminie 10 dni od daty doręczenia do Urzędu.

### **Jak przekazuje się ogłoszenia do publikacji?**

Przekazanie ogłoszenia do publikacji może nastąpić pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną, za pomocą formularza umieszczonego na stronach UZP. Dotyczy to również ogłoszeń publikowanych przez Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, z tym, że w ich przypadku formularz zawarty jest na stronie internetowej Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.



***UWAGA! Zamawiający jest zobowiązany udokumentować dzień przekazania ogłoszenia Prezesowi Urzędu oraz Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, przechowując dowód nadania ogłoszenia oraz fakt publikacji ogłoszenia, przechowując np. kopie strony z BZP lub wydruk ogłoszenia z internetu. Warto również zachować pozycję i nr publikatora, pod którymi ukazało się ogłoszenie.***

Wymóg przechowywania „dowodu nadania” ogłoszenia najłatwiej jest oczywiście wypełnić tym wykonawcom, którzy przekazywać będą ogłoszenia w najbardziej tradycyjny sposób, tj. za pomocą listu poleconego (wystarczy przechowanie dowodu nadania).

Szczegółowe informacje na temat ogłoszeń przesyłanych do publikacji w BZP znaleźć można na stronach UZP. W tym miejscu warto jedynie wskazać, na kilka najbardziej przydatnych z nich. I tak, warto wiedzieć, że dla zapewnienia identyfikacji zamawiającego przesyłającego ogłoszenie, UZP wprowadził zasadę logowania się do serwera Urzędu przy pomocy unikalnego, przydzielonego każdemu zainteresowanemu zamawiającemu zestawu login-hasło. Wymóg logowania ma zapewnić, iż publikowane ogłoszenie rzeczywiście pochodzić będzie od zamawiającego. Tym samym przed rozpoczęciem użytkowania systemu zamawiający powinien zwrócić się pisemnie (pocztą) do UZP (wzór pisma w tej sprawie znaleźć można na stronach Urzędu). W odpowiedzi Urząd przydziela login i hasło, które muszą zostać podane przed rozpoczęciem wprowadzania ogłoszenia.

Zamawiający, który może dzięki przyznanemu loginowi i hasłu być zidentyfikowany w systemie, może już dokonywać publikacji ogłoszeń za pośrednictwem portalu UZP.

Po prawidłowym wprowadzeniu ogłoszenia na ekranie komputera pojawi się potwierdzenie wysłania ogłoszenia do UZP. W informacji tej znaleźć będzie można również numer, który otrzymało ogłoszenie.

***Ważne! Dopiero po otrzymaniu numeru nadawca-zamawiający może uznać swoje ogłoszenie za skutecznie dostarczone do UZP.***

Potwierdzenie wysłania ogłoszenie należy oczywiście wydrukować i przechowywać w aktach. W ewentualnej dalszej korespondencji związanej z ogłoszeniem należy zawsze powoływać się na numer, pod którym zarejestrowano ogłoszenie w bazie UZP.

Jeśli ogłoszenie zostało zredagowane poprawnie, zostanie opublikowane nie później niż w ciągu sześciu dni roboczych od dnia wpływu.

***Ważne! Jeśli ogłoszenie zostało prawidłowo wprowadzone (otrzymało numer), zamawiający nie powinien już wysyłać go (dla tzw. „większej pewności” do UZP w innej formie (na formularzu pocztą lub faksem).***

**Uwaga!** Pola w szablonach są ograniczone ilością wpisywanych znaków i tak np. opis przedmiotu zamówienia oraz warunki uczestnictwa mają każde po ok. 30 000 znaków. Gdyby wprowadzany tekst nie mieścił się w wypełnianym polu, należy wysłać ogłoszenie z taką ilością znaków w treści, na jaką pozwala program, po czym dosłać pozostałą część mailem na adres [biuletynzp@uzp.gov.pl](mailto:biuletynzp@uzp.gov.pl), powołując się na numer ogłoszenia, pod którym zostało ono zarejestrowane w systemie UZP (należy to zrobić w dniu, w którym ogłoszenie wysłano on-line do UZP).

Pewne ograniczenia istnieją również w przypadku ogłoszeń przekazywanych Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Jeżeli ogłoszenie przekazywane jest pocztą, faksem lub za pomocą poczty elektronicznej, to zamawiający musi się zmieścić w limicie 650 wyrazów. Ograniczenia nie występują, jeżeli ogłoszenie przekazywane jest do publikacji drogą elektroniczną zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie.

### **Zamówienia o najniższej wartości**

Warto pamiętać, iż wskazanych powyżej przepisów dotyczących dokonywania ogłoszeń nie stosuje się w przypadku zamówień o najniższej wartości (nie przekraczającej 60.000 euro). W ich przypadku zamawiający zamieszcza ogłoszenie o wszczęciu procedury udzielenia zamówienia na stronach portalu internetowego UZP oraz na własnej stronie internetowej (a jeżeli jej nie posiada – w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie - wskazując w nim przedmiot zamówienia, kryteria oce-

ny ofert, a także termin i miejsce składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i składania ofert.

## **6.2. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia**

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia jest kluczowym dokumentem, jaki sporządza zamawiający. SIWZ jest dla wykonawców przewodnikiem w drodze do celu, jakim jest uzyskanie zamówienia.

### **Co powinno znaleźć się w SIWZ?**

„Standardowa” SIWZ zawierać powinna m.in. następujące elementy:

#### **Nazwa (firma) oraz adres zamawiającego**

Ten punkt nie wymaga szczególnych wyjaśnień.

**Tryb udzielenia zamówienia.** O trybach udzielenia zamówienia piszemy w rozdziałach 5 i 7 przewodnika.

#### **Opis przedmiotu zamówienia**

Uwagi dotyczące sposobu opisania przedmiotu zamówienia zawarte są w rozdziale 3 przewodnika.

#### **Termin wykonania zamówienia**

Wykonawcy muszą wiedzieć nie tylko co mają dla zamawiającego zrobić, ale również w jakim terminie ma zostać zrealizowana dostawa, usługa czy robota budowlana. Także i ta informacja winna się w związku z tym znaleźć w SIWZ. Oczywiście termin realizacji zamówienia może zostać określony w różny sposób – od lakonicznego „II kwartał 2006 r.,” po precyzyjnie rozpisany (na dni a nawet godziny) harmonogram. Ważne jest – jak zawsze – by to, co napisze zamawiający, z jednej strony odpowiadało jego potrzebom, z drugiej – nie prowadziło do ograniczenia konkurencji.

#### **Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków**

O warunkach udziału w postępowaniu piszemy w rozdziale 7 przewodnika.

Warunki te muszą być opisane możliwie szczegółowo i precyzyjnie w SIWZ. Zamawiający powinien wskazać również w jaki sposób dokona oceny ich spełniania.

### **Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu**

Zamawiający ma obowiązek wskazać, jakich dokumentów i oświadczeń wymaga dla oceny spełniania warunków (przykładowo – czy wymagane są referencje, ile referencji trzeba złożyć itp.). Co do zasady, należy się w tym zakresie kierować przepisami odpowiedniego rozporządzenia wykonawczego do przepisów Pzp<sup>26</sup>. Możliwość żądania dokumentów nie ujętych w rozporządzeniu mają jedynie zamawiający sektorowi.

### **Informacja o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów, z podaniem adresu poczty elektronicznej lub strony internetowej zamawiającego, jeżeli zamawiający dopuszcza porozumiewanie się drogą elektroniczną**

Ten wymóg jest stosunkowo jasny. Szerzej o dopuszczalnych sposobach komunikowania się z wykonawcami piszemy w punkcie 6.4 przewodnika.

### **Wskazanie osób uprawnionych do porozumiewania się z wykonawcami.**

Wykonawcy powinni wiedzieć, do kogo mają zgłaszać się po ewentualne wyjaśnienia. Osoby takie winny zostać wskazane w SIWZ. Dopuszczalne jest wskazanie kilku osób, na przykład z zaznaczeniem, że jedna z nich odpowiada za stronę formalną postępowania (np. kwestie związane z dokumentami i oświadczeniami, zgodność postępowania z przepisami prawa), a druga ze stroną merytoryczną (wszelkie kwestie związane z przedmiotem zamówienia).

### **Wymagania dotyczące wadium**

Zamawiający powinien wskazać w SIWZ wysokość wadium. Konieczne jest także zawarcie informacji niezbędnych wykonawcom dla wniesienia

---

26 Por. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 Nr 87, poz. 605).

wadium (np. numeru rachunku bankowego, na który mogą być dokonywane wpłaty).

W postępowaniach o niższej wartości (nie przekraczających progów podanych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień) sporządzenie tego punktu SIWZ nie jest obowiązkowe. Informację taką mogą również pominąć zamawiający sektorowi, którzy odstępują od stosowania w postępowaniu wymogów związanych z wadium (por. art. 138c ust. 1 pkt. 3 Pzp). Jak się jednak wydaje, lepszym rozwiązaniem jest zawarcie w SIWZ informacji, iż zamawiający nie będzie wymagał wpłaty wadium – w ten sposób nikt nie będzie miał wątpliwości, czy brak informacji na ten temat jest działaniem celowym, czy też wynika z przeoczenia zamawiającego.

### **Termin związania ofertą**

O „związaniu ofertą” piszemy w rozdziale 7 przewodnika, przy okazji omawiania przetargu nieograniczonego.

### **Opis sposobu przygotowywania ofert**

W interesie zamawiającego, ale również i wykonawców, jest, by złożone oferty były do siebie jak najbardziej zbliżone pod względem formy ich przygotowania. Zamawiającemu ułatwia to pracę przy ocenie ofert, wykonawcom – weryfikację, czy prawidłowo oceniono oferty. Dlatego też zamawiający często szczegółowo opisują formę przygotowania ofert (np. opracowują formularze oferty, które wykonawcy mają jedynie uzupełnić). Na gruncie przepisów UstZP często zresztą dochodziło do odrzucania ofert właśnie z uwagi na ich niezgodność z tymi wymaganiami zamawiającego (np. sporządzenie choćby jednego z formularzy składających się na ofertę w sposób odmienny od wskazanego w SIWZ prowadziło do jej odrzucenia). Warto w tym kontekście pamiętać, że te czasy zakończyły się wraz z wejściem w życie przepisów Pzp – pod ich rządami tylko merytoryczna niezgodność oferty z SIWZ (np. złożenie oferty na odmienny przedmiot zamówienia) może skutkować jej odrzuceniem.

### **Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert**

Wykonawcy mogą przesłać oferty pocztą. W takim przypadku, o ile tylko oferta wpłynie do zamawiającego w terminie, to jest złożona ważnie,

niezależnie od tego, kiedy trafi do konkretnego pokoju, w którym przyjmowane są oferty. Zamawiający nie może podnosić, że oferta co prawda wpłynęła na dwa dni przed terminem, ale przez trzy kolejne dni krążyła po siedzibie zamawiającego i ostatecznie trafiła do sekretarza komisji już po terminie składania ofert. Z drugiej strony wysyłając ofertę pocztą wykonawca bierze na siebie pewne ryzyko – jeżeli oferta zostanie wysłana z „zapasem” czasowym, ale pomimo tego nie dotrze na czas, to nie ma możliwości utrzymywania, że została złożona w terminie (nie mają bowiem w takim przypadku zastosowania zasady dokonywania doręczeń przewidziane w przepisach procedury cywilnej).

Oferty mogą być również składane osobiście, za pomocą firm kurierskich itp. W takich sytuacjach wykonawca najlepiej zrobi, jeżeli zapewni, że do wyznaczonej daty oraz godziny znajdują się one w miejscu wskazanym w SIWZ. Zostawienie oferty w „repcji ogólnej”, czy też „u pana na portierni” rodzi pewne ryzyko, jeżeli SIWZ wskazuje, że oferty przyjmuje Pan X w pokoju nr Y.

### **Opis sposobu obliczenia ceny**

Ten punkt SIWZ budzi często wątpliwości. Oczywiście nie ma potrzeby rozpisywania się na ten temat w sytuacjach, w których oferty składane są z jedną ceną (zasadne jest jedynie wprowadzenie wymogu podania ceny netto oraz brutto (z VAT)). Chodzi raczej o takie przypadki, w których cena jest wieloskładnikowa.

W SIWZ należy również zawrzeć informacje dotyczące walut obcych, w jakich mogą być prowadzone rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą (oczywiście o ile dopuszcza się prowadzenie rozliczeń w walutach obcych).

### **Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert**

Zamawiający musi wybrać ofertę najkorzystniejszą. Zrobić to może tylko w oparciu o kryteria oceny. Mogą być one bardzo proste (np. najniższa cena) i tam, gdzie przedmiot zamówienia nie jest szczególnie skomplikowany w zupełności to wystarczy. Im bardziej skomplikowany przedmiot zamówienia, tym bardziej wyrafinowane i rozbudowane mogą być kryteria oceny ofert.

Każde z kryteriów powinno zostać opisane w SIWZ (skoro tak, to zasadniczo nie wystarczy jego wskazanie – np. nie wystarczy wskazać, że ocenie podlegać będzie „wytrzymałość” czy „jakość wykonania” – zamawiający powinien wskazać, co rozumie pod takimi określeniami).

### **Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego**

W tym miejscu należy wskazać zarówno formalności, jakich musi dopełnić zamawiający (np. konieczność poddania się procedurze kontroli uprzedniej), jak i formalności, jakie muszą zostać dopełnione przez wykonawców – najczęściej zamawiający wskazują w tym miejscu, gdzie i kiedy zostanie zawarta umowa oraz jakie dokumenty winny mieć ze sobą osoby, które będą reprezentować wykonawcę.

### **Wymagania dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy**

O zabezpieczeniu należytego wykonania umowy piszemy w rozdziale poświęconym umowom (rozdział 10). Zamawiający nie ma obowiązku zamieszczać tego punktu w SIWZ w postępowaniach o niższej wartości (nie przekraczających progów określonych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień).

### **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**

Zamawiający może w różny sposób sprecyzować warunki umowy w sprawie wykonania zamówienia. W naszej ocenie najbezpieczniejsze dla wszystkich zainteresowanych jest zawarcie w SIWZ wzoru umowy, jaką zamawiający zamierza zawrzeć ze zwycięskim wykonawcą. Dlaczego? Bo w ten sposób unikamy ryzyka późniejszych sporów o detale (wykonawca może przykładowo próbować uniknąć realizacji zamówienia kontestując każde z postanowień umowy, którą zamawiający zaprezentuje mu po wyborze oferty, zamawiający może zaś próbować uniknąć zawarcia umowy z „niepożądanym” wykonawcą mnożąc kontrowersyjne klauzule umowne). Ryzyka takich zachowań nie ma, jeżeli wzór umowy zawarty jest w SIWZ.

## **Pouczenie o środkach ochrony prawnej przysługujących wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia**

Wykonawcy, którzy nie są usatysfakcjonowani zachowaniem zamawiającego mogą się bronić korzystając ze środków ochrony prawnej przewidzianych w przepisach Pzp. Zamawiający ma obowiązek ich o tym pouczyć.

### **Oferty częściowe**

Ten punkt zawarty być musi w SIWZ oczywiście tylko tam, gdzie zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Szerzej o ofertach częściowych piszemy w rozdziale 7 przewodnika, przy okazji omawiania przetargu nieograniczonego.

### **Zamówienia uzupełniające**

Jeżeli zamawiający przewiduje zamówienia uzupełniające to informacja taka również powinna znaleźć się w SIWZ. Warto pamiętać, że jej brak uniemożliwia udzielenie zamówień uzupełniających.

### **Oferty wariantowe**

O ofertach wariantowych piszemy w rozdziale 7 przewodnika, przy okazji omawiania przetargu nieograniczonego. Jeżeli zamawiający przewiduje możliwość składania takich ofert, to powinien opisać w SIWZ jak wyobraża sobie ofertę wariantową.

### **Adres poczty elektronicznej lub strony internetowej zamawiającego, jeżeli zamawiający dopuszcza porozumiewanie się drogą elektroniczną**

O tym, w jaki sposób zamawiający i wykonawcy mogą się porozumiewać w toku postępowania piszemy poniżej, w punkcie 6.4. Jeżeli zamawiający zamierza w tym celu wykorzystywać elektroniczne środki komunikacji, to powinien poczynić stosowne zastrzeżenie w SIWZ.

### **Informacje na temat aukcji elektronicznej**

Jeżeli zamawiający przewiduje aukcję elektroniczną, to w SIWZ powinny zostać zawarte informacje o przewidywanym wyborze oferty najkorzystniejszej z zastosowaniem aukcji elektronicznej, wymagania dotyczące re-



jestracji identyfikacji wykonawców, w tym wymagania techniczne urządzeń informatycznych oraz informacja, które spośród kryteriów oceny ofert będą stosowane w toku aukcji elektronicznej.

### **Zwrot kosztów**

Jeżeli zamawiający przewiduje zwrot kosztów udziału w postępowaniu, to powinien w SIWZ określić wysokość takiego zwrotu.

### **Umowa ramowa**

Jeżeli zamawiający przewiduje zawarcie umowy ramowej, to powinien wskazać w SIWZ maksymalną liczbę wykonawców, z którymi zamawiający zawrze umowę ramową.

### **Ilu podwykonawców?**

Przepisy Pzp dają zamawiającemu możliwość żądania, by wykonawcy wskazali w swoich ofertach, jakie części zamówienia zamierzają powierzyć podwykonawcom. Skąd wziął się taki pomysł? Przepisy Ustawy duży nacisk kładą na weryfikację zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Zamawiający ma szereg możliwości eliminacji przedsiębiorców nieuczciwych, nierzetelnych czy też niezdolnych do realizacji zamówienia. Możliwości weryfikacji kończą się jednak zasadniczo na wykonawcach. Podwykonawcy nie są bowiem objęci zakresem art. 22 i 24 Pzp, w których to przepisach uregulowano zasady dokonywania kwalifikacji. A przecież może się zdarzyć, że starannie wybrany wykonawca jedynie odbierze wynagrodzenie, a zamówienie wykonają jego podwykonawcy, których dobierze sobie samodzielnie wykonawca (oczywiście ponosząc odpowiedzialność za ich działania względem zamawiającego). Chcąc dać zamawiającemu jakieś instrumenty kontroli, ustawodawca dał mu możliwość ustalenia, jakie części zamówienia wybrany wykonawca będzie realizować sam, a jakie z udziałem podwykonawców. Zastrzeżenie takie powinno znaleźć się w SIWZ. Jeżeli je zamieścimy, to każdy z wykonawców powinien w ofercie precyzyjnie zadeklarować, co zrobi sam, a co podzleci.

### **Podwykonawcy nie wskazani**

Zamawiający może dojść do wniosku, że pewne części zamówienia (a może nawet i jego całość) winny być realizowane wyłącznie przez wy-

branego wykonawcę. I na to jest sposób. Przepisy Pzp pozwalają zamawiającemu wskazać w SIWZ, jakie części zamówienia muszą zostać zrealizowane przez wykonawcę i nie mogą być powierzone podwykonawcom.

## **Waluty obce**

W SIWZ winny się również znaleźć informacje dotyczące walut obcych, w jakich mogą być prowadzone rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą, jeżeli zamawiający przewiduje rozliczenia w walutach obcych.

## **Czy SIWZ zawsze jest potrzebna?**

Warto wiedzieć, że nie we wszystkich trybach udzielenia zamówienia zamawiający ma obowiązek sporządzenia SIWZ - z systematyki przepisów Ustawy wynika, że sporządzenie SIWZ nie jest konieczne w przypadku udzielania zamówienia z wolnej ręki. Również licytacje elektroniczne przeprowadzane są bez sporządzenia SIWZ.

## **Informacje poufne zawarte w SIWZ**

Zamawiający sektorowi mogą zobowiązać wykonawców do zachowania poufnego charakteru informacji przekazywanych im w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Dotyczy to również informacji zawartych w SIWZ (warto w takim razie zawrzeć je w odrębnym załączniku – ułatwi to wykonawcom wywiązanie się z tego obowiązku i zmniejszy ryzyko nieporozumień co do zakresu informacji objętych poufnością).

## **SIWZ gotowa – trzeba ją teraz udostępnić**

Po przygotowaniu SIWZ przychodzi pora na jej udostępnienie wykonawcom. Jak to zrobić?

W dużej mierze zależne jest to od trybu udzielenia zamówienia.

W przetargu nieograniczonym, SIWZ udostępnia się na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w BZP albo Dzienniku Urzędowym UE do upływu terminu składania ofert (jeżeli wartość zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60.000 euro – SIWZ udostępniania jest od dnia zamieszczenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania na stronach portalu internetowego UZP

do upływu terminu składania ofert). Wersja „papierowa” SIWZ przesyłana jest wykonawcy wyłącznie na jego wniosek. Zamawiający ma ją obowiązek dostarczyć w terminie 5 dni.

***Ważne! Na gruncie znowelizowanych przepisów Pzp, zwłaszcza w przetargach nieograniczonych, wiele informacji może być przekazywanych wykonawcom za pośrednictwem strony internetowej. Wykonawcy powinni w związku z tym uważnie śledzić strony internetowe zamawiających.***

Tam natomiast, gdzie zamawiający dokonuje jakiejś kwalifikacji wykonawców (np. w przetargu ograniczonym, negocjacjach bez ogłoszenia), SIWZ przesyłana jest wybrancom razem z zaproszeniem do udziału w dalszym kolejnym etapie postępowania.

W części postępowania w dalszym ciągu spotkać się można z wymogiem pobrania SIWZ lub jej części w siedzibie zamawiającego (dotyczy to zwłaszcza tych postępowania, dla których sporządza się obszerną dokumentację). Nie jest to postępowanie prawidłowe. Zamawiający nie może domagać się, by wykonawcy pobierali SIWZ wyłącznie w miejscu wskazanym przez zamawiającego. Takie działanie narusza zasady uczciwej konkurencji. Pamiętajmy, że uzyskaniem zamówienia zainteresowany może być nie tylko podmiot z drugiego końca Polski, ale i podmiot z innego państwa. Żądanie, by każdy z nich wysyłał swoich przedstawicieli do zamawiającego albo by organizował sobie inne możliwości pobrania SIWZ jest nieuzasadnione i bezprawne.

Warto również pamiętać, że zamawiający udostępnia SIWZ bezpłatnie. Dotyczy to również i tych przypadków, w których SIWZ liczy sobie wiele tomów dokumentacji (najcięższe SIWZ mogą sobie liczyć wiele kilogramów). Wyjątek przewidziano jedynie dla przetargu nieograniczonego, by nie narażać zamawiających organizujących przetargi cieszące się największym zainteresowaniem na bankructwo związane z koniecznością poniesienia gigantycznych kosztów opracowania i udostępnienia SIWZ rzeszom zainteresowanych. W przypadku przetargu nieograniczonego zamawiający może udostępniać SIWZ odpłatnie. Cena, jakiej wolno żądać za ten dokument może pokrywać jedynie koszty jego druku oraz przekazania (czyli w praktyce najczęściej wysłania do wykonawcy).

## Od przekazania SIWZ do złożenia ofert

SIWZ została udostępniona na stronie internetowej względnie przekazana wykonawcom. Rozpoczyna się jeden z najbardziej emocjonujących okresów procedury udzielenia zamówienia – czas oczekiwania na złożenie ofert. To wtedy właśnie zamawiający odpowiadać musi z reguły na liczne pytania wykonawców, a nierzadko rozstrzygać również wiele protestów.

### Co zrobić, kiedy wpłynie zapytanie?

Każdy wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ. Jeżeli taka prośba wpłynie, to zamawiający jest zobowiązany niezwłocznie (czyli w praktyce albo jeszcze tego samego dnia albo w innym, możliwie najkrótszym terminie) udzielić wyjaśnień. Nie dotyczy to jednak sytuacji, w których prośba o wyjaśnienie treści SIWZ wpłynęła do zamawiającego na mniej niż 6 dni przed terminem składania ofert. W takim wypadku zamawiający może nie odpowiedzieć na pytania wykonawcy, chyba że uzna, że udzielenie odpowiedzi jest w danym wypadku stosowne i możliwe. W przypadku przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, termin graniczny, do którego mogą wpływać zapytania odnośnie SIWZ, na które zamawiający ma obowiązek odpowiedzieć wynosi 4 dni.

Odpowiedź powinna zostać przekazana równocześnie wszystkim wykonawcom, którym doręczono SIWZ. Choć przepisy tego nie przewidują wprost, to w naszej ocenie odpowiedzi winny zostać również przekazane wykonawcom, którzy pobiorą lub uzyskają SIWZ po terminie ich udzielenia, w przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców (w takim wypadku należy przekazać wykonawcy albo „tekst jednolity” SIWZ albo SIWZ i komplet pism z wyjaśnieniami).

***WAŻNE! Odpowiedzi (wyjaśnienia) dotyczące treści SIWZ winny zostać również przekazane wykonawcom, którzy pobiorą lub uzyskają SIWZ po terminie udzielenia odpowiedzi.***

Jeżeli SIWZ została udostępniona na stronach internetowych zamawiającego, to wszelkie wyjaśnienia odnoszące się do treści SIWZ również winny być umieszczone na tej stronie.

Należy także pamiętać, że zamawiający nie powinien ujawniać, jaki podmiot złożył zapytania. Formułka „w związku z zapytaniem złożonym przez jednego z wykonawców zamawiający wyjaśnia” jest w związku z tym optymalnym rozwiązaniem.

### **A może zebranie wykonawców?**

Może się zdarzyć i tak, że zamawiającego zasypie przysłowiowy grad pytań. W takim wypadku, zamiast mozolnie odpisywać na każde z nich, zamawiający może zwołać zebranie wszystkich wykonawców w celu wyjaśnienia ich wątpliwości dotyczących treści SIWZ. Tym wykonawcom, którzy ujawnili swoje zainteresowanie udziałem w postępowaniu zwracając się o udostępnienie SIWZ w formie „papierowej”, zamawiający wysłała zawiadomienie o terminie zebrania. Dla zawiadomienia pozostałych zainteresowanych (którzy zadowolili się ściągnięciem SIWZ ze strony internetowej) wystarczające będzie umieszczenie informacji na tej właśnie stronie.

Po zakończeniu zebrania, zamawiający winien jednak sporządzić informację zawierającą zgłoszone na zebraniu zapytania oraz odpowiedzi na nie, bez wskazywania źródeł zapytań. Informację z zebrania doręcza się niezwłocznie wykonawcom, którym przekazano SIWZ. Choć przepis nie wprowadza wprost takiego obowiązku, zamawiający powinien informację zamieścić również na swojej stronie internetowej, jeżeli na tej stronie udostępni SIWZ.

### **Protest na treść SIWZ**

Wykonawcy mogą nie poprzestać na zwracaniu się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienia. Określone postanowienia SIWZ mogą zostać oprotestowane (oczywiście protest powinien wskazywać konkretne elementy SIWZ, które są kwestionowane przez wykonawcę). Przepisy Pzp przewidują pewne szczególne zasady dotyczące terminów oprotestowywania postanowień SIWZ, które omawiamy poniżej.

### **Protest na SIWZ w przetargu nieograniczonym**

Protest dotyczący treści ogłoszenia, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także dotyczący postanowień SIWZ, wnosi się w terminie, który zależy od wartości zamówienia:

- jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień, protest wnosi się w terminie 7 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej lub na stronach portalu internetowego Urzędu;
- jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień, protest należy wnieść w terminie 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej.

Jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie innym niż przetarg nieograniczony, protest dotyczący postanowień SIWZ wnosi się w terminie 7 dni od dnia jej doręczenia, jednak nie później niż:

- 3 dni przed upływem terminu składania ofert - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień,
- 6 dni przed upływem terminu składania ofert - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień.

### **Zmiana SIWZ – zło konieczne?**

Choć wielu zamawiającym trudno jest zaakceptować pogląd, że pism wykonawców nie należy traktować wyłącznie jako niczym nieuzasadnionych prób utrudnienia zamawiającemu życia, ale raczej jako pomoc w optymalnym określeniu przedmiotu zamówienia, to w naszej ocenie prawidłowy jest właśnie taki sposób rozumowania. Przecież zamawiający nie musi się znać na wszystkim, co zamawia, a po drugiej stronie ma właśnie profesjonalistów, często świetnie znających się na rzeczy. Zamiast w związku z tym okopywać się na jedynych słusznych (czyli własnych) pozycjach, warto jest podejść do pism wykonawców z pewną dozą dobrej woli i postarać się poszukać w nich wskazówek, które ostatecznie mogą być zamawiającemu przydatne. A jeżeli już dojdziemy do wniosku, że warto by było część z tych uwag uwzględnić, to nie należy się wahać – należy to zrobić i zmodyfikować SIWZ, na co w określonym

zakresie pozwalają przepisy prawa (należy to jednak zawsze uczynić przed upływem terminu do składania ofert – po tej dacie jest już za późno).

***WAŻNE! Zamawiający może zmodyfikować SIWZ wyłącznie przed upływem terminu składania ofert.***

### **Czego modyfikować nie wolno?**

Są jednak pewne rzeczy, których zamawiającemu robić nie wolno.

***WAŻNE! Modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert (poza negocjacjami z ogłoszeniem, kiedy jest to dopuszczalne, o ile były one przedmiotem negocjacji), a także warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny ich spełniania.***

Powyższe ograniczenie służy oczywiście eliminowaniu możliwości „dopasowywania” tych fragmentów SIWZ pod konkretnych wykonawców. Z zakazem modyfikacji tych elementów SIWZ wiąże się dla zamawiających bardzo poważne ryzyko – błędy w nich popełnione trudno jest naprawić. Jeżeli zatem zamawiający zorientuje się, już po udostępnieniu SIWZ, że np. źle sformułował kryteria oceny ofert to zasadniczo winien to postępowanie unieważnić.

