

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA
NA DOSTAWY I USŁUGI**

PORADNIK

Dariusz Koba

Warszawa 2004

**ZAMÓWIENIA NA DOSTAWY I USŁUGI
PORADNIK**

Dariusz Koba

Wydawca:
Urząd Zamówień Publicznych
Departament Szkoleń i Wydawnictw
www.uzp.gov.pl
e-mail: szkolenia@uzp.gov.pl

ISBN 83-88686-50-X

© Urząd Zamówień Publicznych
Warszawa 2004 r.

SPIS TREŚCI:

I. WPROWADZENIE

1. Wstęp	7
2. Prawo do udziału w postępowaniu	8
3. Prawo do informacji o warunkach udzielenia zamówienia	10
4. Prawo rzetelnej i obiektywnej oceny wykonawcy i złożonej przez niego oferty	11
5. Prawo do uzyskania zamówienia	12

II. PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W ZARYSIE

1. Zakres regulacji ustawy prawo zamówień publicznych	13
● Zakres podmiotowy	14
● Zakres przedmiotowy	15
● Wyłączenia	16
2. Zasady udzielania zamówień publicznych	17
● Zasada równego traktowania wykonawców	17
● Zasada uczciwej konkurencji	18
● Zasada przejrzystości	19
3. Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia	20
● Zamawiający	20
● Wykonawcy	22
● Zasady określania przedmiotu zamówienia i ustalania jego wartości	23
● Specyfikacja istotnych warunków zamówienia	23

4. Przebieg postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w poszczególnych trybach	24
● Przetarg nieograniczony	24
● Przetarg ograniczony	29
● Negocjacje z ogłoszeniem	33
● Negocjacje bez ogłoszenia	38
● Zamówienie z wolnej ręki	41
● Zapytanie o cenę	41
● Aukcja elektroniczna	44
5. Przepisy szczególne	47
● Konkurs na twórcze prace projektowe	47
● Koncesja na roboty budowlane	48
● Zamówienia sektorowe	49
● Postępowania na zasadach szczególnych	50
6. Umowy w sprawach zamówień publicznych	51
● Zakaz zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego	51
● Jednostronne prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy	51
● Nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego	52
● Zabezpieczenie należytego wykonania umowy	52
7. Rola i zadania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych	53
● Kontrola uprzednia	54
● Kontrola następcza	55
● Obserwator	55

III. JAK UZYSKAĆ ZAMÓWIENIE

1. Udział w postępowaniu	57
● Prawo do udziału w postępowaniu w zależności od trybu	57
● Ogłoszenia	60
● Warunki udziału w postępowaniu	66
● Konsorcjum wykonawców	77
● Dokumenty wymagane na potwierdzenie spełniania warunków	81
● Regulacje szczególne w zakresie warunków udziału w postępowaniu i dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków	88
● Kwalifikacja wykonawców	89
2. Analiza specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ)	92
● Treść SIWZ	92
● Opis przedmiotu zamówienia	100
● Istotne dla stron postanowienia umowy	103
● Kryteria oceny ofert	109
● Opis sposobu obliczania ceny oferty	118

3. Przygotowanie i złożenie oferty	121
● Oferta niepodlegająca odrzuceniu (odpowiednia)	122
● Związanie ofertą. Wniesienie wadium	125
● Oferta najkorzystniejsza	130
● Unieważnienie postępowania	131

IV. OCHRONA PRAW WYKONAWCÓW

1. Uwagi ogólne dotyczące środków ochrony prawnej	134
2. Dostęp do informacji o postępowaniu	134
● Jawność postępowania	134
● Pisemność postępowania	136
● Protokół postępowania	136
● Ograniczenie jawności	139
3. Środki ochrony prawnej	140
● Postępowanie protestacyjne	140
● Postępowanie odwoławcze	143
● Postępowanie skargowe	144

V. ZAŁĄCZNIKI

1. Schemat procedury – przetarg nieograniczony	147
2. Schemat procedury – przetarg ograniczony	150
3. Schemat procedury – negocjacje z ogłoszeniem	154
4. Schemat procedury – negocjacje bez ogłoszenia	157
5. Schemat procedury – zapytanie o cenę	160
6. Schemat procedury – aukcja elektroniczna	162
7. Schemat procedury – zamówienie z wolnej ręki	164

WPROWADZENIE

I. Wstęp

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwana dalej również „ustawą” lub „Pzp”, określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych. Wydaje się, że jej głównymi adresatami są podmioty zobowiązane do udzielania zamówień zgodnie z procedurami określonymi w ustawie, czyli zamawiający. Większość przepisów ustawy jest sformułowana w postaci obowiązków nałożonych na zamawiających. To ich działania są w znacznej części uregulowane przepisami ustawy, i to oni ponoszą odpowiedzialność za właściwe stosowanie norm ustawowych. Tymczasem obowiązkom zamawiających odpowiadają **uprawnienia wykonawców** ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Wśród celów stawianych systemowi zamówień publicznych wymienia się przede wszystkim racjonalność i efektywność gospodarowania środkami publicznymi oraz przeciwdziałanie korupcji. Cele systemu są zwykle formułowane z punktu widzenia interesu publicznego. Ochrona praw wykonawców jest traktowana jako środek do osiągnięcia tych celów. Wynika z przyjętego założenia, iż najlepszym gwarantem zarówno efektywności, jak i uczciwości systemu jest oparcie go na zasadach równego traktowania i uczciwej konkurencji. Tymczasem można zasadnie twierdzić, iż **celem ustawy Pzp jest ochrona wykonawców** ubiegających się o zamówienie jako podmiotów słabszych.

Tę odmienność akcentów widać wyraźniej analizując prawo Unii Europejskiej. U podłoża dyrektyw UE regulujących procedury udzielania zamówień publicznych¹ leżą podstawowe zasady UE ustanowione w Traktacie Rzymskim: swobodny przepływ towarów, usług oraz swoboda prowadzenia działalności gospodarczej. Celem dyrektyw jest przede wszystkim zapewnienie poszanowania tych zasad w zakresie udzielania zamówień publicznych, czyli zapewnienie równego i swobodnego dostę-

¹ Dyrektywa Rady 92/50/EEC o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, Dyrektywa Rady 93/36/EEC o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, Dyrektywa Rady 93/37/EEC o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane oraz Dyrektywa Rady 93/38/EWC dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji.

pu do zamówień publicznych udzielanych w każdym kraju członkowskim dla podmiotów z innych krajów UE². Tak też – z punktu widzenia praw wykonawców – są interpretowane zarówno dyrektywy, jak i regulacje narodowe państw członkowskich UE przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Rozpatrując spory między zamawiającymi i oferentami wielokrotnie wprost i bezpośrednio stosował on przepisy Traktatu Rzymskiego, nie dając posłuchu argumentom na rzecz interesu publicznego przytaczanym zwykle przez zamawiających.

Ustawa Prawo zamówień publicznych winna być interpretowana w świetle prawa wspólnotowego, jako istotny instrument wolności gospodarczej i gwarancja podstawowych praw przedsiębiorców w zakresie uzyskiwania zamówień publicznych. Ustawa nie zawiera katalogu praw wykonawców chcących ubiegać się o zamówienie. Jednak na podstawie szeregu przepisów ustawy określających obowiązki zamawiających można sformułować prawo następujące:

Każdy, kto jest w stanie wykonać zamówienie publiczne ma prawo do ubiegania się o jego udzielenie na równych prawach z innymi i z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz do uzyskania zamówienia w razie złożenia najkorzystniejszej oferty.

Tak sformułowane prawo wykonawców jest zagwarantowane ustawą i nie zależy od woli zamawiającego. Prawo wykonawcy podlega ochronie państwa, które działając mocą wyroku zespołu arbitrów lub sądu ma moc wymusić poszanowanie tego prawa przez zamawiających. Z tak określonego prawa wynika szereg uprawnień szczegółowych.

Prawa wykonawców należy rozpatrywać w świetle podstawowych zasad systemu zamówień publicznych, czyli zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 Pzp).

2. Prawo do udziału w postępowaniu

W ustawie Prawo zamówień publicznych próżno by szukać deklaracji, iż „każdy może ubiegać się o zamówienie”. Powszechność tego prawa jest wywodzona ze swobody prowadzenia działalności gospodarczej gwarantowanej Konstytucją i innymi ustawami (przede wszystkim ustawą o wolności gospodarczej). Ustawa Pzp wskazuje na powszechność tego prawa poprzez definicję wykonawcy, którym może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej (art. 2 pkt 11 Pzp).

Najpełniejszy wyraz zasady udzielania zamówień publicznych uzyskują w zakresie dostępu do postępowań prowadzonych w trybach otwartych. Przetargi i negocjacje z ogłoszeniem mniejszej wartości są ogłaszane wyłącznie w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej. Formalnie rzecz ujmując dostęp do tych

² Marian Lemke „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 1999, str. 8.

ogłoszeń jest dla wszystkich równy. W praktyce dotrzeć do ogłoszenia zamieszczonego w siedzibie może wyłącznie wykonawca działający na terenie siedziby zamawiającego. Ogłoszenia w internecie są łatwiej dostępne, zwłaszcza w przypadku zamawiających posiadających zcentralizowany serwis. W przypadku postępowań większej wartości ogłoszenia są zamieszczane w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP), a w przypadku największych zamówień również w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE), co znakomicie zwiększa ich dostępność. Jednak również w tym zakresie warunkiem równego dostępu do informacji jest posiadanie możliwości korzystania z internetu. Biuletyn Zamówień Publicznych można prenumerować w wersji drukowanej, lecz skraca to czas na przygotowanie oferty (o czas przesyłania Biuletynu) oraz utrudnia wyszukanie interesującego ogłoszenia (ponad 40 tysięcy ogłoszeń rocznie tworzy szum informacyjny, z którego nie jest łatwo wyłowić interesujące informacje).

Jeśli chodzi o pozostałe tryby to nie tyle zasada równego traktowania, co zasada uczciwej konkurencji wpływa na prawo wykonawcy do udziału w postępowaniu. Uczciwa konkurencja została przywołana w przepisach regulujących dostęp do postępowań prowadzonych w trybie negocjacji bez ogłoszenia i zapytania o cenę. Ustawa, poza określeniem minimalnej liczby podmiotów, które mają być zaproszone do postępowania, precyzuje, iż ma to być taka liczba, która zapewni wybór najkorzystniejszej oferty oraz konkurencję. Oznacza to, że nie zawsze minimalna liczba podmiotów wskazana przez ustawodawcę stanowi odpowiedni „zestaw” adresatów zaproszenia do negocjacji czy zapytania o cenę. Naruszeniem zasady jest zaproszenie do jednego postępowania podmiotów niekonkurujących ze sobą z uwagi na różny obszar działania, przynależność do różnych segmentów rynku lub oferowanie produktów należących do różnych klas. Jako przykład można wskazać zaproszenie do postępowania wykonawców, których siedziba i obszar działania są odległe od miejsca spełnienia świadczenia, zaproszenie do jednego postępowania producenta i handlowców detalicznych lub zaproszenie podmiotów oferujących nieporównywalne produkty określonego rodzaju.

Z drugiej strony istnieje szereg ograniczeń powodujących, że nie każdy wykonawca może otrzymać zamówienie publiczne (w każdym razie nie każde zamówienie). Na dwa rodzaje ograniczeń należy zwrócić uwagę.

Pierwszym ograniczeniem jest instytucja wykluczenia z postępowania, która ma na celu zapewnienie uczciwej konkurencji oraz należytego wykonania zamówienia. Choć nie zostało to wprost wyrażone, ustawodawca przyjął zasadę, iż zamówienia nie może uzyskać podmiot niedający rękopis (w popularnym tego słowa znaczeniu) jego należytego wykonania. Dlatego też o zamówienia publiczne może się ubiegać wyłącznie ten wykonawca, który wykaże, iż będzie w stanie wykonać przyjęte na siebie zobowiązanie. Ograniczenia, o których mowa są sformułowane w dwojaki sposób: jako jednoznaczne warunki formalne dotyczące wszystkich zamówień (art. 24 ust. 1 Pzp) lub konkretnego postępowania (art. 24 ust. 2 Pzp) oraz jako przepis stanowiący podstawę do sformułowania przez zamawiającego warunków merytorycznych dostosowanych do wielkości i stopnia skomplikowania zamówienia (art. 22 ust. 1 Pzp). Więcej na ten temat w części III pkt 1 niniejszego Poradnika.

Drugi rodzaj ograniczeń wynika ze specyfiki trybów udzielania zamówień publicznych, z których część tylko umożliwia złożenie oferty każdemu zainteresowanemu. Złożyć ofertę w trybach tzw. ograniczonej lub zamkniętej konkurencji może wyłącznie wykonawca zaproszony imiennie do złożenia oferty. Więcej o dostępie do udziału w postępowaniu w zależności od trybu w części III. pkt 1 niniejszego Poradnika.

3. Prawo do informacji o warunkach udzielenia zamówienia

Wykonawca ma prawo do otrzymania wszelkich informacji niezbędnych do przygotowania i złożenia oferty najkorzystniejszej. Wiele przepisów ustawy ma zapewnić wykonawcom równy dostęp do niezbędnych informacji.

Pierwszym źródłem informacji w trybach otwartej lub ograniczonej konkurencji jest ogłoszenie o postępowaniu. Ustawa szczegółowo określa zawartość ogłoszeń o postępowaniach. Ogłoszenia powinny zawierać wszelkie informacje niezbędne do podjęcia przez wykonawców decyzji o udziale w postępowaniu. Więcej o ogłoszeniach w części III pkt 1 Poradnika.

Szczegółowy opis warunków zamówienia jest zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), która przekazywana jest wszystkim zainteresowanym (tryby otwartej konkurencji) albo wykonawcom zaproszonym do udziału w postępowaniu lub składania ofert (tryby ograniczonej lub zamkniętej konkurencji). Minimalny zakres informacji, które należą się wykonawcom został określony w art. 36 ust. 1 odnośnie do trybów przetargowych, negocjacyjnych i zapytania o cenę. W aukcji elektronicznej rolę specyfikacji pełni ogłoszenie o aukcji, a w konkursie – regulamin konkursu. Ustawa szczegółowo reguluje również zakres i sposób dokonywania ewentualnych modyfikacji i wyjaśnień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Więcej o specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części III pkt 2 Poradnika.

Wykonawca może domagać się wszelkich informacji niezbędnych do złożenia konkurencyjnej oferty. Z zasady równego traktowania wynika, iż dostęp do informacji musi być jednakowy dla wszystkich ubiegających się o zamówienie. Zasada ta ma zagwarantować wykonawcy, iż zakres i czas uzyskanych informacji będzie w jego przypadku taki sam, jak w przypadku innych wykonawców. Stąd np. obowiązek jednoczesnego przekazywania wyjaśnień wszystkim uczestnikom postępowania. W praktyce może dochodzić do pewnych różnic w czasie uzyskania informacji wynikających ze sposobu ich pozyskiwania (wykonawca, który odbierze specyfikację osobiście będzie się mógł z nią zapoznać wcześniej, niż ten, który poprosi o jej przesłanie) lub kolejności zgłoszeń (zamawiający ma obowiązek przekazania specyfikacji w ciągu 5 dni od złożenia wniosku, co może skutkować tym, że jeden wykonawca otrzyma dokument „od ręki” podczas, gdy inny z 5-dniowym opóźnieniem).

Obowiązek wyczerpującego poinformowania uczestników postępowania o warunkach udzielenia zamówienia oraz przekazania wszystkim zainteresowanym jednakowych informacji w tym samym czasie nie wyczerpuje prawa wykonawcy do

informacji. Z zasady uczciwej konkurencji wynikają pewne ograniczenia zamawiającego co do rodzaju i sposobu przekazywanych informacji. Dotyczy to w szczególności opisu przedmiotu zamówienia. Nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przedmiot zamówienia należy określać za pomocą cech technicznych i jakościowych, a w przypadku robót budowlanych za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Oznacza to, iż opis winien być obiektywny, jednoznaczny i w miarę możliwości „sparametryzowany”. Nie wolno w opisie przedmiotu zamówienia posługiwać się znakami handlowymi, towarowymi, przywoływać patentów, nazw modeli, numerów katalogowych ani w żaden inny sposób wskazywać na producenta, dostawcę lub wykonawcę, chyba że zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych.

Więcej o opisie przedmiotu zamówienia w części III pkt 2 Poradnika.

4. Prawo rzetelnej i obiektywnej oceny wykonawcy i złożonej przez niego oferty

Podstawowym prawem wykonawcy jest prawo do rzetelnej i obiektywnej oceny wykonawcy oraz złożonej przez niego oferty, a więc prawo żądania określonego zachowania ze strony zamawiającego.

Zakazana jest dyskryminacja lub preferowanie określonego wykonawcy lub określonej grupy wykonawców. Nie można różnicować przedsiębiorców z uwagi na formę prawną, w szczególności nie wolno preferować spółek kapitałowych nad osobowe czy spółek nad osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą. Nie można brać pod uwagę miejsca prowadzenia działalności, nie wolno preferować lokalnych wykonawców kosztem „obcych”. Nie wolno stawiać wymagań preferujących określonych wykonawców. Jedynym wyjątkiem od zasady niedyskryminacji są preferencje unijne w zamówieniach sektorowych.

Wszelkie wymagania stawiane wykonawcom muszą być jednakowe dla wszystkich ubiegających się o zamówienie. Dotyczy to zarówno wymagań merytorycznych formułowanych w postaci warunków i kryteriów oceny ofert, jak i wymagań formalnych dotyczących załączanych dokumentów i oświadczeń. Na potwierdzenie spełniania warunków oraz w celu dokonania oceny według kryteriów, zamawiający żąda załączenia do oferty szeregu dokumentów i oświadczeń. Dokumenty te winni złożyć na równych zasadach wszyscy wykonawcy – również ci, którzy są dobrze znani zamawiającemu (np. aktualnie realizują inne zamówienie).

Równe traktowanie jest podstawą rzetelnej i obiektywnej oceny. Jeśli jakieś uchybienie w jednej z ofert zostanie uznane za powód wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty, to samo lub podobne uchybienie w innej ofercie winno skutkować tą samą decyzją w odniesieniu do tej oferty. Jeśli, stwierdziwszy brak w dokumencie żądanym na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych, zamawiający wezwie jednego z wykonawców do uzupełnienia braku, tak samo winien postąpić wobec innego wykonawcy, jeśli w jego dokumencie zostanie wykryty brak tego samego rodzaju.

W dalszej części Poradnika omówiono w szczególności:

- kwalifikację wykonawców,
- badanie ofert,
- ocenę ofert.

5. Prawo do uzyskania zamówienia

Udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia ma na celu jego uzyskanie. Zwięźczeniem uprawnień wykonawcy do uczestnictwa w postępowaniu jest, w przypadku wyboru jego oferty, prawo do zawarcia umowy z zamawiającym. Podstawową gwarancją tego prawa jest zamknięty katalog przyczyn unieważnienia postępowania, uniemożliwiający zamawiającemu swobodne uchylenie się od zawarcia umowy. Szerzej na ten temat w części III pkt 3 Poradnika.

PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W ZARYSIE

I. Zakres regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych

Ustawa Prawo zamówień publicznych określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie. Ustawę Pzp stosuje się do udzielania zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane.

Przez **zamówienia publiczne** należy rozumieć odpłatne umowy zawierane pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Oznacza to, że nie podlegają ustawie Pzp sytuacje, w których zamawiający nabywa dostawę, usługę lub robotę budowlaną na innej podstawie niż odpłatna umowa cywilnoprawna. Nie mamy więc do czynienia z zamówieniami publicznymi, gdy podstawą nabycia jest np. porozumienie administracyjne, decyzja administracyjna, wyrok sądu, albo gdy nabycie następuje z mocy samego prawa. Ustawy Pzp nie stosuje się, gdy organ administracji zleca swoje zadania i uprawnienia innemu organowi administracji na podstawie prawa administracyjnego. Nie ma natomiast znaczenia, czy wykonawcą umowy w sprawie zamówienia publicznego jest podmiot komercyjny czy publiczny.

Zamawiającym w świetle ustawy Pzp jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej zobowiązana do stosowania ustawy. **Wykonawcą zamówienia** jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę, lub z którą została zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

Ustawa Pzp reguluje zatem **tryb zawierania umów** w sprawach zamówień publicznych. Umowy takie mogą być zawierane przez zamawiających wyłącznie z wykonawcami wybranymi na zasadach określonych w ustawie.

Ustawodawca przewidział również sytuacje, w których zamawiający nie ma obowiązku stosowania ustawy Pzp.

Zakres podmiotowy

Ustawę Pzp stosuje się do udzielania zamówień publicznych przez:

- 1) **jednostki sektora finansów publicznych.** Lista podmiotów sektora finansów publicznych ulega zmianie wraz z kolejnymi nowelizacjami ustawy o finansach publicznych. Dla określenia podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Pzp niezbędne jest każdorazowe odniesienie do aktualnych przepisów ustawy, gdyż ustawodawca nie odwołuje się do konkretnego stanu prawnego, lecz odsyła w sposób dynamiczny do przepisów o finansach publicznych (tzn. zawsze do aktualnego stanu prawnego);
- 2) **państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej** i nienależące do sektora finansów publicznych. Do tej grupy podmiotów należą np. jednostki organizacyjne Lasów Państwowych, Wojska, Policji oraz Państwowej Straży Pożarnej;
- 3) **instytucje prawa publicznego.** Do stosowania ustawy Pzp zobowiązane są też inne osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli są podmiotami zależnymi wobec wymienionych w pkt 1–3. Za podmioty wymienione w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp (instytucje prawa publicznego) należy uznać m.in.: Narodowy Bank Polski, Poczta Polska, państwowe radio i telewizję oraz wiele innych spółek państwowych i komunalnych. Niektóre z instytucji prawa publicznego prowadzą działalność określoną w art. 122 ustawy Pzp. W ich przypadku zakres stosowania ustawy uzależniony będzie od przedmiotu zamówienia. Jeśli bowiem zamówienie realizowane będzie w celu wykonania działalności opisanej w art. 122 ustawy Pzp, obowiązek stosowania ustawy powstanie dopiero po przekroczeniu progów ustawowych właściwych dla zamówień sektorowych;
- 4) **zamawiający sektorowi.** Kolejną grupą podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Pzp są podmioty inne, niż wskazane wcześniej, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 122 ustawy Pzp, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli są podmiotami zależnymi. Zamawiających, o których mowa określa się jako sektor WETT (Water-Energy-Transport-Telecommunication) lub zamawiających sektorowych. Zamawiający sektorowi stosują przepisy Działu III rozdziału 3 ustawy;
- 5) **podmioty finansujące zamówienie z co najmniej 50% udziałem środków publicznych.** Ustawodawca zobowiązał do stosowania ustawy Pzp także inne podmioty, jeśli zamówienie przez nie udzielane jest w ponad 50% wartości finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, wymienione wcześniej (z wyłączeniem zamawiających sektorowych). W grupie tej mogą się znaleźć różne podmioty, niezależnie od formy prawnej prowadzonej działalności, struktury własnościowej itp.;
- 6) **podmioty finansujące zamówienie z udziałem środków, które winny być wydatkowane w drodze ustawy.** Kolejna grupa podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy również nie jest zamknięta. Każdy podmiot winien stosować

przepisy Pzp, jeśli zamówienie przez niego udzielane jest finansowane z udziałem środków, których przyznanie jest uzależnione od stosowania przepisów ustawy Pzp.;

- 7) **koncesjonariusze**. Ostatnią grupę podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Pzp stanowią podmioty, które otrzymały koncesję na roboty budowlane i udzielają zamówienia w celu jej wykonania. Koncesjonariusze są zobowiązani do stosowania całości przepisów ustawy Pzp w przypadku wystąpienia jednej z ww. okoliczności (z wyjątkiem pkt 4). Pozostali koncesjonariusze są zobowiązani do stosowania wyłącznie przepisów Pzp dotyczących: (1) ogłoszeń, z wyłączeniem wstępnego ogłoszenia informacyjnego, (2) określania terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz terminów składania ofert, (3) prowadzenia postępowań z zachowaniem zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Zakres przedmiotowy

Ustawę Prawo zamówień publicznych stosuje się do zawierania umów, których przedmiotem są:

- **roboty budowlane** – przez które należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r., Nr 207, poz. 2016), a także wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane przez osobę trzecią, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego,
- **dostawy** – przez które należy rozumieć nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu,
- **usługi** – przez które należy rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy.

Powyższe pojęcia zostały zdefiniowane w ustawie Pzp na potrzeby systemu zamówień publicznych. Jedyne pierwsze spośród przyjętych przez ustawodawcę definicji odwołuje się do wcześniej określonego ustawowo pojęcia. Jest to definicja **robót budowlanych**, która obejmuje budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Użyte dla zdefiniowania robót budowlanych pojęcia: budowa, remont, obiekt budowlany, budynek, budowla czy obiekt małej architektury, są sprecyzowane w ustawie Prawo budowlane.

Do robót budowlanych, oprócz wykonania robót, ustawa zalicza również zamówienia, których przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót. W takiej sytuacji całość przedmiotu zamówienia winna być kwalifikowana jako roboty budowlane. Przyjęte w ustawie rozwiązanie bazuje na wytycznych zawartych w dyrektywach wspólnotowych.

Zamawianie robót budowlanych obejmuje również sytuację, w której to nie zamawiający jest bezpośrednim zlecającym wykonanie robót budowlanych, lecz osoba trzecia. Taka sytuacja może mieć miejsce np. w przypadku, gdy zamawiający

chce nabyć nieruchomości i umawia się z developerem, aby ten ją wybudował zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, a następnie odsprzedał zamawiającemu. W takim przypadku osoba trzecia – developer – jest podmiotem zobowiązanym do stosowania Pzp przy dokonywaniu zamówienia na te roboty.

Pojęcie robót budowlanych obejmuje również koncesje na roboty budowlane, czyli umowy o roboty budowlane, w których wynagrodzeniem za wykonanie robót jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego albo prawo do eksploatacji obiektu budowlanego wraz z zapłatą.

Pojęcie **dostawy** zostało zdefiniowane inaczej aniżeli w tytule XIII Kodeksu cywilnego (k.c.). Zgodnie z przepisami ustawy Pzp rezultatem postępowania o zamówienie publiczne na dostawę może być zawarcie różnego rodzaju umów, w szczególności umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu. Mogą to być zarówno umowy nazwane w Kodeksie cywilnym, jak i nienazwane.

Definicja **usługi** skonstruowana została celowo w sposób „negatywny”. Pozwala to bowiem objąć nią (bez potrzeby nazywania) wszelkie, inne niż roboty budowlane i dostawy, świadczenia nabywane przez zamawiających. Jednakże w praktyce definicja ta od dawna budzi szereg wątpliwości, ponieważ jej efektem są często trudności w prawidłowym zaklasyfikowaniu danego zamówienia do określonego rodzaju.

Wyłączenia

Ustawa Prawo zamówień publicznych, określając zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, przewiduje jednocześnie szereg wyłączeń umożliwiających niestosowanie przepisów ustawy w całości lub w części, czyli tzw. wyłączenia zupełne oraz wyłączenia częściowe.

Wyłączenia zupełne polegają na całkowitym wyłączeniu stosowania przepisów ustawy Pzp. Sytuacje, w których brak jest obowiązku stosowania przepisów ustawy wymienione są w art. 4 ustawy.

Wyłączenia częściowe polegają na wyłączeniu obowiązku stosowania niektórych przepisów ustawy Pzp. Zamawiający zobowiązany jest w takim przypadku prowadzić postępowanie zgodnie z tymi przepisami, które nie zostały wyłączone. W jednym postępowaniu zamawiający może być zobowiązany lub uprawniony do stosowania różnych wyłączeń częściowych. Do tego rodzaju wyłączeń należą:

- **usługi grupy B** (zał. I B do Dyrektywy 92/50/EEC), takie jak: usługi w zakresie ochrony (z wyjątkiem związanych z konwojowaniem pieniędzy i kosztowności), usługi socjalne, hotelarskie, restauracyjne, transportu kolejowego, transportu morskiego i żeglugi śródlądowej, prawnicze, w zakresie doradztwa personalnego, w zakresie szkolenia, zdrowotne, w zakresie kultury, w zakresie sportu i rekreacji, detektywistyczne,
- **zamówienia realizowane przez niektórych monopolistów**, których przedmiotem są: dostawy wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci, dostawy energii elektrycznej z sieci elektroenergetycznej, dostawy gazu z sieci gazowej, dostawy ciepła z sieci ciepłowniczej, powszechne usługi pocztowe, usługi przewozu kolejowego.

2. Zasady udzielania zamówień publicznych

Cele, jakie są stawiane systemowi zamówień publicznych, przekładają się na podstawowe zasady, na których system jest oparty. Ustawa Pzp znacznie lepiej definiuje zasady udzielania zamówień publicznych, niż ustawa o zamówieniach publicznych (uozp). Rozdział 2 Pzp zawiera tylko 4 artykuły w porównaniu do Rozdziału 3 ustawy o zamówieniach publicznych składającego się z 30 artykułów, których większość trudno było uznać za zasadę prawną, czyli normę o charakterze ogólnym stanowiącą kierunkową wytyczną interpretacyjną dla rozumienia przepisów szczegółowych.

Tym niemniej, warte wyróżnienia są przede wszystkim trzy zasady udzielania zamówień publicznych, z których dwie zostały zapisane w art. 7 ustawy Pzp, natomiast trzecia, choć wprost niewyrażona, leży u podłoża szeregu przepisów szczegółowych.

Zasada równego traktowania wykonawców

Zasada ta wymaga traktowania na równych prawach wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie. Jej przestrzeganie polega na **stosowaniu jednej miary** do wszystkich wykonawców i na jednakowym traktowaniu podmiotów znajdujących się w jednakowej bądź podobnej sytuacji, a nie na jednakowej ocenie wszystkich wykonawców. Naruszeniem tej zasady oraz zasady uczciwej konkurencji jest nierozróżnianie wykonawców wiarygodnych, dających rękojmię właściwego wykonania zamówienia od firm nieposiadających ani niezbędnego potencjału, ani doświadczenia.

Naruszeniem zasady jest również **różnicowanie wykonawców** z uwagi na formę prawną lub miejsce prowadzenia działalności. Zamawiającemu nie wolno stawiać wymagań preferujących określonych wykonawców np. doświadczenia w realizacji zamówień na rzecz konkretnego zamawiającego lub określonego rodzaju zamawiających (np. służby zdrowia, szkolnictwa, wojska).

Wszelkie wymagania, zarówno merytoryczne, jak i formalne stawiane wykonawcom **muszą być jednakowe** dla wszystkich ubiegających się o zamówienie. Sposób oceny spełniania wymagań musi być dla wszystkich taki sam. Niespełnienie jakiegoś warunku musi skutkować odrzuceniem oferty, choćby była bardzo korzystna merytorycznie. Również badanie i ocena ofert musi się odbywać na równych, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), zasadach. Jeśli zamawiający żąda załączenia do oferty jakichś dokumentów lub oświadczeń, muszą je złożyć na równych zasadach wszyscy wykonawcy – również znani zamawiającemu (np. aktualnie realizujący inne zamówienie).

Wszyscy wykonawcy muszą mieć zapewniony **jednakowy, równoczesny dostęp do tych samych informacji** o zamówieniu. Na straży równego dostępu do informacji stoi wiele szczegółowych przepisów ustawy Pzp dotyczących ogłoszeń, udzielania odpowiedzi na pytania wykonawców, otwarcia ofert, protokołu, informacji o wynikach postępowania.



Zasada uczciwej konkurencji

O ile zasada równego traktowania odnosi się raczej do formalnie równego statusu podmiotów ubiegających się o zamówienia, o tyle uczciwa konkurencja to bardziej kwestia merytorycznej strony postępowania. Niezwykle trudno byłoby sformułować definicję uczciwej konkurencji jako relacji zamawiającego w stosunku do wykonawców, a zupełnie niemożliwe byłoby wyczerpujące wyliczenie przejawów jej naruszania. Dlatego też ograniczymy się do wskazania podstawowych obowiązków zamawiających mających zapewnić poszanowanie zasady uczciwej konkurencji:

- 1) Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.
- 2) Dobierając uczestników postępowania prowadzonego w trybie ograniczonej konkurencji (negocjacje bez ogłoszenia i zapytanie o cenę), zamawiający winien się kierować zachowaniem uczciwej konkurencji między nimi. Nie wolno zamawiającemu zapraszać do postępowania podmiotów niezdolnych do wykonania zamówienia, niekonkurujących między sobą, ani dobierać wykonawców w taki sposób, aby – z uwagi na ich cechy lub zakres normalnej działalności – jeden z nich miał oczywistą przewagę konkurencyjną nad pozostałymi.
- 3) Zamawiający winien umożliwić ubieganie się o zamówienie wyłącznie wykonawcom wiarygodnym. Z mocy przepisów ustawy Pzp wykluczeni z ubiegania się o zamówienia publiczne są ci wykonawcy, którzy nie spełniają podstawowych warunków wiarygodności określonych w art. 24 ustawy Pzp. Stawiając warunki udziału w postępowaniu, tzw. warunki podmiotowe, zamawiający zobowiązany jest uwzględnić wielkość, specyfikę i stopień skomplikowania zamówienia. Warunki podmiotowe nie mogą być ani zbyt wysokie, ani zbyt niskie. Zbyt wysokie wymagania prowadzą do ograniczenia konkurencji. W miarę podnoszenia warunków coraz mniej wykonawców może ubiegać się o zamówienie i krąg potencjalnych wykonawców się zawęża. Z kolei zbyt niskie warunki powodują, że ubiegać się o zamówienie mogą zarówno wykonawcy wiarygodni, dysponujący niezbędnym potencjałem i doświadczeniem, jak i firmy zbyt słabe, aby dawały rękojmię właściwego wykonania zamówienia.
- 4) Zamawiający winien stosować metody oceny spełniania warunków umożliwiające dobór najbardziej wiarygodnych wykonawców, tzn. obiektywne, dostosowane do wielkości, specyfiki i stopnia skomplikowania zamówienia. Nie mogą one w sposób nieuzasadniony uprzywilejowywać jednych wykonawców kosztem pozostałych.
- 5) Zamawiający musi odrzucić ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji lub zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oba te przepisy mają na celu zapewnienie uczciwej konkurencji między rzetelnymi wykonawcami.
- 6) Zamawiającemu nie wolno ujawniać informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, o ile wykonawca zastrzegł, iż nie mogą być one udostępniane. Z jednej strony, każdy wykonawca ubiegający się o zamówienie jest zobowiązany do ujawnienia szeregu informacji na swój temat, z drugiej zaś strony, niektóre informacje przekazywane są zamawiającemu do jego wyłącznej wiadomości i tylko w celu dokonania oceny ofert.

Zasada uczciwej konkurencji rodzi obowiązki nie tylko po stronie zamawiającego, lecz i po stronie wykonawców. Zadaniem zamawiającego jest zapewnienie poszanowania zasady uczciwej konkurencji przez wszystkich wykonawców. W zależności od rodzaju naruszenia zamawiający powinien albo wykluczyć wykonawcę, albo odrzucić złożoną przez niego ofertę. Zaniechanie dokonania odpowiedniej czynności podlega oprostowaniu ze strony pozostałych uczestników postępowania.



Zasada przejrzystości

Niezbędnym uzupełnieniem powyższych zasad jest przejrzystość postępowania. To właśnie dzięki przejrzystości postępowania można stwierdzić, czy doszło do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Przejrzystość postępowania to nie tylko prowadzenie go „na oczach wykonawców”, to również przejrzyste, czyli jasne i jednoznaczne zasady ubiegania się o zamówienie.

Jawność postępowania została zaliczona przez ustawodawcę do zasad udzielania zamówień publicznych. Jest to wymóg służący realizacji zasady przejrzystości. Jawność to dostęp wszystkich zainteresowanych, w szczególności uczestników postępowania, do wielu związanych z nim informacji. Zakres informacji podawanych do publicznej wiadomości był w toku rozwoju systemu zamówień publicznych stopniowo poszerzany. Podstawowym źródłem informacji jest Biuletyn Zamówień Publicznych (BZP). Każdy ma dostęp do informacji o planowanych zamówieniach, do ogłoszeń o przetargach i negocjacjach z ogłoszeniem oraz do ogłoszeń o udzieleniu zamówienia informujących o umowach zawartych w wyniku przeprowadzenia postępowania w którymkolwiek z trybów, o szacunkowej wartości przekraczającej 60 000 euro (nie dotyczy zapytania o cenę i aukcji elektronicznej). Każdy zainteresowany może uczestniczyć w jawnym otwarciu ofert i uzyskać informacje ogłoszane w jego trakcie. Każdy może mieć wgląd do protokołu i zawartości ofert. Również umowy w sprawie zamówienia publicznego są jawne.

Dla zapewnienia jawności ważny jest wymóg **pisemności postępowania**, który powoduje, że wszelkie oświadczenia są składane przez strony w formie pisemnej, umożliwiającej weryfikację prawidłowości postępowania stron. Mimo obowiązywania pisemności postępowania ustawodawca dopuszcza możliwość przekazywania przez strony informacji w innej formie niż pisemna – za pomocą teleksu, telefaksu lub drogą elektroniczną – i uznaje, że tak przekazana wiadomość dotarła do adresata w terminie, pod warunkiem, że jej treść faktycznie dotarła do adresata i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie. Ustawa Pzp zwalnia z obowiązku pisemności postępowania o wartości nieprzekraczającej 60 000 euro. Niezależnie od wartości zamówienia, każda czynność w postępowaniu winna być udokumentowana. Również w przypadku jakichkolwiek spotkań i negocjacji powinien być sporządzany pisemny protokół.

Wiele regulacji zawartych w ustawie Pzp służy **ograniczeniu uznaniowości** zamawiającego przy podejmowaniu decyzji. Wśród zasad ustawowych znalazł się wymóg przygotowywania i prowadzenia postępowania przez osoby zapewniające

bezsstronność i obiektywizm. Wymaganie to zostało doprecyzowane w art. 17 ustawy Pzp. Jednak **obiektywizm**, to nie tylko udział w postępowaniu odpowiednich osób. Na straży obiektywizmu stoi szereg przepisów umieszczonych w różnych częściach ustawy Pzp. Dotyczą one: (1) warunków podmiotowych, (2) sposobu kwalifikacji wykonawców, (3) kryteriów oceny ofert, (4) przesłanek odrzucania ofert, (5) przesłanek unieważnienia postępowania. Wszystkie ww. przepisy, i wiele innych, ma ten skutek, że działania zamawiającego są **przewidywalne** dla uczestników postępowania. Zamawiający może się poruszać wyłącznie w obszarze wyznaczonym ustawą oraz SIWZ (lub innym sporządzonym przez siebie dokumentem). Zamawiający, jako inwestor dysponujący pieniędzmi, ma prawo określić – w granicach dopuszczalnych prawem – swoje wymagania w stosunku do wykonawców, przedmiotu zamówienia, sposobu realizacji. Musi on jednak zrobić to na etapie przygotowania postępowania, a nie po otrzymaniu ofert.

Jednoznacznie postawione wymagania są informacją dla wykonawców na temat preferencji zamawiającego. Posiadając szczegółowe informacje, wykonawcy są w stanie przygotować ofertę, mającą największe szanse wygrania postępowania,



a co za tym idzie, najlepiej odpowiadającą potrzebom zamawiającego. Jeśli warunki postawione wykonawcom są jednoznaczne, nie powinno się zdarzać wykluczanie wykonawców z powodu ich niespełniania. Jeżeli wymagania dotyczące ofert są jednoznaczne, nie powinna budzić wątpliwości decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty. Jeżeli sposób oceny ofert został opisany szczegółowo, wykonawcy powinni być w stanie przewidzieć ocenę, jaką winni otrzymać.

Podsumowując, wyczerpująco i jednoznacznie opisane warunki udzielenia zamówienia powodują, że **decyzje zamawiającego są zdeterminowane wcześniej narzuconymi (wykonawcom i sobie) zasadami postępowania**. Efektem

tego jest uzyskanie przejrzystości postępowania i zdobycie zaufania wykonawców do profesjonalizmu i uczciwości zamawiających.

3. Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia

Prawidłowe przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego determinuje poprawność przeprowadzenia procedury, a co za tym idzie także poprawność udzielenia zamówienia. Ustawodawca położył zatem szczególny nacisk na uregulowanie kwestii dotyczących fazy poprzedzającej wszczęcie i przeprowadzenie postępowania, czyli czynności dotyczących przygotowania postępowania.

Zamawiający

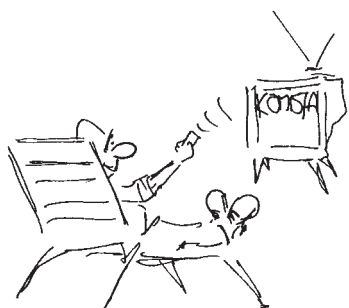
Obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego spoczywa na samym zamawiającym. Wyjątkiem od powyższej za-

sady jest możliwość powierzenia tych czynności własnej jednostce organizacyjnej (np. gospodarstwu pomocniczemu lub zakładowi budżetowemu) lub osobie trzeciej. Zarówno własne jednostki organizacyjne zamawiającego, jak i osoby trzecie działają jako pełnomocnicy zamawiającego.

Bezpośrednio odpowiedzialnym za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest **kierownik zamawiającego**. Jest to osoba lub organ, który jest uprawniony do zarządzania zamawiającym na podstawie obowiązujących przepisów, statutu lub umowy. Kierownik zamawiającego może jednak powierzyć pracownikom zamawiającego wykonywanie zastrzeżonych dla siebie czynności. Uczynić to musi w formie pisemnej. W takiej sytuacji odpowiedzialność zostaje rozszerzona również na inne osoby.

Mając na uwadze nakaz równego traktowania wszystkich wykonawców, ustawodawca stara się zapobiec sytuacjom, w których osoby uczestniczące w postępowaniu po stronie zamawiającego byłyby osobiście zainteresowane jego rezultatem. **Wyłączeniu z postępowania** podlegają osoby znajdujące się w sytuacji opisanej w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. Wszystkie osoby, które wykonują jakiegokolwiek czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mają obowiązek złożyć pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa wyżej, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. Czynności, które zostały podjęte przez osobę podlegającą wyłączeniu po powzięciu przez nią wiadomości o okolicznościach będących podstawą wyłączenia, muszą zostać powtórzone za wyjątkiem otwarcia ofert oraz takich czynności faktycznych, które nie mają wpływu na wynik postępowania.

Dla przeprowadzenia (lub przygotowania i przeprowadzenia) postępowania powołuje się **komisje przetargowe**. Kierownik zamawiającego **jest zobowiązany** do powołania komisji przetargowej do przeprowadzenia postępowania, jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro. Poniżej tej wartości przepis dotyczący powoływania komisji przetargowych ma charakter fakultatywny. Jedynie w przypadku tzw. zamawiających sektorowych ustawodawca zezwala kierownikowi jednostki na swobodne decydowanie, czy powoła do przeprowadzenia postępowania komisję przetargową, czy też w inny sposób zorganizuje przeprowadzenie postępowania. Pomimo to,



ze nazwa „komisja przetargowa” kojarzy się wyłącznie z trybami przetargowymi, obowiązek jej powoływania dotyczy wszystkich trybów. Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego. Zatem nie posiada ona żadnych uprawnień do dokonywania czynności prawnych, a jej rola jest ograniczona wyłącznie do przygotowywania projektów dokumentów i decyzji. Ostateczne decyzje podejmuje kierownik zamawiającego i on za nie odpowiada.



Niejednokrotnie członkowie komisji nie dysponują niezbędną wiedzą do przeprowadzenia, albo przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Profesjonalizm działania komisji wymaga, aby w takiej sytuacji powołać **biegłych** celem zasięgnięcia ich opinii. Opinia biegłego (również projekt przygotowanego przez niego dokumentu) musi być przedstawiona na piśmie i być włączona do dokumentacji postępowania. Biegli, tak samo jak członkowie komisji przetargowej, mają obowiązek złożyć oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia.

Wykonawcy

Wykonawcą może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Za wykonawcę uważa się osobę albo jednostkę, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę albo zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Oceniając zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia, zamawiający może brać pod uwagę wyłącznie **cechy podmiotowe wykonawcy**, w oderwaniu od złożonej przez niego oferty. Zamawiający bada, czy nie podlega on wykluczeniu z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przesłanek formalnoprawnych opisanych w art. 24 ustawy Pzp oraz czy podlega wykluczeniu na podstawie przesłanek merytorycznych opisanych w art. 22 ustawy Pzp, jako podmiot niezdolny do wykonania konkretnego zamówienia. W tym celu zamawiający dokonuje analizy i oceny jego sytuacji finansowej i ekonomicznej, wiedzy i możliwości technicznych, a także sprawdza dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Sposób oceny spełniania warunków merytorycznych powinien być podany wykonawcom w ogłoszeniu lub zaproszeniu do składania ofert, czyli jeszcze przed rozpoczęciem postępowania. Co do zasady, warunki udziału w postępowaniu nie mogą ulegać zmianie w toku postępowania. Metoda oceny powinna być ustalona w sposób obiektywny i nieograniczający konkurencji.

Ocenie podlegają wyłącznie te oferty, które zostały złożone przez wykonawców spełniających wszystkie warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający bierze pod uwagę wyłącznie zawartość ofert w oderwaniu od cech podmiotowych wykonawcy. Wynikiem powyższej oceny jest: (1) odrzucenie ofert niespełniających warunków zamówienia oraz (2) ułożenie pozostałych ofert w kolejności od najkorzystniejszej do najmniej korzystnej.

Powyższe wskazuje, że ustawa Pzp wyraźnie rozróżnia i traktuje oddzielnie dwa typy działań, dokonywanych przez zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: (1) kwalifikacja wykonawców, czyli sprawdzenie zdolności wykonawcy do wykonania danego zamówienia oraz (2) badanie, ocena ofert i wybór najkorzystniejszej oferty. Spośród wykonawców, którzy spełniają wymogi odnośnie zdolności do wykonania danego zamówienia, wybiera się tego wykonawcę, który złożył ofertę najkorzystniejszą.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się też **grupy wykonawców**. W takim przypadku wykonawcy mają obowiązek ustanowienia pełnomocnika, który może mieć upoważnienie do: (1) reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub (2) reprezentowania ich w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w ich imieniu.

Zamawiający sprawdzając, czy grupa wykonawców posiada zdolność do wykonania konkretnego zamówienia, sprawdza czy grupa rzeczywiście dysponuje wiedzą, doświadczeniem i możliwościami niezbędnymi do poprawnej realizacji zamówienia. Grupa wykonawców ma zatem wykazać, że jako podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia, spełnia warunki dotyczące wiarygodności, wiedzy, i możliwości technicznych stawiane wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia. Przepisy ustawy Pzp dotyczące wykonawcy odpowiednio stosuje się do wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia.

