

JAKUB POKRZYWNIAK,  
JERZY BAEHR, TOMASZ KWIECIŃSKI

**WPROWADZENIE  
DO SYSTEMU  
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

WARSZAWA – KATOWICE 2006

© Copyright by Urząd Zamówień Publicznych

Warszawa 2006

# *Spis treści*

<b>Od autorów .....</b>	<b>5</b>
<b>Rozdział I .....</b>	<b>6</b>
1. Cele i ramy prawne systemu zamówień publicznych .....	6
<b>Rozdział II .....</b>	<b>10</b>
2. Zakres zastosowania Ustawy .....	10
2.1. Pojęcie zamówienia publicznego .....	10
2.2. Podmioty zobowiązane do stosowania Ustawy .....	11
2.3. Wartość zamówienia a obowiązek stosowania Ustawy ....	17
<b>Rozdział III .....</b>	<b>19</b>
3. Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego ....	19
3.1. Zasady postępowania .....	19
3.2. Wartość przedmiotu zamówienia a rygoryzm postępowania .....	20
3.3. Przygotowanie dokumentacji postępowania .....	25
3.4. Ogłoszenia .....	26
3.5. Tryby udzielania zamówień publicznych.....	28
3.6. Wybór najkorzystniejszej oferty .....	42
3.7. Dynamiczny system zakupów.....	48
3.8. Specyfika konkursu.....	49
3.9. Specyfika udzielania i wykonywania koncesji na roboty budowlane .....	50
3.10. Specyfika zamówień sektorowych.....	52
<b>Rozdział IV .....</b>	<b>55</b>
4. Środki ochrony prawnej .....	55
<b>Rozdział V .....</b>	<b>58</b>
5. Umowy w sprawach zamówień publicznych .....	58
5.1. Uwagi wstępne .....	58

5.2.	Treść umowy a opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu .....	59
5.3.	Forma umowy .....	60
5.4.	Nieważność umowy .....	61
<b>Rozdział VI</b>	.....	<b>63</b>
6.	Kompetencje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych .....	63
6.1.	Zakres działania Prezesa Urzędu.....	63
6.2.	Kontrola udzielenia zamówień .....	65
<b>LITERATURA</b>	.....	<b>67</b>

## **Od autorów**

Niniejsza publikacja prezentuje system zamówień publicznych w ogólnym zarysie. Ma ona na celu dać Czytelnikowi ogólny pogląd odnośnie zakresu obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, podstawowych procedur udzielania zamówień, a także środków ochrony interesów wykonawców uczestniczących w postępowaniu. Ponadto, zawiera ona podstawowe informacje na temat kompetencji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Z uwagi na jej objętość, nie było możliwe wyczerpujące przedstawienie omawianych instytucji prawnych.

Niniejsza publikacja opiera się na ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych („Pzp”), z uwzględnieniem zmian dokonanych ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych („Nowelizacja”).

# Rozdział I

## 1. Cele i ramy prawne systemu zamówień publicznych

Stworzenie systemu zamówień publicznych związane jest przede wszystkim z aktywnością państwa w zakresie wydatkowania środków publicznych. Współczesne państwo na wielką skalę dokonuje zamówień różnych dóbr i usług. O tym jak ogromny jest rynek zamówień publicznych świadczy choćby fakt, że w roku 2005 wartość zamówień udzielonych w Polsce wyniosła 68 mld zł<sup>1</sup>.

Organy administracji publicznej dysponują środkami, które nie są ich własnością. Aby zapobiec wydatkowaniu środków publicznych w sposób pochopny, nieprzemyślany lub wręcz nieuczciwy, stworzono system regulujący sposób udzielania zamówień przez państwo. Jego celem jest po pierwsze zapewnienie, aby zakupy dóbr i usług odbywały się w sposób optymalny z ekonomicznego punktu widzenia, zapewniając jak najlepsze wykorzystanie środków, którymi dysponuje państwo. Po drugie, chodzi o zagwarantowanie wykonawcom, że oferty wybierane będą w oparciu o kryteria merytoryczne, a nie na podstawie niesprawdzalnych, czy wręcz niejasnych preferencji przedstawicieli administracji publicznej. Chodzi więc o zapobieżenie uprzywilejowywaniu, albo dyskryminowaniu niektórych przedsiębiorców przez przedstawicieli aparatu administracyjnego. Do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych zobowiązane są jednak nie tylko organy administracji publicznej, lecz również inne jednostki bardziej, czy mniej zależne od państwa, a także podmioty prywatne, o ile w jakiś sposób uczestniczą w wydatkowaniu środków publicznych, czy też korzystają ze szczególnych praw przyznanych przez państwo.

Zamówienia publiczne odgrywają tak istotną rolę w handlu międzynarodowym, że są przedmiotem zainteresowania Światowej Organizacji Handlu (WTO) oraz Wspólnoty Europejskiej.

---

1 Sprawozdanie Prezesa UZP za 2005 r.

WTO powstała w 1995 r. na podstawie Umowy w sprawie utworzenia Światowej Organizacji Handlu, której Polska jest sygnatariuszem. Jej integralną częścią jest m.in. załącznik nr 4 wymieniający porozumienia wiążące członków WTO, którzy zdecydowali się do nich przystąpić. Jednym z takich porozumień jest Umowa o zamówieniach publicznych (GPA). Do GPA przystąpiła Wspólnota Europejska oraz jej państwa członkowskie. Jej sygnatariuszem są też m.in. Stany Zjednoczone.

Celami GPA są:

- przyczynienie się do dalszej liberalizacji handlu międzynarodowego oraz jego rozwoju,
- wyeliminowanie dyskryminacji zagranicznych wykonawców przy ubieganiu się o zamówienia publiczne,
- zapewnienie przejrzystości praw, przepisów, procedur oraz praktyk przyznawania publicznych kontraktów.

Celem GPA nie jest ujednoclenie procedur udzielania zamówień publicznych, lecz regulacja wybranych aspektów tych procedur, jak np. publikacja ogłoszeń, czy sposoby określania przedmiotu zamówienia. Wiele z rozwiązań przyjętych w Pzp wynika właśnie z regulacji zawartych w GPA (wpływ ten realizowany często jest pośrednio, gdyż GPA determinuje określone rozwiązania w dyrektywach WE).

Na poziomie Wspólnoty Europejskiej regulacja jest znacznie bardziej szczegółowa niż na poziomie WTO. Jej zasadniczą część zawierają dwie następujące dyrektywy:

- dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielenia zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (zwana „dyrektywą klasyczną”<sup>2</sup>); dyrektywa ta została zmieniona rozporządzeniem Komisji (WE) nr 2083/2005 z dnia 19 grudnia 2005 r. zmieniającym dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów ich stosowania w zakresie procedur udzielania zamówień<sup>3</sup>;

---

2 Dz.Urz. UE L 134 z dn. 30 kwietnia 2004 r.

3 Dz.Urz. UE L 333/28 z dn. 20 grudnia 2005 r.

- dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (zwana „dyrektywą sektorową”)<sup>4</sup>; ta dyrektywa również została zmieniona ww. rozporządzeniem Komisji (WE)

Celami ww. dyrektyw są:

- urzeczywistnienie zasady swobodnego przepływu towarów;
- urzeczywistnienie zasad swobody prowadzenia działalności gospodarczej i świadczenia usług;
- zapewnienie rzeczywistej konkurencji w dziedzinie zamówień publicznych;
- koordynacja procedur uwzględniająca w możliwie największym stopniu przepisy i praktyki funkcjonujące w poszczególnych państwach Wspólnoty;
- wzmocnienie przejrzystości postępowania;
- wprowadzenie wspólnych przepisów dotyczących uczestnictwa w postępowaniu;
- zagwarantowanie istnienia odpowiednich procedur umożliwiających uchylenie bezprawnych działań zamawiających oraz przyznanie odszkodowania podmiotom poszkodowanym w wyniku naruszenia przepisów<sup>5</sup>.

Dyrektywy realizują nadto postulat uproszczenia i uelastyczenia procedur udzielania zamówień publicznych oraz wykorzystania nowych możliwości technicznych np. w zakresie komunikacji elektronicznej. Dyrektywy kładą nacisk na obiektywizm kryteriów wyboru oferty oraz na konieczność zapewnienia wiarygodności wykonawców uzyskujących zamówienia. Dyrektywy wyrażają następujące zasady udzielania zamówień:

---

4 Dz.Urz. UE L 134 z dn. 30 kwietnia 2004 r.

5 D. Piasta, w: Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze, pod red. A. Łazowskiego, Warszawa 2005, s. 1080



- równość i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców,
- przejrzystość procedur udzielania zamówień.

Pierwszą polską regulacją w dziedzinie zamówień publicznych była ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych<sup>6</sup>, która weszła w życie dnia 1 stycznia 1995 r. Ustawa ta doczekała się 18 nowelizacji. Zastąpiła ją uchwalona w dniu 29 stycznia 2004 r. ustawa - Prawo zamówień publicznych<sup>7</sup> („Pzp”), która weszła w życie 2 marca 2004 r. Już w niedługim czasie po jej wejściu w życie również powstała konieczność jej zmiany, bowiem wydane zostały nowe dyrektywy wspólnotowe dotyczące zamówień publicznych, które zastąpiły dotychczasowe regulacje europejskie. Dostosowanie Pzp do nowych regulacji prawa wspólnotowego dokonane zostało ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>8</sup> („Nowelizacja”).

---

6 Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, z późn. zm.

7 Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm

8 Dz.U. Nr 79, poz.551

# Rozdział II

## 2. Zakres zastosowania Ustawy

### 2.1. Pojęcie zamówienia publicznego

W świetle przepisów Pzp przez zamówienia publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

Pojęcie zamówienia publicznego jest więc definiowane przez wskazanie stron umowy oraz jej przedmiotu:

- umowa będąca zamówieniem publicznym jest umową kwalifikowaną podmiotowo: po jednej stronie występuje zamawiający, rozumiany jako podmiot obowiązany do stosowania Pzp, a po drugiej wykonawca;
- przedmiotem tej umowy są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

Przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane<sup>9</sup>, a także realizację obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Pojęcie dostaw oznacza nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu. Usługi są to wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy. Pojęcie robót budowlanych, dostaw oraz usług ma zatem na gruncie Pzp swoje, specyficzne znaczenie, inne od znaczenia nadawanego tym pojęciom na gruncie Kc. Szczególną kategorią zamówień publicznych na roboty budowlane jest koncesja na roboty budowlane, przez którą rozumie się zamówienia publiczne na roboty bu-

---

<sup>9</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016, z późn. zm.

dowlane, z tym że wynagrodzeniem za ich wykonanie jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z zapłatą.

Strony zawierające umowę w trybie Pzp zawierają albo jedną z wyróżnionych kodeksowo umów nazwanych (np. sprzedaż, najem, leasing, które na gruncie Pzp będą dostawami), albo nienazwanych (np. umowa konsultingowa, która na gruncie Pzp będzie usługą). Pzp nie tworzy bowiem nowego typu umowy, w takim znaczeniu, w jakim typy umów wyróżnione zostały w Kc (sprzedaż, zamiana, dostawa etc.). Pzp nie określa bowiem essentialia negotii umów stanowiących zamówienia publiczne i nie reguluje szczegółowo katalogu obowiązków ich stron.

Warunkiem zakwalifikowania danej umowy jako zamówienia publicznego jest jej odpłatność. Odpłatność oznacza, że każda ze stron uzyskuje przez wykonanie umowy jakąś korzyść ekonomiczną, niekoniecznie w postaci pieniężnej. Nie będzie zatem zamówieniem publicznym np. umowa brokerska z brokerem ubezpieczeniowym, gdyż zgodnie z powszechnym zwyczajem brokera wynagradza ubezpieczyciel, a nie ubezpieczający. Zamawiający, który zawiera umowę ubezpieczenia jako ubezpieczający nie dokonuje bezpośredniego przysporzenia na rzecz brokera.

Pzp w art. 4 wyłącza spod przedmiotowego zakresu zastosowania jej przepisów niektóre kategorie zamówień. Dotyczy to np. zamówień, których przedmiotem są usługi arbitrażowe lub pojednawcze, nabycie własności oraz innych praw do nieruchomości, w szczególności dzierżawy i najmu, czy też umów z zakresu prawa pracy. Wynika to z charakterystyki tych umów, których zawarcie z trudem dałoby się „wtłoczyć” w ramy postępowania o konkurencyjnym i otwartym przebiegu.

## **2.2. Podmioty zobowiązane do stosowania Ustawy**

„Zamawiającym” w rozumieniu Pzp jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania Pzp.

Podmiotowy zakres zastosowania Pzp jest następujący.