### **Kiedy wyjaśniać, a kiedy modyfikować?**

Zamawiający często zastanawiają się, kiedy wyjaśniać SIWZ, a kiedy ją modyfikować. Granica rzeczywiście może być płynna i trudna do ustalenia. Jak się wydaje, tam, gdzie konieczne jest jedynie pewne uzupełnienie informacji już w SIWZ zawartych wystarczające będzie udzielenie wyjaśnień (nie ma przykładowo sensu wprowadzenie rozbudowanego opisu w miejsce opisu już zawartego w SIWZ, jeżeli wymowa punktu się nie zmienia – chociażby z uwagi na konieczność przedłużenia terminu składania ofert). Tam, gdzie postanowienia SIWZ trzeba zmienić merytorycznie, konieczna jest modyfikacja<sup>27</sup>.

---

27 W kwestii wyjaśnień i modyfikacji SIWZ wypowiedział się również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 18 grudnia 2002 r. (V Ca 1311/02), w którym wyjaśnienia udzielone przez zamawiającego porównano do tzw. wykładni autentycznej (dokonywanej przez organ stanowiący prawo). Sąd podkreślił jednocześnie, że udzielone wyjaśnienia wiążą nie tylko wykonawców, ale również i zamawiającego.

## **O modyfikacji SIWZ należy poinformować...**

O dokonanej zmianie należy oczywiście poinformować wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ. Jeżeli po dokonanych modyfikacjach nie opracowujemy nowego, jednolitego tekstu SIWZ, to o zmianach należy również poinformować wszystkich tych wykonawców, którzy pobiorą SIWZ już po dacie zmian. Jeżeli po wprowadzeniu zmian zamawiający opracuje nową wersję SIWZ, to wystarczające będzie wydanie nowej wersji.

Informacja o modyfikacji winna być umieszczona na stronie internetowej zamawiającego, o ile zamawiający udostępni SIWZ na tej stronie.

## **Zmodyfikowałeś SIWZ – przedłuż termin składnia ofert**

Zamawiający, który zmodyfikował SIWZ przedłuża termin składania ofert. Podejmując decyzję w tym zakresie powinien zastanowić się, ile czasu potrzebują wykonawcy do wprowadzenia w przygotowywanych ofertach zmian wynikających z modyfikacji treści SIWZ. O przedłużeniu terminu składania ofert zamawiający niezwłocznie zawiadamia wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ – w praktyce najprościej jest wysłać jedno tylko pismo, informujące o dokonanych zmianach (w którym należy wskazać na konsekwencje terminowe dokonanych modyfikacji).

Należy również pamiętać, że jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza kwoty określone w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień, czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach wynosi co najmniej 7 dni (niezależnie od tego, jaki ciężar gatunkowy mają wprowadzane zmiany). Warto w związku z tym starać się modyfikować SIWZ „hurtem”, a nie „na raty”, żeby uniknąć konieczności przedłużania terminu składania ofert w nieskończoność.

Jeżeli SIWZ została umieszczona na stronie internetowej, informacja o przedłużeniu terminu składania ofert w związku z dokonaną modyfikacją SIWZ również powinna zostać zamieszczona na tej stronie.

### **6.3. Protokół z postępowania**

Zamówienia publiczne to również tzw. papierkowa robota, czyli konieczność wypełniania znacznej liczby dokumentów związanych z prze-



biegiem procedury udzielenia zamówienia publicznego. Pamiętajmy w związku z tym, że bez tych często nie lubianych „papierków” trudno byłoby zapewnić realizację podstawowych zasad udzielenia zamówień publicznych – konieczność dokumentowania poszczególnych czynności znacznie ułatwia (nie tylko organom kontrolnym, ale również wykonawcom) czuwanie nad tym, by poszczególne działania zamawiającego mieściły się w ustawowych ramach.

Staranne dokumentowanie przebiegu postępowania leży również w interesie samego zamawiającego - dzięki temu ma on zawsze możliwość wykazania – nawet po upływie dłuższego czasu – że wszelkie jego działania były zgodne z prawem.

Omówmy zatem jeden z kluczowych dokumentów sporządzanych w trakcie postępowania – protokół.

### **Kto sporządza protokół?**

Obowiązek sporządzania protokołu spoczywa oczywiście na zamawiającym. O tym, kto w praktyce zajmie się tą sprawą decydować mogą zarówno wewnętrzne regulacje obowiązujące u poszczególnych zamawiających, jak i doraźne decyzje kierownika zamawiającego, czy też przewodniczącego komisji przetargowej. Niezależnie od trybu wyboru osoby, która się tym zajmie, warto pamiętać, że źle wypełniony protokół może w ostateczności kosztować zamawiającego nawet konieczność unieważnienia postępowania. Nie warto chyba w związku z tym obarczać tym obowiązkiem najmłodszej i najbardziej niedoświadczonej osoby z grona członków komisji przetargowej.

### **Informacje zawarte w protokole**

Wzory protokołów określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów<sup>28</sup>. Sporządzenie protokołu sprowadza się w związku z tym do wypełnienia poszczególnych rubryk odpowiedniego druku. Każdy protokół zawiera między innymi:

- opis przedmiotu zamówienia;

---

28 Por. przepisy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2006 Nr. 87, poz. 606)

- informację o trybie udzielenia zamówienia;
- informacje o wykonawcach;
- cenę i inne istotne elementy ofert;
- wskazanie wybranej oferty lub ofert.

### **A co z dokumentami?**

Równie ważne, jak to co napisze w protokole zamawiający, a może nawet i ważniejsze, jest to co znajduje się w dokumentach zgromadzonych przez zamawiającego w toku postępowania. Ustawodawca przyjął w związku z tym, że oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania wykonawców (o ile zostało zwołane), zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu.

### **Co i od kiedy jest jawne, a czego ujawniać nie można**

Jak już wskazano, obowiązkowe sporządzanie protokołu z postępowania jest jednym z narzędzi kontroli nad zamawiającym. Wymaga to oczywiście jawności protokołu. Przepisy Pzp stanowią w związku z tym, że protokół wraz z załącznikami jest jawny. Poszczególne dokumenty są jednak ujawniane w ściśle określonej chronologii.

- Ponieważ Ustawa stanowi tylko, że protokół z postępowania jest jawny, należy zasadniczo przyjąć, że protokół powinien być udostępniany przez zamawiającego na bieżąco.
- Oferty złożone przez wykonawców są jawne i powinno się je udostępniać zainteresowanym od chwili ich publicznego otwarcia w dniu, miejscu i godzinie wskazanych w SIWZ. Podobnie, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu udostępnia się od momentu, w którym upłynął termin ich składania.
- Pozostałe załączniki do protokołu (takie jak opinie biegłych, oświadczenia, zawiadomienia czy wnioski) podlegają udostępnieniu od momentu zakończenia postępowania (czy to na sku-

tek wyboru najkorzystniejszej oferty czy też unieważnienia postępowania).

Jawność protokołu ma jednak swoje granice. Zamawiający nie może ujawniać informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert, zastrzegł, że nie mogą one być udostępniane. Wykonawca powinien każdorazowo wyraźnie wskazać, jakie informacje uważa za poufne, a w optymalnym scenariuszu zawrzeć je w odrębnym załączniku do oferty, co znacznie ułatwi zamawiającemu udostępnianie informacji w pozostałym, jawnym zakresie zainteresowanym.

***Uwaga! Warto rozważyć nałożenie na wykonawców obowiązku przedstawiania informacji poufnych w odrębnych załącznikach – takie rozwiązanie ułatwi zamawiającemu ujawnienie pozostałych danych i dokumentów zainteresowanym.***

Oczywiście wykonawcy nie mogą nadużywać przyznanej im ochrony. Przepisy Pzp mówią wprost, że wykonawca nie może zastrzec:

- swojej nazwy (firmy) oraz adresu;
- informacji dotyczących ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

***Uwaga! stosunkowo powszechny był pogląd, że oferta, w której zastrzeżono poufność powyższych danych jest sprzeczna z ustawą, a tym samym podlega odrzuceniu. Poglądu tego nie podzielił jednak Sąd Najwyższy – w ocenie Sądu zamawiający powinien potraktować zastrzeżenie obejmujące również informacje jawne jako nie poczynione i informacje takie ujawnić. Taka wykładnia jest mniej korzystna dla zamawiających, którzy muszą w związku z tym podejmować samodzielne rozstrzygnięcia, narażając się na ewentualne roszczenia odszkodowawcze w przypadku ujawnienia informacji, które rzeczywiście powinny być objęte poufnością, a w skrajnych przypadkach nawet na odpowiedzialność karną (por. art. 23 ust. 1 oraz 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003r. Nr 153, poz. 1503 – z późn. zm.).***

#### **6.4. Jak się porozumieć w postępowaniu**

Komunikacja jest ważna w każdej sprawie, w której działa więcej niż jeden podmiot i zamówienia publiczne nie są tu wyjątkiem, tym bardziej, że zamawiający i wykonawcy mają wiele powodów, żeby się ze sobą komunikować. Przepisy Pzp regulują również i tę kwestię.

Zamawiający może wybrać sposób komunikacji (formę pisemną, faks lub pocztę elektroniczną). Przepisy Ustawy zabraniają jednak zamawiającemu dokonywania wyboru takiego środka komunikacji, który mógłby powodować ograniczenie konkurencji. W praktyce w rachubę mogłoby wchodzić korzystanie z poczty elektronicznej. Wraz jednak ze wzrostem rozpowszechnienia Internetu rola tego zakazu będzie maleć – już dziś trudno sobie wyobrazić zamówienia, w których wykonawcy mogliby skutecznie tłumaczyć się z braku możliwości korzystania z tego środka komunikacji. W każdym przypadku zamawiający ma możliwość wybrania formy pisemnej.

Jak widać z powyższego, przepisy Pzp dopuszczają wykorzystanie nowoczesnych środków komunikacji (takich jak faks czy e-mail). Jeżeli zatem zamawiający taką możliwość przewiduje, a protest zostanie wysłany faksem i dotrze do adresata przed upływem terminu to takie działanie odniesie zamierzony skutek (zamawiający nie może odrzucić takiego protestu). Należy jedynie pamiętać, by to samo pismo w wersji papierowej przesłać zamawiającemu (najlepiej oczywiście listem poleconym, za potwierdzeniem odbioru). Jeżeli wiadomości przekazywane są faksem lub pocztą elektroniczną, każda ze stron ma obowiązek na żądanie drugiej strony potwierdzić fakt jej otrzymania.

***Warto po wysłaniu poczty elektronicznej lub faksu skontaktować się z adresatem korespondencji i poprosić o potwierdzenie otrzymania naszego pisma (tą samą drogą). Unikniemy problemów związanych z wykazaniem, że korespondencja wpłynęła we właściwym czasie do właściwej osoby (znane są przypadki faksów, w których nagle skończył się papier, poczty elektronicznej, która przestała działać w kluczowym momencie, itp.).***

Zamawiający może również żądać w ogłoszeniu o zamówieniu, aby wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przekazywane fak-

sem były potwierdzane pisemnie lub w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Informacja o złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu może być również przekazana zamawiającemu telefonicznie. Wniosek uważa się w takim przypadku za złożony w terminie, jeżeli przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został on wysłany pisemnie zamawiającemu.

### **6.5. Wielki dzień czyli otwarcie ofert**

W każdym postępowaniu przychodzi w końcu dzień prawdy dla zamawiającego i wykonawców – dzień, w którym otwiera się oferty i wszystko (lub prawie wszystko, bo wykonawcy i zamawiający muszą jeszcze przebrnąć przez proces wielostronnej weryfikacji ofert) staje się jasne. Zamawiający (i wykonawcy obecni podczas otwarcia ofert) wiedzą już, kto jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i jakie warunki jego realizacji jest gotów zaproponować.

Jak zatem przebiega proces otwarcia ofert?

#### **W terminie określonym w SIWZ**

Przepisy Pzp wymagają, by czynność otwarcia ofert została dokonana w tym samym dniu, w którym upływa termin składania ofert (na przykład oferta składa się do godz. 10.00, a ich otwarcie następuje o godz. 11.00). Nieprawidłowe byłoby w związku z tym określanie terminu składania ofert np. do końca dnia pracy biura podawczego w dniu X, a następnie dokonywanie otwarcia ofert w następnym dniu roboczym wraz z rozpoczęciem pracy.

#### **Oferty złożone po terminie**

Jeżeli zdarzy się tak, że po terminie składania ofert do zamawiającego spłyną jeszcze oferty, to takie oferty, złożone po terminie, zwraca się bez otwierania po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu. Warto pamiętać, że „ofertą złożoną po terminie” jest zarówno oferta złożona następnego dnia roboczego po dniu otwarcia ofert, jak i oferta złożona piętnaście minut po godzinie wyznaczonej na składanie ofert w ostatnim dniu terminu (np. termin upływa w dniu X o godz. 10.00, a oferta wpłynęła do biura podawczego w tymże dniu o godz. 10.15).

W praktyce, jeżeli oferta spłynie po terminie, zamawiający powinien najpierw poinformować wykonawcę, że jego oferta została złożona zbyt późno i że w związku z tym zostanie zwrócona, a następnie przesłać ją temu wykonawcy (nieotwartą) po upływie 7 dni od daty przekazania zawiadomienia wykonawcy, chyba że wykonawca oprotuje informację otrzymaną od zamawiającego.

### **Otwarcie ofert jest jawne**

Każdy zainteresowany ma prawo uczestniczenia w otwarciu ofert. Jest to czynność, która winna być dokonana jawnie. W szczególności nie byłoby uzasadnione ograniczenie możliwości uczestniczenia w tej czynności tylko do przedstawicieli wykonawców, którzy złożyli oferty. Jawność tej czynności służy bowiem transparentności całej procedury, a tym samym jest jednym z istotnych mechanizmów zapobiegających korupcji i innym zjawiskom patologicznym.

### **Ile zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia?**

Zanim jednak zostaną odczytane kluczowe informacje o każdej z ofert, zamawiający powinien ogłosić, jaką kwotę zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kwota powinna być podana precyzyjnie. Należy pamiętać, że na tym etapie zamawiający mówi o swym „zamiarze”, co zasadniczo dopuszcza pewne modyfikacje ogłoszonej kwoty (zarówno w górę, jak i w dół), pod warunkiem wszakże, że zamawiający będzie mógł w racjonalny sposób uzasadnić zmiany (przyjęcie, że „zamiar” jest na tyle niewiążący, że może być swobodnie zmieniany powodowałoby, że wymóg ogłaszania pewnej kwoty byłby pozbawiony wszelkiego znaczenia; z drugiej strony, między datą otwarcia ofert, a datą wyboru oferty najkorzystniejszej może upłynąć znaczny okres czasu, a to może powodować, że zamawiający będzie zmuszony poddać swe zamierzenia weryfikacji). Kwestia ta (kwoty ogłoszonej w dacie otwarcia ofert) ma zresztą praktyczne znaczenie głównie w sytuacjach, w których zamawiający po analizie złożonych ofert rozważa unieważnienie postępowania z powodzeniem się na brak środków.

### **Po ogłoszeniu – otwarcie ofert**

W praktyce otwarcia ofert dokonuje najczęściej któryś z członków komisji przetargowej (np. jej sekretarz lub przewodniczący). Osoba taka po-

winna głośno odczytać nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

Zasadniczo na odczytaniu powyższych informacji kończy się publiczne otwarcie ofert. Wykonawcy, którzy nie uczestniczą w otwarciu ofert mogą zwrócić się do zamawiającego o przekazanie im informacji odczytywanych w trakcie otwarcia, co zamawiający powinien uczynić bez zbędnej zwłoki.

## **6.6. Kwalifikacja wykonawców**

### **Kto może być wykonawcą?**

Proces kwalifikowania wykonawców do udziału w postępowaniu zaczynamy od odpowiedzi na najprostsze pytanie: „Kto może być wykonawcą?”. Odpowiedź jest prosta - co do zasady każdy podmiot. Zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, a nawet jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. Podmioty te uzyskują status wykonawców w momencie, w którym podejmują czynności zmierzające do uzyskania zamówienia i zasadniczo nie tracą go aż do momentu wykonania umowy zawartej z zamawiającym (oczywiście o ile to ich oferta okaże się najkorzystniejsza).

To jednak tylko „część” prawdy. Sam fakt podjęcia starań o uzyskanie zamówienia wystarcza do tego, by stać się wykonawcą, tyle, że na krótko – zaledwie do etapu oceny ofert. Każdy bowiem z wykonawców musi posiadać cechy, które predysponować go będą do wykonania zamówienia. Ich brak równoznaczny będzie z wykluczeniem z postępowania. Cechy te omawiamy w pierwszej kolejności. Ponieważ przepisy Pzp przewidują możliwość tworzenia tzw. konsorcjów – tj. wspólne ubieganie się o uzyskanie zamówienia przez kilka podmiotów – w dalszej części omawiamy również zasady, na jakich konsorcja mogą brać udział w postępowaniu.

### **Potencjał wykonawcy**

Środki publiczne winny być wydatkowane racjonalnie. Oznacza to m.in., że umowy w sprawie zamówień publicznych nie powinny być zawierane z podmiotami, które nie dają gwarancji należytego wykonania prac. To właśnie z tego względu zamawiający ma obowiązek określenia wa-

runków udziału w postępowaniu, a wykonawca powinien wykazać, że warunki te spełnia. Kwestia warunków budzi oczywiście kontrowersje – jednym z najczęstszych zarzutów kierowanych pod adresem zamawiających jest ich określanie w sposób sprzeczny z prawem, w tym w szczególności w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Warto w związku z tym poświęcić kilka słów art. 22 Pzp, który odgrywa w tym zakresie kluczową rolę. Zgodnie z tym przepisem, o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki określone poniżej.

## **Uprawnienia**

Wykonawca winien posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Uprawnieniem do wykonywania działalności będzie z reguły zezwolenie administracyjne na prowadzenie określonej działalności gospodarczej<sup>29</sup>.

Uprawnienia do wykonywania czynności, to z reguły specjalne uprawnienia zawodowe (np. status radcy prawnego lub adwokata, status architekta itp). Uprawnieniami tymi legitymować się może sam wykonawca (np. architekt samodzielnie ubiegający się o zamówienie) albo pracownicy wykonawcy (np. architekci zatrudnieni przez spółkę prawa handlowego, która ubiega się o zamówienie).

Choć kwestia ta budzi wątpliwości i jest przedmiotem rozbieżnego orzecznictwa zespołów arbitrów, w naszej ocenie nie jest właściwe interpretowanie wymogu określonego w art. 22 ust. 1 pkt. 1 Pzp w taki sposób, że z postępowania np. na sprzątanie wyklucza się podmioty, których umowa spółki lub wpis do rejestru nie wskazuje wprost tego typu działalności. Zawarcie określonego przedmiotu działalności np. w umowie spółki nie jest bowiem tego rodzaju „uprawnieniem”, o jakim wspomina art. 22 Pzp.

## **Wiedza i doświadczenie**

Wykonawca musi posiadać wiedzę i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia. Przełożenie tego wymogu na konkretne sformułowa-

---

29 Porównaj odpowiednie przepisy regulujące udzielanie koncesji oraz zezwoleń w ustawie z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.)



nia SIWZ, precyzujące wymogi na potrzeby konkretnego postępowania, często napotyka na trudności. Z reguły jednak wskazuje się w tym zakresie na wymóg wykonania w przeszłości pewnej liczby zamówień o zbliżonym przedmiocie i specyfice. Jest to technika prawidłowa, o ile tylko zamawiający nie wpada w przesadę, żądając na przykład wykonania dokładnie takich samych zamówień (np. zbudowania kilku komend policji, choć zapewne wystarczające byłoby doświadczenie w realizacji budynków użyteczności publicznej o zbliżonej kubaturze albo wybudowania pięciu komend, jeżeli zupełnie wystarczające byłyby dwa projekty).

### **Potencjał techniczny**

Potencjał techniczny to z reguły maszyny, urządzenia i inny sprzęt, przy pomocy którego wykonawca realizuje zamówienie. Należy pamiętać, że wykonawca ma owym potencjałem technicznym „dysponować”, co w praktyce oznacza, że maszyny będące jego własnością należy traktować tak samo, jak maszyny, które zostały użyczone, wdzierżawione itp. Ważne, by wykonawca miał zagwarantowane prawo do ich wykorzystania w okresie realizacji zamówienia, w zakresie, w jakim będzie to niezbędne (nie ma uzasadnienia żądanie, by sprzęt „był do dyspozycji” wykonawcy w całym okresie realizacji zamówienia, jeżeli w praktyce będzie wykorzystywany przez tydzień). Także i w tym zakresie częstym grzechem zamawiających jest nadmierna eskalacja żądań (np. żądanie posiadania 10 autobusów tam, gdzie w zupełności wystarczyłoby pięć). Nie ma również uzasadnienia żądanie, by autobusy, przy pomocy których realizowane będzie zamówienie były autobusami konkretnej marki. Wprowadzenie takiego wymogu rodzi podejrzenie faworyzowania konkretnego wykonawcy (najczęściej zresztą uzasadnione).

### **Osoby zdolne do wykonania zamówienia**

W tym zakresie chodzić może zarówno o dysponowanie wystarczająco licznym personelem, jak i o dysponowanie personelem odpowiednio wykształconym lub doświadczonym. Mogą to być zarówno pracownicy zamawiającego, jak i osoby, z którymi podpisze on innego rodzaju umowy (np. umowy zlecenia). Przedstawione powyżej uwagi odnośnie przesadnych żądań zamawiających zachowują aktualność – także i w tym zakresie konieczne jest zachowanie zdrowego rozsądku.

## **Sytuacja ekonomiczna i finansowa zapewniająca wykonanie zamówienia**

Pieniądzy publicznych nie powinno się powierzać bankrutom. Zamawiający powinien w związku z tym zweryfikować, czy wykonawca finansowo podoła realizacji zamówienia. Weryfikacji podlegają w tym zakresie np. wysokość kapitałów własnych, wyniki finansowe, zdolność kredytowa itp. W każdym przypadku należy zastanowić się, czy wybrane kryteria dają prawdziwy obraz sytuacji wykonawcy. Dobrym przykładem kryterium pozbawionego uzasadnienia jest kryterium zysku. Zysk lub brak zysku nie przesądza bowiem o dobrej bądź złej sytuacji finansowej firmy. Kategoria zysku uzależniona jest od szeregu czynników, takich jak sposób księgowania czy wysokość środków przeznaczanych na inwestycje. Zdarzyć się zatem może, że w firmie znajdującej się w bardzo dobrej sytuacji finansowej brak zysku jest wynikiem szeroko zakreślonej polityki inwestycyjnej, w innym podmiocie, o obiektywnie gorszej sytuacji finansowej, zysk będzie wynikiem zaniechania inwestycji. Przyjęcie przez zamawiającego takiego kryterium powodować będzie również, że w postępowaniu będzie mogła wziąć udział firma, która na przestrzeni ostatnich trzech lat wypracowała zysk na minimalnym poziomie (np. na poziomie 10.000 zł), a z postępowania zostanie wykluczona firma, która w tym samym okresie zakończyła działalność z minimalną stratą (np. na poziomie 10.000 zł), choć zapewne różnice między takimi podmiotami z punktu widzenia zamawiającego nie będą istotne. Kryterium tego należy w związku z tym w naszej ocenie unikać.

## **Ci, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.**

Warunkiem udziału w postępowaniu jest również nie podleganie wykluczeniu z tegoż postępowania. O tym, zaś, kto wykluczeniu podlega, przesądza przepis art. 24 Pzp.

## **Szkoda wyrządzona zamawiającemu**

Z postępowania o udzielenie zamówienia eliminuje, pod warunkami, o których mowa poniżej, szkoda wyrządzona zamawiającemu przez wykonawcę. Po pierwsze, aby zaistniała przesłanka wykluczenia, szkoda musi zostać wyrządzona nie wcześniej niż w ciągu 3 lat poprzedzających datę wszczęcia postępowania (najczęściej jest to data zamieszczenia ogłosze-

nia lub wysłania zaproszenia do udziału w postępowaniu). Po drugie, szkoda musi wynikać z niewykonania lub niewłaściwego wykonania zamówienia publicznego (jeżeli zatem ten sam wykonawca wyrządził inną szkodę zamawiającemu, to nie jest to podstawa do wykluczenia go z postępowania – przykładem może być firma transportowa, której kierowca prowadzący cysternę doprowadził, przy okazji świadczenia usług na rzecz innego podmiotu, do katastrofy komunikacyjnej i ekologicznej, której skutki dotknęły także zamawiającego (np. jako właściciela terenu sąsiadującego z drogą). Po trzecie – szkoda nie została dobrowolnie naprawiona (np. poprzez zapłatę kary umownej) do dnia wszczęcia postępowania. Wreszcie po czwarte – wykonanie lub niewykonanie zamówienia musi być wynikiem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność (a więc wystąpienie tychże okoliczności może być zarówno zawinione przez wykonawcę (np. wynikać z jego niedbalstwa) albo być wynikiem okoliczności niezawinionych, za które ponosi on odpowiedzialność np. na zasadzie ryzyka (tzn. że ich wystąpienie obciąża wykonawcę z racji działalności, jaką prowadzi).

Omawiany wymóg, poza gwarancją dla zamawiającego, że nie będzie zmuszony udzielić zamówienia partnerowi, który już raz zawiódł, ma również mobilizować wykonawców do prawidłowego wykonywania zamówień publicznych.

Należy jednocześnie pamiętać, iż zamawiający sektorowi, o ile tylko poczynią odpowiednie zastrzeżenie w SIWZ, nie są zobowiązani do stosowania tego przepisu. Mogą zatem dopuścić do udziału w postępowaniu podmiot, który wyrządził szkodę zamawiającemu i w „normalnych warunkach” podlegałby wykluczeniu.

### **Upadli i likwidowani**

Podmioty, które, jak się to potocznie określa „zbankrutowały” nie powinny mieć możliwości uzyskiwania kolejnych zamówień. Z tego też względu przepisy Pzp nakazują wykluczenie z postępowania wykonawców, w stosunku do których otwarto likwidację lub których upadłość ogłoszono. Nie dotyczy to jednak wykonawców, którzy po ogłoszeniu upadłości zawarli układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, o ile układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego.

Również i w tym zakresie przepisy Pzp przewidują odrębną regulację dla zamawiających sektorowych. O ile tylko poczynią oni odpowiednie zastrzeżenie w SIWZ, nie mają obowiązku dokonywania wykluczeń wykonawców z postępowania w oparciu o omawiany przepis.

### **Rachunki z budżetem państwa muszą być wyrównane**

Państwo jest zainteresowane by do jego budżetu trafiały terminowo wszelkie należności z tytułu podatków oraz by systematycznie zasilały konta Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i może dla osiągnięcia tego efektu stosować różne, mniej lub bardziej subtelne, metody skłaniania płatników do regulowania należności. Jedną z takich metod jest wprowadzenie obowiązku wykluczenia z postępowania tych podmiotów, które nie mają czystego konta. Jeżeli wykonawca zalega z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne to zamawiający ma obowiązek wykluczyć taki podmiot z postępowania. Nie dotyczy to jedynie tych przypadków, w których wykonawca uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Jest to ostatni przypadek sytuacji, w których odrębne rozwiązania przewidziane są dla zamawiających sektorowych. Jeżeli zamawiający taki poczyni stosowne zastrzeżenie w SIWZ, to może odstąpić od wykluczenia wykonawcy w oparciu o omawianą podstawę. Tym samym szansę na udział w procedurze uzyskują również wykonawcy, którzy na przykład posiadają zaległości w stosunku do ZUS.

### **Zamówienia nie dla przestępców**

Jest oczywiste, że ze środków publicznych nie powinny korzystać podmioty, których członkowie władz mają kryminalną przeszłość. Z tego też względu, przepisy Pzp nakazują wykluczenie z postępowania wykonawców, których członkowie władz zostali prawomocnie skazani za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popeł-

nienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Nakaz wykluczenia dotyczy również ubiegających się samodzielnie o zamówienie publiczne osób fizycznych, które prawomocnie zostały skazane za wymienione powyżej przestępstwa.

Przestępcami mogą być również podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Również takie podmioty należy wykluczyć z postępowania.

### **Zaangażowani w przygotowanie postępowania**

Z postępowania należy wykluczyć wykonawców, którzy bezpośrednio wykonywali czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności. Wymóg ten ma zapewnić wszystkim wykonawcom równe szanse na uzyskanie zamówienia. Z tego też względu nie stosuje się go w tych przypadkach, w których udział takich wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji (zamawiający powinien sobie każdorazowo odpowiedzieć na pytanie, czy udział konkretnego podmiotu w postępowaniu będzie stanowić takie utrudnienie; decyzja zamawiającego może oczywiście zostać oprotestowana).