Wykonawcy, którzy złożyli wspólną ofertę, ponoszą, w razie wybrania ich oferty przez zamawiającego, solidarną odpowiedzialność za wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy (jeśli jest wymagane) i za należyte wykonanie zamówienia.

Zasady określania przedmiotu zamówienia i ustalania jego wartości

Opis przedmiotu zamówienia jest podstawowym czynnikiem determinującym podjęcie przez wykonawcę decyzji o udziale w postępowaniu. Ustawa określa podstawowe zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia. Z uwagi na ich znaczenie dla wykonawców, zostały one szczegółowo omówione w części III pkt 2 Poradnika.

Sposób określenia wartości zamówienia jest sprawą kluczową dla stwierdzenia konieczności stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych. Ustawa zawiera szereg przepisów określających zasady ustalania wartości zamówienia oraz przeciwdziałających dzieleniu zamówień na części w celu uniknięcia stosowania jej przepisów. Problem właściwego określenia wartości zamówienia dotyczy przede wszystkim zamawiających, dlatego jest pominięty w niniejszym opracowaniu.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia

Jedną z podstawowych gwarancji jawności, przejrzystości i sprawnego przebiegu postępowania o zamówienie publiczne jest umożliwienie wszystkim zainteresowanym zamówieniem wykonawcom równego dostępu do tych samych informacji. Taką gwarancję stwarza przekazanie zainteresowanym wykonawcom przejrzystej, poprawnej pod kątem formalnoprawnym, wyczerpującej i spójnej wewnętrznie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Otrzymanie poprawnej SIWZ jest warunkiem przygotowania właściwej i porównywalnej oferty. Oferty bowiem stanowić muszą odzwierciedlenie postanowień zawartych w SIWZ. Podstawą uznania treści oferty za niepodlegającą odrzuceniu jest jej zgodność z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Analizie SIWZ poświęcona jest część III pkt 2 Poradnika.

4. Przebieg postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w poszczególnych trybach

Ustawa określa siedem trybów udzielania zamówień publicznych:

- przetarg nieograniczony,
- przetarg ograniczony,
- negocjacje z ogłoszeniem,
- negocjacje bez ogłoszenia,
- zapytanie o cenę,
- aukcja elektroniczna,
- zamówienie z wolnej ręki.



Tryby przetargowe są trybami podstawowymi, tzn. mogą być stosowane zawsze. Pozostałe tryby zamawiający może wszcząć tylko w sytuacjach określonych w ustawie. Z uwagi na fakt, iż wybór trybu jest suwerenną decyzją zamawiającego, pominięto w niniejszym opracowaniu omówienie przepisów regulujących tę kwestię.

Poniżej omówiono przebieg postępowań w poszczególnych trybach zaznaczając postanowienia właściwe wyłącznie dla zamówień sektorowych podkreśleniem, natomiast właściwe wyłącznie dla zamówień o wartości nieprzekraczającej 60 000 euro *kursywą* (za wyjątkiem opisu postępowań prowadzonych w trybach zapytania o cenę i aukcji elektronicznej, które – choć mogą być stosowane wyłącznie do zamówień mniejszej wartości – zostały opisane zwykłą czcionką).

Ponieważ od pewnego momentu postępowania prowadzone w trybach konkurencyjnych (za wyjątkiem aukcji elektronicznej) przebiegają w ten sam sposób, w całości został opisany przetarg nieograniczony, natomiast opis pozostałych trybów odwołuje się do kroków omówionych w części poświęconej przetargowi nieograniczonemu.



Przetarg nieograniczony

Ogłoszenie przetargu nieograniczonego

Ogłoszenie powinno zawierać informacje określone w art. 41 ustawy Pzp. Zasady przekazywania i zamieszczania ogłoszeń opisano w części III pkt 1 Poradnika.



Wniosek o przekazanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ)

Wykonawca zainteresowany udziałem w postępowaniu składa wniosek o przekazanie SIWZ. Jednocześnie wnosi on opłatę (jeżeli jest wymagana) w wysokości i w sposób określony w ogłoszeniu o zamówieniu. Cena SIWZ może pokrywać koszty jej druku oraz przekazania.

Przekazanie SIWZ

Zamawiający ma obowiązek przekazać wykonawcy specyfikację istotnych warunków zamówienia nie później niż w ciągu 5 dni od dnia otrzymania wniosku o jej przekazanie. Przekazanie SIWZ winno nastąpić w sposób wskazany przez wykonawcę. Przekazanie SIWZ może być uzależnione od wcześniejszego uiszczenia zapłaty za jej wydanie. Więcej o analizie SIWZ w części III pkt 2 Poradnika.

Wyjaśnienia treści SIWZ

1. Wykonawca, przed upływem terminu składania ofert, ma prawo zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ.
2. Jeżeli wykonawca zwróci się do zamawiającego na co najmniej 6 dni przed terminem składania ofert o wyjaśnienie treści SIWZ, zamawiający jest zobowiązany niezwłocznie udzielić wyjaśnień. Jeśli prośba o wyjaśnienie wpłynęła później, zamawiający zwolniony jest z obowiązku udzielania wyjaśnień. Nie oznacza to jednak braku możliwości ich udzielenia.
3. Zamawiający przekazuje jednocześnie treść pytań i wyjaśnień wszystkim wykonawcom, którym doręczono SIWZ, bez ujawniania źródła zapytania.

Zebranie przedofertowe

W razie zwołania zebrania wykonawców w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści SIWZ, zamawiający sporządza informację zawierającą zgłoszone na zebraniu zapytania oraz odpowiedzi na nie, bez wskazywania źródeł zapytań. Zamawiający ma obowiązek informację z zebrania niezwłocznie doręczyć wykonawcom, którym przekazano SIWZ.

Modyfikacja treści SIWZ

1. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający ma prawo, w każdym czasie przed upływem terminu do składania ofert, dokonać modyfikacji treści SIWZ.
2. Modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i sposobu oceny ich spełniania.
3. Dokonaną modyfikację przekazuje się niezwłocznie, przed upływem terminu do składania ofert, wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ.

Przedłużanie terminu składania ofert

1. Zamawiający ma obowiązek przedłużyć termin składania ofert, uwzględniając czas niezbędny do wprowadzenia w ofertach zmian wynikających z modyfikacji treści SIWZ.
2. Jeżeli wartość zamówienia przekracza 5 000 000 euro w przypadku robót budowlanych oraz 130 000 euro w przypadku dostaw i usług, czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach wynosi co najmniej 7 dni.
3. Przedłużenie terminu składania ofert możliwe jest tylko przed jego upływem.
4. O przedłużeniu terminu zamawiający zawiadamia niezwłocznie wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ.

Przygotowanie oferty oraz dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych)

1. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Oferta, pod rygorem nieważności, winna mieć formę pisemną albo, za zgodą zamawiającego, może mieć postać elektroniczną opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.
2. Oferta oraz dokumenty podmiotowe winny być sporządzone w języku polskim, chyba że zamawiający wyrazi zgodę na złożenie oferty oraz dokumentów podmiotowych również w jednym z języków używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.
3. Więcej o przygotowywaniu ofert w części III pkt 3, natomiast o dokumentach podmiotowych w części III pkt 1 Poradnika.

Wniesienie wadium

1. Jeżeli wartość zamówienia przekracza 60 000 euro zamawiający ma obowiązek żądać od wykonawców wniesienia wadium.
2. *Jeżeli wartość zamówienia nie przekracza 60 000 euro zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium.*
3. Wykonawca wnosi wadium przed upływem terminu składania ofert (jeżeli jest wymagane). Wnosząc wadium w innej formie niż pieniądź wykonawca może żądać wydania poświadczenia jego wniesienia.
4. Więcej na temat wadium w części III pkt 3 Poradnika.

Złożenie oferty oraz dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych), termin związania ofertą

1. Wykonawca może złożyć jedną ofertę.
2. Wraz z ofertą wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) oraz dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków – jeżeli były wymagane.
3. Wykonawca składa ofertę w miejscu wskazanym w SIWZ, w terminie składania ofert. Wykonawca może żądać od zamawiającego wydania pisemnego poświadczenia złożenia oferty.

Zmiana i wycofanie oferty, zwrot oferty złożonej po terminie składania ofert

1. Wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę.
2. Ofertę złożoną po terminie zamawiający zwraca, bez otwierania, po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu.

Otwarcie ofert

1. Z zawartością ofert nie można się zapoznać przed upływem terminu otwarcia ofert.
2. Oferty otwiera się w miejscu i terminie określonym w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Otwarcie ofert winno nastąpić w dniu, w którym upływa termin składania ofert oraz bezpośrednio po upływie tego terminu. W przypadku roz-

bieżności pomiędzy terminem podanym w ogłoszeniu i w SIWZ, obowiązuje termin podany w SIWZ.

3. Otwarcie ofert jest jawne.
4. Bezpośrednio przed otwarciem pierwszej oferty zamawiający podaje kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.
5. Przedstawiciel zamawiającego po otwarciu każdej oferty, podaje obecnym informację zawierającą: (1) nazwę (firmę) i adres wykonawcy, (2) cenę oferty, (3) termin wykonania, (4) okres gwarancji, (5) warunki płatności.
6. Wszelkie podane podczas otwarcia ofert informacje oraz oświadczenia składane przez wykonawców są protokołowane.
7. Informacje, o których mowa wyżej przekazuje się niezwłocznie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwieraniu ofert, na ich wniosek.

Kwalifikacja wykonawców, wykluczenie wykonawców z postępowania

1. Zamawiający sprawdza, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu zawarte w art. 22 i art. 24 ustawy Pzp oraz w ogłoszeniu i SIWZ. Więcej na ten temat w części III pkt 1 Poradnika.
2. Niespełnienie przez wykonawcę warunków, o których mowa w pkt 1 skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania.
3. Jeżeli powodem wykluczenia wykonawcy jest niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i wykluczenie to powoduje konieczność unieważnienia postępowania, zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia brakujących dokumentów. Jeżeli sytuacja ta dotyczy kilku wykonawców zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów lub, których dokumenty nie spełniają wymagań SIWZ.
4. Zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawcę o wykluczeniu podając uzasadnienie faktyczne i prawne.
5. Ofertę wykonawcy, który został wykluczony z postępowania uznaje się za odrzuconą.

Czynności powtarzające się w postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia oraz zapytania o cenę.

Badanie ofert. Poprawianie oczywistych omyłek pisarskich oraz omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny. Odrzucenie ofert

1. Zamawiający dokonuje badania ofert, czyli sprawdza, czy oferty podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ustawy Pzp. Badaniu poddawane są wyłącznie oferty złożone przez wykonawców niewykluczonych z postępowania. Więcej na ten temat w części III pkt 3 Poradnika.
2. Zamawiający poprawia w ofertach oczywiste omyłki pisarskie oraz omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny. Omyłki rachunkowe poprawia się w sposób określony w art. 88 ustawy Pzp. O poprawie omyłek informuje się niezwłocznie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty.

3. W celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia zamawiający zwraca się do wykonawcy o udzielenie, w określonym terminie, wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość jej ceny.
4. W przypadkach określonych w art. 89 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę i zawiadamia o tym wszystkich wykonawców, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.
5. Jeżeli jedynym kryterium wyboru oferty jest cena, a wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza 5 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 130 000 euro, zamawiający zawiadamia Prezesa UZP oraz Komisję Europejską o odrzuceniu ofert, które według zamawiającego zawierały rażąco niską cenę.

Przedłużanie i zawieszanie okresu związania ofertą

1. Wykonawca związany jest złożoną ofertą do upływu terminu określonego w SIWZ, który został określony w art. 85 ust. 1 ustawy Pzp i w zależności od wartości zamówienia wynosi 30, 60 lub 90 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.
2. W uzasadnionych przypadkach, przed upływem terminu związania ofertą, zamawiający może zwrócić się do wykonawców, tylko jeden raz, o przedłużeniu terminu związania ofertą o czas oznaczony, nie dłuższy jednak niż 30 dni.
3. Odmowa przychylenia się do prośby zamawiającego nie powoduje utraty wadium (o ile było wymagane). Zgoda wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą dopuszczalna jest tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium (o ile było wymagane), albo jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium obejmującego przedłużony okres związania ofertą.
4. W przypadku wniesienia protestu termin związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. Zamawiający wzywa niezwłocznie wykonawców do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium.

Wybór najkorzystniejszej oferty

1. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Więcej o kryteriach oceny ofert w części III pkt 3 Poradnika.
2. Jeżeli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na fakt, iż dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert, zamawiający spośród tych ofert wybiera ofertę z niższą ceną.
3. Jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena, nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie, zamawiający wzywa wykonawców, którzy złożyli te oferty, do złożenia, w określonym przez zamawiającego terminie, ofert dodatkowych. Wykonawcy składając oferty dodatkowe nie mogą zaoferować cen wyższych niż zaoferowane w złożonych ofertach.

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej

1. O wyborze oferty zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia.
2. Jeżeli wartość zamówienia przekracza 60 000 euro zamawiający równocześnie informuje o wyborze oferty Prezesa UZP.

Unieważnienie postępowania

1. Zamawiający unieważnia postępowanie (lub jego część w przypadku dopuszczenia ofert częściowych), jeśli zachodzi choć jedna z przesłanek określonych w art. 93 ustawy Pzp. Więcej o unieważnieniu postępowania w części III pkt 3 Poradnika.
2. O unieważnieniu postępowania zamawiający zawiadamia równocześnie wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Ponowny wybór oferty. Zawarcie umowy

1. Nie wcześniej, niż po upływie 7 dni od zawiadomienia o wyborze oferty i nie później niż przed upływem terminu związania ofertą, zamawiający zawiera umowę z wybranym wykonawcą.
2. Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert, bez przeprowadzania ich ponownej oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
3. W przypadku wniesienia protestu nie wolno zawrzeć umowy do czasu jego ostatecznego rozstrzygnięcia. W przypadku wszczęcia przez Prezesa UZP kontroli przedniej, nie można zawrzeć umowy do czasu jej zakończenia.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia

1. Jeżeli wartość zamówienia przekracza 60 000 euro, niezwłocznie po zawarciu umowy zamawiający przekazuje do publikacji odpowiednio w BZP i/lub Dz. Urz. UE ogłoszenie o udzieleniu zamówienia.
2. Jeżeli wartość zamówienia nie przekracza 60 000 euro nie publikuje się ogłoszeń o udzieleniu zamówienia.

Przetarg ograniczony

Ogłoszenie przetargu ograniczonego

1. Ogłoszenie winno zawierać informacje określone w art. 48 ust. 2 ustawy Pzp. Zasady przekazywania i zamieszczania ogłoszeń opisano w części III pkt 1 niniejszego Poradnika.
2. Poprzez publikację ogłoszenia zamawiający zaprasza do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Ogłoszenie musi zawierać liczbę wykonawców (od 5 do 20), których zamawiający zaprosi do składania ofert.

3. Jeśli zostało opublikowane okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych, będące jednocześnie zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie, zamawiający może odstąpić od publikacji ogłoszenia o zamówieniu.
4. Zamawiający może opracować formularz wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zawierający uszczegółowienie informacji podanych w ogłoszeniu, w szczególności wzory oświadczeń i dokumentów podmiotowych oraz wymagania co do ich formy, a także opis sposobu przygotowania wniosku. Formularz wniosku należy traktować wyłącznie jako uzupełnienie ogłoszenia mające ułatwić wykonawcom składanie wniosków. Zamawiający nie może w formularzu wniosku formułować wymagań niezawartych w ogłoszeniu, ani uzależniać prawa do złożenia wniosków od pobrania formularza.

Złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym oraz dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych)

Wykonawca zainteresowany udziałem w postępowaniu zwraca się do zamawiającego o przekazanie formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (jeśli zamawiający opracował taki formularz) i przygotowuje wniosek. Prawo złożenie wniosku nie jest uzależnione od pobrania od zamawiającego formularza wniosku (nawet jeśli został opracowany). Wniosek należy sporządzić zgodnie z wymaganiami zamawiającego, pamiętając, aby wykazać w nim spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) postawionych przez zamawiającego w ogłoszeniu. Wykonawca winien spełnić wymagania określone w ogłoszeniu. Niespełnienie ewentualnych wymagań dodatkowych postawionych w formularzu wniosku nie może skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym wykonawca winien złożyć oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty.

Kwalifikacja wykonawców

1. Na podstawie analizy wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu, oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz załączonych dokumentów podmiotowych zamawiający dokonuje kwalifikacji wykonawców. Więcej na ten temat w części III pkt 1 Poradnika.
2. Zamawiający sprawdza, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu zawarte w art. 22 ust. 1 i art. 24 ustawy Pzp oraz w ogłoszeniu.
3. Niespełnienie przez wykonawcę warunków, o których mowa w pkt 1 skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania.
4. Jeżeli powodem wykluczenia wykonawcy jest niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i wykluczenie to powoduje konieczność unieważnienia postępowania, zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia brakujących dokumentów. Jeżeli sytuacja ta dotyczy kilku wykonawców zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów, lub których dokumenty nie spełniają wymagań SIWZ.

5. Zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawcę o wykluczeniu podając uzasadnienie faktyczne i prawne.
6. W sytuacji, gdy liczba wykonawców spełniających warunki jest równa lub mniejsza od przewidzianej w ogłoszeniu liczby wykonawców, którzy mają zostać zaproszeni do składania ofert, zamawiający poprzestaje na ocenie spełniania warunków i kwalifikuje do dalszego udziału w postępowaniu wszystkich, którzy spełniają postawione warunki.
7. Jeżeli liczba wykonawców spełniających warunki jest większa od przewidzianej w ogłoszeniu liczby wykonawców, którzy mają zostać zaproszeni do składania ofert, zamawiający, stosując podane w ogłoszeniu mierniki kwalifikacji, wybiera spośród nich określoną w ogłoszeniu liczbę wykonawców spełniających warunki w najwyższym stopniu.

Zaproszenie do składania ofert i przekazanie SIWZ

1. Zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców zakwalifikowanych zgodnie z procedurą opisaną wyżej.
2. Wraz z zaproszeniem zamawiający przekazuje SIWZ, w której winny być pominięte informacje dotyczące warunków i dokumentów podmiotowych. W zaproszeniu zamawiający powinien wskazać dzień i miejsce publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Więcej o analizie SIWZ w części III pkt 2 Poradnika.

Wyjaśnienia treści SIWZ

1. Wykonawca, przed upływem terminu składania ofert, ma prawo zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ.
2. Jeżeli wykonawca zwróci się do zamawiającego na co najmniej 6 dni przed terminem składania ofert o wyjaśnienie treści SIWZ, zamawiający jest zobowiązany niezwłocznie udzielić wyjaśnień. Jeśli prośba o wyjaśnienie wpłynęła później, zamawiający zwolniony jest z obowiązku udzielania wyjaśnień. Nie oznacza to jednak braku możliwości ich udzielenia.
3. Zamawiający przekazuje jednocześnie treść pytań i wyjaśnień wszystkim wykonawcom, którym doręczono SIWZ, bez ujawniania źródła zapytania.

Zebranie przedofertowe

W razie zwołania zebrania wykonawców w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści SIWZ, zamawiający sporządza informację zawierającą zgłoszone na zebraniu zapytania oraz odpowiedzi na nie, bez wskazywania źródeł zapytań. Zamawiający ma obowiązek informację z zebrania niezwłocznie doręczyć wykonawcom, którym przekazano SIWZ.

Modyfikacja treści SIWZ

1. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający ma prawo, w każdym czasie przed upływem terminu do składania ofert, dokonać modyfikacji treści SIWZ.
2. Modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i sposobu oceny ich spełniania.

3. Dokonaną modyfikację przekazuje się niezwłocznie, przed upływem terminu do składania ofert, wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ.

Przedłużanie terminu składania ofert

1. Zamawiający ma obowiązek przedłużyć termin składania ofert, uwzględniając czas niezbędny do wprowadzenia w ofertach zmian wynikających z modyfikacji treści SIWZ.
2. Jeżeli wartość zamówienia przekracza 5 000 000 euro w przypadku robót budowlanych oraz 130 000 euro w przypadku dostaw i usług, czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach wynosi co najmniej 7 dni.
3. Przedłużenie terminu składania ofert możliwe jest tylko przed jego upływem.
4. O przedłużeniu terminu zamawiający zawiadamia niezwłocznie wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ.

Przygotowanie oferty

1. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Oferta, pod rygorem nieważności, winna mieć formę pisemną albo, za zgodą zamawiającego, może mieć postać elektroniczną opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.
2. Oferta winna być sporządzona w języku polskim, chyba że zamawiający wyrazi zgodę na złożenie oferty również w jednym z języków używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane. Więcej o przygotowywaniu ofert w części III pkt 3.

Wniesienie wadium

1. Jeżeli wartość zamówienia przekracza 60 000 euro zamawiający ma obowiązek żądać od wykonawców wniesienia wadium.
2. *Jeżeli wartość zamówienia nie przekracza 60 000 euro zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium.*
3. Wykonawca wnosi wadium przed upływem terminu składania ofert (jeżeli jest wymagane). Wnosząc wadium w innej formie niż pieniądź wykonawca może żądać wydania poświadczenia jego wniesienia.
4. Więcej na temat wadium w części III pkt 3 Poradnika.

Złożenie oferty, termin związania ofertą

1. Wykonawca może złożyć jedną ofertę.
2. Wykonawca składa ofertę w miejscu wskazanym w SIWZ, w terminie składania ofert. Wykonawca może żądać od zamawiającego wydania pisemnego poświadczenia złożenia oferty.

Zmiana i wycofanie oferty, zwrot oferty złożonej po terminie składania ofert

1. Wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę.
2. Ofertę złożoną po terminie zamawiający zwraca, bez otwierania, po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu.

Otwarcie ofert

1. Z zawartością ofert nie można się zapoznać przed upływem terminu otwarcia ofert.
2. Oferty otwiera się w miejscu i terminie określonym w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Otwarcie ofert winno nastąpić w dniu, w którym upływa termin składania ofert oraz bezpośrednio po upływie tego terminu. W przypadku rozbieżności pomiędzy terminem podanym w ogłoszeniu i w SIWZ, obowiązuje termin podany w SIWZ.
3. Otwarcie ofert jest jawne.
4. Bezpośrednio przed otwarciem pierwszej oferty zamawiający podaje kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.
5. Przedstawiciel zamawiającego po otwarciu każdej oferty, podaje obecnym informację zawierającą: (1) nazwę (firmę) i adres wykonawcy, (2) cenę oferty, (3) termin wykonania, (4) okres gwarancji, (5) warunki płatności.
6. Wszelkie podane podczas otwarcia ofert informacje oraz oświadczenia składane przez wykonawców są protokołowane.
7. Informacje, o których mowa wyżej przekazuje się niezwłocznie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwieraniu ofert, na ich wniosek.

Wykluczenie wykonawcy po złożeniu oferty

Badanie wiarygodności wykonawców miało miejsce przed zaproszeniem do składania ofert. Na tym etapie postępowania może dojść do wykluczenia wykonawcy jedynie z powodów wymienionych w art. 24 ust. 2 Pzp.

Od tego momentu dokonuje się czynności opisanych przy omawianiu trybu przetargu nieograniczonego od „Badania ofert (...)”.

Negocjacje z ogłoszeniem

Ogłoszenie negocjacji z ogłoszeniem

1. Ogłoszenie winno zawierać informacje określone w art. 56 ust. 2 Pzp. Zasady przekazywania i zamieszczania ogłoszeń opisano w części III pkt 1 niniejszego Poradnika.
2. Poprzez publikację ogłoszenia zamawiający zaprasza do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Ogłoszenie musi zawierać liczbę wykonawców (minimum 5, a w przypadku dostaw i usług o wartości przekraczającej 5 000 000 euro oraz robót budowlanych o wartości powyżej 10 000 000 euro – minimum 7), których zamawiający zaprosi do składania ofert.
3. Jeśli zostało opublikowane okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych, będące jednocześnie zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie, zamawiający może odstąpić od publikacji ogłoszenia o zamówieniu.
4. Zamawiający może opracować formularz wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zawierający uszczegółowienie informacji podanych w ogłoszeniu, w szczególności wzory oświadczeń i dokumentów podmiotowych oraz

wymagania co do ich formy, a także opis sposobu przygotowania wniosku. Formularz wniosku należy traktować wyłącznie jako uzupełnienie ogłoszenia mające ułatwić wykonawcom składanie wniosków. Zamawiający nie może w formularzu wniosku formułować wymagań niezawartych w ogłoszeniu, ani uzależniać prawa do złożenia wniosków od pobrania formularza.

Złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w negocjacjach z ogłoszeniem oraz dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych)

Wykonawca zainteresowany udziałem w postępowaniu zwraca się do zamawiającego o przekazanie formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (jeśli zamawiający opracował taki formularz) i przygotowuje wniosek. Prawo złożenia wniosku nie jest uzależnione od pobrania od zamawiającego formularza wniosku (nawet jeśli został opracowany). Wniosek należy sporządzić zgodnie z wymaganiami zamawiającego, pamiętając, aby wykazać w nim spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) postawionych przez zamawiającego w ogłoszeniu. Wykonawca winien spełnić wymagania określone w ogłoszeniu. Niespełnienie ewentualnych wymagań dodatkowych postawionych w formularzu wniosku nie może skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym wykonawca winien złożyć oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty.

Kwalifikacja wykonawców

1. Na podstawie analizy wniosków o dopuszczenie do udziału w negocjacjach, oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz załączonych dokumentów podmiotowych zamawiający dokonuje kwalifikacji wykonawców.
2. Zamawiający sprawdza, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu zawarte w art. 22 ust. 1 i art. 24 ustawy Pzp oraz w ogłoszeniu.
3. Niespełnienie przez wykonawcę warunków, o których mowa w pkt 1, skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania.
4. Jeżeli powodem wykluczenia wykonawcy jest niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i wykluczenie to powoduje konieczność unieważnienia postępowania, zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia brakujących dokumentów. Jeżeli sytuacja ta dotyczy kilku wykonawców zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów, lub których dokumenty nie spełniają wymagań SIWZ.
5. Zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawcę o wykluczeniu podając uzasadnienie faktyczne i prawne.
6. W sytuacji, gdy liczba wykonawców spełniających warunki jest równa lub mniejsza od przewidzianej w ogłoszeniu liczby wykonawców, którzy mają zostać zaproszeni do składania ofert, zamawiający poprzestaje na ocenie spełniania

warunków i kwalifikuje do dalszego udziału w postępowaniu wszystkich, którzy spełniają postawione warunki.

7. Jeżeli liczba wykonawców spełniających warunki jest większa od przewidzianej w ogłoszeniu liczby wykonawców, którzy mają zostać zaproszeni do składania ofert, zamawiający, stosując podane w ogłoszeniu kryteria kwalifikacji, wybiera spośród nich określoną w ogłoszeniu liczbę wykonawców spełniających warunki w najwyższym stopniu.

Zaproszenie do negocjacji i przekazanie SIWZ

1. Zamawiający zaprasza do negocjacji wykonawców zakwalifikowanych zgodnie z procedurą opisaną wyżej.
2. Wraz z zaproszeniem zamawiający przekazuje SIWZ, w której winny być pominięte informacje dotyczące warunków i dokumentów podmiotowych, miejsce i termin składania ofert oraz okres związania ofertą. Więcej o analizie SIWZ w części III pkt 2 Poradnika.

Wyjaśnienia treści SIWZ przed negocjacjami

1. Wykonawca ma prawo zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ jeszcze przed negocjacjami.
2. Zamawiający przekazuje jednocześnie treść pytań i wyjaśnień wszystkim wykonawcom, którym doręczono SIWZ, bez ujawniania źródła zapytania. W przypadku wpłynięcia pytania przed negocjacjami lub w ich trakcie, zamawiający może w odpowiedzi stwierdzić, że kwestie podnoszone w pytaniu będą przedmiotem negocjacji.

Negocjacje

1. Zamawiający prowadzi negocjacje dotyczące warunków umowy z zaproszonymi wykonawcami.
2. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z negocjacjami są przekazywane wykonawcom na równych zasadach. Zamawiający zobowiązany jest przestrzegać zasady równego traktowania wykonawców.
3. Negocjacje mają charakter poufny. Żadna ze stron nie może bez zgody drugiej strony ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z negocjacjami.

Zmiana warunków zamówienia

Przed zaproszeniem do składania ofert zamawiający może dokonać zmiany, będących przedmiotem negocjacji: (1) wymagań technicznych i jakościowych dotyczących przedmiotu zamówienia, (2) warunków umowy oraz (3) kryteriów oceny ofert i ich znaczenia.

Zaproszenie do składania ofert

Do składania ofert zamawiający zaprasza wszystkich wykonawców, z którymi prowadził negocjacje. W zaproszeniu zamawiający zamieszcza informacje opisane w art. 59 ust. 2 ustawy Pzp.

Wyjaśnienia treści SIWZ po negocjacjach

1. Wykonawca, przed upływem terminu składania ofert, ma prawo zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ.
2. Jeżeli wykonawca zwróci się do zamawiającego na co najmniej 6 dni przed terminem składania ofert o wyjaśnienie treści SIWZ, zamawiający jest zobowiązany niezwłocznie udzielić wyjaśnień. Jeśli prośba o wyjaśnienie wpłynęła później, zamawiający zwolniony jest z obowiązku udzielania wyjaśnień. Nie oznacza to jednak braku możliwości ich udzielenia.
3. Zamawiający przekazuje jednocześnie treść pytań i wyjaśnień wszystkim wykonawcom, którym doręczono SIWZ, bez ujawniania źródła zapytania.

Modyfikacja treści SIWZ

1. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający ma prawo, w każdym czasie przed upływem terminu do składania ofert, dokonać modyfikacji treści SIWZ.
2. Modyfikacja treści SIWZ po zaproszeniu do składania ofert nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i sposobu oceny ich spełniania.
3. Dokonaną modyfikację przekazuje się niezwłocznie, przed upływem terminu do składania ofert, wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ.

Przedłużanie terminu składania ofert

1. Zamawiający ma obowiązek przedłużyć termin składania ofert, uwzględniając czas niezbędny do wprowadzenia w ofertach zmian wynikających z modyfikacji treści SIWZ.
2. Jeżeli wartość zamówienia przekracza 5 000 000 euro w przypadku robót budowlanych oraz 130 000 euro w przypadku dostaw i usług, czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach wynosi co najmniej 7 dni.
3. Przedłużenie terminu składania ofert możliwe jest tylko przed jego upływem.
4. O przedłużeniu terminu zamawiający zawiadamia niezwłocznie wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ.

Przygotowanie oferty

1. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Oferta, pod rygorem nieważności, winna mieć formę pisemną albo, za zgodą zamawiającego, może mieć postać elektroniczną opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.
2. Oferta winna być sporządzona w języku polskim, chyba że zamawiający wyrazi zgodę na złożenie oferty w jednym z języków używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane. Więcej o przygotowywaniu ofert w części III pkt 3 Poradnika.

Wniesienie wadium

1. Jeżeli wartość zamówienia przekracza 60 000 euro zamawiający ma obowiązek żądać od wykonawców wniesienia wadium.

2. Jeżeli wartość zamówienia nie przekracza 60 000 euro zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium.
3. Wykonawca wnosi wadium przed upływem terminu składania ofert (jeżeli jest wymagane). Wnosząc wadium w innej formie niż pieniądź wykonawca może żądać wydania poświadczenia jego wniesienia.
4. Więcej na temat wadium w części III pkt 3 Poradnika.

Złożenie oferty, termin związania ofertą

1. Wykonawca może złożyć jedną ofertę.
2. Wykonawca składa ofertę w miejscu wskazanym w SIWZ, w terminie składania ofert. Wykonawca może żądać od zamawiającego wydania pisemnego poświadczenia złożenia oferty.

Zmiana i wycofanie oferty, zwrot oferty złożonej po terminie składania ofert

1. Wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę.
2. Ofertę złożoną po terminie zamawiający zwraca, bez otwierania, po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu.

Otwarcie ofert

1. Z zawartością ofert nie można się zapoznać przed upływem terminu otwarcia ofert.
2. Oferty otwiera się w miejscu i terminie określonym w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Otwarcie ofert winno nastąpić w dniu, w którym upływa termin składania ofert oraz bezpośrednio po upływie tego terminu. W przypadku rozbieżności pomiędzy terminem podanym w ogłoszeniu i w SIWZ, obowiązuje termin podany w SIWZ.
3. Otwarcie ofert jest jawne.
4. Bezpośrednio przed otwarciem pierwszej oferty zamawiający podaje kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.
5. Przedstawiciel zamawiającego po otwarciu każdej oferty, podaje obecnym informację zawierającą: (1) nazwę (firmę) i adres wykonawcy, (2) cenę oferty, (3) termin wykonania, (4) okres gwarancji, (5) warunki płatności.
6. Wszelkie podane podczas otwarcia ofert informacje oraz oświadczenia składane przez wykonawców są protokołowane.
7. Informacje, o których mowa wyżej przekazuje się niezwłocznie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwieraniu ofert, na ich wniossek.

Wykluczenie wykonawcy po złożeniu oferty

Badanie wiarygodności wykonawców miało miejsce przed zaproszeniem do składania ofert. Na tym etapie postępowania może dojść do wykluczenia wykonawcy jedynie z powodów wymienionych w art. 24 ust. 2 Pzp.

Od tego momentu dokonuje się czynności opisanych przy omawianiu trybu przetargu nieograniczonego od „Badania ofert (...)”.

Negocjacje bez ogłoszenia

Dobór uczestników postępowania

1. Zamawiający wybiera do negocjacji taką liczbę wykonawców, która zapewni konkurencję (minimum 5, a w przypadku robót budowlanych o wartości przekraczającej 10 000 000 euro oraz dostaw i usług o wartości powyżej 5 000 000 euro – minimum 7). Jeżeli, ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia, liczba wykonawców mogących je wykonać jest mniejsza niż 5 (7), lecz nie mniejsza niż 2 – zamawiający może zaprosić mniejszą liczbę wykonawców. Winien w tym przypadku zaprosić do udziału wszystkich wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.
2. W przypadku negocjacji wszczętych na skutek wcześniejszego unieważnienia przetargu, zamawiający musi zaprosić do negocjacji co najmniej tych wykonawców, którzy złożyli oferty w unieważnionym przetargu nieograniczonym lub ograniczonym.
3. W przypadku negocjacji organizowanych w wyniku rozstrzygnięcia konkursu zamawiający musi zaprosić tych wykonawców, którzy zostali zakwalifikowani do postępowania na podstawie złożonych w trakcie konkursu prac.

Zaproszenie do negocjacji

Zamawiający zaprasza do negocjacji wybranych wykonawców, przekazując im zaproszenie. Zaproszenie do negocjacji powinno zawierać informacje określone w art. 63 ust. 2 ustawy Pzp.

Negocjacje

1. Zamawiający prowadzi negocjacje dotyczące warunków umowy z zaproszonymi wykonawcami.
2. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z negocjacjami są przekazywane wykonawcom na równych zasadach. Zamawiający zobowiązany jest przestrzegać zasady równego traktowania wykonawców.
3. Negocjacje mają charakter poufny. Żadna ze stron nie może bez zgody drugiej strony ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z negocjacjami.

Zmiana warunków zamówienia

Przed zaproszeniem do składania ofert zamawiający może dokonać zmiany, będących przedmiotem negocjacji: (1) wymagań technicznych i jakościowych dotyczących przedmiotu zamówienia, (2) warunków umowy oraz (3) kryteriów oceny ofert i ich znaczenia.

Zaproszenie do składania ofert i przekazanie SIWZ

1. Do składania ofert zamawiający zaprasza wszystkich wykonawców, z którymi prowadził negocjacje. W zaproszeniu zamawiający zamieszcza informacje opisane w art. 59 ust. 2 ustawy Pzp.
2. Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przekazuje SIWZ. Więcej o analizie SIWZ w części III pkt 2 Poradnika.

Wyjaśnienia treści SIWZ

1. Wykonawca, przed upływem terminu składania ofert, ma prawo zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ.
2. Jeżeli wykonawca zwróci się do zamawiającego na co najmniej 6 dni przed terminem składania ofert o wyjaśnienie treści SIWZ, zamawiający jest zobowiązany niezwłocznie udzielić wyjaśnień. Jeśli prośba o wyjaśnienie wpłynęła później, zamawiający zwolniony jest z obowiązku udzielania wyjaśnień. Nie oznacza to jednak braku możliwości ich udzielenia.
3. Zamawiający przekazuje jednocześnie treść pytań i wyjaśnień wszystkim wykonawcom, którym doręczono SIWZ, bez ujawniania źródła zapytania.

Modyfikacja treści SIWZ

1. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający ma prawo, w każdym czasie przed upływem terminu do składania ofert, dokonać modyfikacji treści SIWZ.
2. Modyfikacja treści SIWZ po zaproszeniu do składania ofert nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i sposobu oceny ich spełniania.
3. Dokonaną modyfikację przekazuje się niezwłocznie, przed upływem terminu do składania ofert, wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ.

Przedłużanie terminu składania ofert

1. Zamawiający ma obowiązek przedłużyć termin składania ofert, uwzględniając czas niezbędny do wprowadzenia w ofertach zmian wynikających z modyfikacji treści SIWZ.
2. Jeżeli wartość zamówienia przekracza 5 000 000 euro w przypadku robót budowlanych oraz 130 000 euro w przypadku dostaw i usług, czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach wynosi co najmniej 7 dni.
3. Przedłużenie terminu składania ofert możliwe jest tylko przed jego upływem.
4. O przedłużeniu terminu zamawiający zawiadamia niezwłocznie wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ.

Przygotowanie oferty oraz dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych)

1. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Oferta, pod rygorem nieważności, winna mieć formę pisemną albo, za zgodą zamawiającego, może mieć postać elektroniczną opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.
2. Oferta oraz dokumenty podmiotowe winny być sporządzone w języku polskim, chyba że zamawiający wyrazi zgodę na złożenie oferty oraz dokumentów podmiotowych również w jednym z języków używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.
3. Więcej o przygotowywaniu ofert w części III pkt 3, natomiast o dokumentach podmiotowych w części III pkt 1 Poradnika.

Wniesienie wadium

1. Zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium.
2. Wykonawca wnosi wadium przed upływem terminu składania ofert (jeżeli jest wymagane). Wnosząc wadium w innej formie niż pieniądź wykonawca może żądać wydania poświadczenia jego wniesienia.
3. Więcej na temat wadium w części III pkt 3 Poradnika.

Złożenie oferty oraz dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych), termin związania ofertą

1. Wykonawca może złożyć jedną ofertę.
2. Wraz z ofertą wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) oraz dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków – jeżeli były wymagane.
3. Wykonawca składa ofertę w miejscu wskazanym w SIWZ, w terminie składania ofert. Wykonawca może żądać od zamawiającego wydania pisemnego poświadczenia złożenia oferty.

Zmiana i wycofanie oferty, zwrot oferty złożonej po terminie składania ofert

1. Wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę.
2. Ofertę złożoną po terminie zamawiający zwraca, bez otwierania, po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu.

Otwarcie ofert

1. Z zawartością ofert nie można się zapoznać przed upływem terminu otwarcia ofert.
2. Oferty otwiera się w miejscu i terminie określonym w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Otwarcie ofert winno nastąpić w dniu, w którym upływa termin składania ofert oraz bezpośrednio po upływie tego terminu. W przypadku rozbieżności pomiędzy terminem podanym w ogłoszeniu i w SIWZ, obowiązuje termin podany w SIWZ.
3. Otwarcie ofert jest jawne.
4. Bezpośrednio przed otwarciem pierwszej oferty zamawiający podaje kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.
5. Przedstawiciel zamawiającego po otwarciu każdej oferty, podaje obecnym informację zawierającą: (1) nazwę (firmę) i adres wykonawcy, (2) cenę oferty, (3) termin wykonania, (4) okres gwarancji, (5) warunki płatności.
6. Wszelkie podane podczas otwarcia ofert informacje oraz oświadczenia składane przez wykonawców są protokołowane.
7. Informacje, o których mowa wyżej przekazuje się niezwłocznie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwieraniu ofert, na ich wnioszek.

Kwalifikacja wykonawców, wykluczenie wykonawców z postępowania

1. Zamawiający sprawdza, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu zawarte w art. 22 i art. 24 ustawy Pzp oraz w SIWZ.

2. Niespełnienie przez wykonawcę warunków, o których mowa w pkt 1, skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania.
3. Jeżeli powodem wykluczenia wykonawcy jest niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i wykluczenie to powoduje konieczność unieważnienia postępowania, zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia brakujących dokumentów. Jeżeli sytuacja ta dotyczy kilku wykonawców zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów, lub których dokumenty nie spełniają wymagań SIWZ.
4. Zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawcę o wykluczeniu podając uzasadnienie faktyczne i prawne.
5. Ofertę wykonawcy, który został wykluczony z postępowania uznaje się za odrzuconą.

Od tego momentu dokonuje się czynności opisanych przy omawianiu trybu przetargu nieograniczonego od „Badania ofert (...)”.

Zamówienie z wolnej ręki

1. Zamawiający wybiera wykonawcę, z którym będą prowadzone negocjacje. W zależności od przesłanki, na podstawie której udzielane jest zamówienie z wolnej ręki, zamawiający może nie mieć możliwości wyboru wykonawcy lub być zobowiązany zaprosić do udziału w postępowaniu konkretnego wykonawcę.
2. Zamawiający rozpoczyna negocjacje z wybranym wykonawcą w celu uzgodnienia warunków realizacji zamówienia. Po ustaleniu wszystkich warunków, strony podpisują umowę regulującą prawa i obowiązki każdej ze stron.
3. Najpóźniej z zawarciem umowy wykonawca składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli wartość zamówienia przekracza 60 000 euro, również dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków.

Zapytanie o cenę

Dobór uczestników postępowania

Zamawiający wybiera do zapytania o cenę taką liczbę wykonawców, która zapewni konkurencję i wybór najkorzystniejszej oferty (minimum 5), spośród wykonawców świadczących w ramach prowadzonej działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia.

Zaproszenie do składania ofert i przekazanie SIWZ

1. Do składania ofert zamawiający zaprasza wszystkich wybranych wykonawców.
2. Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przekazuje SIWZ. Więcej o analizie SIWZ w części III pkt 2 Poradnika.

Wyjaśnienia treści SIWZ

1. Wykonawca, przed upływem terminu składania ofert, ma prawo zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ.
2. Jeżeli wykonawca zwróci się do zamawiającego na co najmniej 6 dni przed terminem składania ofert o wyjaśnienie treści SIWZ, zamawiający jest zobowiązany niezwłocznie udzielić wyjaśnień. Jeśli prośba o wyjaśnienie wpłynęła później, zamawiający zwolniony jest z obowiązku udzielania wyjaśnień. Nie oznacza to jednak braku możliwości ich udzielenia.
3. Zamawiający przekazuje jednocześnie treść pytań i wyjaśnień wszystkim wykonawcom, którym doręczono SIWZ, bez ujawniania źródła zapytania.

Zebranie przedofertowe

W razie zwołania zebrania wykonawców w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści SIWZ, zamawiający sporządza informację zawierającą zgłoszone na zebraniu zapytania oraz odpowiedzi na nie, bez wskazywania źródeł zapytań. Zamawiający ma obowiązek informację z zebrania niezwłocznie doręczyć wykonawcom, którym przekazano SIWZ.

Modyfikacja treści SIWZ

1. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający ma prawo, w każdym czasie przed upływem terminu do składania ofert, dokonać modyfikacji treści SIWZ.
2. Modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert (jedynym kryterium musi być cena) oraz warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i sposobu oceny ich spełniania.
3. Dokonaną modyfikację przekazuje się niezwłocznie, przed upływem terminu do składania ofert, wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ.

Przedłużanie terminu składania ofert

1. Zamawiający ma obowiązek przedłużyć termin składania ofert, uwzględniając czas niezbędny do wprowadzenia w ofertach zmian wynikających z modyfikacji treści SIWZ.
2. Przedłużenie terminu składania ofert możliwe jest tylko przed jego upływem.
3. O przedłużeniu terminu zamawiający zawiadamia niezwłocznie wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ.

Przygotowanie oferty oraz dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych)

1. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Oferta, pod rygorem nieważności, winna mieć formę pisemną albo, za zgodą zamawiającego, może mieć postać elektroniczną opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.
2. Oferta oraz dokumenty podmiotowe winny być sporządzone w języku polskim, chyba że zamawiający wyrazi zgodę na złożenie oferty oraz dokumentów podmiotowych również w jednym z języków używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.

3. Więcej o przygotowywaniu ofert w części III pkt 3, natomiast o dokumentach podmiotowych w części III pkt 1 Poradnika.

Złożenie oferty oraz dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych), termin związania ofertą

1. Wykonawca może złożyć jedną ofertę.
2. Wraz z ofertą wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) oraz dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków – jeżeli były wymagane.
3. Wykonawca składa ofertę w miejscu wskazanym w SIWZ, w terminie składania ofert. Wykonawca może żądać od zamawiającego wydania pisemnego poświadczenia złożenia oferty.

Zmiana i wycofanie oferty, zwrot oferty złożonej po terminie składania ofert

1. Wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę.
2. Ofertę złożoną po terminie zamawiający zwraca, bez otwierania, po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu.

Otwarcie ofert

1. Z zawartością ofert nie można się zapoznać przed upływem terminu otwarcia ofert.
2. Oferty otwiera się w miejscu i terminie określonym w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Otwarcie ofert winno nastąpić w dniu, w którym upływa termin składania ofert oraz bezpośrednio po upływie tego terminu. W przypadku rozbieżności pomiędzy terminem podanym w ogłoszeniu i w SIWZ, obowiązuje termin podany w SIWZ.
3. Otwarcie ofert jest jawne.
4. Bezpośrednio przed otwarciem pierwszej oferty zamawiający podaje kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.
5. Przedstawiciel zamawiającego po otwarciu każdej oferty, podaje obecnym informację zawierającą: (1) nazwę (firmę) i adres wykonawcy, (2) cenę oferty, (3) termin wykonania, (4) okres gwarancji, (5) warunki płatności. Z uwagi na to, iż oferty mogą się różnić wyłącznie ceną, informacje od (3) do (5) winny być podane jako potwierdzenie, że wykonawca akceptuje warunki określone w SIWZ.
6. Wszelkie podane podczas otwarcia ofert informacje oraz oświadczenia składane przez wykonawców są protokołowane.
7. Informacje, o których mowa wyżej przekazuje się niezwłocznie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwieraniu ofert, na ich wniosek.