- 1) Po pierwsze, Pzp są zobowiązane stosować jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych<sup>10</sup> sektor finansów publicznych tworzą:

- organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały;
  - gminy, powiaty i samorząd województwa oraz ich związki;
  - jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych;
  - państwowe i samorządowe fundusze celowe;
  - państwowe szkoły wyższe;
  - jednostki badawczo-rozwojowe;
  - samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
  - państwowe i samorządowe instytucje kultury;
  - Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze;
  - Narodowy Fundusz Zdrowia;
  - Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
  - inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego.
- 2) Po drugie, Pzp winny stosować inne, niż określone w pkt. 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Zalicza się do nich np. Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, które zgodnie z art. 32 ustawy z dnia 28 września

---

<sup>10</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz.2104

1991 r. o lasach<sup>11</sup>, jest państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która reprezentuje Skarb Państwa w zakresie zarządzanego mienia.

3) Trzecią kategorią zamawiających są nienależące do sektora finansów publicznych osoby prawne spełniające jednocześnie następujące kryteria:

- są utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego,
- podmioty, o których mowa w tym punkcie oraz w pkt 1 i 2 powyżej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:

(a) finansują je w ponad 50 % lub

(b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub

(c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym lub

(d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;

Celem tej regulacji jest implementacja prawa wspólnotowego w zakresie, w jakim przewiduje ona objęcie obowiązkiem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych „instytucji prawa publicznego”. Jedną z cech tych instytucji jest właśnie to, że zostały powołane w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wyjaśniono, że pojęcie „potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego” jest autonomiczną koncepcją prawa wspólnotowego, obejmującą swoją treścią potrzeby:

- które dany podmiot musi zaspokajać obligatoryjnie (nawet, jeśli mogą być zaspokajane przez przedsiębiorstwa prywatne),

---

11 Dz.U. z 2000 r. Nr 56, poz.679, z późn. zm.

- które z przyczyn związanych z interesem ogólnym państwo decyduje się zaspokoić samo, albo
  - na których zaspokajanie państwo chce wywierać decydujący wpływ.
- 4) Następną kategorią zamawiających, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3a Pzp w brzmieniu nadanym w wyniku Nowelizacji, są związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 i 2 lub podmiotów, o których mowa w pkt 3 powyżej.
- 5) Dalej, do stosowania Pzp są obowiązane inne, niż określone w pkt 1-4 powyżej, podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 132 Pzp („działalność sektorowa”), a ponadto spełniona jest jedna z poniższych przesłanek:
- działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych oraz
  - podmioty, o których mowa w pkt 1-4 powyżej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności:
    - a) finansują je w ponad 50 % lub
    - b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub
    - c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji lub
    - d) sprawują nadzór nad organem zarządzającym lub
    - e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego;

Przepis ten eksponuje dwa elementy istotne dla powstania obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych:

- podmiotowy (określony wpływ sektora publicznego lub przyznanie praw wyłącznych bądź szczególnych do wykonywania działalności),
- przedmiotowy (prowadzenie działalności sektorowej).

Prawa szczególne lub wyłączne oraz działalność sektorowa opisane są w pkt 3.10 niniejszej publikacji.

Jeżeli dany podmiot spełnia zarazem przesłanki z pkt 3 powyżej (jest „instytucją prawa publicznego”) oraz z niniejszego punktu, to w zakresie, w jakim udziela zamówień w celu wykonania jednego z rodzajów działalności sektorowej stosuje przepisy o zamówieniach sektorowych, a w zakresie jakim udziela innych zamówień – stosuje przepisy działu II Pzp (udziela zamówień na zasadach ogólnych). Jeżeli podmiot ten udziela zamówienia sektorowego o wartości niższej od progów przewidzianych dla stosowania tych zamówień, to podmiot ów w ogóle nie stosuje Pzp (o ile nie jest spełniona jedna z przesłanek wskazanych w pkt 6 – 8 poniżej).

- 6) Następną kategorią zamawiających są podmioty inne niż określone w pkt 1 i 2 powyżej, jeżeli łącznie zachodzą następujące okoliczności:
  - a) ponad 50 % wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w pkt 1-4 powyżej,
  - b) wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp,
  - c) przedmiotem zamówienia są roboty budowlane obejmujące wykonanie czynności w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi robotami budowlanymi;

Pojęcie środków publicznych jest definiowane w ustawie o finansach publicznych.

- 7) Siódmą grupę podmiotów obowiązanych do stosowania Pzp stanowią podmioty inne, niż określone w pkt 1 i 2 powyżej, jeżeli zamówienie jest finansowane z udziałem środków, których przyznanie jest uzależnione od zastosowania procedury udzielania zamówienia określonej w Pzp.
- 8) Ostatnią kategorię zamawiających stanowią podmioty, którym podmioty wskazane w pkt 1-4 powyżej, udzieliły koncesji na roboty budowlane, w zakresie, w jakim udzielają zamówienia w celu jej wykonania.

W Nowelizacji wprowadzono instytucję centralnego zamawiającego. Centralny zamawiający jest wskazywany przez Prezesa Rady Ministrów spośród organów administracji rządowej lub jednostek organizacyjnych podległych tym organom lub przez nie nadzorowanych. Jego zadaniem jest przygotowywanie i przeprowadzanie postępowań o udzielenie zamówienia, udzielanie zamówień lub zawieranie umów ramowych na potrzeby zamawiających z administracji rządowej, jeżeli zamówienie jest związane z działalnością więcej niż jednego zamawiającego. Centralny zamawiający może dokonywać powyższych czynności również na potrzeby innych zamawiających. Zamawiający z administracji rządowej mogą udzielać zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego, jeżeli umowa ramowa to przewiduje. Prezes Rady Ministrów ma kompetencję, aby 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 oraz sposób współdziałania z centralnym zamawiającym. Niezależnie od tego, minister kierujący działem administracji rządowej może, w drodze zarządzenia wskazać spośród podległych jemu jednostek organizacyjnych lub przez niego nadzorowanych, zamawiającego, który będzie właściwy do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia na rzecz tych jednostek, a także polecić tym jednostkom nabywanie określonych rodzajów zamówień od wskazanego zamawiającego albo centralnego zamawiającego lub od wykonawców wybranych przez wskazanego albo centralnego zamawiającego oraz polecić udzielanie zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez wskazanego za-



mawiającego albo centralnego zamawiającego. Także organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego może wyznaczyć spośród podległych samorządowych jednostek organizacyjnych jednostkę organizacyjną właściwą do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia na rzecz tych jednostek. W przypadku nabywania dostaw, usług lub robót budowlanych od centralnego zamawiającego lub od wykonawców wybranych przez centralnego zamawiającego, wyłączony jest obowiązek stosowania Pzp.

### **2.3. Wartość zamówienia a obowiązek stosowania Ustawy**

Pzp nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 6.000 euro.

W przypadku zamówień sektorowych przepisy Pzp stosuje się, jeśli wartość zamówienia przekracza kwoty, określone w przepisach rozporządzenia wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp (Pzp nie reguluje tej kwoty jako wielkości stałej). Uregulowanie progów w rozporządzeniu wynika stąd, że progi te winny uwzględniać regulacje wspólnotowe, które będą prawdopodobnie ulegać stosunkowo częstym zmianom. Wydanie nowego rozporządzenia jest natomiast znacznie prostsze i mniej czasochłonne niż zmiana ustawy. Obecnie progi te wynoszą 422.000 euro - dla dostaw lub usług i 5.278.000 euro - dla robót budowlanych<sup>12</sup>.

Zgodnie z art. 32 Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Zamawiający winien zatem na etapie przygotowywania zamówienia przewidzieć, jaka będzie orientacyjna wysokość ceny, za którą wykonawcy zaoferują wykonanie zamówienia. Zamawiający winien w tym zakresie działać z należytą starannością. Pzp stanowi, że zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów Pzp dzielić zamówienia na części lub zaniżyć jego wartości. Należy podkreślić, że zakaz dzielenia zamówienia na części nie ma charakteru bezwzględnego, lecz dotyczy jedynie takich sytuacji, w których jest dokonywane po to, by uniknąć stosowania Pzp.

---

12 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. z 2006 r. Nr 87, poz.604)

Jeżeli wyodrębniona jednostka organizacyjna zamawiającego posiadająca samodzielność finansową udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością, wartość udzielanego zamówienia ustala się odrębnie od wartości zamówień udzielanych przez inne jednostki organizacyjne tego zamawiającego posiadające samodzielność finansową.

Pzp przewiduje w art. 34 szczególne zasady obliczania wartości zamówień na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo. Zasadą jest tu odniesienie do zamówień udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, albo zamówień których zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie. Odmienne zasady ustalania wartości zamówienia przewidziano dla zamówień udzielonych na czas oznaczony i nieoznaczony.

W praktyce zdarza się, że zamawiający stosują opracowane przez siebie regulaminy udzielania zamówień nie objętych zakresem zastosowania Pzp z uwagi na nieprzekroczenie progu wartości zamówienia, zwane potocznie (choć niezbyt poprawnie) „regulaminami zamówień niepublicznych”. Regulaminy owe nieraz bardzo przypominają Pzp, zwłaszcza w zakresie przewidzianych w nich trybów oraz przebiegu postępowania. Regulaminy te wiążą zamawiających na zasadzie unormowania zawartego w Kc, zgodnie z którym organizator aukcji lub przetargu, zobowiązany jest postępować zgodnie z warunkami aukcji lub przetargu (art. 701 § 4 Kc).

# Rozdział III

## 3. Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego

### 3.1. Zasady postępowania

#### 1) **Zasada równości**

Zasada ta wyrażona jest w art. 7 Pzp, a ponadto znajduje wyraz w całości regulacji tej ustawy. Zasada równości oznacza obowiązek równego traktowania wszystkich wykonawców przez zamawiających.

#### 2) **Zasada uczciwej konkurencji**

Zasada uczciwej konkurencji – również wyrażona w art. 7 Pzp może być rozumiana dwojako. Po pierwsze to zamawiający zobowiązany jest prowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Po drugie jednak, zasada ta odnosi się również do wykonawców. Złożenie oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji jest bowiem przesłanką jej odrzucenia.

#### 3) **Zasada jawności**

Jawność postępowania jest jedną z gwarancji jego prawidłowości. Dostęp do informacji o kluczowych czynnościach zamawiającego pozwala bowiem wykonawcom na „kontrolowanie” zamawiającego. W razie powzięcia przez wykonawców przekonania, że zamawiający postępuje w sposób nieprawidłowy, wykonawcy dysponują środkami ochrony prawnej. Istotną rolę w kontekście tej zasady odgrywa m.in. możliwość zapoznania się przez wykonawców z protokołem, czy obowiązek publikowania ogłoszeń. Zasada jawności nie uchybia przepisom o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa.

#### 4) **Zasada pisemności**

Postępowanie o udzielenie zamówienia co do zasady prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej. Oznacza to, że zarówno czynności zamawiającego, jak i wykonawców wymagają zachowania tej formy. Sam przebieg postępowania winien być również dokumentowany przez zamawiającego.

Zgodnie z Kc wymóg formy pisemnej jest zachowany, jeżeli pod treścią oświadczenia zostanie złożony własnoręczny podpis. Równoważne tej formie jest złożenie oświadczenia w postaci elektronicznej z tzw. bezpiecznym podpisem elektronicznym.

Pzp przewiduje jednak również, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dopuszczalne jest komunikowanie się zamawiającego i wykonawców w formie faksowej lub elektronicznej, jeśli zamawiający dopuści te formy komunikacji, jako obowiązujące równorzędnie z formą pisemną.

#### 5) **Zasada prymatu trybów przetargowych**

Zgodnie z Pzp jedynie zastosowanie trybu przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego, niezależnie od wartości przedmiotu zamówienia, nie wymaga spełnienia jakichkolwiek szczególnych przesłanek. W przypadku zamówień sektorowych również tryb negocjacji z ogłoszeniem może być stosowany wedle swobodnego uznania zamawiającego.

### **3.2. Wartość przedmiotu zamówienia a rygoryzm postępowania**

Wartość przedmiotu zamówienia ma przede wszystkim znaczenie dla samego obowiązku stosowania przepisów Pzp. Pzp stosuje się bowiem do zamówień i konkursów, których wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 6.000 euro, z tym, że do udzielania zamówień sektorowych Pzp stosuje się, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp (obecnie: 422.000 euro - dla dostaw lub usług i 5.278.000 euro - dla robót budowlanych).