Zamawiającemu może być trudno podjąć decyzję o wykluczeniu wykonawcy z postępowania w oparciu o taką właśnie przesłankę. Warto w tym kontekście pamiętać, że uczestnictwo w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania musi mieć charakter bezpośredni. Dodatkowo, należy uwzględniać cel uchwalenia omawianego przepisu, to znaczy konieczność wyeliminowania z postępowania podmiotów, które miały realną możliwość wpływania na decyzje zamawiającego na etapie przygotowania postępowania. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia tam, gdzie rezultat prac przygotowawczych będzie bezpośrednio wykorzystany w tym postępowaniu oraz charakter czynności będzie mógł mieć wpływ na wynik postępowania. W pozostałych przypadkach stosowanie tego przepisu nie będzie uzasadnione.

Zamawiający nie ma obowiązku stosowania się do tego wymogu także w sytuacji, w której udziela zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia

na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2 Pzp albo w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

### **Zamawiającego nie wolno wprowadzać w błąd**

Każdy z wykonawców ubiegających się o zamówienie przekazuje zamawiającemu szereg informacji na swój temat, które z oczywistych względów winny odpowiadać prawdzie. wprowadzono obowiązek wykluczenia z postępowania podmiotów, które złożyły nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania (a więc przykładowo zawyżyły liczbę wykonanych w przeszłości zamówień, podały nieprawdziwe dane dotyczące posiadanych uprawnień lub umiejętności, itp.). Jeżeli zamawiający w jakikolwiek sposób poweźmie wiadomość o takich nieprawidłowościach, to ma obowiązek wykluczenia nieuczciwego wykonawcy z postępowania. Stąd wniosek i dla wykonawców, by starannie rozważyli plusy i minusy jakie mogą wiązać się z „podkolorowaniem” oferty. Należy starannie rozróżnić to, co jest normalną praktyką biznesową związaną z promowaniem swoich produktów lub usług, od tego, co może się już kwalifikować jako podanie informacji nieprawdziwych.

### **Brak dokumentów lub oświadczeń**

Zamawiający musi mieć możliwość zweryfikowania wypełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Można (i należy) to zrobić w oparciu o dokumenty przewidziane w przepisach prawa i oświadczenia wykonawcy.

Stąd też konieczność wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy pozbawiają zamawiającego (choćby i przez zaniedbanie) takiej możliwości. Ponieważ jednak zbyt pochopne eliminowanie wykonawców z postępowania nie leży w interesie publicznym (wykonawcy, którzy nie złożyli któregoś z wymaganych dokumentów mogli przecież przykładowo złożyć bardzo dobrą ofertę merytoryczną), znowelizowane przepisy Ustawy nakładają na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie. Obowiązek ten nie ciąży na zamawiającym jedynie w tych przypadkach, w których niezależnie od braków for-

malnych w złożonych ofertach albo wnioskach i tak konieczne jest unieważnienie postępowania (przykładowo: obowiązek ten nie powstanie, jeżeli zamawiający dojdzie do przekonania, iż warunki udziału w postępowaniu zostały sformułowane wadliwie i nie jest możliwe zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia).

### **Konsekwencje braku wadium**

Wadium (opisane bliżej w rozdziale 7, w części poświęconej przetargowi nieograniczonemu) jest dla zamawiającego gwarancją, że wybrany wykonawca nie wycofa się w ostatnim momencie – np. już po wyborze jego oferty - albo przynajmniej dobrze się zastanowi, zanim podejmie taką decyzję.

Ustawodawca zadbał w związku z tym o to, by zamawiający nie był takiej ochrony pozbawiony. Wykonawca, który nie wniósł wadium, albo też wniósł je, ale nie dokonał przedłużenia jego ważności na przedłużony okres związania ofertą, skazany jest na wykluczenie z postępowania. Warto o tym szczególnie pamiętać w sytuacjach, w których wydłuża się okres związania ofertą. Zgodnie bowiem z przepisami Pzp zgoda wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą jest dopuszczalna tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Niedopełnienie tego obowiązku spowoduje wykluczenie z postępowania.

### **Brak zgody na przedłużenie ważności oferty**

Wykonawca, który składa ofertę określa jej ważność zgodnie z wymogami zamawiającego. Zakłada tym samym, że w pewnym czasie podjęta zostanie decyzja odnośnie wyboru oferty najkorzystniejszej. Z różnych względów może się jednak zdarzyć, że zamawiający nie będzie miał możliwości podjęcia decyzji w założonym terminie i zwróci się do wykonawców z prośbą o przedłużenie okresu ważności oferty. Większość z wykonawców zapewne przychyli się do takiej prośby i złożą stosowne oświadczenie zamawiającemu, ale mogą być i tacy, dla których z różnych względów nie będzie to możliwe. Ci z wykonawców, którzy nie zgodzili się na

przedłużenie okresu związania ofertą podlegają w związku z tym wykluczeniu z postępowania.

### **Jak skutecznie wykluczyć wykonawcę z postępowania?**

Oczywiście w każdym przypadku kluczowe jest posiadanie ku temu przewidzianych prawem i dobrze uzasadnionych przesłanek, które omówiliśmy powyżej. Warto jednak również pamiętać o formalnościach, których niedopełnienie może się odwrócić przeciwko zamawiającemu.

Wykonawcę należy powiadomić o wykluczeniu z postępowania. Moment wysłania powiadomienia zależy jest od trybu, w jakim prowadzone jest postępowanie. W przetargu nieograniczonym, negocjacjach bez ogłoszenia albo w zapytaniu o cenę informacja ta przekazywana jest wykonawcom (wszystkim, którzy złożyli oferty) wraz z zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej. W pozostałych trybach najlepiej zrobić to jeszcze tego samego dnia, w którym podjęto decyzję o wykluczeniu, względnie, jeżeli okaże się to niemożliwe, najszybciej, jak to będzie możliwe (zamawiający ma obowiązek działać niezwłocznie).

Zawiadomienie powinno zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. Uzasadnienie faktyczne to po prostu wskazanie okoliczności będących podstawą wykluczenia (np. brak jednego z wymaganych prawem dokumentów). Uzasadnienie prawne to wskazanie podstawy prawnej wykluczenia wykonawcy (właściwego przepisu Pzp).

### **Odrzucenie oferty wykonawcy wykluczonego**

Wykluczenie wykonawcy z postępowania jest równoznaczne z odrzuceniem oferty tego podmiotu (z mocy prawa ofertę uznaje się za odrzuconą). Zamawiający informując wykonawcę o jego wykluczeniu z postępowania powinien jednocześnie dodać, że jego oferta została odrzucona.

### **Dokumenty przedstawiane przez wykonawców**

Zamawiający ma w zdecydowanej większości przypadków obowiązek żądania od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Tylko w oparciu o dokumenty przedstawione przez wykonawców zamawiający może bowiem zweryfikować, czy spełniają oni warunki udziału w postępowaniu oraz czy nie zacho-



dzi konieczność ich wykluczenia. Dlatego w każdym postępowaniu, którego szacunkowa wartość przekracza progi określone w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień, zamawiający ma obowiązek żądania od wykonawców dokumentów (lista dokumentów, jak już wspomniano, określona jest w przepisach prawa, zamawiający dokonuje ich wyboru z tej właśnie listy). W pozostałych postępowaniach zamawiający zachowuje taką możliwość, ale nie jest to już jego obowiązek. Zamawiający musi być jednocześnie konsekwentny - jeżeli pomimo braku obowiązku zażąda dokumentów, to potem nie może już zignorować ewentualnych uchybień ze strony wykonawców.

Zamawiający może jednocześnie żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Nie jest dopuszczalne mnożenie wymagań formalnych i żądanie dokumentów, które w niczym zamawiającemu nie pomogą lub których żądanie nie przystaje do skali i wartości zamówienia. Takie działanie nie tylko naraża wykonawców na niepotrzebne koszty i stratę czasu, może być również traktowane jako ograniczanie konkurencji (nic łatwiejszego niż żądać akurat takich dokumentów, którymi pełnym przypadkiem dysponuje nasz faworyt). Przesada zamawiającego w tym zakresie może być (i powinna być) przedmiotem protestu.

Dokumenty i oświadczenia, do których przedstawienia zobowiązani są wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu (a więc dokumenty i oświadczenia odnoszące się do właściwości wykonawcy) muszą zostać przez zamawiającego wskazane w ogłoszeniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert. W ten sam sposób zamawiający wskazuje oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (a więc dokumenty odnoszące się do właściwości przedmiotu zamówienia, a nie do właściwości wykonawcy).

### **Jakich dokumentów można żądać?**

Rodzaje dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia określone są w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów<sup>30</sup>.

---

30 Por. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 Nr 87, poz. 605).

Jedynie zamawiający sektorowi mogą żądać przedstawienia także innych dokumentów niż określone w przepisach rozporządzenia, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców warunków określonych przez zamawiającego.

### **Druga szansa - uzupełnienie brakujących dokumentów**

Jak już wskazywaliśmy, znowelizowane przepisy Pzp dają wykonawcom, którzy złożyli niepełne oferty lub załączyli do swoich ofert dokumenty zawierające błędy szansę ich uzupełnienia. O ile tylko nie jest konieczne unieważnienie postępowania z innych przyczyn, zamawiający powinien wezwać wszystkich wykonawców, których oferty mają braki, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

### **Wyjaśnienie treści dokumentów**

Zamawiający ma możliwość zwrócenia się do wykonawców z prośbą o wyjaśnienia dotyczące treści złożonych dokumentów. Jeżeli zatem zamawiający ma jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie, to może spróbować je rozwiązać pytając wykonawcę o wątpliwe zagadnienia. Uzyskane wyjaśnienia nie mogą jednak nigdy prowadzić do modyfikacji treści złożonych dokumentów – jeżeli tylko w ten sposób (tj. poprzez zmianę treści dokumentu, a nie jedynie wyjaśnienie treści już w nim zawartej) można doprowadzić do zgodności dokumentów z wymogami zamawiającego, to zamawiający ma obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania.

### **6.7. O zaletach konsorcjów słów kilka**

Wspomnieliśmy już o zaletach, jakie mogą wynikać z połączenia potencjałów kilku wykonawców, którzy wspólnie zamierzają ubiegać się o zamówienie publiczne. Poniżej postaramy się przybliżyć praktyczne zagadnienia związane z tworzeniem tzw. „konsorcjów”.

Wielu wykonawców, zwłaszcza wywodzących się spośród mniejszych i średnich firm, rezygnuje z ubiegania się o zamówienia o największej wartości. Są przekonani, że sami nie poradzą sobie z zamówieniem, a jednocześnie boją się brać odpowiedzialność za ewentualnych podwykonawców. Często rezygnują również z próby walki o zamówienie razem z kilkoma innymi podmiotami o podobnym potencjale – powodem jest obawa przed pułapkami prawnymi, jakie czyhać mogą na konsorcjantów. Czy rzeczywiście zatem należy bać się konsorcjów?

Jeżeli ograniczyć odpowiedź do kwestii wyłącznie prawnych (trudno nam pisać o ryzykach związanych z właściwym doбором partnerów biznesowych), to przy założeniu, że przestrzegać się będzie kilku podstawowych reguł, ryzyko prawne wcale nie musi być znacząco wyższe, niż w przypadku zamówień, o które ubiega się tylko jeden podmiot. Warto w związku z tym wskazać kilka podstawowych wytycznych dla podmiotów, które są o krok od podjęcia pierwszej decyzji o wspólnym ubieganiu się o udzielenie zamówienia.

### **Kwestia kluczowa – umowa**

Pisaliśmy już o tym, jak ważną kwestią jest zawarcie umowy, która w sposób precyzyjny ureguluje relacje między zamawiającymi, którzy wspólnie zdecydują się udzielić zamówienia. Kwestia ta jest jeszcze ważniejsza w przypadkach wykonawców, którzy chcieliby wspólnie ubiegać się o zamówienie. W ich przypadku chodzi bowiem nie tylko o uregulowanie wzajemnych relacji w trakcie trwania procedury, ale również (a może przede wszystkim) o uregulowanie tego, co dzieć się będzie po uzyskaniu zamówienia. Z tego też względu zawarcie umowy (często określanej mianem „umowy konsorcjum”) jest kwestią o fundamentalnym znaczeniu dla konsorcjantów. Umowa powinna m.in.: (1) określać, jakie obowiązki związane z przygotowaniem oferty spoczywają na każdym z partnerów (np. w zakresie zebrania dokumentów - może się przecież zdarzyć, że brak jednego tylko odpisu z KRS uniemożliwi złożenie ważnej oferty), złożenia oświadczeń, przygotowania kalkulacji cenowych, analizy dokumentacji postępowania w zakresie własnej specjalizacji itp. Ponieważ szczególną rolę w trakcie postępowania odegra lider konsorcjum, warto jest również określić, jakie wiązać się z tym będą obowiązki, jak również przesądzić, w jakich kwestiach lider może podejmować decyzje samodzielnie, a jakie wymagają zgody pozostałych partnerów. Dobrze jest także określić zasady ponoszenia kosztów związanych z udziałem w postępowaniu, w tym kwestie wniesienia wadium i zabezpieczenia wykonania umowy. Warto wreszcie zastanowić się nad uregulowaniem w umowie zasad odpowiedzialności każdego z partnerów za ewentualne uchybienia w przypadku wykluczenia konsorcjum z postępowania lub odrzucenia jego oferty. Równie istotne jest określenie w umowie, kto za co będzie odpowiadać na etapie realizacji zamówienia (wskazanie zakresu prac oraz terminów ich wykonania). Ponieważ z mocy prawa konsorcjanci będą odpowiadać wobec zamawiającego solidarnie (kwestię tę omawiamy poniżej) szczególnie istotne jest uregulowanie zasad ich wza-

jemnej odpowiedzialności za sytuacje, w których zamówienie nie zostanie wykonane lub zostanie wykonane niewłaściwie.

### **Zamawiający może żądać umowy konsorcjum dopiero po wyborze oferty**

Zamawiający z oczywistych względów może być zainteresowany tym, jak członkowie konsorcjum podzieli między siebie prace związane z wykonaniem zamówienia. Z tych właśnie względów zamawiającym zdarzało się często żądać, by już na etapie składania ofert konsorcjanci przekazywali im zawarte umowy, co z kolei spotykało się ze sprzeciwem samych konsorcjantów. Przecinając ten spór, ustawodawca zadecydował, iż zamawiający może żądać przedstawienia mu umowy konsorcjum po dokonaniu wyboru oferty tegoż konsorcjum.

### **Lider konsorcjum**

Przepisy Pzp nie ograniczają w żaden sposób liczby członków konsorcjum. Chcąc uniknąć ryzyka, jakie wiązałyby się z możliwością kierowania w stosunku do zamawiającego sprzecznych informacji przez poszczególnych członków takiego wieloelementowego układu, ustawodawca wprowadził jednocześnie wymóg, by tylko jeden z nich kontaktował się z zamawiającym. Na wykonawcach wchodzących w skład konsorcjum spoczywa obowiązek ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnik taki (zwany często liderem konsorcjum) bierze na siebie ciężar przeprowadzenia całego „zespołu” przez postępowanie.

***WAŻNE! Członkowie konsorcjum powinni wyznaczyć spośród siebie pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.***

Pełnomocnikiem może być zarówno jeden z wykonawców, jak i osoba trzecia (np. wyspecjalizowany podmiot). Jeżeli pełnomocnikiem jest osoba prawna (np. spółka prawa handlowego), to taki pełnomocnik działa przez swoje organy (np. zarząd), zgodnie z zasadami reprezentacji. Należy również wskazać, iż zgodnie z art. 106 k.c. udzielenie dalszych peł-

nomocnictw, o ile nie wynika z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą umocowania pełnomocnika, powinno być wyraźnie dopuszczone w treści pełnomocnictwa. Należy o tym pamiętać formułując treść pełnomocnictwa.

### **Konsorcjum łączy potencjały**

Przepisy dotyczące wykonawców stosuje się odpowiednio do konsorcjów. Cóż to oznacza w praktyce? Kluczowa jest możliwość łączenia potencjałów konsorcjantów. Nie ma w związku z tym wątpliwości, iż przy ocenie spełniania przez członków konsorcjum warunków udziału w postępowaniu odnoszących się **do wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego i ekonomicznego**, należy oceniać łącznie potencjał wszystkich członków konsorcjum. Nie jest w takim wypadku dopuszczalne wymaganie, by każdy z nich (choćby i w części) spełniał te warunki samodzielnie. Takie ograniczenie sprzeczne byłoby z ideą konsorcjum, a tym samym w sposób nadmierny i nieuzasadniony ograniczałoby konkurencję. Jednocześnie każdy z członków konsorcjum musi spełniać pozostałe warunki udziału w postępowaniu, wynikające z przepisów prawa (np. brak zaległości podatkowych i zusowskich). Oznacza to również, że każdy z członków konsorcjum winien przedłożyć komplet dokumentów potwierdzających spełnianie wymogów (odpis z KRS, zaświadczenia z ZUS, urzędu skarbowego). Można sobie co najwyżej wyobrazić złożenie wspólnych oświadczeń dotyczących doświadczenia i wiedzy, list wykonanych prac itp.

### **Interes zamawiającego jest zabezpieczony**

Zamawiający mogliby obawiać się wchodzenia w relacje z wieloma podmiotami, z których każdy mógłby się zasłaniać uchybieniami i opóźnieniami ze strony pozostałych. Należy w związku z tym podkreślić, że interes zamawiającego nie jest narażony na szwank w sytuacji, w której zwycięską ofertę składa konsorcjum. Można wręcz uznać, że w takim przypadku sytuacja zamawiającego jest niezwykle korzystna. Członkowie konsorcjum odpowiadają bowiem względem zamawiającego solidarnie. Oznacza to, że zamawiający może dochodzić roszczeń od jednego z członków konsorcjum (np. znajdującego się w najlepszej sytuacji finansowej), od kilku z nich albo od wszystkich konsorcjantów. Ma w tym zakresie pełną swobodę. Żaden z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum nie może w takim wypadku uwolnić się od odpowiedzialności

brakiem własnej winy w opóźnieniu czy niewłaściwym wykonaniu zamówienia. Takie okoliczności mogą być co najwyżej podstawą do wzajemnych rozliczeń między członkami konsorcjum.

**WAŻNE!** *Zamawiający jest w korzystnej sytuacji - solidarna odpowiedzialność członków konsorcjum sprawia, że może dochodzić ewentualnych odszkodowań od każdego z nich (osobno lub łącznie), niezależnie od tego, który z członków konsorcjum faktycznie odpowiada za szkodę.*

## **6.8. Badanie formalnoprawne ofert**

Kiedy już zakończy się kwalifikacja wykonawców można przejść do kolejnego etapu postępowania, jakim jest badanie formalnoprawne ofert. Zanim bowiem dokonamy wyboru oferty najkorzystniejszej, musimy się upewnić, że żadna z ofert, które nam pozostały (nie zostały odrzucone na skutek wykluczenia wykonawcy z postępowania) nie podlega odrzuceniu z innych przyczyn.

Jakie są prawne podstawy odrzucenia oferty?

### **Oferta niezgodna z ustawą**

Oferta musi być sporządzona w sposób zgodny z wymogami wynikającymi z przepisów Pzp. Jeżeli tak się nie stanie, podlega odrzuceniu. Przykładowo, odrzuceniu podlegać będzie każda z dwóch lub większej liczby ofert złożonych przez tego samego wykonawcę.

### **Brak zgodności z treścią SIWZ**

Konieczność odrzucenia oferty powoduje także niezgodność jej treści z treścią SIWZ. Przepisy Pzp wprowadziły w tym zakresie istotną zmianę – na gruncie „starej” ustawy o zamówieniach publicznych jakakolwiek niezgodność oferty z SIWZ powodowała konieczność jej odrzucenia. Prowadziło to do wielu niekorzystnych zarówno dla zamawiających, jak i wykonawców sytuacji, w których drobne uchybienia formalne (np. parafowanie oferty niezgodnie z wymogami zamawiającego czy zmiana formatu tabelki) prowadziły do odrzucenia ofert właśnie z uwagi na ich niezgodność z SIWZ. Na gruncie przepisów Pzp ofertę można odrzucić

tylko, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, a więc jeżeli istnieją merytoryczne różnice między postanowieniami SIWZ i postanowieniami oferty (przykładowo: oferta obejmuje węższy zakres prac niż przewidziano w SIWZ, oferta przewiduje płatność jednorazową, podczas gdy zamawiający przewidział w SIWZ płatność w ratach, oferta przewiduje wykonanie zamówienia z udziałem podwykonawców, podczas gdy zamawiający w SIWZ wyłączył taką możliwość).

***WAŻNE! Ofertę można odrzucić tylko, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, a więc jeżeli istnieją merytoryczne różnice między postanowieniami SIWZ i postanowieniami oferty.***

### **Złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji**

Oferta podlega również odrzuceniu, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Czynem nieuczciwej konkurencji jest zgodnie z przepisami polskiego prawa<sup>31</sup> każde działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Tak szeroka definicja – odwołująca się nie tylko do sprzeczności z prawem ale również do sprzeczności działania z dobrymi obyczajami pozwala na kwalifikowanie jako czynów nieuczciwej konkurencji wielu zachowań, o ile mogą one mieć, choćby potencjalnie, negatywny wpływ na sytuację innego podmiotu (innego przedsiębiorcy lub klienta).

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wymienia przykładowe czyny nieuczciwej konkurencji, zaliczając do nich m.in. wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego oferowanych 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.

---

31 Por. ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.).

## Oferta z rażąco niską ceną

Przepisy Pzp uniemożliwiają wykonawcom uciekanie się do nieuczciwych metod konkurencyjności, do jakich zalicza się z pewnością tzw. „dumping” cenowy, to jest oferowanie cen rażąco zaniżonych, nakierowane najczęściej na eliminację innych firm z rynku lub utrudnienie konkurencyjności wejścia na rynek.

Jeżeli zatem okaże się, że pomiędzy cenami zawartymi w poszczególnych ofertach zachodzą zasadnicze różnice, a zwłaszcza jeżeli okaże się, że jedna z ofert jest znacząco tańsza od pozostałych, to zamawiający winien zweryfikować, czy nie ma do czynienia z „dumpingiem” cenowym.

***WAŻNE! W przypadku uzasadnionych podejrzeń „dumpingu” cenowego, zamawiający ma obowiązek zweryfikować, czy cena zawarta w ofercie nie jest ceną rażąco niską. Jeżeli zamawiający zaniecha takiej czynności, to zaniechanie takie może zostać oprotestowane przez pozostałych wykonawców biorących udział w procedurze udzielenia zamówienia.***

Jak przebiega procedura weryfikacji? Zamawiający ma obowiązek zwrócić się na piśmie do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących okoliczności mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający powinien wskazać w piśmie kierowanym do wykonawcy, że odmowa wyjaśnień lub nie przedstawienie wyjaśnień w wyznaczonym terminie (który to termin powinien być oczywiście realistyczny) spowoduje odrzucenie oferty.

Jeżeli wykonawca nie odpowie na takie wezwanie, to sprawa zasadniczo się kończy, bowiem jego oferta podlega odrzuceniu.

Jeżeli wyjaśnienia wpłyną, to zamawiający powinien ocenić ich wiarygodność, biorąc w tym zakresie pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów<sup>32</sup>.



Jeżeli w świetle wyjaśnień zaferowana cena ma swoje uzasadnienie ekonomiczne, to wykonawca pozostaje w grze. Jeżeli udzielone wyjaśnienia nie pozwalają na taką konkluzję – zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy – choćby i nawet dla samego zamawiającego dokonanie zakupu było korzystne. Ustawodawca chroni bowiem uczciwą konkurencję, a wartość ta przeważa nad indywidualnym interesem zamawiającego.

Jeżeli wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień, zamawiający zawiadamia Prezesa Urzędu oraz Komisję Europejską o odrzuceniu ofert, które według zamawiającego zawierały rażąco niską cenę z powodu udzielenia pomocy publicznej niezgodnej z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

### **Oferty wykluczonych i niezaprośzonych**

Odrzuceniu podlega również oferta złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaprośzonego do składania ofert. Jest oczywiste, że podmioty, które utraciły status uczestnika albo nigdy nie stały się uczestnikami procedury o udzielenie zamówienia publicznego, nie mogą w ramach tejże procedury składać ofert na wykonanie zamówienia.

### **Omyłki i błędy w cenie**

Cena podana w ofercie jest zawsze (i powinna być) jednym z kluczowych elementów decydujących o końcowym sukcesie wykonawcy. W wielu wypadkach zdarza się (zwłaszcza w przypadku zamówień szczególnie skomplikowanych), że wykonawcy popełniają błędy właśnie w tym elemencie oferty. Z jednej strony – jak uczy doświadczenie wielu przetargów przeprowadzonych na gruncie przepisów UstZP, w których zamawiający zmuszeni byli do dokonania wyboru znacznie droższych ofert z uwagi na drobne uchybienia w podaniu ceny (wyrażające się wręcz

---

32 Pewną pomocą dla zamawiającego mogą być również zachowujące aktualność rozważania Sądu Okręgowego w Warszawie, zawarte w wyroku z dnia 6 września 2002 r. (V Ca 1020/02), w którym to wyroku Sąd ten stwierdził, iż „kwota 1 zł, jako odpowiadająca miesięcznemu kosztowi zarządzania obiektami i wynagrodzeniu zarządcy (...) jest oczywiście nierealna z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego i racjonalności decyzji ekonomicznych przedsiębiorców”. Podobne elementy mogą być brane pod uwagę przy ocenie, czy zaproponowana cena jest ceną rażąco niską.

groszowymi różnicami) – nie jest zasadne, by w każdym takim wypadku oferta podlegała odrzuceniu. Z drugiej strony możliwość zbyt daleko idącej ingerencji zamawiającego w treść ofert, związanej z korygowaniem ewentualnych błędów, mogłaby stać się pretekstem do nadużyć. Dlatego też przepisy Pzp wytyczają granicę pomiędzy sytuacjami, w których dokonywanie korekt jest dopuszczalne (do takich należą „oczywiste omyłki pisarskie” oraz „omyłki rachunkowe”, które można poprawić na podstawie art. 88 Pzp) i sytuacjami, w których błędy popełnione w ofercie, np. w zakresie podania ceny, skutkują odrzuceniem oferty.

Część omyłek w cenie oferty można poprawić stosując metody opisane w art. 88 Pzp.

### **Omyłki wynikające z błędnego mnożenia cen jednostkowych i liczby jednostek miar:**

- jeżeli obliczona cena nie odpowiada iloczynowi ceny jednostkowej oraz liczby jednostek miar, przyjmuje się, że prawidłowo podano liczbę jednostek miar oraz cenę jednostkową,
- jeżeli cenę jednostkową podano rozbieżnie słownie i liczbą, przyjmuje się, że prawidłowo podano liczbę jednostek miar i ten zapis ceny jednostkowej, który odpowiada dokonaniem obliczeniu ceny;

### **Omyłki wynikające z błędnego sumowania cen za poszczególne części zamówienia:**

- jeżeli obliczona cena nie odpowiada sumie cen za części zamówienia, przyjmuje się, że prawidłowo podano ceny za części zamówienia,
- jeżeli cenę za część zamówienia podano rozbieżnie słownie i liczbą, przyjmuje się, że prawidłowo podano ten zapis, który odpowiada dokonaniem obliczeniu ceny,
- jeżeli ani cena za część zamówienia podana liczbą, ani podana słownie nie odpowiadają obliczonej cenie, przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę za część zamówienia wyrażoną słownie;

### **Omyłki w cenie ryczałtowej (cenie określonej za cały przedmiot zamówienia albo jego część):**

- przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia,
- jeżeli cena ryczałtowa podana liczbą nie odpowiada cenie ryczałtowej podanej słownie, przyjmuje się za prawidłową cenę ryczałtową podaną słownie,
- jeżeli obliczona cena nie odpowiada sumie cen ryczałtowych, przyjmuje się, że prawidłowo podano poszczególne ceny ryczałtowe.

***WAŻNE! Jeżeli omyłki nie można poprawić w sposób podany powyżej albo oferta zawiera błędy w wyliczeniu ceny, to taka oferta podlega odrzuceniu.***

Jeżeli omyłkę można poprawić, to zamawiający dokonuje stosownej poprawki i zawiadamia o tym fakcie wykonawcę. Jeżeli wykonawca (dla którego dokonana poprawka nie musi być korzystna w tym sensie, że mógł on złożyć ofertę w przekonaniu, że podana w ofercie cena (błędna) jest ceną prawidłową) w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie zgodzi się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, to jego oferta podlega odrzuceniu. Ponieważ wykonawca musi „zgodzić” się na nową cenę, to należy uznać, że powinien on złożyć stosowne oświadczenie zamawiającemu (nie jest zatem prawidłową praktyką zakładająca milczącą zgodę na dokonaną poprawkę (tzn. zgodę wynikającą z niezłożenia sprzeciwu w terminie).

***WAŻNE! Wykonawca powinien powiadomić zamawiającego w terminie, że wyraża zgodę na poprawki dokonane w złożonej ofercie.***

O nieważności ofert mogą decydować również przepisy innych ustaw niż Pzp. Również i takie oferty (nieważne na podstawie odrębnych przepisów) podlegają odrzuceniu (przykładowo – nieważna jest oferta podpisana przez jednego członka zarządu, jeżeli umowa spółki przewiduje reprezentację dwuosobową).

## **Zawiadomienie o odrzuceniu oferty**

Zamawiający ma obowiązek zawiadomienia wszystkich wykonawców, których oferty zostały odrzucone, o odrzuceniu ich ofert. W zawiadomieniu zamawiający winien podać uzasadnienie faktyczne i prawne. Zawiadomienie, niezależnie od trybu udzielenia zamówienia zamawiający powinien wysłać równocześnie z zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty (jest to w praktyce jedno pismo). Jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia albo zapytania o cenę, w zawiadomieniu ujmuje się również informacje o wykonawcach wykluczonych z postępowania.