Kwalifikacja wykonawców, wykluczenie wykonawców z postępowania

1. Zamawiający sprawdza, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu zawarte w art. 22 i art. 24 ustawy Pzp oraz w SIWZ.
2. Niespełnienie przez wykonawcę warunków, o których mowa w pkt 1 skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

3. Jeżeli powodem wykluczenia wykonawcy jest niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i wykluczenie to powoduje konieczność unieważnienia postępowania, zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia brakujących dokumentów. Jeżeli sytuacja ta dotyczy kilku wykonawców zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów, lub których dokumenty nie spełniają wymagań SIWZ.
4. Zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawcę o wykluczeniu podając uzasadnienie faktyczne i prawne.
5. Ofertę wykonawcy, który został wykluczony z postępowania uznaje się za odrzuconą.

Od tego momentu dokonuje się czynności opisanych przy omawianiu trybu przetargu nieograniczonego od „Badania ofert (...)”.

Aukcja elektroniczna

Ogłoszenie aukcji elektronicznej

1. Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie aukcji elektronicznej, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu na swojej stronie internetowej oraz stronie, na której będzie prowadzona aukcja.
2. Ogłoszenie powinno zawierać informacje określone w art. 75 ust. 2 ustawy Pzp.
3. Zamawiający może opracować formularz wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zawierający uszczegółowienie informacji podanych w ogłoszeniu, w szczególności wzory oświadczeń i dokumentów podmiotowych oraz wymagania co do ich formy, a także opis sposobu przygotowania wniosku. Formularz wniosku należy traktować wyłącznie jako uzupełnienie ogłoszenia, mające ułatwić wykonawcom składanie wniosków. Zamawiający nie może w formularzu wniosku formułować wymagań niezawartych w ogłoszeniu, ani uzależniać prawa do złożenia wniosków od pobrania formularza.



Złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w aukcji

Wykonawca zainteresowany udziałem w postępowaniu zwraca się do zamawiającego o przekazanie formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub pobiera formularz ze strony internetowej (jeśli zamawiający opracował taki formularz) i przygotowuje wniosek. Prawo złożenia wniosku nie jest uzależnione od pobrania od zamawiającego formularza wniosku (nawet jeśli został opracowany). Wniosek należy sporządzić zgodnie z wymaganiami zamawiającego, pamiętając, aby wykazać w nim spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) postawionych przez zamawiającego w ogłoszeniu. Wykonawca winien spełnić wymagania określone w ogłoszeniu. Niespełnienie ewentualnych wymagań dodatko-

wych postawionych w formularzu wniosku nie może skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w aukcji wykonawca winien złożyć oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty.

Kwalifikacja wykonawców, wykluczenie wykonawców z postępowania

1. Na podstawie analizy wniosków o dopuszczenie do udziału w aukcji, oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz załączonych dokumentów podmiotowych zamawiający dokonuje kwalifikacji wykonawców.
2. Zamawiający sprawdza, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu zawarte w art. 22 i art. 24 ustawy Pzp oraz w ogłoszeniu.
3. Niespełnienie przez wykonawcę warunków, o których mowa w pkt 2 skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania.
4. Jeżeli powodem wykluczenia wykonawcy jest niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i wykluczenie to powoduje konieczność unieważnienia postępowania, zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia brakujących dokumentów. Jeżeli sytuacja ta dotyczy kilku wykonawców zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów, lub których dokumenty nie spełniają wymagań SIWZ.
5. Zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawcę o wykluczeniu podając uzasadnienie faktyczne i prawne.
6. Zamawiający zobowiązany jest dopuścić do udziału w aukcji wszystkich wykonawców spełniających postawione warunki.

Zaproszenie do składania ofert

1. Zamawiający zaprasza do składania ofert zakwalifikowanych wykonawców.
2. W zaproszeniu do składania ofert zamawiający określa termin związania ofertą wykonawcy, który zaoferuje najniższą cenę.

Wniesienie wadium

Zamawiający może zażądać wniesienia wadium, określając termin wniesienia wadium (nie później jednak niż przed terminem otwarcia aukcji). Więcej na temat wadium w części III pkt 3 Poradnika.

Otwarcie aukcji

Aukcję otwiera się w terminie określonym w ogłoszeniu, z tym że termin ten nie może być krótszy niż 5 dni od dnia przekazania wykonawcom zaproszenia do składania ofert.

Składanie ofert

1. Oferty składa się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

2. Oferty składane przez wykonawców podlegają automatycznej klasyfikacji na podstawie ceny. Oferta złożona w toku aukcji przestaje wiązać, gdy inny wykonawca złożył ofertę korzystniejszą.

Monitorowanie aukcji

Zamawiający zobowiązany jest na bieżąco informować wykonawców o pozycji złożonych przez nich ofert, liczbie wykonawców biorących udział w aukcji, a także o cenach złożonych przez nich ofert. Do momentu zamknięcia aukcji nie można jednak ujawniać informacji umożliwiających identyfikację wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Aukcja wieloetapowa

1. W przypadku, gdy aukcja jest wieloetapowa, składanie ofert oraz monitorowanie przebiegu aukcji przez wykonawców powtarza się tyle razy i w takim czasie, jak to określił zamawiający w ogłoszeniu.
2. Prowadząc aukcję wieloetapową, zamawiający może, jeżeli zastrzegł to w ogłoszeniu, nie zakwalifikować do następnego etapu aukcji tych wykonawców, którzy nie złożyli nowych postąpień, informując ich o tym niezwłocznie.

Zamknięcie aukcji

Zamawiający zamyka aukcję elektroniczną: (1) w terminie określonym w ogłoszeniu, (2) jeżeli w ustalonym w ogłoszeniu okresie nie zostaną zgłoszone nowe postąpienia, lub (3) po zakończeniu ostatniego, ustalonego w ogłoszeniu etapu.

Wybór najkorzystniejszej oferty i ogłoszenie wyników

1. Zamawiający udziela zamówienia wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę.
2. Bezpośrednio po zamknięciu aukcji zamawiający podaje na stronie internetowej wskazanej w ogłoszeniu nazwę (firmę) oraz adres wykonawcy, którego ofertę wybrano.

Unieważnienie postępowania

1. Zamawiający unieważnia postępowanie, jeśli zachodzi choć jedna z przesłanek określonych w art. 93 ustawy Pzp.
2. O unieważnieniu postępowania zamawiający zawiadamia równocześnie wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Ponowny wybór oferty. Zawarcie umowy

1. Nie wcześniej, niż po upływie 7 dni od zawiadomienia o wyborze oferty i nie później, niż przed upływem terminu związania ofertą, zamawiający zawiera umowę z wybranym wykonawcą.
2. Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi zabezpieczenia należytego wykonania umowy (o ile było wymagane), zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert, bez przeprowadzania ich ponownej oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

3. W przypadku wniesienia protestu nie wolno zawrzeć umowy do czasu jego ostatecznego rozstrzygnięcia. W przypadku wszczęcia przez Prezesa UZP kontroli uprzedniej, nie można zawrzeć umowy do czasu jej zakończenia.

5. Przepisy szczególne

Konkurs na twórcze prace projektowe

Ustawa Pzp definiuje konkurs jako przyrzeczenie publiczne, w którym przez publiczne ogłoszenie zamawiający przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz przetwarzania danych (informatyka). Konkurs ma charakter fakultatywny. To zamawiający decyduje, czy postępowanie o udzielenie zamówienia zostanie poprzedzone procedurą konkursową.

Nagrodą przyrzeczoną w konkursie może być nagroda pieniężna lub rzeczowa, albo zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia co najmniej 2 autorów wybranych prac konkursowych, lub zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej.

Konkurs może być zorganizowany jako **jednoetapowy lub dwuetapowy**. W konkursie dwuetapowym, w pierwszym etapie sąd konkursowy wyłania opracowania studialne odpowiadające wymaganiom określonym w regulaminie konkursu. W drugim etapie sąd konkursowy, na podstawie kryteriów określonych w regulaminie konkursu, ocenia prace konkursowe wykonane na podstawie opracowań studialnych wyłonionych w pierwszym etapie.

Organizatorem konkursu jest zamawiający. Za przygotowanie i przeprowadzenie konkursu odpowiada zawsze kierownik zamawiającego, natomiast oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu, oceny prac konkursowych oraz wyboru prac konkursowych dokonuje **sąd konkursowy**, będący zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego.

Podstawę opracowania prac konkursowych stanowi **regulamin konkursu**, będący odpowiednikiem specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Uczestnikami konkursu mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Jeżeli przepisy szczególne wymagają posiadania uprawnień do opracowania pracy konkursowej, uczestnikami konkursu mogą być wyłącznie osoby fizyczne posiadające wymagane uprawnienia lub podmioty posługujące się osobami fizycznymi posiadającymi wymagane uprawnienia. Uczestnicy konkursu mogą też brać wspólnie udział w konkursie.

Przebieg konkursu jest następujący:

- Wykonawca, w odpowiedzi na ogłoszenie o konkursie składa wniosek o przekazanie regulaminu konkursu. Zamawiający przekazuje wykonawcy regulamin w terminie 5 dni od dnia złożenia wniosku. Uczestnicy konkursu składają wnioski o dopuszczenie do udziału w konkursie, w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

- Na podstawie oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu, dokonanej przez sąd konkursowy, zamawiający dopuszcza do udziału w konkursie i zaprasza do składania prac konkursowych uczestników konkursu spełniających wymagania określone w regulaminie konkursu.
- Zaproszeni przez zamawiającego uczestnicy konkursu składają prace konkursowe w terminie określonym w regulaminie konkursu.
- Zamawiający zapewnia, aby do czasu rozstrzygnięcia konkursu przez sąd konkursowy niemożliwe było zidentyfikowanie autorów prac konkursowych.
- Sąd konkursowy dokonuje oceny prac konkursowych zgodnie z kryteriami określonymi w regulaminie konkursu oraz rozstrzyga konkurs poprzez dokonanie wyboru najlepszych prac konkursowych. Zadaniem sądu konkursowego jest przygotowanie informacji o pracach konkursowych i uzasadnienia rozstrzygnięcia konkursu. Po wyborze pracy albo prac zwycięskich sąd konkursowy dokonuje identyfikacji wszystkich prac konkursowych.
- Zamawiający unieważnia konkurs, jeżeli nie został złożony żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie lub nie została złożona żadna praca konkursowa, a w przypadku, gdy uczestnicy konkursu mieli zostać zaproszeni do negocjacji bez ogłoszenia – gdy nie zostały złożone co najmniej dwie prace konkursowe.
- Rozstrzygnięcie konkursu podawane jest do publicznej wiadomości w sposób określony w warunkach konkursu. Zamawiający niezwłocznie zawiadamia uczestników konkursu, podając nazwę (firmę) oraz adres i miejsce zamieszkania (siedzibę) autora lub autorów wybranych prac konkursowych.
- Z chwilą ogłoszenia wyników konkursu autor lub autorzy zwycięskich prac nabywają roszczenie o wypłacenie nagrody. Zamawiający zobowiązany jest wypłacić (wydać) nagrody w terminie określonym w regulaminie konkursu.



Zamawiający na wniosek uczestników konkursu, których prace nie zostały wybrane, ma obowiązek zwrócić złożone przez nich prace konkursowe.

Koncesja na roboty budowlane

Ustawa Prawo zamówień publicznych wprowadza obowiązek stosowania procedur zamówień publicznych do udzielania koncesji na roboty budowlane. Koncesja w znaczeniu wynikającym z Dyrektywy 93/37/EWG i przejętym do ustawy Prawo zamówień publicznych **nie jest aktem administracyjnym**, lecz zamówieniem na roboty budowlane, z tym że wynagrodzeniem za ich wykonanie jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego albo takie prawo wraz z zapłatą.

Koncesja może być udzielana przy odpowiednim stosowaniu przepisów o przetargu nieograniczonym, przetargu ograniczonym albo negocjacjach z ogłoszeniem, niezależnie od przesłanek zastosowania tego ostatniego trybu. Wybór jednego z tych trybów będzie zawsze **suwerenną decyzją** zamawiającego, natomiast nie jest możliwe zastosowanie innego niż wskazane wyżej tryby udzielenia zamówienia.

Zamawiający, prowadząc postępowanie w celu udzielenia koncesji, może do wyboru oferty najkorzystniejszej stosować **kryteria dotyczące właściwości wykonawcy**, a w szczególności jego wiarygodności technicznej, ekonomicznej i finansowej.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający może wymagać, aby koncesjonariusz zawarł z innymi podmiotami **umowy o podwykonawstwo** o wartości stanowiącej co najmniej 30% wartości robót, będących przedmiotem koncesji. Podmioty składające ofertę powinny mieć możliwość zadeklarowania w ofercie, większego niż wskazany, wartościowego udziału podwykonawców.

Uzyskanie zamówienia na koncesję wiąże się z **obowiązkiem stosowania ustawy Pzp** w zakresie, w jakim koncesjonariusz będzie udzielał zamówień w celu jej wykonania. Koncesjonariusz może jednak skorzystać z pewnych uproszczeń proceduralnych. Zależnie od tego czy koncesjonariusz jest, co do zasady, podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy, czy też obowiązek stosowania ustawy powstał z uwagi na fakt, iż stał się koncesjonariuszem, inne będą jego obowiązki w zakresie stosowania przepisów ustawy.

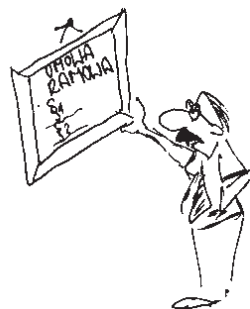
Zamówienia sektorowe

Z zamówieniem sektorowym mamy do czynienia wówczas, gdy spełnione są trzy warunki łącznie:

- 1) zamawiającym jest podmiot wymieniony w art. 3 ust. 1 pkt 3 lub 4 Pzp,
- 2) zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności wymienionej w art. 122 Pzp, zwanej działalnością sektorową,
- 3) wartość zamówienia, w przypadku dostaw lub usług przekracza równowartość 400 000 euro (w przypadku podmiotów prowadzących działalność, o której mowa w lit. g) 600 000 euro), a robót budowlanych 5 000 000 euro.

Zamawiający sektorowy jest uprawniony do zawarcia tzw. **umowy ramowej** z jednym lub większą ilością wykonawców, w której to umowie muszą zostać określone warunki (w szczególności cena i przewidywane ilości) dotyczące przyszłych planowanych zamówień. Zawarcie umowy ramowej nie rodzi roszczenia o udzielenie przyszłych, planowanych zamówień. Tak więc umowa ramowa nie ma charakteru umowy zobowiązującej do udzielenia zamówienia stronie tejże umowy. Umowa ramowa jest swoistą protezą dotychczasowej instytucji wstępnej kwalifikacji, z tą różnicą, iż w jej treści pojawiają się już elementy przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wykorzystywanie umowy ramowej do ograniczania konkurencji jest zabronione. Termin, na jaki może być zawarta umowa ramowa wynosi 3 lata, a w szczególnych przypadkach 5 lat.

Jeśli zamawiający planuje zawarcie umowy ramowej z kilkoma wykonawcami, informacja o tym musi być zawarta w ogłoszeniu o postępowaniu. W następstwie tak zawartej umowy ramowej, dla udzielenia zamówienia stosuje się tryb negocjacji bez ogłoszenia. Jeśli zamawiający zawie-



ra umowę ramową z jednym wykonawcą, dla udzielenia zamówienia może zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki.

Zamawiający sektorowy jest uprawniony zawsze do **swobodnego wyboru** jednego z trzech trybów udzielania zamówień: przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem. Zamawiający sektorowi korzystają z **dotatkowych zwolnień** z obowiązku stosowania ustawy.

Przepisy Pzp pozwalają zamawiającemu sektorowemu, na potwierdzenie spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu, żądać przedstawienia przez wykonawcę **dokumentów innych niż wskazane w rozporządzeniu** wykonawczym do ustawy. Żądanie to jest jednak ograniczone wyłącznie do sytuacji, w których jest to niezbędne dla przeprowadzenia postępowania.

W przypadku zamówienia na dostawy zamawiający **może odrzucić ofertę**, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, nie przekracza 50%. Zamawiający w celu badania i oceny ofert dokonuje przeliczenia ceny oferty niepodlegającej odrzuceniu na podstawie powyższej regulacji, odejmując od ceny przedstawionej w ofercie 3% ceny oferty.

Ustawodawca w odniesieniu do zamawiających sektorowych zezwolił na **odstąpienie od obowiązku** żądania wniesienia wadium i zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W przypadku stwierdzenia naruszenia interesu prawnego, ustawodawca umożliwił wykonawcom ubiegającym się o zamówienia sektorowe żądanie wszczęcia przez Komisję Europejską **postępowania koncyliacyjnego**.

Postępowania na zasadach szczególnych

Ustawa Pzp przewiduje, że w ściśle określonych przypadkach postępowanie o zamówienie publiczne może być prowadzone na zasadach szczególnych.

Szczególne zasady postępowania oznaczają, że w okolicznościach opisanych w ustawie Pzp zamawiający nie jest zobowiązany do stosowania wyszczególnionych przepisów regulujących przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne.

Na zasadach szczególnych mogą być prowadzone:

- postępowania udzielane przez **placówkę zagraniczną**, jeżeli w chwili ich udzielenia w państwie przyjmującym, niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej, w którym będzie udzielane i wykonywane zamówienie, występują szczególne warunki ekonomiczne uzasadniające udzielenie zamówienia z zastosowaniem przepisów Pzp dotyczących postępowań na zasadach szczególnych oraz
- postępowania udzielane w celu zapobieżenia bezpośrednim skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona **kłęski żywiołowej**.

Postępowania prowadzone na podstawie powyższych przesłanek różnią się od siebie zarówno co do sposobu przygotowania, wszczęcia, jak i prowadzenia postępowania.

6. Umowy w sprawach zamówień publicznych

Zamówienie publiczne zostało zdefiniowane jako umowa cywilnoprawna, której przedmiotem jest dostawa, usługa lub robota budowlana. Cechy charakterystyczne umowy o zamówienie publiczne:

- 1) **strony umowy**, z których jedną jest zamawiający, czyli podmiot zobowiązany do stosowania przepisów ustawy a drugą wykonawca wybrany w trybie ustawy,
- 2) **przedmiot umowy** musi być tożsamy ze zobowiązaniem zawartym w ofercie i treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 3) **odpłatność**, odpłatnością może być (koncesja na roboty budowlane) prawo do eksploatacji obiektu budowlanego,
- 4) **termin**, poza wyjątkami określonymi w ustawie, umowy w sprawie zamówień publicznych winny być zawierana na czas oznaczony; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych przekraczających trzy lata – wymagana jest przed zawarciem umowy zgoda Prezesa UZP (wyjątki kredyt, pożyczka, koncesja, oraz jeżeli okres umowy nie przekracza 5 lat – rachunek bankowy i ubezpieczenie),
- 5) **forma pisemna** – zawarta na piśmie pod rygorem nieważności,
- 6) **jawność** – umowa w sprawie zamówienia publicznego jest jawna.

Zakaz zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego

Ustawodawca nie zezwala na pogorszenie sytuacji zamawiającego względem wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stąd zakazuje wprowadzania do umowy postanowień, które mogłyby spowodować taką sytuację z zastrzeżeniem wyjątku, jakim jest powstanie okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy. Wprowadzenie do umowy postanowienia naruszające tę normę powoduje nieważność takiego postanowienia.

Jednostronne prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy

W pewnych szczególnie uzasadnionych przypadkach, a mianowicie w sytuacji, gdy kontynuowanie umowy w sprawie zamówienia publicznego godziłoby w interes publiczny, zamawiający, w terminie miesiąca od powzięcia wiadomości o zaistnieniu takich okoliczności, ma ustawowe prawo do odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego. W takiej sytuacji druga strona otrzyma jedynie wynagrodzenie należne jej z tytułu wykonania części umowy. Wykonawca nie ma prawa ani do żądania odstepnego, ani tym bardziej do jakiegokolwiek odszkodowania. Odstępstwo od zasady równości stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, wyrażające się w przyznaniu wyłącznie zamawiającemu prawa odstąpienia od umowy w szczególnej sytuacji określonej w przepisach, wynika z faktu dysponowania przez większość zamawiających pieniędzmi publicznymi, które, co do zasady, winny być właściwie wykorzystywane.

Nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego

Przepisy ustawy Pzp stanowią o przypadkach, w których zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna. Są to następujące sytuacje:

- 1) zamawiający nie dopełnił obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi UZP lub Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (UOPWE),
- 2) zamawiający udzielił zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej, w szczególności zawarł umowę bez wymaganej zgody przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu,
- 3) zamawiający zawarł umowę przed zakończeniem kontroli uprzedniej wszczętej przez Prezesa UZP,
- 4) zamawiający zawarł umowę przed upływem terminu do wszczęcia kontroli uprzedniej przez Prezesa UZP,
- 5) zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy,
- 6) w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania.

Uprawnienie do wystąpienia do sądu o stwierdzenie nieważności umowy ma zarówno Prezes UZP, jak i uczestnicy postępowania. Powyższe uprawnienie dotyczące uczestników wynika z przepisów Kodeksu cywilnego.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Przepisy Pzp zawierają szczegółowe regulacje na temat obowiązku wniesienia przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy w przypadku, gdy:

- wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro,
- wartość zamówienia na dostawy lub usługi przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro,
- umowa ma zostać zawarta na okres dłuższy niż 3 lata, z wyjątkiem umów, dla zawarcia których nie jest wymagana zgoda Prezesa UZP.

Zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jeżeli wykonawca jest jednocześnie gwarantem, zabezpieczenie służy także pokryciu roszczeń z tytułu gwarancji jakości.

Zabezpieczenie ustala się **procentowo** w stosunku do ceny oferty brutto w wysokości od 2% do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy, jeżeli w ofercie podano ceny jednostkowe. Dopuszczalne jest, za zgodą zamawiającego (w przypadku zamówień o terminie realizacji dłuższym niż rok), częściowe **wnoszenie zabezpieczenia**, pod warunkiem jednakże wniesienia co najmniej 30% żądanej kwoty w dniu zawarcia umowy.

Ustawodawca określił w przepisach formy wnoszonego zabezpieczenia, termin wniesienia, sposób przechowywania oraz termin i sposób zwrotu zabezpieczenia.

I tak **formy**, w jakich może być wniesione zabezpieczenie są następujące: pieniądź, poręczenia bankowe, gwarancje bankowe, gwarancje ubezpieczeniowe, poręczenia udzielane przez osoby prawne wyłonione w drodze konkursu, które nie działają dla zysku lub przeznaczają zysk na cele statutowe i udzielają oprócz poręczeń na rzecz małych przedsiębiorców także pożyczek małym przedsiębiorcom.

Za zgodą zamawiającego zabezpieczenie może być wnoszone również: w wekslach z poręczeniem wekslowym banku, przez ustanowienie zastawu na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego, przez ustanowienie zastawu rejestrowego na zasadach określonych w przepisach o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.

Zabezpieczenie wnoszone w pieniądzu wykonawca wpłaca przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. Niedopuszczalne jest wniesienie zabezpieczenia gotówką. Dopuszczalne jest, za zgodą wykonawcy, przekształcenie kwoty wadium na zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Zabezpieczenie wnoszone w pieniądzu zamawiający przechowuje na oprocentowanym rachunku bankowym. Zamawiający zwraca zabezpieczenie wniesione w pieniądzu z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszt prowadzenia tego rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wykonawcy.

W trakcie realizacji umowy wykonawca może dokonać **zmiany formy** zabezpieczenia na inną formę dopuszczalną prawem, pod warunkiem jednakże zachowania ciągłości wniesionego zabezpieczenia.

Zwrot zabezpieczenia następuje w terminie nie późniejszym niż 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania go przez zamawiającego za należyte wykonane. Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia i jest zwracana nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości.

7. Rola i zadania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych. Prezes UZP realizuje m.in. następujące zadania:

- 1) wydaje decyzje administracyjne przewidziane w ustawie Pzp.,
- 2) wydaje Biuletyn Zamówień Publicznych,
- 3) zapewnia funkcjonowanie systemu środków ochrony prawnej: prowadzi listę arbitrów oraz listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej, zapewnia obsługę techniczną arbitrażu,
- 4) prowadzi kontrole stosowania przepisów w zakresie przewidzianym ustawą,
- 5) monitoruje i stymuluje rozwój systemu zamówień publicznych i prowadzi działalność edukacyjną i propagatorską.

Jedną z kompetencji przyznanych Prezesowi UZP jest prawo dokonywania kontroli udzielanych zamówień. Uprawnienia kontrolne Prezesa UZP obejmują, oprócz

prawa do bieżącej kontroli na każdym etapie postępowania oraz kontroli zamówień w okresie 3 lat następujących po ich udzieleniu (kontrola następcza), możliwość dokonywania kontroli postępowań przed zawarciem umowy (kontrola uprzednia). Tak szerokie uprawnienia kontrolne Prezesa UZP, w połączeniu z jawnością ich wyników, mają przyczynić się do zwiększenia przejrzystości postępowania. Zakres dokonywanej kontroli, podobnie, jak to miało miejsce na gruncie uozp, ogranicza się do badania legalności sposobu wydatkowania środków publicznych, bez możliwości sprawdzania celowości udzielanych zamówień.

Kontrola uprzednia

Wprowadzenie do ustawy Pzp kontroli uprzedniej stanowi swoiste *novum* na gruncie dotychczasowych uprawnień organów dokonujących kontroli postępowań o zamówienie publiczne. Instrument ten daje Prezesowi UZP możliwość ingerowania w proces udzielania zamówienia przed zawarciem umowy. Ma to na celu identyfikowanie i zapobieganie sytuacjom, w których na skutek nieprawidłowości w prowadzonym postępowaniu mogłoby dojść do zawarcia nieważnej z mocy prawa umowy o zamówienie publiczne.

Kontrola może dotyczyć **każdego postępowania**, natomiast przy największych zamówieniach, tj. takich, w których wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro dla robót budowlanych i 5 000 000 euro dla dostaw lub usług, ustawodawca nałożył na Prezesa UZP **obowiązek** dokonania takiej kontroli.

Prezes UZP ma możliwość wszczęcia kontroli uprzedniej w ciągu 7 dni od dnia przekazania mu informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający, aż do upływu terminu przewidzianego dla Prezesa UZP na wszczęcie kontroli, **nie może zawrzeć umowy** o zamówienie publiczne. Umowa zawarta przed upływem terminu, w ciągu którego kontrola uprzednia może być wszczęta, jest nieważna *ex lege*. W przypadku postępowań, dla których kontrola zamówień jest obligatoryjna, zamawiający ma obowiązek przekazania Prezesowi UZP kopii dokumentacji postępowania, niezwłocznie po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Jeżeli na wybór najkorzystniejszej oferty został wniesiony protest, przekazanie dokumentacji następuje po jego ostatecznym rozstrzygnięciu, a przed zawarciem umowy. W przypadku wniesienia protestu już po wszczęciu kontroli uprzedniej Prezes UZP wstrzymuje jej wykonanie, aż do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu.

W wyniku wszczęcia kontroli uprzedniej **zawieszeniu ulega bieg terminu związania ofertą**, o czym zamawiający niezwłocznie informuje uczestników postępowania. Upływ terminu ważności wadium w trakcie kontroli, nie może być przyczyną wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Prezes UZP uzyskał kompetencję do wskazywania w **zaleceniach pokontrolnych** na powinność dokonania określonej czynności lub powtórzenia czynności, która została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy. Zamawiający winien zastosować się do otrzymanych zaleceń. Ustawa Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek niezwłocznego poinformowania o wykonaniu powyższych zaleceń zarówno

Prezesa UZP, jak i wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Takie uregulowanie chroni interes wykonawcy, który, mając świadomość nieuwzględnienia przez zamawiającego zaleceń pokontrolnych wskazujących na nieważność umowy, może odmówić jej podpisania, nie narażając się na utratę wadium.

Kontrola następcza

Uprawnienie do przeprowadzenia kontroli następczej pozwala Prezesowi UZP na zbadanie prawidłowości przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne w terminie 3 lat od udzielenia zamówienia. Efektem przeprowadzonej kontroli jest przesłanie kontrolowanemu informacji o jej wynikach zawierającej stwierdzenie naruszeń lub ich braku.

Ustawa Pzp wymienia działania, jakie może podjąć Prezes UZP oraz **sankcje**, które może zastosować wobec zamawiającego, jeżeli w wyniku kontroli zostanie ujawnione naruszenie przepisów ustawy. Prezes UZP może: (1) nałożyć karę pieniężną, jeśli zamawiający nie podlega przepisom o finansach publicznych; (2) zawiadomić rzecznika dyscypliny finansów publicznych; (3) wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w całości lub w części.

Obserwator

Postępowania, w których wartość zamówienia przekracza dla robót budowlanych 10 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 5 000 000 euro są poddane obowiązkowej kontroli polegającej na udziale niezależnego obserwatora, chyba że zamawiający uzyskał świadectwo zgodności stosowanych przez siebie procedur z ustawą oraz prawem UE. Świadectwo takie mogą uzyskać wyłącznie zamawiający, którzy udzielają zamówień sektorowych.

Zamawiający, którzy nie posiadają świadectwa zgodności, obowiązani są, w terminie 3 dni od wszczęcia postępowania podlegającego kontroli obserwatora, do zawiadomienia o jego wszczęciu Prezesa UZP, który wyznacza obserwatora spośród arbitrów. Obserwatorem nie może być osoba, która pozostaje z zamawiającym w takim stosunku prawnym lub faktycznym, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności obserwatora, a arbiter nie może być wyznaczony do rozpoznania odwołania wniesionego w postępowaniu, w którym brał udział jako obserwator.

Obserwator jest obecny w trakcie prac komisji przetargowej od otwarcia ofert i sporządza informację o przebiegu prac komisji przetargowej, którą to informację przedstawia kierownikowi zamawiającego oraz Prezesowi UZP.

Wynagrodzenie za czynności obserwatora pokrywa Prezes UZP.



JAK UZYSKAĆ ZAMÓWIENIE

UWAGI OGÓLNE

Rynek zamówień publicznych jest ważnym rynkiem dla wielu przedsiębiorców. Waga tego rynku zależy oczywiście od branży, w której działa przedsiębiorca. Dla niektórych firm zamawiający „publiczni” są głównym, odbiorcą robót budowlanych, dostaw i usług (budowy oraz remonty dróg, zakupy leków i artykułów medycznych itp.), dla innych – jednym z ważniejszych inwestorów (usługi i sprzęt informatyczny, zakup autobusów miejskich itp.). Są również branże, w których przedsiębiorcy koncentrują się na rynku prywatnych odbiorców, choć niewiele jest takich, w których brak jest jakichkolwiek możliwości zrobienia interesu w zamówieniach publicznych.

Rynek zamówień publicznych jest rynkiem specyficznym. Aby uzyskać zamówienie nie wystarczą referencje, dobry produkt, czy niska cena. Nie na wiele zdają się umiejętności nauczane na kursach marketingu. Niezbędna jest za to znajomość prawa zamówień publicznych. Poznawszy zasady rządzące tym rynkiem każdy przedsiębiorca jest w stanie skutecznie konkurować i uzyskiwać zamówienia publiczne.

Wśród przedsiębiorców funkcjonuje wiele mitów dotyczących rynku zamówień publicznych. Podstawowym jest chyba przekonanie o wszechobecnej korupcji zamawiających. Tymczasem z przyjemnością obserwujemy jak małe, nieznanne i nie cieszące się osobistym zaufaniem zamawiającego firmy wygrywają postępowania, skutecznie dochodzą swoich praw przed arbitrażem, zawierają umowy. Wykonując należycie umowy uzyskują uznanie zamawiających i zdobywają nowe rynki.

Zanim jednak wykonawca uzyska zamówienie musi bezbłędnie uczynić trzy kroki:

- wziąć udział w postępowaniu,
- przeanalizować dokument stanowiący podstawę składania ofert, czyli specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz
- sporządzić i złożyć konkurencyjną ofertę.

Wykonawca powinien również znać swoje prawa i umieć korzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej.

1. Udział w postępowaniu

Wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oznacza dać sobie szansę złożenia oferty. Przyjmujemy założenie, że wykonawców nie interesuje samo złożenie oferty („by zaistnieć”), lecz uzyskanie zamówienia, więc omawiać będziemy wymagania, jakie należy spełnić, aby móc złożyć ofertę konkurencyjną, ofertę mającą realne szanse na wybór.

Nie każdy wykonawca zainteresowany przedmiotem postępowania może złożyć ofertę, a tym bardziej nie każdy może uzyskać zamówienie. Aby mieć szansę złożenia oferty trzeba dotrzeć do informacji o zamówieniu, spełnić szereg wymagań i przedłożyć określone dokumenty.

Prawo do udziału w postępowaniu w zależności od trybu

Możliwość ubiegania się o zamówienie publiczne zależy przede wszystkim od trybu, w jakim prowadzone jest postępowanie. Tryby udzielania zamówień publicznych można dzielić według różnych kryteriów na: przetargowe i nieprzetargowe, negocjacyjne oraz niedopuszczające negocjacji, konkurencyjne i niekonkurencyjne. Jeśli chodzi o dostęp do postępowania najważniejszy jest jednak podział trybów ustawowych na tryby otwartej konkurencji (otwarte), tryby ograniczonej konkurencji (ograniczone), tryby zamkniętej konkurencji (zamknięte) i tryb niekonkurencyjny.

Tryby otwartej i ograniczonej konkurencji

Porównanie ustawowych definicji przetargu nieograniczonego i ograniczonego wskazuje na to, że tryby te różnią się zakresem uprawnienia do złożenia oferty. W przetargu nieograniczonym oferty mogą składać **wszyscy zainteresowani wykonawcy** (art. 39 Pzp), natomiast w przetargu ograniczonym **wykonawcy zaproszeni do składania ofert** (art. 47 Pzp). Nie wydaje się jednak, aby możliwość złożenia oferty była kluczowym czynnikiem różnicującym te tryby. Z faktu, iż w przetargu nieograniczonym ofertę mogą złożyć wszyscy zainteresowani wykonawcy nie wynika, że uzyskać zamówienie może dowolny wykonawca, który złoży ofertę. Prowadząc postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego zamawiający, podobnie, jak w innych trybach konkurencyjnych, powinien sformułować warunki udziału w postępowaniu. Wykonawca niespełniający tych warunków (warunków podmiotowych) może fizycznie złożyć ofertę, lecz jego oferta nie będzie rozpatrywana, gdyż wykonawca zostanie wykluczony z postępowania, a jego oferta zostanie uznana za odrzuconą bez merytorycznego rozpatrywania (art. 24 ust. 4 Pzp).

Różnica między trybem otwartym a ograniczonym polega natomiast na tym, że biorąc udział w przetargu nieograniczonym wykonawca zna warunki udziału w postępowaniu i **ma gwarancję**, że – spełniając te warunki – będzie mógł uzyskać zamówienie, jeśli złoży ofertę najkorzystniejszą. Natomiast w trybie ograniczonej

konkurencji wykonawca **nie może mieć pewności** uzyskania możliwości złożenia oferty. Różnica ta wynika z art. 51 ustawy Pzp, który określa zasady kwalifikacji wykonawców do składania ofert. Jak wiadomo, przetarg ograniczony rozpoczyna się ogłoszeniem publikowanym według tych samych zasad co ogłoszenie o przetargu nieograniczonym. Ogłoszenie to nie zaprasza jednak do składania ofert (jak w przetargu nieograniczonym), lecz do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W ogłoszeniu zamawiający winien określić m.in.:

- Warunki udziału w postępowaniu (warunki podmiotowe).
Pojęcie „warunki” jest rozumiane w ustawie Pzp inaczej, niż w przepisach k.c. Są to wymagania postawione w sposób jednoznaczny a ocena ich spełnienia może być tylko zero-jedynkowa (warunek jest spełniony lub nie). Warunki mogą dotyczyć zarówno osoby wykonawcy (warunki podmiotowe), przedmiotu zamówienia (warunki przedmiotowe), jak i sposobu realizacji (warunki kontraktowe).
- Mierniki kwalifikacji.
W trybach ograniczonej konkurencji, czyli w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem, poza minimalnymi warunkami podmiotowymi, których spełnienie jest warunkiem dopuszczenia do dalszego udziału w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek określić również mierniki kwalifikacji, których spełnianie winno być oceniane na skali. Ustawa Pzp wymaga podania w ogłoszeniu znaczenia (wagi) tych mierników tak, aby był możliwy wybór najbardziej wiarygodnych wykonawców („najwyższa ocena spełnienia”).
- Liczbę wykonawców, którzy będą zaproszeni do składania ofert.
Liczba ta nie może być mniejsza od 5 ani większa od 20 – w przypadku przetargu ograniczonego, oraz musi wynosić co najmniej 5, a dla zamówień o bardzo dużych wartościach (5 000 000 euro dla dostaw i usług i 10 000 000 euro dla robót budowlanych) co najmniej 7 – w przypadku negocjacji z ogłoszeniem.

Kwalifikacja wykonawców w trybach ograniczonych odbywa się na podstawie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Niezależnie od liczby złożonych wniosków zamawiający najpierw powinien zbadać, czy wykonawcy spełniają minimalne warunki podmiotowe. Jeśli okaże się, że minimalne wymagania spełniają więcej wykonawców, niż ma zostać zaproszonych do składania ofert, wtedy zamawiający powinien zastosować mierniki kwalifikacji i wybrać spośród spełniających warunki określoną liczbę najlepszych wykonawców. Dlatego też spełnienie warunków nie gwarantuje wykonawcy, że zostanie zaproszony do składania ofert. Jeśli jednak okaże się, że warunki spełnia tyłu wykonawców, ilu ma być zaproszonych do składania ofert (lub mniej), wtedy zamawiający winien zaprosić do składania ofert wszystkich wykonawców spełniających warunki. Mierniki kwalifikacji nie będą w tym przypadku stosowane i ten konkretny przetarg będzie można uznać za procedurę otwartą w tym sensie, że każdy wykonawca spełniający warunki podmiotowe będzie miał możliwość złożenia oferty. Różnica w stosunku do przetargu nieograniczonego będzie polegała jedynie na oddzieleniu w czasie kwalifikacji wykonawców i oceny ofert, co należy uznać za cechę drugorzędą.

Jeśli chodzi o negocjacje z ogłoszeniem, to zasady kwalifikacji do postępowania są identyczne, jak w przypadku przetargu ograniczonego. Zakwalifikowani wyko-

nawcy są zapraszani najpierw do udziału w negocjacjach, a następnie (po negocjacjach) do składania ofert. Ustawa gwarantuje wykonawcy uczestniczącemu w negocjacjach prawo do otrzymania zaproszenia do składania ofert (art. 59 ust. 1 Pzp).

Aukcja elektroniczna

Aukcja elektroniczna jest trybem przewidującym kwalifikację wykonawców przed zaproszeniem do składania ofert i przyznającym prawo składania ofert wyłącznie zaproszonym wykonawcom. Zamawiający nie może jednak ograniczyć liczby uczestników postępowania. Każdy wykonawca spełniający warunki udziału w postępowaniu musi zostać zaproszony do składania ofert.

Tryby zamkniętej konkurencji

Postępowania prowadzone w trybach zamkniętych nie rozpoczynają się ogłoszeniem, lecz zaproszeniem kierowanym do poszczególnych wykonawców. Podstawowym uprawnieniem zamawiającego jest dobór wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udziału w postępowaniu. Przepisy ustawy nie pozostawiają zamawiającym pełnej swobody doboru uczestników postępowania, precyzując warunki, jakie powinni spełniać zaproszeni. Po pierwsze, ustawa określa minimalną liczbę wykonawców, jaką należy zaprosić do postępowania. W przypadku zapytania o cenę musi ich być co najmniej pięciu, a w przypadku negocjacji z zachowaniem konkurencji nie mniej niż pięciu lub siedmiu (chyba, że istnieją wyłącznie dwa podmioty zdolne wykonać zamówienie). Po drugie, odpowiednie przepisy precyzują, iż ma to być taka liczba, która zapewni wybór najkorzystniejszej oferty i konkurencję. Oznacza to, że nie zawsze pięciu w negocjacjach lub w zapytaniu o cenę i nie każdym pięciu stanowi odpowiedni „zestaw” adresatów zaproszenia do negocjacji względnie zapytania o cenę. Podejmując decyzję o zaproszeniu do udziału w postępowaniu, zamawiający winien kierować się:

- możliwością wykonania zamówienia przez dany podmiot,
- możliwością złożenia przez uczestnika najkorzystniejszej oferty,
- zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz
- kosztami postępowania.

Przykładem łamania powyższej zasady może być zaproszenie do udziału w postępowaniu podmiotów niezdolnych do wykonania zamówienia lub podmiotów, które nie konkurują ze sobą. Tym niemniej, podmiot, który nie został zaproszony do udziału w postępowaniu nie może domagać się zaproszenia, nawet w sytuacji, gdy – jego zdaniem – zamawiający dobierając uczestników postępowania złamał powyższe zasady. Bycie zaproszonym jest w tym przypadku przywilejem, nie prawem wykonawcy.

Ustawa przewiduje dwa wyjątki od zasady swobodnego doboru uczestników postępowania przez zamawiającego. Oba dotyczą negocjacji bez ogłoszenia. W przypadku, gdy negocjacje stosowane są dlatego, iż uprzednio prowadzone postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego zostało unieważnione z powodu niezłożenia żadnej oferty lub odrzucenia wszystkich ofert (art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp), zaproszeni do udziału w postępowaniu muszą być co najmniej ci wykonawcy, którzy złożyli oferty w unieważnionym przetargu. Podobnie, w przypad-

ku negocjacji prowadzonych po rozstrzygnięciu na rzecz kilku podmiotów konkursu na twórcze prace projektowe – zaproszeni do postępowania muszą być autorzy wyłonionych w konkursie prac. O ile jednak w przypadku negocjacji „poprzetargowych” zamawiający może, poza wykonawcami, którzy brali udział w przetargu, zaprosić inne podmioty, to w przypadku negocjacji „pokonkursowych” lista zaproszonych do postępowania musi być tożsama z listą zakwalifikowanych w trakcie konkursu.

W obu przypadkach (jeśli złożył ofertę w unieważnionym przetargu lub jego praca została wybrana w wyniku konkursu) wykonawcy przysługuje uprawnienie do uzyskania zaproszenia do negocjacji, a następnie zaproszenia do składania ofert.

Zamówienie z wolnej ręki

Zamówienie z wolnej ręki, jako jedyny niekonkurencyjny tryb postępowania o udzielenie zamówienia może być stosowane w wyjątkowych sytuacjach. Większość przesłanek art. 67 ust. 1 Pzp opisuje sytuacje, w których zamawiający ma wybór:

- może udzielić zamówienia z wolnej ręki lub przeprowadzić postępowanie w innym trybie,
- może odstąpić od udzielenia zamówienia,
- może wybrać podmiot, któremu udzieli zamówienia.

W żadnym z powyższych przypadków żaden z potencjalnych wykonawców zamówienia nie może domagać się wszczęcia postępowania i udzielenia zamówienia.

Jednak w sytuacji, gdy zamawiający zorganizował konkurs na twórcze prace projektowe, w regulaminie którego zobowiązał się do przyznania nagrody autorowi najlepszej pracy konkursowej w formie zaproszenia do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, ma nie tylko prawo, ale i obowiązek wszczęcia procedury o udzielenie zamówienia publicznego (pkt 2). Wykonawcy przysługuje zatem uprawnienie do uzyskania zaproszenia do negocjacji, a następnie zaproszenia do składania ofert.

Natomiast wystąpienie sytuacji określonej w pkt 5) (zamówienia dodatkowe) choć nie daje wykonawcy prawa do żądania udzielenia zamówienia, umożliwia mu uchylenie się od wykonania w całości pierwotnie określonego przedmiotu zamówienia, jeżeli do wykonania zamówienia podstawowego niezbędne jest wykonanie zamówienia dodatkowego.

Ogłoszenia

Jedną z podstawowych gwarancji jawności i przejrzystości systemu zamówień publicznych, zapewniających zainteresowanym firmom nieskrępowany dostęp do zamówień, a zamawiającym uzyskiwanie korzyści (oszczędności), będących efektem konkurencji pomiędzy firmami, jest maksymalnie szybki, tani i skuteczny dostęp do informacji. Umożliwiając wszystkim zainteresowanym wykonawcom równoczesny dostęp do tych samych informacji o zamówieniu publicznym, realizuje się zasadę równego traktowania wykonawców, która jest podwaliną wszystkich dyrektyw

dotyczących zamówień publicznych, a co za tym idzie także polskiego systemu zamówień publicznych. Ogłoszenia mają na celu zaznajomienie szerokiej rzeszy wykonawców z planowanymi zamówieniami, wszczynanymi postępowaniami oraz udzielonymi zamówieniami.

Rodzaje ogłoszeń

Ustawa Pzp przewiduje cztery grupy ogłoszeń. Chronologicznie można je usystematyzować w następujący sposób:

- 1) ogłoszenia o planowanych zamówieniach,
- 2) ogłoszenia o zamówieniu/ogłoszenia o konkursie,
- 3) ogłoszenia o wynikach konkursu,
- 4) ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.

OGŁOSZENIA O PLANOWANYCH ZAMÓWIENIACH

1. WSTĘPNE OGŁOSZENIA INFORMACYJNE

Wstępne ogłoszenia informacyjne o planowanych w ciągu następnych 12 miesięcy zamówieniach, których wartości przekraczają progi określone w ustawie muszą być przekazane zarówno do UOPWE, jak i do Prezesa UZP. Przekazanie do publikacji winno nastąpić: (1) niezwłocznie po zatwierdzeniu albo uchwaleniu planu finansowego zgodnie z obowiązującymi zamawiającego przepisami, statutem lub umową, (2) raz w roku – w przypadku zamawiających, którzy nie sporządzają planu finansowego, gdy:

- wartość planowanych **robót budowlanych** przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty **5 000 000 euro**,
- wartość planowanych **dostaw** zsumowana w ramach danej grupy określonej w rozporządzeniu nr 2195/2002 z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z dnia 16 grudnia 2002 r., str. 1 i następne) przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty **750 000 euro**,
- wartość planowanych usług zsumowana w ramach danej kategorii Centralnej Klasyfikacji Produktów (CPC) określonej w załączniku nr 3 do Wspólnego Słownika Zamówień przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty **750 000 euro**.

Zamawiający ma prawo nie stosować przepisów dotyczących wstępnych ogłoszeń informacyjnych o planowanych zamówieniach w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia są tzw. usługi grupy B.

2. OKRESOWE OGŁOSZENIA INFORMACYJNE

Okresowe ogłoszenia informacyjne o planowanych w ciągu najbliższych 12 miesięcy zamówieniach sektorowych, których wartości przekraczają progi określone w ustawie (takie same, jak w przypadku wstępnych ogłoszeń informacyjnych) muszą być przekazane zarówno do UOPWE, jak i do Prezesa UZP. Przekazanie do publikacji winno nastąpić przynajmniej raz w roku.