Ponadto, wartość przedmiotu zamówienia warunkuje rygoryzm postępowania. W procedurach, w których wartość przedmiotu zamówie-

nia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60.000 euro można mówić o procedurze uproszczonej. Powyżej tej kwoty stosuje się tzw. procedurę podstawową. Natomiast dla zamówień o największej wartości (10.000.000 euro dla dostaw i usług oraz 20.000.000 euro dla robót budowlanych) wprowadza się tzw. procedurę zastrzoną. Wartość przedmiotu zamówienia ma znaczenie w szczególności w następujących aspektach.

### **1) Obowiązek publikacji ogłoszeń**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60.000 euro, ogłoszenie o wszczęciu postępowania oraz o zawarciu umowy zamieszcza się w portalu internetowym UZP oraz na stronie internetowej zamawiającego, a jeżeli zamawiający takowej nie posiada - umieszcza ogłoszenie w swojej siedzibie w miejscu publicznie dostępnym.

Prezesowi UZP przekazuje się – celem opublikowania w Biuletynie Zamówień Publicznych - ogłoszenia o zamówieniach, których wartość przekracza równowartość 60.000 euro. Zasadniczo, nie publikuje się w BZP ogłoszeń, które podlegają publikacji w Dzienniku Urzędowym UE.

W odniesieniu do ogłoszeń przekazywanych Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich i publikowanych w Dzienniku Urzędowym UE, wartość zamówień oraz konkursów, od których przekroczenia jest uzależniony ów obowiązek określa Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia. Zgodnie z obecnie obowiązującym rozporządzeniem z dnia 19 maja 2006 r., wartości te muszą być równe lub większe niż:

- 1) dla zamówień lub konkursów udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem państwowych szkół wyższych, jednostek badawczo-rozwojowych, państwowych instytucji kultury oraz podsektora samorządowego, a także udzielanych przez zamawiających będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej:
  - a) 137.000 euro - dla dostaw lub usług, albo konkursów,
  - b) 5.278.000 euro - dla robót budowlanych;

- 2) dla zamówień lub konkursów udzielanych przez zamawiających innych, niż wskazani powyżej, lecz z wyjątkiem zamówień sektorowych:
  - a) 211.000 euro - dla dostaw lub usług, albo konkursów
  - b) 5.278.000 euro - dla robót budowlanych;
- 3) dla zamówień sektorowych:
  - a) 422.000 euro - dla dostaw lub usług, albo konkursów,
  - b) 5.278.000 euro - dla robót budowlanych.

Ponadto, 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 zamieścić ogłoszenie o zamówieniu także w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim.

## **2) Powołanie komisji przetargowej**

Komisję do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, nazywaną w Pzp i w praktyce „komisją przetargową”, powołuje się obligatoryjnie, jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60.000 euro. Poniżej tego poziomu powołanie komisji przetargowej jest pozostawione do uznania kierownika zamawiającego.

## **3) Zakres dokumentów żądanych od wykonawców**

Jeżeli wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zamawiający zobowiązany jest żądać od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Poniżej tego poziomu zamawiający może (ale nie musi) żądać tych dokumentów.

## **4) Wadium**

Wartość przedmiotu zamówienia, od przekroczenia której powstaje obowiązek żądania od wykonawców wniesienia wadium stanowią kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

## **5) Możliwość zastosowania niektórych trybów**

Możliwość udzielania zamówienia w trybie zapytania o cenę lub licytacji elektronicznej zależy od tego, czy wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

## **6) Obowiązek zawiadomienia Prezesa UZP o zastosowaniu określonego trybu**

Obowiązek zawiadomienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego zastosowania tego trybu udzielenia zamówienia, powstaje przy zastosowaniu trybu negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego, jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a na dostawy lub usługi - 10.000.000 euro. Przy negocjacjach bez ogłoszenia lub zamówieniu z wolnej ręki obowiązek ten powstaje, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, od przekroczenia których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi.

## **7) Termin składania ofert**

Wartość przedmiotu zamówienia wpływa na minimalny termin składania ofert. Decydujące znaczenie ma kwota stanowiąca wyrażoną w złotych równowartości kwoty 60.000 euro. Ponadto, w odniesieniu do przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego znaczenie mają kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

## **8) Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu**

Wartość przedmiotu zamówienia wpływa na minimalny termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Decydujące znaczenie również ma kwota stanowiąca wyrażoną w złotych równowartości kwoty 60.000 euro. W przetargu ograniczonym, negocjacjach z ogłoszeniem oraz dialogu konkurencyjnym minimalne terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zależą również od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

## **9) Termin związania ofertą**

Maksymalny termin związania ofertą, który może zostać określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia również zależy od wartości przedmiotu zamówienia i nie może być dłuższy niż:

- 1) 30 dni - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp;
- 2) 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;
- 3) 60 dni - jeżeli wartość zamówienia jest inna niż określona w pkt 1 i 2 powyżej.

Niezależnie od tego warto wskazać, że w pewnych sytuacjach Pzp dopuszcza przedłużenie terminu związania ofertą.

## **10) Obowiązek przeprowadzenia kontroli przedniej**

Kontrolę przednią przeprowadza się obowiązkowo, jeżeli wartość zamówienia albo umowy ramowej przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro dla robót budowlanych oraz równowartość kwoty 10.000.000 euro dla dostaw lub usług.

## **11) Zabezpieczenie należytego wykonania umowy**

Zamawiający winien zażądać od wykonawcy wniesienia zabezpieczenia, jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, a w przypadku zamówienia na dostawy lub usługi - jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10.000.000 euro, z wyjątkiem umów kredytu i pożyczki.

## **12) Stosowanie przepisów o środkach ochrony prawnej**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60.000 euro, nie stosuje się przepisów Pzp dotyczących odwołań i skarg.



### **3.3. Przygotowanie dokumentacji postępowania**

Z uwagi na zasadę pisemności postępowania kwestia udokumentowania jego przebiegu ma istotne znaczenie.

Przed wszczęciem postępowania należy przygotować kluczowe dokumenty, które będą wykorzystywane w jego trakcie. Kierownik zamawiającego może powierzyć przygotowanie dokumentacji postępowania komisji przetargowej. Komisja przetargowa jest co do zasady zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do badania spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert, niemniej kierownik zamawiającego może także powierzyć komisji przetargowej dokonanie czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia, w tym właśnie przygotowanie dokumentacji postępowania.

Po pierwsze zamawiający winien przygotować treść ogłoszenia informującego potencjalnych wykonawców o wszczęciu postępowania. Jeżeli – z uwagi na wartość przedmiotu zamówienia – ogłoszenie winno być opublikowane w BZP lub w Dzienniku Urzędowym UE, zamawiający wypełnia formularz ogłoszenia.

Następnym dokumentem jest protokół postępowania o udzielenie zamówienia. Sporządzany jest on w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Oznacza to, że nie należy wypełniać go dopiero po zakończeniu postępowania, lecz należy prowadzić go na bieżąco. Już od pierwszych czynności w postępowaniu należy zatem dokonywać wpisów w protokole.

Innym dokumentem, przygotowanym na tym etapie, jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Pzp nie przewiduje jej sporządzania w trybie zamówienia z wolnej ręki i licytacji elektronicznej. Specyfikacja winna zawierać elementy wskazane w Pzp, które umożliwiają wykonawcom złożenie prawidłowej i kompletnej oferty. Jej sporządzenie możliwe jest dopiero po określeniu przez zamawiającego tego, co chce zamówić, jaka jest wartość przedmiotu zamówienia, w jakim trybie będzie prowadził postępowanie, a także jakie wymogi stawia wykonawcom i jakimi się będzie kierował kryteriami przy ocenie ofert. Treść specyfikacji powinna być jednoznaczna i zrozumiała. Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji. Wykonawca może nadto wnieść protest na treść specyfikacji.

Jeżeli w postępowaniu będzie działać komisja przetargowa, warto też od razu przygotować wzory oświadczeń do podpisu przez członków komisji o niepodleganiu wyłączeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 17 Pzp.

### **3.4. Ogłoszenia**

Bardzo istotną rolę w systemie zamówień publicznych pełnią ogłoszenia. Związane są one z zasadą jawności postępowania. Ich celem jest zapewnienie równego dostępu wykonawców do informacji o postępowaniach. I tak przykładowo, wszczęcie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego następuje właśnie poprzez opublikowanie ogłoszenia.

Pzp przewiduje, że ogłoszenia, w zależności od wartości zamówienia, publikuje się:

- w siedzibie zamawiającego,
- na stronie internetowej zamawiającego lub na innej stronie internetowej,
- na stronach portalu internetowego UZP,
- w Biuletynie Zamówień Publicznych,
- w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

BZP oraz Dziennik Urzędowy UE seria S są to specjalne publikatory przeznaczone do publikowania ogłoszeń o zamówieniach.

W celu standaryzacji ogłoszeń, mającej przede wszystkim ułatwić wykonawcom zapoznanie się z nimi, wzory ogłoszeń publikowanych w BZP określone są w rozporządzeniu wydanym na podstawie Pzp. Wzory ogłoszeń publikowanych w Dz.U.UE określone są na poziomie wspólnotowym.

Ogłoszenia publikowane są nie tylko w związku z konkretnym postępowaniem (są informacją o jego wszczęciu oraz o jego wyniku). Pzp przewiduje bowiem instytucję wstępnego ogłoszenia informacyjnego. Otóż, zamawiający niezwłocznie po zatwierdzeniu albo uchwaleniu planu finansowego, a w przypadku zamawiających, którzy nie sporządzają pla-

nu finansowego - raz w roku, przekazuje Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich lub zamieszcza na własnej stronie internetowej w miejscu wyodrębnionym dla zamówień, zwanym dalej „profilem nabywcy” (po uprzednim przekazaniu ogłoszenia o profilu nabywcy Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich) wstępne ogłoszenie informacyjne. Zawiera ono informację o planowanych w terminie następnych 12 miesięcy zamówieniach lub umowach ramowych, których wartość:

- 1) dla robót budowlanych - jest równa lub przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, od której jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń o zamówieniach na roboty budowlane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;
- 2) zsumowana dla dostaw o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, w ramach danej grupy określonej we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV) jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750.000 euro;
- 3) zsumowana dla usług o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, w ramach kategorii 1-16 określonej w załączniku nr 3 do Wspólnego Słownika Zamówień, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750.000 euro.

Wstępne ogłoszenie informacyjne zawiera informacje o zamówieniach, które mają być udzielone w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego.

W przypadku zamówień sektorowych, zamawiający co najmniej raz w roku może przekazać Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich lub zamieścić w profilu nabywcy okresowe ogłoszenie informacyjne (odnośnie zamówień sektorowych nie publikuje się wstępnych ogłoszeń informacyjnych). Zawiera ono informacje o planowanych w terminie następnych 12 miesięcy zamówieniach sektorowych lub umowach ramowych, których wartość dla:

- 1) robót budowlanych - jest równa lub przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, od przekroczenia której jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń o zamówieniach na roboty budowlane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;
- 2) dostaw - zsumowana w ramach danej grupy Wspólnego Słownika Zamówień, z uwzględnieniem art. 133 ust. 1, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750.000 euro;
- 3) usług - zsumowana w ramach kategorii 1-16 określonej w załączniku nr 3 do Wspólnego Słownika Zamówień, z uwzględnieniem art. 133 ust. 1, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750.000 euro.

Okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych może zawierać zaproszenie do ubiegania się o zamówienie sektorowe. W takim przypadku zamawiający, udzielając zamówienia w trybie przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem może odstąpić od publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Wówczas zamawiający zaprasza wykonawców, którzy po opublikowaniu okresowego ogłoszenia informacyjnego poinformowali zamawiającego, że są zainteresowani udziałem w postępowaniu, do potwierdzenia tego zainteresowania, informując jednocześnie o terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

### **3.5. Tryby udzielania zamówień publicznych**

Pzp przewiduje następujące tryby udzielania zamówień:

- przetarg nieograniczony,
- przetarg ograniczony,
- negocjacje z ogłoszeniem,
- dialog konkurencyjny,
- negocjacje bez ogłoszenia,
- zamówienie z wolnej reki,

- zapytanie o cenę,
- licytacja elektroniczna.

Dostępność poszczególnych trybów dla zamawiających zależy m.in. od ich statusu podmiotowego. Wszyscy zamawiający mogą bez żadnych ograniczeń stosować przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Są to tryby podstawowe. Zastosowanie pozostałych trybów jest zależne od tego, czy będą spełnione określone w Pzp przesłanki ich zastosowania. Zamawiający sektorowi mogą poza obydwoma trybami przetargowymi korzystać bez konieczności spełnienia się żadnych szczególnych przesłanek również z negocjacji z ogłoszeniem.