Zamawiający ma również obowiązek zamieszczenia informacji, o których mowa powyżej na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie.

### **6.9. Wybór oferty najkorzystniejszej**

Z ofert, które nie zostały odrzucone zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą. Procedura dokonywania wyboru została opisana poniżej.

#### **Wybór tylko w oparciu o ustalone wcześniej kryteria**

Kryteria oceny ofert winny być wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ i zasadniczo nie mogą być modyfikowane w trakcie postępowania. Jedynie wyjątkowo, w niektórych trybach udzielenia zamówienia, zamawiający ma możliwość modyfikacji kryteriów oceny ofert (por. np. rozważania poświęcone negocjacom z ogłoszeniem).

#### **Kryteria odnosić się muszą do przedmiotu zamówienia**

Kryteria oceny ofert odnosić się muszą do przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie ma na tym etapie możliwości oceny wykonawców (ta zasadniczo dokonana się na etapie weryfikacji ich zdolności do realizacji zamówienia). Nie można w związku z tym przyznawać punktów na przykład za doświadczenie wykonawcy czy też za specjalistyczny sprzęt, jaki on posiada. Ocenie podlegać może wyłącznie to, co oferuje wykonawca.

Wyjątek stanowią zamówienia wskazane w art. 5 Pzp, to jest zamówienia w zakresie ochrony osób i mienia (z wyjątkiem zamówień związa-

nych z konwojowaniem pieniędzy i kosztowności), zamówienia na usługi socjalne, hotelarskie lub restauracyjne, transportu kolejowego, transportu morskiego lub żeglugi śródlądowej, prawnicze, rekrutacji lub pozyskiwania personelu, szkoleniowe lub edukacyjne, zdrowotne, w zakresie kultury, sportu lub rekreacji (z wyjątkiem usług kablowej sieci radiowej i telewizyjnej), detektywistyczne oraz związane bezpośrednio z prowadzeniem gospodarki leśnej. W ich przypadku dopuszcza się stosowanie kryteriów oceny ofert odnoszących się do właściwości wykonawców – zbyt istotne jest bowiem w ich przypadku to, kto je oferuje, by element ten mógł zostać pominięty na etapie oceny ofert.

***WAŻNE! Tylko w przypadku zamówień wskazanych w art. 5 Pzp możliwe jest stosowanie kryteriów oceny ofert odnoszących się do właściwości wykonawców.***

Oferty z najniższą ceną

Najprostszym kryterium oceny ofert jest oczywiście najniższa cena. Zamawiający, który zdecyduje się zastosować takie kryterium ma stosunkowo łatwe zadanie – porównuje ceny zawarte w złożonych ofertach i na tej podstawie dokonuje wyboru oferty – tej z najniższą ceną.

***WAŻNE! W przypadku zamówień z zakresu działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie da się opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący cena nie może być jedynym kryterium oceny ofert.***

Cóż zrobić, jeżeli zdarzy się tak, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena, zostaną złożone najlepsze oferty o takiej samej cenie (co uniemożliwia zamawiającemu wybór jednej, najkorzystniejszej oferty)? W takiej sytuacji zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawców, którzy złożyli oferty z identycznymi cenami, do złożenia w terminie określonym przez zamawiającego ofert dodatkowych. Wykonawcy, którzy składają oferty dodatkowe, nie mogą zaoferować cen wyższych niż zaoferowane w złożonych ofertach – mogą jedynie albo pozostać przy pierwotnej cenie albo cenę tę obniżyć. Zamawiający uzyskuje zatem szansę na to, że w takiej dogrywce wykonawcy złożą dodatkowe oferty z cenami, które już nie będą jednakowe, a tym samym, że powstanie możliwość dokonania wyboru

oferty najkorzystniejszej. Taki manewr można jednak zastosować tylko jeden raz – jeżeli również w ramach dogrywki zostaną złożone oferty z identycznymi cenami to, nawet gdyby ceny te różniły się od cen pierwotnych, postępowanie należy unieważnić.

## **Oferty wykonawców zagranicznych**

W praktyce zamówień publicznych coraz częstsze są sytuacje, w których oferty składane są przez wykonawców mających siedziby poza granicami Polski, którzy nie są zobowiązani do uiszczenia podatku VAT w kraju. Oferty sporządzane przez takich wykonawców zawierają cenę z 0% stawką podatku VAT. Obowiązek podatkowy, w sytuacji nabywania towarów lub usług od podmiotów zagranicznych określonych powyżej, zgodnie z przepisami spoczywa jednak w takim wypadku na nabywcy towarów lub usługobiorcy, którym w przypadku postępowania o zamówienie publiczne jest zamawiający. Przepisy Pzp nakładają na zamawiającego obowiązek doliczenia do ceny przedstawionej w ofercie podatku od towarów i usług, który zamawiający miałby obowiązek wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami. Cel takiego zabiegu jest prosty – takie działanie umożliwi podmiotom polskim konkurowanie z wykonawcami zagranicznymi na równych zasadach. Gdyby do ceny oferty złożonej przez wykonawcę zagranicznego nie doliczać kwoty podatku VAT, do oferty wykonawców zagranicznych okazywałyby się w wielu przypadkach tańsze niejako z definicji o 22% lub 7%, co dla wielu polskich wykonawców mogłoby się okazać barierą nie do pokonania.

## **Wieloskładnikowe kryteria oceny ofert (cena i inne kryteria)**

Zamawiający ma możliwość dokonania wyboru nie tylko w oparciu o cenę, ale również w oparciu o inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia (choć zawsze jednym z kryteriów oceny musi być cena).

***WAŻNE! W każdym przypadku jednym z kryteriów oceny ofert powinna być cena.***

Jakie mogą być inne kryteria oceny ofert? Przepisy Pzp wskazują, że zamawiający może oceniać między innymi jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz

termin wykonania zamówienia. Każde z kryteriów musi zostać precyzyjnie opisane. Należy mu również przyporządkować odpowiednią wagę (można np. wskazać, że cena stanowi 50% wszystkich punktów, a jakość i funkcjonalność – po 25%, ten sam efekt można osiągnąć wskazując, że oferta z najniższą ceną dostanie 50 punktów a pozostałe proporcjonalnie mniej oraz że za jakość i funkcjonalność przyznane zostanie maksymalnie po 25 punktów).

Również i w takim przypadku może się zdarzyć, że dwie oferty będą miały po zakończeniu oceny taki sam bilans punktów (np. w jednej zaoferowano najniższą ceną, ale produkt o nieco gorszej jakości, w drugiej – cenę nieznacznie wyższą, ale produkt nieco lepszy jakościowo i po zsumowaniu okazuje się, że bilans punktowy jest taki sam). Co ma zrobić zamawiający? Przepisy Pzp nakazują mu w takim wypadku dokonać wyboru oferty z niższą ceną. Nie jest w związku z tym dopuszczalne organizowanie dogrywki, jaką przewidują przepisy Pzp dla postępowań, w których jedynym kryterium oceny ofert jest cena.

### **Dogrywka w formie aukcji elektronicznej**

Jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem (w tym jednak ostatnim przypadku tylko, o ile negocjacje z ogłoszeniem są prowadzone ponieważ we wcześniejszym postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego albo dialogu konkurencyjnego wszystkie oferty zostały odrzucone, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione), zamawiający, po dokonaniu oceny ofert, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty może przeprowadzić aukcję elektroniczną. By tak się stało, muszą jednak zostać spełnione pewne warunki:

- zamawiający musi przewidzieć taką możliwość już w ogłoszeniu o zamówieniu;
- w postępowaniu muszą zostać złożone co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu;
- przedmiotem postępowania nie może być zamówienie w zakresie działalności twórczej lub naukowej,
- cena podawana w ofertach musi być ceną ryczałtową.

***WAŻNE! Jeżeli zamawiający przewidział możliwość zastosowania aukcji elektronicznej w ogłoszeniu i spełnione są pozostałe przesłanki jej przeprowadzenia wskazane powyżej, to zamawiający ma obowiązek, a nie możliwość, skorzystania z tego instrumentu.***

Aukcja elektroniczna jest jednoetapowa. Kryteriami oceny ofert w toku aukcji elektronicznej są wyłącznie kryteria określone w SIWZ, umożliwiające automatyczną ocenę oferty bez ingerencji zamawiającego, wskazane spośród kryteriów, na podstawie których dokonano oceny ofert przed otwarciem aukcji elektronicznej.

Zamawiający zaprasza wszystkich wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone, do udziału w aukcji wysyłając im zaproszenia drogą elektroniczną. W zaproszeniu zamawiający zawiera informacje o pozycji złożonych przez nich ofert i otrzymanej punktacji, minimalnych wartościach postępowań składanych w toku aukcji elektronicznej, terminie otwarcia aukcji elektronicznej (który to termin nie może być krótszy niż 2 dni robocze od dnia przekazania zaproszenia), terminie i warunkach zamknięcia aukcji elektronicznej oraz sposobie oceny ofert w toku aukcji elektronicznej. Zgodnie z przepisami Pzp, sposób oceny ofert w toku aukcji elektronicznej powinien obejmować przeliczanie postępowań na punktową ocenę oferty, z uwzględnieniem punktacji otrzymanej przed otwarciem aukcji elektronicznej.

W toku aukcji wykonawcy za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającą wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, składają kolejne korzystniejsze postąpienia, podlegające automatycznej ocenie i klasyfikacji. Postąpienia, pod rygorem nieważności, składa się opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. W toku aukcji elektronicznej zamawiający na bieżąco przekazuje każdemu wykonawcy informację o pozycji złożonej przez niego oferty i otrzymanej punktacji oraz o punktacji najkorzystniejszej oferty. W praktyce, jak się wydaje, informacja winna być wysyłana w dwóch sytuacjach: po postąpieniu dokonanym przez wykonawcę (by zaktualizować pozycję jego oferty) oraz po zmianie lidera aukcji. Do momentu zamknięcia aukcji elektronicznej nie ujawnia się jednak informacji umożliwiających identyfikację wykonawców.

Każde postąpienie traktowane jest zasadniczo jako nowa oferta. Oferta wykonawcy przestaje w związku z tym wiązać w zakresie, w jakim złoży



on korzystniejszą ofertę w toku aukcji elektronicznej. Bieg terminu związania ofertą nie ulega jednak w takim przypadku przerwaniu.

Zamawiający i wykonawcy od momentu otwarcia do momentu zamknięcia aukcji przekazują wnioski, oświadczenia i inne informacje drogą elektroniczną.

Zamawiający zamyka aukcję elektroniczną w terminie określonym w zaproszeniu do udziału w aukcji albo jeżeli w ustalonym w zaproszeniu okresie nie zostaną zgłoszone nowe postąpienia. Bezpośrednio po zamknięciu aukcji zamawiający podaje, pod ustalonym w ogłoszeniu o zamówieniu adresem internetowym, nazwę (firmę) oraz adres wykonawcy, którego ofertę wybrano.

### **Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej**

O wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający zawiadamia niezwłocznie (a więc, o ile to możliwe, zawiadomienia powinny zostać skierowane w dniu dokonania wyboru) wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty. Nie ma zatem obowiązku zawiadamiania o tym fakcie innych podmiotów, które uczestniczyły w postępowaniu (np. podmiotów, które pobrały SIWZ, ale nie złożyły oferty). W zawiadomieniu zawarte są również informacje o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone (wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym), a w przypadku postępowań prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia oraz zapytania o cenę – również informacje o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania (wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym).

Zamawiający ma również obowiązek zamieszczenia powyższych informacji na własnej stronie internetowej, jeżeli taką posiada, oraz w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie.

### **6.10. Unieważnienie postępowania**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może się zdarzyć również i tak, że zamawiający nie będzie mógł z wielu różnych przyczyn dokonać ważnego wyboru oferty najkorzystniejszej. W takiej sytuacji jedynym wyjściem jest podjęcie decyzji o unieważnieniu postępowania.

Poniżej opisujemy w związku z tym pokrótce sytuacje, w których zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia postępowania.

## **Brak ważnych ofert**

Po dokonaniu oceny ofert złożonych w postępowaniu może się okazać, że wszystkie one z różnych przyczyn podlegają odrzuceniu (część z wykonawców może podlegać wykluczeniu, inni mogą złożyć oferty nieważne lub z omyłkami, których nie będzie można usunąć w sposób zgodny z przepisami Pzp). Zamawiający nie ma w takim wypadku możliwości dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej i w rezultacie musi unieważnić postępowanie.

Warto pamiętać, że w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę wpłynąć muszą co najmniej dwie oferty niepodlegające odrzuceniu. Tak więc również w sytuacji, w której wpłynie jedna ważna oferta postępowanie należy unieważnić.

## **Brak wykonawców**

Może również okazać się, że w postępowaniach, które zakładają taki etap (przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem) nie wpłynie żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo też wnioski wpłyną, ale wykonawcy, którzy je złożą podlegać będą wykluczeniu. Również i w takim przypadku kontynuacja postępowania pozbawiona jest sensu i zamawiający musi je unieważnić.

Nieco inaczej wygląda sytuacja w postępowaniu prowadzonym w trybie licytacji elektronicznej. W takim postępowaniu wpłynąć muszą co najmniej dwa wnioski o dopuszczenie do udziału w licytacji, a następnie (jeżeli ten warunek zostanie spełniony), muszą zostać złożone co najmniej dwie ważne oferty (tj. oferty złożone przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu). Jeżeli wymogi te nie będą spełnione, to postępowanie należy unieważnić.

## **Brak środków**

Stosunkowo częste są sytuacje, w których zamawiający uznaje, że nie jest w stanie sfinansować zamówienia – cena oferty, która jest najkorzystniejsza i którą zamawiający powinien w związku z tym wybrać, jest wyższa od kwoty, jaka przeznaczona została na sfinansowanie zamówienia.

Doświadczenie uczy, że część z zamawiających próbuje w ten właśnie sposób uniknąć konieczności zawierania umowy z „niepożądanym” wykonawcą. Dlatego też należy pamiętać, że zamawiający musi przedstawić

obiektywne uzasadnienie swojej decyzji i wykazać czarno na białym, że nie stać go na realizację zamówienia (najlepiej odwołując się w tym celu do dokumentów sporządzonych jeszcze przed rozpoczęciem procedury udzielenia zamówienia, takich jak budżet, biznes plan, itp).

Jednocześnie, chcąc zapobiegać takim sytuacjom, ustawodawca wprowadził wymóg, by zamawiający ogłaszał przed otwarciem ofert wysokość kwoty, jaką „zamierza” przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Choć zamiar taki może w pewnych nadzwyczajnych sytuacjach ulec zmianie, to jednocześnie zamawiający musi szczególnie starannie tłumaczyć się w tych sytuacjach, w których chce unieważnić postępowanie obniżając kwotę, jaką ogłosił w dacie otwarcia ofert.

### **Dogrywka nie przynosi rezultatu**

Pisaliśmy już o tym, że w pewnych sytuacjach, zamawiający może wezwać wykonawców do złożenia ofert dodatkowych. Jeżeli w takiej „dogrywce” ponownie zdarzy się, że zostaną złożone oferty z identyczną ceną, zamawiający zmuszony jest do unieważnienia postępowania.

### **Istotna zmiana okoliczności**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego może być rozciągnięte w czasie. Sytuacja zamawiającego może się w związku z tym zmieniać i w pewnych wypadkach może się okazać, że udzielenie zamówienia traci obiektywny sens. Jeżeli zatem rzeczywiście w toku postępowania wystąpi istotna zmiana okoliczności, która spowoduje, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie będzie leżeć w interesie publicznym, a sytuacji takiej zamawiający nie mógł wcześniej przewidzieć, to zamawiający ma prawo do unieważnienia postępowania.

Wystąpienie takiej przesłanki najlepiej zilustrować na przykładzie gminy, która prowadzi postępowanie na budowę nowej sali gimnastycznej, która ma stanowić część kompleksu budynków szkoły podstawowej. Już po dacie złożenia ofert na terenie szkoły wybuchł pożar, który niszczy część klas. Gmina nie ma wystarczających środków na to, by wyremontować pomieszczenia szkolne i jednocześnie budować nową salę gimnastyczną. W takiej sytuacji władze gminy mogą podjąć decyzję o unieważnieniu postępowania, którego przedmiotem jest budowa sali gimnastycznej. W interesie publicznym jest bowiem, by w pierwszej kolejności wyremontowana została ta część szkoły, w której znajdują się klasy szkolne.

Należy pamiętać, że kontynuacji postępowania sprzeciwiać się musi interes publiczny, który nie może być utożsamiany z interesem zamawiającego. Zamawiający nie może w szczególności argumentować, że zawarcie umowy na warunkach oferty najkorzystniejszej mu się „nie opłaca”.

### **Postępowanie obarczone wadą**

W trakcie postępowania może się również okazać, że jest ono obarczone poważną wadą, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy. Okoliczności, których wystąpienie powoduje nieważność umowy opisane są w dalszej części przewodnika, w tym miejscu można wskazać, że zalicza się do nich m.in.:

- brak opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w BZP albo Dzienniku Urzędowym UE, o ile istniał obowiązek opublikowania takiego ogłoszenia;
- udzielenie zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej (w praktyce w rachubę wchodzi decyzja wyrażająca zgodę na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu);
- dokonanie wyboru oferty z rażącym naruszeniem przepisów Pzp (np. pominięcie niewykluczonego z postępowania wykonawcy przy zaproszeniu do składania ofert);
- wystąpienie naruszenia przepisów Pzp, które miało wpływ na wynik tego postępowania (np. zamawiający naruszył zasady równego traktowania wykonawców i pewne informacje udostępnił tylko jednemu wykonawcy ze szkodą dla pozostałych; zamawiający nie zaprosił przez pomyłkę jednego z wykonawców do złożenia oferty, w związku z tym nie można przesądzić, czy brakująca oferta nie okazałaby się najkorzystniejsza).

***WAŻNE! Jeżeli zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, to decyzja o unieważnieniu postępowania podejmowana być musi odrębnie w odniesieniu do każdej z części. Może zatem okazać się, że w odniesieniu do jednej z części nie ma możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej, a w odniesieniu do innej z części możliwość taka istnieje.***

## **O unieważnieniu postępowania należy zawiadomić**

O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający ma obowiązek zawiadomić równocześnie wszystkich zainteresowanych:

- jeżeli do unieważnienia postępowania dojdzie przed upływem terminu składania ofert, to zawiadomienie wysyła się wszystkim, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia (a więc na przykład pobrali SIWZ, przesłali wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu itp.);
- jeżeli do unieważnienia postępowania dojdzie po złożeniu ofert, to zawiadomienie wysyła się do wszystkich, którzy złożyli oferty.

W każdym przypadku zamawiający powinien wskazać w zawiadomieniu uzasadnienie swojej decyzji: faktyczne (jakie okoliczności przemawiają za koniecznością unieważnienia postępowania) oraz prawne (jaki przepis Pzp znajduje w takim wypadku zastosowanie).

## **Jeszcze trochę o konsekwencjach unieważnienia postępowania**

### **Roszczenia ze strony wykonawców**

Zamawiający powinni dodatkowo pamiętać, że w przypadku unieważnienia postępowania z przyczyn leżących po stronie zamawiającego wykonawcom, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przysługuje roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty.

### **Obowiązek zawiadomienia o wszczęciu kolejnego postępowania**

Zarówno zamawiający, jak i wykonawcy powinni z kolei pamiętać, że w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający na wniosek wykonawcy, który ubiegał się o udzielenie zamówienia, ma obowiązek zawiadomić takiego wykonawcę o wszczęciu kolejnego postępowania.

# Rozdział VII

## 7. Krok po kroku przez tryby udzielenia zamówienia

W poprzednim rozdziale opisane zostały poszczególne etapy postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Etapy te można przyrównać do klocków, z których układa się poszczególne tryby udzielenia zamówienia – w każdym bowiem postępowaniu mamy do czynienia z ogłoszeniem (albo zaproszeniem do składania ofert), kwalifikacją wykonawców, oceną ofert, czy wyborem oferty najkorzystniejszej.

Poniżej omawiamy przebieg postępowania w poszczególnych trybach udzielenia zamówienia.

### 7.1. Przetarg nieograniczony

Przetarg nieograniczony jest bez wątpienia jednym z najpopularniejszych trybów udzielenia zamówienia. O jego wadach i zaletach pisaliśmy już w rozdziale 5. Warto w tym miejscu jedynie przypomnieć, że jest to procedura podstawowa (to znaczy, że może być stosowana przez każdego i w każdym przypadku) oraz stosunkowo nieskomplikowana – w przetargu nieograniczonym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy.

#### **Wszczęcie postępowania - ogłoszenie**

Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego poprzez publiczne ogłoszenie. O tym, w jaki sposób dokonuje się ogłoszenia piszemy w punkcie 7.1.

#### **Treść ogłoszenia**

Ogłoszenie o przetargu nieograniczonym powinno zawierać następujące elementy:

- nazwę (firmę) i adres zamawiającego;
- określenie trybu zamówienia;
- adres strony internetowej, na której zamieszczona będzie SIWZ,
- określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych;
- informację o możliwości złożenia oferty wariantowej;
- termin wykonania zamówienia;
- opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- informację na temat wadium;
- kryteria oceny ofert i ich znaczenie;
- miejsce i termin składania ofert;
- termin związania ofertą;
- informację o zamiarze zawarcia umowy ramowej;
- informację o zamiarze ustanowienia dynamicznego systemu zakupów wraz z adresem strony internetowej, na której będą zamieszczone dodatkowe informacje dotyczące dynamicznego systemu zakupów;
- informację o przewidywanym wyborze oferty najkorzystniejszej z zastosowaniem aukcji elektronicznej wraz z adresem strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna.

### **Sposób publikacji ogłoszenia**

O tym, gdzie należy zamieścić ogłoszenie o przetargu nieograniczonym decyduje wartość zamówienia:

- **w każdym przypadku** zamawiający jest zobowiązany zamieścić ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej; warto w tym miejscu wskazać, iż przepisy Pzp (wychodząc z założenia, że nie każdy zamawiający musi mieć stronę internetową) nie wymagają, by była to własna strona zamawiającego – możliwe jest wykorzystanie w tym celu innej strony internetowej (np. strony wyspecjalizowanego w tematyce zamówieniowej portalu internetowego), ważne jest jedynie, by o adresie tej strony poinformować zainteresowanych;
- jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60.000 euro, a nie przekracza kwot określonych w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień, zamawiający przekazuje ogłoszenie o zamówieniu Prezesowi UZP i ogłoszenie publikowane jest w BZP;
- jeżeli wartość zamówienia **przekracza kwoty określone w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień**, zamawiający przekazuje ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich i jest ono publikowane w Dzienniku Urzędowym UE; zamawiający może również dodatkowo – jeżeli uzna to za stosowne – przesłać ogłoszenie do publikacji z BZP wraz ze stosownym wnioskiem o jego publikację; w braku takiego działania, ogłoszenie ukaże się wyłącznie w Dzienniku Urzędowym UE;
- jeżeli wartość zamówienia **na roboty budowlane przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a na dostawy lub usługi – 10.000.000 euro**, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zamówieniu również w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim.

Zamawiający może opublikować ogłoszenie o zamówieniu również w inny sposób, niezależnie od wartości zamówienia.

Zamawiający musi jednocześnie pamiętać o pewnej **hierarchii ogłoszeń**. Kluczowe są w każdym przypadku (oczywiście o ile istnieje obowiązek ich publikacji) ogłoszenia publikowane w BZP lub Dzienniku Urzędowym UE. Dlatego też ogłoszenia publikowane w innych miejscach (tj. za-



mieszczane w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, na jego stronie internetowej oraz publikowane w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim lub publikowane w inny sposób):

- nie mogą zostać zamieszczone lub opublikowane przed dniem przekazania ogłoszenia Prezesowi Urzędu lub Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;
- nie mogą zawierać informacji innych niż przekazane Prezesowi Urzędu lub Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;
- powinny również zawierać informację o dniu przekazania ogłoszenia Prezesowi Urzędu lub Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

***WAŻNE! Publikując ogłoszenie o zamówieniu zamawiający powinien uwzględnić opisane powyżej wymogi odnoszące się do terminów publikacji ogłoszeń w poszczególnych mediach oraz do zawartości poszczególnych ogłoszeń.***

### **Ogłoszenia o zamówieniach o najmniejszej wartości**

Przepisów dotyczących sposobów dokonywania ogłoszeń nie stosuje się w przypadku najmniejszych zamówień (których wartość jest wyższa niż 6.000 euro, ale nie przekracza 60.000 euro). W takim bowiem przypadku zamawiający dokonuje ogłoszenia o wszczęciu postępowania na stronie internetowej portalu UZP oraz na własnej stronie internetowej, a jeżeli nie posiada takiej strony – umieszcza je w swojej siedzibie w miejscu publicznie dostępnym. Ogłoszenie o takim zamówieniu winno zawierać informacje na temat przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert oraz terminu i miejsca składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

### **Udostępnienie SIWZ**

Wraz z publikacją ogłoszenia rozpoczyna się proces udostępniania SIWZ wykonawcom zainteresowanym udziałem w postępowaniu.

Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami Ustawy, SIWZ udostępnia się na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w BZP albo Dzienniku Urzędowym UE do upływu terminu składania ofert, a jeżeli wartość zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60.000 euro od dnia zamieszczenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania na stronach portalu internetowego Urzędu do upływu terminu składania ofert. Jest to podstawowy sposób udostępnienia SIWZ zainteresowanym wykonawcom. Przekazanie SIWZ w wersji „papierowej” następuje tylko w tych wypadkach, w których wykonawca zwróci się o jej przesłanie do zamawiającego. Zamawiający winien przekazać SIWZ wykonawcy w terminie 5 dni od daty otrzymania takiej prośby.

Zamawiający powinni pamiętać, iż na stronie internetowej umieszczona zostać musi cała SIWZ (wraz ze wszystkim załącznikami, np. w postaci rysunków czy planów). W przeciwnym bowiem wypadku ci wykonawcy, którzy czerpią wiedzę o postępowaniu jedynie ze strony internetowej zamawiającego nie mieli by świadomości, jakie są jego wymagania.

Wykonawcy mogą również kierować do zamawiającego pytania z prośbą o wyjaśnienia treści SIWZ, jak również pierwsze protesty (na treść ogłoszenia lub na treść SIWZ). Więcej na ten temat przeczytać można w punkcie 6.2 niniejszego przewodnika.

### **Odpłatność za SIWZ**

Jak już wspominaliśmy, przetarg nieograniczony jest jedynym trybem, w którym zamawiający może udostępniać SIWZ odpłatnie. Cena, jakiej wolno żądać za ten dokument może pokrywać jedynie koszty jej druku oraz przekazania (zamawiający nie powinien zarabiać na SIWZ).

### **Termin składania ofert**

#### **Terminy minimalne określone w przepisach Pzp**

Zamawiający określa w ogłoszeniu oraz w SIWZ termin i miejsce składania ofert. Zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego na przygotowanie i złożenie oferty. O tym, ile najmniej czasu będą mieli wykonawcy na przygotowanie oferty decydu-

je wartość zamówienia (od wartości tej zależne są terminy minimalne, określone w przepisach Pzp).

Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza, niż progi wartościowe określone w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień, zamawiający wyznacza termin składania ofert, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, z tym że w przypadku dostaw lub usług termin ten nie może być krótszy niż 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi Urzędu. W przypadku robót budowlanych termin minimalny wynosi 30 dni.

Dla pozostałych („droższych”) zamówień, termin zależny jest od sposobu przekazania ogłoszenia do publikacji i wynosi:

- 45 dni – jeżeli ogłoszenie przekazano drogą elektroniczną zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie<sup>33</sup>;
- 52 dni – jeżeli ogłoszenie zostało przekazane do publikacji w inny sposób.

Należy również pamiętać, że w zamówieniach o najmniejszej wartości (poniżej 60.000 euro), zgodnie z art. 4a Ustawy, nie stosuje się przepisów dotyczących terminów składania ofert. W takich przypadkach zamawiający może w związku z tym wyznaczyć dowolny termin składania ofert, z tym, że nie może on być zasadniczo krótszy niż 7 dni od dnia publikacji ogłoszenia o wszczęciu postępowania na stronach portalu internetowego UZP.

### **Możliwość skrócenia terminu**

W pewnych przypadkach zamawiający ma możliwość skrócenia terminów składania ofert:

- Termin 45 lub 52 dniowy może zostać skrócony do **36 dni**, jeżeli informacja o danym zamówieniu została zawarta we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym dotyczącym zamówień planowanych w terminie 12 miesięcy, przekazanych lub zamieszczonych w profilu nabywcy co najmniej na 52 dni przed dniem przeka-

---

<sup>33</sup> Por. np. art. 44 nowej dyrektywy sektorowej.

zania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;

- Zamawiający może również skrócić terminy 45, 52 lub 36 dniowe o 5 dni (odpowiednio do 40, 47 albo 31 dni).

### **Przedłużenie terminu składania ofert**

Występują również sytuacje, w których na zamawiającym spoczywa obowiązek przedłużenia terminu składania ofert (por. uwagi na ten temat w punkcie 6.2.).