W przypadku, gdy okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych zawiera jednocześnie zaproszenie do ubiegania się o zamówienie sektorowe zamawiający, udzielając zamówienia w trybie przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem, może odstąpić od publikacji ogłoszenia o zamówieniu bądź też skrócić termin składania ofert do 37 dni.

Jeśli zamawiający zastosuje tryb przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, do ogłoszeń mają zastosowanie właściwe dla tych trybów przepisy ustawy Pzp, z tym że zamawiający ma prawo wyznaczyć termin składania ofert nie krótszy niż 10 dni (oczywiście zapewniający czas potrzebny wykonawcom na przygotowanie i złożenie ofert). Natomiast jeśli zamawiający zastosuje tryb przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem i uzyska zgodę wszystkich wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wówczas termin składania ofert może zostać ustalony dowolnie.

OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU/OGŁOSZENIA O KONKURSIE

Wszczęcie postępowania prowadzonego w trybie **przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem** oraz **konkursu** następuje poprzez zamieszczenie ogłoszenia w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego oraz na własnej stronie internetowej zamawiającego, jeżeli taką stronę posiada. W trybie **aukcji elektronicznej** wszczęcie postępowania następuje poprzez zamieszczenie ogłoszenia na własnej stronie internetowej zamawiającego oraz na stronie, na której będzie prowadzona aukcja. Ustawodawca, w przypadku, gdy wartość zamówienia przekracza określone w ustawie progi, nakazuje zamawiającemu przekazanie ogłoszenia Prezesowi UZP lub UOPWE i Prezesowi UZP, a także zamieszczenie ogłoszenia w prasie. **W pozostałych trybach ustawodawca nie przewidział obowiązku sporządzania i publikacji ogłoszeń.**

OGŁOSZENIA O WYNIKACH KONKURSU

Zamawiający niezwłocznie po rozstrzygnięciu konkursu zawiadamia o jego wyniku uczestników konkursu. W zawiadomieniu zamawiający musi podać imię i nazwisko albo nazwę (firmę) oraz adres i miejsce zamieszkania (siedzibę) autora wybranej pracy konkursowej lub wybranych prac konkursowych. Ponadto zamawiający przekazuje niezwłocznie ogłoszenie o wyniku konkursu:

- Prezesowi UZP celem publikacji w BZP, gdy wartość konkursu przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro,
- UOPWE celem publikacji w Dz. Urz. UE i Prezesowi UZP celem publikacji w BZP, gdy wartość konkursu przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 130 000 euro.

OGŁOSZENIA O UDZIELENIU ZAMÓWIENIA

Po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający jest zobowiązany, niezależnie od trybu, w jakim prowadzone było postępowanie, jeżeli wartość zamówienia przekracza określone w ustawie progi, przekazać ogłoszenie odpowiednio Prezesowi UZP albo UOPWE i Prezesowi UZP.

Miejsca publikacji ogłoszeń w zależności od wartości zamówienia

Niezależnie od wartości zamówienia, zamawiający ma obowiązek zamieścić ogłoszenie o zamówieniu (także ogłoszenie o konkursie) w swojej siedzibie w miejscu publicznie dostępnym oraz na własnej stronie internetowej, jeżeli taką stronę posiada. W miarę wzrastania wartości zamówienia obowiązek publikacji ogłoszenia rozszerza się, co pokazuje poniższa tabela.

Miejsca publikacji ogłoszeń.

Wartość zamówienia (w euro)	Siedziba zamawiającego	Strona internetowa zamawiającego (jeśli ją posiada)	Biuletyn Zamówień Publicznych	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej	Ogólnopolski dziennik lub czasopismo
< 60 000	X	X			
60 000–130 000 ¹	X	X	X		
130 000–5 000 000 ²	X	X	X	X	
> 5 000 000 ³	X	X	X	X	X

¹ 60 000–5 000 000 euro dla robót budowlanych.

² 5 000 000–10 000 000 euro dla robót budowlanych.

³ > 10 000 000 euro dla robót budowlanych.

Zawartość ogłoszeń

Przepisy ustawy Pzp precyzują zawartość części ogłoszeń, zawartość innych określają wyłącznie przepisy rozporządzenia (ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach, ogłoszenie o wynikach konkursu oraz ogłoszenie o udzieleniu zamówienia).

W dniu 15 marca 2004 r. Prezes Rady Ministrów wydał rozporządzenie w sprawie wzorów ogłoszeń przekazywanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych oraz Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Rozporządzenie określa następujące rodzaje wzorów ogłoszeń o planowanych zamówieniach, o zamówieniu oraz o udzieleniu zamówienia.

- Wzory ogłoszeń dotyczących planowanych zamówień:
 - wstępne ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach (załącznik nr 1 do rozporządzenia),

- okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych, niebędące zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie (załącznik nr 2 do rozporządzenia),
- okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych, będące zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie (załącznik nr 3 do rozporządzenia).
- Wzory ogłoszeń dotyczących zamówień o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro dla robót budowlanych, a dla dostaw lub usług – 130 000 euro:
 - ogłoszenie o zamówieniu (załącznik nr 4 do rozporządzenia),
 - ogłoszenie o udzieleniu zamówienia (załącznik nr 5 do rozporządzenia),
 - ogłoszenie o zamówieniu sektorowym (załącznik nr 6 do rozporządzenia),
 - ogłoszenie o udzieleniu zamówienia sektorowego (załącznik nr 7 do rozporządzenia).
- Wzory ogłoszeń dotyczących konkursu o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 130 000 euro (tzw. „konkurs otwarty”):
 - ogłoszenie o konkursie (załącznik nr 8 do rozporządzenia),
 - ogłoszenie o wynikach konkursu (załącznik nr 9 do rozporządzenia),
- Wzory ogłoszeń dotyczących zamówień o wartości nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 5 000 000 euro dla robót budowlanych, a dla dostaw lub usług – 130 000 euro:
 - ogłoszenie o zamówieniu (załącznik nr 10 do rozporządzenia),
 - ogłoszenie o udzieleniu zamówienia (załącznik nr 11 do rozporządzenia).
- Wzory ogłoszeń dotyczących konkursu o wartości nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 130 000 euro:
 - ogłoszenie o konkursie (załącznik nr 12 do rozporządzenia),
 - ogłoszenie o wynikach konkursu (załącznik nr 13 do rozporządzenia).

Z powyższego zestawienia widać, że wprowadzone przez ustawodawcę wzory ogłoszeń zostały przygotowane w podziale na zamówienia klasyczne i zamówienia sektorowe.

Należy zwrócić uwagę, że inne wzory ogłoszeń obowiązują dla zamówień „europejskich” (postępowań, w których powstaje obowiązek przekazania ogłoszenia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich celem ich publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej), a inne dla ogłoszeń publikowanych jedynie w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Terminy składania ofert i terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

Ustawa Pzp, celem realizacji zasad w niej określonych, przewiduje minimalne terminy na składanie ofert (wniosków), które muszą być zamieszczane w publikowanych ogłoszeniach o zamówieniach. W zależności od wartości oraz od trybu postępowania terminy składania ofert oraz terminy składania wniosków zostały określone w następujący sposób:

Wartość zamówienia (w euro)	Przetarg nieograniczony (składanie ofert)	Przetarg ograniczony		Negocjacje z ogłoszeniem	
		Składanie wniosków	Składanie ofert	Składanie wniosków	Składanie ofert
< 60 000	15 dni od dnia ogłoszenia	15 dni od dnia ogłoszenia	7 dni od przekazania zaproszenia	15 dni od dnia ogłoszenia	7 dni od przekazania zaproszenia
> 60 000	52 dni od przekazania ogłoszenia do publikacji	37 dni od przekazania ogłoszenia do publikacji	40 dni od przekazania zaproszenia	37 dni od przekazania ogłoszenia do publikacji	10 dni od przekazania zaproszenia

Poza terminami wymienionymi w tabeli ustawa określa jeszcze:

- terminy dla **aukcji elektronicznej** – termin składania wniosków nie może być krótszy niż **15 dni** od dnia ogłoszenia, termin otwarcia aukcji nie może być krótszy niż **5 dni** od dnia przekazania zaproszenia oraz
- termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w **konkursie** – nie może być krótszy niż **21 dni** od dnia przekazania ogłoszenia do publikacji w BZP lub UOPWE.



Ustawa Pzp uprawnia zamawiającego do **skrócenia terminu** zarówno na składanie ofert, jak i na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu nieograniczonym, przetargu ograniczonym oraz w negocjacjach z ogłoszeniem, gdy wartość zamówienia przekracza równowartość 60 000 euro. W postępowaniach o wartości zamówienia do 60 000 euro brak jest możliwości zastosowania skrócenia terminu składania ofert i wniosków.

Podstawa skrócenia terminu	Przetarg nieograniczony (składanie ofert)	Przetarg ograniczony		Negocjacje z ogłoszeniem (składanie wniosków)
		Składanie wniosków	Składanie ofert	
Wcześniejsza publikacja wstępnego ogłoszenia informacyjnego	37 dni od dnia ogłoszenia		26 dni od przekazania zaproszenia	
Pilna potrzeba udzielenia zamówienia		15 dni od przekazania ogłoszenia do publikacji	10 dni od przekazania zaproszenia	15 dni od przekazania ogłoszenia do publikacji

Warunki udziału w postępowaniu

Choć ustawa Pzp nie zawiera takiej normy, z szeregu jej przepisów należy wywieść zasadę, że **zamówienie może otrzymać wyłącznie wykonawca dający rękojmię jego należytego wykonania** (rękojmię w potocznym tego słowa znaczeniu). Celem ustawy jest wykonanie zamówienia na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Dlatego nie jest prawdą, że przetarg nieograniczony może wygrać każdy zainteresowany podmiot. Choć każdy wykonawca może złożyć ofertę (art. 39 Pzp), to jednak uzyskać zamówienie może tylko taki wykonawca, który wykaże zdolność jego realizacji. Gwarancji (w potocznym tego słowa rozumieniu) należytego wykonania zamówienia nie można nigdy uzyskać (zdarza się, że wiarygodne firmy nienależycie wykonują proste zamówienia), jednak zamawiający powinien uczynić wszystko, aby zapewnić jego właściwą realizację.

Instytucją służącą eliminacji niewiarygodnych wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia jest **wykluczenie wykonawcy**. Ustawa Pzp szczegółowo wymienia formalne przesłanki wykluczenia wykonawcy (art. 24 Pzp), a także określa ramy, w których zamawiający powinien sformułować warunki merytoryczne udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 1 Pzp).

Niespełnienie jakiegokolwiek warunku udziału w postępowaniu (formalnego lub merytorycznego) musi skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania, co z kolei wiąże się z uznaniem jego oferty za odrzuconą. Innymi słowy, warunkiem rozpatrywania merytorycznej oferty jest wykazanie przez wykonawcę, że jest on w stanie wypełnić przyjmowane na siebie zobowiązania.

Warunki formalne

Formalne warunki udziału w postępowaniu nie zależą od woli zamawiającego. Ustawa Pzp szczegółowo określa te warunki i wymaga ich stosowania w każdym postępowaniu, niezależnie od trybu i wartości zamówienia (wyjątki od tej zasady opisano na końcu tej części Poradnika). Formalne warunki udziału w postępowaniu można podzielić na dwie grupy:

- 1) warunki ogólne ubiegania się o zamówienia publiczne w ogóle oraz
- 2) warunki rozpatrzenia oferty w konkretnym postępowaniu.

OGÓLNE WARUNKI FORMALNE

Warunki ubiegania się o zamówienia publiczne zostały określone w art. 24 ust. 1 Pzp. Na mocy tego przepisu wykluczeniu podlegają:

- 1) Wykonawcy, którzy w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę niewykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, a szkoda ta nie została dobrowolnie naprawiona do dnia wszczęcia postępowania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Przepis ten (istniejący również w uozp) podlegał w przeszłości modyfikacjom skutkującym daleko idącym różnicom w zakresie jego stosowania. Obecnie wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy jednocześnie:

- **nie wykonali zamówienia lub nie wykonali zamówienie należyte.** Niewykonanie zamówienia polega na zaprzestaniu realizacji umowy przed jej zakończeniem, niezależnie od tego, czy doszło do odstąpienia od umowy, czy do jej wypowiedzenia, czy do faktycznego zaprzestania (przerwania) realizacji. Nie jest również ważne, czy od umowy odstąpił wykonawca, czy zamawiający. Problem należytego wykonania zamówienia należy rozpatrywać na gruncie prawa cywilnego i ustalonego w doktrynie sposobu rozumienia należytej staranności przy wykonywaniu wszelkich zobowiązań. Wykonawca zamówienia, jako profesjonalista zobowiązany jest do realizacji zobowiązań z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej działalności. W obu przypadkach (niewykonanie lub nienależyte wykonanie) decydującym czynnikiem jest odpowiedzialność wykonawcy. Jeżeli powodem niewykonania (lub nienależytego wykonania) zamówienia są okoliczności niezależne od wykonawcy (przyczyny występujące po stronie zamawiającego, siła wyższa lub inne okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności) nie będzie przesłanki do jego wykluczenia;
 - **wyrządzili szkodę.** Niewykonanie (nienależyte wykonanie) zamówienia musi skutkować wyrządzeniem szkody. Również przy interpretacji pojęcia szkody należy odnieść się do przepisów i opinii wyrażanych na gruncie prawa cywilnego. Należy zwrócić uwagę, iż przepis nie wymaga, aby szkoda była wyrządzona zamawiającemu. Sytuacją wyłączającą stosowanie przepisu jest dobrowolne naprawienie szkody (zapłacenie kar umownych, zapłata odszkodowania itp.) przed dniem wszczęcia konkretnego postępowania.
- 2) Wykonawcy, w stosunku do których **otwarto likwidację** lub których **upadłość ogłoszono**. Firmy takie, z przyczyn oczywistych, nie mogą być uznane za wiarygodnych wykonawców zamówień publicznych.
 - 3) Wykonawcy, którzy **zalegają z uiszczeniem podatków**, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. Okolicznością wyłączającą stosowanie tej przesłanki jest uzyskanie odroczenia lub rozłożenia na raty (rzadziej zwolnienia) zaległości. Należy w tym celu zwrócić się z prośbą do odpowiedniego organu.
 - 4) Wykonawcy, których **prawomocnie skazano** za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych. Ustawa wymienia osobno przesłanki wykluczenia wykonawców działających w różnych formach prawnych (osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, spółki jawne, spółki partnerskie, spółki komandytowe oraz komandytowo-akcyjne oraz osoby prawne) tak, aby objąć działaniem przepisu właściwe osoby. Zakres przestępstw stanowiących podstawę wykluczenia jest ten sam. Rodzaje przestępstw stanowiących podstawę wykluczenia należy określać na gruncie prawa karnego.
 - 5) Podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł **zakaz ubiegania się o zamówienia**, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za

czyny zabronione pod groźbą kary. „Dodatkową” sankcją za popełnienie przez konkretne osoby występujące w imieniu podmiotów zbiorowych określonych ustawą czynów może być zakaz ubiegania się przez te podmioty o zamówienia publiczne. Jak dotychczas, nie są nam znane przypadki takich orzeczeń.

- 6) Wykonawcy, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1–3. Przesłanka ta przywołuje merytoryczne przyczyny wykluczenia wykonawców, o których będzie mowa niżej.

WARUNKI FORMALNE SKUTKUJĄCE WYKLUCZENIEM Z KONKRETNEGO POSTĘPOWANIA

Oprócz ogólnych przesłanek wykluczenia z każdego postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku konkretnego postępowania może dojść do wykluczenia wykonawcy z uwagi na niespełnienie innych jeszcze warunków formalnych. Zgodnie z art. 24 ust. 2 Pzp wykluczeniu podlegają:

- 1) Wykonawcy, którzy **wykonywali czynności** związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub **posługiwali się** w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, z wyjątkiem autorów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jeżeli przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia są prace projektowe wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, sporządzonych przez tych autorów. Oczywistym jest, że osoba uczestnicząca w przygotowaniu postępowania ma dostęp do informacji w szerszym zakresie i znacznie wcześniej od wykonawców ubiegających się o zamówienie. Dopuszczenie, aby podmiot taki ubiegał się o to zamówienie lub pomagał jednemu z wykonawców sporządzić ofertę byłoby ewidentnym naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców. Należy zwrócić uwagę, że przepis ten rzutuje na funkcjonowanie firm projektowych i projektowo-wykonawczych. Sporządzenie projektu uniemożliwia wzięcie udziału w przetargu na wykonanie robót na podstawie tej dokumentacji.
- 2) Wykonawcy, którzy **złożyli nieprawdziwe informacje** mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wykluczenie z postępowania nie jest jedyną sankcją za składanie fałszywych informacji w jego trakcie. Ustawodawca odstąpił, co prawda, od dodatkowej sankcji w postaci utraty wadium (jak to było pod rządami uozp), lecz w mocy pozostaje przepis art. 297 § 1 kodeksu karnego „kto, w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, przedkłada fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne, pisemne oświadczenia dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Tej samej karze podlega ten, kto wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi nie powiadamia właściwego organu lub instytucji o powstaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości udzielonego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego.

- 3) Wykonawcy, którzy **nie złożyli** oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków. W celu wykazania spełniania warunków podmiotowych, zarówno formalnych, o których piszemy obecnie, jak i merytorycznych omówionych w dalszej części opracowania, wykonawcy zobowiązani są przedłożyć zamawiającemu szereg dokumentów. Niezłożenie wymaganego dokumentu skutkuje niemożnością dokonania kwalifikacji wykonawcy (oceny, czy spełnia on postawione wymagania, czy też nie). W tej sytuacji zamawiający zobowiązany jest wykluczyć wykonawcę z postępowania. Ustawa przewiduje jednak wyjątek. Na mocy art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawców, którzy nie złożyli wymaganych dokumentów (lub złożyli niewłaściwe, w niewłaściwej formie) do uzupełnienia tych dokumentów (uzupełnienia treści, poprawienia formy – jeśli to możliwe – lub przedłożenia nowego dokumentu). Wezwanie to może jednak nastąpić tylko w jednej sytuacji: jeśli nieuzupełnienie dokumentów skutkowałoby unieważnieniem postępowania (na podstawie jakiegokolwiek przesłanki wymienionej w art. 93 ust. 1 Pzp). Należy zwrócić uwagę, że uzupełnienie może dotyczyć wyłącznie dokumentów podmiotowych (nie oferty) oraz, że zamawiający winien wezwać do uzupełnienia wszystkich wykonawców, których dokumenty posiadają braki).
- 4) Wykonawcy, którzy **nie wnieśli wadium**, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Niewniesienie wadium, wniesienie wadium po terminie lub w niewłaściwej formie skutkuje wykluczeniem z postępowania (więcej o zasadach wnoszenia wadium w części III pkt 3 Poradnika). Również odmowa przedłużenia związania ofertą lub nieprzedłużenie ważności wadium musi skutkować wykluczeniem wykonawcy. Oferta winna być zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą, stąd przerwa w zabezpieczeniu (ważności wadium) jest niedopuszczalna. Jedynym wyjątkiem jest upływ ważności wadium po wyborze ofert najkorzystniejszej a przed zawarciem umowy z przyczyny niezakończonyj kontroli przedniej prowadzonej przez Prezesa UZP (art. 168 ust. 6 Pzp).

Warunki merytoryczne

Jak wspomniano, zasadą ustawową jest, iż żadnego zamówienia nie powinien uzyskać wykonawca, który nie wykaze, że jest w stanie je należycie wykonać. Spełnienie warunków formalnych jest koniecznym, lecz niewystarczającym potwierdzeniem wiarygodności wykonawcy. Dlatego też podstawowe znaczenie dla dostępu do konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia jest spełnianie warunków merytorycznych. Z uwagi na fakt, iż ustawą objęte są bardzo różne zamówienia, nie może ona określać szczegółowo warunków merytorycznych, jakie winni spełniać wykonawcy. Ustawa określa jedynie ramy, w których winien poruszać się zamawiający stawiając wymagania merytoryczne. Zgodnie z art. 22 ust. 1 Pzp „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Warunek posiadania uprawnień jest warunkiem merytorycznym i formalnym zarazem.

- Konieczność jego spełnienia jest oczywista i wynika z innych ustaw (np. uprawnienia projektowe, budowlane itp.);
- 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Na podstawie tej klauzuli zamawiający ma prawo określić wymagania dotyczące (1) wiedzy i doświadczenia, (2) potencjału technicznego oraz (3) potencjału kadrowego wykonawców;
 - 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia (potencjał ekonomiczno-finansowy);
 - 4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Przywołano w tym przepisie formalne przesłanki wykluczenia.

Omawiany przepis jest tzw. przepisem blankietowym. Zadaniem zamawiającego jest określenie jednoznacznych warunków (a w przypadku przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem również mierników kwalifikacji) udziału w postępowaniu. **Warunki podmiotowe nie mogą wykraczać poza zakres określony ustawą.** Zamawiający nie powinien się przy tym posługiwać sformułowaniami typu „odpowiedni”, „właściwy”, „niezbędny do wykonania zamówienia”, „zapewniający wykonanie zamówienia”. Warunki (o kryteriach kwalifikacji piszemy w dalszej części opracowania) winny być postawione w taki sposób, aby wykonawca przystępując do postępowania wiedział, że je spełnia (składanie ofert ze świadomością niespełniania warunków podmiotowych nie ma sensu).

Drugim ograniczeniem zamawiającego w zakresie stawiania warunków podmiotowych jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Rozporządzenie to wymienia dokumenty podmiotowe, jakich zamawiający może żądać, ograniczając w tym zakresie swobodę zamawiającego. Zamawiającemu nie wolno wymagać złożenia dokumentu niewymienionego w rozporządzeniu lub zawierającego więcej informacji, niż określono w tym akcie prawnym. Konsekwentnie, **nie wolno zamawiającemu stawiać warunków, na potwierdzenie których wykonawca musiałby złożyć inny dokument, niż wymieniony w rozporządzeniu.** Przykładowo, skoro rozporządzenie przewiduje możliwość żądania listy referencyjnej wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat dostaw lub usług, to zamawiający nie powinien stawiać jakichkolwiek wymagań dotyczących doświadczenia wykonawców w okresie wcześniejszym.

Obowiązkiem zamawiającego jest dostosowanie warunków podmiotowych do wielkości i stopnia skomplikowania zamówienia oraz do realnej sytuacji na rynku potencjalnych wykonawców. Nie można z góry przesądzić jakie warunki są właściwe, a jakie nadmiernie ograniczają konkurencję. Nie ma, jak się wydaje, żadnego warunku merytorycznego, o którym można by arbitralnie stwierdzić, że jest dopuszczalny. Można wskazać warunki z całą pewnością naruszające zasadę uczciwej konkurencji np. wykazanie doświadczenia w realizacji podobnych zamówień na rzecz szpitali (gdy zamawiającym jest szpital) lub wykazanie przychodu w wysokości 10-krotności wartości rocznego zamówienia. Przypadki stawiania oczywiście niezasadnych warunków są jednak rzadkie.

Poniżej omawiamy zasady stawiania warunków podmiotowych obowiązujące zamawiających, pamiętając jednak, że każdy przypadek należy rozpatrywać indywidualnie.

WIEDZA I DOŚWIADCZENIE

Żądanie wykazania się przez wykonawcę odpowiednim doświadczeniem jest zapewne najprostszą i najbardziej kompleksową metodą badania jego wiarygodności. Wykonanie w przeszłości wielu podobnych zamówień nie daje gwarancji, iż przyszłe zamówienie również zostanie wykonane przez danego wykonawcę z należytą starannością (firma mogła w międzyczasie popaść w kłopoty finansowe, uzyskać zbyt dużo zamówień itp.). Z drugiej strony, kwalifikując wykonawców, zamawiający jest skazany na wnioskowanie co do przyszłości na podstawie danych dotyczących przeszłości.

Warunek dotyczący doświadczenia formułowany jest najczęściej w postaci: **O zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy dysponujący doświadczeniem zawodowym rozumianym jako zrealizowanie w ciągu ostatnich _____ lat co najmniej _____ podobnych zamówień.**

Zamawiający może uwzględniać tylko zamówienia wykonywane w ostatnim okresie (do 3 lat w przypadku dostaw i usług). Oznacza to, że wykonawca nie może powoływać się na zamówienia realizowane wcześniej, nie oznacza natomiast, że wykonawca musi prowadzić działalność od trzech lat (chyba, że zamawiający postawi osobny warunek w tym zakresie). Wykonawca mógł rozpocząć działalność np. rok wcześniej i wykonać wymagane zamówienia w ciągu ostatniego roku. Przy ustalaniu jaka liczba zamówień będzie wystarczającym dowodem niezbędnego doświadczenia należy brać pod uwagę przede wszystkim stopień ich skomplikowania oraz czy zamówienie będące przedmiotem postępowania nie jest na tyle rzadkie, iż niemożliwym byłoby wykazanie przez wielu wykonawców określonej liczby podobnych, wcześniej wykonanych zamówień. W pewnych sytuacjach warunek wykonania dwóch podobnych zamówień będzie zbyt wysoki, w innych żądanie wykazania się pięcioma będzie całkowicie uzasadnione.

Za każdym razem używając terminu „podobne zamówienie”, zamawiający winien opisać szczegółowo, jakie zamówienie uznawać będzie za „podobne” – czy chodzi o wartość, czy ilość, ich charakter czy też inne parametry. Z drugiej strony zbyt szczegółowe doprecyzowanie terminu „podobny” często prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. Za podobne należy przyjmować zamówienia o podobnej skali przedsięwzięcia, charakterze i stopniu złożoności. Zwykle osoba poprzedniego inwestora nie ma wpływu na podobieństwo zamówienia.

W sytuacji, gdy zamówienie ma charakter pionierski, jest unikalne i albo nie było nigdy realizowane, albo zostało (jest) realizowane raz lub dwa, zamawiający nie może wymagać doświadczenia w realizacji podobnych zamówień. Winien wtedy postawić oddzielne warunki obejmujące części zakresu zamówienia, jakie ma być przedmiotem postępowania. Często musi



również znacznie obniżyć skalę dotychczasowych przedsięwzięć, jakie mogą stanowić potwierdzenie zdolności wykonawcy.

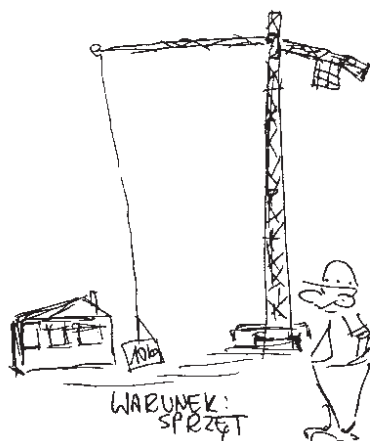
Zarzut stawiany zamawiającym, iż formułowanie warunków dotyczących doświadczenia uniemożliwia nowym firmom rozpoczęcia działalności jest tylko częściowo słuszny. W większości branż wykonawca może zdobyć wymagane doświadczenie na kontraktach prywatnych lub jako podwykonawca zamówień publicznych. Co do zasady zamawiający ma prawo żądać wykazania się doświadczeniem, a ewentualne spory winny dotyczyć wysokości tego warunku, a nie jego istnienia.

POTENCJAŁ TECHNICZNY

Wymagania dotyczące potencjału technicznego muszą wynikać z przedmiotu zamówienia. Znaczenie potencjału technicznego w przypadku dostaw i usług jest zwykle znacznie mniejsze, niż w przypadku robót budowlanych. Zamawiający winien badać wyłącznie sprzęt kluczowy, drogi lub trudno dostępny. Nieuzasadnione jest np. wymaganie posiadania środków transportu tylko dlatego, że w trakcie realizacji umowy sprzedaży wykonawca musi przewieźć rzeczy będące przedmiotem dostawy do siedziby zamawiającego. Natomiast potencjał techniczny może mieć kluczowe znaczenie dla umowy dostawy, w ramach której wykonawca zobowiązuje się do wytworzenia (wyprodukowania) rzeczy będących przedmiotem dostawy. Wśród usług znajdują się zarówno takie, których realizacja nie wymaga żadnego specjalistycznego sprzętu, jak i takie, których powodzenie uzależnione jest przede wszystkim od jakości urządzeń jakimi dysponuje wykonawca.

W wielu przypadkach wykonawcy posługują się przy wykonywaniu zamówienia sprzętem niestanowiącym ich własności (zwłaszcza urządzenia kosztowne, a rzadko używane). Zamawiający nie może wymagać, aby wymagany sprzęt był własnością wykonawcy, lecz może wymagać wskazania podstawy władania przez wykonawcę wymienionymi przez niego urządzeniami. W szczególności wykonawca może wskazać, że wymagany sprzęt jest użyczony, dzierżawiony lub leasingowany.

Najczęściej warunek dotyczący potencjału technicznego stawiany jest w postaci: **O zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy posiadający następujący, w pełni sprawny sprzęt**, po czym zamawiający wymienia wymagane urządzenia. Posta-



wienie takiego warunku wymaga od zamawiającego bardzo dobrego przygotowania do przeprowadzenia postępowania. Tylko dobra znajomość metod i technologii wykonania zamówienia pozwala na jednoznaczne określenie wymaganego sprzętu, gdyż określenie przez zamawiającego wymaganego potencjału technicznego wiązać się musi z wcześniej określonym przez niego wymogiem dotyczącym sposobu, w jaki zamówienie winno być wykonane.

W sytuacji, gdy zamawiający nie narzuca sposobu realizacji zamówienia winien warunek dotyczący potencjału technicznego sformu-

mułować w odmienny sposób: **O zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy posiadający potencjał techniczny niezbędny do wykonania zamówienia w sposób zaproponowany w ofercie.** Formułując warunek w taki sposób zamawiający pozwala wykonawcom na samodzielne określenie sposobu realizacji zamówienia i narzędzi niezbędnych do jego wykonania. Ważne jest osiągnięcie przez wykonawcę zakładanego efektu. Stawiając warunek w ten sposób zamawiający nie wymienia sprzętu, którego wskazania oczekuje od wykonawcy. W zależności od przyjętej przez wykonawcę technologii wykonania zamówienia, będą to inne narzędzia (np. oprogramowanie). Rolą wykonawcy jest uzasadnienie, iż przy pomocy wskazanego potencjału zamówienie może być wykonane zgodnie z zaproponowaną przez niego technologią. Natomiast zadaniem zamawiającego jest weryfikacja oświadczenia wykonawcy w tym zakresie.

POTENCJAŁ KADROWY

Stawianie warunków w zakresie potencjału kadrowego wykonawcy przystępującego do udziału w postępowaniu ma na celu zapewnienie wykonania zamówienia przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje zawodowe, legitymujące się wymaganymi do wykonania danego zamówienia uprawnieniami, czy też mające określone doświadczenie zawodowe wyrażające się albo w pełnieniu w przeszłości podobnych funkcji, albo całkowitym doświadczeniem zawodowym. Zależnie od specyfiki zamówienia, warunek dotyczący potencjału kadrowego dotyczyć może pracowników zamawiającego, innym razem osób, z pomocą których ma zostać wykonane zamówienie, niekiedy odpowiednio wykwalifikowanego i doświadczonego personelu kierowniczego stosownego szczebla.

Warunki dotyczące potencjału kadrowego zależą od przedmiotu zamówienia. W przypadku sprzedaży trudno uzasadnić jakiegokolwiek warunki dotyczące potencjału kadrowego, chyba że związane z realizacją serwisu gwarancyjnego oferowanego sprzętu. W sytuacji mało skomplikowanej usługi jaką jest np. sprzątanie wystarczającym (o ile w ogóle koniecznym) warunkiem wydaje się być np. zatrudnianie średniorocznie określonej liczby pracowników. Natomiast w przypadku wielu skomplikowanych usług (np. niematerialnych) kwalifikacje osób mających wykonywać zamówienie będą kluczowe dla jego wykonania.

Najczęściej spotykanym warunkiem dotyczącym potencjału kadrowego jest sformułowanie: **O zamówienie mogą się ubiegać wykonawcy dysponujący — osobami o następujących kwalifikacjach**, po czym następuje określenie minimalnego wykształcenia, doświadczenia, posiadanych uprawnień itp.

Co do zasady zamawiający nie może wymagać, aby wskazywane osoby były pracownikami wykonawcy (jedyne możliwe warunki odnośnie pracowników może dotyczyć liczby zatrudnionych i liczby personelu kierowniczego). Potencjalni wykonawcy często nie posiadają wśród swoich pracowników odpowiednich kandydatów i posługują się osobami trzecimi, z których pomocą będą wykonywać zamówienie. Informacja o kwalifikacjach tych osób (zwykle ich życiorysy zawodowe) wraz z deklaracją współpracy z wykonawcą musi stanowić dla zamawiającego wystarczającą rękojmię rzetelnego wykonania zamówienia. Choć ani ustawa, ani akty wykonawcze nie przewidują wprost możliwości żądania zobowiązania do

współpracy podwykonawców (bo za takich należy uznać osoby niebędące pracownikami wykonawcy) częstą i uzasadnioną praktyką jest żądanie takiego zobowiązania.

Zamawiający powinien żądać informacji dotyczących jedynie kluczowego personelu. Żądanie wskazania imiennej listy sprzątaczek lub programistów jest nieuzasadnione, natomiast kwalifikacje kierowników projektu informatycznego powinny być kluczową informacją potwierdzającą wiarygodność wykonawcy. Pamiętać należy, że wskazane w ofercie osoby będą musiały uczestniczyć w realizacji zamówienia, a zamawiający może zgodzić się na ich zastąpienie innymi tylko w wyjątkowych sytuacjach obiektywnej niemożności świadczenia, przy czym nowe osoby winny posiadać kwalifikacje nie niższe od zastępowanych.

POTENCJAŁ EKONOMICZNO-FINANSOWY

Zamawiający nie ma powodu dokonywać kompleksowej analizy wiarygodności ekonomicznej wykonawców. Celem badania nie jest przygotowanie np. decyzji o zakupie przedsiębiorstwa wykonawcy, lecz upewnienie się, że, w razie uzyskania zamówienia, podmiot ten dysponuje potencjałem niezbędnym do jego realizacji. W szczególności badanie potencjału ekonomicznego wykonawców ma na celu zapewnienie, że:

- 1) będą w stanie sfinansować, co najmniej pierwszy etap realizacji zamówienia, do otrzymania pierwszej płatności od zamawiającego,
- 2) przez cały okres realizacji zamówienia będą się znajdowali w sytuacji finansowej umożliwiającej terminowe regulowanie zobowiązań wobec Skarbu Państwa oraz swoich kontrahentów,
- 3) w razie opóźnienia płatności będą w stanie kontynuować realizację zamówienia przy wykorzystaniu własnych środków,
- 4) dysponują służbami finansowymi zdolnymi do wykonania niezbędnych operacji finansowych związanych z realizacją zamówienia.

Zamawiający winien najpierw rozstrzygnąć, czy – tak, jak w innych obszarach wiarygodności – postawienie jakichkolwiek warunków dotyczących sytuacji finansowej wykonawcy jest w ogóle potrzebne. Realizacja większości zamówień na dostawy nie wymaga szczególnego potencjału ekonomicznego. Podobnie, wykonanie większości usług opłacanych sukcesywnie przez zamawiającego. Jednak w przypadku zamówień kapitałochłonnych lub skomplikowanych i długookresowych projektów trudności finansowe wykonawcy mogą zagrozić lub uniemożliwić wykonanie zamówienia.

Każda obiektywna metoda kwalifikacji wykonawców musi się opierać na danych zawartych w dokumentach podmiotowych. Jeśli chodzi o wiarygodność finansową, zamawiający może żądać sprawozdań finansowych, informacji z banku oraz polisy ubezpieczenia oc. Dlatego też zamawiający może postawić warunki co do wielkości poszczególnych pozycji bilansowych lub wielkości wskaźników wyliczonych na podstawie danych bilansowych. Prawdą jest, że badanie poszczególnych wskaźników w oderwaniu od siebie jest analizą fragmentaryczną, nieuwzględniającą innych danych i może być krzywdząca dla jakiegoś wyko-

nawcy, lecz – jak się wydaje – zamawiający nie ma innej możliwości. Zamawiający winien formułować warunki w sposób maksymalnie elastyczny (lecz nadal jednoznaczny).

Przy stawianiu warunków finansowych zamawiający musi uwzględnić sytuację podmiotów działających w branży, w której dokonywane jest zamówienie. Punktem odniesienia są publikacje obrazujące rzeczywistą sytuację firm działających na rynku krajowym (np. publikacje Głównego Urzędu Statystycznego). Jeśli zamawiający określi warunek całkowicie różny od np. średniej wielkości tego wskaźnika podawanej przez GUS, może powstać uzasadniony zarzut naruszenia uczciwej konkurencji (niezależnie od tego, że np. uznany podręcznik ekonomii określa daną wysokość wskaźnika jako pożądaną).

Zamawiający może dokonać pełnej analizy wskaźnikowej tylko takiego podmiotu, który, zgodnie z ustawą o rachunkowości, jest zobowiązany do sporządzania sprawozdań finansowych. Dlatego też szczegółowe warunki ekonomiczne mogą być stosowane wyłącznie w przypadku dużych zamówień. Przy mniejszych zamówieniach zamawiający musi ograniczyć się do warunków możliwych do sprawdzenia na podstawie informacji o wysokości obrotów, zysku, zobowiązań i należności wykonawcy.

Przychód

Pierwszym i najczęściej spotykanym warunkiem dotyczącym sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców jest wymaganie wykazania się określonym przychodem (często mylnie określanym jako obrót). Nie wchodząc w rozważania, czy wysokość przychodu rzeczywiście odzwierciedla potencjał ekonomiczny lub finansowy wykonawcy, czy raczej jego wielkość i „obrotność” należy stwierdzić, że – co do zasady – zamawiający ma możliwość postawienia takiego warunku.

Ponieważ w sprawozdaniu finansowym nie uwidacznia się przychodu z różnych rodzajów działalności, zamawiający nie może określić warunku jako np. „przychód ze sprzedaży komputerów”. Jedyne, jak się wydaje, wybór ma zamawiający między przychodem ze sprzedaży (ogółem) a przychodem ze sprzedaży produktów.

Wysokość wymaganego przychodu winna być określona z uwzględnieniem wielkości i czasu trwania zamówienia.

Zamawiający ma możliwość uwzględnienia zmian sytuacji finansowej wykonawców w ciągu ostatnich trzech lat, w szczególności w zakresie przychodu. Może w tym zakresie uelastyczyć warunek żądając np. określonego średniego przychodu w ciągu ostatnich trzech lat.

Dostęp do środków

Zamawiający może żądać od wykonawcy dostępu do środków finansowych niezbędnych do realizacji zamówienia. Wysokość środków finansowych winna być dostosowana do wielkości zainwestowanych przez wykonawcę funduszy w pierwszym i w kolejnych etapach realizacji zamówienia. Prawidłowo określony warunek winien wynikać z wysokości środków, jakie wykonawca musi wyłożyć od momentu rozpoczęcia prac nad realizacją zadania do momentu otrzymania pierwszej zapłaty za wykonane i zafakturowane prace.

Zamawiający może postawić warunek na dwa sposoby: albo samodzielnie wyliczyć niezbędną kwotę na podstawie szacowanej wartości zamówienia, czasu jego trwania i przewidywanego harmonogramu płatności, albo określić tylko okres kredytowania. W tym przypadku wysokość niezbędnych środków będzie zależała od zaproponowanego w ofercie harmonogramu rzeczowo-finansowego (i dla każdego wykonawcy będzie inna). Nie można postawić warunku w ten sposób w trybie przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem (kwalifikacja wykonawców następuje przed złożeniem przez nich ofert).

Zysk

Jednym z mierników wiarygodności ekonomicznej przedsiębiorstwa może być osiąganie przez niego zysku. Zwykle bada się pod tym kątem jedynie ostatni rok. Warunek osiągania zysku netto jest dyskusyjny z uwagi na mogące się pojawiać w rachunkach zysków i strat poszczególnych wykonawców koszty finansowe i straty nadzwyczajne nierzutujące negatywnie na wiarygodność wykonawcy. W takiej sytuacji wykonawca winien żądać zmiany warunku jako nieuzasadnionego. Wydaje się, że minimalnym wymaganiem, które powinien spełniać każdy wykonawca, jest wykazanie zysku na działalności operacyjnej.

Biorąc pod uwagę cel badania wiarygodności wykonawców, nie wydaje się właściwe określanie przez zamawiającego jakichkolwiek wskaźników rentowności.

Zadłużenie

Zamawiający ma prawo badać poziom zadłużenia wykonawców, oczywiście nie w wartościach bezwzględnych, lecz w postaci odpowiedniego wskaźnika. Zwykle interesującym okresem jest wyłącznie ostatni okres obrachunkowy wykonawcy. Zamawiający może wziąć pod uwagę np. rodzaje i wielkości wskaźników wymagane przez banki przy ocenie wiarygodności kredytowej podmiotów gospodarczych i, ewentualnie, korygować te wielkości w oparciu o średnie branżowe (obniżyć wymagania). Zamawiający może posłużyć się jednym lub kilkoma wskaźnikami. W przypadku kilku wskaźników może każdy z nich oceniać oddzielnie lub skonstruować wskaźnik zagregowany, uwzględniający (z określonymi wagami) wysokość kilku oddzielnych wskaźników.

Inne wskaźniki

Zamawiający mogą zastosować do oceny wiarygodności wykonawców również inne wskaźniki przyjmowane powszechnie do oceny wiarygodności ekonomicznej podmiotów gospodarczych (np. wskaźniki płynności). Zawsze jednak rodzaj wskaźnika i jego wielkość muszą wynikać ze specyfiki zamówienia.

Ubezpieczenie

Zamawiający może żądać zawarcia lub posiadania przez wykonawcę umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Zamawiający winien określić kwotę ubezpieczenia uwzględniając przede wszystkim ewentualną wielkość szkody, jaka może zaistnieć w trakcie lub w następstwie wykonywania zamówienia.

WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU A ZASADY UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Warunki podmiotowe są jedną z kilku kluczowych kwestii związanych z ubieganiem się o zamówienia publiczne. Jak wspomniano, często dochodzi do sporów na tle warunków merytorycznych sformułowanych przez zamawiającego. Najczęściej zamawiający narusza zasady udzielania zamówień publicznych poprzez postawienie zbyt wysokich warunków lub poprzez postawienie warunków niejednoznacznych.

Jeśli chodzi o zbyt wysokie warunki, to wykonawcy często mylnie zarzucają zamawiającemu naruszenie w ten sposób zasady równego traktowania. Równe traktowanie wykonawców powinno polegać na przykładaniu jednej miary do wszystkich wykonawców. Zamawiający winien tak samo traktować podmioty znajdujące się w takiej samej lub podobnej sytuacji. Nie jest naruszeniem zasady równego traktowania rozróżnianie wykonawców większych i mniejszych, doświadczonych i niedoświadczonych, mających niezbędny potencjał i „firmy-teczki”. Naruszeniem tej zasady byłoby sformułowanie innych wymagań wobec różnych wykonawców, różnicowanie wykonawców ze względu na formę prawną, siedzibę itp. Dlatego należy stwierdzić, iż warunki udziału w postępowaniu – o ile są jednakowe dla wszystkich – nie naruszają zasady równego traktowania.

Zbyt wysokie warunki udziału w postępowaniu naruszają natomiast zasadę uczciwej konkurencji. W sposób oczywisty ograniczają konkurencję, uniemożliwiając uzyskanie zamówienia podmiotowi niespełniającemu wszystkich warunków. W razie napotkania nieuzasadnionych warunków wykonawca ich niespełniający, lecz uważający się za zdolnego do wykonania zamówienia, może wnieść protest, a następnie odwołanie. Wykazanie w postępowaniu odwoławczym niewłaściwości warunków powinno skutkować unieważnieniem postępowania.

Niejednoznaczne warunki udziału w postępowaniu stanowią potencjalne naruszenie zasady równego traktowania. Warunki takie nie dyskryminują ani nie preferują określonych wykonawców, lecz stanowią podstawę do podjęcia takich działań w przyszłości. Wątpliwość budzi, czy w takiej sytuacji wykonawca powinien żądać wyjaśnienia warunków, czy też złożyć protest. Granica między wyjaśnieniem, które jest dopuszczalne, a modyfikacją warunków, która jest zakazana (art. 38 ust. 4 Pzp) jest nieostra. Poza tym ustawa nie przewiduje możliwości zadawania pytań odnośnie ogłoszenia o przetargu ograniczonym i negocjacji z ogłoszeniem (warunki w tych trybach są formułowane wyłącznie w ogłoszeniu, nie w specyfikacji). Biorąc powyższe pod uwagę właściwym działaniem wykonawcy będzie złożenie protestu (tak, jak w przypadku warunków nieuzasadnionych).

Konsorcjum wykonawców

Warunki udziału w postępowaniu stanowią oczywiste ograniczenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie. Im większe zamówienie i – w konsekwencji – wyższe warunki, tym liczba potencjalnych wykonawców jest mniejsza. Jest to zrozumiałe i nie narusza zasad uczciwej konkurencji, o ile warunki uzasad-

nione są wielkością i specyfiką zamówienia. Nie oznacza to jednak, że mniejsze firmy skazane są wyłącznie na mniejsze zamówienia. Po pierwsze, mogą występować w dużych przetargach jako podwykonawcy, po drugie mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego (art. 23 ust. 1 Pzp). Choć ustawa nie posługuje się tym pojęciem, zwykle określa się te podmioty jako konsorcjum.

Konsorcjum jest jedną z form koncentracji gospodarczej. Można je zdefiniować jako porozumienie co najmniej dwóch samodzielnych podmiotów. Treścią porozumienia jest wzajemne zobowiązanie do wspólnej realizacji określonego zamówienia na rzecz określonego zamawiającego. Zamawiający nie może odmówić przyjęcia oferty wspólnej.