### 1) Przetarg nieograniczony

Przetarg nieograniczony jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy. Tryb ten jest trybem jednoetapowym. Jest to tryb konkurencyjny. Nazwa tego trybu dobrze zatem oddaje jego charakter. Wszczęcie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego następuje poprzez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu. Wszyscy wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu mogą – powziąwszy o nim informacje z ogłoszenia - złożyć wnioski o przekazanie im specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tryb ten ma zatem charakter otwarty. Na podstawie specyfikacji, każdy z wykonawców, który ją pobrał może złożyć ofertę. Tryb ten może zatem skutkować sytuacjami, w których zamawiający otrzyma bardzo wiele ofert. Pzp wskazuje minimalne terminy składania ofert, zależne m.in. od wartości przedmiotu zamówienia. Sięgają one do 52 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, jeżeli jest ono przekazywane w inny sposób niż drogą elektroniczną. W konsekwencji, tryb ten nie pozwala na bardzo szybkie udzielenie zamówienia.

Tryb przetargu nieograniczonego ma swoją regulację w Pzp, która różni się od regulacji przetargu w Kc, w związku z czym przepisów Kc w zasadzie się tu nie stosuje (zgodnie z regułą, że przepis szczególny wyłącza przepis ogólny)<sup>13</sup>.

---

13 T. Kwieciński, w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, pod redakcją T. Czajkowskiego, Warszawa 2004 s. 138

## 2) **Przetarg ograniczony**

Przetarg ograniczony jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym, w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu, wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu, a oferty mogą składać wykonawcy zaproszeni do składania ofert. Jest to zatem tryb dwuetapowy, również mający charakter konkurencyjny. Na pierwszym etapie odbywa się selekcja wykonawców, a na drugim ocena ofert. Pzp wyznacza minimalne terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu, które sięgają do 37 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi UZP albo Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, jeżeli jest ono przekazywane w inny sposób niż drogą elektroniczną. Po złożeniu przez wykonawców wniosków, zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5 i nie większej niż 20. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania tych warunków. Oceniając wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu zamawiający powinien więc sporządzić swego rodzaju listę rankingową wykonawców. Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przekazuje wykonawcy specyfikację istotnych warunków zamówienia. Na podstawie informacji zawartych w specyfikacji wykonawca ten składa ofertę. Nie może więc złożyć oferty wykonawca, który nie został zaproszony przez zamawiającego do drugiego etapu postępowania. W trybie tym nie prowadzi się żadnych negocjacji z wykonawcami. Pzp wyznacza również minimalne terminy składania ofert, które mogą sięgać 40 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert. Minimalne terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu oraz minimalne terminy składania ofert wyznaczone przez Pzp sprawiają, że postępowanie w tym trybie siłą rzeczy trwa przynajmniej kilka tygodni. Pzp zawiera jednak mechanizmy pozwalające w niektórych przypadkach na wydatne skrócenie terminów w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego (możliwość skrócenia terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert, jeśli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia).

## 3) **Negocjacje z ogłoszeniem**

Negocjacje z ogłoszeniem jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym, po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający zaprasza wyko-

nawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych niezawierających ceny, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Jest to jak widać tryb składający się z kilku etapów postępowania. Ma on charakter konkurencyjny. W pierwszej fazie jest to tryb otwarty, następnie staje się trybem zamkniętym.

Dopuszczalność udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem zależna jest od zajścia co najmniej jednej z następujących okoliczności:

- 1) w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego albo dialogu konkurencyjnego wszystkie oferty zostały odrzucone, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- 2) w wyjątkowych sytuacjach, gdy charakter dostaw, usług lub robót budowlanych lub związane z nimi ryzyko uniemożliwi wcześniejsze dokonanie ich wyceny;
- 3) nie można z góry określić szczegółowych cech zamawianych usług w taki sposób, aby umożliwić wybór najkorzystniejszej oferty w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego;
- 4) 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;
- 5) wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Z uwagi na tę ostatnią przesłankę, przy zamówieniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, negocjacje z ogłoszeniem są tak samo dostępne, jak tryb przetargowe.

Jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a na dostawy lub usługi - 10.000.000 euro, zamawiający jest zobowiązany za-

wiadomić Prezesa UZP o wszczęciu postępowania, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia. Przed Nowelizacją konieczne było uzyskanie uprzedniej zgody Prezesa UZP na zastosowanie tego trybu.

Wszczęcie postępowania następuje przez opublikowanie ogłoszenia, w odpowiedzi na które wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Złożenie wniosku następuje w terminie, który zależy od wartości zamówienia. Może on sięgać 37 dni - od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, istnieje możliwość wyznaczenia krótszego terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym.

Następnie zamawiający dokonuje oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i informuje wykonawców o wynikach tej oceny i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków. Zamawiający zaprasza do składania ofert wstępnych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5, a jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a na dostawy lub usługi - 10.000.000 euro, nie mniejszej niż 7. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wstępnych wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania tych warunków. Jeżeli natomiast liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wstępnych wszystkich wykonawców spełniających te warunki. Wraz z zaproszeniem zamawiający przekazuje specyfikację istotnych warunków zamówienia. Termin składania ofert wstępnych nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych.

Następnie zamawiający zaprasza do negocjacji wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty wstępne (z wyjątkiem tych, których oferty podlegają odrzuceniu). Zamawiający prowadzi negocjacje w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego. Po zakończeniu negocjacji zamawiający może doprecyzować lub uzupełnić specyfikację istotnych wa-



runków zamówienia wyłącznie w zakresie, w jakim była ona przedmiotem negocjacji. Zmiany te nie mogą jednak prowadzić do istotnej zmiany przedmiotu zamówienia lub pierwotnych warunków zamówienia.

W kolejnym etapie postępowania, zamawiający zaprasza wykonawców, z którymi prowadził negocjacje, do składania ofert (ostatecznych). Termin składania ofert nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.

#### 4) **Dialog konkurencyjny**

Nowym trybem, wprowadzonym w wyniku Nowelizacji, jest dialog konkurencyjny. Tryb ten bardzo przypomina negocjacje z ogłoszeniem. Dialog konkurencyjny jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Tryb ten ma umożliwić udzielanie złożonych i skomplikowanych zamówień, w szczególności związanych z projektami infrastrukturalnymi, technologiami teleinformatycznymi lub projektami obejmującymi złożone procesy finansowania. W uzasadnieniu projektu Nowelizacji wskazano możliwość jego zastosowania np. w projektach związanych z partnerstwem publiczno-prywatnym, dotyczących przeprowadzenia magistrali kolejowej w terenie górzystym, gdzie zamawiający nie jest w stanie określić, które z rozwiązań będzie dla niego najkorzystniejsze.

Zastosowanie tego trybu jest możliwe, jeżeli zachodzą łącznie następujące okoliczności:

- 1) nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami art. 30 i 31 Pzp lub obiektywnie określić uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia;
- 2) cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

Wydaje się, że brak możliwości opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z zasadami zawartymi w Pzp należy raczej rozumieć w sposób su-

biektywny – z punktu widzenia zamawiającego (gdy zamawiający uzna, że nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w określony sposób)<sup>14</sup>. Oczywiście nie oznacza to pełnej dowolności. Zamawiający winien tu działać z należytą starannością.

W zakresie przesłanek zastosowania dialogu konkurencyjnego, tryb ten różni się od negocjacji z ogłoszeniem, których zastosowanie jest możliwe w przypadku szerszego katalogu przesłanek.

Jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a na dostawę lub usługi - 10.000.000 euro, zastosowanie dialogu konkurencyjnego wymaga zawiadomienia Prezesa UZP.

Wszczęcie postępowania następuje przez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu. Winno ono w szczególności zawierać opis potrzeb i wymagań zamawiającego określonych w sposób umożliwiający przygotowanie się wykonawców do udziału w dialogu lub informację o sposobie uzyskania tego opisu. Następnie wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Termin do ich złożenia zależy od wartości zamówienia i może sięgać 37 dni - od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, zamawiający może wyznaczyć krótszy termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zamawiający ocenia złożone wnioski i o wynikach oceny oraz otrzymanych ocenach informuje wykonawców, którzy wnioski te złożyli.

Następnie zamawiający zaprasza do dialogu wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5, a jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a na dostawę lub usługi - 10.000.000 euro, nie mniejszej niż 7. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do dialogu wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania tych warunków. Jeżeli lic-

---

14 S. Arrowsmith, An assessment of the new legislative package on public procurement, CMLR (2004) 41, s. 1283

ba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do dialogu wszystkich wykonawców spełniających te warunki. Dialog może dotyczyć wszelkich aspektów zamówienia. Polega on na omówieniu wybranych, interesujących zamawiającego aspektów planowanego zamówienia z każdym z wykonawców w celu uzyskania przez zamawiającego wiedzy odnośnie optymalnego dla niego rozwiązania. Odróżnia to dialog konkurencyjny od negocjacji z ogłoszeniem, gdyż negocjacje prowadzi się w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający prowadzi dialog do momentu, gdy jest w stanie określić, w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez wykonawców, rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby. Dialog ma na celu pomóc zamawiającemu w sprecyzowaniu, co chce zamówić. Różni się od negocjacji z ogłoszeniem tym, że nie tyle ma na celu „ucieranie” stanowisk wykonawców, co raczej dostarczenie zamawiającemu informacji pozwalających mu sprecyzować, jakie dostępne na rynku rozwiązania są dla niego optymalne. Można więc powiedzieć, że w dialogu konkurencyjnym, określenie przedmiotu zamówienia następuje przy współudziale wykonawców.

O zakończeniu dialogu zamawiający niezwłocznie informuje uczestniczących w nim wykonawców. Zamawiający może na tym etapie dokonać zmiany wymagań będących przedmiotem dialogu. Po zakończeniu dialogu, zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert<sup>15</sup>. Termin ich złożenia nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert. Wraz z tym zaproszeniem zamawiający przekazuje specyfikację istotnych warunków zamówienia. W tym aspekcie dialog konkurencyjny różni się od negocjacji z ogłoszeniem, gdyż w przypadku tego ostatniego trybu, specyfikacja jest przekazywana przed rozpoczęciem negocjacji. Różnica ta wynika prawdopodobnie z założenia, że w przypadku dialogu dopiero na tym etapie jest możliwe sporządzenie specyfikacji.

---

15 Nieuzasadniona jest wątpliwość odnośnie tego, czy zamawiający musi zaprosić do złożenia ofert wszystkich wykonawców, którzy uczestniczyli w dialogu (wyraził ją G. Wicik, proponując zarazem odpowiedź twierdzącą, w: Na czym polega dialog konkurencyjny, *Vademecum Rzeczypospolitej* z 15 maja 2006 r.). Obowiązek ten wynika ze sformułowania art. 60a Pzp, zgodnie z którym zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

## 5) Negocjacje bez ogłoszenia

Negocjacje bez ogłoszenia jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający negocjuje warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranymi przez niego wykonawcami, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Tryb ten jest dość nieskomplikowany i odformalizowany. Jest to tryb konkurencyjny i zamknięty<sup>16</sup>. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- 2) został przeprowadzony konkurs, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych;
- 3) przedmiotem zamówienia są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, a nie w celu zapewnienia zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju;
- 4) ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zamawiający winien zawiadomić Prezesa UZP o jego wszczęciu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia. Przed Nowelizacją konieczne było uzyskanie uprzedniej zgody Prezesa UZP.

---

16 T. Kwieciński, *ibidem*, s. 172

Wszczęcie postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia następuje poprzez przekazanie przez zamawiającego wybranym przez siebie wykonawcom zaproszenia do negocjacji. Zamawiający winien zaprosić do negocjacji wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5, a 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, nie mniejszej niż 7, chyba że ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia liczba wykonawców mogących je wykonać jest mniejsza, jednak nie mniejsza niż 2. Jeżeli jednak w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego wszystkie oferty zostały odrzucone - zamawiający zaprasza do negocjacji co najmniej tych wykonawców, którzy złożyli oferty w przetargu.

Zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego na przygotowanie i złożenie oferty. Pzp nie przewiduje minimalnego terminu, w związku z czym postępowanie w tym trybie może się toczyć stosunkowo szybko.