### **Oferty**

Dużo miejsca poświęciliśmy w naszym przewodniku czynnościom dokonywanym przez zamawiającego. W tym miejscu przychodzi czas na bliższe przyjrzenie się podstawowej czynności dokonywanej przez wykonawców, jaką jest przygotowanie i złożenie oferty na wykonanie zamówienia.

### **Forma złożenia oferty**

Ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

W pewnych przypadkach oferty składane być mogą wyłącznie w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym certyfikatem. Dotyczy to ofert składanych w toku licytacji bądź aukcji elektronicznej, jak również ofert składanych w ramach dynamicznego systemu zakupów.

### **Jeden wykonawca – jedna oferta**

Każdy z wykonawców może złożyć wyłącznie jedną ofertę. Jeżeli jeden podmiot złoży więcej niż jedną ofertę w ramach tego samego postępowania, to wszystkie złożone przez niego oferty podlegają odrzuceniu jako niezgodne z ustawą (art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp). Uwaga ta oczywiście nie dotyczy tych przypadków, w których złożenie kolejnej oferty wynika z przepisów prawa (np. oferty składane w toku aukcji elektronicznej czy dodatkowe oferty złożone na wezwanie zamawiającego przez wyko-

nawców w przypadku, gdy złożone zostały dwie oferty najkorzystniejsze z taką samą ceną, a cena jest jedynym kryterium oceny ofert).

Zasada „jeden wykonawca – jedna oferta” ma również w naszym przekonaniu zastosowanie do ofert składanych w ramach konsorcjów. Oznacza to, iż nie jest dopuszczalne złożenie ofert przez ten sam podmiot w ramach np. dwóch konsorcjów albo samodzielnie i w ramach konsorcjum. Za takim stanowiskiem przemawia zarówno treść art. 23 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym ilekroć w przepisach Pzp jest mowa o „wykonawcy” należy przez to rozumieć również wykonawców wspólnie ubiegających się o uzyskanie zamówienia, jak i wykładnia celowościowa przepisów dotyczących składanych ofert i odrzucenia ofert sprzecznych z przepisami Pzp. Przyjęcie innej wykładni powodowałoby, że ten sam podmiot, chcąc zwiększyć swoje szanse na uzyskanie zamówienia, mógłby w praktyce składać kilka ofert tworząc „konsorcja” (tzn. dobierając sobie do każdej z ofert innego partnera mającego bardzo ograniczony zakres obowiązków). Nie ma natomiast przeszkód, by ten sam podmiot występował jako podwykonawca w kilku ofertach złożonych w ramach tego samego postępowania przez różnych wykonawców.

### **Treść oferty**

Treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oznacza to, że wykonawca musi zaoferować wykonanie przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ oraz uwzględnić w swojej ofercie wszystkie wymagania zamawiającego (dotyczące np. sposobu płatności, terminów wykonania zamówienia, udziału podwykonawców itp.). Jeżeli wykonawca samodzielnie dokona w tym zakresie pewnych modyfikacji, choćby i potencjalnie korzystnych dla zamawiającego – np. w postaci rozszerzenia zakresu zamówienia (cztery komputery + jeden „gratis”, w ramach promocji), to jego oferta podlega odrzuceniu z uwagi na niezgodność z SIWZ (por. również nasze uwagi zawarte w punkcie 6.10).

### **Oferty częściowe i oferty wariantowe**

Wyjątkami od generalnej zasady pełnej zgodności treści oferty z treścią SIWZ są oferty wariantowe oraz oferty częściowe. Również jednak i one mogą być składane tylko wtedy, gdy zamawiający wyraźnie dopuszcza taką możliwość.

**Oferta wariantowa** to oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego.

Jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert wariantowych w SIWZ powinien się znaleźć opis sposobu przedstawiania ofert wariantowych oraz minimalne warunki, jakim muszą odpowiadać oferty wariantowe. Zamawiający powinien w tym zakresie dołożyć maksymalnej staranności – nieprecyzyjne opisanie wariantów może bowiem doprowadzić do sytuacji, w której w złożonych ofertach nie znajdą się odmienne sposoby wykonania tego samego zamówienia, ale propozycje wykonania różnych zamówień. W takiej zaś sytuacji, zamawiający nie będzie mógł dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pod pojęciem **oferty częściowej** należy rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z treścią SIWZ, wykonanie jedynie pewnej części zamówienia publicznego (na przykład całość zamówienia obejmuje dostawę 100 komputerów, przy czym zamawiający dokonuje podziału zamówienia na 4 części, każda po 25 komputerów albo zamawiający chce zamówić usługę przeszkolenia pracowników z zakresie przepisów prawa pracy i zasad BHP i dokonuje podziału przedmiotu zamówienia na część polegającą na szkoleniu z zakresu przepisów prawa pracy i część polegającą na szkoleniu z zakresu BHP). Oczywiście zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny.

Warto dodatkowo wskazać, że jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych (a więc obejmujących jedynie jakiś fragment całości zamówienia), to w SIWZ powinien zawrzeć precyzyjny opis poszczególnych części zamówienia. Ponieważ wprowadzenie możliwości składania ofert częściowych może być połączone z zastrzeżeniem, że jeden wykonawca może złożyć ofertę tylko na jedną (albo więcej), ale nie na wszystkie części zamówienia, także i zastrzeżenie tego typu powinno znaleźć się w SIWZ. Jakie mogą być motywy takiego działania? Zamawiający ograniczają możliwość składania ofert częściowych na wszystkie części zamówienia najczęściej po to, by, jak się to określa „zdywersyfikować ryzyko”. Założmy, że firma nie może sobie pozwolić na zależność tylko od jednego dostawcy (jeżeli bowiem jedyny dostawca nie wykonałby zamówienia to zamawiający będzie zmuszony do wstrzymania produkcji). W takiej sytuacji dobrym rozwiązaniem może być właśnie podzielenie za-

mówienia na np. trzy części i wprowadzenie ograniczenia, iż jeden wykonawca może złożyć ofertę tylko na jedną część – w takim przypadku zamawiający uzyskuje pewność, że będzie współpracował z trzema partnerami, a tym samym, nawet jeżeli jeden z nich zawiedzie, to pozostaną jeszcze dwaj wykonawcy zdolni do realizacji zamówienia.

Jeżeli zamawiający nie wprowadzi ograniczeń, co do liczby części zamówienia, na jakie oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca, to wykonawca może złożyć oferty częściowe na jedną lub więcej części zamówienia (łącznie ze wszystkimi częściami zamówienia).

Jeżeli SIWZ przewiduje możliwość składania ofert częściowych, zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej odrębnie dla każdej z części (co oznacza, że ten sam wykonawca może w jakimś zakresie wygrać postępowanie, a w jakimś nie uzyskać zamówienia – zwycięzcą w zakresie poszczególnych części mogą się okazać różne podmioty).

Jeżeli zamawiający określi maksymalną liczbę części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca, to wykonawca musi się do takiego ograniczenia zastosować. Złożenie ofert na więcej części zamówienia, niż było to przewidziane w SIWZ, powoduje konieczność odrzucenia wszystkich ofert częściowych z uwagi na ich niezgodność z przepisami Pzp.

### **Związanie ofertą**

Jeśli wykonawca złoży ofertę i nie wycofa jej przed dniem otwarcia ofert będzie swoją ofertą związany. Oznacza to, iż przez czas określony przez zamawiającego w SIWZ i zależny od wartości przedmiotu zamówienia zamawiającemu przysługuje uprawnienie do przyjęcia oferty. Innymi słowy, jeśli oferta ta zostanie przyjęta w okresie związania zgodnie z przepisami prawa, to wykonawca ma obowiązek zawrzeć umowę, zaś uchylenie się od tego obowiązku skutkować będzie utratą wadium.

Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

O tym, jak długo wykonawca jest związany ofertą decyduje, przynajmniej wycisowo, wartość zamówienia. Termin związania wynosi bowiem:

- **30 dni** - jeżeli wartość zamówienia nie przekracza progów określonych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień;
- **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** – we wszystkich pozostałych wypadkach.

Zamawiający ma jednocześnie możliwość zwrócenia się do wykonawców w uzasadnionych przypadkach o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Z prośbą taką zamawiający może wystąpić tylko raz w toku postępowania i musi to uczynić na co najmniej 7 dni przed upływem terminu związania ofertą.

Wyrażając zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą, wykonawca powinien przedłużyć okres ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, wnieść nowe wadium na przedłużony okres związania ofertą. Odmowa wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą nie powoduje utraty już wniesionego wadium.

### **Zmiana lub wycofanie oferty**

Wykonawca jest związany ofertą, jak już wskazano powyżej, od upływu terminu składania ofert. Po tej dacie wykonawca nie ma już żadnej możliwości modyfikowania swojej oferty, nie jest także możliwe jej wycofanie bez konsekwencji w postaci utraty wadium.

Ponieważ istnieje możliwość złożenia oferty z pewnym wyprzedzeniem czasowym, ustawodawca przewidział dla wykonawców pewne możliwości modyfikacji treści oferty albo wręcz jej wycofania, o ile tylko działania takie zostaną podjęte przed upływem terminu do składania ofert.

Najczęściej zmiana lub wycofanie oferty dokonywane są na takich samych zasadach, jak samo złożenie oferty. Jeżeli zatem wykonawca składa ofertę w sposób wskazany w SIWZ (np. w zamkniętej kopercie oznaczonej wyłącznie znakiem postępowania, bez identyfikacji wykonawcy), to w ten sam sposób może ją zmodyfikować (składając stosowne oświadczenie w identycznej kopercie opisanej dodatkowo jako „Modyfikacja oferty”) lub wycofać (składając kopertę oznaczoną jako „Wycofanie oferty”).



## Zawartość oferty

W największym skrócie można powiedzieć, że oferta powinna stanowić zobowiązanie wykonawcy do wykonania zamówienia na warunkach określonych w SIWZ za cenę wskazaną przez wykonawcę w ofercie.

Często zdarza się tak, że zamawiający narzucają wykonawcom formę sporządzenia oferty (np. nakazując im wypełnienie formularza oferty). Jest to rozwiązanie leżące w interesie zarówno zamawiających, jak i wykonawców. Wykonawcom łatwiej jest sporządzić prawidłowe oferty posługując się wzorcem określonym przez zamawiającego, zamawiający ma zaś ułatwione zadanie, porównuje bowiem ze sobą podobnie sporządzone oferty i nie musi w każdej z ofert szukać interesujących go informacji. Warto jednak w tym kontekście pamiętać, że na gruncie przepisów Pzp czysto formalne odstępstwa od wymogów określonych przez zamawiającego w SIWZ (np. sporządzenie tabel w innym formacie, sporządzenie oświadczeń w sposób odmienny od proponowanego przez zamawiającego itp.), o ile nie prowadzi do merytorycznych rozbieżności między ofertą i SIWZ, nie może być podstawą do odrzucenia oferty.

Wykonawca składa również wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty.

## Wadium

Zamawiający, który przeprowadza często długotrwałą i skomplikowaną procedurę udzielenia zamówienia powinien mieć jakąś formę gwarancji, że w sytuacji, w której procedura ta zakończy się sukcesem (zostanie wybrana oferta najkorzystniejsza) dojdzie do zawarcia umowy. Chcąc uniknąć sytuacji, w których wybrany wykonawca uchylałby się od zawarcia umowy (może się przecież na przykład zdarzyć tak, że wykonawca nie mając żadnej gwarancji powodzenia zaryzykuje i weźmie udział w wielu postępowaniach, od początku mając świadomość, że nie jest w stanie wykonać wszystkich zamówień, a następnie wszystkie je wygra...), ustawodawca zabezpieczył interesy zamawiającego wprowadzając obowiązek wnieśienia przez wykonawców biorących udział w postępowaniu wadium.

Wadium to kwota pieniężna, którą zamawiający może zatrzymać (wraz z ewentualnymi odsetkami) albo domagać się jej wypłaty (np. od banku, który udzielił gwarancji), jeśli wykonawca, którego oferta została wybrana:

- odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w złożonej przez siebie ofercie;
- nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

Wadium przepada również, jeżeli zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

### **Kiedy można żądać wadium?**

Zamawiający ma obowiązek żądania od wykonawców wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia przekracza progi określone w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień. Jeżeli wartość zamówienia nie przekracza tej kwoty, żądanie wniesienia wadium jest pewnym przywilejem, a nie obowiązkiem zamawiającego.

Powyższa uwaga nie dotyczy zamawiających sektorowych - w ich przypadku żądanie wadium jest zawsze jedynie przywilejem a nie obowiązkiem zamawiającego.

### **Do kiedy należy wnieść wadium?**

Wadium winno być wniesione przed upływem terminu składania ofert. Wykonawca, który nie wniósł wadium w tym terminie traci możliwość udziału w postępowaniu – zostaje z niego wykluczony, a jego oferta podlega odrzuceniu.

### **Jaka może być kwota wadium?**

Zamawiający określa kwotę wadium w granicach od 0,5 % do 3 % wartości zamówienia.

Należy pamiętać, że jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych lub udziela zamówienia w częściach, kwotę wadium powinno się określić dla każdej z części zamówienia (a więc jeżeli zamawiający przyjmie, że wadium wnoszone ma być w wysokości 0,5% wartości zamówienia, to oblicza stosowną kwotę dla każdej z części).

## W jakiej formie można wnieść wadium?

Przepisy Pzp określają w sposób wiążący w jakiej formie może być wniesione wadium. Jednocześnie wybór konkretnej formuły pozostawiony został uznaniu wykonawców (zamawiający nie może próbować narzucić im swojej woli w tym zakresie). Wykonawca może również, jeżeli uzna to za stosowne, wnieść wadium w kilku formach, byleby łącznie pokryta została cała wymagana kwota.

***WAŻNE! Zamawiający nie może narzucać wykonawcom tylko jednej formy wniesienia wadium (np. wpłata na rachunek bankowy). Wykonawcy mogą jednocześnie dokonać wyboru tylko spośród tych form wadium, które przewidują przepisy Pzp.***

Przepisy Pzp wymieniają następujące formy wadium:

- pieniądź (wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego, potwierdzenie przelewu najlepiej załączyć do oferty, również zamawiający ma obowiązek przechowywania wadium na rachunku bankowym);
- poręczenia bankowe lub poręczenia spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym, że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym;
- gwarancje bankowe;
- gwarancje ubezpieczeniowe;
- poręczenia udzielane przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości<sup>34</sup>.

## Obowiązek zwrotu wadium

Wpłata wadium zabezpiecza interesy zamawiającego. Jednocześnie wadium nie jest żadną formą przychodu zamawiającego i ma on obowiązek

---

<sup>34</sup> Dz. U. Nr 109, poz. 1158, z późn. zm.

(poza pewnymi wyjątkami, o których niżej) zwrócić je wykonawcom w momencie, w którym wadium przestaje pełnić swoją rolę.

### **Zwrot wadium bez wniosku wykonawcy**

Zgodnie z przepisami Pzp, zamawiający zwraca niezwłocznie wadium, jeżeli:

- upłynął termin związania ofertą;
- zawarto umowę w sprawie zamówienia publicznego i wniesiono zabezpieczenie należytego wykonania tej umowy;
- zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia, a protesty zostały ostatecznie rozstrzygnięte lub upłynął termin do ich wnoszenia.

### **Zwrot wadium na wniosek wykonawcy**

Zamawiający zwraca niezwłocznie wadium na wniosek wykonawcy:

- który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert;
- który został wykluczony z postępowania;
- którego oferta została odrzucona.

Należy pamiętać, iż złożenie przez wykonawcę, którego oferta została odrzucona lub wykluczonego z postępowania, wniosku o zwrot wadium jest równoznaczne ze zrzeczeniem się przez wykonawcę prawa do wniesienia protestu. Jeżeli zatem wykonawca, którego na przykład wykluczono, zwróci się do zamawiającego o zwrot wadium niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wykluczeniu, to wykonawca taki nie będzie już miał możliwości złożenia protestu na wykluczenie z postępowania.

Jeżeli wadium wniesiono w pieniądzu, zamawiający zwraca je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wskazany przez wykonawcę.

## **Dalsze czynności w postępowaniu**

Po upływie terminu składania ofert zamawiający dokonuje dalszych czynności w postępowaniu, które zostały już przez nas opisane w rozdziale 6, tj. dokonuje otwarcia ofert a następnie ich oceny oraz, w zależności od wyniku tych działań, następuje albo wybór oferty najkorzystniejszej albo unieważnienie postępowania.

### **7.2. Przetarg ograniczony**

O przetargu ograniczonym pisaliśmy już w rozdziale 5. W tym miejscu należy jedynie przypomnieć, że jest to – podobnie jak przetarg nieograniczony - tryb podstawowy (co oznacza, że może być stosowany bez żadnych ograniczeń przez wszystkich zamawiających).

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu ograniczonego jest nieco bardziej skomplikowane niż postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Wiąże się to z tym, że o ile w przetargu nieograniczonym oferty mogą złożyć wszyscy zainteresowani wykonawcy, o tyle w przetargu ograniczonym przywilej złożenia ofert mają tylko ci wykonawcy, których zamawiający zakwalifikuje do udziału w tym etapie procedury.

Jak zatem przebiega przetarg ograniczony?

#### **Wszczęcie postępowania - ogłoszenie**

Podobnie jak w przypadku przetargu nieograniczonego, również i przetarg ograniczony rozpoczyna się ogłoszeniem kierowanym do wszystkich zainteresowanych (jest więc inaczej niż może to sugerować nazwa trybu – zamawiający nie ma pełnej swobody wybierania wykonawców).

Do ogłoszenia o przetargu ograniczonym można stosować zdecydowaną większość uwag dotyczących przetargu nieograniczonego, w tym miejscu ograniczamy się w związku z tym jedynie do wskazania kluczowych różnic.

#### **Zawartość ogłoszenia**

Ogłoszenie o przetargu ograniczonym powinno zawierać następujące elementy:

- nazwę (firmę) i adres zamawiającego;
- określenie trybu zamówienia;
- określenie przedmiotu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych;
- informację o możliwości złożenia oferty wariantowej;
- termin wykonania zamówienia;
- opis warunków udziału w postępowaniu, w tym odnoszących się do właściwości wykonawcy, wraz z podaniem ich znaczenia oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- liczbę wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert;
- informację na temat wadium;
- kryteria oceny ofert i ich znaczenie;
- miejsce i termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- adres strony internetowej, na której jest udostępniana specyfikacja istotnych warunków zamówienia, jeżeli zamawiający udostępnia ją na tej stronie;
- informację o zamiarze zawarcia umowy ramowej;
- informację o przewidywanym wyborze oferty najkorzystniejszej z zastosowaniem aukcji elektronicznej wraz z adresem strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna.

## Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

W odpowiedzi na ogłoszenie wykonawcy nie zwracają się do zamawiającego, tak jak to miało miejsce w przypadku przetargu nieograniczonego, o udostępnienie im SIWZ, ale składają wnioski o dopuszczenie ich do udziału w postępowaniu.

### Termin składania wniosków

Termin składania wniosków zależy jest od wartości zamówienia (podobnie jak w przypadku przetargu nieograniczonego, z tym, że tam wartość zamówienia decydowała bezpośrednio już na tym etapie o terminie składania ofert). Także i tym razem, podejmując konkretne rozstrzygnięcia zamawiający powinien uwzględnić czas niezbędny wykonawcom do przygotowania i złożenia wymaganych dokumentów.

Minimalne terminy, jakie może wyznaczyć wykonawcom zamawiający określone są w przepisach Pzp:

- jeżeli wartość zamówienia nie przekracza progów określonych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień, termin składania wniosków nie może być krótszy niż **15 dni** od dnia ogłoszenia;
- w pozostałych przypadkach, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi określone w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień, termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym nie może być krótszy niż:
  - **30 dni** - od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich drogą elektroniczną za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej;
  - **37 dni** - od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w inny sposób.

Należy jednakże pamiętać, że w zamówieniach o najmniejszej wartości (poniżej 60.000 euro), zgodnie z art. 4a Ustawy, nie stosuje się przepisów

dotyczących terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W takich przypadkach zamawiający może w związku z tym wyznaczyć dowolny termin składania tychże wniosków, z tym, że nie może on być zasadniczo krótszy, niż 7 dni od dnia publikacji ogłoszenia o wszczęciu postępowania na stronach portalu internetowego UZP.

### **Możliwość skrócenia terminu**

Jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, zamawiający może wyznaczyć krótszy termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym (skrócony w ten sposób nie może być jednak termin 15 dniowy). Termin 30 dniowy może być skrócony do maksymalnie 10 dni, a termin 37 dniowy – do maksymalnie 15 dni.

### **Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu**

W odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu ograniczonym, wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie ich do udziału w postępowaniu. Przepisy Pzp nie regulują kwestii wniosków w sposób równie szczegółowy, jak ma to miejsce w przypadku ofert, a jednocześnie zamawiający nie ma zasadniczo większych możliwości narzucenia wykonawcom określonej formy wniosku (na tym etapie wykonawcy nie dysponują jeszcze SIWZ, w związku z czym można uznać, że forma wniosku w dużym stopniu zależy będzie od wykonawcy). Ważne jest, by wniosek zawierał wszystkie konieczne informacje i dokumenty.

Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym wykonawca składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, również te dokumenty.

### **Kwalifikacja wykonawców do udziału w postępowaniu**

Przepisy Pzp bardzo lakonicznie regulują kwestie kwalifikacji wykonawców do udziału w postępowaniu. W szczególności brak postanowień, które nakazywałyby publiczne otwieranie wniosków i odczytywanie zawartych w nich informacji. Należy w związku z tym uznać, że zamawiający może otworzyć wnioski bez obecności wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu.



To co następnie dzieje się ze złożonymi wnioskami, to ich ocena pod kątem wypełnienia przez poszczególnych wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Ten etap postępowania został w sposób szczegółowy opisany w punkcie 6.6. Na marginesie można zauważyć, że w przetargu nieograniczonym ten etap również ma miejsce, tyle że przeprowadzany jest już po złożeniu ofert. Różnica sprowadza się dodatkowo do tego, że o ile w przetargu nieograniczonym wykonawcy nie spełniający warunków są wykluczani z postępowania, o tyle w przypadku przetargu ograniczonego nie zaprasza się ich do składania ofert, co jest równoznaczne z ich wykluczeniem z postępowania (wykonawcę niezaproszonego traktuje się jak wykonawcę wykluczonego). Każdy wykonawca niezaproszony może w związku z tym oprotestować tę decyzję zamawiającego. Podobnie, wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą również oprotestować zaproszenie do udziału w dalszej części postępowania wykonawcy, który w ich ocenie winien zostać wykluczony.

Dodatkową różnicą jest to, że po zakończeniu kwalifikacji powstaje coś na kształt listy rankingowej wykonawców. Zamawiający dokonuje bowiem ich uporządkowania, rozpoczynając od tych, którzy w największym stopniu spełniają postawione przez zamawiającego warunki, a kończąc na tych, którzy spełniają je w najmniejszym stopniu. Ci z pierwszych miejsc rankingu zapraszani są do składania ofert.

Liczba wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udziału w postępowaniu winna być wskazana w ogłoszeniu o przetargu i nie może być mniejsza niż 5 oraz większa niż 20. W każdym wypadku liczba zaproszonych wykonawców powinna zapewniać konkurencyjność postępowania.

Cóż ma uczynić zamawiający, jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest większa od liczby określonej w ogłoszeniu? W takim wypadku zamawiający winien zaprosić do składania ofert wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania warunków (a więc tych z pierwszych miejsc listy rankingowej).

Cóż dzieje się, jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu? W takim wypadku zamawiający zaprasza do składania ofert wszystkich wykonawców spełniających postawione warunki. Lista rankingowa traci w takim wypadku swoje znaczenie.

## SIWZ dla zaproszonych wykonawców

Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przekazuje wykonawcom SIWZ oraz wskazuje miejsce i termin opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. W tym trybie specyfikacja udostępniana jest nieodpłatnie. Od momentu uzyskania SIWZ wykonawcy mają możliwość kierowania do zamawiającego próśb o wyjaśnienie treści SIWZ oraz protestów na jej postanowienia. W zaproszeniu do składania ofert zamawiający wskazuje również dzień i miejsce opublikowania ogłoszenia o zamówieniu.

Specyfikacja przygotowana dla przetargu ograniczonego ma zasadniczo charakter standardowy. Nie ma jedynie konieczności zamieszczania w niej postanowień dotyczących warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny ich spełniania, bowiem na tym etapie zamawiający ma już za sobą kwalifikację wykonawców.

### Termin składania ofert

Przekazując wykonawcom SIWZ i zapraszając ich do złożenia ofert, zamawiający wskazuje im jednocześnie miejsce i termin składania ofert. Termin określony przez zamawiającego winien uwzględniać czas niezbędny na przygotowanie i złożenie oferty. Podobnie jak w innych przypadkach, także i tu przepisy Pzp wyznaczają terminy minimalne, zależne od wartości zamówienia:

- jeżeli wartość zamówienia nie przekracza progów określonych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień, zamawiający wyznacza termin składania ofert, który nie może być krótszy niż **7 dni** (w przypadku dostaw lub usług) albo **14 dni** (w przypadku robót budowlanych);
- jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi określone w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień, termin składania ofert nie może być krótszy niż **40 dni** od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.

Należy również pamiętać, że w zamówieniach o najmniejszej wartości (poniżej 60.000 euro), zgodnie z art. 4a Ustawy, nie stosuje się przepisów dotyczących terminów składania ofert. W takich przypadkach zamawiający może w związku z tym wyznaczyć dowolny termin składania ofert, z

tym, że nie może on być zasadniczo krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.

### **Możliwość skrócenia terminu**

Przepisy Pzp przewidują możliwość skrócenia wskazanych powyżej terminów złożenia ofert:

- zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż 40 dni, jednak nie krótszy niż 36 dni, jeżeli informacja o zamówieniu została zawarta we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym dotyczącym zamówień planowanych w terminie 12 miesięcy, przekazanych lub zamieszczonych w profilu nabywcy na co najmniej 52 dni przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;
- zamawiający może również skrócić termin 40-dniowy, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, z tym że termin ten nie może być w takim wypadku krótszy niż 10 dni;
- zamawiający może również skrócić terminy 40-dniowy o 5 dni (a więc do 35 dni) jeżeli udostępni SIWZ na własnej stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu do upływu terminu składania ofert.

### **Dalsze czynności w postępowaniu**

Dalsze czynności w postępowaniu mają już charakter standardowy. Zalicza się do nich:

- złożenie ofert przez wykonawców;
- publiczne otwarcie ofert;
- ocena ofert (z tym, że w przetargu ograniczonym na tym etapie nie ocenia się już zdolności wykonawców do wykonania zamówienia – ocena ta została dokonana, jak już była o tym mowa, na etapie kwalifikacji wykonawców);
- wybór oferty najkorzystniejszej względnie unieważnienie postępowania.

### **7.3. Negocjacje z ogłoszeniem**

Negocjacje z ogłoszeniem to tryb udzielenia zamówienia, w którym, po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych niezawierających ceny, następnie prowadzi negocjacje z wybranymi wykonawcami, po których zaprasza ich do składania ofert. Wady i zalety tego trybu oraz przesłanki jego stosowania zostały już omówione w rozdziale 5.

***WAŻNE! Zastosowanie trybu negocjacji z ogłoszeniem jest zasadniczo możliwe tylko, jeżeli spełnione są przesłanki określone w przepisach Pzp. Jedynie zamawiający sektorowi mają możliwość stosowania tego trybu w każdym przypadku, niezależnie od wystąpienia ustawowych przesłanek.***

#### **Przebieg postępowania do momentu zaproszenia wykonawców do składania ofert wstępnych**

Do momentu zaproszenia wykonawców do złożenia ofert wstępnych, postępowanie w trybie negocjacji z ogłoszeniem przebiega analogicznie do postępowania w trybie przetargu ograniczonego, tj. składają się na nie następujące etapy:

- ogłoszenie o zamówieniu kierowane do wszystkich zainteresowanych wykonawców;
- składanie przez wykonawców w wyznaczonym terminie wniosków o dopuszczenie ich do udziału w postępowaniu;
- kwalifikacja wykonawców przez zamawiającego i sporządzenie listy rankingowej.

#### **Zaproszenie do składania ofert wstępnych**

Jak pamiętamy, w przetargu ograniczonym po zakończeniu etapu kwalifikacji i sporządzeniu listy rankingowej, zamawiający zaprasza wykonawców do złożenia ofert ostatecznych, z których wybierana jest oferta najkorzystniejsza. W przypadku negocjacji z ogłoszeniem rzecz ma

się inaczej, choć sam proces kwalifikacji przebiega na identycznych zasadach – zamawiający zaprasza zakwalifikowanych wykonawców do złożenia ofert wstępnych. Nieco inaczej kształtuje się jedynie liczba zapraszanych wykonawców - nie może ich być mniej niż 5, a jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a na dostawy lub usługi – 10.000.000 euro, nie mniej niż 7.

Wraz z zaproszeniem do składania ofert wstępnych zamawiający przekazuje wybranym wykonawcom SIWZ.

W zaproszeniu zamawiający wyznacza również termin składania ofert wstępnych. Powinien w tym zakresie uwzględnić czas niezbędny wykonawcom na przygotowanie i złożenie oferty wstępnej. W każdym jednak przypadku termin złożenia oferty wstępnej nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia.