Obecnie obowiązujące rozporządzenie w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawców nie wymienia umowy konsorcjum, jednak wykonawcy dążący do wspólnego wykonania zamówienia powinni zawrzeć **umowę konsorcjum**, która powinna zawierać:

1. Dokładne określenie celu gospodarczego, dla którego została zawarta (np. poprzez przywołanie nazwy zamawiającego i przedmiotu zamówienia, ogłoszenia w BZP, numeru sprawy u zamawiającego, dokładną lokalizację miejsca wykonania). Przykładem takiego celu jest postanowienie umowy mówiące, iż „strony niniejszej umowy zobowiązują się do złożenia oferty wspólnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest (...), a w przypadku uzyskania tego zamówienia, do zrealizowania wspólnymi siłami przedmiotu umowy zawartej w wyniku tego postępowania”. Literalnie rzecz ujmując, strony takiej przykładowej umowy, zobowiązały się bezwarunkowo do złożenia oferty wspólnej. Zrealizowanie przedmiotu umowy (tożsamego tu z przedmiotem zamówienia) jest przewidziane z zastrzeżeniem warunku, tj. uzyskania zamówienia, a więc uznania przez zamawiającego takiej oferty za najkorzystniejszą. Konstrukcja taka jest najbardziej typowa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Konsorcja najczęściej rozpadają się bezpośrednio po zrealizowaniu zamówienia lub (jeszcze wcześniej) w przypadku niekorzystnego dla konsorcjum rozstrzygnięcia procedury o udzielenie zamówienia.
2. Dokładne określenie działań, które mają zostać podjęte dla zrealizowania zakładanego celu gospodarczego oraz zadań konsorcjantów. Dla potrzeb zamówień publicznych zalecane jest wskazanie, który z uczestników będzie wykonywał konkretne czynności czy prace. Umożliwi to ocenę wiarygodności poszczególnych członków konsorcjum.
3. Oznaczenie czasu trwania konsorcjum. Dla potrzeb zamówień publicznych zalecane jest by konsorcjum było utworzone do czasu zrealizowania celu gospodarczego (czyli przedmiotu zamówienia).
4. Stwierdzenie solidarnej odpowiedzialności wobec zamawiającego. Dla potrzeb zamówień publicznych niezbędna jest solidarna odpowiedzialność każdego

członka konsorcjum wobec zamawiającego. Dotyczy to zarówno etapu realizacji zamówienia, jak i odpowiedzialności z tytułu udzielonych rękojmi i gwarancji. Zasadą jest, iż odpowiedzialność z tytułu gwarancji ponosi podmiot jej udzielający. Jeżeli rękojmi lub gwarancji udzieliło konsorcjum (działający łącznie uczestnicy) odpowiedzialność z tego tytułu ponoszą wszyscy uczestnicy. Odpowiedzialność członków konsorcjum wobec siebie uczestnicy konsorcjum mogą ukształtować dowolnie, na zasadzie swobody stosunków umownych.

5. Określenie sposobu prowadzenia spraw konsorcjum. Dla potrzeb zamówień publicznych niezbędne jest, aby członkowie konsorcjum upełnomocnili jeden podmiot do reprezentowania wszystkich w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 23 ust. 2 Pzp). Pełnomocnictwo musi obejmować wszystkie czynności podejmowane przez wykonawców w trakcie postępowania (w tym podpisanie oferty). Pełnomocnictwo to może obejmować również czynności podejmowane w postępowaniach odwoławczych oraz czynność zawarcia umowy. Pełnomocnikiem konsorcjum może być dowolny podmiot, choć najczęściej jest nim jeden z członków konsorcjum (zwany liderem).

Warunki wymagane od każdego uczestnika konsorcjum

Wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia przez kilku wykonawców nie może doprowadzić do uzyskania zamówienia przez podmiot niespełniający warunków formalnych. Dlatego też wszystkie omówione wyżej warunki formalne określone w art. 24 ustawy Pzp winien spełniać każdy z członków konsorcjum. Jeśli choćby jeden z nich nie spełnia choćby jednego warunku, całe konsorcjum musi zostać wykluczone z ubiegania się o zamówienie.

Jeśli chodzi o warunki merytoryczne, to – choć co do zasady ich spełnienie winni wykazać łącznie członkowie konsorcjum – niektóre warunki mogą dotyczyć każdego członka konsorcjum. Przykładowo, jeśli zamawiający postawi warunek osiągnięcia zysku lub zadłużenia wykonawcy łączna ocena jego spełniania pozbawiona będzie sensu. Po pierwsze, liczenie „średniego zysku” byłoby absurdem, po drugie, „upadający” w trakcie realizacji zamówienia członek konsorcjum nie będzie „ratowany” przez innych konsorcjantów. Przejmą oni, co prawda, odpowiedzialność za wykonanie zamówienia, lecz nie będą prawdopodobnie dysponować odpowiednim potencjałem technicznym i kadrowym dla wykonania prac przypadających na tę firmę. Dodać należy, że zastąpienie jednego członka konsorcjum innym wykonawcą nastąpić może jedynie w drodze udzielenia odrębnego zamówienia (zamówienie może być wykonywane wyłącznie przez podmiot wybrany w trybie ustawy Pzp – art. 7 ust. 3).

Warunki wymagane łącznie od wykonawców składających wspólną ofertę

Podstawowym powodem wspólnego ubiegania się o zamówienie jest połączenie potencjałów poszczególnych wykonawców. Dlatego też, jak wspomniano, zamawiający powinien w większości przypadków rozpatrywać łączny potencjał członków konsorcjum.

Najlepszym przykładem prostego sumowania potencjałów wykonawców jest kwestia dysponowania środkami. Bez wątplenia konsorcjum może wykazać, że

dysponuje określonymi środkami w ten sposób, że jeden, niektórzy lub każdy z członków konsorcjum wniesie do realizacji zamówienia określoną część składającą się na łączną wymaganą kwotę.

Bez większych problemów można zwykle łączyć potencjał techniczny. Urządzenia, którymi dysponują poszczególni wykonawcy mogą być przez nich albo używane wspólnie, albo przez każdego z nich do realizacji przyjętego na siebie zakresu zamówienia. Można zapewne wskazać wyjątki od tej zasady, np. poszczególni wykonawcy dysponują urządzeniami niekompatybilnymi, które nie mogą być łącznie użyte (różne oprogramowanie narzędziowe niezbędne do opracowania systemu informatycznego).

Jeśli chodzi o potencjał kadrowy, to problemy powstają w sytuacji, gdy realizacja zamówienia wymaga pracy zespołowej. Wysokie kwalifikacje poszczególnych osób mogą nie być wystarczającym potwierdzeniem ich możliwości, jeśli nigdy osoby te nie pracowały razem (jako zespół). W takiej sytuacji zamawiający ma prawo wymagać dysponowania odpowiednio doświadczonym zespołem osób (nie sumą osób o odpowiednich kwalifikacjach).

Wiele nieporozumień wywołuje spełnianie przez konsorcjum warunków dotyczących doświadczenia. Wykonawcy mogą uzupełniać się doświadczeniem w tym znaczeniu, że każdy z nich wykaże wykonanie określonej liczby zamówień obejmujących zakres zbliżony do tego, jaki przyjmują na siebie w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia (jeden z wykonawców dostarczał produkty, drugi wykonywał usługi serwisowe tych produktów). Nie można jednak sumować doświadczenia wykonawców w ten sposób, iż jeśli zamawiający wymagał wcześniejszej realizacji co najmniej trzech zamówień, to warunek został spełniony przez konsorcjum trzech firm, z których każda wykonała tylko jedno zamówienie. W takiej sytuacji należy uznać, że żaden z członków konsorcjum nie posiada wymaganego doświadczenia.

Często wątpliwości budzi, czy zamawiający może stawiać wymagania dotyczące poszczególnych wykonawców w zakresie warunków podlegających sumowaniu. Najczęściej wymaganie sformułowane jest w ten sposób, że – poza koniecznością łącznego spełnienia warunku przez członków konsorcjum – wymagane jest, aby jeden członek konsorcjum spełniał warunek co najmniej w jakiejś części. Najlepszym przykładem zastosowania tej formuły jest przychód wykonawcy: w przypadku konsorcjum przychód konsorcjantów podlega sumowaniu, jednak jeden z członków konsorcjum winien wykazać przychód w wysokości co najmniej np. połowy wielkości wymaganej. Zamawiający ma prawo postawić takie wymagania zapobiegające nadmiernemu „rozdrobieniu” konsorcjum (o ile jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia).

Członek konsorcjum a podwykonawca

Prawna sytuacja członka konsorcjum znacznie różni się od sytuacji podwykonawcy. Członek konsorcjum jest wykonawcą zamówienia ze wszystkimi tego konsekwencjami. W szczególności nie może podlegać wykluczeniu z ubiegania się o zamówienia publiczne oraz ma prawo do otrzymania referencji z wykonanego zamówienia (choć referencje powinny stwierdzać, że wykonanie nastąpiło wspólnie z innymi podmiotami i wskazywać zakres wykonany bezpośrednio przez danego wykonawcę).

Jeśli chodzi o podwykonawców, to nie podlegają oni badaniu na okoliczność spełniania warunków formalnych określonych w art. 24 Pzp (z wyjątkiem sytuacji określonej w ust. 2 pkt 1 tegoż artykułu). W rezultacie podwykonawcą może być firma wykluczona z ubiegania się o zamówienia publiczne. Potencjał techniczny i kadrowy podwykonawcy może być *de facto* badany dzięki sformułowaniu warunków w tym zakresie jako „posiadanie” lub „dysponowanie” sprzętem i osobami. Przyjmuje się, że wykonawca może wykazać, iż dysponuje sprzętem będącym własnością podwykonawcy oraz jego pracownikami. Z drugiej strony, nie jest możliwe wskazywanie przez wykonawcę potencjału ekonomicznego podwykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków podmiotowych w tym zakresie.

Najwięcej wątpliwości dotyczy jednak doświadczenia: czy wykonawca może powoływać się na doświadczenie podwykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków wymaganych od wykonawców? Doświadczenie podwykonawcy z pewnością nie jest doświadczeniem wykonawcy (często posługiwanie się podwykonawcami wynika właśnie z braku odpowiednich kwalifikacji przez wykonawcę), tymczasem art. 22 ust. 1 pkt 2 wymaga od wykonawcy niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Z drugiej strony, wśród dokumentów podmiotowych wymienionych w rozporządzeniu znajduje się „wykaz podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych czynności” (§ 1 ust. 2 pkt 3). Zamawiający może zatem żądać informacji, które mogłyby potwierdzić spełnianie przez podwykonawców warunków dotyczących doświadczenia (pojęcie „kwalifikacje” należy, jak się wydaje, traktować szeroko jako potencjał techniczny, kadrowy i doświadczenie). Rozstrzygając ten problem należy mieć na uwadze zarówno powszechną praktykę wykonywania wielu zamówień przy udziale wyspecjalizowanych podwykonawców, jak i zapobieganie przekazywaniu środków publicznych firmom niewiarygodnym (co jest podstawowym celem regulacji art. 24 Pzp).

Dokumenty wymagane na potwierdzenie spełniania warunków

O ile problem merytorycznych warunków udziału w postępowaniu można omówić wyłącznie określając zasady ich stawiania i powstrzymując się od wskazania warunków odpowiednich w każdej sytuacji, o tyle kwestia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków została uregulowana dość precyzyjnie.

W każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca winien złożyć oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz żądane przez zamawiającego dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków. W przeciwnym wypadku, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, zostanie on wykluczony z postępowania. Zgodnie z art. 26 ust. 1 i 2 Pzp, jeżeli wartość zamówienia nie przekracza 60 000 euro zamawiający **może**, a jeżeli wartość zamówienia przekracza 60 000 euro zamawiający **ma obowiązek** żądać od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający może żądać od wykonawców przedstawienia wyłącznie takich dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania i jedynie takich, które zostały wskazane w ogłoszeniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert. Natomiast w przypadku zamówienia z wolnej ręki najpóźniej wraz z zawarciem umowy wykonawca ma obowiązek złożyć oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty 60 000 euro, także dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków.

Zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wyłącznie wtedy, gdy nieuzupełnienie tych dokumentów skutkowałoby unieważnieniem postępowania. Zamawiający wyznacza termin na uzupełnienie dokumentów. Jest to jedyna okoliczność, która zmusza zamawiającego, jednocześnie dając mu możliwość żądania uzupełnienia tzw. dokumentów podmiotowych. Ustawodawca nie przewidział innych sytuacji, w których wykonawca mógłby dokonać jakiegokolwiek zmiany dokumentów podmiotowych.

Na podstawie delegacji zawartej w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zostało wydane rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. Nr 71, poz. 645).

Dokumenty potwierdzające spełnianie warunków formalnych

Niezależnie od przedmiotu zamówienia i trybu postępowania zamawiający zobowiązany jest żądać niżej omówionych dokumentów formalnych (o ile wartość zamówienia przekracza 60 000 euro). Dlatego też każdy wykonawca zamówień publicznych powinien stale posiadać aktualne dokumenty.

W celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 Pzp, zamawiający może żądać niżej wymienionych dokumentów.

- 1) Aktualny odpis z właściwego rejestru albo aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Wskazać należy, iż ustalona przez ustawodawcę data wystawienia dokumentu nie jest tożsama z jego aktualnością. Pojęcie aktualności musi być interpretowane w funkcjonalny sposób. Aktualnym jest dokument obrazujący aktualny stan prawny i faktyczny w odniesieniu do danych zawartych w dokumencie.
- 2) Koncesja, zezwolenie lub licencja, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem. Obszary podlegające reglamentacji określa ustawa o swobodzie działalności gospodarczej.

- 3) Dokumenty stwierdzające, że osoby, które będą wykonywać zamówienie, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Odwrotnie niż w przypadku koncesji czy zezwolenia, których posiadanie wymagane jest dla rozpoczęcia działalności gospodarczej w zakresie objętym koncesją czy zezwoleniem, uprawnienia dotyczą upoważnienia do podejmowania określonych czynności. Uprawnienia wydawane są dla konkretnych osób, które dla ich uzyskania winny legitymować się określoną wiedzą, wykształceniem a nierzadko i stażem pracy czy odbytymi szkoleniami. Przypomnieć należy, że zamawiający ma prawo żądania uprawnień tylko wtedy, jeżeli dla wykonania określonej czynności ustawa nakazuje posiadanie uprawnień.
- 4) Aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważne zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Należy zwrócić uwagę, iż obecny przepis umożliwia wykonawcy przedstawienie informacji na temat karalności, bądź z Krajowego Rejestru Karnego (w przypadku osób mających miejsce zamieszkania w Polsce), bądź z odpowiadającego mu zagranicznego organu sądowego lub administracyjnego. Zgodnie z art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 128, poz. 1176) krajem pochodzenia jest państwo, którego obywatelem jest cudzoziemiec, a w przypadku cudzoziemca, którego obywatelstwa nie da się ustalić, lub który nie posiada obywatelstwa żadnego państwa – państwo, w którym stale zamieszkuje. Informacje powinny dotyczyć wszystkich osób mających status:
 - osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą,
 - wspólnika spółki jawnej,
 - partnera lub członka zarządu spółki partnerskiej,
 - komplementariusza spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej,
 - członka organu zarządzającego osoby prawnej.
- 5) Aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Kolejna informacja z KRK dotyczy w istocie wyroku sądu orzekającego zakaz ubiegania o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.
- 6) Aktualne zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające odpowiednio, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Należy wskazać na obowiązek żądania zaświadczeń, których ważność jest inna niż w poprzednim rozporządzeniu o dokumentach, a mianowicie wydłużony został termin ważności dokumentów z 6 tygodni do 3 miesięcy.

Dokumenty potwierdzające spełnianie warunków merytorycznych

O ile dokumenty formalne muszą być żądane zawsze (o ile wartość zamówienia przekracza 60 000 euro), to dokumenty potwierdzające spełnianie warunków merytorycznych powinny zależeć od sformułowania tych warunków. Jak już wspomniano, z jednej strony, na potwierdzenie każdego warunku zamawiający musi zażądać określonego dokumentu, z drugiej zaś, zamawiającemu nie wolno żądać żadnego dokumentu, który byłby zbędny. Jeśli np. zamawiający nie postawi żadnego wymagania odnośnie potencjału technicznego wykonawców, nie wolno mu żądać wykazu maszyn i urządzeń (choć został on wymieniony w rozporządzeniu).

Niestety, o ile forma dokumentów formalnych jest stała (są to standardowe dokumenty urzędowe), to zakres informacji żądanych w ramach dokumentów merytorycznych różni się w poszczególnych postępowaniach (poza częścią dokumentów finansowych). Wykonawca nie może z reguły przygotować np. standardowej listy referencyjnej, gdyż zakres wymaganych informacji może być różny. Dlatego warto opracować maksymalnie szerokie zestawienia osób, sprzętu i doświadczenia i „z przetargu na przetarg” sporządzać odpowiednie listy drogą eliminacji niepotrzebnych pozycji.

DOŚWIADCZENIE

W celu potwierdzenia, że wykonawca posiada wymaganą przez zamawiającego wiedzę i doświadczenie zamawiający może żądać wykazu wykonanych w okresie ostatnich trzech lat dostaw lub usług, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy lub usługi te zostały wykonane należycie.

W odróżnieniu od analogicznego przepisu dotyczącego robót budowlanych, w odniesieniu do dostaw i usług pominięto sformułowanie „odpowiadających swoim rodzajem i wartością” (przedmiotowi zamówienia). Tak sformułowane wymaganie pozwała wykonawcy sporządzić jeden wykaz wykonanych zamówień i składać ten dokument w niezmienionej formie w różnych postępowaniach. Zważywszy jednak, że dla większości wykonawców sporządzenie wykazu obejmującego wszystkie zamówienia byłoby wielce utrudnione, uzasadnionym wydaje się ograniczanie wykazu do dostaw lub usług podobnych.

Zamawiającemu przysługuje prawo żądania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie poprzednich zamówień. Dokumentami tymi są zwykle listy referencyjne, lecz mogą być nimi również protokoły odbioru, potwierdzenia dokonania płatności lub inne dokumenty. Wybór właściwego dokumentu należy do wykonawcy. Jako niewłaściwe należy uznać żądanie zamawiającego, aby z treści dokumentów sporządzanych przez osoby trzecie (wcześniejszych inwestorów) wynikało coś więcej poza potwierdzeniem należytego wykonania zamówienia (np. szczegółowy zakres prac). Informacje takie mogą wynikać jedynie z oświadczenia wykonawcy (sporządzonego przez niego wykazu). Podkreślić należy, że zamawiający może żądać podania wartości zamówień. Jeżeli wykaz ma zawierać dane o zamówieniach prywatnych, wykonawca może zastrzec nieujawnianie tego wykazu innym osobom.

POTENCJAŁ TECHNICZNY

W celu potwierdzenia, że wykonawca posiada wymagany przez zamawiającego potencjał techniczny zamawiający może żądać wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakie posiada wykonawca.

Posiadanie przez wykonawcę określonych narzędzi i urządzeń dokumentowane będzie jedynie na podstawie oświadczenia złożonego przez niego samego. Zwrócić należy uwagę, iż posiadanie jest kategorią faktyczną, posiadacz rzeczy nie musi dysponować tytułem własności do niej (dlatego zamawiający nie może wymagać, aby wykonawca był właścicielem sprzętu). Definicja posiadania rzeczy zawarta jest w art. 336 k.c. Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę podstawy prawnej władania rzeczą. Wykonawca winien wtedy wskazać, które z urządzeń są jego własnością, a którymi dysponuje na podstawie innych tytułów prawnych. Bezprawne posiadanie (np. używanie oprogramowania bez licencji) nie podlega ochronie i nie może być uznane za spełniające warunek.

Z potencjałem technicznym wiąże się nowy dokument wymieniony po raz pierwszy w omawianym rozporządzeniu, mianowicie wynik kontroli dotyczącej zdolności produkcyjnych, a w razie konieczności także możliwości naukowych i badawczych wykonawcy, przeprowadzonej przez właściwy organ kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, pod warunkiem uzyskania zgody tego organu – jeżeli usługi lub produkty będące przedmiotem dostawy są skomplikowane lub służą szczególnemu celowi. Z przepisu tego wynika, iż zanim zamawiający zażąda tego dokumentu, winien uzyskać zgodę „właściwego organu” na przeprowadzenie kontroli.

POTENCJAŁ KADROWY

W celu potwierdzenia, że wykonawca posiada wymagany przez zamawiającego potencjał kadrowy zamawiający może żądać dwóch rodzajów dokumentów.

Po pierwsze, informacji na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników oraz liczebności personelu kierowniczego, w okresie ostatnich trzech lat, a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane lub usługi. Zakresem tej regulacji nie są objęte dostawy, stąd zamawiający nie jest uprawniony do żądania wskazanej wyżej informacji w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest dostawa. Informacja żądana w tym punkcie jest w istocie ograniczona do liczby osób. Stąd zamawiającemu nie wolno określać wymaganych kwalifikacji pracowników lub personelu kierowniczego wykonawcy.

Informacje o kwalifikacjach konkretnych osób powinien natomiast zawierać wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Dokument wymieniony w § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia winien dotyczyć zarówno osób fizycznych, jak i podmiotów gospodarczych. W praktyce zamawiający często rozdzielają tek kwestie żądając wypełnienia dwóch oddzielnych wykazów: osób (w tym niebędących pracownikami wykonawcy) oraz podwykonawców. Nie jest to całkowicie właściwe postępowanie, gdyż osoby niebędące pracownikami wykonawcy są podwykonawcami, niezależnie od tego czy prowadzą działalność gospodarczą, czy nie.

Osoby wskazane przez wykonawcę muszą spełniać minimalne wymagania określone przez zamawiającego, nie muszą natomiast być pracownikami wykonawcy. Z tym wiąże się problem zapewnienia, że wskazane osoby (podobnie jak inni podwykonawcy) będą rzeczywiście uczestniczyć w realizacji zamówienia. Choć brak w rozporządzeniu takiego dokumentu, zamawiający często żądają załączenia do wykazu zobowiązania do współpracy wszystkich podwykonawców (w tym osób fizycznych), co trudno uznać za praktykę naganną.

JAKOŚĆ PRODUKTÓW LUB USŁUG

Nowymi dokumentami na liście dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy są:

- 1) zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzające, iż przez odpowiednie odniesienie dokładnie oznaczone produkty będące przedmiotem dostawy odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym. Dokument ten odnosi się nie do osoby wykonawcy, lecz do jakości przedmiotu dostawy. Wymaganie takiego dokumentu jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy produkty mające być przedmiotem dostawy istnieją przed dniem składania tego zaświadczenia;
- 2) zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzające, iż wykonawca spełnia określone wymogi jakościowe w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia, lub równoważnych dokumentów potwierdzających jakość świadczonych usług, jeżeli wykonawca nie może w terminie uzyskać wymaganego zaświadczenia.

POTENCJAŁ EKONOMICZNO-FINANSOWY

W celu potwierdzenia, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, zamawiający może żądać następujących dokumentów.

- 1) Sprawozdanie finansowe, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią o badanym sprawozdaniu albo w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego, inne dokumenty określające obroty, zysk oraz zobowiązania i należności – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres. Podstawowym źródłem informacji o potencjale ekonomicznym jest bilans i rachunek zysków i strat. Z dokumentów tych zamawiający może uzyskać większość informacji niezbędnych do kwalifikacji wykonawców.
- 2) Informacja banku, w którym wykonawca posiada podstawowy rachunek bankowy, potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Informacja ta może służyć do potwierdzenia spełnienia warunku dostępności środków. Zamawiający nie może żądać jednej z dwóch wskazanych informacji. Wykonawca może wybrać sposób potwierdzenia dostępności środków: informacją o stanie konta lub informacją o zdolności kredytowej (albo częściowo w jeden sposób, częściowo w drugi). Wykonawca

musi zadbać, aby z informacji banku wynikało potwierdzenie spełniania warunku. Jeśli np. zamawiający wymaga dysponowania kwotą 400 000 zł, to informacja, iż średni stan środków na koncie określa kwota 6-cyfrowa nie potwierdza spełniania warunku. Właściwa informacja powinna stwierdzać np. że stan środków przewyższa kwotę 400 000 zł. Wątpliwości budzi dokument określony jako informacja banku potwierdzająca zdolność kredytową wykonawcy. Najlepszym potwierdzeniem zdolności kredytowej jest promesa. Gdyby jednak ograniczyć możliwe do przedłożenia dokumenty wyłącznie do promesy kredytowej, walor przepisu byłby znikomy (zważywszy na obowiązujące w bankach procedury uzyskiwania promes). Należy zwrócić uwagę, iż wykonawca winien przedstawić informacje z tego banku, który prowadzi jego podstawowy rachunek.

- 3) Polisa lub inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. W sytuacji, gdy polisą objęta jest tylko część prowadzonej działalności gospodarczej, wykonawca winien zadbać, aby część ta była tożsama z przedmiotem zamówienia.

DOKUMENTY WYMAGANE OD WYKONAWCÓW ZAGRANICZNYCH

Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, jak również zamiast informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp i zamiast aktualnych zaświadczeń o niezaleganiu z opłacaniem podatków, opłat i składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne, składa dokument lub dokumenty, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

- nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,
- nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie,
- nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w zdaniu poprzednim oraz dokumentu potwierdzającego niewykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy Pzp, zastępuje się je oświadczeniem złożonym przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

DOKUMENTY POTWIERDZAJĄCE SPEŁNIANIE WARUNKÓW A ZASADY UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Znacznie rzadziej, niż w zakresie formułowania warunków merytorycznych, dochodzi do naruszenia zasad w trakcie określania dokumentów wymaganych na

potwierdzenie ich spełniania. Z zasady równego traktowania wynika, że wymagania w zakresie dokumentów należy wszystkim wykonawcom stawiać jednakowe. Niezależnie od tego, że wykonawca jest znany zamawiającemu (np. tydzień temu zamawiający otrzymał podobny zestaw dokumentów podmiotowych w związku z innym postępowaniem), jest on zobowiązany złożyć te same dokumenty, które są wymagane od wszystkich wykonawców. Równe określenie wymagań nie stoi w sprzeczności z prawem wykonawców do złożenie różnych dokumentów (np. różnymi dokumentami poszczególni wykonawcy mogą potwierdzić należyte wykonanie wcześniejszych zamówień). Ponadto, zamawiający nie może żądać złożenia dokumentu niemożliwego do uzyskania przez wykonawcę (np. wykonawca, który rozpoczął działalność rok temu nie przedłoży zamawiającemu bilansów za trzy lata).

Zdarza się, że określone przez zamawiającego wzory oświadczeń nie zawierają informacji niezbędnych do dokonania kwalifikacji wykonawców (np. warunkiem jest wcześniejsza realizacja dostaw x sztuk urządzeń, natomiast wzór wykazu wcześniejszych zamówień nie posiada pola, w którym należałoby podać informację o liczbie sztuk urządzeń będących przedmiotem tych zamówień). W takiej sytuacji wykonawca powinien zwrócić uwagę zamawiającemu na brak stosownej informacji. Dopuszczenie do złożenia dokumentów, na podstawie których nie da się potwierdzić spełniania warunków może skutkować unieważnieniem postępowania.

Regulacje szczególne w zakresie warunków udziału w postępowaniu i dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków

Od przedstawionych wyżej zasad stawiania warunków podmiotowych i potwierdzania spełniania tych warunków dokumentami wymienionymi w rozporządzeniu ustawa przewiduje trzy wyjątki:

- 1) Jeśli zamawiający udziela zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa wody, energii, gazu lub ciepła z sieci a także powszechne usługi pocztowe i usługi przewozu kolejowego, nie stosuje się ani przepisów o wykluczeniu z postępowania, ani – konsekwentnie – obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków (art. 67 ust 4 Pzp). W sytuacjach tych zamawiający nie ma możliwości wyboru wykonawcy.
- 2) W przypadku prowadzenia postępowania na zasadach szczególnych w związku z zamówieniami udzielanymi w celu zapobieżenia bezpośrednim skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej zamawiający ma prawo odstąpienia od żądania przedstawienia przez wykonawcę dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.
- 3) W przypadku udzielania zamówienia sektorowego zamawiający, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, może również żądać przedstawienia innych dokumentów niż określone w omówionym wcześniej rozporządzeniu.

Kwalifikacja wykonawców

Ocena spełniania warunków wymaganych od wykonawców (warunków podmiotowych) zwana jest kwalifikacją wykonawców (ustawa nie zawiera tego pojęcia). Kwalifikacja wykonawców dokonywana jest na trzy sposoby, w zależności od trybu postępowania. Należy wskazać na dwa czynniki różnicujące sposób kwalifikacji wykonawców: etap postępowania, na którym prowadzona jest kwalifikacja oraz możliwość (bądź jej brak) stosowania mierników kwalifikacji (pojęcie omówione zostało w części dotyczącej dostępu do postępowania w zależności od trybu).

Etap postępowania, na którym dokonywana jest kwalifikacja	Możliwość stosowania mierników kwalifikacji	
	Tak	Nie
Przed zaproszeniem do składania ofert	Przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem	Aukcja elektroniczna
Po złożeniu ofert		Przetarg nieograniczony, negocjacje bez ogłoszenia, zapytanie o cenę

Niezależnie od etapu postępowania, na którym dokonywana jest kwalifikacja wykonawców przebiega ona podobnie. Główną różnicą z punktu widzenia wykonawców jest możliwość, bądź brak możliwości (w przypadku wcześniejszej kwalifikacji) fizycznego złożenia oferty. Warunki wymagane od wykonawców przystępujących np. do aukcji elektronicznej stawia się w ten sam sposób, jak w przetargu nieograniczonym. Niemożność złożenia oferty (na skutek nie potwierdzenia spełniania warunków) może oszczędzić wykonawcy kosztów związanych z udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego i tak nie może uzyskać (niezależnie od jakości ewentualnej oferty).

Natomiast możliwość stosowania przez zamawiającego mierników kwalifikacji w istotny sposób wpływa na prowadzenie kwalifikacji i prawa wykonawcy do udziału w postępowaniu.

Kwalifikacja w oparciu o warunki podmiotowe

Podstawowym sposobem kwalifikacji wykonawców jest dokonywanie oceny, czy spełniają oni warunki wymagane od wykonawców. Przypomnijmy, że warunkami są wymagania postawione w sposób ostry i jednoznaczny. Ocena spełniania warunków może być tylko dwuwymiarowa. Wykonawca albo spełnia wszystkie warunki i zostaje zakwalifikowany, albo nie spełnia choćby jednego warunku. W przypadku spełnienia wszystkich warunków wykonawca albo zostanie zaproszony do składania ofert w aukcji elektronicznej, albo oferta, którą złożył zostanie poddana badaniu i ocenie (w pozostałych trybach). Niespełnienie warunku skutkuje niezaproszeniem do udziału w aukcji lub wykluczeniem z udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia lub zapytania o cenę.

W przypadku przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem spełnienie wszystkich warunków nie gwarantuje wykonawcy zaproszenia do złożenia oferty (o czym w następnym punkcie) natomiast niespełnienie warunku – podobnie jak w przypadku aukcji elektronicznej – musi skutkować niezaproszeniem do dalszego udziału w postępowaniu.

Jeśli chodzi o zamówienie z wolnej ręki, to kwalifikacja wykonawcy może nastąpić na dowolnym etapie postępowania, przed zawarciem umowy. W postępowaniach tych zamawiający zwykle nie stawia żadnych warunków merytorycznych, tym niemniej wykonawca musi spełniać formalne warunki ubiegania się o zamówienia. Musi również, w przypadku, gdy wartość zamówienia przekracza 60 000 euro, udokumentować spełnianie warunków co najmniej wymienionymi w § 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów (...). Jedynym wyjątkiem są zamówienia, których przedmiotem jest dostawa wody, energii, gazu lub ciepła z sieci a także powszechnie usługi pocztowe i usługi przewozu kolejowego.

Kwalifikacja wykonawców na podstawie oceny spełniania warunków podmiotowych powinna być oczywista. Jednoznacznie postawiony warunek powinien eliminować wszelką uznaniowość zamawiającego. Teoretycznie rzecz ujmując, można stwierdzić, że nie powinny się zdarzać przypadki wykluczenia z postępowania. Wykonawca, znając warunki oraz zasady ich potwierdzania, powinien albo nie brać udziału w postępowaniu (nie mogąc potwierdzić spełniania warunków), albo przedłożyć dokumenty potwierdzające ich spełnianie. Niestety, w praktyce wykluczanie z postępowania zdarza się nader często. Pierwszą tego przyczyną jest niejednoznaczne określenie warunków udziału w postępowaniu (o czym już była mowa). Drugą jest brak staranności wykonawców przy sporządzaniu dokumentów podmiotowych. Nie kwestionując wagi wartości merytorycznej oferty, należy stwierdzić, że cały wysiłek wkładany często w uzyskanie korzystnych dla zamawiającego warunków zamówienia jest marnowany na skutek popełnienia drobnych błędów formalnych w składanych dokumentach. Ustawa przewiduje, co prawda, możliwość uzupełniania dokumentów podmiotowych, lecz procedura ta może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy skutkiem nieuzupełnienia byłoby unieważnienie postępowania. W przeciwnym wypadku wykonawca, którego dokumenty podmiotowe obarczone są wadą jest wykluczany a zamówienie uzyskuje inny wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę (często mniej korzystną od wykluczonego). Dlatego też wykonawca powinien podjąć wszelkie działania, aby wykazać spełnianie warunków podmiotowych i zapewnić rozpatrzenie swojej oferty.

Kwalifikacja w oparciu o mierniki kwalifikacji

W dwóch trybach zamawiający winien, poza określeniem warunków podmiotowych, sformułować również mierniki kwalifikacji wykonawców: w przetargu ograniczonym i w negocjacjach z ogłoszeniem. Jak już wspomniano, mierniki kwalifikacji służą do wyboru najlepszych wykonawców w sytuacji, gdy warunki minimalne spełnia więcej firm, niż ma zostać zaproszonych do składania ofert.

Do mierników kwalifikacji należy podchodzić inaczej, niż do warunków podmiotowych. Warunki ograniczają konkurencję. W sytuacji, gdy jest to ograniczenie nie-

uzasadnione, wykonawca może wnieść protest i wykazać, że bez spełnienia jakiegoś warunku jest w stanie należycie wykonać zamówienie. Natomiast w przypadku przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem ograniczenie konkurencji jest niejako wpisane w filozofię postępowania. Zamawiający może z góry ograniczyć liczbę potencjalnych oferentów i żaden wykonawca nie może tego ograniczenia kwestionować (o ile mieści się ono w granicach zakreślonych ustawą). Wybór najbardziej wiarygodnych wykonawców jest prostą konsekwencją legalnego ograniczenia ich liczby. Niezaproszenie do postępowania może być wyłącznie efektem tego, że zgłosiło się kilku lepszych wykonawców. Wobec powyższego wykonawcy kwestionują mierniki kwalifikacji znacznie rzadziej, niż warunki podmiotowe (wykazanie naruszenia zasad jest bardzo utrudnione).

Zakres, w którym zamawiający może określać mierniki kwalifikacji jest określony tym samym przepisem, który określa zakres możliwych do postawienia merytorycznych warunków podmiotowych (art. 22 ust. 1 Pzp). Są to: doświadczenie, potencjał techniczny, kadrowy oraz ekonomiczno-finansowy. Zamawiający powinien wybrać jako mierniki kwalifikacji takie cechy wykonawcy, które mogą rzutować na właściwe wykonanie zamówienia.

Ustawa wymaga określenia mierników kwalifikacji i ich znaczenia. Znaczenie (wagę) mierników zwykle określa się w postaci procentowej, jednak równoprawne jest określenie znaczenia w inny sposób (np. liczba przyznawanych punktów).

Podstawową cechą właściwie określonych mierników kwalifikacji powinna być ich jednoznaczność. Ustawa nie wymaga wprost (podobnie, jak w zakresie kryteriów oceny ofert), aby mierniki były wymierne. Tym niemniej stosowanie jednoznacznych mierników, wyłączających uznaniowość powinno być zasadą, od której odstępstwa powinny być niewielkie i uzasadnione. Zamawiających obowiązują te same zasady określania mierników kwalifikacji, co w przypadku kryteriów oceny ofert (o czym w innej części opracowania).

Wykonawca, inaczej niż przy sporządzaniu oferty, nie ma dużych możliwości dopasowania się do mierników kwalifikacji. Dotyczą one w większości przeszłości lub stanu obecnego wykonawcy. Z drugiej strony, widząc określone mierniki kwalifikacji, wykonawca może podjąć decyzje w zakresie osób i podmiotów, przy pomocy których będzie realizował zamówienie, pozyskania sprzętu lub zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

MIERNIKI KWALIFIKACJI A KRYTERIA PODMIOTOWE

Przy okazji omawiania mierników kwalifikacji należy zwrócić uwagę na sytuacje, w których zamawiający może stosować kryteria oceny ofert odnoszące się do osoby wykonawcy. Ustawa, wprowadzając zakaz stosowania takich kryteriów (art. 91 ust. 3 Pzp), dopuszcza jednocześnie dwa wyjątki: zamawianie usług grupy B (wymienionych w art. 5 ust. 1 Pzp) oraz udzielanie koncesji na roboty budowlane.

Te same cechy wykonawców mogą stanowić mierniki kwalifikacji oraz kryteria podmiotowe (ich zakres określa art. 22 ust. 1 Pzp). Te same są również zasady ich określania. Jednak, inna jest przesłanka stosowania mierników kwalifikacji (prowadzenie postępowania w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem), inna kryteriów podmiotowych (zamawianie usług grupy B lub wybór konce-

sjonariusza). Ponadto, inny jest etap stosowania: mierniki kwalifikacji stosuje się przed zaproszeniem do składania ofert, natomiast kryteria podmiotowe stosuje się łącznie z innymi kryteriami oceny ofert (po ich złożeniu).

2. Analiza specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ)

Treść SIWZ

Gwarancją jawności, przejrzystości i sprawnego przebiegu postępowania o zamówienie publiczne jest opracowanie przez zamawiającego i przekazanie zainteresowanym wykonawcom przejrzystej, poprawnej pod kątem formalnoprawnym, wyczerpującej i spójnej wewnętrznie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Specyfikacja istotnych warunków zamówienia stanowi, jak nazwa wskazuje, **wykaz** istotnych warunków zamówienia, które potencjalny wykonawca powinien spełnić, by jego oferta miała szansę zostać uznaną za najkorzystniejszą. SIWZ sporządza zamawiający. Choć ustawa Pzp tego nie reguluje, SIWZ ze względu na swoją wagę powinna być opatrzona podpisem zamawiającego (tylko wtedy stanie się dokumentem), a zainteresowani wykonawcy powinni otrzymać jej kopię. Złą praktyką zamawiających jest przekazywanie wykonawcom specyfikacji istotnych warunków zamówienia bez podpisu zamawiającego.

W postępowaniach o zamówienie publiczne, których wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro specyfikacja istotnych warunków zamówienia winna zawierać („zawiera co najmniej”) informacje wymienione w art. 36 ust. 1 ustawy Pzp. W postępowaniach o mniejszej wartości SIWZ, zgodnie z ust. 2 tegoż art., może nie zawierać: wymagań dotyczących wadium (pkt 12), informacji dotyczących walut obcych, w jakich mogą być prowadzone rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą (pkt 17), informacji o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (pkt 19) i wymagań dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy (pkt 20).

Ponadto, w zależności od trybu, w jakim prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, różna winna być zawartość specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ powstaje ona na różnych etapach postępowania. I tak:

1. W przetargu nieograniczonym – zamawiający jest obowiązany sporządzić specyfikację istotnych warunków zamówienia przed rozpoczęciem postępowania. SIWZ winna zawierać wszystkie informacje wymienione w art. 36 ust. 1 Pzp (z wyjątkiem podanym w ust. 2 art. 36).
2. W przetargu ograniczonym – zamawiający jest zobowiązany przekazać SIWZ wraz z zaproszeniem do składania ofert tylko wykonawcom, którzy spełniają określone przez niego warunki udziału w postępowaniu. SIWZ nie może więc zawierać: opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 8 Pzp), a także informacji o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 36 ust. 1 pkt 9 Pzp).

3. W negocjacjach z ogłoszeniem – zamawiający jest zobowiązany sporządzić SIWZ przed zaproszeniem zakwalifikowanych wykonawców do negocjacji. SIWZ nie może zawierać: informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających (art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp), opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 8 Pzp), informacji o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 36 ust. 1 pkt 9 Pzp), terminu związania ofertą (art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp), a także wskazania miejsca oraz terminu składania i otwarcia ofert (art. 36 ust. 1 pkt 15 Pzp). W tym trybie, po przeprowadzeniu negocjacji, zamawiający może dokonać zmiany będących przedmiotem negocjacji wymagań technicznych i jakościowych dotyczących przedmiotu zamówienia oraz warunków umowy, a także zmienić kryteria oceny ofert oraz ich znaczenie.
4. W negocjacjach bez ogłoszenia – zamawiający jest zobowiązany sporządzić SIWZ po przeprowadzeniu negocjacji z zaproszonymi wykonawcami. SIWZ winna zawierać wszystkie informacje opisane w art. 36 ust. 1 Pzp, za wyjątkiem informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających (pkt 5).
5. W zapytaniu o cenę – zamawiający jest zobowiązany sporządzić SIWZ przed zaproszeniem wykonawców do składania ofert i przekazać ją wraz z zaproszeniem. SIWZ winna zawierać wszystkie informacje opisane w art. 36 ust. 1 Pzp, za wyjątkiem informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających (pkt 5), o ofertach wariantowych (pkt 6), wymagań dotyczących wadium (pkt 12) oraz wymagań dotyczących zabezpieczenie należytego wykonania umowy (pkt 20). Z przyczyn oczywistych specyfikacja nie będzie również zawierać opisu innych, niż cena kryteriów oceny ofert.

Komplet materiałów składających się na specyfikację istotnych warunków zamówienia, zawierających wymagania określone art. 36 ustawy Pzp, zwykle składa się z kilku części:

- 1) zaproszenie do udziału w postępowaniu (do złożenia oferty, do negocjacji),
- 2) instrukcja dla wykonawców,
- 3) formularz oferty wraz z formularzami dotyczącymi warunków realizacji zamówienia,
- 4) formularz oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu wraz z formularzami informacji o kwalifikacjach wykonawcy,
- 5) opis przedmiotu zamówienia,
- 6) formularz cenowy,
- 7) istotne postanowienia umowy lub formularz umowy.

Poniżej omawiamy cztery pierwsze części specyfikacji. Pozostałe części, jako szczególnie istotne, zostały omówione odrębnie:

- opis przedmiotu zamówienia,
- formularze cenowe oraz opis sposobu obliczania ceny oferty,
- istotne postanowienia umowy,

Osobno omawiamy również zasady oceny ofert.

Zaproszenie do udziału w postępowaniu (do złożenia oferty, do negocjacji)

Ustawa Pzp nie nakłada obowiązku sporządzenia zaproszenia w przetargu nieograniczonym – tak więc w tym trybie zamawiający zwykle nie sporządza takiego dokumentu, albo ogranicza się tylko do napisania pisma przewodniego zawierającego spis dokumentów składających się na SIWZ.

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego ustawa Pzp nie określa treści zaproszenia, wymaga jednak aby specyfikacja istotnych warunków zamówienia przekazana została wraz z zaproszeniem do składania ofert (art. 51 ust. 4), oraz wskazany został dzień i miejsce opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, nie przesądza jednak, w którym dokumencie ma być ta informacja zamieszczona.

Ustawa Pzp nie określa również treści zaproszenia do negocjacji w trybie negocjacji z ogłoszeniem, przy którym to zaproszeniu przekazywana jest SIWZ. Ustawa Pzp określa jedynie treść zaproszenia do składania ofert w postępowaniu prowadzonym w tym trybie, które zgodnie z art. 59 ust. 2 Pzp winno informować wykonawców o:

- dniu i miejscu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu,
- dokonanych zmianach specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- miejscu i terminie składania oraz otwarcia ofert,
- obowiązku wniesienia wadium,
- terminie związania ofertą.

W postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia SIWZ przekazywana jest wraz z zaproszeniem do składania ofert. Ustawa Pzp nie określa treści tego zaproszenia. Art. 64 ust. 2 Pzp jedynie stanowi, że zapraszając do składania ofert zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium – wydaje się jednak, że żądanie wniesienia wadium winno się znaleźć w treści SIWZ, a nie w treści zaproszenia do składania ofert.

Zaproszenie do składania ofert w zapytaniu o cenę (zwane wcześniej zapytaniem o cenę) ogranicza się zwykle do pisma przewodniego przywołującego załączoną specyfikację istotnych warunków zamówienia.

Instrukcja dla wykonawców

Prawidłowo sporządzana przez zamawiających instrukcja dla wykonawców zawiera postanowienia art. 36 ust. 1 Pzp istotne w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. I tak w instrukcji dla wykonawców winny być podane następujące informacje:

1. NAZWA (FIRMA) ORAZ ADRES ZAMAWIAJĄCEGO

Choć ustawa o tym nie przesądza zamawiający w tym punkcie winien podać wszystkie informacje dotyczące osoby zamawiającego, wymagane ogłoszeniem o zamówieniu (druk ZP-200), tj. nazwę, adres (kod pocztowy, miejscowość, ulica, nr loka-

lu), numery telefonów, numer faksu, poczty elektronicznej (e-mail), adres internetowy oraz istotne dla wykonawców dodatkowe informacje takie jak np. godziny urzędowania.

2. OZNACZENIE TRYBU UDZIELENIA ZAMÓWIENIA

Ważnym jest określenie trybu postępowania, ponieważ, jak już była mowa wcześniej, od trybu postępowania zależą uprawnienia i obowiązki wykonawcy jak również zawartość specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

3. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Opis przedmiotu zamówienia w instrukcji często ogranicza się do krótkiego sformułowania i odesłania do innych części specyfikacji.

Szerzej na temat opisu przedmiotu zamówienia w części III pkt 2 Poradnika.

4. OPIS CZĘŚCI ZAMÓWIENIA, JEŻELI ZAMAWIAJĄCY DOPUSZCZA SKŁADANIE OFERT CZĘŚCIOWYCH

Jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny zamawiający może dopuścić możliwość złożenia ofert częściowych (art. 83 ust. 2 Pzp). Dopuszczając możliwość złożenia ofert częściowych, zamawiający powinien wyraźnie określić co rozumie pod pojęciem części zamówienia. Dopuszczając możliwość składania ofert częściowych, zamawiający może określić maksymalną liczbę części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca. Instrukcja wymienia zwykle części zamówienia, a ich szczegółowy opis jest zawarty w innym rozdziale specyfikacji.



5. OPIS SPOSOBU PRZEDSTAWIENIA OFERT WARIANTOWYCH ORAZ MINIMALNE WARUNKI, JAKIM MUSZĄ ODPOWIADAĆ OFERTY WARIANTOWE, JEŻELI ZAMAWIAJĄCY DOPUSZCZA ICH SKŁADANIE

Zamawiający musi w SIWZ wypowiedzieć się, czy dopuszcza, czy nie dopuszcza możliwości złożenia przez wykonawcę oferty wariantowej. W przypadku dopuszczenia możliwości składania ofert wariantowych, gdy cena nie może być jedynym kryterium wyboru, zamawiający powinien określić warunki, jakim powinny odpowiadać oferty wariantowe. Szczegółowy opis wymagań w tym zakresie zawiera rozdział specyfikacji dotyczący przedmiotu zamówienia.

6. INFORMACJA O PRZEWIDYWANYCH ZAMÓWIENIACH UZUPEŁNIAJĄCYCH

W trybach przetargu nieograniczonego i ograniczonego zamawiający może w specyfikacji istotnych warunków zamówienia poinformować wykonawców o możliwości udzielenia zamówień uzupełniających. Zamieszczenie takiej informacji w SIWZ uprawnia zamawiającego w przyszłości (na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp) do udzielenia, w trybie z wolnej ręki, dotychczasowemu wykonawcy zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego.

7. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA

Termin może być podany jako:

- wymagany przez zamawiającego – zamawiający może posłużyć się wskazaniem daty kalendarzowej lub podaniem terminu liczonego w dniach, tygodniach, miesiącach czy latach począwszy od wskazanego wydarzenia. Tym wydarzeniem może być zawarcie umowy, przekazanie terenu budowy czy inne zdarzenie opisane szczegółowo i podane do wiadomości wykonawców;
- żądanie wskazania terminu przez samego wykonawcę – w takim przypadku najczęściej termin stanowi, obok ceny, kryterium oceny oferty.

8. OPIS WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW

Szczegółowo o warunkach udziału w postępowaniu piszemy w części III pkt 1 Poradnika.

Wymagań tych nie stawia się w SIWZ w przypadku trybów przewidujących kwalifikację wykonawców przed zaproszeniem ich do składania ofert, czyli w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem.

9. ŻĄDANIE WSKAZANIA W OFERCIE CZĘŚCI ZAMÓWIENIA POWIERZANEJ PODWYKONAWCOM (ART. 36 UST. 3 PZP)

Zamawiający winien żądać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia od wykonawcy wskazania części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom. Zamawiający nie musi żądać wskazania podwykonawców, choć zwykle przedstawienie takiej informacji jest przez zamawiających wymagane. Dodatkowo, zamawiający ma prawo wskazania części zamówienia, która nie może być powierzona podwykonawcom (art. 36 ust. 4 Pzp). Zamawiający nie powinien określać maksymalnego procentowego udziału podwykonawców, lecz wymienić części zamówienia, dla których wymagane jest osobiste świadczenie wykonawcy.

10. INFORMACJA O OŚWIADCZENIACH I DOKUMENTACH, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

O dokumentach wymaganych na potwierdzenie spełniania warunków piszemy w części III pkt 1 Poradnika.

Wymagań tych nie stawia się w SIWZ w przypadku trybów przewidujących kwalifikację wykonawców przed zaproszeniem ich do składania ofert, czyli w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem.

11. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT

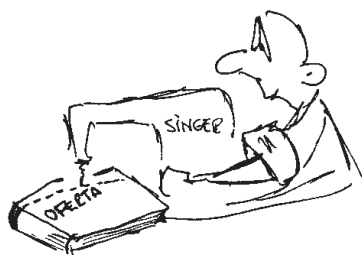
Opis sposobu przygotowania ofert powinien być na tyle jasny i precyzyjny, aby eliminował możliwość złożenia oferty korzystniejszej merytorycznie, ale wadliwej formalnie. W tym punkcie zamawiający najczęściej zamieszcza informacje o:

- 1) wymogu sporządzenia oferty i załączników do oferty na określonym przez zamawiającego formularzu lub zgodnie z treścią odpowiedniego formularza dołączonego do SIWZ,

- 2) wymaganiach co do treści i formy, w jakiej mają być złożone dokumenty potwierdzające wiarygodność wykonawcy,
- 3) obowiązku złożenia oferty i załączników do niej w formie pisemnej,
- 4) obowiązku złożenia tylko jednej oferty,
- 5) języku, w jakim ma zostać sporządzona oferta (język polski, inny używany w handlu międzynarodowym lub język kraju, w którym zamówienie jest udzielane),
- 6) obowiązku parafowania zmian naniesionych przez wykonawcę po sporządzeniu oferty,
- 7) konieczności złożenia oferty w jednym lub kilku egzemplarzach,
- 8) takim opakowaniu ofert, aby nie można było zapoznać się z ich treścią przed terminem otwarcia oraz opatrzeniu opakowania ostrzeżeniem, by nie otwierać go przed określoną datą i godziną otwarcia ofert,
- 9) konieczności lub zaleceniu ponumerowania wszystkich stron (kartek) oferty i umieszczeniu w treści oferty informacji z ilu stron (kartek) składa się ten dokument,
- 10) obowiązku umieszczenia w osobnym opakowaniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa,
- 11) sposobie, w jaki można dokonać zmian w złożonej ofercie lub ją wycofać.

Czytając SIWZ wykonawca winien zwrócić szczególną uwagę, które z wymagań zamawiającego nie stanowią o treści oferty, co oznacza, że ewentualne ich nie spełnienie nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

..OFERTA TRWAŁE
ZSZYTA



12. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY

Zamawiający powinien określić swoje wymagania, co do sposobu, w jaki ma być obliczona cena oferty, wskazując na sposób jej kalkulacji. Często zamawiający wymaga wypełnienia sporządzonego przez siebie formularza cenowego. Wykonawca powinien zwrócić uwagę czy zamawiający przewidział możliwość i określił sposób waloryzacji ceny ofertowej.

Szerzej na temat sposobu obliczenia ceny w części III pkt 2 Poradnika.

13. INFORMACJA DOTYCZĄCA WALUT OBCYCH, W JAKICH MOGĄ BYĆ PROWADZONE ROZLICZENIA MIĘDZY ZAMAWIAJĄCYM A WYKONAWCĄ

Zamawiający ma obowiązek podać do wiadomości wykonawców, czy i jakie rozliczenia w walutach obcych będą prowadzone w związku z wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

14. TERMIN ZWIĄZANIA OFERTĄ

Zamawiający wyznacza termin związania ofertą z uwzględnieniem wymagań określonych w ustawie. Więcej na ten temat w części III pkt 3 Poradnika.

15. WYMAGANIA DOTYCZĄCE WADIUM

Uwzględniając przepisy ustawy, zamawiający winien określić w specyfikacji co najmniej wysokość i sposób wniesienia wadium. Więcej o wadium w części III pkt 3 Poradnika.

16. MIEJSCE ORAZ TERMIN SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT

W zależności od wartości zamówienia oraz trybu, w jakim prowadzone jest postępowanie, Pzp określa minimalne terminy składania ofert. Zamawiający musi przestrzegać tych terminów. Otwarcie ofert winno nastąpić w tym samym dniu, w którym upływa termin ich składania. Praktykowane jest określenie czasu otwarcia ofert na kilkanaście minut do godziny po terminie ich składania. Zarówno miejsce składania, jak i otwarcia ofert powinno być wskazane dokładnie, z numerem pokoju (sali) włącznie.

17. OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY, WRAZ Z PODANIEM ZNACZENIA TYCH KRYTERIÓW ORAZ SPOSOBU OCENY OFERT

Zamawiający oprócz ceny, która jest kryterium obligatoryjnym, może wprowadzić inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, takie jak: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis, wpływ sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy w miejscu wykonywania zamówienia oraz termin wykonania zamówienia. Kryteria oceny oferty, co do zasady, nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Opis kryteriów i znaczenia każdego z nich jest, obok sformułowania warunków podmiotowych, jednym z najistotniejszych elementów SIWZ. Dlatego omówione zostały szerzej w części III pkt 2 Poradnika.

18. WYMAGANIA DOTYCZĄCE ZABEZPIECZENIA NALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy regulowane w ustawie Pzp, służy do pokrycia roszczeń z tytułu niewykonania umowy lub nienależytego wykonania umowy, a jeżeli wykonawca jest równocześnie gwarantem, zabezpieczenie służy także do pokrycia roszczeń z tytułu gwarancji jakości. Więcej na ten temat części II pkt 6 Poradnika.

19. INFORMACJA O FORMALNOŚCIACH, JAKIE POWINNY ZOSTAĆ DOPEŁNIONE PO WYBORZE OFERTY W CELU ZAWARCIA UMOWY W SPRAWIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

Formalności dopełniane przed zawarciem umowy wymieniane najczęściej w SIWZ to: ustalenie trybu przekazania przez strony przyszłej umowy dodatkowych dokumentów takich jak szczegółowy harmonogram wykonania umowy (zamawiający wymagał przedłożenia w ofercie jedynie harmonogramu ogólnego, bądź nie wymagał żadnego), projekty umów z podwykonawcami wskazanymi w ofercie wykonawcy, ustalenie szczegółowych danych, jakie mają być zawarte w umowie (wyznaczenie osób reprezentujących strony umowy, wskazanie banków i numerów rachunków

bankowych, na jakie mają być przekazywane świadczenia pieniężne należne stronom umowy, wskazanie osób uprawnionych do utrzymywania bieżących kontaktów, czy też ustalenie ilości egzemplarzy, w jakich ma być sporządzona umowa).

20. WSKAZANIE OSÓB UPRAWNIONYCH DO POROZUMIEWANIA SIĘ Z WYKONAWCAMI
Zamawiający winien wskazać imiona i nazwiska osób uprawnionych do kontaktowania się z wykonawcami oraz określić sposób kontaktowania się z tymi osobami.

21. INFORMACJA O SPOSOBIE POROZUMIEWANIA SIĘ ZAMAWIAJĄCEGO Z WYKONAWCAMI ORAZ PRZEKAZYWANIA OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW, Z PODANIEM ADRESU POCZTY ELEKTRONICZNEJ LUB STRONY INTERNETOWEJ ZAMAWIAJĄCEGO, JEŻELI ZAMAWIAJĄCY DOPUSZCZA POROZUMIEWANIE SIĘ DROGĄ ELEKTRONICZNĄ

W postępowaniach o udzielenie zamówienia, których wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro, oświadczenia, zawiadomienia oraz informacje przekazywane są przez strony postępowania pisemnie. W postępowaniach o mniejszej wartości, oświadczenia i dokumenty, o których mowa w zdaniu poprzednim, przekazywane są, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną, z warunkiem, że wybrany sposób przekazywania informacji drogą elektroniczną nie może ograniczać konkurencji.

22. POUCZENIE O ŚRODKACH OCHRONY PRAWNEJ PRZYŚLUGUJĄCYCH WYKONAWCY W TOKU POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

Zamawiający powinien poinformować w SIWZ wykonawców o okolicznościach uprawniających ich do wniesienia protestu, terminie do wniesienia protestu, okolicznościach uprawniających do wniesienia odwołania i terminie wniesienia odwołania, a także o możliwości wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów. Podkreślić należy, że uprawnienie do wnoszenia środków ochrony prawnej jest niezależne od wartości zamówienia.

Formularz oferty wraz z formularzami informacji dotyczących warunków realizacji zamówienia

Ustawa Pzp nie wymaga, aby zamawiający w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia przekazywał wykonawcom formularz oferty, jednak zdecydowana większość SIWZ taki formularz zawiera. Do formularza oferty zamawiający często dołącza wzory dokumentów i oświadczeń jakie wykonawca winien złożyć wraz z ofertą: wzory harmonogramu, oświadczenia na temat oferowanych warunków gwarancji, formularz opisujący przedmiot oferty (np. z zaznaczeniem miejsc, w które należy wpisać parametry oferowanego sprzętu), itp.

Formularze stanowić powinny materiał pomocniczy ułatwiający wykonawcom złożenie ofert zawierających wszystkie wymagane przez zamawiającego oświadczenia. Ponieważ dokumenty opracowane w oparciu o te wzory stanowić będą część oferty, wykonawcy winni zadbać, aby opracowane zostały zgodnie z wymaganiami zamawiającego, w przeciwnym razie ich oferty mogą zostać odrzucone jako nieodpowiadające treści SIWZ. Z drugiej strony, decydującym czynnikiem powinna

być zgodność treści oferty z treścią specyfikacji, a nie dochowanie formy graficznej załączanych formularzy.

Formularz oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu wraz z formularzami informacji o kwalifikacjach wykonawcy

Osobną częścią specyfikacji mogą być formularze oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków podmiotowych. Zwykle formularze te dotyczą potencjału technicznego, osób przewidzianych do realizacji zamówienia oraz doświadczenia wykonawcy. Formularze winny być tak sporządzone, aby informacje w nich zawarte pozwoliły zamawiającemu ocenić, czy wykonawca spełnia postawione w SIWZ warunki podmiotowe. Informacje, których zamawiający żąda w formularzach, nie mogą wykraczać poza dopuszczone rozporządzeniem wykonawczym.

Częstym błędem zamawiających jest dołączanie formularzy opracowanych jako standardowe dla wszelkiego rodzaju zamówień, bez dostosowania ich do postawionych w Instrukcji dla wykonawców warunków. Efektem tego jest niemożność rzetelnej i jednoznacznej oceny podmiotowej wykonawców. W trybach przewidujących kwalifikację wykonawców przed zaproszeniem do składania ofert (przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, aukcja elektroniczna) formularze te stanowią część formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie specyfikacji.

Opis przedmiotu zamówienia

Ustawa Pzp wymaga, aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 Pzp). Przepis ten stanowi podstawę żądania przez wykonawców doprecyzowania przedmiotu zamówienia wtedy, gdy uznają opis sporządzony przez zamawiającego za zbyt lakoniczny. Częstszym jednak błędem zamawiającego jest zbyt wąskie określenie przedmiotu zamówienia. Tymczasem, zgodnie z dyspozycją wyrażoną w art. 29 Pzp, zamawiającemu nie wolno określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wyrażona w tym artykule zasada obiektywizmu przeciwdziałać ma tendencyjnemu i nieuczciwemu określaniu przedmiotu zamówienia.

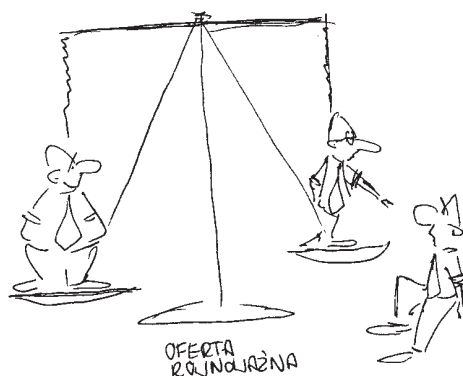
W opisie przedmiotu zamówienia nie wolno używać określeń wskazujących konkretne produkty, konkretnych producentów, wskazywać nazw materiałów oraz sposobu ich wytwarzania wskazującego na konkretnego producenta. Zakazane jest nie tylko posługiwanie się nazwami handlowymi, znakami towarowymi czy patentami. Znacznie częściej dochodzi do naruszenia omawianego przepisu poprzez wskazanie cech lub parametrów technicznych właściwych wyłącznie dla jednego urządzenia lub wąskiej grupy urządzeń. Nie sposób jednoznacznie wskazać granicy pomiędzy jednoznacznym i wyczerpującym opisem przedmiotu a opisem naruszającym zasadę uczciwej konkurencji. Z jednej strony, zamawiającemu nie wolno

określać parametrów wskazujących na jeden model urządzenia (np. marka samochodu), z drugiej strony, zamawiający powinien określić przedmiot zamówienia w sposób bardziej szczegółowy, niż tylko poprzez wskazanie typu urządzenia (np. samochód osobowy). W każdym przypadku dopuszczalny stopień szczegółowości zależeć będzie od przyjętych standardów rynkowych oraz uzasadnionych potrzeb zamawiającego.

Celem takiej regulacji jest zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych oraz zapobieżenie dwóm niekorzystnym zjawiskom: znowie zamawiającego z producentem (w przypadku dokumentacji projektowej – projektanta z producentem) i preferowaniu dealerów konkretnego producenta. Wskazanie pochodzenia materiałów, półproduktów, towarów, urządzeń oznacza dokonanie przez zamawiającego wyboru przedmiotu dostawy albo produktów, jakie mają być użyte przy realizacji usługi lub roboty budowlanej jeszcze przed rozpoczęciem postępowania. Przedmiotem konkurencji byłaby tylko cena. Tymczasem wykonawcy muszą mieć możliwość konkurowania nie tylko ceną, ale i oferowanymi produktami. Teoretycznie każda firma budowlana ubiegająca się o zamówienie na roboty budowlane może zakupić wskazane materiały do wbudowania a każda hurtownia działająca w określonej branży może dostarczyć zamawiającemu wskazane przez niego produkty. Jednak w praktyce okazuje się, że albo nie każdy może kupić konkretny towar u producenta, albo nie każdy może kupić ten towar po konkurencyjnej cenie, która jest zarezerwowana dla stałych odbiorców. Dlatego opis taki narusza zasadę uczciwej konkurencji. Identycznym naruszeniem zasady jest pośrednie wskazanie pochodzenia poprzez takie zestawienie obiektywnych cech technicznych i jakościowych, że spełnić je może wyłącznie określony produkt.

Istnieją wyjątki od zakazu wskazywania pochodzenia. Zamawiający może się posłużyć nazwami własnymi lub w inny sposób określić pochodzenie produktów, jeśli jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń. Również w takiej sytuacji nie może dochodzić do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, a służy temu obowiązek dopuszczenia przez zamawiającego ofert równoważnych.

W szczególnych przypadkach zamawiający może wprost wskazać produkt będący przedmiotem zamówienia. Dotyczy to zwykle sytuacji, w których zamawiający „dokupuje” urządzenie, które musi współdziałać z posiadanymi przez zamawiającego, a inne urządzenia – choć nie gorszej jakości – nie są kompatybilne. Podobnie jest w przypadku „dokupywania” np. licencji na używanie określonego oprogramowania. Ustawa wprost dopuszcza wskazanie produktu, gdy taki opis przedmiotu uzasadniony jest specyfiką zamówienia lub zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Obowiązek dodania



w takich sytuacjach sformułowania „lub równoważne” (lub inne równoznaczne) może nie mieć żadnego praktycznego znaczenia (gdy produkty równoważne nie istnieją).

Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, przy przestrzeganiu Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane. Sposób opisu przedmiotu zamówienia nie może odwoływać się do takich określeń i norm krajowych, których stosowanie byłoby barierą dla wykonawców z innych krajów członkowskich Unii Europejskiej. W przypadku braku Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane zamawiający winien uwzględnić w następującej kolejności: europejskie aprobaty techniczne, wspólne specyfikacje techniczne, Polskie Normy przenoszące normy europejskie, normy państw członkowskich Unii Europejskiej przenoszące europejskie normy zharmonizowane, Polskie Normy wprowadzające normy międzynarodowe, Polskie Normy, polskie aprobaty techniczne. Zgodnie z definicjami określonymi w Załączniku III do dyrektywy Unii Europejskiej „normy europejskie” oznaczają normy przyjęte przez Europejski Komitet Standaryzacji (CEN) oraz Europejski Komitet Standaryzacji Elektrotechnicznej (Cenelec) jako „standardy europejskie (EN)” lub „dokumenty harmonizacyjne (HD)” zgodnie z ogólnymi zasadami działania tych organizacji. Należy zwrócić uwagę na pierwszeństwo norm europejskich nad polskimi (sprzecznymi z normami europejskimi). Skoro zamawiający ma obowiązek posługiwania się „normami europejskimi” wykonawca nie może oferować produktów niespełniających tych norm (a spełniających normy polskie). Niedostosowanie produktów do obowiązujących norm europejskich skutkować musi niemożnością ubiegania się o zamówienia publiczne.

Zamawiający może odstąpić od opisywania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem powyższych norm tylko wtedy, gdy: nie zawierają one żadnych wymagań dotyczących zapewnienia zgodności z wymaganiami zasadniczymi, ich stosowanie nakładałoby na zamawiającego obowiązek używania produktów lub materiałów niezgodnych z już stosowanymi urządzeniami lub materiałami oraz ich stosowanie nie byłoby właściwe ze względu na nowatorski charakter przedmiotu zamówienia.

Zamawiający, zwłaszcza w przypadku umów długoterminowych, powinien dążyć do elastycznego określenia zarówno samego przedmiotu umowy, jak i wynikających z niego praw i obowiązków stron. Nie jest zabronione posługiwanie się określeniami, których konkretyzacja może nastąpić dopiero w drodze faktycznego wykonywania umowy. Nie mogą one jednak zmieniać opisu przedmiotu zamówienia dokonanego na etapie postępowania o zamówienie publiczne. Stąd owa elastyczność pojawić się musi już na etapie formułowania SIWZ.

- Elastyczność dotyczyć może właściwości przedmiotu zamówienia – możliwe jest określenie przedmiotu jedynie poprzez oznaczenie rzeczy co do gatunku. W takim przypadku nie należy żądać skonkretyzowania przedmiotu oferty, a jedynie zobowiązania do dostawy rzeczy określonych gatunkowo. W wykonaniu umowy dostawca zobowiązany będzie do dostawy rzeczy średniej jakości (art. 357 k.c.).

- Elastyczne może być również określenie zakresu przedmiotu umowy rozumianego jako np. ilość zamawianych rzeczy czy też wykonywanych czynności. Dopuszczalne jest określenie ilości zamawianych dostaw czy usług w sposób szacunkowy (np. $\pm 20\%$) z jednoczesnym zaznaczeniem, że wymagana przez zamawiającego konkretna ilość zostanie sprecyzowana w odpowiednim terminie.

Istotne dla stron postanowienia umowy

Obowiązkiem zamawiającego jest określenie co najmniej istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy. Zamawiający może również narzucić w SIWZ wzór umowy określający wszystkie jej postanowienia (pozostawiając jedynie miejsce na wpisanie danych z oferty najkorzystniejszej).

Ta część specyfikacji istotnych warunków zamówienia w istotny sposób może wpływać na przyszłe zobowiązania wykonawcy zamówienia. Wymagania zamawiającego mogą znacznie odbiegać od przyjętych standardów rynkowych. Dlatego analiza zaproponowanych postanowień umowy jest niezbędna dla właściwego określenia ceny oferty, a czasem nawet dla podjęcia decyzji o złożeniu, bądź nie oferty.

Istotne postanowienia umowy zawarte w SIWZ powinny zawierać klauzule dotyczące:

- określenia przedmiotu umowy, w tym miejsca spełnienia świadczeń,
- określenia ceny lub wysokości wynagrodzenia, a często również ich waloryzacji,
- określenia terminu spełnienia świadczenia,
- gwarancji (jeśli przedmiotem jest rzecz),
- kar umownych,
- zabezpieczenia należytego wykonania umowy (o wartości powyżej określonych w Pzp progów).

Określenie przedmiotu umowy

Pzp stwierdza wyraźnie, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie (art. 140 ust. 1 Pzp), natomiast treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 82 ust. 3 Pzp). Tylko i wyłącznie to, co było przedmiotem zamówienia będzie następnie przedmiotem umowy. Rozszerzenie zakresu umowy nie jest możliwe. Natomiast zawężenie umowy w stosunku do specyfikacji stanowi naruszenie prawa wykonawcy do uzyskania zamówienia (w zakresie określonym w specyfikacji).

Zasada swobody umów wyrażona w Kodeksie cywilnym stanowi o możliwości zawierania umów nieuregulowanych w przepisach Kodeksu. Strony bowiem mogą ułożyć swój stosunek zobowiązaniowy w dowolny sposób, byleby jego treść nie sprzeciwiała się właściwości stosunku, ustawom, ustalonym zwyczajom i zasadom współżycia społecznego. Pzp nie zabrania zamawiającym tworzenia innych niż nazwane w Kodeksie umów, tak samo jak dopuszczalne jest tworzenie umów mieszanych łączących elementy różnych typów umów nazwanych w Kodeksie. Właściwe

określenie przedmiotu umowy i wynikających z niego praw i obowiązków stron ma kapitalne znaczenie przy zawieraniu umów mieszanych i umów nienazwanych w Kodeksie cywilnym.

Miejsce spełnienia świadczenia

Z określeniem przedmiotu umowy wiąże się miejsce spełnienia świadczenia. Strony w umowie mogą określić skąd ma być odebrana rzecz, gdzie ma być dostarczone zamówione dzieło, jak również jak ma być zapłacone wynagrodzenie wykonawcy, czy uiszczona cena za sprzedaną rzecz. Jednakże nieokreślenie miejsca nie oznacza, że nie zostało ono określone. Art. 454 § 1 k.c. wprowadza następującą zasadę: „Jeżeli miejsce spełnienia świadczenia nie jest oznaczone ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione w miejscu, gdzie w chwili powstania zobowiązania dłużnik miał miejsce zamieszkania bądź siedzibę. Jednakże świadczenie pieniężne powinno być spełnione w miejscu zamieszkania lub w siedzibie wierzyciela w chwili spełnienia świadczenia, jeżeli wierzyciel zmienił miejsce zamieszkania lub siedzibę po powstaniu zobowiązania, ponosi spowodowaną przez tę zmianę nadwyżkę kosztów przesłania”.

Brak postanowienia umownego dotyczącego miejsca, w jakim ma być spełnione świadczenie, spowoduje więc sytuację, w której:

- 1) wykonanie zobowiązań wykonawcy następować będzie do miejsca, które wynikać ma z konkretnego stosunku zobowiązaniowego. Jeśli z tego stosunku nie wynika gdzie ma być spełnione świadczenie, to wtedy właściwym miejscem jest siedziba wykonawcy (np. przy zawarciu umowy sprzedaży czy dostawy zamawiający zobowiązany będzie odebrać rzecz od wykonawcy);
- 2) zapłata przez zamawiającego wynagrodzenia lub ceny (świadczenie pieniężne) nastąpić winna do rąk wykonawcy lub na wskazany adres – najczęściej konto w banku wykonawcy w terminie określonym w umowie. Za dochowanie tego terminu uważać się będzie datę wpływu pieniędzy albo do rąk wykonawcy albo na jego konto.

Strony umowy mogą jednakże inaczej oznaczyć (dla swej wygody czy z innych przyczyn) miejsce spełnienia świadczenia. Zwykle postanowienia umowy narzucone przez zamawiającego określają, że zamawiane rzeczy mają być dostarczone zamawiającemu pod wskazany przez niego adres, a wykonaniem zobowiązania do zapłaty ceny lub wynagrodzenia będzie obciążenie rachunku zamawiającego w jego banku.

Określenie ceny lub wysokości wynagrodzenia

Cena lub wysokość wynagrodzenia, jakie wykonawca umowy o zamówienie publiczne winien otrzymać, wynika ze złożonej przez niego w postępowaniu oferty. Sposób obliczenia ceny określa zamawiający w części specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanej zwykle instrukcją dla wykonawców (omawiamy ten temat w części III pkt 2 Podręcznika). Opis sposobu obliczania ceny oferty musi być sko-

relowany z postanowieniami umowy regulującymi zasady rozliczeń. Wykonawca winien szczególną uwagę zwrócić na to, czy tak jest w rzeczywistości. Cenę można określać na kilka sposobów, z których każdy rodzi w przyszłości określone skutki prawne.

Cena sprzedaży rzeczy może być **ceną sztywną** (art. 537 k.c.) obowiązującą na podstawie innych przepisów (cena urzędowa). W takiej sytuacji wszyscy sprzedawcy są zobowiązani do żądania ceny w tej samej wysokości. Aby wybrać ofertę najkorzystniejszą zamawiający może w jednym postępowaniu zamawiać zarówno rzeczy objęte cenami urzędowymi, jak i cenami umownymi (np. przy dostawach leków) albo żądać świadczenia usług dodatkowych, w zakresie których wykonawca posiada możliwość swobodnego określenia ceny (np. dostarczenie rzeczy zamawiającemu) lub zaproponowania określonych warunków kontraktowych (np. warunków płatności). Zmiana ceny sztywnej w okresie trwania umowy skutkuje automatyczną zmianą wartości zamówienia, bez konieczności zmiany treści umowy.

Przepisy prawa mogą określać również **ceny minimalne lub maksymalne**, jakie mogą być płacone za określone rodzaje rzeczy (art. 537 k.c.). Istnienie cen maksymalnych umożliwia zawieranie umów, w których obliczenie ceny będzie oparte na zastosowaniu procentowego rabatu do ceny maksymalnej (np. za świadczenie usług przewozowych przez korporację taksówkową). Każdorazowa zmiana ceny maksymalnej może powodować automatyczną zmianę wysokości wynagrodzenia za świadczone usługi.

Najczęściej spotykanym sposobem określenia wynagrodzenia jest **wynagrodzenie ryczałtowe** (art. 632 k.c.). Wynagrodzenie ryczałtowe oznacza, że wykonawca zamówienia nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Wynagrodzenie to powinno być stosowane w przypadku umów krótkoterminowych lub gdy sytuacja makroekonomiczna jest na tyle stabilna, że występujące zmiany cen nie mają wpływu na realizację umowy oraz gdy zakres świadczenia będącego przedmiotem umowy jest jednoznacznie określony.

Zarówno w przypadku sprzedaży, jak i umowy o dzieło oraz wielu umów o świadczenie usług, istnieje możliwość określenia wysokości ceny lub wynagrodzenia poprzez **wskazanie podstaw do ich ustalenia** (art. 536 § 1 i art. 628 § 1 k.c.).

W zależności od przedmiotu umowy i składników kosztowych podstawą do obliczenia ceny lub wynagrodzenia mogą być:

- stawki jednostkowe za wykonanie określonych czynności, np. umycie metra kwadratowego okna, opracowanie lub sprawdzenie jednej pozycji przedmiaru lub kosztorysu itp.,
- stawki godzinowe świadczenia usług, np. za pracę tłumacza, konserwatora, prawnika, inspektora nadzoru itp.,
- marże bądź rabaty od cen producenta, o ile istnieje tylko jeden producent, lub cen średnich, jeżeli istnieje niezależne źródło podające takie informacje, lub cen maksymalnych, jeśli takie są określone.

W przypadku umów o dzieło oraz pochodnych (np. umowy o roboty budowlane) wysokość wynagrodzenia może być ustalona na podstawie zestawienia planowanych prac (art. 629 k.c.). Mamy wtedy do czynienia z **wynagrodzeniem kosztorysowym**. W przypadku umów o roboty budowlane wynagrodzenie kosztorysowe jest często stosowane z uwagi na jego elastyczność. Zgodnie z art. 630 k.c.: „Jeżeli w toku wykonywania dzieła zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą do obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego, a zestawienie sporządził zamawiający, przyjmujący zamówienie może żądać odpowiedniego podwyższenia umówionego wynagrodzenia. Jeżeli zestawienie planowanych prac sporządził przyjmujący zamówienie, może on żądać podwyższenia wynagrodzenia tylko wtedy, gdy mimo zachowania należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności prac dodatkowych”.

Cena umowna może mieć również **mieszany charakter**: wynagrodzenie kosztorysowe jest uzupełniane o klauzule waloryzacyjne, koszty robocizny, liczone w oparciu o stawki godzinowe, są powiększane o zwrot wydatków za materiały itp.

Dostosowanie cen umownych do warunków rynkowych

Ze sposobem określenia ceny (wynagrodzenia wykonawcy) łączy się problem zmienności (lub jej braku) ceny w okresie trwania umowy. W przypadku umów długoterminowych zamawiający może (powinien) przewidzieć mechanizmy dostosowywania ceny umowy do zmieniających się warunków rynkowych, w szczególności w zakresie cen oferowanych rzeczy, dóbr i usług. W praktyce kontraktowej wykształciły się różnego rodzaju klauzule adaptacyjne (przystosowawcze). Mogą być one sformułowane w umowie (klauzule umowne) lub w aktach o charakterze normatywnym (klauzule normatywne). Można je podzielić na dwie grupy.

Umowne klauzule automatycznego dostosowania umowy do zmienionych warunków skutkują automatyczną, czyli niezależną od woli stron i innych okoliczności zmianą cen, nieskutkującą zmianą treści umowy łączącej strony. Automatyczne klauzule cenowe najczęściej mają postać **klauzul indeksacyjnych** opartych o wskaźniki zmian cen. Podstawę indeksacji cen mogą stanowić zarówno wskaźniki publikowane przez GUS, jak i inne miarodajne źródła informacji o cenach, takie jak giełdy towarowe, analizy rynkowe prowadzone przez niezależne instytucje. Wskaźnik waloryzacji musi spełniać trzy warunki: musi być **niezależny od stron umowy** (aby żadna nie mogła nim manipulować), **jednoznaczny** (aby nie było nieporozumień co do jego wysokości) oraz **łatwo dostępny** (tym łatwiej dostępny, im częściej ma dochodzić do waloryzacji). Wskaźnik waloryzacji oraz jej częstotliwość muszą być jednoznacznie określone w umowie.

W przypadku, gdy przedmiotem zamówienia są towary importowane, zamawiający może prosić wykonawców o złożenie ofert cenowych w równowartości określonej waluty. Obecnie najczęściej stosuje się jako punkt odniesienia euro. Jeżeli jednak zamawiane towary pochodzą przede wszystkim z określonego kraju, to można oprzeć cenę na walucie tego kraju. Stosowanie tego rodzaju klauzul w obrocie krajowym niesie za sobą ryzyko kursowe, gdyż – jak pokazują doświadczenia ostat-

nich lat – zmiany kursów walut mogą znacząco odbiegać od zmian kosztów spowodowanych inflacją.

Umowne **klauzule renegotjacyjne** przewidują obowiązek podjęcia renegotjacji, tj. powtórnego negocjowania umowy długoterminowej przez strony umowy. W dodatkowej klauzuli tej umowy strony zobowiązują się, iż w przypadkach w umowie określonych podejmą rokowania w celu jej przystosowania do zmieniających w międzyczasie okoliczności (stosunków). Z uwagi na zakaz dokonywania w umowach o zamówienie publiczne zmian niekorzystnych dla zamawiającego (art. 144 ust. 1 Pzp) sama klauzula renegotjacyjna nie jest wystarczająca do dokonania zmian ceny. Musi być ona uzupełniana o maksymalny dopuszczalny zakres zmian. Stosowne klauzule mogą przewidywać:

- określanie waloryzacji w trybie rokowań stron, jednak nie większej niż wysokość jednoznacznie określonego wskaźnika,
- prawo wystąpienia wykonawcy o zwiększenie wynagrodzenia w sytuacji, gdy wysokość wskaźnika przekroczy określony poziom,
- prawo odmowy przez zamawiającego uwzględnienia waloryzacji w sytuacji, gdy wysokość wskaźnika będzie mniejsza od określonej wartości.

Podkreślić należy, że brak klauzuli waloryzacyjnej w istotnych postanowieniach umowy uniemożliwia w przyszłości dokonanie zmiany ceny.

Określenie terminu wykonania umowy o zamówienie publiczne

Określenie terminu wykonania umowy o zamówienie publiczne podlega dwóm podstawowym ograniczeniom. Po pierwsze, ustawa przewiduje generalny zakaz zawierania umów na czas nieoznaczony. Art. 142 ust. 1 Pzp zawiera normę nakazującą zawieranie umów wyłącznie na czas oznaczony. Wyjątkiem od tej zasady są wyłącznie umowy dostawy „mediów”: woda, energia, gaz i ciepło z sieci oraz odprowadzenie ścieków do sieci (art. 143 ust. 1 Pzp). Po drugie, zamawiający musi uzyskać zgodę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na zawarcie umowy na świadczenia okresowe lub ciągłe na okres dłuższy niż trzy lata. Zawarcie umowy, której przedmiotem jest świadczenie jednorazowe nie wymaga zgody Prezesa UZP – niezależnie od czasu trwania umowy. Ograniczenie dotyczy wyłącznie świadczeń okresowych i ciągłych, z wyjątkiem kredytu, pożyczki i koncesji na roboty budowlane. W przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest obsługa rachunku bankowego lub ubezpieczenie, okres, powyżej którego jest wymagana zgoda Prezesa UZP jest wydłużony do 5 lat.

Dla określenia terminu wykonania umowy zamawiający może posłużyć się wskazaniem konkretnej daty kalendarzowej jako końca terminu. Metoda ta ma jedną istotną wadę. W momencie określania przez zamawiającego terminu wykonania zamówienia nie jest znany termin zawarcia umowy. W przypadku znacznego wydłużenia postępowania w stosunku do planów zamawiającego powstaje problem możliwości wykonania zamówienia w krótszym od przewidywanego okresie. Zmiana terminu wykonania drogą ustaleń z wybranym wykonawcą nie jest możliwa. Dla-

tego określanie terminu wykonania umowy poprzez wskazanie daty kalendarzowej winno być stosowane jedynie w sytuacjach absolutnie niezbędnych.

Termin może być określony w dniach, tygodniach, miesiącach czy latach. Również może być ustalony jako określona liczba godzin. Przy takim ustalaniu terminu zamawiający winien wskazać termin początkowy poprzez pewne zdarzenie (np. zawarcie umowy). Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca.

W przypadku umów, których przedmiotem są świadczenia okresowe, czyli wiele jednorazowych świadczeń, strony mogą wskazać konkretne terminy (określone w sposób, o którym mowa była wyżej) spełnienia każdego z nich. Mogą także oznaczyć jedynie termin spełnienia ostatniego świadczenia, nie wskazując w jakich terminach mają być spełnione pozostałe. W zależności od stopnia pewności co do wymaganych terminów świadczeń okresowych można tę kwestię uregulować w sposób następujący:

- zamawiający zobowiązuje się, że w określonym terminie lub określonych terminach wskaże lub wskazywać będzie termin spełnienia świadczenia okresowego lub świadczeń okresowych,
- zamawiający nie przesądza w umowie w jakich terminach mają być spełniane świadczenia okresowe, w takim przypadku strona umowy musi mieć świadomość, że zamawiający może ją wezwać do spełnienia świadczenia okresowego, wyznaczając w wezwaniu rozsądny termin, którego dochowanie będzie obowiązkiem strony.

Gwarancja jakości

Zamawiający zwykle nie określają szczegółowo wymaganych warunków gwarancji, żądając, aby były one nie gorsze od określonych w Kodeksie cywilnym. Gwarancja jakości polega na umownym zobowiązaniu gwaranta (sprzedawcy albo wytwórcy rzeczy) do spełnienia odpowiednich świadczeń na wypadek, gdyby w oznaczonym terminie (okres gwarancji) ujawniły się wady fizyczne rzeczy sprzedanej (art. 577 k.c.). Do zawarcia umowy gwarancji potrzebne jest wręczenie kupującemu dokumentu gwarancyjnego określającego treść gwarancji. Gwarancja stanowi formę zabezpieczenia interesów kupującego tylko w razie wystąpienia wad fizycznych rzeczy. Do kręgu potencjalnych gwarantów należą nie tylko sprzedawcy, ale i wytwórcy rzeczy (producenci). Gwarant odpowiada tylko wtedy, gdy wada powstała z przyczyny tkwiącej w rzeczy sprzedanej (art. 578 k.c.).

Odpowiedzialność wynikająca z gwarancji oparta jest na zasadzie ryzyka. Przesłankę odpowiedzialności gwarancyjnej stanowi ujawnienie się wady w ciągu terminu określonego w gwarancji. Nie wymaga się od kupującego dopełnienia żadnych aktów staranności. Wystawca gwarancji jest obowiązany do usunięcia wad fizycznych lub dostarczenia rzeczy wolnej od wad. W wypadku do-

starczenia kupującemu rzeczy wolnej od wad zamiast wadliwej, wymiany części rzeczy albo dokonania istotnych napraw rzeczy, termin gwarancji biegnie na nowo od chwili dostarczenia rzeczy. Przy drobniejszych naprawach termin gwarancji ulega przedłużeniu o okres, w ciągu którego kupujący nie mógł z rzeczy korzystać.

Rzecz powinna być dostarczona gwarantowi – ale na jego koszt – do miejsca wskazanego w gwarancji. Z kolei po naprawie bądź wymianie gwarant na swój koszt dostarcza rzecz uprawnionemu z gwarancji. Przez czas od wydania rzeczy gwarantowi do jej odebrania przez uprawnionego, ryzyko uszkodzenia lub utraty rzeczy ponosi gwarant.

Zastrzeżenie kar umownych

Ustawa Pzp (w odróżnieniu od uozp) nie wymaga bezwzględnie określenia kar wśród istotnych postanowień umowy. Tym niemniej, praktyka narzucania przez zamawiających określonych kar umownych jest bardzo rozpowszechniona. Najczęściej stosowane kary umowne przysługują w wypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po drugiej stronie umowy oraz w przypadku opóźnienia lub zwłoki w spełnieniu świadczenia. Wysokość kar może być określona kwotowo, choć częściej stanowi określony procent ceny (wynagrodzenia).

Kryteria oceny ofert

Stawianie wymagań wykonawcom odbywa się za pomocą dwóch podstawowych narzędzi. Pierwszym z nich jest określenie wymagań za pomocą warunków, których spełnienia zamawiający bezwzględnie wymaga. Ocena spełniania warunków odbywa się metodą zero-jedynkową (spełnia – nie spełnia). Drugim jest określenie wymagań za pomocą podanych znaczeniowo kryteriów oceny ofert, które służą do stwierdzenia w jakim stopniu wymagania jest spełnione. Znaczeniowe podanie kryteriów polega na przypisaniu każdemu z kryteriów odpowiedniej wagi procentowej wyrażającej udział danego kryterium w ogóle.

Choć warunki i kryteria są różnymi instytucjami, wzajemnie się uzupełniają i wzajemnie od siebie zależą. Większość kryteriów nie zastępuje wymagań postawionych w postaci warunków, lecz je uzupełnia. Przy pomocy kryteriów oceny ofert zamawiający komunikuje wykonawcom swoje preferencje. Zadaniem zaś wykonawców jest złożenie oferty mającej największe szanse na wybór, a więc w maksymalnym stopniu odpowiadającej na potrzeby zamawiającego.

Co do zasady, dobór kryteriów oceny ofert i ich wag należy do zamawiającego. Wykonawca, jak się wydaje, nie może kwestionować przyjęcia takich, a nie innych kryteriów oceny ofert (niezależnie od tego, czy uważa je za właściwe, czy nie). Wykonawca ma natomiast prawo żądania od zamawiających przestrzegania podstawowych zasad dotyczących kryteriów oceny ofert.

Podstawowe zasady odnoszące się do kryteriów oceny ofert

Obowiązek ujawnienia kryteriów. Podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest poinformowanie wykonawców o wszystkich kryteriach, jakimi będzie się on kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia procentowego poszczególnych kryteriów. W przypadku trybów przewidujących publikację ogłoszenia pierwsza informacja o kryteriach musi być ujawniona w ogłoszeniu o postępowaniu. Z konieczności ogranicza się ona do podania nazwy kryterium oraz znaczenia procentowego. Szczegółowe informacje na temat kryteriów są podawane w SIWZ. W dokumencie tym należy zamieścić **opis kryteriów, a nie tylko ich nazwę**. Opis kryterium winien być maksymalnie szczegółowy, jednoznaczny i pełny. Wiele kryteriów powinno być rozbitych na podkryteria, którym należy przypisać znaczenie w ramach danego kryterium (procentowe bądź punktowe). Nie oznacza to, że wszystkie kryteria muszą zostać zaalgorytmizowane, tzn. podane w postaci mniej czy bardziej rozbudowanych wzorów matematycznych. Zamawiający winien odchodzić od algorytmizacji kryteriów wtedy, gdy inaczej nie można zapewnić wyboru najkorzystniejszej oferty. Nawet wtedy jednak zamawiający winien dążyć do maksymalnie precyzyjnego i pełnego opisu kryterium.

Informacja o sposobie oceny ofert. Z opisem kryteriów ściśle wiąże się informacja o sposobie oceny ofert. Nie chodzi przy tym o poinformowanie wykonawców o fakcie powołania komisji przetargowej, ani o tym, że każdy z członków komisji dokona indywidualnej oceny ofert (są to informacje będące prostym powtórzeniem obowiązujących w tym zakresie przepisów i niewnoszące nic do kwestii sposobu oceny ofert). Sposób oceny to sposób mierzenia stopnia spełniania przez ofertę preferencji zamawiającego wyrażonej w postaci danego kryterium. Ponieważ przy dokonywaniu oceny ofert zamawiający opiera się wyłącznie na informacjach zawartych w ofercie, kluczowym jest wykaz żądanych dokumentów wraz z określeniem danych, jakie winny być w tych dokumentach zawarte. Zamawiający powinien poinformować o systemie punktacji, jaki zostanie przyjęty do oceny ofert podając liczbę punktów, jaką można osiągnąć w każdym z kryteriów (i podkryteriów – jeśli są stosowane) oraz sposobie, w jaki będą one przydzielane. W przypadku, gdy oceniana jest oferta w kryterium wyrażonym w postaci liczbowej (cena, termin realizacji, itp.), liczba punktów musi być wynikiem podstawienia danych z ofert (mniej lub bardziej skomplikowanego) wzoru. W przypadku kryteriów złożonych z kilku lub kilkunastu elementów lub podkryteriów, ocenie podlega suma punktów przyznanych w poszczególnych elementach (podkryteriach). Ponieważ tryb oceny ofert wiąże się ściśle z opisem kryteriów, informacje te winny być podawane w SIWZ obok siebie.

Poszanowanie uczciwej konkurencji. Kryteria oceny ofert nie mogą naruszać zasady uczciwej konkurencji. Czasem zamawiający stosują kryteria, które jako takie są naruszeniem zasad (kryteria podmiotowe stosowane poza usługami grupy B, kryteria niepoddające się ocenie na podstawie ofert). Znacznie częściej jednak przedmiotem protestów jest brak wyczerpującego opisu kryterium lub zasad oceny ofert względem kryterium. Działanie takie jest traktowane jako potencjalne narusze-

nie zasady uczciwej konkurencji, gdyż umożliwia zamawiającemu dokonanie zbyt swobodnej i arbitralnej oceny ofert.

Zakaz stosowania kryteriów podmiotowych. Z art. 91 ust. 3 ustawy Pzp wynika zakaz kierowania się kryteriami oceny ofert odnoszącymi się do właściwości wykonawcy. Istnieją jednakże dwa wyjątki od powyższej reguły: dokonywanie zamówień w obszarze tzw. usług grupy B (art. 5 Pzp) oraz wybór koncesjonariusza (art. 119 Pzp).

Zakaz zmiany kryteriów. Kryteria oceny ofert (podobnie, jak warunki podmiotowe) nie podlegają zmianie w trakcie postępowania. Sformułowanie kryteriów oceny ofert jest więc czynnością, która, jeśli przeprowadzona zostanie wadliwie, skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania. Zamawiający nie ma żadnej możliwości dokonania zmiany kryteriów. Jedynym wyjątkiem są tryby negocjacyjne (negocjacje z ogłoszeniem i negocjacje bez ogłoszenia), w których – po przeprowadzeniu negocjacji – zamawiający może dokonać zmiany kryteriów (art. 58 i 65 Pzp).

Rodzaje kryteriów ze względu na przedmiot oceny

Art. 91 ust. 2 Pzp zdaje się wskazywać na dwa rodzaje kryteriów ze względu na przedmiot oceny: cena oraz kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia (do których zaliczono również koszty eksploatacji). Wśród kryteriów oceny ofert można jednak wyodrębnić następujące rodzaje kryteriów:

1. **KRYTERIA KOSZTOWE**, z których najważniejszym, choć nie jedynym, jest cena.
2. **KRYTERIA PRZEDMIOTOWE**, czyli odnoszące się do przedmiotu zamówienia.
3. **KRYTERIA KONTRAKTOWE** odnoszące się do sposobu realizacji zamówienia.
4. **KRYTERIA PODMIOTOWE**, czyli odnoszące się do właściwości dostawcy lub wykonawcy – dozwolone wyłącznie w przypadku zamawiania tzw. usług grupy B oraz przy wyborze koncesjonariusza.