## **6) Zamówienie z wolnej ręki**

Zamówienie z wolnej ręki jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Jest to zatem najprostszy i najszybszy tryb udzielania zamówienia. Jako że ma on charakter niekonkurencyjny, jego zastosowanie jest ograniczone do sytuacji, w których zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, albo z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów (np. o wynalazczości lub prawa autorskiego), czy też w przypadku udzielania zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej,
- przeprowadzono konkurs, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej;
- ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewi-

dzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia („przesłanka pilności”);

- 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, 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;
- w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 20 % wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli 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;
- w przypadku udzielania, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego;
- w przypadku udzielania, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy dostaw, zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20 %

wartości zamówienia podstawowego i polegających na rozszerzeniu dostawy, jeżeli zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorze, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego;

- możliwe jest udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym;
- zamówienie na dostawy jest dokonywane na giełdzie towarowej w rozumieniu przepisów o giełdach towarowych, w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego;
- zamówienie jest udzielane przez placówkę zagraniczną w rozumieniu przepisów o służbie zagranicznej, a jego wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Dodatkowo, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zamawiający w terminie 3 dni od wszczęcia postępowania zawiadamia Prezesa UZP o jego wszczęciu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia. Warto zauważyć, że przed Nowelizacją wymagana była uprzednia zgoda Prezesa UZP. Obowiązek notyfikacji Prezesa UZP nie powstaje jednak w przypadku zamówień udzielanych na tej podstawie, że mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, jeżeli ich przedmiotem są:

- a) dostawy wody za pomocą sieci wodociągowej lub odprowadzanie ścieków do sieci kanalizacyjnej,
- b) dostawy energii elektrycznej z sieci elektroenergetycznej,

- c) dostawy gazu z sieci gazowej,
- d) dostawy ciepła z sieci ciepłowniczej,
- e) powszechne usługi pocztowe w rozumieniu ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. - Prawo pocztowe,
- f) usługi przesyłowe energii elektrycznej, ciepła i paliw gazowych.

Obowiązek zawiadomienia Prezesa UZP nie powstaje również odnośnie zamówień udzielanych w trybie z wolnej ręki ze względu na przesłankę „pilności”, o ile są one udzielane 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 powstaniem szkody w znacznych rozmiarach. Obowiązek notyfikacji nie dotyczy też zamówień na dostawy, których udzielenie jest możliwe na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym, a także jeżeli zamówienie na dostawy jest dokonywane na giełdzie towarowej w rozumieniu przepisów o giełdach towarowych, w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Negocjacje prowadzone z jednym wykonawcą nie muszą doprowadzić do zawarcia umowy z tym wykonawcą.

## 7) **Zapytanie o cenę**

Zapytanie o cenę to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający kieruje pytanie o cenę do wybranych przez siebie wykonawców i zaprasza ich do składania ofert. Zapytanie o cenę i zaproszenie do składania ofert (dosłowne brzmienie Pzp może być tu mylące!) jest to jedna czynność zamawiającego. Tryb ten można zastosować, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie zapytania o cenę, zapraszając do składania ofert taką liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia, która zapewni konkurencję oraz wybór naj-



korzystniejszej oferty, nie mniej niż 5. Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przesyła specyfikację istotnych warunków zamówienia. Każdy z wykonawców może zaproponować tylko jedną cenę i nie może jej zmienić. Nie prowadzi się negocjacji w sprawie ceny. Jedynym kryterium wyboru ofert jest wysokość ceny. Jest to – jak widać – prosty tryb przeznaczony do zawierania nieskomplikowanych umów.

## **8) Licytacja elektroniczna**

Licytacja elektroniczna jest 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. Tryb ten można zastosować, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Wszczęcie postępowania w trybie licytacji elektronicznej następuje poprzez zamieszczenie przez zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu na swojej stronie internetowej oraz stronie, na której będzie prowadzona licytacja. Na pierwszym etapie postępowania wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w licytacji elektronicznej. Termin składania tych wniosków nie może być krótszy niż 15 dni od dnia ogłoszenia. Zamawiający dopuszcza do udziału w licytacji elektronicznej i zaprasza do składania ofert wszystkich wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, określając w zaproszeniu termin związania ofertą wykonawcy, który zaoferuje najniższą cenę. Następnie zamawiający otwiera licytację elektroniczną 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. Oferta winna być złożona pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, z bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Oferty składane przez wykonawców podlegają automatycznej klasyfikacji na podstawie ceny. Oferta złożona w toku licytacji przestaje wiązać, gdy inny wykonawca złożył ofertę korzystniejszą.

Pzp przewiduje, iż licytacja elektroniczna może być jednoetapowa albo wieloetapowa. W tym drugim przypadku, zamawiający może, jeżeli zastrzegł to w ogłoszeniu, po zakończeniu każdego etapu licytacji elektro-

nicznej nie zakwalifikować do następnego etapu licytacji elektronicznej tych wykonawców, którzy nie złożyli nowych postąpień, informując ich o tym niezwłocznie. 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. Zamknięcie licytacji elektronicznej następuje:

- w terminie określonym w ogłoszeniu,
- jeżeli w ustalonym w ogłoszeniu okresie nie zostaną zgłoszone nowe postąpienia lub
- po zakończeniu ostatniego, ustalonego w ogłoszeniu etapu.

Jedynym kryterium wyboru oferty jest wysokość ceny. Bezpośrednio po zamknięciu licytacji elektronicznej zamawiający podaje, pod ustalonym w ogłoszeniu o zamówieniu adresem internetowym, dane wykonawcy, którego ofertę wybrano.

Licytację elektroniczną należy odróżnić od aukcji elektronicznej. Pzp w brzmieniu sprzed Nowelizacji mianem „aukcji elektronicznej” określało tryb, który obecnie nazywany jest „licytacją elektroniczną” i opisany został powyżej. Natomiast aukcja elektroniczna przewidziana obecnie w Pzp nie jest odrębnym trybem udzielania zamówienia, lecz sposobem wyboru oferty najkorzystniejszej, który może być stosowany po dokonaniu oceny ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem (zob. pkt 3.6 niniejszej publikacji).

### **3.6. Wybór najkorzystniejszej oferty**

Zasadą jest, że wykonawca może złożyć jedną ofertę. Nie jest przy tym dopuszczalne, aby wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (tzw. konsorcjum) składali jedną ofertę, a jednocześnie poszczególne uczestnicy „konsorcjum” składali indywidualne oferty.

Treść oferty musi odpowiadać wymogom zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. To zamawiający bowiem jednostronnie

decyduje, co chce zamówić. Zamawiający może jednak dopuścić możliwość złożenia oferty wariantowej. Możliwość ta istnieje tylko wówczas, jeżeli cena nie jest jedynym kryterium wyboru. Jest to oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Zamawiający może też dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny.

Złożenie oferty wywołuje stan związania wykonawcy złożoną ofertą. Stan ten trwa do upływu terminu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Maksymalny termin limituje jednak ustawodawca. Wynosi on:

- 30 dni - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp;
- 60 dni - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, lecz jest mniejsza niż wyrażona w złotych równoważność kwoty 20.000.000 euro, a dla dostaw lub usług - 10.000.000 euro;
- 90 dni - jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równoważność kwoty 20.000.000 euro, a dla dostaw lub usług - 10.000.000 euro.

Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert (a nie złożenia oferty przez konkretnego wykonawcę). Jest on zatem wspólny w odniesieniu do wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Zamawiający ma możliwość zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Zamawiający może uczynić to tylko w uzasadnionych przypadkach i tylko jeden raz w postępowaniu. To, czy zachodzą uzasadnione przypadki jest kwestią ocenną. Oceny tej winien dokonać zamawiający. Jeżeli wykonawca wyrazi zgodę na przedłużenie okresu związania ofertą, zobowiązany jest do jednoczesnego przedłużenia okresu ważności wadium albo do wniesienia nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

Pzp, w celu zapobieżenia praktykom korupcyjnym, przewiduje, iż nie można zapoznać się z zawartością ofert przed upływem terminu ich otwarcia. Jawne jest natomiast samo otwarcie ofert. Wykonawcy mogą zatem w nim uczestniczyć. Pzp wprowadziło istotne dla praktyki rozwiązanie, polegające na tym, że zamawiający winien podać kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia bezpośrednio przed otwarciem ofert. Zapobiega to ryzyku późniejszego unieważnienia postępowania pod pretekstem, że najkorzystniejsza cena przekracza kwotę, jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Po otwarciu ofert następuje ich badanie oraz ocena. Wówczas zamawiający – jeśli poweźmie wątpliwości dotyczące treści złożonych ofert (w tym treści dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu) może żądać od wykonawców stosownych wyjaśnień. Nie jest jednak dopuszczalne prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty, czy dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Jedyne poprawki, które zamawiający może nanieść na tekst ofert to usunięcie oczywistych omyłek pisarskich oraz omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny. Pzp zawiera szczegółowe zasady nanoszenia poprawek w celu usunięcia omyłek rachunkowych. Ponadto Pzp rozwiązuje problem, który rodził się w sytuacjach, w których wybór oferty prowadziłby do powstania obowiązku podatkowego zamawiającego, zgodnie z przepisami o wewnątrzwspólnotowym nabytcu towarów. Problem ten polegał na tym, że taka oferta mogła formalnie opiewać na niższą cenę, lecz poza obowiązkiem zapłaty ceny rodziła też dla zamawiającego obciążenia podatkowe. W obecnym stanie prawnym zamawiający w celu oceny takiej oferty powinien doliczyć do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami. Dzięki temu zapewniona jest rzetelna ocena ofert.

W toku badania oraz oceny ofert, zamawiający sprawdza, czy nie zachodzą przesłanki odrzucenia oferty. Jeśli przesłanki te zachodzą, odrzucenie oferty jest obowiązkiem zamawiającego. W praktyce można spotkać się z sytuacjami, w których wykonawcy składają protesty nie tylko na czynność odrzucenia ich oferty, lecz także na zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konkurenta. Katalog przesłanek odrzucenia oferty jest zamknięty. Obejmuje on następujące przypadki:

- oferta jest niezgodna z Pzp,

- treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Pzp mówi o treści oferty, nie mówi natomiast o jej formie - jeśli więc np. SIWZ wymagała ponumerowania poszczególnych kartek, a wykonawca numeracji takiej nie wprowadził, nie jest to wystarczającym powodem do odrzucenia oferty),
- złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>17</sup> stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym<sup>18</sup>),
- oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (ocena, czy cena jest rażąco niska może być w wielu przypadkach trudna, niemniej, jeśli np. koszt robocizny przewidziany w ofercie jest niższy niż wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, można bez wątplenia stwierdzić, że cena została zaniżona),
- oferta została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert,
- oferta zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić zgodnie z zasadami określonymi w Pzp lub

---

17 Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz.1503 z późn. zm.

18 Siłą rzeczy nie wszystkie te delikty mogą być w praktyce popełnione w związku ze złożeniem oferty w postępowaniu zamówieniowym.

błędy w obliczeniu ceny (np. błąd związany z zastosowaniem właściwej stawki podatku VAT),

- wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o poprawieniu przez zamawiającego omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny nie zgodził się na jej poprawienie,
- oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Zamawiający zobowiązany jest na podstawie dokonanej oceny ofert wybrać ofertę najkorzystniejszą. W tym zakresie, zamawiający winien kierować się wyłącznie kryteriami oceny ofert wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Pzp stanowi, że kryteriami oceny ofert mogą być cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Cena zawsze musi być zatem przynajmniej jednym z kryteriów. Kryteriami pomocniczymi mogą być w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia. Kryteria oceny ofert mogą mieć wyłącznie charakter przedmiotowy, natomiast nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Zgodnie z orzecznictwem zespołów arbitrów, kryteria oceny ofert winny być maksymalnie zobiektywizowane i przeliczalne na punkty. Nie powinno być tu miejsca na dowolność. W orzecznictwie zespołów arbitrów za niedopuszczalne uznano zasady oceny ofert polegające na tym, że każdy z członków komisji przyznawał ofercie liczbę punktów według swojego swobodnego uznania, a następnie punkty te sumowano.

W praktyce możliwe są sytuacje, w których dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert. Wówczas Pzp stanowi, że zamawiający spośród tych ofert powinien wybrać ofertę z niższą ceną.

Może się jednak zdarzyć, że nie będzie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie, a jedynym kryterium oceny ofert jest cena. Wówczas zgodnie z regułą zawartą w Pzp zamawiający powinien wezwać wykonawców, którzy złożyli te oferty, do złożenia ofert dodatkowych.

O wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie zawiadomić wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu.

Pzp przewiduje dodatkowy mechanizm wyboru ofert – aukcję elektroniczną (którą należy odróżniać od licytacji elektronicznej, będącej jednym z trybów). Aukcja elektroniczna to szczególnego rodzaju „dogrywka”, która służy wyborowi najkorzystniejszej oferty po dokonaniu oceny ofert. Aukcja elektroniczna pozwala uzyskać zamawiającemu optymalne warunki finansowe zamówienia. Wykonawcy uzyskują bowiem informacje o ofertach złożonych przez innych wykonawców i mają możliwość dalszego obniżenia oferowanej ceny. Z drugiej strony rodzi ona ryzyko zachęcania do zbytniego obniżania cen, co może przecież zagrozić wykonaniu zamówienia<sup>19</sup>.