W zamówieniach o najmniejszej wartości (poniżej 60.000 euro), zgodnie z art. 4a Ustawy, nie stosuje się przepisów dotyczących terminów składania ofert wstępnych. W takich przypadkach zamawiający może w związku z tym wyznaczyć dowolny termin składania tych ofert, z tym, że nie może on być zasadniczo krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zaproszenie do złożenia ofert wstępnych.

### **Ocena formalnoprawna złożonych ofert wstępnych**

Złożone oferty wstępne zamawiający musi ocenić pod kątem spełniania przez nie wymogów określonych w SIWZ i przepisach prawa. Rezultatem takiej oceny jest albo odrzucenie oferty albo zaproszenie wykonawcy do negocjacji.

### **Negocjacje z wykonawcami**

Zamawiający zaprasza do negocjacji wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty wstępne niepodlegające odrzuceniu. W zaproszeniu zamawiający wskazuje dzień i miejsce opublikowania ogłoszenia.

Przedmiotem negocjacji są zasadniczo oferty wstępne złożone przez wykonawców. Zamawiający powinien mieć na uwadze w trakcie negocjacji, że prowadzone są one w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu

przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostały przez zamawiającego określone w SIWZ.

Prowadzone negocjacje mają oczywiście charakter poufny. Żadna ze stron negocjacji – tj. zamawiający i każdy z wykonawców - nie może bez zgody drugiej strony ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z negocjacjami.

Zamawiający powinien również zapewnić wszystkim wykonawcom równe możliwości uzyskania zamówienia. W tym celu wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z negocjacjami powinny być przekazywane wszystkim wykonawcom na takich samych zasadach.

### **Zmiana lub uzupełnienie SIWZ jako wynik negocjacji**

Bogatszy o wiedzę uzyskaną w trakcie negocjacji, zamawiający może po ich zakończeniu zastanowić się, czy SIWZ wymaga doprecyzowania lub uzupełnienia. Dokonując ewentualnych zmian zamawiający jest ograniczony dwoma czynnikami:

- zmiany nie mogą prowadzić do istotnej zmiany przedmiotu zamówienia lub pierwotnych warunków zamówienia;
- zmiany mogą dotyczyć wyłącznie kwestii, które były przedmiotem negocjacji.

### **Zaproszenie do składania ofert ostatecznych**

Po zakończeniu negocjacji i dokonaniu ewentualnych zmian SIWZ, zamawiający zaprasza wykonawców, z którymi prowadził negocjacje, do składania ofert ostatecznych. Procedura ta wygląda analogicznie, jak w przypadku zaproszenia do składania ofert wystosowywanego przez zamawiającego w przetargu ograniczonym po zakończeniu etapu kwalifikacji wykonawców.

Zaproszenie do składania ofert zawiera co najmniej informacje o:

- miejscu i terminie składania oraz otwarcia ofert;
- obowiązku wniesienia wadium;

- terminie związania ofertą.

Termin składania ofert wyznaczany jest przez zamawiającego z uwzględnieniem czasu niezbędnego na przygotowanie i złożenie oferty, z tym że termin ten nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.

Jeżeli zamawiający dokonał zmian SIWZ wraz z zaproszeniem do składania ofert ostatecznych przekazuje wykonawcom zmodyfikowaną specyfikację. Możliwe jest również zamieszczenie zmodyfikowanej SIWZ na stronie internetowej zamawiającego, jeżeli specyfikacja była udostępniana na tej stronie.

### **Dalsze czynności w postępowaniu**

Dalsze czynności, jakie wykonywane są w postępowaniu są analogiczne do czynności, jakie wykonuje zamawiający po otrzymaniu ofert w przetargu ograniczonym.

#### **7.4. Dialog konkurencyjny**

Dialog konkurencyjny pod wieloma względami przypomina negocjacje z ogłoszeniem. W tym trybie po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający dokonuje selekcji wykonawców spośród podmiotów, które w odpowiedzi na ogłoszenie złożą wnioski o dopuszczenie ich do udziału w postępowaniu, prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza wykonawców, z którymi prowadził dialog do składania ofert.

Przesłanki umożliwiające stosowanie tego trybu zostały omówione w rozdziale 5.

### **Przebieg postępowania**

Postępowanie rozpoczyna się publikacją ogłoszenia o zamówieniu. W tym zakresie odpowiednie zastosowanie znajdują uwagi odnoszące się do wszczęcia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego czy przetargu ograniczonego. Należy jedynie uwzględnić, iż ogłoszenie o zamówieniu zawiera dodatkowo opis potrzeb i wymagań zamawiającego określonych w sposób umożliwiający przygotowanie się wykonawców

do udziału w dialogu lub informację o sposobie uzyskania tego opisu od zamawiającego.

W odpowiedzi na ogłoszenie zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie ich do udziału w postępowaniu. W tym zakresie odpowiednio zastosowanie znajdują uwagi poczynione przy opisie tego etapu przetargu ograniczonego.

Złożone wnioski są podstawą do zaproszenia wykonawców z listy rankingowej do udziału w postępowaniu. Zamawiający zaprasza do dialogu wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję, przy czym zasadniczo nie może ich być mniej niż 5. Jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a na dostawy lub usługi – 10.000.000 euro, wykonawców nie może być mniej niż 7. Zasady dokonywania wyboru i informowania o nim wykonawców są takie same, jak w przypadku negocjacji z ogłoszeniem.

Wybrani przez zamawiającego wykonawcy zapraszani są do udziału w dialogu. Zaproszenie zawiera co najmniej następujące elementy:

- informację o dniu i miejscu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu;
- opis potrzeb i wymagań zamawiającego określonych w sposób umożliwiający przygotowanie się wykonawców do udziału w dialogu lub informację o sposobie uzyskania tego opisu;
- informację o miejscu i terminie rozpoczęcia dialogu.

Dialog prowadzony między zamawiającym i wybranymi przez niego wykonawcami ma charakter poufny i może dotyczyć wszelkich aspektów zamówienia. Żadna ze stron nie może jednak bez zgody drugiej strony ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z dialogiem. Zamawiający ma również obowiązek zapewnienia, by wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z dialogiem były przekazywane wykonawcom na równych zasadach.

O tym, jak długo prowadzony jest dialog decyduje zamawiający. Decyzja o zakończeniu dialogu powinna bowiem zostać podjęta w momen-



cie, w którym zamawiający będzie w stanie określić rozwiązanie lub rozwiązania, które najbardziej odpowiadają jego potrzebom. Podjęta w tym zakresie decyzja powinna zostać dokonana na podstawie porównania przez zamawiającego (jego oceny) zaproponowanych przez wykonawców rozwiązań. Po uzyskaniu takiej wiedzy, zamawiający może przed zaproszeniem wykonawców do składania ofert dokonać zmian wymagań technicznych i jakościowych dotyczących przedmiotu zamówienia, których dotyczył dialog prowadzony z wykonawcami.

O zakończeniu dialogu zamawiający niezwłocznie informuje uczestniczących w nim wykonawców.

Po zakończeniu dialogu zamawiający zaprasza wykonawców uczestniczących w dialogu do złożenia ofert. Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przekazuje wykonawcom SIWZ.

W zaproszeniu zamawiający określa również termin składania ofert, uwzględniając, podobnie jak to ma miejsce w innych trybach, czas niezbędny wykonawcom do przygotowania i złożenia oferty. Termin ten nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.

Dalej postępowanie przebiega już według utartych schematów – jego dalsze etapy są analogicznie do tego, co dzieje się w przetargu ograniczonym oraz w negocjacjach z ogłoszeniem.

### **7.5. Negocjacje bez ogłoszenia**

Negocjacje bez ogłoszenia to pierwszy z przewidzianych w przepisach Pzp trybów, które cechuje ograniczona konkurencyjność. W tym bowiem trybie nie mamy już do czynienia z publicznym ogłoszeniem o zamówieniu, na które może odpowiedzieć każdy zainteresowany wykonawca. Zamawiający sam wybiera sobie partnerów, z którymi spotyka się w trakcie negocjacji, a po zakończeniu negocjacji zaprasza ich do składania ofert.

Oczywiście im mniejsza konkurencyjność trybu, tym większe ograniczenia w jego stosowaniu. Tak jest również w przypadku negocjacji bez ogłoszenia, które mogą być stosowane tylko w przypadku wystąpienia przesłanek ściśle określonych w przepisach Pzp i to niezależnie od tego,

czy zamawiający zalicza się do zamawiających sektorowych czy też nie. Niemal standardem jest również w przypadku tego trybu wymóg powiadomienia Prezesa UZP o wszczęciu postępowania w tym trybie. Tylko w zamówieniach o najmniejszej wartości (nie przekraczającej progów określonych w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień) na zamawiającym nie ciąży taki obowiązek.

Przesłanki zastosowania tego trybu omówione zostały w rozdziale 5 niniejszego przewodnika.

Poniżej omawiamy pokrótce przebieg postępowania w tym trybie.

Zamawiający wszczyna postępowanie przekazując wybranym przez siebie wykonawcom zaproszenie do negocjacji. Jak już wspomniano, zamawiający ma zasadniczo swobodę w dokonaniu wyboru wykonawców, z którymi chce negocjować.

Zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia zawierać powinno co najmniej następujące elementy:

- nazwę (firmę) i adres zamawiającego;
- określenie przedmiotu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych;
- informację o możliwości złożenia oferty wariantowej;
- termin wykonania zamówienia;
- opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- określenie trybu zamówienia i podstawy prawnej jego zastosowania;
- kryteria oceny ofert i ich znaczenie;
- miejsce i termin negocjacji z zamawiającym.

Również i w tym trybie zamawiający ma obowiązek zaproszenia do negocjacji wykonawców w takiej liczbie, która zapewni konkurencję. Za-

sadniczo nie powinno ich być mniej niż 5, a jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a dla dostaw lub usług - 10.000.000 euro – nie mniej niż 7. Wymogu tego nie stosuje się, jeżeli ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia liczba wykonawców mogących je wykonać jest mniejsza. W każdym jednak wypadku do negocjacji zaprosić należy co najmniej 2 partnerów (co oznacza, że zasadniczo tryb ten nie może być stosowany, jeżeli jest tylko jeden wykonawca zdolny do wykonania zamówienia – w takim jednak wypadku z reguły możliwe jest zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki).

Specyficznie kształtuje się sytuacja tam, gdzie prowadzenie negocjacji bez ogłoszenia jest wynikiem faska uprzednio prowadzonej procedury (przetargu ograniczonego lub przetargu nieograniczonego). W takim bowiem przypadku zamawiający zaprasza do negocjacji co najmniej tych wykonawców, którzy złożyli oferty w przetargu nieograniczonym albo przetargu ograniczonym<sup>35</sup>. Warto w tym kontekście pamiętać, że chodzi tu o wszystkich wykonawców, którzy uczestniczyli w takiej procedurze, także i tych, których oferty zostały odrzucone.

Zasady prowadzenia negocjacji są analogiczne do zasad, które obowiązują w trybie negocjacji z ogłoszeniem (por. rozważania zawarte powyżej).

Po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców, z którymi negocjował, do złożenia ofert. Wraz z zaproszeniem do negocjacji, zamawiający przekazuje wykonawcom SIWZ, może również na tym etapie żądać, by wpłacone zostało wadium.

Oferty składane są w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Termin składania ofert powinien oczywiście, podobnie jak i w innych trybach, uwzględniać czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty.

## **7.6. Zamówienie z wolnej ręki**

Zamówienie z wolnej ręki to bez wątpienia najprostszy sposób udzielenia zamówienia, który sprowadza się do zaproszenia wybranego przez

---

35 W przypadku zamawiających sektorowych w rachubę wchodzi dodatkowo prowadzenie postępowania w trybie negocjacji z ogłoszeniem, które jak pamiętamy dla zamawiających sektorowych są równorzędnym, podstawowym trybem udzielenia zamówienia.

zamawiającego tylko jednego wykonawcy (albo konsorcjum) do negocjacji, które to negocjacje kończą się, o ile strony dojdą do porozumienia, podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z uwagi jednak na brak konkurencyjności tego trybu, możliwości jego stosowania są znacząco ograniczone, w zdecydowanej większości przypadków wymagane jest również powiadomienie Prezesa UZP o wszczęciu postępowania.

Jak dokładnie przebiega postępowanie w tym trybie?

Postępowanie rozpoczyna się wraz z wysłaniem przez zamawiającego do wybranego wykonawcy zaproszenia do negocjacji. Zaproszenie powinno zawierać informacje niezbędne do przeprowadzenia negocjacji, tj. przykładowo:

- nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego;
- tryb udzielenia zamówienia;
- opis przedmiotu zamówienia;
- termin wykonania zamówienia;
- informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie ma dostarczyć wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- wymagania dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- Zamawiający winien również przekazać wybranemu wykonawcy 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;

Na podstawie zaproszenia i informacji w nim zawartych strony prowadzą negocjacje zmierzające do uzgodnienia warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Najpóźniej w momencie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi określone w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień, również dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków. Warto jednak uzyskać stosowne oświadczenia i dokumenty znacznie wcześniej – pozwoli to uniknąć sytuacji, w której tuż przed zawarciem umowy okaże się, że wykonawca nie spełnia warunków i nie może przyjąć na siebie obowiązków związanych w realizacją zamówienia publicznego (bo na przykład ma zaległości podatkowe).

Na co jeszcze powinno się zwracać uwagę? Podkreślenia wymagają m.in. następujące kwestie:

- sam fakt prowadzenia negocjacji z jednym tylko wykonawcą nie zmienia faktu, że w dalszym ciągu mamy do czynienia z postępowaniem w sprawie zamówienia publicznego – na zamawiającym spoczywa w związku z tym obowiązek przestrzegania wielu przepisów Pzp (na przykład dotyczących określania przedmiotu zamówienia, szacowania jego wartości, wykluczania wykonawcy nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu);
- również wykonawca pozostaje „klasycznym” wykonawcą – jego pozycja na gruncie przepisów Pzp nie różni się zasadniczo od pozycji wykonawców biorących udział w innych procedurach (przykładowo, choć zapewne zdarza się to rzadko, wykonawca może składać protesty wobec czynności lub zaniechań zamawiającego i korzystać w pełni z pozostałych środków ochrony prawnej).

## **7.7. Zapytanie o cenę**

Zapytanie o cenę to również stosunkowo nieskomplikowany tryb udzielenia zamówienia. W ramach tego trybu zamawiający kieruje do wybranych przez siebie wykonawców pytanie o cenę oferowanych przez nich dostaw lub usług oraz zaprasza ich do składania ofert na wykonanie zamówienia. Ze złożonych ofert wybierana jest ta z najniższą ceną.

Ponieważ jednak jest to tryb udzielenia zamówienia, którego trudno jest szukać w dyrektywach, to zapytanie o cenę ma bardzo ograniczone za-

stosowanie. Jak już wspomniano, zamawiający może udzielić zamówienia w tym trybie wyłącznie, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia nie przekracza progów określonych w przepisach Rozporządzenia w sprawie wartości zamówień.

Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie zapytania o cenę, kierując do wybranych przez siebie wykonawców zaproszenie do udziału w postępowaniu. Choć wybór konkretnych podmiotów pozostawiony jest uznaniu zamawiającego, to warto pamiętać o kilku warunkach, jakie muszą być w tym zakresie spełnione:

- do składania ofert zamawiający ma obowiązek zaprosić taką liczbę wykonawców, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty – w żadnym wypadku nie może ich być mniej niż 5 (jeżeli na rynku brak takiej liczby wykonawców, to tryb zapytania o cenę nie może być stosowany)
- zapraszani wykonawcy muszą świadczyć w ramach prowadzonej przez siebie działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia (inaczej łatwo byłoby nadużyć tego trybu kierując zapytania również do podmiotów, które z racji zupełnie odmiennego profilu prowadzonej działalności w ogóle nie byłyby zainteresowane udziałem w postępowaniu, co faworyzowałoby w oczywisty sposób pozostałych wykonawców).

Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przesyła wybranym wykonawcom SIWZ (nie ma jedynie obowiązku zamieszczenia w tym dokumencie informacji na temat wadium i zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które w tym trybie nie są stosowane).

Zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego na przygotowanie i złożenie oferty.

W odpowiedzi na zaproszenie wykonawcy składają w terminie określonym w zaproszeniu swoje oferty. Wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty. Na tej podstawie zamawiający może zweryfikować, czy wykonawcy mogą brać udział w postępowaniu (czy

nie zachodzi konieczność wykluczenia niektórych z nich z postępowania).

Każdy z wykonawców może zaproponować w złożonej ofercie tylko jedną cenę i nie może jej zmienić po upływie terminu składania ofert. Zamawiający nie może również prowadzić jakichkolwiek negocjacji w sprawie ceny – zamówienie udzielane jest wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę.

## **7.8. Licytacja elektroniczna**

We współczesnym świecie coraz powszechniejsze zastosowanie znajdują nowoczesne, elektroniczne środki komunikacji. Ich wykorzystanie stwarza możliwości likwidacji wielu barier związanych z udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pojawiają się również nowe możliwości uproszczenia procedur i skrócenia czasu ich trwania. Nic dziwnego w związku z tym, że coraz silniejsze są tendencje do informatyzacji systemu zamówień publicznych. W warunkach polskich próbę taką stanowi wprowadzenie do przepisów Pzp trybu licytacji elektronicznej oraz rozwiązań opartych na aukcji elektronicznej (choć w dalszym ciągu wiele środowisk uważa, że są to próby zbyt nieśmiałe, głównie z uwagi na ograniczenie możliwości zastosowania licytacji do zamówień o najmniejszej wartości).

Ponieważ aukcja elektroniczna została już przez nas opisana, poniżej koncentrujemy się na licytacji elektronicznej.

Zgodnie z definicją zawartą w przepisach Pzp, licytacja elektroniczna to tryb udzielenia zamówienia, w którym 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. System przypomina zatem bardzo popularne serwisy internetowe, na których każdy zarejestrowany użytkownik może starać się nabywać oferowane towary przelicytowując innych zainteresowanych.

Postępowanie wszczyna zamieszczenie na stronie internetowej zamawiającego oraz na stronie, na której będzie prowadzona licytacja, ogłoszenia o zamówieniu (każdy zatem, kto jest zainteresowany udziałem w licyta-

cyjach powinien na bieżąco przeglądać strony zamawiających, tylko bowiem w ten sposób może dowiedzieć się o prowadzonym postępowaniu). Ogłoszenie winno zawierać co najmniej następujący, minimalny zestaw informacji (który swoją drogą jest dość rozbudowany, co wiąże się z brakiem w tym trybie SIWZ):

- nazwę (firmę) i adres zamawiającego;
- określenie trybu zamówienia;
- określenie przedmiotu zamówienia;
- wymagania dotyczące rejestracji i identyfikacji wykonawców, w tym wymagania techniczne urządzeń informatycznych;
- sposób postępowania w toku licytacji elektronicznej, w szczególności określenie minimalnych wysokości postąpień;
- informacje o liczbie etapów licytacji elektronicznej i czasie ich trwania;
- termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w licytacji elektronicznej;
- termin otwarcia oraz termin i warunki zamknięcia licytacji elektronicznej;
- opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- termin związania ofertą;
- termin wykonania zamówienia;
- wymagania dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy;



- istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, albo ogólne warunki umowy, albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach;
- adres strony internetowej, na której będzie prowadzona licytacja elektroniczna.

Po ukazaniu się ogłoszenia, wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie ich do udziału w licytacji elektronicznej. Wnioski mogą być składane w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, który jednak nie może być krótszy niż 15 dni od dnia ogłoszenia o licytacji.

Złożone wnioski oceniane są przez zamawiającego, który na ich podstawie zaprasza do składania ofert wszystkich wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu. W zaproszeniu kierowanym do wybranych wykonawców zamawiający określa termin związania ofertą wykonawcy, który zaferuje w toku licytacji najniższą cenę. Zamawiający może również zażądać w zaproszeniu, by wykonawcy wnieśli w wyznaczonym terminie wadium (zasadniczo wadium winno być wniesione nie później niż przed upływem terminu otwarcia licytacji elektronicznej).

Na kolejnym etapie prowadzonego postępowania, zamawiający otwiera licytację elektroniczną. Następuje to w terminie określonym w ogłoszeniu o zamówieniu, z tym że termin ten nie może być krótszy niż 5 dni od dnia przekazania wykonawcom zaproszenia do składania ofert. Od tego momentu aż do zamknięcia licytacji, zamawiający i wykonawcy porozumiewają się drogą elektroniczną.

W toku licytacji wykonawcy składają oferty. Przepisy Pzp stanowią, iż pod rygorem nieważności, oświadczenia te muszą być składane w postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Złożone oferty podlegają automatycznej klasyfikacji na podstawie ceny (powstaje ich ranking, wskazujący ofertę aktualnie najkorzystniejszą). Oferta złożona w toku licytacji przez wykonawcę przestaje go wiązać, gdy inny wykonawca złożył ofertę korzystniejszą. Tym samym w każdym momencie licytacji tylko jeden wykonawca (ten, który złożył ofertę aktualnie najkorzystniejszą) jest związany swoją ofertą.

Licytacja może być prowadzona, zgodnie z wyborem zamawiającego, jako jednoetapowa albo wieloetapowa (stosowne zastrzeżenie winno być poczynione w ogłoszeniu o licytacji). Jeżeli licytacja ma wieloetapowy przebieg, to po zakończeniu każdego kolejnego etapu licytacji zamawiający może dyskwalifikować tych wykonawców, którzy nie złożyli nowych postąpień. Wykonawcy tacy tracą status uczestnika postępowania, o czym oczywiście zamawiający powinien ich niezwłocznie poinformować.

W toku każdego etapu licytacji elektronicznej zamawiający na bieżąco przekazuje wszystkim wykonawcom informacje o pozycji złożonych przez nich ofert, liczbie wykonawców biorących udział w każdym z etapów licytacji elektronicznej, a także o cenach złożonych przez nich ofert, z tym że do momentu zamknięcia licytacji elektronicznej nie ujawnia informacji umożliwiających identyfikację wykonawców. Obowiązki te można jak się wydaje stosunkowo łatwo zrealizować w odpowiedni sposób konstruując stronę internetową, na której prowadzona jest licytacja.

W ściśle określonym terminie zamawiający zamyka licytację elektroniczną. Termin zamknięcia licytacji jest zasadniczo określony w ogłoszeniu o zamówieniu (na przykład przez podanie konkretnej daty). Alternatywnie licytacja może zostać zamknięta po zakończeniu ostatniego, ustalonego w ogłoszeniu etapu. Zamawiający powinien również zamknąć licytację, jeżeli w ustalonym w ogłoszeniu okresie nie zostaną zgłoszone nowe postąpienia.

Bezpośrednio po zamknięciu licytacji elektronicznej zamawiający podaje, pod ustalonym w ogłoszeniu o zamówieniu adresem internetowym, nazwę (firmę) oraz adres wykonawcy, którego ofertę wybrano (jest to wykonawca, który zaofiarował w toku licytacji najniższą cenę za wykonanie zamówienia).

# Rozdział VIII

## 8. Konkurs

Konkurs jest przyrzeczeniem złożonym przez zamawiającego poprzez publiczne ogłoszenie, że przyrzeka on nagrodę za wykonanie i przeniesienia prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej.

### 8.1. Przesłanki stosowania konkursu

W jakich sytuacjach należy przeprowadzić konkurs?

Publikując ogłoszenie o konkursie zamawiający przyrzeka nieoznaczonemu grupie podmiotów nagrodę w zamian za wykonanie i przeniesienie praw do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej. Przedmiotem konkursu może być w szczególności praca z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektonicznego – budowlanego oraz przetwarzania danych. Katalog możliwych przedmiotów konkursu wymieniony w art. 110 Pzp nie jest zamknięty. Przedmiotem konkursu może być również np. stworzenie sloganu reklamowego, godła, utworu muzycznego.

*Uwaga: przedmiotem konkursu mogą być zatem takie czynności, które są wytworem działania człowieka i jednocześnie posiadają charakter twórczy tj. stanowią zamierzony czyn ludzki wiążący się z umiejętnościami wykonawcy i które mogą zostać objęte ochroną prawną. Ochrona prawna to przede wszystkim ochrona wynikająca z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*

*Ważne! Konkurs nie jest trybem udzielenia zamówienia publicznego; jest przyrzeczeniem nagrody złożonym przez zamawiającego autorowi/autorom wybranej pracy konkursowej.*

## **8.2. Przebieg konkursu**

### **Kto odpowiada za przeprowadzenie konkursu ?**

Organizatorem konkursu, zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp, jest zamawiający.

Kierownik zamawiającego zobowiązany jest do powołania tzw. sądu konkursowego.

*Uwaga: powołanie sądu konkursowego jest obligatoryjnym wymogiem prowadzenia konkursu, od którego kierownik zamawiającego nie może odstąpić.*

### **Jakie dokumenty są niezbędne do przeprowadzenia konkursu?**

Kierownik zamawiającego powołując sąd konkursowy winien jednocześnie ustalić tryb oraz organizację jego pracy tworząc tym samym dokument będący odpowiednikiem regulaminu pracy komisji przetargowej.

Kolejnym dokumentem, który kierownik zamawiającego zobowiązany jest opracować to regulamin konkursu.

### **Treść regulaminu konkursu**

Regulamin konkursu jest najważniejszym dokumentem w tym postępowaniu. Rzetelne jego opracowanie, nie budzące wątpliwości opisanie wszystkich wymogów wobec uczestników konkursu, przedmiotu konkursu czy formy przedstawienia prac konkursowych etc., pozwoli na sprawne jego przeprowadzenie.

Minimum treści jaka powinna być zawarta w regulaminie zostało określone przez ustawodawcę. Oczywiście zakres zawartych w nim informacji może być znacznie szerszy, o czym przesądza użycie słowa „w szczególności”. Można przyjąć więc zasadę, że im więcej znajdzie się w nim informacji niezbędnych do prawidłowego wykonania pracy konkursowej oraz wymogów w stosunku do samych wykonawców tej pracy, tym mniej wątpliwości związanych z oceną prac będzie miał sąd konkursowy w późniejszych etapach postępowania. Warto również zwrócić uwagę na precyzyjne formułowanie postanowień regulaminu. Słownictwo zawarte w regulaminie powinno być

jednoznaczne, a sam organizator konkursu powinien posiadać pełną świadomość definicji zawartych w użytych zwrotach i pojęciach.

Zamawiający w regulaminie określa formę konkursu. Może być on jednoetapowy lub dwuetapowy. Decyzja zamawiającego w tym zakresie jest uznaniowa i zależy tylko i wyłącznie od niego.

### **W regulaminie konkursu należy opisać jego przedmiot**

Opis przedmiotu konkursu powinien zostać dokonany w sposób wyczerpujący i jednoznaczny. Sposób opisania może być w każdym przypadku inny i bardzo często związany z uwarunkowaniami zewnętrznymi – np. wymogami planu zagospodarowania przestrzennego, możliwością zastosowania pewnych rozwiązań technicznych itp. Oczywiście w każdym przypadku zamawiający powinien mieć na uwadze, że w przeważającej większości przypadków będzie miał do czynienia z twórczymi pracami projektowymi. Tym samym powinien dopuścić, tudzież liczyć się z propozycjami pewnych rozwiązań wariantowych.

Z opisem przedmiotu konkursu wiąże się też ściśle maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. W tym miejscu organizator konkursu powinien podać wartość środków finansowych przeznaczonych na realizację pracy konkursowej. Z wysokością tych środków wiązać się będą takie elementy opisu przedmiotu zamówienia jak: rodzaj zastosowanej technologii, preferowane przez organizatora konkursu materiały, które powinny zostać uwzględnione przez wykonawcę w przygotowanej pracy konkursowej etc.

Jeśli nagrodą w konkursie jest zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie z wolnej ręki zamawiający opisuje w regulaminie przedmiot szczegółowego opracowania pracy konkursowej. Biorąc pod uwagę istotę wymienionych trybów negocjacyjnych, podczas negocjacji, organizator konkursu może jeszcze wprowadzić pewne modyfikacje związane z przedmiotem konkursu, ale zakres tych modyfikacji nie powinien znacząco odbiegać od pierwotnych założeń.

### **Wykaz oświadczeń i dokumentów**

Zamawiający zamieszcza w regulaminie konkursu wykaz oświadczeń oraz dokumentów potwierdzających spełnienie przez uczestników konkursu

wymagań stawianych im przez zamawiającego. Ustawa wyraźnie nakazuje zamawiającemu by żądał jedynie tych oświadczeń oraz dokumentów, które niezbędne są do wykazania przez uczestników konkursu, że spełniają oni warunki udziału w konkursie. Oznacza to, że bez określenia warunku – dotyczącego potencjału kadrowego, technicznego, finansowego etc. zamawiający nie może zażądać żadnych dokumentów poza pewną – standardową grupą dokumentów poświadczających np. brak zaległości podatkowych, niekaralność członków zarządów, wspólników itp.