Kryteria kosztowe:

- 1) cena oferty,
- 2) koszty eksploatacji.

CENA OFERTY

Cena stanowi jedyne **bezwzględnie wymagane** kryterium oceny ofert. Przez cenę rozumiemy wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą zamawiający jest obowiązany zapłacić. Oferent składający ofertę jest obowiązany uwzględnić w cenie podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Ceną oferty jest więc cena brutto, czyli całkowita wartość, jaką zamawiający zapłaci za realizację umowy.

W zależności od zasad rozliczeń przyjętych w umowie oraz opisu sposobu obliczania ceny oferty przedmiotem oceny może być cena ryczałtowa, ceny jednostkowe oraz inne składniki stanowiące podstawę obliczenia ceny.

KOSZTY EKSPLOATACJI

Zbyt często zamawiający ograniczają kryteria kosztowe do ceny, jaką należy zapłacić za wykonanie zamówienia, nie biorąc pod uwagę prawdziwych kosztów związanych z dokonaniem zakupu, a przede wszystkim kosztów eksploatacji. W skrajnych przypadkach skutkuje to przyjęciem urządzenia oferowanego „za darmo” w zamian za zobowiązanie do kupowania przez dłuższy okres materiałów eksploatacyjnych do tego urządzenia (oczywiście po zawyżonej cenie). Zasadą winno być ocenianie w ramach kryterium cenowego tzw. kosztu ciągniętego, uwzględniającego koszty eksploatacji urządzenia w okresie jego życia.

Kryteria przedmiotowe

Jakość przedmiotu zamówienia jest określana przede wszystkim za pomocą zawartych w opisie przedmiotu zamówienia warunków, których spełnienie stanowi bezwzględny wymóg zamawiającego. Kryteria przedmiotowe są potrzebne wtedy, gdy zamawiającemu nie udaje się sporządzić szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia za pomocą warunków lub opis taki nadmiernie ograniczałby zasady uczciwej konkurencji. Warunki w takim przypadku stawia się na pewnym akceptowalnym minimalnym poziomie, a zapewnienie jak najlepszej jakości następuje za pomocą użycia wysoko określonego w skali procentowej kryterium jakości.

Kryteria jakościowe stosuje się przede wszystkim przy zamawianiu dostaw. Często akceptowalną dla użytkownika jakość wyznaczają przepisy prawa (np. przy wprowadzaniu na rynek produktów niebezpiecznych) lub standardy rynkowe odzwierciedlające zazwyczaj określone normy. Jednak wśród rzeczy wprowadzonych do obrotu są lepsze czy gorsze. Termin „lepszy” czy „gorszy” oznaczać może z jednej strony parametry czy funkcje danego produktu, z drugiej zaś staranność jego wykonania lub użyte do wykonania materiały. Jeżeli przedmiotem świadczenia są rzeczy gotowe lub określone co do gatunku, ocena jakości może opierać się na danych technicznych tych rzeczy. Problem powstaje, gdy przedmiotem zamówienia jest wyprodukowanie i dostarczenie zamawiającemu rzeczy. Nie będąc w stanie ocenić jakości rzeczy, która powstanie dopiero po udzieleniu zamówienia, zamawiający może dokonać oceny wyłącznie jej elementów składowych, podzespołów, itp.

Najwięcej trudności stwarza opis kryteriów odnoszących się do jakości oferowanych usług, których przedmiotem są świadczenia przyszłe. Jeśli w wyniku wykonania usługi ma powstać dzieło jednostkowe stworzone na wyłączne potrzeby zamawiającego – nie ma on możliwości oceny jego jakości. W niektórych przypadkach, gdy w wyniku usługi powstać ma dzieło, co prawda przygotowane dla konkretnego zamawiającego, lecz w większej ilości sztuk, których jednostkowe ceny nie są znaczne, zamawiający może żądać złożenia wraz z ofertą 1 sztuki modelowego dzieła, którego jakość podlegać będzie ocenie. Wyniki powyższego badania winny być udokumentowane i stanowić następnie swoisty „wzorzec metryczny jakości” dla pozostałych dzieł, wykonywanych w ramach umowy. Zamawiający może również żądać złożenia wraz z ofertą części dzieła (reprezentatywnej próbki możliwości wykonawcy).

Z powyższych rozważań wynika jasno, iż jakość to pojęcie, które zamawiający może rozumieć bardzo różnie. Stąd obowiązkiem zamawiającego jest szczegółowe

dookreślenie kryterium przedmiotowego, najlepiej w formie enumeratywnego opisu wszystkich elementów podlegających ocenie oraz przypisaniu tym elementom określonego znaczenia. Tylko w takim przypadku wykonawca będzie mógł dokonać rzeczywistego wyboru spośród przedmiotów, jakie mógłby zaoferować, tego właściwego i uczynić z niego przedmiot oferty.

Kryteria jakościowe mogą przybierać różną postać. Najczęściej spotykanymi są:

- 1) parametry techniczne,
- 2) funkcjonalność,
- 3) warunki gwarancji,
- 4) koncepcja realizacji zamówienia,
- 5) jakość i estetyka wykonania.

PARAMETRY TECHNICZNE

Podstawowe parametry techniczne winny być określone w postaci warunków. Przedmiotem oceny winno być przewyższanie wymagań postawionych w postaci warunków. Zamawiający powinien przede wszystkim:

- **wymienić parametry**, które będą oceniane. Zwykle zamawiającemu nie zależy na przewyższaniu postawionych na wszystkich parametrach warunków, lecz tylko wybranych;
- **podać zakres wielkości parametru**, który będzie oceniany. Dolnym progiem (o ile istnieje) jest wielkość postawiona w postaci warunku, natomiast górnym – wielkość, której przekroczenie staje się dla zamawiającego obojętne. Maksymalnej preferowanej wielkości parametru można nie określać, jednak będzie to skutkowało „wysrubowaniem” ofert w ramach tego parametru. Zwykle część parametrów jest ocenianych „zero-jedynkowo”, w przypadku, gdy jest oferowany – ofercie przyznawane są punkty, gdy nie – oferta otrzymuje zero punktów. Mimo iż ocena spełniania danego podkryterium przypomina ocenę spełniania warunku (spełnia – nie spełnia), wymaganie postawione w ten sposób nie jest warunkiem, gdyż jego niespełnienie nie powoduje odrzucenia oferty;
- **określić znaczenie parametru**. Przyjmując, iż w ramach danego kryterium można uzyskać określoną liczbę punktów, zadaniem zamawiającego jest rozdzielenie możliwych do uzyskania punktów między poszczególne parametry poddane ocenie.

Opis kryterium sformułowany w ww. sposób powoduje, iż parametry techniczne stają się kryterium wymiernym, pozwalającym wykonawcom na dobór oferowanego urządzenia drogą pełnej symulacji oraz ułatwia kontrolę poprawności dokonania oceny ofert przez zamawiającego.

FUNKCJONALNOŚĆ

Zamiast oceniać parametry techniczne (lub obok ich oceny) zamawiający może skupić się na funk-



cjach realizowanych przez przedmiot zamówienia. Analogicznie do parametrów technicznych: podstawowe funkcje winny być określone w postaci warunków, a dodatkowe opisane w sposób określony w punkcie A. O ile jednak zwykle jest możliwa algorytmizacja oceny parametrów technicznych, w przypadku funkcjonalności może zaistnieć konieczność pewnej elastyczności oceny, gdyż część funkcji nie daje się oceniać „zero-jedynkowo” (przedmiot oferty może realizować funkcje w mniejszym bądź większym stopniu).

WARUNKI GWARANCJI

Choć warunki gwarancji należą do warunków umownych i – jako takie – mogą być traktowane jako kryterium kontraktowe, proponujemy koncepcyjne rozdzielenie dwóch elementów ocenianych w ramach gwarancji: warunki gwarancji (potwierdzające wysoką jakość przedmiotu świadczenia) oraz warunki świadczenia serwisu gwarancyjnego (będące kryterium kontraktowym). W ramach warunków gwarancji może być oceniane:

- **wydłużenie terminu udzielonej gwarancji.** W większości przypadków da się wskazać pewien optymalny okres gwarancji. Ustalenie takiego terminu optymalnego następuje zazwyczaj w oparciu o planowaną przez zamawiającego liczbę lat eksploatacji urządzenia. Zamawiający powinien oceniać oferowane okresy gwarancji w przedziale od terminu minimalnego do optymalnego (za zaoferowanie terminu dłuższego niż optymalny wykonawca otrzyma tę samą liczbę punktów, co w przypadku terminu optymalnego);
- określenie **zakresu gwarancji**, poprzez wyszczególnienie części przedmiotu zamówienia objętych gwarancją i tych, których gwarancja nie dotyczy. Jeśli producent urządzenia daje różne terminy gwarancji na różne jego części, zamawiający winien żądać podania części objętych inną gwarancją i zapewnić porównanie wszystkich danych dotyczących zakresu gwarancji;
- określenie **okoliczności powodujących utratę gwarancji.** Często trwanie gwarancji jest uzależnione od spełnienia różnych warunków: nieingerowania w przedmiot gwarancji, dokonywania okresowych przeglądów, używania określonych materiałów eksploatacyjnych, itp.;
- określenie **liczby napraw**, po której zamawiającemu przysługiwać będzie wymiana urządzenia (lub jego elementu) na nowy. Powtarzające się naprawy skutkują niemożnością korzystania z urządzenia przez zamawiającego (przez czas naprawy). Stąd zamawiający może wymagać, aby po określonej liczbie napraw urządzenie zostało wymienione na nowe (warunek) oraz preferować zmniejszenie tej liczby (kryterium).



W przypadku bardzo kosztownych urządzeń, których eksploatacja jest zakładana na stosunkowo długi okres oprócz warunków gwarancji, ważne może być również zapewnienie serwisu pogwarancyjnego oraz dostępności części zamiennych.

KONCEPCJA REALIZACJI ZAMÓWIENIA

W przypadku usług, których przedmiotem są świadczenia przyszłe i nie ma możliwości dokonania oceny jakości próbki przyszłych prac, zamawiający może żądać złożenia wraz z ofertą koncepcji wykonania usługi uwzględniającej:

- metody i środki osiągnięcia założonego celu,
- ewentualne zagrożenia związane z realizacją usługi i sposób ich eliminacji,
- założony termin czy harmonogram wykonania.

Na podstawie tak przedstawionej koncepcji dokonuje się oceny stopnia zrozumienia istoty zamówienia, zapewnienia odpowiedniej jakości usługi i dotrzymania terminów realizacji.

JAKOŚĆ I ESTETYKA WYKONANIA

Czasem uzasadnione jest posługiwanie się przy ocenie ofert kryteriami niewymiernymi. Kryterium niewymierne nie może jednak oznaczać dowolności oceny dokonywanej przez członków komisji. Również w przypadku takich kryteriów jak jakość i estetyka wykonania zamawiający zobowiązany jest podać wykonawcom zasady oceny, czyli wskazać co najmniej na kryteria (będące w istocie podkryteriami) oceny ofert i ich znaczenie dla całkowitej oceny w ramach kryterium. Część z nich może być badana przy użyciu wymiernych i powtarzalnych metod oceny (a wtedy powinny być stosowane te metody), część musi być oceniana z uwzględnieniem pewnej dozy uznaniowości.

Kryteria kontraktowe

Kryteria kontraktowe odnoszą się do sposobu realizacji zamówienia. Najczęściej stosowanymi są:

- 1) termin realizacji,
- 2) harmonogram realizacji,
- 3) serwis gwarancyjny.

TERMIN REALIZACJI

Termin realizacji zamówienia w zdecydowanej większości przypadków winien stanowić warunek, a nie kryterium oceny ofert. W przypadku, gdy ma on stanowić kryterium oceny oferty, zamawiający winien jednoznacznie wskazać, czy chodzi mu o skrócenie terminu, czy też wręcz odwrotnie. W przypadku, gdy termin realizacji jest kryterium oceny ofert, zamawiający winien pozostawić na formularzu oferty miejsce do zadeklarowania terminu realizacji określając jednak sposób wyrażenia terminu (data kalendarzowa, ilość dni, tygodni lub miesięcy).

HARMONOGRAM REALIZACJI

Potrzeba określenia harmonogramu jako kryterium oceny oferty pojawia się przede wszystkim w sytuacji, gdy realizacja zamówienia może być uciążliwa (dla zamawiającego lub innych podmiotów). Organizacja prac oceniana pod kątem uciążliwości może być w takim przypadku istotnym kryterium oceny ofert. Także w sytuacji, gdy termin realizacji jest „wyśrubowany” zamawiający może chcieć się przekonać

czy wykonawca posiada umiejętność zbudowania harmonogramu zapewniającego wykonanie zamówienia w wymaganym terminie.

SERWIS GWARANCYJNY

Warunki świadczenia serwisu gwarancyjnego stanowią uzupełnienie wymagań dotyczących warunków gwarancji. W ramach serwisu gwarancyjnego mogą podlegać ocenie:

- **dostępność serwisu.** W przypadku np. środków transportu używanych na terenie całego kraju istotnym elementem oceny może być sieć autoryzowanych stacji serwisowych. Miarą jej gęstości może być np. odległość mierzona w określonych jednostkach pomiędzy dwoma najbardziej oddalonymi od siebie punktami serwisowymi,
- **czas pracy serwisu.** Ważnym mogą być: godziny pracy serwisu, godziny przyjmowania zgłoszeń usterek, czy serwis pracuje w dni wolne od pracy, itp.,
- **termin podjęcia naprawy od momentu zgłoszenia,**
- **miejsce świadczenia usługi** (siedziba zamawiającego, siedziba serwisanta, kto zapewnia przewiezienie urządzenia do siedziby serwisanta, itp.),
- **maksymalny czas naprawy,** po którym dostawca będzie zobowiązany do dostarczenia urządzenia zastępczego.

Zasady oceny ofert

Można wyróżnić dwie generalne zasady oceny ofert: porównywanie ofert ze sobą oraz porównywanie ofert z wzorcem.

Przy **porównywaniu ofert ze sobą** jedynym punktem odniesienia są oferty złożone w danym postępowaniu. Teoretycznie porównanie ofert ze sobą może się odbywać według następujących zasad:



1. PORÓWNANIE Z NAJKORZYSTNIEJSZĄ

Najczęściej chyba stosowany sposób oceny ofert. Spośród złożonych ofert zamawiający wybiera najkorzystniejszą z punktu widzenia danego kryterium i tej ofercie przyznaje się maksymalną liczbę punktów możliwych do uzyskania. Pozostałym ofertom przyznawanych jest odpowiednio mniej punktów.

$$\text{liczba pkt oferty ocenianej} = \frac{\text{cena najniższa}}{\text{cena oferty ocenianej}} \times \text{max liczba pkt}$$

Jest to bez wątpienia najczęściej spotykany wzór służący ocenie ofert w kryterium cena. Bywa również stosowany przy ocenie innych kryteriów wymiernych i malejących (im niższa wartość tym lepiej). Polega na porównywaniu ofert z najkorzystniejszą. Niewątpliwą zaletą tego wzoru jest jego prostota.

W przypadku kryteriów rosnących (im więcej tym lepiej) wzór jest następujący:

$$\text{liczba pkt oferty ocenianej} = \frac{\text{okres oferty ocenianej}}{\text{okres najdłuższy}} \times \text{max liczba pkt}$$

2. PORÓWNYWANIE Z NAJGORSZĄ

Ofercie najgorszej spośród złożonych przyznaje się minimalną liczbę punktów, a pozostałym odpowiednio więcej. Jest to rzadko spotykany sposób oceny ofert.

3. PORÓWNYWANIE Z NAJLEPSZĄ I NAJGORSZĄ

Oferta najlepsza otrzymuje maksymalną liczbę punktów, najgorsza minimalną, a pozostałe oferty sytuuje się odpowiednio na skali pomiędzy tymi dwoma.

$$\text{liczba pkt oferty ocenianej} = \frac{\text{cena max} - \text{cena oferty ocenianej}}{\text{cena max} - \text{cena min}} \times \text{max liczba pkt}$$

Oferta najlepsza otrzymuje maksymalną liczbę punktów, najgorsza 0, a pozostałe odpowiednio. Efektem jest wyolbrzymienie różnic między ofertami. W przypadku złożenia dwóch ofert wygrywa ta, która jest korzystniejsza w kryterium o wadze powyżej 50%.

W przypadku kryteriów rosnących (im więcej tym lepiej) wzór jest następujący:

$$\text{liczba pkt oferty ocenianej} = \frac{\text{okres oferty badanej} - \text{okres min}}{\text{okres max} - \text{okres min}} \times \text{max liczba pkt}$$

4. ROZDZIELENIE OKREŚLONEJ LICZBY PUNKTÓW

Ocenie podlegają wzajemne relacje między złożonymi ofertami, przy czym przyznawanie punktów polega na rozdzieleniu określonej liczby punktów między oferty, tak, aby odzwierciedlały one rzeczywiste różnice między ofertami.

W metodzie tej, w przypadku kryteriów malejących (im mniej tym lepiej) należy dokonać następujących obliczeń: wyliczyć odwrotność np. ceny (czyli $1/\text{cena}$), zsumować odwrotności wszystkich cen, a następnie podzielić odwrotność ceny oferty przez sumę odwrotności. Wynik stanowi liczbę punktów (części punktu) przydzielonych każdej z ofert. Suma punktów przyznanych wszystkim ofertom wynosi 1.

W przypadku kryteriów rosnących (im więcej tym lepiej) należy pominąć liczenie odwrotności. Sumuje się dane z ofert (np. terminy gwarancji) a ilość punktów przyznanych każdej z ofert jest stosunkiem terminu zaproponowanego w ofercie do sumy wszystkich terminów.

Porównywanie ofert ze sobą opiera się na założeniu, że złożone oferty odzwierciedlają rzeczywiste możliwości wykonania zamówienia. Maksymalną ilość punktów otrzymują oferty najlepsze ze złożonych, bez względu na to, czy są one rzeczywiście najkorzystniejsze spośród możliwych do uzyskania, np. oferta najtańsza spośród kilku bardzo drogiej.

Porównywanie ofert z wzorcem wymaga przygotowania przez zamawiającego wzorca oceny. Wzorzec ten powinien być częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przykładem wzorca może być stwierdzenie, że za skrócenie terminu realizacji zamówienia poniżej wymaganego oferent uzyska x punktów za każdy dzień. Ocena ofert w oparciu o wzorzec nie zależy od ilości ani jakości złożonych ofert. Przyjęcie tej metody pozwala wykonawcy dokonać samodzielnej oceny składowanej oferty, co w istotny sposób podnosi przejrzystość postępowania.

Opis sposobu obliczania ceny oferty

Niezależnie od stosowania przez zamawiających różnych kryteriów oceny ofert, cena jest najważniejszym z nich. Nawet, jeśli cena oferty nie jest jedynym kryterium oceny, to zwykle jej waga (znaczenie) jest najwyższa. W większości postępowań to właśnie niska cena decyduje o udzieleniu zamówienia. Dlatego też niezwykle istotną częścią specyfikacji jest opis sposobu obliczania i przedstawiania ceny oferty. Celem tej części SIWZ jest:

- zapewnienie porównywalności ofert poprzez ujednoczenie sposobu wyceny stosowanego przez wszystkich wykonawców,
- dostarczenie zamawiającemu informacji o strukturze kosztów i powodach takiej a nie innej ceny,
- umożliwienie rzetelnych (odpowiadających wykonanemu zakresowi) rozliczeń między zamawiającym a wykonawcą – w przypadku umów innych, niż ryczałtowa.

W sytuacji, gdy zamawiający przewiduje zawarcie umowy ryczałtowej, żądanie sporządzenia jakiegokolwiek kalkulacji jest nieuzasadnione (niezależnie od nakładu pracy i rzeczywistych kosztów poniesionych przez wykonawcę w związku z realizacją zamówienia otrzyma on wynagrodzenie w ustalonej wysokości). Ponieważ jednak w wyniku udzielenia zamówienia może zostać zawarta każda umowa nazwana oraz dowolna umowa nienazwana (będąca kompilacją kilku umów nazwanych lub opracowana samodzielnie przez zamawiającego, zgodnie z zasadą swobody umów), zasady rozliczeń mogą opierać się na różnych podstawach.

Opis sposobu obliczania ceny winien być pełny, precyzyjny i przejrzysty. Zamawiający powinien przesądzić, jakie koszty winny być ujęte w cenie, jak szczegółową kalkulację winien przedłożyć oferent i w jaki sposób cena (i sposób jej obliczenia) winny być przedstawione. Opis sposobu obliczania ceny musi być pochodną opisu przedmiotu zamówienia oraz musi być skorelowany z istotnymi postanowieniami umowy, zwłaszcza w zakresie rozliczenia zamówienia. Dobrą praktyką jest opracowanie i przekazanie wykonawcom do wypełnienia formularza cenowego. Instrukcja wypełniania tego formularza stanowi zwykle część instrukcji dla wykonawców.

Najczęściej spotykanym formularzem cenowym (zwłaszcza w przypadku dostaw) jest „lista zakupów”, na której zamawiający wymienia wszystkie pozycje nabywanych rzeczy i określa ich ilości. Często koniecznym jest jednoznaczne określenie również jednostki miary. Zadaniem zamawiającego jest wypełnienie kolumn określających przedmiot, jednostkę miary oraz ilość. Wykonawca jest proszony o podanie cen jednostkowych oraz wartości powstającej poprzez pomnożenie tych cen przez ilości poszczególnych rzeczy. Ceną oferty winna być suma wartości poszczególnych pozycji. Tego rodzaju formularz cenowy jest niezbędny w sytuacji, gdy zamawiający przewiduje rozliczenie „ilościowo-ryczałtowe”, w którym ostateczna wartość umowy zależy od faktycznie zamówionych ilości poszczególnych rzeczy. Z uwagi na stopień skomplikowania formularza i ilość koniecznych do wykonania działań matematycznych przy jego wypełnianiu, istnieje duże niebezpieczeństwo popełnienia błędu przy obliczaniu ceny.

Zamawiający może poprzestać na żądaniu wyceny niektórych składników (elementów) składających się na cenę oferty. Istotnych może być tylko kilka elementów składowych. W takiej sytuacji może posłużyć się prostszym formularzem cenowym, wyszczególniającym elementy (zadania) wymagające odrębnej wyceny. Zamawiający powinien wymienić tylko te elementy, których wycena jest potrzebna ze względu na cele tworzenia formularzy cenowych określone wyżej. Tego typu formularz stosuje się zarówno w przypadku dostaw (najczęściej elementami wycenianymi osobno są wtedy usługi towarzyszące: transport, montaż, szkolenie itp.), jak i usług (których elementami są różne czynności lub zadania).

Cenę za wykonanie zamówienia można określić poprzez wskazanie podstaw jej ustalenia. Taką podstawą może być cena producenta, od której odejmowany jest procentowo określony upust lub do której dodawana jest procentowo określona marża. Wykonawcy konkurują wysokością upustów i/lub marż. Również umowa określa wysokości cen poprzez wysokość upustów/marż. Umowa taka pozostaje aktualna niezależnie od tego, jak często i jak bardzo zmieniają się ceny producenta. Stosowanie tego modelu winno być jednak ograniczone do sytuacji monopolu producenta (wyłączniego przedstawiciela, wydawcy).

W przypadku rynku konkurencyjnego podstawą kalkulacji ceny może być średnia cena rynkowa. Średnia cena jako podstawa określania wysokości wynagrodzenia musi spełniać następujące warunki:

- **Jej wysokość musi być niezależna od stron umowy**, tak aby ani zamawiający, ani wykonawca zamówienia nie mogli manipulować wysokością tej ceny. Jeśli wykonawca zamówienia ma istotny udział w rynku i pomijanie jego ceny byłoby działaniem sztucznym, można przy liczeniu średniej brać pod uwagę również jego cenę.
- **Średnia cena musi być łatwa do wyliczenia i jednoznaczna**. Zamawiający może określić punkt odniesienia jako np. średnią cenę liczoną przez niezależne podmioty monitorujące dany rynek. Jeśli brak jest takich danych można oprzeć się na cenach kilku wiodących dostawców. Oczywiście, w obu przypadkach ważne jest, aby ceny te były „oficjalne”, tzn. łatwo dostępne, publikowane, zamieszczone w Internecie, itp.

W przypadku szeregu usług niematerialnych podstawą określenia wysokości wynagrodzenia może być cena za godzinę (dzień) pracy. Zarządzanie taką umową wymaga nadzoru ze strony zamawiającego albo w postaci weryfikacji planowanego nakładu pracy na wykonanie określonego zadania, albo bieżącej kontroli ilości i jakości poświęcanego na realizację zadania czasu. Bardzo pomocne w tym zakresie mogą być wszelkiego rodzaju normy nakładu pracy, również środowiskowe lub zakładowe (określone przez zamawiającego). Zwykle można żądać ujęcia w cenie robocizny również kosztów użycia podstawowego sprzętu i narzędzi (w przeciwnym razie należy określić również podstawę wyceny pracy sprzętu).

Podstawowym problemem w przypadku usług materialnych jest rozliczenie kosztów użytych materiałów. Można wskazać różne sposoby rozliczania tych kosztów:

- **Zamawiający zapewnia materiały.** Zadaniem wykonawcy jest zgłoszenie potrzeb materiałowych, a zamawiającego zakupienie i dostarczenie wykonawcy materiałów.
- **Zwrot kosztów za użyte materiały następuje według cen producenta** (pomniejszonych ewentualnie o zaoferowane przez wykonawcę upusty).
- **Refakturowanie.** Zamawiający może przesądzić, że będzie zwracał wykonawcy koszty materiałów w wysokości wynikającej z przedstawionej faktury ich zakupu.
- **Cena materiału powiększona o koszty zakupu.** Zamawiający może nie tylko zwracać wykonawcy faktyczne koszty zakupu, ale i przewidzieć wynagrodzenie z tytułu dokonywania zakupów (ryczałtowe lub procentowe).
- **Wykonawca zastępcą pośrednim.** Wykonawcy zamówienia przypisana jest rola inwestora zastępczego, działającego w trakcie zakupów w imieniu własnym, lecz na rzecz zamawiającego. Wykonawca taki będzie zobowiązany do stosowania przy zamawianiu materiałów przepisów Pzp.

W przypadku gdy przedmiot zamówienia pochodzi z importu (choć nie tylko wtedy) zamawiający może żądać określenia ceny w równowartości waluty kraju producenta(ów). Obecnie najczęściej wskazywaną walutą jest euro i USD. Poza eliminacją niebezpieczeństwa wahań kursowych (tym ważniejszą, im bardziej termin dostawy jest odsunięty od terminu składania ofert) próbuje się wyeliminować w ten sposób ryzyko inflacji (choć – jak doświadczenie ostatnich lat pokazuje – brak jest wyraźnych związków między poziomem inflacji i kursami walut).

Jednym z ważniejszych problemów jest określenie sposobu obliczania podatku VAT. Możliwych jest w tym zakresie kilka rozwiązań:

- **Wszystkie ceny mają zawierać podatek VAT.** Zarówno ceny jednostkowe, jak i wartości poszczególnych pozycji oraz cena oferty są cenami brutto.
- **Wykonawca winien podać ceny netto, stawkę i/lub kwotę podatku oraz ceny brutto.** Zamawiający może wymagać rozbicia cen jednostkowych poszczególnych pozycji i/lub wartości na ceny/wartości netto, stawkę/kwotę podatku oraz ceny/wartości brutto lub zsumowania wartości netto i doliczenia VAT-u do ogólnej kwoty netto (o ile będzie stosowana jedna stawka VAT-u we wszystkich fakturach).

Co do zasady, zamawiający winien żądać uwzględnienia ewentualnych upustów w cenach jednostkowych. Zamawiający nie powinien dopuszczać do sytuacji, w których – po wyliczeniu sumy wartości poszczególnych pozycji – wykonawca wpisuje rabat lub upust liczony od globalnej kwoty i tak pomniejszoną wartość traktuje jako cenę oferty. W przypadku umów z rozliczeniem kosztorysowym powstanie problem wielkości upustu stosowanego dla poszczególnych cen jednostkowych, które *de facto* stanowią ceny oferty. Postępowanie takie byłoby dopuszczalne w przypadku ceny ryczałtowej, jednak w takich sytuacjach stosowanie formularzy cenowych jest co do zasady bezzasadne. Uwzględnienie upustów w cenach jednostkowych nie wyklucza załączenia do oferty oświadczenia wyko-

nawcy o stosowanych w danym przypadku rabatach (jeśli wykonawcy z jakichś powodów na tym zależy).

3. Przygotowanie i złożenie oferty

Trzecim krokiem do uzyskania zamówienia jest przygotowanie i złożenie konkurencyjnej oferty. Podkreślić należy, że koszty opracowania i złożenia oferty warto ponieść tylko wtedy, gdy wykonawca jest w stanie spełnić wszystkie warunki:

- podmiotowe,
- przedmiotowe oraz
- kontraktowe.

Złożenie oferty przez wykonawcę niespełniającego warunków mija się z celem, gdyż skutkować będzie albo wykluczeniem wykonawcy z postępowania, albo odrzuceniem złożonej przez niego oferty. W każdym razie oferta przez niego złożona nie będzie miała szansy na wybór.

Wykonawca może złożyć **tylko jedną ofertę**. W przypadku złożenia więcej niż jednej oferty, wszystkie oferty złożone przez tego samego wykonawcę muszą zostać odrzucone. Dotyczy to również sytuacji, gdy wykonawca składa drugą ofertę jako członek konsorcjum. Warunek ten nie dotyczy natomiast podwykonawców, którzy mogą występować w kilku ofertach. Zupełnym wyjątkiem jest możliwość złożenia oferty dodatkowej (o czym w dalszej części).



Oferta złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest wiążąca i **nie może być wycofana ani zmieniona**, chyba, że przed upływem terminu składania ofert. Istotną zasadą udzielania zamówień publicznych jest zakaz prowadzenia jakichkolwiek negocjacji dotyczących złożonej oferty. Również w przypadku trybów „negocjacyjnych” (negocjacje z ogłoszeniem, negocjacje bez ogłoszenia) negocjacje kończą się zaproszeniem do składania ofert i nie mogą być dalej prowadzone. Jedynym trybem, w którym negocjacje mogą się toczyć aż do zawarcia (podpisania) umowy jest zamówienie z wolnej ręki (wykonawca nie składa w tym trybie wiążącej oferty).

Aby oferta mogła zostać uznana za najkorzystniejszą:

- musi być ofertą odpowiednią, tzn. nie może podlegać odrzuceniu,
- musi być zabezpieczona wadium oraz
- musi przedstawiać najkorzystniejszy bilans z punktu widzenia wszystkich kryteriów oceny ofert.

Wykonawca, który złożył taką ofertę ma prawo do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, niezależnie od tego, czy zamawiający przejawia taką wolę, czy też nie.

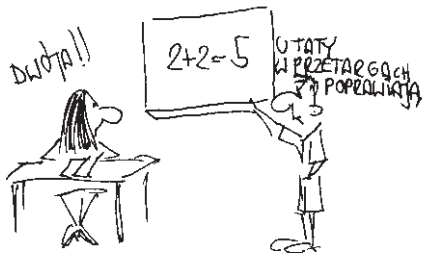
Oferta niepodlegająca odrzuceniu (odpowiednia)

Wykonawca przygotowując swoją ofertę musi uwzględnić wszystkie postawione przez zamawiającego w SIWZ warunki. Ponieważ treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca powinien dostosować ją do postawionych wymagań i sporządzić ofertę w sposób precyzyjny, jasny i niebudzący wątpliwości. W przypadku wątpliwości, zamawiający może zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Z uwagi jednak na nieostrą granicę między wyjaśnieniem a zmianą oferty, zamawiający bardzo niechętnie występuje do wykonawców o wyjaśnienie oferty.

Obowiązkiem zamawiającego jest sprawdzenie poprawności obliczenia ceny oferty. W sytuacji, gdy zamawiający żądał obliczenia ceny przy pomocy formularza cenowego (kosztorysu), musi sprawdzić poprawność wszystkich obliczeń, niezależnie od wielkości i stopnia skomplikowania tego formularza. W zależności od rodzaju ewentualnych błędów, zamawiający musi:

- poprawić omyłki rachunkowe wymienione w art. 88 Pzp lub
- odrzucić ofertę, jeśli nieprawidłowości nie da się usunąć w trybie ww. artykułu.

Wspomniany przepis daje podstawę do **poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych** polegających na błędnym mnożeniu cen jednostkowych i liczby jednostek oraz błędnym sumowaniu cen za poszczególne części zamówienia. W przypadku cen ryczałtowych przyjmuje się, że poprawna jest cena ryczałtowa (sumaryczna), bez względu na sposób jej obliczenia oraz, że cena podana słownie ma pierwszeństwo przed ceną podaną cyframi (w razie rozbieżności). Procedura ta pozwala poprawić większość błędów spotykanych w ofertach. Nadal jednak dość często dochodzi do odrzucania ofert z powodu błędnie obliczonej ceny (np. błędnego naliczenia VAT-u lub przyjęcia niewłaściwej jego stawki).



Po dokonaniu poprawek w obliczeniu ceny zamawiający zobowiązany jest zawiadomić wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty o dokonanych poprawkach. Wszyscy wykonawcy muszą wiedzieć dlaczego cena oferty brana pod uwagę przez zamawiającego różni się od ceny podanej w trakcie otwarcia ofert.

Ustawa Pzp wprowadziła nowe pojęcie, mianowicie **rażąco niska cena**. Nie definiując tego pojęcia, ustawodawca określił procedurę postępowania w przypadku, gdy zamawiający poweźmie wątpliwości co do wysokości ceny oferty. Zamawiający winien się w takiej sytuacji zwrócić do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (stosowanych stawek, marż, źródeł zaopatrzenia itp.). Obowiązek wykazania, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy. Jeśli udzielone wyjaśnienia potwierdzą, wg zamawiającego, iż cena jest rażąco niska lub gdy wykonawca nie udzielił wyjaśnień, zamawiający jest obowiązany ofertę taką odrzucić.

Wykonawca, jeśli uzna działanie zamawiającego za nieuprawnione, może wnieść protest, a następnie odwołanie. W przypadku większych zamówień (równowartość 130 000 euro dla dostaw i usług i 5 000 000 euro dla robót budowlanych) o odrzuceniu oferty z rażąco niską ceną, w postępowaniu gdzie jedynym kryterium jest cena, muszą być zawiadomieni: Prezes UZP i Komisja Europejska.

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 1) **jest niezgodna z ustawą.** Niezgodność oferty z jakąkolwiek ustawą powoduje konieczność jej odrzucenia. Niezgodność może być rozpatrywana na kilku różnych płaszczyznach. Oferta niezawierająca stanowczej propozycji zawarcia umowy nie będzie ofertą w rozumieniu przepisów k.c., a więc będzie sprzeczna z kodeksowymi normami ustawowymi. Przykładem oferty sprzecznej z ustawą może być oferta dodatkowa zawierająca cenę wyższą od pierwotnie przedstawionej w ofercie. Niezgodność z ustawą zachodzi również, gdy oferta narusza przepisy aktów wykonawczych wydanych na podstawie upoważnień zawartych w Pzp i innych ustawach.
- 2) **jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.** Przesłanką odrzucenia oferty jest obecnie (inaczej, niż to było w uozp) niezgodność jej treści z treścią SIWZ. Należy **odróżnić treść oferty od jej tekstu i formy**. Treść oznacza znaczenie wynikające z tekstu. Oznacza to, że np. niezgodność tekstu oferty z narzuconym przez zamawiającego formularzem nie może stanowić przesłanki odrzucenia oferty, jeśli tylko znaczenie tekstu oferty odpowiada znaczeniu formularza stanowiącego część specyfikacji (np. wykonawca przy pomocy innych wyrazów przyjął na siebie zobowiązanie odpowiadające treści specyfikacji lub poszczególne oświadczenia złożył w innej kolejności, niż wymagała specyfikacja). Jeśli zaś chodzi o formę oferty, to wykonawca może zmienić zarówno układ, jak i wielkość narzuconych przez zamawiającego formularzy, byleby oświadczenia na nich składane zawierały wszystkie wymagane informacje i zobowiązania. Podjęcie decyzji o odrzuceniu (bądź nie) oferty na podstawie omawianej przesłanki nie może bazować na prostych do wykrycia niezgodnościach formy lub tekstu oferty, lecz wymaga zrozumienia znaczenia i zakresu składanych przez wykonawcę oświadczeń i porównania ich z wymaganiami specyfikacji co do treści, nie formy ofert. Z drugiej strony należy zalecać wykonawcom sporządzanie ofert z uwzględnieniem wszystkich wymagań specyfikacji (również formalnych).
- 3) **jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji** w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Czynami nieuczciwej konkurencji są, zgodnie z definicją zawartą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3), działania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przed-



siębiorstwa, 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 zachwała-nie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniące funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama oraz organizowanie systemu sprzedaży lawinowej. Przez utrudnianie dostępu do rynku rozumie się m.in. sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.



- Przez utrudnianie dostępu do rynku rozumie się m.in. sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.
- 4) **zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.** Podstawą do odrzucenia oferty jest rażąco niska cena zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca wyodrębnił tę sytuację w osobnym od poprzedniego punkcie, co wskazuje, że pojęcie rażąco niskiej ceny nie zawsze będzie rozpatrywane w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji. Przyczyną wyraźnie niższej ceny może być albo nieuczciwa konkurencja, albo nierzetelność kalkulacji, co grozi niewłaściwym wykonaniem zamówienia w przyszłości, albo przewaga konkurencyjna danego wykonawcy, wynikająca np. z lepszych (tańszych) technologii, co powinno być (odwrotnie niż w poprzednich przypadkach) powodem wyboru tej właśnie oferty. Niedopuszczalne jest automatyczne uznawanie za rażąco niskie cen poniżej pewnego poziomu bez dania wykonawcom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna. Stąd ustawodawca, przed odrzuceniem takiej oferty, nakazuje zamawiającemu zwrócenie się do wykonawcy o wyjaśnienia.
 - 5) **została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert.** Ustawa zawiera w tym zakresie dwie sprzeczne regulacje. Zgodnie z art. 24 ust. 4 ofertę wykonawcy wykluczonego należy uznać za odrzuconą (bez konieczności dokonywania czynności odrzucenia), natomiast na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 zamawiający ma obowiązek dokonać czynności odrzucenia takiej oferty. Niezależnie jednak od tej nieścisłości, skutkiem jest wyłączenie oferty z oceny (niezależnie od jej wartości merytorycznej, nie może być ona wybrana. Odrzuceniu podlega również oferta złożona przez wykonawcę, który nie został zaproszony do złożenia oferty w trybie, który przewiduje takie zaproszenie (każdym poza przetargiem nieograniczonym).
 - 6) **zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie art. 88 ustawy Pzp, lub błędy w obliczeniu ceny.** Zasady poprawy omyłek były omówione wyżej.
 - 7) **wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny.** Zamawiający po stwierdzeniu, że omyłkę rachunkową w obliczeniu ceny można poprawić na

podstawie art. 88 ustawy Pzp ma obowiązek ustalić zakres ewentualnej poprawki. Następnie winien zawiadomić o tym zainteresowanego wykonawcę, żądając wyrażenia zgody na jej dokonanie. Wykonawca ma 7 dni na ustosunkowanie się do propozycji zamawiającego. Brak reakcji wykonawcy w wyznaczonym czasie należy uznać za niewyrażenie zgody.

- 8) **jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.** Przykładem takiej nieważności może być złożenie oferty bez podpisu osoby lub osób upoważnionych do składania oświadczeń woli lub złożenie oferty w formie innej, niż pisemna (chyba, że zamawiający wyraził zgodę na składania ofert w postaci elektronicznej z bezpiecznym podpisem).

O odrzuceniu ofert, zamawiający jest zobowiązany równocześnie zawiadomić wszystkich uczestników postępowania.



Związanie ofertą. Wniesienie wadium

Ustawodawca w ustawie Pzp na zamawiającego nakłada obowiązek określenia wymaganego okresu związania ofertą. Wykonawcy, składając oferty, muszą dostosować się do tego wymogu, składając odpowiednie oświadczenie w sprawie terminu związania ofertą oraz wnosząc wadium obejmujące swą ważnością cały okres związania ofertą. Brak wadium na którymkolwiek etapie postępowania powoduje, że wykonawca traci legitymację do ubiegania się o zamówienie publiczne i musi zostać wykluczony z postępowania.

Termin związania ofertą

Wyznaczony przez zamawiającego termin związania ofertą nie może być dłuższy niż:

- 30 dni – jeżeli wartość zamówienia nie przekracza kwoty 60 000 euro,
- 60 dni – w przypadku zamówień o wartości powyżej 60 000 euro lecz nieprzekraczającej 10 000 000 euro (dla robót budowlanych) lub 5 000 000 euro (dla dostaw lub usług),
- 90 dni – w przypadku największych zamówień, gdy wartość przekracza 10 000 000 euro (dla robót budowlanych) lub 5 000 000 euro (dla dostaw lub usług).

Przy obliczaniu terminu związania ofertą, odmiennie od regulacji zawartych w Kodeksie cywilnym, bierze się pod uwagę dzień, w którym nastąpiło zdarzenie będące upływem terminu składania ofert. Stąd wykonawcy muszą pamiętać o prawidłowym wniesieniu wadium, które musi obejmować już dzień upływu terminu składania ofert.

W okresie związania ofertą zamawiający musi wykonać szereg czynności niezbędnych do zawarcia umowy (kwalifikacja wykonawców, badanie i ocena ofert,

ewentualne wyjaśnienia ofert lub poprawienie omyłek rachunkowych, wybór oferty najkorzystniejszej). Przedłużenie okresu związania ofertą może nastąpić jedynie



w uzasadnionych przypadkach. Niestety, jak wynika z praktyki, niektórzy zamawiający zwlekają z dokonywaniem czynności w pierwotnie wyznaczonym terminie, zwracając się do oferentów o przedłużenie terminu bez uzasadnionych przyczyn. Przedłużenie terminu musi nastąpić co najmniej na 7 dni przed jego upływem (oświadczenie zamawiającego winno być złożone wykonawcom w tym terminie). Wykonawcy, którzy nie zgodzą się na przedłużenie terminu związania ofertą przestają być uczestnikami postępowania, nie tracąc jednak wniesionego wadium.

Instytucja przedłużania przez zamawiającego terminu związania ofertą jest szalenie wątpliwa. Obserwuje się próby manipulowania przez zamawiającego przetargiem, którego zwyczajną winien być niewygodny dla zamawiającego wykonawca, polegające na sztucznym przedłużaniu terminu związania ofertą. Próba przedłużenia terminu związania ofertą bez podania przez zamawiającego uzasadnionych przyczyn powinna zawsze podlegać kontroli wykonawców, zwłaszcza tych, którzy mają największe szanse na wygranie przetargu. Niestety, wniesienie protestu spowoduje zawieszenie terminu związania ofertami.

Wadium

Ustawa Pzp określa sytuacje, kiedy wadium musi być żądane, a kiedy może być żądane. Prowadząc postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem o wartości przekraczającej 60 000 euro, zamawiający **zobowiązany jest** do żądania wniesienia wadium. W przypadku wyżej wymienionych postępowań o wartości nieprzekraczającej 60 000 euro oraz w trybach negocjacji bez ogłoszenia i aukcji elektronicznej zamawiający **może żądać** wadium. W odniesieniu do pozostałych trybów, a więc zapytania o cenę i zamówienia z wolnej ręki ustawa **nie zezwala** zamawiającemu na żądanie wadium.

Kwota wadium musi się mieścić w przedziale 0,5–3% wartości zamówienia. W sytuacji, gdy zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych, powinien obliczyć kwoty wadium dla poszczególnych części zamówienia. Wykonawcy zobowiązani są wtedy do wniesienia wadium w wysokości odpowiedniej do części, na które składają ofertę. Zamawiający może również żądać wadium w stałej wysokości, o ile – niezależnie od ilości części, na które oferent składa ofertę – wysokość wadium mieści się w ustawowym przedziale.



Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Miejsce wnoszenia wadium zależy przede wszystkim od formy wadium. W przypadku pieniądza wymagany jest przelew kwoty wadium na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. Pozostałe formy wadium, czyli gwarancje i poręczenia mogą być, stosownie do postanowień SIWZ, wnoszone na dwa sposoby: albo deponowane przed upływem terminu składania ofert w kasie zamawiającego, albo załączane do ofert i składane w jednej kopercie z ofertą. Obie metody są prawidłowe i obie szeroko stosowane.

Wadium winno obejmować cały okres związania ofertą. Dla ustalenia okresu ważności wadium należy uwzględnić dzień wskazany przez zamawiającego jako dzień, w którym upływa termin składania ofert (jest on pierwszym dniem biegu terminu). W sytuacji, gdyby doszło do przedłużenia okresu związania ofertą, wadium również musi być przedłużone o odpowiedni okres. Może to mieć miejsce na skutek prośby zamawiającego skierowanej do wykonawców co najmniej 7 dni przed upływem terminu związania ofertami lub na skutek zawieszenia okresu związania ofertami spowodowanego wniesieniem protestu.

Określony w ustawie Pzp katalog form wnoszenia wadium przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego jest katalogiem zamkniętym. Wykonawca ma pełną swobodę wyboru między formami wnoszenia wadium, a zamawiający nie może odmówić przyjęcia wadium w formie wybranej przez wykonawcę. Wadium może być również wniesione w częściach w różnych formach. Choć brak wyraźnych podstaw prawnych, ustalił się pogląd, że dopuszczalne są zmiany form wadium w toku postępowania. Ustawa wymienia pięć form wnoszenia wadium.

PIENIĄDZ

Pieniądz jest najbardziej powszechną formą wnoszenia wadium. Ponad 80% wykonawców wnosi wadium w postaci pieniężnej. Wadium wnoszone w pieniądzu należy wpłacić przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego (nie jest dopuszczalna bezpośrednia wpłata kwoty wadium w kasie zamawiającego). Zamawiający zobligowany jest do przechowywania wadium wniesionego w pieniądzu na rachunku bankowym. Choć ustawodawca nie nakazuje, aby rachunek bankowy, na którym zamawiający przechowuje wadia był oprocentowany, można zasadnie twierdzić, że w przeciwnym razie zamawiający działa na szkodę wykonawców. Tym bardziej zakazane jest czerpanie przez zamawiającego jakichkolwiek korzyści z przechowywania wadium. Pieniądze wpłacone jako wadium nie są pieniędzmi zamawiającego, są rodzajem depozytu, z którego pożytki należą się właścicielowi, czyli wykonawcy. Z drugiej strony, zamawiający jako organizator postępowania nie może ponosić kosztów „obsługi wadium”. Dlatego wykonawcy należy się zwrot wadium z odsetkami pomniejszonymi o koszty obsługi rachunku i przelewu.