Aukcja elektroniczna może być zastosowana w postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem na podstawie art. 55 ust. 1 pkt 1 Pzp. Jest to przykład wykorzystania elektronicznych środków komunikacji w zamówieniach publicznych. Wymaga ona posiadania przez wykonawców możliwości posłużenia się bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Konieczne jest, aby aukcja była przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu. Dla jej zastosowania wymaga się ponadto, aby złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu.<sup>20</sup> Kryteriami oceny ofert w toku aukcji elektronicznej mogą wyłącznie kryteria określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które umożliwiają automatyczną ocenę oferty bez ingerencji zamawiającego, wskazane spośród kryteriów, na podstawie których dokonano oceny ofert przed otwarciem aukcji elektronicznej. Na rozstrzygnięcie postępowania wpływ ma zarówno punktacja przyznana podczas pierwszej oceny ofert, jak i punktacja przyznana podczas aukcji. Trafny wydaje się pogląd, że „nawet nie biorąc udziału w aukcji, wykonawca ma szansę uzyskać zamówienie, jeśli jego oferta była atrakcyjniejsza od ofert konkurentów i zdobyli oni w sumie mniej punktów”<sup>21</sup>.

Aukcja elektroniczna jest jednoetapowa. Jej przebieg jest następujący. W pierwszej kolejności, zamawiający zaprasza drogą elektroniczną

---

19 S. Arrowsmith, *ibidem*, s. 1298

20 Powyższych zasad nie stosuje się w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, a także jeżeli podawana w ofercie cena nie jest ceną ryczałtową

21 S. Wikariak, *Jaki przetarg na nowych zasadach*, Vademecum Rzeczypospolitej z dn. 8 maja 2006 r.

ną do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu. W zaproszeniu tym zamawiający informuje wykonawców m.in. o pozycji złożonych przez nich ofert i otrzymanej punktacji. Termin otwarcia aukcji elektronicznej nie może być krótszy niż 2 dni robocze od dnia przekazania zaproszenia. W toku aukcji elektronicznej wykonawcy składają kolejne korzystniejsze postąpienia, podlegające automatycznej ocenie i klasyfikacji. Odbywa się to przy wykorzystaniu formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną (*on - line*). 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, aczkolwiek nie ujawnia się informacji umożliwiających identyfikację wykonawców. Oferta wykonawcy przestaje wiązać w zakresie, w jakim złoży on korzystniejszą ofertę w toku aukcji elektronicznej.

### **3.7. Dynamiczny system zakupów**

Nową instytucją prawną jest dynamiczny system zakupów. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 2a Pzp, dynamiczny system zakupów jest to ograniczony w czasie elektroniczny proces udzielania zamówień publicznych, których przedmiotem są dostawy powszechnie dostępne nabywane na podstawie umowy sprzedaży lub usługi powszechnie dostępne. Nie jest on trybem udzielania zamówień, lecz swego rodzaju mechanizmem udzielania zamówień.

W postępowaniu mającym na celu ustanowienie systemu oraz w postępowaniach o udzielenie zamówienia objętych systemem strony mogą się komunikować wyłącznie drogą elektroniczną. Jest to kolejny przejaw zastosowania elektronicznych środków komunikacji w zamówieniach publicznych.

Zamawiający ustanawia dynamiczny system zakupów oraz udziela zamówień objętych tym systemem, stosując odpowiednio przepisy dotyczące udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego. Utworzenie dynamicznego systemu zakupów wymaga publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w którym informuje się, że ustanawia się dynamiczny system zakupów. Dynamiczny system zakupów ustanawia się co do zasady na okres nie dłuższy niż 4 lata. W celu dopuszczenia do udziału w dy-



dynamicznym systemie zakupów wykonawcy mogą składać oferty, zwane „ofertami orientacyjnymi”, przez cały okres trwania dynamicznego systemu zakupów. Oferta orientacyjna może być w każdym czasie uaktualniona poprzez złożenie nowej oferty orientacyjnej. Składanie ofert orientacyjnych nie prowadzi do udzielenia przez zamawiającego konkretnego zamówienia, lecz służy jedynie dopuszczeniu do dynamicznego systemu zakupów. Zamawiający dokonuje oceny oferty orientacyjnej w terminie nie dłuższym niż 15 dni od dnia jej otrzymania i niezwłocznie informuje wykonawcę o dopuszczeniu do udziału w dynamicznym systemie zakupów, albo o odmowie dopuszczenia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów zamawiający zamieszcza na stronie internetowej uproszczone ogłoszenie o zamówieniu, zawierające m.in. określenie przedmiotu zamówienia oraz wielkość lub zakres zamówienia. Ma ono na celu umożliwienie wykonawcom nie dopuszczonym dotychczas do uczestnictwa w systemie złożenia ofert orientacyjnych. Słuszne jest stwierdzenie, iż „celem ogłoszenia jest wywołanie dodatkowego zainteresowania i poszerzenie kręgu potencjalnych konkurentów”<sup>22</sup>. Niezależnie od obowiązku opublikowania tego ogłoszenia, konieczne jest odrębne zaproszenie wszystkich wykonawców objętych systemem do złożenia ofert.

Dynamiczny system zakupów pozwala zamawiającym uzyskać dużą liczbę ofert dzięki dostępności środków elektronicznych. Ponadto pozwala na jednorazową ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu na etapie tworzenia systemu, natomiast na etapie poszczególnych postępowań zamawiający nie musi dokonywać ponownej weryfikacji. Rozwiązanie takie stwarza możliwość przyspieszenia postępowań. W uzasadnieniu projektu Nowelizacji wyrażono nadzieję, że dynamiczny system zakupów „sprzyjać będzie większej elastyczności w tworzeniu i prowadzeniu polityki zamówień, w szczególności zamówień sektorowych”.

### **3.8. Specyfika konkursu**

Konkurs jest kierowanym do nieoznaczonej grupy podmiotów przyzyczeniem przez zamawiającego nagrody w zamian za wykonanie i przeniesienie na zamawiającego praw do wybranej przez sąd konkursowy

---

22 R. Szostak, Kierunki zmian Prawa zamówień publicznych, Zamówienia Publiczne Doradca 2006/3, s. 16

pracy konkursowej. Przedmiotem konkursu może być w szczególności praca z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistyczno-budowlanego oraz przetwarzania danych.

Zamawiający przeprowadza konkurs na podstawie procedury opisanej w stworzonym przez siebie regulaminie. W regulaminie zamawiający winien szczegółowo opisać przede wszystkim przedmiot konkursu, a także kryteria oceny prac konkursowych oraz ich znaczenie.

Oceny prac konkursowych może dokonywać wyłącznie sąd konkursowy. Jest on zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego. Mimo swego pomocniczego charakteru jest niezależnym ciałem, do którego wyłącznych kompetencji należy merytoryczna ocena prac konkursowych. Składa się on co najmniej z trzech członków powoływanych i odwoływanych przez kierownika zamawiającego. Nad sądem konkursowym nadzór sprawuje kierownik zamawiającego, badając jego działania tylko pod kątem ich zgodności z przepisami Pzp oraz regulaminem konkursu. Kierownik zamawiającego jest uprawniony do zatwierdzenia rozstrzygnięcia konkursu, jak również do jego unieważnienia. Sąd konkursowy może również – o ile kierownik zamawiającego tak zadecyduje – podejmować inne czynności niż ocena prac konkursowych. Może np. przygotowywać postępowanie konkursowe.

Konkurs nie jest trybem udzielania zamówień publicznych, lecz specyficzną postacią przyrzeczenia publicznego, uregulowanego w Kc. Przepisy Pzp mają jednak – jako *lex specialis* – pierwszeństwo przed Kc<sup>23</sup>.

### **3.9. Specyfika udzielania i wykonywania koncesji na roboty budowlane**

Określenie „koncesja” kojarzy się przede wszystkim z pewnym rodzajem decyzji administracyjnych (np. wydawanych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki). Ma ono jednak również inne znaczenie – przyjęte na gruncie Pzp. Otóż w myśl Pzp, koncesją na roboty budowlane jest zamówienie publiczne na roboty budowlane, z tym że wynagrodzeniem

---

23 Nietrafne i nie poparte żadnym argumentem jest stwierdzenie, że „ewentualne kolizje, o ile do takich dochodzi, należy rozstrzygać w toku wykładni prawa i reguł kolizyjnych, a nie w drodze pierwszeństwa pzp przed przepisami kodeksu cywilnego” (G. Wicik, P. Wiśniewski, Jakie zmiany dotyczą konkursów, *Vademum Rzeczypospolitej* z dn. 15 maja 2006 r.).

za jego wykonanie jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego albo takie prawo wraz z zapłatą. W prawie wspólnotowym wyróżnia się następujące elementy wskazujące na eksploatację obiektu (które mogą być przydatne również na gruncie Pzp):

- transfer odpowiedzialności związanej z zarządzaniem danym obiektem, obejmujący kwestie techniczne i finansowe;
- ponoszenie zwykłego ryzyka związanego nierozzerwalnie z danym obiektem oraz większej części ryzyka związanego z obsługą oraz użytkowaniem danego obiektu<sup>24</sup>.

Koncesja jest zatem specyficzną kategorią zamówienia publicznego, wyróżniającą się inną, niż wyłącznie pieniężną formą wynagrodzenia. Wykonawca, któremu udzielono koncesji nazywany jest „koncesjonariuszem”.

Koncesji udziela się stosując odpowiednio przepisy dotyczące udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego albo negocjacji z ogłoszeniem.

Postępowanie mające na celu udzielenie koncesji wyróżnia się m.in. następującymi cechami.

- Kryteria oceny ofert mogą (wbrew zasadzie ogólnej) dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.
- Zamawiający może żądać, aby koncesjonariusz zawarł z innymi podmiotami umowy o podwykonawstwo o wartości stanowiącej co najmniej 30% wartości koncesji.
- Koncesjonariusz - w zależności od tego, czy jest zamawiającym w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1-3a i 5, Pzp, czy też nie - jest obowiązany stosować do udzielania zamówień wynikających z wykonywania koncesji wszystkie, albo jedynie wybrane przepisy Pzp.

### **3.10. Specyfika zamówień sektorowych**

W prawie wspólnotowym regulacja tzw. zamówień sektorowych zawarta jest w odrębnej dyrektywie. Pzp łącznie reguluje zamówienia „klasyczne” oraz sektorowe, choć unormowanie tych ostatnich wykazuje daleko idące odrębności.

Zamówienia sektorowe są wyróżnione na podstawie przesłanki przedmiotowej (co jest przedmiotem zamówienia) oraz podmiotowej (kto udziela zamówienia).

Jeśli chodzi o aspekt przedmiotowy, to zamówienia sektorowe są to zamówienia udzielane w celu wykonywania jednego z następujących rodzajów działalności:

- 1) poszukiwania, rozpoznawania lub wydobywania gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, węgla brunatnego, węgla kamiennego i innych paliw stałych;
- 2) zarządzania lotniskami, portami morskimi lub śródlądowymi oraz ich udostępniania przewoźnikom powietrznym, morskim i śródlądowym;
- 3) tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub ciepła lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo ciepła do takich sieci lub kierowania takimi sieciami;
- 4) tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczania wody pitnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami;
- 5) obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, koleją linową lub przy użyciu systemów automatycznych;
- 6) obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego;
- 7) świadczenia usług pocztowych (przy czym zamawiający udzielający tych zamówień, stosują przepisy o zamówieniach sek-

torowych również do zamówień związanych ze świadczeniem usług: zarządzania usługami pocztowymi, przesyłania zakodowanych dokumentów za pośrednictwem elektronicznych środków komunikacji, zarządzania bazami adresowymi, przesyłania poleconej poczty elektronicznej, finansowych, filatelistycznych i logistycznych w szczególności przewozu przesyłek towarowych oraz ich konfekcjonowania i magazynowania).

W aspekcie podmiotowym, aby mówić o zamówieniach sektorowych, konieczne jest, żeby zamawiający należał do jednej z kategorii podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 (lub był ich związkiem), albo w art. 3 ust. 1 pkt 4 Pzp. Podmioty z art. 3 ust. 1 pkt 4 Pzp mogą należeć do sektora prywatnego. Objęcie ich obowiązkiem stosowania Pzp wynika ze szczególnego wpływu, które może na nie wywierać państwo, poprzez udzielenie praw szczególnych lub wyłącznych. Istotna jest zatem definicja tego pojęcia. Otóż po Nowelizacji należy przez nie rozumieć prawa przyznane w drodze ustawy lub decyzji administracyjnej, polegające na zastrzeżeniu wykonywania określonej działalności dla jednego lub większej liczby podmiotów, jeżeli spełnienie określonych odrębnymi przepisami warunków uzyskania takich praw nie powoduje obowiązku ich przyznania. Definicja ta odzwierciedla orzecznictwo ETS.