### **Forma porozumiewania się zamawiającego z uczestnikami**

Niezmiernie ważnym punktem w regulaminie konkursu jest określenie sposobu porozumiewania się zamawiającego z uczestnikami konkursu. Zamawiającemu przysługuje prawo wyboru formy porozumiewania się. Może tego dokonywać pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. W przypadku przekazywania oświadczeń za pomocą faksu lub drogą elektroniczną zarówno zamawiający jak i uczestnik konkursu mogą zażądać niezwłocznego potwierdzenia ich otrzymania. Przekazywanie wniosków, oświadczeń, zawiadomień za pomocą faksu lub drogą elektroniczną nie może wykluczyć możliwości ich złożenia na piśmie. Forma pisemna jest formą uniwersalną (dostępna dla każdego uczestnika) i zawsze skuteczną. W przypadku dopuszczenia przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie za pomocą faksu zamawiający może zastrzec by wnioski te zostały potwierdzone pisemnie lub w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Zastosowanie będzie miała również zasada wyrażona w części ogólnej ustawy, która dopuszcza telefoniczne poinformowane zamawiającego o złożonym wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie. Taki sposób przekazywania oświadczeń będzie skuteczny jeśli przed wyznaczonym przez zamawiającego terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wniosek zostanie wysłany organizatorowi konkursu w formie pisemnej.

***Uwaga: wybrany przez organizatora konkursu sposób porozumiewania się z uczestnikami nie może ograniczać konkurencji***

### **Osoby kontaktowe**

W regulaminie konkursu zamawiający powinien wskazać również osobę/osoby reprezentujące zamawiającego, z którymi uczestnicy kon-

kursu mogą się porozumiewać w sprawach związanych z przebiegiem konkursu. Ma to istotny wpływ na sprawność postępowania oraz szybkość przekazywania informacji uczestnikom konkursu.

### **Termin składania wniosków**

W regulaminie konkursu zamawiający wyznacza ponadto termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie, uwzględniając czas potrzebny na złożenie wymaganych dokumentów. Termin składania wniosków nie może być krótszy niż 21 dni od dnia przekazania ogłoszenia o konkursie Prezesowi UZP, a w konkursach, w których wartość nagród przekracza kwotę, o której mowa w Rozporządzeniu w sprawie wartości zamówień – Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Termin określony przez ustawodawcę jest najkrótszym możliwym terminem. Zamawiający ustalając ten termin powinien brać pod uwagę przedmiot konkursu, postawione przez siebie wymagania oraz czas niezbędny na skompletowanie przez uczestników konkursu wszystkich wymaganych dokumentów.

*Uwaga: warto zwrócić uwagę, że w rzeczywistości czas od dnia publikacji ogłoszenia do wyznaczonej przez zamawiającego daty składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie jest znacznie krótszy. Termin, w którym dokonywana jest publikacja na stronach Urzędu Zamówień Publicznych następuje później o 4 do 10 dni w stosunku do dnia przekazania ogłoszenia w zależności od sposobu przekazania przez zamawiającego ogłoszenia (on-line, faks).*

### **Forma prac konkursowych**

Forma prac konkursowych powinna zostać sprecyzowana w regulaminie konkursu. Ma to na celu umożliwienie sprawnego i obiektywnego porównania złożonych prac konkursowych.

### **Jawne i przejrzyste kryteria oceny prac konkursowych**

Zamawiający zobowiązany jest do podania kryteriów oceny prac konkursowych oraz znaczenia tych kryteriów. Pojęć tych nie należy rozumieć wąsko, a więc niewystarczające będzie ograniczenie informacji do podania kryterium np. rozwiązania techniczne i jego wagi np. 20%. Obo-

wiązkiem zamawiającego jest podanie w regulaminie konkursu co w ramach danego kryterium będzie oceniane i za co autor pracy otrzyma tzw. „małe punkty”. Doprecyzowania wymaga kwestia preferowanych rozwiązań technicznych, za których zastosowanie uczestnik konkursu otrzyma odpowiednią liczbę punktów.

*Uwaga: kryteria, na podstawie których owe punkty będą przyznawane powinny być jasne i przejrzyste dla wszystkich uczestników konkursu. Raz ustalone w regulaminie kryteria – podane do wiadomości publicznej w ogłoszeniu o konkursie – nie mogą zostać zmienione zarówno w późniejszych oświadczeniach zamawiającego, jak i podczas prac sądu konkursowego*

### **Kto będzie oceniał?**

W regulaminie konkursu zamawiający podaje skład sądu konkursowego. Spełnieniem tego obowiązku będzie podanie imion i nazwisk sędziów sądu konkursowego bez podawania tytułów, stopni, uprawnień czy funkcji pełnionej w sądzie konkursowym.

### **Jakie nagrody i kiedy zostaną wydane?**

Zamawiający winien również podać wysokość i rodzaj nagród oraz termin ich wydania. W przypadku, gdy nagrodą w konkursie jest zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki zamawiający podaje termin, w którym zamierza zaprosić zakwalifikowanego uczestnika lub uczestników konkursu do negocjacji.

### **Prawa autorskie**

Niezmiernie ważne w regulaminie konkursu są postanowienia dotyczące przejścia autorskich praw majątkowych do wybranej pracy wraz ze szczegółowym określeniem pól jej eksploatacji.

Zastosowanie będą tutaj miały przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>36</sup>. Przykłady najistotniejszych

---

36 Dz. U. z 2000r. Nr 80, poz. 904.



rodzajów pól eksploatacji, na których organizator konkursu będzie mógł korzystać z efektów wybranej pracy, znaleźć można w art. 50, art. 86 ust. 1 oraz art. 94 ust. 4 tej ustawy. Zwrócić uwagę należy na postanowienia ustawy o prawach autorskich dotyczące przejścia majątkowych praw autorskich, szczególnie art. 41 ust. 4 oraz art. 45.

***WAŻNE!!! Każdy organizator konkursu powinien pamiętać, że w umowie o przeniesienie praw autorskich powinny się znaleźć postanowienia dotyczące przedmiotu umowy (rodzaj i charakter dzieła) oraz treści praw objętych umową (wskazanie pól eksploatacji). Równie ważne jest zastrzeżenie, że wynagrodzenie za wykonane dzieło jest odpowiednie, a także, że przeniesienie autorskich praw majątkowych obejmuje prawo do zezwolenia na wykonywanie autorskich praw zależnych. Umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych powinna zostać zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności.***

***Uwaga: zamawiający powinien pamiętać, że postanowienia odnośnie praw autorskich będą miały zastosowanie jedynie do zwycięzcy pracy konkursowej (zamawiający przyrzeka bowiem nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej)***

## **Sposób udzielania informacji**

W regulaminie konkursu zamawiający określa sposób udzielania informacji związanych z treścią regulaminu konkursu. Punkt ten nie powinien być odwzorowaniem postanowień organizatora konkursu dotyczących sposobu porozumiewania się z uczestnikami konkursu. Informacje zawarte w tej regulacji mogą dotyczyć ewentualnych spotkań z uczestnikami konkursu, określenia terminów, w których zamawiający będzie odpowiadał na zadane pytania itp.

## **Ogłoszenie wyników konkursu**

Zamawiający zobowiązany jest również określić w regulaminie konkursu sposób podania do publicznej wiadomości wyników konkursu. Pamiętać należy, że niektóre sposoby podania do publicznej wiadomości wyników konkursu określa Pzp. W tym punkcie zamawiający może

przewidzieć dodatkowe formy podania informacji do publicznej wiadomości, jak również sposób ogłoszenia o wynikach w przypadkach, gdy ustawa nie nakłada na niego takiego obowiązku.

### **Pouczenie o środkach ochrony prawnej**

Ostatnim wymogiem nałożonym na organizatora konkursu dotyczącym treści regulaminu konkursu jest pouczenie o środkach ochrony prawnej przysługujących uczestnikom konkursu.

### **Kiedy i za ile przekazać regulamin konkursu?**

Zamawiający zobowiązany jest przekazać regulamin konkursu w ciągu pięciu dni od dnia zgłoszenia wniosku uczestnika o jego przekazanie. Kwota, jaką zamawiający może zażądać od uczestnika za przekazanie regulaminu, została określona przez ustawę. Obejmuje ona koszty druku oraz przekazania. Pojęcie to powinno być rozumiane wąsko – zamawiający kalkulując cenę powinien uwzględnić albo koszty druku, albo koszty wykonania kserokopii. Pod pojęciem przekazania należy rozumieć wszelkie koszty związane z wysyłką (koperta, list polecony).

### **Kto może być uczestnikiem konkursu?**

Uczestnikami konkursu mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. W przypadku wymogu posiadania uprawnień do opracowania pracy konkursowej, uczestnikami konkursu mogą być jedynie osoby fizyczne lub podmioty posługujące się osobami fizycznymi posiadającymi wymagane uprawnienia. Tym samym w przypadku konkursu, którego przedmiotem jest wykonanie projektu architektonicznego uczestnikiem konkursu może być podmiot, który „dysponuje” architektem legitymującym się wymaganymi uprawnieniami, może być nim również inna osoba fizyczna, która wykaże, że posłuży się do wykonania pracy osobą fizyczną spełniającą wymogi zamawiającego.

### **Wszczęcie konkursu**

Konkurs zostaje wszczęty poprzez zamieszczenie przez zamawiającego ogłoszenia o konkursie w miejscu publicznie dostępnym w jego siedzibie oraz na jego stronie internetowej, jeśli takową zamawiający posiada.

W przypadku konkursów, których wartość nagród przekracza równowartość w złotych kwoty 60 tys. euro zamawiający zobowiązany jest do przekazania ogłoszenia o konkursie Prezesowi UZP, w przypadku gdyby wartość nagród miała przekroczyć kwotę, o której mowa w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp informacja o konkursie musi zostać przekazana Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

***Uwaga: ogłoszenie o konkursie jest dokumentem sporządzonym na podstawie wcześniej przygotowanego regulaminu. Niezbędną treść ogłoszenia wskazuje przepis art. 115 ust. 2Pzp. Przy sporządzaniu ogłoszenia należy skorzystać z porad dotyczących treści regulaminu***

Po upływie terminu wyznaczonego przez zamawiającego na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie zamawiający bada złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w konkursie i zaprasza jedynie tych uczestników konkursu, którzy spełniają określone przez zamawiającego wymagania.

***Ważne! W początkowej fazie każdego konkursu musi nastąpić wstępna weryfikacja wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie pod kątem spełnienia warunków określonych przez zamawiającego***

Zamawiający wyklucza tych uczestników konkursu, którzy kryteriów określonych przez zamawiającego nie spełniają. Ustawodawca nie doprecyzował terminu powiadomienia o wykluczeniu z konkursu. Należy jednak przyjąć, że powinien to zrobić niezwłocznie podając uzasadnienie faktyczne oraz prawne podjętej decyzji zgodnie z art. 24 ust. 3 Pzp.

Zaproszeni uczestnicy składają prace konkursowe w terminie wyznaczonym przez zamawiającego w zaproszeniu. W pracach tych powinna się znaleźć m.in. informacja o planowanych łącznych kosztach wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. Jednakże, jeżeli ze względu na specyfikę przedmiot pracy konkursowej nie jest możliwe określenie kosztów, uczestnicy konkursu mogą tej informacji nie podawać.

Sąd konkursowy może zapoznać się z zawartością prac konkursowych dopiero po upływie terminu składania prac konkursowych. Ustawa nie

reguluje kwestii dotyczących procedury otwarcia prac konkursowych. Z samej treści art. 121 ust. 3 oraz ust. 4 Pzp wynika, że przede wszystkim prace te powinny być zabezpieczone tak, by żadna z osób trzecich, a i sam zamawiający nie mógł się z nimi zapoznać przed wyznaczonym terminem. Ponadto treść tych prac powinna być tak sformułowana by niemożliwe stało się zidentyfikowanie ich autorów. Ma to istotne znaczenie dla poprawności przebiegu konkursu, bowiem często mamy do czynienia z subiektywną oceną członków sądu konkursowego.

***Uwaga: naruszenie zasady anonimowości może być podstawą do unieważnienia konkursu.***

Identyfikacja autorów prac konkursowych możliwa jest jedynie po rozstrzygnięciu konkursu. Tym samym w przypadku unieważnienia konkursu, dokonania wyboru najlepszej pracy lub prac, a także w przypadku nie dokonania wyboru sąd konkursowy ma prawo zapoznać się z informacjami o autorach złożonych prac oraz przekazać te informacje wszystkim zainteresowanym osobom (tj. innym uczestnikom) .

Warto tutaj zaznaczyć, że dochowanie anonimowości złożonych prac konkursowych nie będzie stało w sprzeczności z postanowieniami art. 17 Pzp i możliwością wyłączenia się członka sądu konkursowego z postępowania (uwagi dotyczące obowiązku wyłączenia zostały uwzględnione poniżej). Sąd konkursowy powoływany jest przez zamawiającego już na etapie przygotowywania regulaminu konkursu, a tym samym wszystkich warunków udziału w konkursie, kryteriów ocen etc. W związku z tym śmiało można przyjąć, że wstępnej selekcji uczestników konkursu dokona już sąd konkursowy – wykluczając lub zapraszając uczestników konkursu do składania prac konkursowych. Na tym etapie postępowania dochodzi do faktycznego „zamknięcia” listy uczestników konkursu i obowiązku złożenia oświadczeń zgodnych z art. 17 Pzp. Jeśli natomiast sąd konkursowy zacznie swoją działalność dopiero z chwilą złożenia prac konkursowych, wówczas każdy z członków sądu konkursowego winien zapoznać się z listą uczestników zaproszonych do składania prac konkursowych i złożyć odpowiednie oświadczenie albo wyłączyć się ze składu sądu konkursowego przed przystąpieniem do oceny prac konkursowych.

### **8.3. Rola sądu konkursowego**

#### **Czym jest sąd konkursowy?**

Sąd konkursowy „*jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego*” powoływanym do oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu, oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszych prac konkursowych. Powyższe wyliczenie nie wyklucza powierzenia przez kierownika zamawiającego dokonywania innych czynności związanych z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem konkursu. Pod tym pojęciem – „*czynności związanych z przygotowaniem konkursu*” - należy rozumieć dokonywanie wszystkich czynności, których efektem będzie zamieszczenie ogłoszenia, w szczególności określenie przedmiotu prac konkursowych, wartości konkursu – określenie przedmiotu nagrody, jej wysokości (środki pieniężne lub rzeczy), a jeżeli nagrodą w konkursie jest zaproszenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – określenie wartości tego zamówienia oraz ewentualnych nagród dodatkowych. Ponadto, sąd konkursowy określa warunki udziału w konkursie, określa dokumenty potwierdzające spełnienie tych warunków, etc.

#### **Skład sądu konkursowego**

Sąd konkursowy składa się z co najmniej 3 członków powoływanych i odwoływanych przez kierownika zamawiającego spośród osób posiadających odpowiednie kwalifikacje umożliwiające ocenę zgłoszonych prac konkursowych. Dobór członków sądu konkursowego nie może być przypadkowy. Oprócz spełnienia podstawowych wymogów, o których mowa w art. 17 Pzp – mowa tutaj o bezstronności oraz konsekwencjach płynących w przypadku jej niezachowania – powinni oni przede wszystkim wykazać się odpowiednimi kwalifikacjami umożliwiającymi ocenę zgłoszonych prac konkursowych. Oczywiście jest, że nie mogą to być jakiegokolwiek kwalifikacje. Kwalifikacje posiadane przez sędziego sądu konkursowego powinny umożliwić mu rzetelną ocenę złożonych prac w oparciu o swoją wiedzę i posiadane doświadczenie. Użyte przez ustawodawcę słowo „*kwalifikacje*” nie ma normatywnego charakteru. Próżno szukać w systemie prawa polskiego jego definicji. Zwrot ten należy tłumaczyć zgodnie z definicją przyjętą w słowniku języka polskiego, a więc jako „*wykształcenie, przygotowanie potrzebne do wykonywania zawodu, jakichś czynności; uzdolnienia, nadawanie się do czegoś*”. Skutkiem przyjęcia ta-

kiej definicji może być odejście od rygorystycznej wykładni tego słowa i dopuszczenie do prac sądu konkursowego osób z pewną praktyką (tylko praktyką) niekoniecznie popartą wykształceniem akademickim. Jednakże, jeżeli przepisy szczególne wymagają posiadania uprawnień do opracowania pracy konkursowej (np. projektu architektonicznego), to nie mniej niż jedna trzecia członków sądu konkursowego, w tym przewodniczący – jeżeli sąd konkursowy składa się tylko z trzech osób to przynajmniej przewodniczący – stosowne uprawnienia musi posiadać.

***Uwaga: członkowie sądu konkursowego nie muszą być pracownikami zamawiającego.***

Do członków sądu konkursowego zastosowanie mają przepisy art. 17 Pzp. Oznacza to, że każdy członek sądu konkursowego powinien wyłączyć się z prac sądu w momencie powzięcia wiadomości o przesłankach jego wyłączenia. Powstaje oczywiście pytanie, czy po wyłączeniu takiego członka należy powtórzyć wszystkie czynności przez niego podjęte. Bez wątplenia należałoby powtórzyć te z nich, które miały wpływ na wynik postępowania. Stąd, ilekroć zajdzie taki wypadek, zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia rzetelnego „dochodzenia”, jaki wpływ na przebieg toczącego się konkursu i zachowanie jego uczestników miała postawa wyłączonego członka.

Podobnie jak w przypadku komisji przetargowej tak i w przypadku sądu konkursowego wyłączenie członka sądu konkursowego z przyczyn, o których mowa w art. 17 Pzp powinno być jedyną podstawą do odwołania członka sądu konkursowego z jego składu, pomijając oczywiste przesłanki losowe. Częste odwoływanie członków sądu konkursowego oraz powoływanie nowych bez uzasadnionych przyczyn z pewnością będzie budziło wątpliwości co do obiektywnego działania sądu.

### **Wyłączna kompetencja sądu konkursowego do oceny prac konkursowych**

Ustawodawca zastrzegł ocenę prac konkursowych do wyłącznej kompetencji sądu konkursowego i w tej ocenie sąd konkursowy jest niezależny. Tym samym, zamawiający nie może powierzyć dokonania oceny złożonych prac konkursowych innemu podmiotowi. Oznacza to również, że nikt nie może mieć wpływu na prace sądu konkursowego związane z

oceną złożonych prac. Sąd konkursowy pracuje zgodnie z regulaminem pracy sądu konkursowego, a swoje decyzje związane z oceną złożonych prac podejmuje w oparciu o regulamin konkursu, w którym opisane są kryteria oceny prac. Wybór najlepszej pracy – najlepszych prac spośród złożonych powinien zostać dokonany na podstawie kryteriów znanych wszystkim uczestnikom postępowania.

Sąd konkursowy działa na podstawie dokumentu zatwierdzonego przez kierownika zamawiającego regulującego skład, organizację oraz tryb pracy sądu konkursowego. Dokument ten jest odpowiednikiem regulaminu pracy komisji w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Nadzór nad pracami sądu konkursowego sprawuje kierownik zamawiającego albo osoba przez niego upoważniona w zakresie zgodności konkursu z przepisami ustawy i regulaminu.

#### **8.4. Rozstrzygnięcie konkursu**

Sąd konkursowy przedstawia kierownikowi zamawiającego efekt swoich prac z wnioskiem o zatwierdzenie rozstrzygnięcia konkursu. Pod pojęciem „rozstrzygnięcie” należy rozumieć zarówno zaproponowanie wyboru najlepszej pracy (najlepszych prac), wniosek o unieważnienie konkursu, a także wniosek sądu o nieprzyznawanie nagrody żadnej pracy złożonej w konkursie.

Rozstrzygnięcie konkursu należy do wyłącznej kompetencji sądu konkursowego. To właśnie sąd konkursowy przedstawia kierownikowi zamawiającego propozycję wyniku konkursu. W zależności od postanowień regulaminu konkursu może on przedstawić jedną lub kilka najlepszych prac złożonych w konkursie. Sąd konkursowy decyduje również o wysokości przyznanych nagród. Sąd konkursowy może również złożyć wniosek o unieważnienie postępowania, gdy nie został złożony żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie lub nie została złożona żadna praca konkursowa. W przypadku, gdy sąd konkursowy poweźmie informacje o przesłankach określonych w art. 93 ust. 1 pkt 6 oraz 7 Pzp zobowiązany będzie do złożenia wniosku do kierownika zamawiającego o unieważnienie postępowania. Sąd konkursowy może również przedstawić kierownikowi zamawiającego wniosek o nieprzyznawanie nagród, jeżeli uzna, że żadna ze złożonych prac nie spełnia oczekiwań zamawiającego.

Rozstrzygnięcie sądu konkursowego powinno zostać przedłożone kierownikowi zamawiającego wraz z uzasadnieniem. Uzasadnienie nie powinno ograniczać się do przepisania definicji najkorzystniejszej oferty. Uzasadnienie powinno być rzetelnie przygotowane, w sposób jasny i logiczny uzasadniać przyznane punkty oraz wyższość jednych rozwiązań nad drugimi.

O rozstrzygnięciu zamawiający niezwłocznie informuje wszystkich uczestników konkursu. W zawiadomieniu organizator konkursu ogranicza się do podania informacji o autorze zwycięskiej pracy (autorach zwycięskich prac) podając imię, nazwisko, miejsce zamieszkania (siedzibę) oraz liczbę otrzymanych punktów.

Jeśli zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej pracy (prac) lub unieważnił konkurs, również zobowiązany jest do poinformowania wszystkich uczestników konkursu o dokonanym rozstrzygnięciu.

Od momentu powzięcia wiadomości o dokonanym rozstrzygnięciu uczestnikom konkursu przysługuje prawo skorzystania ze środków ochrony prawnej w odniesieniu do tej czynności zamawiającego.

Ustawodawca nie daje zamawiającemu pełnej swobody w określeniu terminu wydania nagrody dla najlepszej pracy (najlepszych prac) lub ustalenia terminu zaproszenia do negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie z wolnej ręki. Termin ten nie może być bowiem krótszy niż 15 dni od dnia ustalenia wyników konkursu. Przez zwrot „ustalenie wyników konkursu” należy rozumieć moment zatwierdzenia przez kierownika zamawiającego prac sądu konkursowego.

Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca w kilku przepisach posługuje się zwrotem „ustalenie wyników” – vide art. 123 ust. 1 Pzp, art. 125 Pzp. Stosując się konsekwentnie do znaczenia, jakie nadał ustawodawca temu terminowi należy stwierdzić, że obowiązek poinformowania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz, w określonych przypadkach, Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ciąży na zamawiającym już z chwilą zatwierdzenia przez kierownika rozstrzygnięcia sądu konkursowego. W wyniku korzystania przez uczestników konkursu ze środków ochrony prawnej ostateczny wynik konkursu może być znacząco odmienny.



Przypomnieć należy, że zamawiający powinien również zamieścić ogłoszenie o wynikach konkursu w sposób, jaki został przez niego określony w regulaminie konkursu. W przypadku natomiast, gdy wartość nagród w konkursie przekracza równowartość w złotych kwoty 60 tys. euro kierownik zamawiającego obowiązany jest poinformować o wyniku konkursu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Dodatkowo, w przypadku gdyby wartość nagród przekracza kwotę, o której mowa w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp informacja o rozstrzygnięciu konkursu musi zostać przekazana Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Uczestnicy konkursu mogą zwrócić się do zamawiającego o wydanie swoich prac konkursowych pod warunkiem, że nie zostały one wybrane. Zamawiający ma wówczas obowiązek zwrócić prace uczestnikom konkursu, którzy tego żądają.

Zamawiający jest zobowiązany do przechowania dokumentacji z przeprowadzonego postępowania, w tym protokołu sporządzonego z posiadania sądu konkursowego przez okres czterech lat. Termin, od którego biegnie ten okres, rozpoczyna się następnego dnia po ostatecznym rozstrzygnięciu konkursu. Ostateczne rozstrzygnięcie konkursu następuje w dniu, w którym upłynął termin do wniesienia protestu bądź w dniu, w którym protest taki został ostatecznie rozstrzygnięty.

### **8.3. Unieważnienie konkursu**

Przesłanki unieważnienia konkursu zostały przez ustawodawcę wyliczone w sposób wyczerpujący w art. 124 Pzp.

Zamawiający ma obowiązek unieważnienia konkursu w przypadku, gdy:

- nie został złożony żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie lub żaden z zaproszonych do złożenia prac konkursowych uczestników konkursu pracy nie złożył,
- nagrodą w konkursie było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia, a nie wpłynęły co najmniej dwie prace konkursowe,

- konkurs nie został rozstrzygnięty (tzn. sąd konkursowy nie wybrał żadnej pracy jako tej, która spełnia oczekiwania zamawiającego);
- wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;
- postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

# Rozdział IX

## 9. Kontrola udzielania zamówień publicznych

### 9.1. Kontrola uprzednia

#### **Kto i kiedy przeprowadza kontrolę uprzednią?**

Kontrolę uprzednią postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadza Prezes UZP. Kontrola ta może zostać przeprowadzona na każdym etapie postępowania przed zawarciem umowy.

#### **Cel i zakres kontroli**

Celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy Pzp oraz aktami, które zostały wydane na jej podstawie. Ustawa wyraźnie wskazuje, że przedmiotem kontroli jest ocena legalności dokonanych czynności pod kątem Pzp. Zakres kontroli nie obejmuje zasadności wszczęcia procedury o udzielenie zamówienia publicznego, wysokości środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia, czy terminów jego wykonania.

#### **Czy kontrola może odbywać się w siedzibie zamawiającego?**

Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco. Kontrola przeprowadzana jest bowiem wyłącznie w siedzibie Urzędu Zamówień Publicznych. Tym samym wyłączona została możliwość przeprowadzenia kontroli w siedzibie zamawiającego.

#### **Czy przedmiotem kontroli uprzedniej może być każde postępowanie?**

Każde postępowanie o udzielenie zamówienia może być przedmiotem kontroli dokonywanej przez Prezesa UZP. O ile w przypadku postępowań lub umów ramowych, których wartość dla robót budowlanych nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 20 mln euro, a dla dostaw lub

usług 10 mln euro, wszczęcie kontroli ma charakter fakultatywny (Prezes UZP może przeprowadzić kontrolę, ale nie musi), o tyle w przypadku przekroczenia tych wartości, kontrola ma charakter obligatoryjny (Prezes UZP musi ją przeprowadzić zaś każdy zamawiający musi się jej poddać).

***Uwaga: w przypadku udzielania zamówienia w częściach, jeżeli wartość poszczególnych części zamówienia nie przekracza kwot 20 mln euro dla robót budowlanych i 10 mln euro dla dostaw i usług Prezes UZP może odstąpić od przeprowadzenia kontroli informując o tym niezwłocznie zamawiającego po otrzymaniu od niego pii dokumentacji postępowania.***

### **Kiedy zostaje wszczęta kontrola uprzednia?**

Fakultatywna kontrola uprzednia zostaje wszczęta poprzez doręczenie zamawiającemu żądania Prezesa UZP dotyczącego przekazania kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego lub osobę przez niego upoważnioną.

W przypadku kontroli obligatoryjnej Prezes UZP wszczyna ją nie później, niż w terminie 7 dni od dnia otrzymania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. W tym celu zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty przekazać Prezesowi UZP kopię dokumentacji postępowania, potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego lub osobę przez niego upoważnioną. Jeżeli wniesiono protest na wybór najkorzystniejszej oferty przekazanie akt nastąpi po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, a przed zawarciem umowy. Wniesienie protestu po wszczęciu kontroli wstrzymuje jej wykonanie do czasu jego ostatecznego rozstrzygnięcia.

***Uwaga: wszczęcie kontroli uprzedniej zawieszają bieg terminu związania ofertą do dnia ostatecznego rozpatrzenia zastrzeżeń zgłoszonych wobec zaleceń pokontrolnych lub informacji o wyniku kontroli.***

W przypadku kontroli fakultatywnej, jak już wyżej wspomniano, zawieszenie biegu terminu nastąpi w dniu otrzymania żądania Prezesa UZP przekazania dokumentacji postępowania. W tym samym dniu zamawiający ma

obowiązek poinformowania o tym fakcie wszystkich wykonawców. W przypadku kontroli obligatoryjnej dniem wszczęcia kontroli przez Prezesa UZP będzie dzień dostarczenia kopii dokumentów postępowania (art. 163 ust. 1 w związku z art. 167 ust. 3 Pzp). Tym samym zamawiający powinien o fakcie przekazania dokumentacji poinformować wszystkich wykonawców.

### **Czego może żądać Prezes UZP w toku kontroli ?**

W toku dokonywania kontroli Prezes UZP może zwrócić się do kierownika zamawiającego lub do pracowników zamawiającego z żądaniem złożenia w określonym terminie w szczególności kopii dokumentów czy też pisemnych wyjaśnień w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli. Jeżeli wyjaśnienie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, Prezes UZP może zasięgnąć opinii biegłych.

***Uwaga: W przypadku, gdy podczas przeprowadzania kontroli uprzedniej upłynie okres ważności wadium zamawiający nie może z tego powodu wykluczyć z postępowania danego wykonawcy.***

### **Zakończenie kontroli uprzedniej**

Postępowanie kontrolne kończy się doręczeniem zamawiającemu zaleceń pokontrolnych lub informacji o wynikach kontroli. Ustawa przewiduje trzy rodzaje rozstrzygnięć pokontrolnych, wskazujących na:

1. brak stwierdzenia naruszeń lub stwierdzenie naruszeń, które nie miały wpływu na wynik;
2. obowiązek usunięcia stwierdzonych naruszeń;
3. obowiązek unieważnienia postępowania w przypadku stwierdzenia naruszenia art. 146 ust. 1 Pzp.