GWARANCJA BANKOWA

Gwarancja bankowa jest zapewne drugą w kolejności, jeśli chodzi o powszechność stosowania, formą wadium. Podstawowe warunki dotyczące gwarancji bankowej zawarte są w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Do zawarcia umowy gwarancji bankowej dochodzi na skutek złożenia oświadczenia (zobowiązania)

przez bank i jego przyjęcia przez zamawiającego (beneficjenta, uprawnionego z gwarancji). Oświadczenie woli banku wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej. Z uwagi na powyższe gwarancja bankowa winna zostać złożona zamawiającemu wyłącznie w formie dokumentu oryginalnego. Tylko taka forma pozwala na skuteczne dochodzenie realizacji zobowiązania z gwarancji.

W sposób ogólny umowę gwarancji wadialnej można scharakteryzować jako umowę zawartą pomiędzy bankiem (gwarantem), a beneficjentem gwarancji (zamawiającym), w której bank zobowiązuje się do uiszczenia kwoty na wypadek niewypełnienia przez podmiot trzeci określonego zobowiązania. Gwarancja wadialna musi być nieodwołalna i zawierać następujące elementy:

- zobowiązanie banku do zapłaty sumy wadium w przypadku, gdy zajdą ku temu ustawowo określone okoliczności,
- informację dotyczącą postępowania stanowiącego przyczynę wystawienia gwarancji,
- wskazanie sumy gwarancyjnej,
- wskazanie zamawiającego, czyli beneficjenta gwarancji,
- wskazanie wykonawcy, czyli zleceniodawcy gwarancji,
- określenie terminu ważności gwarancji.

GWARANCJA UBEZPIECZENIOWA

Prawną podstawę dla wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej stanowi ustawa o działalności ubezpieczeniowej. Co do zasady jest to konstrukcja prawna analogiczna do wyżej omówionej gwarancji bankowej.

PORĘCZENIE BANKOWE

Umowa poręczenia to umowa, w której poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela do wykonania zobowiązania na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał. Zgodnie z treścią k.c., oświadczenie poręczyciela – banku winno być, pod rygorem nieważności, złożone w formie pisemnej. Zobowiązanie banku w przypadku poręczenia bankowego może polegać tylko na zapłacie określonej sumy pieniężnej (zobowiązanie pieniężne). Poręczenie banku – poręczyciela składać się winno z następujących elementów:

- wskazania podmiotu, za który bank dokonuje poręczenia,
- precyzyjnego wskazania zobowiązania będącego przedmiotem poręczenia,
- kwoty, do wysokości której bank – poręczyciel będzie zobowiązany,
- wskazania terminu, z którego upływem wygasa zobowiązanie, przy czym poręczenie o charakterze terminowym nie może zostać odwołane.

PORĘCZENIA INNYCH INSTYTUCJI

Nową formą wnoszenia wadium wprowadzoną do Pzp jest poręczenie udzielane przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. Nr 109, poz. 1158 oraz z 2002 r. Nr 25, poz. 253, Nr 66, poz. 596 i Nr 216, poz. 1824). Co do zasady jest to konstrukcja prawna analogiczna do poręczenia bankowego.

Poręczeń udzielają osoby prawne, które w myśl statutu działają na rzecz rozwoju przedsiębiorczości oraz nie działają w celu osiągnięcia zysku lub przeznaczają zysk na cele statutowe, którym PARP przyznała dotację w drodze konkursu. Obecnie podmioty mogące udzielać wspomnianych poręczeń to:

Lp.	Nazwa (miejsowość)
1.	Działdowska Agencja Rozwoju S.A. (Działdowo)
2.	Leżajskie Stowarzyszenie Rozwoju (Leżajsk)
3.	Biłgorajska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. (Biłgoraj)
4.	Nidzicka Fundacja Rozwoju „NIDA” (Nida)
5.	Stowarzyszenie Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych (Strzelin)
6.	Opolski Regionalny Fundusz Poręczeń Kredytowych Sp. z o.o. (Opole)
7.	Małopolska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. (Kraków)
8.	Regionalne Towarzystwo Inwestycyjne S.A. (Dzierżoń)
9.	Fundusz Poręczeniowy Sp. z o.o. (Katowice)
10.	Pomorski Regionalny Fundusz Poręczeń Kredytowych Sp. z o.o. (Gdańsk)
11.	Fundusz Poręczeń Kredytowych Sp. z o.o. (Złotoryja)
12.	Wrocławski Fundusz Poręczeń Kredytowych Sp. z o.o. (Wrocław)
13.	Fundacja Rozwoju Przedsiębiorczości ATUT (Ostróda)
14.	Regionalny Fundusz Poręczeń Kredytowych Sp. z o.o. (Jelenia Góra)
15.	Stowarzyszenie Inicjatyw Gospodarczych Powiatu Świdnickiego (Świdnica)
16.	Fundacja Puławskie Centrum Przedsiębiorczości (Puławy)
17.	Zachodniopomorski Regionalny Fundusz Poręczeń Kredytowych Sp. z o.o. (Szczecin)

Mając na uwadze konieczność zagwarantowania spełnienia celów, jakie stoją przed wadium przetargowym, ustawodawca przewidział trzy sytuacje, których zaistnienie powoduje **automatyczną utratę wadium** na rzecz organizatora przetargu:

- odmowa zawarcia umowy przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, na warunkach określonych w ofercie, najpierw jednak zamawiający winien formalnie wezwać wykonawcę do zawarcia umowy, wyznaczając odpowiedni termin,
- odmowa wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy na zasadach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- brak możliwości zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W treści ustawy Pzp określone są enumeratywne sytuacje, w których zamawiający zobowiązany jest do dokonania **zwrotu** wniesionego wadium. Zamawiający winien niezwłocznie zwrócić wadium w sytuacji, gdy:

- upłynął termin związania ofertą; po upływie terminu związania ofertą wykonawca może odmówić zawarcia umowy, nie ponosząc z tego tytułu żadnych konsekwencji (utrata wadium),
- zamawiający zawarł umowę z wykonawcą, który złożył ofertę najkorzystniejszą i zostało wniesione zabezpieczenie należytego wykonania umowy,

- zamawiający unieważnił postępowanie i decyzja ta stała się ostateczna, czyli nie została oprotestowana lub złożone protesty zostały ostatecznie rozstrzygnięte.

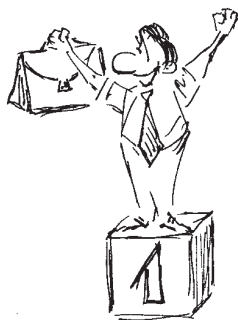
Na wniosek wykonawcy zamawiający zobowiązany jest zwrócić wadium (niezwłocznie), jeśli:

- wykonawca wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert, późniejsze oświadczenie wykonawcy jest nieskuteczne, niemożliwe jest bowiem wycofanie oferty po upływie terminu składania ofert,
- wykonawca został wykluczony z postępowania lub jego oferta została odrzucona, w takich sytuacjach wykonawca, niezależnie od innych okoliczności, nie ma możliwości uzyskania zamówienia; składając wniosek o zwrot wadium, wykonawca pozbawia się prawa do wniesienia protestu.

Na wniosek wykonawcy, którego oferta została wybrana, zamawiający winien zaliczyć wadium (wraz z odsetkami) na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Sytuacja ta może jednak mieć miejsce jedynie wówczas, gdy wadium zostało wniesione w postaci pieniężnej. Wniosek oferenta powoduje automatyczne zaliczenie wadium na poczet zabezpieczenia, a zamawiający nie może odmówić takiego zaliczenia.

Oferta najkorzystniejsza

Podstawą do dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty są określone w SIWZ kryteria oceny ofert. Kryteria, co do zasady, są kryteriami odnoszącymi się do przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji. Zadaniem wykonawcy jest dopasowanie oferty do podanych kryteriów oceny ofert. Wykonawca może (i powinien) domagać się szczegółowego opisu kryteriów oceny ofert i sposobu oceny ofert w oparciu o te kryteria.



Dysponując precyzyjnym opisem zasad oceny ofert, w szczególności wzorami służącymi zamawiającemu do oceny ofert w kryteriach wymiernych, może dokonać symulacji oceny ofert przed złożeniem oferty. Jak wspomniano, dokonanie samodzielnej oceny swojej oferty (i tym samym pełnej symulacji) jest możliwe wyłącznie w przypadku, gdy zamawiający przewiduje porównywanie ofert z wzorcem (co rzadko ma miejsce). Przy stosowaniu porównywania ofert ze sobą dokonanie symulacji wymaga przyjęcia wartości poszczególnych danych podlegających ocenie jakie zostaną zaproponowane w ofertach konkurencji. W zależności od specyfiki rynku, z mniejszym lub większym przybliżeniem takie szacunki można dokonać (bardzo pomaga w tym prowadzenie rejestru oferowanych przez konkurencję warunków w innych postępowaniach). Niezależnie jednak od wartości innych ofert, wykonawca może zwykle wybrać spośród dostępnych mu sposobów realizacji zamówienia taki, który uzyskuje największą liczbę punktów w oparciu o określone przez zamawiającego kryteria.

Obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z punktu widzenia przyjętych kryteriów oceny, nie oferty obiektywnie najkorzystniejszej (o ile taka w ogóle istnieje). Podobnie wykonawca powinien pamiętać, że preferencje zamawiającego nie zawsze wskazują na konieczność zaoferowania najnowszych technologii, czy najlepszych produktów. Wykonawca powinien spełnić wszystkie wymagania postawione w sposób bezwzględny (warunki) i w możliwie wysokim stopniu wymagania postawione w postaci kryteriów. Oferowanie lepszych od wymaganych warunków realizacji zamówienia, jeśli nie są one przedmiotem oceny, może się wiązać z negatywnymi konsekwencjami. Po pierwsze, zwykle oznacza to zwiększenie ceny bez uzyskania dodatkowych punktów w innym kryterium. Po drugie, zaproponowanie lepszych, nowocześniejszych produktów może spowodować odrzucenie oferty. Sytuacja taka może mieć miejsce wtedy, gdy:

- używanie urządzenia (produktu) będzie wymagało dodatkowych szkoleń lub zatrudnienia pracownika do jego obsługi,
- zamawiający uzyska dodatkowe rzeczy (produkty), których nie potrzebuje, a których przechowywanie, sprzedaż lub utylizacja wiąże się z dodatkowymi kosztami,
- używanie „lepszego” produktu wiąże się z dodatkowymi kosztami eksploatacji, krótszym okresem użytkowania itp.

Jeżeli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia:

- w przypadku, gdy cena jest jedynym kryterium wyboru – **taką samą cenę** – zamawiający wzywa do złożenia ofert dodatkowych, w których wykonawcy nie mogą zaoferować wyższej ceny od przedstawionej w ofercie,
- w przypadku, gdy cena nie była jedynym kryterium wyboru oferty – **taki sam bilans ceny i innych opisanych w SIWZ kryteriów** – zamawiający spośród tych ofert wybiera ofertę z niższą ceną.

Niestety, w sytuacji wystąpienia obu przesłanek łącznie (różne kryteria lecz taki sam ich bilans i taka sama cena ofert) zamawiający musi unieważnić postępowanie.

O wyborze oferty zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, a jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro – również Prezesa UZP, za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej UZP, podając nazwę (firmę) i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz jej cenę.

Unieważnienie postępowania

Zamawiający po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty jest zobowiązany do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (nie wcześniej, niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty i nie później, niż przed upływem terminu związania ofertą). Zamawiający nie może się uchylić od zawarcia umowy,

chyba że zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania (zamawiający nie może unieważnić postępowania bez podania przyczyny).

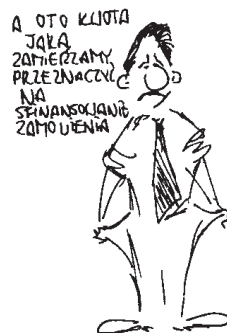
Ustawa zawiera zamknięty katalog przesłanek unieważnienia postępowania. Zamawiający unieważnia w całości lub w części postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

1) Nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu

Nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, za wyjątkiem zapytania o cenę oraz aukcji elektronicznej. Dla dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej wystarczy, że zostanie złożona tylko jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu. Wyjątkiem od tej reguły są tryby: zapytanie o cenę (wymagane są co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu) i aukcja elektroniczna (wymagane są co najmniej 2 oferty złożone przez 2 wykonawców). W przypadku aukcji wymagane jest również, aby wpłynęły co najmniej 2 wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

2) Cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Kwota, którą zamawiający może przeznaczyć na finansowanie zamówienia, nie musi być tożsama z kwotą, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć (i podał wykonawcom w trakcie otwarcia ofert). Kwota ta nie może być jednak mniejsza od pierwotnie zakładanej (zamawiający nie może unieważnić postępowania, jeśli cena najkorzystniejszej oferty mieści się w kwocie podanej w czasie otwarcia ofert, chyba że zachodzą inne przesłanki). Po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający może jednak uznać, że dysponuje kwotą wyższą od planowanej i zawrzeć umowę na kwotę przewyższającą tę, która została podana w trakcie otwarcia ofert. Tym niemniej, zamawiający musi najpierw dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty, a później porównać jej cenę z kwotą, którą może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jeśli cena najkorzystniejszej oferty jest wyższa, to zamawiający musi unieważnić przetarg, mimo iż dysponuje innymi ważnymi i odpowiednimi ofertami, na przyjęcie których byłoby go stać.



3) Zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie

W przypadkach, gdy wykonawcy zostali wezwani do złożenia ofert dodatkowych, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie. Wezwanie do złożenia ofert dodatkowych może nastąpić tylko raz. Gdy nadal nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, zamawiający musi unieważnić postępowanie.

4) Istotna zmiana okoliczności

Wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Jest to klauzula awaryjna, pozwalająca na wycofanie się z przetargu w szczególnych okolicznościach. Mimo zastosowania pojęć nieostrych (istotna zmiana okoliczności, interes publiczny, niemożność przewidzenia), mają one swój „ciężar gatunkowy” i zestawione razem powodują, iż unieważnienie postępowania może nastąpić w wyjątkowych okolicznościach.



5) Wada uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy

Postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przesłanki nieważności umowy zawiera art. 146 Pzp, który wymienia następujące sytuacje:

- zamawiający nie dopełnił obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi UZP lub UOPWE,
- zamawiający udzielił zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej, w szczególności zawarł umowę bez wymaganej zgody przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu,
- zamawiający zawarł umowę przed upływem terminu do wszczęcia przez Prezesa UZP kontroli uprzedniej lub przed jej zakończeniem,
- zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy lub doszło w postępowaniu do naruszenia przepisów określonych w ustawie i naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania.

O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, wykonawcom, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przysługuje roszczenie odszkodowawcze o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty.

OCRONA PRAW WYKONAWCÓW

1. Uwagi ogólne dotyczące środków ochrony prawnej

Ustawodawca, tworząc system zamówień publicznych, wyposażył wykonawców w instrumenty prawne służące ochronie ich uzasadnionych interesów przed niezgodnymi z przepisami działaniami zamawiających. Znajomość swoich praw oraz umiejętność korzystania ze środków ochrony prawnej jest niezbędna dla skutecznego ubiegania się o zamówienia publiczne. Wiedza ta jest potrzebna nie dlatego, że „każdy zamawiający jest nieuczciwy, a zamówienia uzyskują wyłącznie jego krewni i znajomi” (nieprawidłowości jest zapewne mniej, niż się powszechnie sądzi, a duża ich część wynika raczej z braku wiedzy i doświadczenia zamawiających) i nie dlatego również, aby w każdym przypadku naruszenia przepisów ustawy koniecznie wnosić protest. Znajomość postępowań odwoławczych potrzebna jest przede wszystkim po to, aby wykonawca nie bał się dochodzić swoich praw. Zupełnym nieporozumieniem jest (zarówno z punktu widzenia konkretnego wykonawcy, jak i całego systemu zamówień publicznych) rezygnacja ze środków ochrony prawnej *a priori*, niezależnie od tego, co zrobi zamawiający.

Zanim jednak omówimy zasady ochrony praw wykonawców, przedstawić należy źródła informacji mogących stanowić podstawę wniesienia protestu. Uzyskanie bowiem we właściwym terminie niezbędnych informacji jest wstępnym warunkiem podjęcia dalszych kroków.

2. Dostęp do informacji o postępowaniu

Jawność postępowania

Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne

Wprowadzona przez ustawodawcę zasada jawności postępowania ma zagwarantować wykonawcom i innym osobom dostęp do wielu, lecz nie wszystkich, informacji związanych z postępowaniem o zamówienie publiczne. Zamawiający może bowiem ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Najważniejszym i najłatwiej dostępnym źródłem informacji o zamówieniach publicznych jest Biuletyn Zamówień Publicznych (BZP). Wszyscy zainteresowani mają zatem dostęp do informacji o planowanych zamówieniach publicznych, do ogłoszeń o przetargach, negocjacjach z ogłoszeniem i konkursach, a także do ogłoszeń o udzieleniu zamówienia informujących o umowach zawartych w wyniku przeprowadzonych postępowań o wartości powyżej 60 000 euro w wymienionych wyżej trybach oraz w trybie negocjacji bez ogłoszenia i zamówienia z wolnej ręki, a także o wynikach konkursów.

Otwarcie ofert jest jawne

Każdy zainteresowany może uczestniczyć w jawnym otwarciu ofert i uzyskać informacje ogłaszane w jego trakcie. Ustawa nie zawiera żadnych regulacji umożliwiających zamawiającemu ograniczenie dostępu do udziału w procedurze otwarcia ofert wyłącznie do wykonawców. Podczas otwarcia ofert winny być podane nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, którzy złożyli oferty, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.



Protokół wraz z załącznikami jest jawny

Każdy może mieć wgląd do protokołu oraz załączników do niego, w szczególności do zawartości ofert.

Umowy są jawne

Umowy podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Zgodnie z tymi przepisami każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej. Niemniej jednak prawo to podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Ponadto podlega ono ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy, za wyjątkiem sytuacji, gdy informacja dotyczy osoby pełniącej funkcję publiczną, osoby mającej związek z pełnieniem tych funkcji oraz osoby fizycznej lub przedsiębiorcy, którzy zrezygnowali z przysługującego im prawa. Udostępnianie (niektórych) informacji publicznych następuje w drodze: (1) ogłaszania w Biuletynie Informacji Publicznej, (2) w formie ustnej lub pisemnej na wniosek zainteresowanego, (3) wyłożenia lub wywieszenia w miejscach ogólnie dostępnych, (4) przez zainstalowane w miejscach ogólnie dostępnych urządzenia umożliwiające zapoznanie się z tą informacją, (5) wstępu na posiedzenia organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów i udostępniania materiałów dokumentujących te posiedzenia.

Udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje w sposób i w formie zgodnymi z wnioskiem, chyba że środki techniczne, którymi dysponuje podmiot zobowiązany do udostępnienia, nie umożliwiają udostępnienia w sposób i w formie określonymi we wniosku.

Pisemność postępowania

W postępowaniach o udzielenie zamówienia, których wartość przekracza 60 000 euro wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje przekazywane są przez strony w formie pisemnej, umożliwiającej weryfikację prawidłowości postępowania każdej ze stron. Mimo obowiązywania pisemności postępowania ustawodawca dopuszcza możliwość przekazywania przez strony informacji w innej formie niż pisemna – za pomocą teleksu, telefaksu lub drogą elektroniczną – i uznaje, że tak przekazana wiadomość dotarła do adresata w terminie, pod warunkiem, że jej treść faktycznie dotarła do adresata i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie. Ustawa Pzp zwalnia z obowiązku pisemności postępowania o wartości nieprzekraczającej 60 000 euro. Jako równorzędne zostały wymienione trzy formy porozumiewania się – pisemność, faks i droga elektroniczna – jednak wybór formy pozostawiono zamawiającemu. Wprowadzono jednakże pewne zastrzeżenie: wybranie przez zamawiającego drogi elektronicznej, jako sposobu przekazywania dokumentów oraz informacji, nie może ograniczać konkurencji.

Niezależnie od wartości zamówienia, każda czynność w postępowaniu winna być udokumentowana. Również w przypadku zorganizowania przez zamawiającego zebrania „przedofertowego” oraz prowadzenia negocjacji powinny być sporządzane pisemne informacje (protokoły).

TRANSITION
ERR OR - ZNACZY
POSZŁO...



Protokół postępowania

Ustawa Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek dokumentowania przebiegu postępowania o zamówienie publiczne. Problematyce dokumentowania postępowań poświęcono odrębny rozdział ustawy.

Zasadą jest, iż zamawiający zobowiązany jest do sporządzania protokołu postępowania bez względu na wartość postępowania, jak również bez względu na tryb, w jakim postępowanie jest prowadzone.



Dokumentowanie przebiegu procedury odbywa się jedynie w formie pisemnej. Nomenklatura, jaką posługuje się ustawa określa dokumenty, jakie powstają w toku postępowania mianem „protokołu postępowania o udzielenie zamówienia” bez zróżnicowania z uwagi na wartość zamówienia. Ta sama uwaga dotyczy pozostałych kwestii, takich jak jawność protokołu postępowania czy też jego zawartość.

Elementy składowe protokołu

Ustawa w sposób ogólny określa elementy składowe protokołu postępowania, wskazując, iż zawiera on co najmniej:

1. opis przedmiotu zamówienia,
2. informację o trybie udzielenia zamówienia,
3. informacje o wykonawcach,

4. cenę i inne istotne elementy ofert,
5. wskazanie wybranej oferty.

Delegacja ustawowa określa, iż zakres informacji, jakie znajdują się we wzorze protokołu uwzględniać będzie wartość zamówienia oraz tryb, w jakim prowadzone jest postępowanie.

Rozporządzenie wydane przez Prezesa Rady Ministrów określa wzór protokołu oraz zakres dodatkowych informacji, poza wymienionymi powyżej, zawartych w protokole, a także sposób oraz formę udostępniania zainteresowanym protokołu wraz z załącznikami.

Protokół zawiera dodatkowo:

1. informacje dotyczące zamawiającego,
2. określenie wartości zamówienia publicznego, daty i sposobu jej ustalenia oraz imię i nazwisko osoby dokonującej ustalenia wartości zamówienia,
3. informację o prowadzeniu postępowania na zasadach szczególnych, jeśli takie nastąpiło,
4. imiona i nazwiska osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielanie zamówienia oraz osób związanych z przygotowaniem tego postępowania,
5. informację o powołaniu biegłych,
6. informację o ogłoszeniach dotyczących zamówienia,
7. termin składania ofert,
8. miejsce i termin otwarcia ofert,
9. imię i nazwisko obserwatora, jeżeli został wyznaczony,
10. informację o spełnianiu przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu,
11. uzasadnienie wykluczenia wykonawców z postępowania, jeżeli takie nastąpiło,
12. uzasadnienie odrzucenia ofert, jeżeli takie nastąpiło,
13. streszczenie oceny i porównania złożonych ofert,
14. datę i powody unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli takie nastąpiło,
15. powody zastosowania przez zamawiającego innego trybu udzielenia zamówienia niż przetarg nieograniczony lub przetarg ograniczony,
16. informacje o wniesionych protestach i odwołaniach oraz ich rozstrzygnięciach,
17. termin zakończenia prac komisji przetargowej oraz zatwierdzenia wyniku postępowania,
18. informacje o dokonaniu czynności nowych lub czynności powtórzonych oraz termin zakończenia prac komisji przetargowej i ostatecznego zatwierdzenia wyniku postępowania,
19. informacje dotyczące przeprowadzenia kontroli uprzedniej, jeżeli taka została przeprowadzona,
20. informacje dotyczące skargi do sądu, jeżeli taka została złożona.

Ustawodawca ustalił dwa wzory protokołu, odrębnie dla zamówień o wartości przekraczającej i wartości nieprzekraczającej 60 000 euro. „Mały” protokół nie zawiera wszystkich wyżej wymienionych informacji.

Załączniki do protokołu

Ustawa określa także elementy składowe dokumentacji postępowania, w skład której wchodzi protokół oraz załączniki do niego.

Wśród załączników ustawa wymienia:

- **oferty,**
- **opinie biegłych,**
- **oświadczenia** (np. oświadczenia osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących ich wyłączeniem z udziału w postępowaniu oraz inne oświadczenia składane podczas postępowania zarówno przez wykonawców, jak i zamawiającego),
- **informację z zebrania wykonawców** zwołanego w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- **zawiadomienia** (np. zawiadomienie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wniesieniu protestu, jego treści i zarzutach, zawiadomienie o poprawieniu przez zamawiającego w tekście oferty oczywistych omyłek pisarskich oraz omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny oferty, zawiadomienie o wykluczeniu wykonawcy z postępowania, zawiadomienie o odrzuceniu oferty, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, zawiadomienie o unieważnieniu postępowania),
- **wnioski** (np. wnioski o dopuszczenie do udziału w aukcji elektronicznej, wnioski komisji konkursowej o unieważnienie konkursu, wnioski o dopuszczenie do udziału w konkursie, wnioski uczestników konkursu o przekazanie regulaminu konkursu, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mającym na celu udzielenie koncesji na roboty budowlane, wniosek zamawiającego o wszczęcie postępowania na zasadach szczególnych do ministra właściwego do spraw zagranicznych w przypadku zamówienia prowadzonego przez placówkę zagraniczną, wniosek wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia),
- inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców,
- **umowę** w sprawie zamówienia publicznego.

Z powyższego zestawienia wynika, iż na załączniki do protokołu będą się składały zarówno wszystkie elementy, jakie powstają i są gromadzone przez zamawiającego w toku postępowania, jak również po jego zakończeniu – *vide* umowa o zamówienie publiczne.

Zasady udostępniania protokołu postępowania

Zasady dostępu do protokołu postępowania oraz jego załączników stanowią jeden z elementów gwarancji jawności procesu udzielania zamówienia publicznego. Ustawodawca zdecydował o jawności zarówno samego protokołu postępowania, jak również załączników do niego. Jawność protokołu oraz załączników nie ogranicza i nie różnicuje prawa do dostępu do tych dokumentów w zależności od posiadania (bądź nie) statusu wykonawcy.

Odnosnie udostępniania tych dokumentów ustawa wskazuje na różny czas udostępniania, i tak:

- **protokół postępowania** – jest jawny – ustawa nie zawiera żadnego ograniczenia w zakresie czasu dostępu do niego (oprócz wynikającego z ustawy obowiązku przechowywania protokołu przez okres 4 lat), a z tego wynika prawo dostępu do jego treści,
- **załączniki do protokołu postępowania** – załączniki do protokołu są, podobnie jak sam protokół, jawne. Inaczej jednak niż ma to miejsce w przypadku protokołu, te dokumenty są jawne dopiero z chwilą dokonania przez zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej bądź unieważnienia postępowania, z jednym wyjątkiem – oferta złożona w postępowaniu o zamówienie publiczne jest jawna już od chwili jej otwarcia. Ustawa precyzuje także, iż nie można zapoznać się z zawartością ofert przed upływem terminu ich otwarcia. Tak więc z tą chwilą rozpoczyna się możliwość zapoznawania się z jej treścią przez osoby zainteresowane.

Konstrukcja taka z jednej strony zapewnia realizację zasady jawności (w zakresie protokołu i ofert), z drugiej umożliwia zamawiającemu sprawne prowadzenie postępowania – jawność pozostałych załączników do protokołu powstaje dopiero z chwilą wyboru oferty najkorzystniejszej bądź unieważnienia postępowania.

Ograniczenie jawności

Prawo zamówień publicznych określa także ograniczenie w realizacji zasady jawności protokołu oraz załączników.

W sytuacji, gdy wykonawca uzna, iż pewne informacje w składanej ofercie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i sformułuje takie zastrzeżenie, informacje te nie podlegają ujawnieniu. Informacjami takimi mogą być, jak wskazuje ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne i organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Ustawa wskazuje jedynie na zastrzeżenie wykonawcy, które winno zostać złożone nie później niż w terminie składania ofert.

Ustawodawca zdecydował o ograniczeniu prawa do zastrzegania przez wykonawcę elementów oferty stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec jako tajemnicy przedsiębiorstwa elementów, które są odczytywane podczas procedury otwarcia ofert. Skoro samo otwarcie ofert jest jawne, to również informacje podczas niego podawane do wiadomości publicznej nie mogą zostać utajnione.

Tak więc takie elementy jak: nazwy (firmy), adresy wykonawców, informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności nie mogą zostać uznane przez wykonawcę za tajemnicę przedsiębiorstwa w toku postępowania o zamówienie publiczne. Tym samym wykonawca nie może ograniczyć jawności w odniesieniu do tych informacji. W sytuacji, gdy wykonawca uzna

jednak te elementy za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, zamawiający zobligowany będzie uznać, iż oferta jest niezgodna z ustawą i na tej podstawie odrzucić taką ofertę.

Istotną kwestię stanowi sposób oraz forma, w jakiej następować ma udostępnianie zainteresowanym protokołu oraz załączników. Zostało to szczegółowo określone w wydanym akcie wykonawczym, zgodnie z którym zamawiający ma obowiązek umożliwić w swojej siedzibie sporządzanie kserokopii lub odpisów protokołu wraz z załącznikami.

Ustawa reguluje kwestię związaną z obowiązkiem przechowywania przez zamawiającego protokołu postępowania wraz z załącznikami. Termin ten wynosi 4 lata i liczony jest począwszy od dnia zakończenia postępowania. Sposób przechowywania ma gwarantować nienaruszalność protokołu i załączników do niego.

Ustawa Pzp określa sposób postępowania zamawiającego ze złożonymi wraz z ofertą planami, rysunkami, modelami, próbkami, wzorami, programami komputerowymi i innymi podobnymi materiałami. W przypadku, gdy wykonawca zwróci się do zamawiającego z wnioskiem o ich zwrot, zamawiający obowiązany jest do dokonania tego zwrotu. Powyższe uprawnienie do żądania zwrotu nie przysługuje wykonawcy, którego oferta została wybrana.

3. Środki ochrony prawnej

Podmioty objęte systemem zamówień publicznych są zobowiązane do przestrzegania zasad i procedur określonych w ustawie Pzp. Narzędziami, które mają służyć do weryfikowania poczynań zamawiających są środki ochrony prawnej przewidziane w Dziale VI ustawy Pzp. Protest, odwołanie i skarga przysługują (z zastrzeżeniem postępowań na zasadach szczególnych) zawsze: niezależnie od przedmiotu zamówienia i niezależnie od trybu, w którym prowadzone jest postępowanie o zamówienie publiczne.

Środkami ochrony prawnej są: protest, odwołanie i skarga do sądu (z jednym wyjątkiem: w postępowaniach prowadzonych przez placówki zagraniczne na zasadach szczególnych przysługuje jedynie protest).

Postępowanie protestacyjne

Protest

Podmiotami uprawnionymi do wniesienia protestu są:

- **wykonawcy** – czyli osoby fizyczne, osoby prawne albo jednostki organizacyjne, które ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego lub złożyły ofertę, w tym uczestnicy konkursu,
- **organizacje zrzeszające wykonawców** wpisane na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej prowadzoną przez Prezesa UZP,
- **inne osoby** (np. podmioty niezaproszone do postępowania, mimo takiego obowiązku ciążącego na zamawiającym).

Protestem jest skierowany do zamawiającego, informując o naruszeniu przepisów ustawy Pzp, oraz wskazując na naruszenie interesu prawnego protestującego wraz z żądaniem protestującego. Celem wniesienia protestu jest uzyskanie zniesienia uszczerbku powstałego w interesie prawnym lub też zniesienie zagrożenia, iż uszczerbek taki może powstać. Protest nie może zostać uwzględniony, jeżeli działanie lub zaniechanie zamawiającego nie narusza interesu prawnego protestującego (z wyjątkiem protestu wniesionego przez organizację zrzeszającą wykonawców, która nie musi wykazywać uszczerbku we własnym interesie prawnym).

Techniczne elementy protestu to: wskazanie okoliczności faktycznych (należy zatem wskazać czynność dokonaną przez zamawiającego, ewentualnie wskazać czynność zaniechaną przez zamawiającego), wskazanie okoliczności prawnych (czyli, wskazanie przepisów, które zostały naruszone), przytoczenie zarzutów i żądanie protestującego.



Ustawa Pzp poprzez **krótkie terminy** na wnoszenie protestów wymusza konieczność podejmowania szybkich decyzji. Protest składa się w terminie 7 dni od dnia, w którym wykonawca powziął lub mógł powziąć informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu. Jeżeli protest dotyczy SIWZ, to można go wnieść nie później niż 3 dni przed upływem terminu składania ofert, co oznacza, że w tym przypadku termin na wniesienie protestu może być krótszy. Organizacje uprawnione do wnoszenia protestów mogą wnieść protest jedynie przed upływem terminu składania ofert.

O tym, czy termin został zachowany nie rozstrzyga data nadania protestu, ale moment, w którym zamawiający **otrzymał protest** w taki sposób, iż mógł zapoznać się z jego treścią. Skutkiem uchybienia terminu jest odrzucenie protestu – termin ten nie podlega przywróceniu.

Skutki wniesienia protestu

Wniesienie protestu nakłada na zamawiającego szereg obowiązków i wywołuje skutki w zakresie samej procedury o charakterze najczęściej dylatoryjnym (odraczającym) rozstrzygnięcie postępowania lub też zawarcie umowy.

Z chwilą, gdy protest został wniesiony, o ile oferty zostały już złożone, bieg terminu związania ofertą **ulega zawieszeniu** (a więc termin nie biegnie) i nie można (co do zasady) zawrzeć umowy o zamówienie publiczne. Zawieszenie to trwa do chwili ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. Zamawiający ma obowiązek niezwłocznego poinformowania wszystkich, którzy złożyli oferty, o tym, iż nastąpiło zawieszenie okresu związania ofertą. Informacja o zawieszeniu musi zawierać także wezwanie do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium obejmującego ten wydłużony okres.

Zamawiający musi także **poinformować wykonawców** uczestniczących w postępowaniu o samym fakcie wniesienia protestu, o jego treści i o postawionych zarzutach. Informacja taka umożliwia wykonawcom przyłączenie się do protestu. Jeżeli

wykonawca w terminie 2 dni od otrzymania zawiadomienia o wniesieniu protestu (wraz z treścią tego protestu i postawionych zarzutach) przyłączy się do protestu, to staje się on uczestnikiem postępowania protestacyjnego.

Wykonawca, który przyłączył się do protestu otrzymuje rozstrzygnięcie protestu wraz z uzasadnieniem, a zatem jeżeli nie zgadza się z decyzją zamawiającego, ma prawo wnieść odwołanie do Prezesa UZP. Wykonawca, który nie przyłączył się do protestu nie może wnieść odwołania na rozstrzygnięcie zamawiającego, co więcej nie może w późniejszym terminie złożyć protestu z powołaniem się na te same okoliczności.

Rozstrzygnięcie protestu

Podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest jednak dokonanie rozstrzygnięcia protestu **w terminie 5 dni** od dnia jego wniesienia. W przypadku uchybienia temu terminowi przyjęto domniemanie, iż protest został oddalony. Jeżeli protest zostanie uwzględniony, to zamawiający powtarza oprotestowaną czynność, ewentualnie dokonuje czynności uprzednio zaniechanej, o czym informuje wszystkich wykonawców.

Należy rozróżnić rozstrzygnięcie protestu i ostateczne rozstrzygnięcie protestu.

Zamawiający dokonuje rozstrzygnięcia protestu poprzez dokonanie jednej z następujących czynności:

- uznania protestu,
- oddalenia protestu wprost lub poprzez pozostawienie protestu bez rozpoznania (wówczas istnieje domniemanie, że protest oddalono) lub
- odrzucenia protestu.

Protest jest rozstrzygnięty w sposób ostateczny wówczas, gdy:

- protest oddalono lub odrzucono i upłynęły terminy na wniesienie odwołania albo
- odwołanie wniesiono i zespół arbitrów wydał orzeczenie kończące sprawę w przypadku, gdy postępowanie dotyczy dostawy lub usługi o wartości **niższej** lub równej 5 000 000 euro, a w przypadku robót budowlanych 10 000 000 euro,
- zespół arbitrów wydał orzeczenie kończące sprawę, wniesiono skargę na orzeczenie zespołu arbitrów i sąd wydał orzeczenie kończące sprawę, gdy postępowanie dotyczy dostawy lub usługi o wartości **wyższej** niż 5 000 000 euro, a w przypadku robót budowlanych 10 000 000 euro,
- zespół arbitrów wydał orzeczenie kończące sprawę, nie wniesiono skargi do sądu okręgowego i upłynęły terminy na wniesienie tej skargi, gdy postępowanie dotyczy dostawy lub usługi o wartości **wyższej** niż 5 000 000 euro, a w przypadku robót budowlanych 10 000 000 euro.

Wniesienie protestu **uniemożliwia zamawiającemu zawarcie umowy**. Uprawnienie to zamawiający odzyskuje dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. Wyjątkiem jest możliwość zawarcia umowy, pomimo braku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, jeżeli Prezes UZP wyda stosowną decyzję administracyjną. Decyzja pozwalająca na zawarcie umowy może być wydana wówczas, gdy jednocześnie spełnione zostaną następujące przesłanki:

- udzielenie zamówienia jest pilne ze względów społecznych lub gospodarczych,
- potrzeby pilnego udzielenia zamówienia nie można było wcześniej przewidzieć,
- pilna potrzeba udzielenia zamówienia nie wynika z winy zamawiającego.

Postępowanie odwoławcze

Odwołanie

Podmiotami uprawnionymi do wniesienia odwołania są:

- protestujący,
- wykonawcy, którzy przyłączyli się do wniesionego protestu.

Odwołanie jest środkiem służącym do weryfikacji prawidłowości działań zamawiającego w zakresie zarzutów podniesionych w proteście. Odwołanie przysługuje **od oddalenia i odrzucenia protestu**. Celem wniesienia odwołania jest uzyskanie wyroku kształtującego obowiązki zamawiającego. Odwołanie wnosi się bezpośrednio do Prezesa UZP.

Odwołanie wnosi się **w terminie 5 dni** od daty doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub w terminie 5 dni od upływu terminu na rozstrzygnięcie protestu. Ustawa Pzp wskazuje, iż wystarczającym jest samo złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego. Nie ma zatem obowiązku nadania pismem poleconym – koniecznym jest jednak udowodnienie, iż zachowano 5-dniowy termin na skorzystanie z tego środka odwoławczego.

Odwołujący jest zobowiązany do **zawiadomienia zamawiającego** o fakcie wniesienia odwołania. Brak zawiadomienia nie stanowi jednak przeszkody do rozpoznania sprawy przez zespół arbitrów.

Z chwilą wniesienia odwołania rozpoczyna się druga faza korzystania ze środków ochrony prawnej – faza odwoławcza. Fazę pierwszą – postępowanie protestacyjne reguluje w sposób wyłączny Pzp. Do fazy odwoławczej stosuje się, o ile ustawa Pzp nie stanowi inaczej, w sposób odpowiedni regulację zawartą w Kodeksie postępowania cywilnego (kpc.) o sądzie polubownym. Ustawowe odesłanie do pojęcia i instytucji sądu polubownego ma jednak ograniczone znaczenie. Postępowanie odwoławcze w obecnym kształcie ma nikłe związki z sądownictwem polubownym.

Warunkiem rozpoznania odwołania jest uiszczenie **wpisu**. O ile wpis nie został uiszczony, wówczas Prezes UZP wydaje postanowienie o zwrocie odwołania.

Rozstrzygnięcie odwołania

Rozstrzygnięcia odwołania dokonuje zespół arbitrów w składzie trzyosobowym **w terminie 15 dni** od dnia jego wniesienia. W wyniku uwzględnienia odwołania przez zespół arbitrów, zamawiający może być zobowiązany do:

- dokonania pewnej czynności (o ile bezprawnie pominięto jej wykonanie),
- powtórzenia czynności (o ile czynność została dokonana w sposób wadliwy) lub
- unieważnienia czynności (o ile została dokonana w sposób wadliwy lub bezprawny).



Zespół arbitrów nie ma kompetencji do nakazania zawarcia umowy – należy to do właściwości sądów powszechnych.

Skład orzekający tworzą arbitrzy wyznaczeni przez Prezesa UZP poprzez **jawne losowanie**. Osoba wylosowana ma prawo i obowiązek wyłączenia się, uchylenia od orzekania zawsze, gdy zachodzą przesłanki uniemożliwiające jej orzekanie, zgodnie z art. 703 kpc. Odesłanie do art. 703 kpc. jest jednak niewystarczające bowiem przepis ten odsyła do regulacji uzasadniającej wyłączenie sędziego zawodowego. Regulacja ta zawarta jest w szczególności w art. 48 do 54 kpc.

Arbiter może wyłączyć się z postępowania wówczas, gdy istnieją okoliczności, które uniemożliwiają mu wykonywanie obowiązków. Po wyłączeniu arbitra uzupełnia się skład orzekający. Nowy arbiter jest wyznaczany również w drodze losowania.

Zespół arbitrów o uwzględnieniu odwołania i o oddaleniu odwołania orzeka **wyrokiem** – w pozostałych sprawach rozstrzyga **postanowieniem**. Jeżeli odwołanie jest odrzucone – nie dochodzi do rozprawy, a zespół arbitrów sporządza na tę okoliczność postanowienie. **Odrzucenie odwołania** następuje wówczas, gdy:

- w sprawie nie mają zastosowania przepisy Pzp,
- odwołanie nie zostało poprzedzone protestem,
- protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony,
- protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w Pzp,
- odwołujący się powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez zespół arbitrów w sprawie innego odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego się w tym samym postępowaniu,
- odwołanie nie przysługuje z tego względu, iż postępowanie prowadzone jest na zasadach szczególnych.

Jeżeli odwołujący cofną odwołanie następuje **umorzenie postępowania**. Postępowanie przed zespołem arbitrów ma **charakter kontradiktoryjny**.

Postępowanie skargowe

Skarga

Zgodnie z dyspozycją przywołanego art. 194 ust. 1 ustawy Pzp na wyrok zespołu arbitrów przysługuje skarga. Skarga przysługuje także na postanowienie kończące postępowanie odwoławcze. Nie przysługuje skarga od postanowienia Prezesa UZP w przedmiocie zwrotu odwołania. Skargę rozpatruje **sąd okręgowy** właściwy dla siedziby lub miejsca zamieszkania zamawiającego.

Sąd rozpatruje skargę według stosowanych „odpowiednio” przepisów kpc. o apelacji, z zastrzeżeniem różnic wskazanych w ustawie Pzp. Zastosowanie będą zatem miały w szczególności przepisy art. od 367 do 391 kpc.

Skargę może złożyć:

- **strona postępowania arbitrażowego niezadowolona** z wydanego wyroku lub jej następca (albo następcy) prawny,
- **Prezes UZP**, do którego w takim przypadku stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze.

Na wniesienie skargi strona ma **7 dni** od dnia doręczenia orzeczenia zespołu arbitrów. Skarga wnoszona jest **za pośrednictwem Prezesa UZP**, zaś przeciwnikowi przesyła się odpis skargi. Następnie Prezes UZP przesyła skargę do właściwego sądu wraz z aktami postępowania odwoławczego w terminie siedmiu dni od otrzymania skargi. Prezes UZP może wnieść skargę w terminie 21 dni od dnia wydania (ogłoszenia) orzeczenia.

Skarga powinna spełniać **ogólne wymagania dla pism procesowych**, a także powinna zawierać: (1) oznaczenie zaskarżanego orzeczenia, (2) przytoczenie zarzutów, (3) zwięzłe uzasadnienie zarzutów, (4) wskazanie dowodów, (5) wnioski o zmianę orzeczenia w całości lub w części. Mogą być również inne wnioski, np.: o nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności, o przyznaniu kosztów itp. Strona przeciwna może w terminie tygodnia wnieść do sądu drugiej instancji odpowiedź na skargę.

Należy pamiętać, iż w przypadku, gdy postępowanie dotyczy dostawy lub usługi o wartości wyższej niż 5 000 000 euro, a w przypadku robót budowlanych 10 000 000 euro **wniesienie skargi jest równoznaczne z zakazem zawarcia umowy** (bowiem protest nie jest ostatecznie rozstrzygnięty). Sąd może znieść ten zakaz na wniosek zamawiającego wyrażony w skardze lub w odpowiedzi na skargę. Powyższy wniosek sąd rozpoznaje na posiedzeniu niejawnym, niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia jego złożenia. Sąd może uchylić zakaz, jeżeli stan postępowania o udzielenie zamówienia na to pozwala i jednocześnie, jeżeli zamawiający uprawdopodobni, że zaskarżone orzeczenie zespołu arbitrów w sposób rażący narusza przepisy o postępowaniu odwoławczym.

Rozstrzygnięcie skargi

Sąd rozpoznaje skargę, stosując odpowiednio **przepisy o apelacji**, o ile innych regulacji nie określa ustawa Pzp. Apelacja obok kasacji i zażalenia jest uznawana za środek odwoławczy w ścisłym tego słowa znaczeniu. Środki te mają charakter dewolutywny – zmiana orzeczenia przez sąd wyższej instancji. Apelacja służy do zaskarżania merytorycznych orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. W Polsce przyjęto koncepcję apelacji pełnej: strony mogą przytaczać nowe okoliczności, lecz sąd drugiej instancji może pominąć fakty, które mogły być przywołane w pierwszej instancji, chyba że potrzeba ich przytoczenia wyniknęła później.

Sąd **odrzuca** skargę wniesioną z uchybieniem terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn (np. wniesioną przez podmiot nielegitymowany). Odrzuceniu podle-

ga też skarga, której braków strona nie uzupełniła w terminie. Odrzucenie następuje na posiedzeniu niejawnym. Sąd może wydać postanowienie o przywróceniu terminu do wniesienia skargi. Warunkiem takiego przywrócenia jest to, iż brak czynności procesowej nie wynika z winy strony. Strona ma prawo wystąpić z wnioskiem o przywrócenie terminu w ciągu 7 dni od dnia ustania przyczyny tego uchybienia. Postanowienie o przywróceniu terminu może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

Rozprawa odbywa się bez względu na stawiennictwo stron. Sąd rozpatruje sprawę niezwłocznie. Ustawa wskazała 3-miesięczny termin instrukcyjny na rozpoznanie skargi.

Orzeczenie sądu po rozpoznaniu skargi na wyrok lub postanowienie zespołu arbitrów może:

- oddalić skargę, jeżeli jest ona bezzasadna,
- uwzględnić skargę, zmienić zaskarżone orzeczenie zespołu arbitrów i rozstrzygnąć co do istoty sprawy,
- uchylić wyrok oraz odrzucić odwołanie albo umorzyć postępowanie, jeżeli odwołanie zostaje odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania.

Od wyroku sądu nie przysługuje kasacja.