Zamówienia sektorowe wyróżniają się m.in. następującymi cechami:

- Próg stosowania Pzp do zamówień „sektorowych” jest wyższy niż w przypadku zamówień „klasycznych”.
- W przepisach o zamówieniach sektorowych przewidziano dodatkowe przesłanki przedmiotowe wyłączenia stosowania Pzp.
- Istnieje możliwość zwolnienia z obowiązku stosowania Pzp zamawiających sektorowych, którzy zgodnie z opublikowaną decyzją Komisji Europejskiej działają na rynku konkurencyjnym, do którego dostęp nie jest ograniczony.
- W przypadku zamówień sektorowych, równoprawny trybom przetargowym jest tryb negocjacji z ogłoszeniem, który w związku z tym może być stosowany niezależnie od tego, czy zostały spełnione jakiekolwiek szczególne przesłanki.

- Istnieje możliwość wyznaczania krótszych terminów w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.
- Zliberalizowane są przesłanki zastosowania negocjacji bez ogłoszenia i zamówienia z wolnej ręki.
- Wyłączone jest stosowanie Pzp do zamówień sektorowych na usługi lub roboty budowlane, a w pewnych przypadkach również na dostawy, które są udzielane podmiotom powiązanim z zamawiającym w sposób określony w Pzp.
- Możliwe jest odstąpienie przez zamawiającego od obowiązku żądania wadium oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy.
- Zamawiający może stosować swego rodzaju „preferencje unijne”, wymagając, aby udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców przewidziany w ofercie przekraczał 50%.
- Istnieje możliwość przeprowadzenia postępowania koncyliacyjnego polegającego na rozpatrzeniu przez rozjemców akredytowanych przy Komisji Europejskiej wniosku wykonawcy, którego interes prawny doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy lub prawa Unii Europejskiej dotyczącego zamówień publicznych.
- Zamawiający ma możliwość poddania swoich procedur związanych z udzielaniem zamówień okresowemu badaniu w celu uzyskania świadectwa, że w danym czasie procedury te są zgodne z ustawą oraz prawem Unii Europejskiej dotyczącym udzielania zamówień. Uzyskanie świadectwa pozwala na uniknięcie kontroli przednich.

# Rozdział IV

## 4. Środki ochrony prawnej

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter cywilnoprawny. Wykonawca w nim uczestniczący ma szereg uprawnień chroniących jego interes w uzyskaniu zamówienia. Instrumentami ochrony tego interesu są w szczególności środki ochrony prawnej uregulowane w Pzp. Pzp przewiduje trzy środki ochrony prawnej: protest, odwołanie oraz skargę do sądu.

Protest inicjuje postępowanie przed samym zamawiającym (postępowanie protestacyjne). Zgodnie z art. 180 Pzp, protest może być wniesiony wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania oraz w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie ustawy. Ustawa nie wymienia czynności zamawiającego podejmowanych w toku postępowania, które mogą być przedmiotem protestu, a zatem może nim być każda czynność zamawiającego i każde jego zaniechanie w postępowaniu (przy spełnieniu pozostałych przesłanek z art. 179 Pzp). Na podstawie protestu zamawiający może podjąć stosowne działania w celu naprawienia zaistniałych w postępowaniu nieprawidłowości. Postępowanie protestacyjne nie ma zatem charakteru kontradiktoryjnego - nie toczy się przed niezależnym organem, który ocenia racje dwóch stron o przeciwstawnych interesach. Postępowanie protestacyjne stanowi formę podejmowanej na wniosek zainteresowanego podmiotu weryfikacji przez zamawiającego prawidłowości czynności dokonanych przezeń w postępowaniu. Można je określić jako swego rodzaju postępowanie reklamacyjne. Uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu jest nie tylko protestujący - może być nim również wykonawca, który ma interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron, i który przystąpił do postępowania. Przystępujący do postępowania może „popierać” albo stanowisko protestującego, albo zamawiającego. Jest to nowe rozwiązanie, wprowadzone w wyniku No-

welizacji. Postępowanie protestacyjne kończy się przez rozstrzygnięcie protestu przez zamawiającego. Brak takiego rozstrzygnięcia w ustawowym terminie 10 dni traktowany jest jako oddalenie protestu.

Od rozstrzygnięcia (w tym również uwzględnienia) protestu przysługuje odwołanie. Odwołanie wszczyna postępowanie przed zespołem arbitrów przy Prezesie UZP. Postępowanie to ma charakter kontradyktoryjny, gdyż uczestniczą w nim dwie strony (zamawiający i odwołujący się) i prowadzone jest przez niezależny od stron organ o charakterze jurysdykcyjnym. Do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy o sędzię polubownym zawarte w Kpc. Uczestnikiem postępowania odwoławczego jest nie tylko odwołujący się, lecz także wykonawca, który zgłosi przystąpienie do postępowania odwoławczego, przystępując do jednej z jego stron. Jest to przeniesienie na grunt postępowania odwoławczego instytucji procedury cywilnej, nazywanej interwencją uboczną. Postępowanie odwoławcze kończy się wydaniem wyroku albo postanowienia przez zespół arbitrów (ewentualnie zwrotem odwołania w drodze postanowienia Prezesa UZP w przypadku jego nieopłacenia). Liczba wnoszonych odwołań stale rośnie. W roku 1995 wniesiono ich 353, a w 2005 już 4094<sup>25</sup>.

W orzecznictwie zespołów arbitrów zwrócono uwagę na zasadę dwuinstancyjności środków ochrony prawnej, rozumianą w ten sposób, że postępowanie odwoławcze ma na celu kontrolę sposobu rozstrzygnięcia protestu. W konsekwencji, nie jest skuteczne przedstawienie w postępowaniu odwoławczym nowych zarzutów, które nie były zgłoszone w postępowaniu protestacyjnym, mimo że protestujący miał taką możliwość.

Postępowanie ze skargi na orzeczenie zespołu arbitrów jest postępowaniem sądowym. Stosuje się do niego odpowiednio przepisy o apelacji, która jest w procedurze cywilnej środkiem odwoławczym od orzeczeń sądu I instancji. Skarga nie jest zwykłym środkiem odwoławczym, lecz nadzwyczajnym środkiem ochrony prawnej, rozpoznawanym przez sąd powszechny<sup>26</sup>. Skarga przenosi rozpoznanie sprawy do organu „wyższej instancji”.

---

25 M. Stręciwilk – Białek, Instytucje polskiego systemu odwoławczego, referat na konferencji Środki ochrony prawnej w systemach zamówień publicznych, 20-21 października 2005; Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2005 r., Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, czerwiec 2006 r.

26 W. Łysakowski, Ochrona prawna wykonawcy, Część III, Zamówienia Publiczne Doradca 2004/12, s. 5



W roku 2005 wniesiono 563 skargi na orzeczenia zespołów arbitrów, zaskarżając 15,3% orzeczeń zespołów arbitrów<sup>27</sup>.

Środki ochrony prawnej przysługują we wszystkich trybach udzielania zamówień. W praktyce, najczęściej są wnoszone w procedurach konkurencyjnych, choć teoretycznie mogą być wnoszone również przy udzielaniu zamówienia z wolnej ręki. Zgodnie z art. 4a ust. 1 Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60.000 euro nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących odwołań i skarg. Oznacza to, że w „procedurze uproszczonej” jedynym środkiem ochrony prawnej jest protest, rozstrzygany przez zamawiającego, który w tym zakresie nie podlega już dalszej kontroli „instancyjnej”.

Warto w tym miejscu zauważyć, że choć z perspektywy wielu zamawiających wnoszone środki ochrony prawnej jawią się nieraz jako istotne utrudnienie procedury udzielania zamówień, to jednak instytucja ta paradoksalnie stanowi również istotną pomoc dla zamawiających. Wnieście protestu jest nieraz sygnalizacją rzeczywistych uchybień popełnionych przez zamawiającego w postępowaniu, przez co zamawiający zyskuje szansę ich wyeliminowania. Tym samym zmniejsza się ryzyko zawarcia umowy w postępowaniu, w którym doszło do rażącego naruszenia przepisów Pzp. Przyznanie wykonawcom prawa wniesienia protestu jest też jedną z gwarancji prawidłowości funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Wykonawcy, zainteresowani uzyskaniem zamówienia są bowiem nieraz najbardziej wnikliwymi „recenzentami” czynności zamawiającego, a także innych wykonawców. Z drugiej strony, zdarzają się oczywiście przypadki wykorzystywania środków ochrony prawnej dla obstrukcji toczących się postępowań przez działających w złej wierze wykonawców. Pzp stara się tego typu sytuacjom przeciwdziałać m.in. przez stworzenie w niektórych przypadkach możliwości zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Wskazany powyżej wzrost liczby wnoszonych środków ochrony prawnej jest zapewne zarówno wynikiem wzrostu świadomości prawnej w dziedzinie zamówień publicznych, jak i ciągłym zaostrzaniem walki konkurencyjnej pomiędzy przedsiębiorcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia. Nierzadko wszakże przedmiotem protestu i odwołań są czynności lub zaniechania zamawiających, polegające na wyborze oferty złożonej przez innego wykonawcę lub na zaniechaniu odrzucenia takiej oferty.

---

27 Sprawozdanie ..., ibidem

# Rozdział V

## 5. Umowy w sprawach zamówień publicznych

### 5.1. Uwagi wstępne

Zamówieniem publicznym jest - jak wskazano - umowa odpłatna zawarta między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Umowy zawierane w trybie przepisów o udzielaniu zamówień publicznych są umowami cywilnoprawnymi. Stosuje się do nich przepisy Kc, chyba że przepisy Pzp zawierają odmienną regulację odnoszącą się do tych umów. Poniższe uwagi mają na celu wskazanie na kluczowe elementy charakterystyczne umów zawieranych w trybie Pzp.

Zasadą jest, iż umowy poddane Pzp zawiera się na czas oznaczony do 4 lat. Zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia okresowe lub ciągłe, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli spełniona jest jedna z następujących przesłanek:

- wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego,
- jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego,
- jest to uzasadnione zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty.

Na czas nieoznaczony mogą być zawarte wyłącznie umowy, których przedmiotem są dostawy:

- 1) wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci;

- 2) energii elektrycznej z sieci elektroenergetycznej;
- 3) gazu z sieci gazowej;
- 4) ciepła z sieci ciepłowniczej.

Zgodnie z Pzp, umowy zawarte w trybie przepisów o zamówieniach publicznych są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>28</sup> statuuje zasadę, iż każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej. Prawo to ulega ograniczeniu wyłącznie w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych, a także ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej.

## **5.2. Treść umowy a opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu**

Pzp przewiduje, iż zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy musi być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Z kolei, oferta winna być zgodna z określeniem przedmiotu zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zasadę tę wzmacnia norma, zgodnie z którą umowa jest nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W szczególnie uzasadnionych przypadkach dopuszczalna jest jednak zmiana sposobu spełnienia świadczenia przed zawarciem umowy na skutek okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego, a wykonawca wyrazi na nią zgodę. Zmiany sposobu spełnienia świadczenia nie mogą dotyczyć zobowiązań wykonawcy zawartych w ofercie, które były oceniane w toku postępowania. Jeżeli zmiana sposobu spełnienia świadczenia dokonana zostałaby z naruszeniem powyższych zasad, Prezes UZP może wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności części umowy.

Pzp zakazuje zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Zmiana

---

28 Dz.U. z 2001 r. Nr 112, poz.1198 z późn. zm.

umowy dokonana z naruszeniem tego zakazu jest nieważna. Pzp przewiduje jednak wyjątki od opisanego zakazu, które to wyjątki zachodzą wówczas, gdy konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego. Oznacza to, że zmiany korzystne dla zamawiającego mogą być wprowadzone zawsze. Kwestia, czy określona zmiana jest korzystna nie zawsze będzie jednoznaczna – o ile obniżenie ceny przy niezmiennym poziomie świadczenia z definicji będzie korzystne, to już np. przyspieszenie terminu spełnienia świadczenia może być – w zależności od konkretnych okoliczności – korzystne, albo niekorzystne dla zamawiającego (może np. powodować konieczność przechowania przedmiotu świadczenia przez zamawiającego, do czasu, kiedy będzie on zamawiającemu potrzebny). Natomiast zmiany dlań niekorzystne są dopuszczalne wówczas, gdy konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Zmiany te po pierwsze muszą być zatem konieczne. Nie wystarczy zatem, aby były celowe, czy pożądane. Po drugie potrzeba tych zmian musi wynikać z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Nie wystarczy więc, że kontrahenci nie przewidzieli tych zmian zawierając umowę – niezbędne jest ustalenie, iż zmiany te obiektywnie były niemożliwe do przewidzenia. Przykładem okoliczności uzasadniających zmianę umowy może być zmiana stanu prawnego, nie pozwalająca na kontynuowanie obowiązywania umowy w pierwotnym kształcie.