***Uwaga: w przypadku, gdy została wszczęta kontrola uprzednia umowa nie może zostać zawarta do momentu usunięcia naruszeń wskazanych w zaleceniach pokontrolnych lub do momentu otrzymania uchwały Rady Zamówień Publicznych, stwierdzającej iż nie istnieją przesłanki do unieważnienia postępowania***

Zalecenia pokontrolne lub informacja o wynikach kontroli stanowią załącznik do protokołu kontroli oraz do protokołu postępowania, o którym mowa w art. 96 Ustawy. Są one doręczane zamawiającemu nie później niż w przeciągu 14 dni od dnia wszczęcia kontroli uprzedniej. Kierownik zamawiającego albo zgodnie z zaleceniami unieważnia postępowanie lub usuwa stwierdzone naruszenia albo w terminie 7 dni od otrzymania zaleceń pokontrolnych wnosi umotywowane zastrzeżenia do Prezesa UZP.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń co do zaleceń pokontrolnych, Prezes UZP jest zobowiązany do ich rozpatrzenia w terminie 7 dni od ich otrzymania. Zgodnie z Ustawą, w przypadku, gdy Prezes UZP nie uwzględni zastrzeżeń dotyczących obowiązku unieważnienia postępowania, jest zobowiązany do ich przekazania Radzie Zamówień Publicznych, która wyraża swoją opinię w tej kwestii w formie uchwały, w terminie 30 dni. Opinia ta jest wiążąca dla Prezesa UZP.

*Uwaga: o wykonaniu zaleceń pokontrolnych, kierownik zamawiającego winien poinformować Prezesa UZP oraz wykonawcę, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą.*

## **9.2. Kontrola następcza**

### **Kiedy należy się spodziewać kontroli następczej**

Kontrola następcza jest - obok kontroli uprzedniej - drugim rodzajem kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP. Kontrola ta może zostać przeprowadzona przez Prezesa UZP w okresie czterech lat od udzielenia zamówienia publicznego. Podobnie jak w przypadku fakultatywnej kontroli uprzedniej postępowań, tak i w kontroli następczej zostaje ona wszczęta poprzez skierowanie do zamawiającego żądania Prezesa UZP dotyczącego przekazania kopii dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poświadczonych przez kierownika zamawiającego lub osobę przez niego upoważnioną. Zasady przeprowadzania kontroli następczej przez Prezesa UZP są zbliżone do tych obowiązujących w przypadku kontroli uprzedniej jednakże z tą różnicą, że przy kontroli następczej zamawiający udzielił już zamówienia publicznego. Kontrola przeprowadzonego postępowania będzie dokonywana – podobnie zresztą jak podczas kontroli uprzedniej – na podstawie przekazanych doku-

mentów, materiałów związanych z postępowaniem, czy też opinii biegłych. Oczywiście i w tym przypadku Prezes UZP może skorzystać z opinii biegłych, jeśli do wyjaśnienia sprawy będą potrzebne wiadomości specjalne. Do złożenia wyjaśnień mogą zostać również poproszone osoby odpowiedzialne za prowadzenie kontrolowanego postępowania.

Zakres przedmiotowy kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP nie został doprecyzowany w przepisie art. 170 Pzp. Tym samym należy domniemywać, że przedmiotem kontroli może być każde postępowanie, w stosunku do którego Prezes UZP poweźmie wątpliwości co do legalności jego przeprowadzenia. Postępowanie kontrolne Prezesa UZP kończy się przekazaniem informacji o wynikach kontroli następczej, określającej przedmiot zamówienia, które było przedmiotem kontroli oraz stwierdzającej naruszenie przepisów Pzp lub ich brak.

W przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Prezesowi UZP przysługują te same uprawnienia, o których mowa była w przypadku kontroli uprzedniej oraz dodatkowo możliwość zwrócenia się do sądu o stwierdzenie nieważności zawartej umowy o zamówienie publiczne w całości lub części.

***Uwaga: kontrola następcza może być prowadzonazarówno wówczas, gdy wcześniej przeprowadzono kontrolę uprzednią, jak i w braku kontroli uprzedniej.***

W przypadku ujawnienia naruszenia przepisów ustawy Prezes UZP może powiadomić właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych lub wystąpić z wnioskiem o ukaranie za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do właściwej komisji orzekającej. Zarówno powiadomienie właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych, jak i wystąpienie z wnioskiem o ukaranie powinny być poprzedzone rzetelnym udokumentowaniem popełnionych naruszeń przepisów Pzp, a wybór określonego sposobu postępowania, adekwatny do ciężaru uchybienia.

Jeżeli Prezes UZP w toku kontroli stwierdzi naruszenia ustawy określone w art. 200 Pzp nałoży na zamawiającego karę pieniężną, o której mowa w Rozdziale VII Pzp, w wysokości uzależnionej od wartości zamówienia.

# Rozdział X

## 10. Umowy w sprawie zamówień publicznych

### 10.1. Zawarcie umowy

Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego kończy postępowanie zamówieniowe. Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą, którego oferta jest uznana za najkorzystniejszą, czyli przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów, jeżeli takie zamawiający określił.

#### **Kiedy można zawrzeć umowę z wybranym wykonawcą ?**

Umowa nie może zostać zawarta w dowolnym dniu po wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający nie może zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego w czasie krótszym niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty. „Przekazanie” należy rozumieć jako „doręczenie”, zwłaszcza, że z chwilą zapoznania się z treścią oświadczenia woli zawartego w tym piśmie rozpoczynają swój bieg terminy na wniesienie protestu i podjęcie decyzji o rozpoczęciu kontroli uprzedniej.

***Ważne! Zamawiający może zawrzeć umowę ósmego dnia po doręczeniu zawiadomienia o wyborze oferty (o ile w międzyczasie nie zostaną złożone protesty innych wykonawców lub nie zostanie wszczęta kontrola uprzednia).***

W przypadku kontroli uprzedniej fakultatywnej, jeżeli w terminie 7 dni od dnia przekazania Prezesowi Urzędu informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający nie zostanie poinformowany przez Prezesa UZP o jej wszczęciu, nie ma przeszkód, by zawarł on umowę z wybranym wykonawcą.



W przypadku obligatoryjnej kontroli uprzedniej, umowa może być zawarta dopiero po wykonaniu zaleceń pokontrolnych, nakazujących usunięcie określonych naruszeń (o ile takie istotne naruszenia zostały w trakcie kontroli uprzedniej wykryte).

***Uwaga: naruszenie powyższych zasad zawierania umowy będzie skutkowało nieważnością umowy w sprawie zamówienia publicznego.***

Ostateczny termin, w którym powinna zostać zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego określa termin związania wykonawcy ofertą.

***Ważne! Jeżeli termin związania ofertą upłynie, a wykonawca gotów jest zawrzeć umowę zgodną z ofertą, wówczas nie ma przeszkód, aby umowę zawrzeć.***

W przypadku, gdy wybrany wykonawca odmówi podpisania z zamawiającym umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wniesie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający „może” wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert, bez przeprowadzania ich ponownej oceny lub, jeśli zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, unieważnić je.

### **W jakiej formie należy zawrzeć umowę ?**

Umowa w sprawie zamówienia publicznego winna być, pod rygorem nieważności, zawarta w formie pisemnej. Wyklucza to zatem zawieranie umowy np. za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej. Treść art. 139 ust. 2 Pzp przewiduje również, że jeśli inne przepisy, niż Pzp wymagają zachowania szczególnej formy (np. aktu notarialnego), wówczas umowa w sprawie zamówienia publicznego winna zostać zawarta właśnie w tej formie. Zakres stosowania tych innych przepisów przewidujących inną, niż pisemna formę zawierania umów jest jednak marginesowy. Zasadą więc będzie forma pisemna umów w sprawie zamówienia publicznego.

### **Na jaki okres czasu?**

Zasadą wyrażoną w art. 142 ust. 1 Pzp jest to, że umowę zawiera się na czas oznaczony. Nie będą zgodne z Pzp umowy, które nie precyzują ter-

minu wykonania przez wykonawcę robót budowlanych, wykonania dostawy lub nie zawierają daty zakończenia świadczenia usług. Wyjątkiem od tej zasady są umowy dostawy wody za pomocą sieci wodnokanalizacyjnej, odprowadzenia ścieków do takiej sieci, energii z sieci elektroenergetycznej, gazu z sieci gazowej i ciepła z sieci ciepłowniczej.

Należy również pamiętać, że generalna zasada zawarta w art. 142 ust 2 Pzp stanowi, iż czas trwania umów, które przewidują świadczenia okresowe lub ciągłe (np. usługi sprzątnięcia pomieszczeń, usługi serwisowe) nie może przekroczyć 4 lat. Dopuszczalne jest zawarcie powyższych umów na okres dłuższy niż cztery lata jeżeli wykonanie umowy w dłuższym niż czteroletnim okresie czasu będzie skutkowało oszczędnościami w kosztach realizacji zamówienia, albo dłuższy okres umowy jest uzasadniony możliwościami finansowymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do spłaty planowanych nakładów.

Dodatkowo, w przypadku gdy wartość zamówienia na świadczenia okresowe lub ciągłe przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zamawiający jest zobowiązany do zawiadomienia Prezesa UZP o zamiarze zawarcia umowy na okres dłuższy niż 4 lata, w terminie 3 dni od wszczęcia postępowania<sup>37</sup>

### **Zmiana umowy – czy zawsze można jej dokonać?**

Przepisy Pzp ograniczają swobodę wprowadzania zmian do zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dotyczy to tylko tych zmian, które zmieniają treść umowy w stosunku do treści wybranej oferty. Można więc bronić poglądu, że inne postanowienia umowy, nie wynikające z treści wybranej oferty, a więc mające mniejszą wagę, mogą być przedmiotem zmian bez ograniczeń wynikających z treści przepisu art. 144 ust. 1 Pzp.

Zmiana treści umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie wynikającym z wybranej oferty może nastąpić tylko i wyłącznie jeżeli konieczność zmian wynika z okoliczności, których wcześniej nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub jeśli zmiany te są korzystne dla zamawiającego (art. 144 ust. 1 Pzp).

---

37 Zamiar zawarcia umowy na okres powyżej 4 lat nie wymaga zgłoszenia Prezesowi UZP, w przypadku umów kredytu i pożyczki, umów rachunku bankowego i ubezpieczenia, jeżeli ich okres nie przekracza 5 lat oraz umowy koncesji.

## Zmiana okoliczności

Zmiana okoliczności, z powodu których ma nastąpić zmiana umowy powinna mieć (musi mieć) charakter obiektywny. Tym samym wykluczyć należy sytuacje, w których będziemy mieli do czynienia z lekkomyślnością zamawiającego (zamawiający zdawał sobie sprawę, że okoliczności te wystąpią, ale bezpodstawnie myślał, że ich uniknie) oraz niedbalstwem zamawiającego (który w ogóle nie przewidywał zajścia nowych okoliczności, ale mógł i powinien był je przewidzieć). W każdym z tych dwóch przypadków – lekkomyślności oraz niedbalstwa zamawiającego, nie może on dokonywać zmian w treści zawartej umowy powołując się na nowe okoliczności faktyczne.

## Zmiany tylko na korzyść

Jeżeli nie mamy do czynienia ze zmianą okoliczności, wówczas można rozważyć dokonanie jedynie takiej zmiany umowy, która będzie korzystna dla zamawiającego. Zmiany te mogą dotyczyć np. terminów płatności – ich wydłużenia.<sup>38</sup> Nie może być zatem mowy o zmianie umowy w stosunku do treści oferty, której bilans dla zamawiającego jest obojętny (np. zamiana sprzętu o tych samych parametrach użytkowych), a tym bardziej niekorzystny (np. opóźnienie realizacji zamówienia).

Analizując przepis dotyczący zakazu zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego w stosunku do treści złożonej oferty trzeba odpowiedzieć na pytanie czy zakaz ten ma charakter bezwzględny. Odpowiedź na to pytanie musi być twierdząca. Strony umowy nie mogą poprzez swoje działania zmienić postanowień umowy w stosunku do treści złożonej oferty, z zastrzeżeniem przesłanek określonych w art. 144 ust. 1 Pzp.

***Ważne! Dokonanie przez zamawiającego i wykonawcę zmian w umowie w sprawie zamówienia publicznego w braku opisanych wyżej przesłanek skutkować będzie bezwzględną nieważnością nowych postanowień umowy.***

---

38 Por. orzeczenie GKO DF/ GKO/ Odw.-29/ 37/ 2002 z dnia 13 maja 2002r.

## Zmiana sposobu spełnienia świadczenia

Ustawa w art. 140 ust. 2, przewiduje możliwość zmiany sposobu spełnienia świadczenia przed zawarciem umowy. Zmiana sposobu świadczenia może mieć miejsce jedynie w przypadku gdy kumulatywnie są spełnione następujące przesłanki:

- zaistnienie szczególnie uzasadnionego przypadku;
- istnienie okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty lub przewidywane zmiany są korzystne dla zamawiającego;
- wykonawca wyraża zgodę na proponowane zmiany;
- zmiana sposobu spełniania świadczenia nie dotyczy zobowiązań wykonawcy zawartych w ofercie, które były oceniane w toku postępowania.

***Ważne! Dopuszczalna jest zmiana sposobu świadczenia a nie zmiana zakresu świadczenia.***

## Kiedy można odstąpić od umowy?

Zgodnie z art. 145 ust. 1 Pzp zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego pod warunkiem zaistnienia istotnej zmiany okoliczności, która powoduje, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, a okoliczności tych zamawiającego nie mógł przewidzieć w chwili zawierania umowy.

Ważną przesłanką skutecznego złożenia jednostronnego oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy jest istotna zmiana okoliczności. Ponadto, po stronie zamawiającego musi występować brak możliwości przewidzenia zmiany okoliczności na etapie podpisywania umowy oraz istnieć realne zagrożenie naruszenia interesu publicznego poprzez dalsze wykonywanie umowy.

**Uwaga: przesłanki odstąpienia od umowy muszą wystąpić łącznie: (i) istotna zmiana okoliczności powodująca, że (ii) wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, a (iii) zmiany tej zamawiający nie mógł przewidzieć w chwili zawierania umowy**

### Okoliczności uzasadniające odstąpienie

Podstawową cechą „zaistniałych okoliczności” będzie ich ważkość oraz nieprzewidywalny charakter, a także skutek polegający na tym, że udzielenie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Nieprzewidywalność zaś musi mieć charakter obiektywny.

### Czym jest interes publiczny?

„Interes publiczny” jest pojęciem nieostrym i zgodnie z wypracowanym stanowiskiem orzecznictwa sądów administracyjnych oznacza „dyrektywę postępowania, nakazującą mieć na uwadze respektowanie wartości całego społeczeństwa, takich jak sprawiedliwość, bezpieczeństwo, zaufanie do obywateli i organów władzy publicznej, sprawność działania aparatu państwowego, korektę jego błędnych decyzji.”<sup>39</sup> W innym wyroku NSA stwierdził, że pojęcie to nie ma stałej treści, co wiąże się z dokonywaniem oceny skutków rozstrzygnięć prawnych z punktu widzenia wartości, jakie kryć się mogą pod tym pojęciem<sup>40</sup>. W doktrynie prawa zamówień publicznych podnosi się, że z naruszeniem interesu publicznego zamawiający będzie miał do czynienia w każdym przypadku, gdy umowa będzie wywierała niekorzystny wpływ na stosunki społeczno – gospodarcze istniejące w otoczeniu zamawiającego, natomiast jeśli tylko umowa dotyczyć będzie sfery, w jakiej zamawiający funkcjonuje bez negatywnego wpływu na powyższe stosunki, interes publiczny naruszony nie zostanie<sup>41</sup>. Tym samym w każdym przypadku zamawiający ma obowiązek badania, o jaki interes publiczny chodzi i w jaki sposób dalsza realizacja zawartej umowy przy wystąpieniu okoliczności, które nagle wystąpiły ma wpływ na jego naruszenie.

---

39 Por. orzeczenie WSA z dnia 13 maja 2004r. (III SA 3311/ 02);

40 Por. orzeczenie NSA z dnia 26 września 2002r. (III SA 659/ 01);

41 Tak T. Siedlecki w A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, Prawo zamówień publicznych z komentarzem, Oficyna Wydawnicza „Branta”, Warszawa 2004., s.298;

**Ważne! Interesu publicznego nie należy mylić z interesem samego zamawiającego.**

### **W jakim terminie zamawiający może od umowy odstąpić?**

Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o wystąpieniu przesłanek do odstąpienia. Termin jaki wyznaczył ustawodawca zamawiającemu jest terminem zawitym. Oznacza to, że nieskorzystanie przez zamawiającego w tym terminie z możliwości odstąpienia od umowy nie będzie możliwe po jego przekroczeniu. Pomijając powyższe uwarunkowania co do możliwości odstąpienia od umowy, zamawiający w każdym przypadku odstąpienia od umowy powinien liczyć się z możliwością złożenia przez wykonawcę powództwa o ustalenie istnienia stosunku prawnego na podstawie art. 189 Kpc. Dlatego ważne jest by przesłanki, na których zamawiający opiera swoje prawo do odstąpienia od umowy były obiektywnie przekonywujące.

### **Co wówczas może zrobić wykonawca?**

W przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego wykonawcy przysługuje prawo do żądania wynagrodzenia z tytułu wykonania części umowy. Problemy wynikające z wykładni tego przepisu sprowadzają się do odpowiedzi na pytanie, co wchodzi w zakres „wynagrodzenia z tytułu wykonania części umowy”. W doktrynie zamówień publicznych podkreśla się, że zakres tego pojęcia obejmuje „rzeczywiste wykonanie części umowy bez względu na to, czy wykonanie tej części zostało formalnie potwierdzone przez zamawiającego przed odstąpieniem od umowy, (...) pokrycie poniesionych kosztów, ale także części zysku, (...) pokrycie dokonanych, niezbędnych dla należytego wykonania umowy zakupów przez wykonawcę”<sup>42</sup>. Zwrot ten nie obejmuje jednak roszczeń odszkodowawczych związanych z odstąpieniem od umowy<sup>43</sup>.

Pojęcie odstąpienia od umowy w rozumieniu art. 145 Pzp nie jest tożsame z tym pojęciem na gruncie prawa cywilnego. W prawie cywilnym bowiem skutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia o odstąpieniu umowa uważana jest za niezawartą, a strony zobowiązane są do zwro-

---

42 J. Baehr w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz; pod red. T. Czajkowskiego UZP Warszawa 2004r., pkt 5 do art. 145, s.316;

43 Tamże, s.316;

tu świadczeń, które otrzymały. W Pzp natomiast w razie odstąpienia od umowy przez zamawiającego wykonawcy należy się wynagrodzenie za wykonanie części umowy zanim zostało złożone oświadczenie o odstąpieniu. To zaś przybliży instytucję odstąpienia z art. 145 Pzp do instytucji wypowiedzenia umowy w prawie cywilnym.

## **10.2. Przedmiot i treść umowy**

Przedmiotem umowy jest świadczenie wykonawcy (wykonanie robót budowlanych, usług lub dostaw) oraz odpowiadające mu pieniężne świadczenie zamawiającego. W przypadku umów w sprawie zamówienia publicznego zarówno wykonawca, jak i zamawiający są jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem. Wykonawca zobowiązany jest spełnić swoje świadczenie zgodnie z treścią złożonej oferty, która z kolei odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Może jednocześnie żądać od zamawiającego umówionego wynagrodzenia. Podobnie zamawiający – z jednej strony ma wierzycielność do wykonawcy o spełnienie świadczenia – np. dostawę sprzętu komputerowego, wykonanie projektu czy wybudowanie autostrady, z drugiej jednak strony jest dłużnikiem w sprawie zapłaty wynagrodzenia.

***Uwaga: należy pamiętać, że zakres świadczenia wykonawcy opisany w umowie musi być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.***

Pojęcie „świadczenia” jest pojęciem szerszym niż pojęcie „przedmiotu zamówienia” wynikające ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zakres świadczenia wykonawcy wynika również z innych postanowień umowy np. tych mówiących o terminach dostaw, sposobie wykonania etc.

Bardzo istotne jest by zachodziła pełna zgodność pomiędzy ofertą i postanowieniami umowy określającymi przedmiot zamówienia. Należy bowiem pamiętać o tym, że umowa nie jest ważna w części, w której wykracza poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji. Mamy tutaj do czynienia z nieważnością bezwzględną postanowień umowy wykraczających poza określony wcześniej przedmiot zamówienia. Tym samym raz określony przedmiot zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybach przetargowych nie może zostać zmieniony. Wyjątkiem będą tryby negocjacyjne, w których zamawiający może do-

konać zmian technicznych w opisie przedmiotu zamówienia po przeprowadzonych negocjacjach.

### **Kilka słów o zabezpieczeniu należytego wykonania umowy**

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy przewidziano w Pzp jako „broń” w walce z nierzetelnymi wykonawcami. Żądanie przez zamawiającego zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma charakter fakultatywny lub obligatoryjny w zależności od przedmiotu zamówienia oraz jego wartości szacunkowej.

### **Kiedy można a kiedy należy żądać zabezpieczenia?**

Zasadą jest, że zamawiający ma prawo żądać zabezpieczenia należytego wykonania umowy w każdym przypadku.

Przepisy Pzp przewidują również sytuacje, w których jest on do tego zobowiązany. W przypadku robót budowlanych zamawiający ma obowiązek zażądania wniesienia przez wykonawcę zabezpieczenia jeżeli ich wartość przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. W przypadku dostaw oraz usług próg ten wynosi 10 mln euro (obowiązek ten nie dotyczy jednak umów kredytu i pożyczki). Należy również żądać zabezpieczenia w przypadku umów zawartych na dłużej niż 4 lata.<sup>44</sup>

### **Uwaga na wyjątki**

W zamówieniach sektorowych zamawiający ma prawo odstąpić od obowiązku żądania zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Może również tego nie czynić w przypadku umów, o których mowa w art. 142 ust. 4 oraz art. 143 Pzp, nawet wówczas gdy są one zawierane na okres dłuższy niż 4 lata.

### **Odstąpienie od żądania zabezpieczenia**

W wyjątkowych sytuacjach np. gdyby żądanie wniesienia zabezpieczenia wykonania umowy mogłoby uniemożliwić udzielenie zamówienia pu-

---

<sup>44</sup> Z wyjątkiem umów kredytu i pożyczki, rachunku bankowego, ubezpieczenia i koncesji, a także umowy dostawy wody za pomocą sieci wodnokanalizacyjnej, odprowadzenia ścieków do takiej sieci, energii z sieci elektroenergetycznej, gazu z sieci gazowej i ciepła z sieci ciepłowniczej.



blicznego lub spowodować znaczący wzrost cen ofert, zamawiający może zaniechać tego żądania.

### **Formy zabezpieczenia**

Pzp w art. 148 ust. 1 przewiduje pięć alternatywnych form zabezpieczenia. Są nimi pieniądź, poręczenia bankowe, poręczenia spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej (jednakże są one traktowane jako zobowiązania pieniężne), gwarancje bankowe, gwarancje ubezpieczeniowe oraz poręczenia udzielane przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości. Wybór formy należy do wykonawcy.

Dodatkowo zgodnie z art. 148 ust 2 zabezpieczenie może również zostać wniesione – za uprzednią wyraźną zgodą zamawiającego – w innych formach (weksle z poręczeniem wekslowym banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, zastaw na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego, zastaw rejestrowy na zasadach określonych w przepisach o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów).

### **W jakiej wysokości ?**

Wysokość zabezpieczenia ustalana jest przez zamawiającego w stosunku procentowym od 2% do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie lub maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy. Wysokość zabezpieczenia powinna zostać określona już w SIWZ.

***Uwaga: określona w SIWZ wysokość zabezpieczenia nie powinna ulegać zmianom.***

***Ważne! Forma zabezpieczenia należytego wykonania umowy może zostać zmieniona przez wykonawcę w każdej chwili podczas wykonywania umowy pomiędzy tzw. formami obligatoryjnymi (pieniądz, gwarancje bankowe etc.) lub na inne formy za zgodą zamawiającego; Zmiana formy zabezpieczenia nie może powodować zmniejszenia jego wysokości.***

## Zwrot zabezpieczenia

Zwrot zabezpieczenia następuje w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego, że umowa została należycie wykonana. Poprzez „uznanie zamawiającego” należy rozumieć przeprowadzenie kontroli wykonania zamówienia, spisanie odpowiednich protokołów zdawczo – odbiorczych, itp.

### 10.3. Nieważność umowy

Pzp wymienia przesłanki nieważności umowy z zastrzeżeniem, że może ona zostać uznana za nieważną również na podstawie innych przepisów – zastosowanie będą miały tutaj przede wszystkim przepisy kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 58 §1 k.c. i in. traktujące o nieważności czynności prawnych.

#### **Przesłanki nieważności umowy**

Przesłanki dotyczą przede wszystkim rażących naruszeń przepisów Pzp, których dopuścił się zamawiający w toku procedury zamówieniowej. Dotyczą one bardzo szerokiego zakresu działań lub zaniechań zamawiającego. Niektóre z nich można bardzo łatwo ustalić, stwierdzenie innych zaś będzie narażało na trudności interpretacyjne.

#### **Brak publikacji ogłoszenia o zamówieniu w BZP lub Dzienniku Urzędowym UE.**

Pierwszą przesłanką jest zaniechanie opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Nie wystarczy, że zamawiający wykaże, iż treść ogłoszenia została **przekazana** Prezesowi UZP w celu opublikowania w BZP czy też, iż zamawiający dopełnił obowiązku przekazania ogłoszenia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Zamawiający będzie musiał wykazać, że ogłoszenie to zostało faktycznie zamieszczone w Biuletynie UZP, a jeśli przekroczone zostaną odpowiednie progi dotyczące wartości postępowania w Dzienniku Urzędowym UE.

#### **Brak wymaganej przez ustawę decyzji administracyjnej**

Sankcją nieważności dotknięte są również te umowy, które dotyczą zamówienia udzielonego bez wymaganej decyzji administracyjnej, w szczególności zawarte bez uprzedniej zgody Prezesa UZP na zawarcie

przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Przepisy Pzp nie przewidują konieczności uzyskania innych decyzji administracyjnych wydanych przez Prezesa UZP.

### **Zanim zakończono kontrolę i...**

Inną przesłanką nieważności umowy jest jej zawarcie przed zakończeniem kontroli przedniej.

### **zanim upłynął termin do jej wszczęcia**

Naruszeniem Pzp skutkującym nieważnością umowy w sprawie zamówienia publicznego jest również zawarcie umowy przed upływem siedmiodniowego terminu, w którym Prezes UZP może wszcząć kontrolę przednią.

### **Wybór oferty z rażącym naruszeniem Pzp**

W przypadku naruszenia przepisów ustawy przy dokonywaniu wyboru oferty umowa będzie uznana za nieważną w przypadku, gdy naruszenie to miało charakter „rażący”. Ustawodawca bliżej nie precyzuje co należy rozumieć pod pojęciem „rażącego” naruszenia ustawy. W tym wypadku pomocny może być dorobek orzecznictwa, który za „rażące naruszenie prawa” uznaje przypadek, gdy decyzja została wydana wbrew nakazowi lub zakazowi ustanowionemu w przepisie prawnym.<sup>45</sup>

### **Naruszenie przepisów Pzp mające wpływ na wynik postępowania**

Ostatnia wymieniona w Pzp przesłanka nieważności umowy jest przesłanką nieostrą. Przewiduje ona nieważność umowy tylko w takim przypadku, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania. Tym samym każdy, kto będzie powoływał się na powyższą przesłankę powinien zbadać po pierwsze: czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy, po drugie powinien ustalić, jaki wpływ miało to naruszenie na wynik postępowania. Dopiero gdy związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy naruszeniem a wynikiem postępowania zostanie ustalony zachodzi podstawa uznania, że umowa jest nieważna.

---

45 Por. wyrok WSA z dnia 12 stycznia 2004 r., III SA 933/ 02

Wszystkie przedstawione powyżej przesłanki powodują tzw. „bezwzględną nieważność umowy” o zamówienie publiczne. Oznacza to dla zamawiającego, że:

- nieważność umowy następuje z mocy prawa – nie musi ona zostać potwierdzona czyjąkolwiek decyzją lub orzeczeniem sądowym (sąd – jeśli dojdzie do postępowania przed nim nieważność tylko stwierdzi; jego orzeczenie będzie miało charakter deklaratoryjny), jeśli dojdzie do postępowania sądowego nieważność zostanie uwzględniona z urzędu – niezależnie od tego, czy którakolwiek ze stron postępowania będzie się na nią powoływała;
- wszelkie czynności lub prawa, które miałyby w związku z wykonywaniem tej umowy powstać będą nieważne, a czynności, które zostały dokonane będą traktowane tak jakby w ogóle nie nastąpiły;
- nieważność bezwzględna umowy ma charakter definitywny – co oznacza, że umowa dotknięta tą sankcją nie może stać się ważną poprzez usunięcie przesłanek, które powodują jej nieważność.

## BIBLIOGRAFIA

1. J. Baehr, T. Czajkowski, W. Dzierżanowski, T. Kwieciński, W. Łysakowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, pod red. T. Czajkowskiego, Wydawnictwo UZP, Warszawa, 2004 r.
2. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 6. Wydanie, Wydawnictwo C. H. Beck Warszawa, 2004 r.
3. T. Siedlecki w A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, *Prawo zamówień publicznych z komentarzem*, Oficyna Wydawnicza „Branta”, Warszawa 2004r.,
4. Sołtysińska, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej*, Zakamycze, 2004 r.
5. M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Zakamycze, 2005 r.