Przyjąć należy, iż nie jest dopuszczalna zmiana podmiotowa po stronie wykonawcy. Tryb udzielenia zamówienia ma bowiem na celu wyłonienie wykonawcy rzetelnego i wiarygodnego, a nie tylko uzyskanie najkorzystniejszych warunków umowy. Brak natomiast przeszkód prawnych dla dokonania przez wykonawcę cesji (przelewu) jego wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia przez zamawiającego.

Ustawodawca przyznaje Prezesowi UZP kompetencję do wystąpienia do sądu o stwierdzenie nieważności zmian umowy stosunku do treści oferty.

### **5.3. Forma umowy**

Umowy zawierane w trybie przepisów o zamówieniach publicznych wymagają zachowania formy pisemnej. Zgodnie z Kc do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego

podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Kc stanowi, że oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Natomiast powszechnie przyjmuje się, iż tzw. faksymile nie może być traktowane jako podpis własnoręczny.

Wymóg formy pisemnej dla umów zawieranych w trybie przepisów o zamówieniach publicznych został zastrzeżony pod rygorem nieważności. Jeżeli jednak przepisy odrębne wymagają dla danej umowy formy szczególnej (np. formy aktu notarialnego), wymagane jest zachowanie tej formy. W praktyce sytuacje, w których dla zawarcia określonej umowy zawieranej w trybie przepisów o zamówieniach publicznych będzie wymagana forma aktu notarialnego nie są częste. Forma ta bowiem dotyczy przede wszystkim umów, których przedmiotem jest przeniesienie własności nieruchomości lub przeniesienie bądź ustanowienie praw rzeczowych na nieruchomości. Tymczasem, zgodnie z art. 4 pkt lit i Pzp, ustawy tej nie stosuje się do umów, których przedmiotem jest nabycie własności nieruchomości oraz innych praw do nieruchomości.

Zgodnie z art. 77 Kc uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa przewidziała w celu jej zawarcia. Jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pisemem.

#### **5.4. Nieważność umowy**

Pzp zawiera katalog sytuacji, w których umowa jest nieważna.

Pierwsza z nich polega na tym, że wbrew obowiązkowi publikowania ogłoszenia o zamówieniu, nie zostało ono opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych albo Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Jest to zrozumiałe, zważywszy na okoliczność, że ogłoszenia warunkują szeroki i równoprawny dostęp potencjalnych wykonawców do infor-

macji o zamówieniu, zatem zaniechanie opublikowania ogłoszenia może wypaczyć wynik postępowania.

Druga polega na tym, że zamawiający udzielił zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej, w szczególności zawarł umowę bez wymaganej zgody przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Należy pamiętać, że po Nowelizacji nie jest konieczne uzyskanie uprzedniej decyzji Prezesa UZP w celu zastosowania określonego trybu udzielenia zamówienia (np. z wolnej ręki). Decyzja Prezesa w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia jest aktualnie wymagana jedynie dla zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Trzecia przesłanka nieważności umowy polega na tym, że zamawiający zawarł umowę przed zakończeniem kontroli uprzedniej.

Z trzecią przesłanką nieważności umowy wiąże się czwarta, polegająca na tym, iż zamawiający zawarł umowę przed upływem terminu do wszczęcia kontroli uprzedniej.

Kolejna przesłanka polega na tym, iż zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem Pzp.

Natomiast ostatnia przesłanka polega na tym, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w Pzp, które miało wpływ na wynik tego postępowania. Nie każde zatem naruszenie przepisów Pzp powoduje nieważność umowy. Musi zachodzić związek przyczynowy pomiędzy tym uchybieniem a wynikiem postępowania.

Ustawodawca przyznaje Prezesowi UZP kompetencję do wystąpienia do sądu o stwierdzenie nieważności umowy.

Nieważność umowy może też zachodzić z innych przyczyn, np. z powodu sprzeczności jej postanowień z przepisami prawa, niedochowania wymaganej formy etc.

# Rozdział VI

## 6. Kompetencje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

### 6.1. Zakres działania Prezesa Urzędu

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych. Tym samym – jest kluczowym organem administracji państwowej, który odpowiada za należyte funkcjonowanie systemu zamówień publicznych w Polsce. Prezes UZP jest powoływany na podstawie ustawy, która określa też jego kompetencje. Kadencja Prezesa UZP trwa 5 lat. W kontekście zwiększającego się rynku zamówień publicznych zarówno w Polsce, jak i w całej Unii Europejskiej i realizowanych programów antykorupcyjnych rola tego organu jest bardzo ważna.

Jednym z najważniejszych zadań Prezesa UZP było i jest przygotowywanie regulacji będących prawną podstawą działania systemu zamówień publicznych. W szczególności w ostatnich latach zadania te były realizowane intensywnie z uwagi na konieczność implementacji do polskiego prawa stosownych dyrektyw wspólnotowych.

Inną kompetencją Prezesa UZP jest wydawanie decyzji administracyjnych w indywidualnych sprawach. W tym aspekcie kolejne nowelizacje przepisów o zamówieniach publicznych zmieniały znaczenie poszczególnych kompetencji omawianego organu. Przykładowo przed Nowelizacją bardzo ważna była rola Prezesa UZP w podejmowaniu rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach przewidzianych ustawą. Nowelizacja w istotny sposób ograniczyła katalog sytuacji, w których niezbędna była decyzja Prezesa UZP, wyłączając z niego zwłaszcza zastosowanie określonych trybów udzielenia zamówienia. Prezes UZP wydaje decyzje administracyjne w następujących sprawach:

- wyrażenia zgody na podpisanie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu;

- wpisu lub skreślenia z listy arbitrów lub zawieszenia arbitra w jego prawach i obowiązkach;
- wpisu, skreślenia lub odmowy wpisu na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej;
- nałożenia kary pieniężnej.

Prezes Urzędu jest także uprawniony do przeprowadzenia kontroli udzielanych zamówień - przed zawarciem umowy (kontrola uprzednia), jak i po udzieleniu zamówienia (kontrola następcza). W 2005 roku Prezes UZP przeprowadził 364 kontrole postępowań o zamówienie publiczne, w tym 338 kontroli uprzednich. Wiele wskazuje na to, że w kolejnych latach kontroli będzie więcej. Wiąże się to z pewną filozofią wyrażoną w Nowelizacji, z której wynika, że zamawiający nie musi już w wielu przypadkach uzyskać decyzji administracyjnej dla podjęcia określonych działań, np. zgody na określony tryb, ale podejmując decyzję sam winien w wielu sytuacjach poinformować o tym Prezesa UZP. Zmiana filozofii działania Prezesa UZP, choć zdaje się stanowić ułatwienie dla zamawiających, paradoksalnie może jednak prowadzić do utrudnienia udzielania zamówień w trybach, które wymagają spełnienia określonych przesłanek. Strony zawartej umowy będą bowiem narażone na jej zakwestionowanie *ex post*, podczas gdy przed Nowelizacją zyskiwały bezpieczeństwo prawne wskutek wydania decyzji zezwalającej na udzielenie zamówienia publicznego w określonym trybie *ex ante*, tj. przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Następnym zadaniem Prezesa UZP jest wydawanie Biuletynu Zamówień Publicznych i publikowanie w nim ogłoszeń przewidzianych Ustawą.

Urząd Zamówień Publicznych prowadzi także aktywną działalność w zakresie inspirowania i organizowania szkoleń, co jest podstawowym zadaniem Departamentu Szkoleń i Wydawnictw UZP.

Prawo zamówień publicznych przewiduje ponadto utworzenie Rady Zamówień Publicznych. Pzp *expressis verbis* przesądza status Rady, jako organu doradczo-opiniotwórczego Prezesa Urzędu. Nowelizacja w istotny sposób rozszerzyła jednak kompetencję Rady Zamówień Publicznych. Na gruncie aktualnie obowiązującego prawa kompetencją Rady jest także opiniowanie na zasadach określonych w ustawie zastrzeżeń



do zaleceń pokontrolnych Prezesa Urzędu, nakazujących unieważnienie postępowania. Tym samym Rada jest nie tylko organem doradczo-opiniodawczym, ale w praktyce pełni też istotne funkcje kontrolne w systemie zamówień publicznych.

## **6.2. Kontrola udzielenia zamówień**

Prezes Urzędu jest uprawniony zarówno do przeprowadzenia kontroli udzielanych zamówień przed zawarciem umowy (kontrola uprzednia), jak i po udzieleniu zamówienia (kontrola następcza). Celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami Pzp. Kontrola nie ma na celu oceny innych aspektów postępowania, niż zgodność z prawem (jak np. celowość zawarcia określonej umowy). Kontrolę przeprowadza się w siedzibie UZP.

Przeprowadzenie kontroli uprzedniej jest obligatoryjne, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

- dla robót budowlanych – 20.000.000 euro,
- dla dostaw lub usług – 10.000.000 euro.

Co do zasady wszczęcie kontroli uprzedniej następuje nie później niż w terminie 7 dni od dnia przekazania Prezesowi UZP informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Formą zakończenia kontroli uprzedniej są zalecenia pokontrolne lub informacja o wyniku kontroli wskazujące na:

- 1) obowiązek unieważnienia postępowania z uwagi na stwierdzenie naruszeń, skutkujących nieważnością umowy;
- 2) obowiązek usunięcia stwierdzonych naruszeń;
- 3) brak naruszeń albo stwierdzenie naruszeń, które nie miały wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Nie jest jasny charakter prawny tej formy zakończenia kontroli. Brak jest przepisu, który wskazywałby jednoznacznie na związanie zamawiającego informacją o wyniku kontroli lub zaleceniami pokontrolnymi. Samo

określenie „zalecenia” również nie daje podstaw do przypisywania im mocy wiążącej. Pzp przewiduje jednak swoisty mechanizm odwoławczy od zaleceń pokontrolnych. Otóż kierownikowi zamawiającego przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa UZP umotywowanych zastrzeżeń od zaleceń pokontrolnych. Prezes UZP ma obowiązek rozpatrzyć zastrzeżenia w terminie 7 dni od dnia ich otrzymania. W przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń, które dotyczą obowiązku unieważnienia postępowania, Prezes UZP przekazuje zastrzeżenia najpóźniej z upływem tego terminu do zaopiniowania przez Radę Zamówień Publicznych. Rada z kolei wyraża opinię w sprawie zastrzeżeń, w formie uchwały. Pzp stanowi, że opinia Rady jest wiążąca dla Prezesa UZP. Brak jest jednak regulacji, która wskazywałaby, że opinia ta wiąże zamawiającego, co może prowadzić do trudności interpretacyjnych.

Drugą formą kontroli jest kontrola następcza, przeprowadzana po udzieleniu zamówienia. Prezes UZP ma 4 lata od dnia udzielenia zamówienia na jej przeprowadzenie. Zakończenie kontroli następuje poprzez przesłanie przez Prezesa UZP do zamawiającego informacji o wyniku kontroli następczej, w której stwierdza naruszenia Pzp lub ich brak. W przypadku ujawnienia naruszeń przepisów Pzp, Prezes UZP może:

- 1) zawiadomić 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;
- 2) nałożyć karę pieniężną;
- 3) wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w całości lub w części.

## LITERATURA

S. Arrowsmith, An assessment of the new legislative package on public procurement, CMLR (2004) 41

T. Czajkowski (red.), Prawo zamówień Publicznych. Komentarz, Warszawa 2004

A. Łazowski (red.), Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze, Warszawa 2005

W. Łysakowski, Ochrona prawna wykonawcy, Część III, Zamówienia Publiczne Doradca 2004/12

M. Stręciwilk – Białek, Instytucje polskiego systemu odwoławczego, referat na konferencji Środki ochrony prawnej w systemach zamówień publicznych, 20-21 października 2005

R. Szostak, Kierunki zmian Prawa zamówień publicznych, Zamówienia Publiczne Doradca 2006/3

G. Wicik, Na czym polega dialog konkurencyjny, *Vademecum Rzeczpospolitej* z 15 maja 2006 r.

G. Wicik, P. Wiśniewski, Jakie zmiany dotyczą konkursów, *Vademecum Rzeczpospolitej* z dn. 15 maja 2006 r.

S. Wikariak, Jaki przetarg na nowych zasadach, *Vademecum Rzeczpospolitej* z dn. 8 maja 2006 r.