

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA
NA ROBOTY BUDOWLANE**

PORADNIK

Halina Strzelczyk
Beata Chojecka

Warszawa 2004

**ZAMÓWIENIA NA ROBOTY BUDOWLANE
PORADNIK**

*Halina Strzelczyk
Beata Chojecka*

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

ISBN 83-88686-55-0

© Urząd Zamówień Publicznych
Warszawa 2004 r.

SPIS TREŚCI

I. WPROWADZENIE

1. Wstęp	7
2. Prawo do udziału w postępowaniu	9
3. Prawo do informacji o warunkach udzielenia zamówienia	10
4. Prawo rzetelnej i obiektywnej oceny wykonawcy i złożonej przez niego oferty	10
5. Prawo do uzyskania zamówienia	11

II. PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W ZARYSIE

1. Przedmiot regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych	12
● Zakres przedmiotowy	13
● Zakres podmiotowy	14
● Wyłączenia	18
2. Zasady udzielania zamówień publicznych	19
● Zasada równego traktowania wykonawców	19
● Zasada uczciwej konkurencji	20
● Zasada przejrzystości	22
3. Przygotowanie postępowania	24
● Zamawiający	24
● Biegli	27
● Wykonawcy	28
● Zasady określania przedmiotu zamówienia	29
● Ustalanie wartości zamówienia	30
● Zasady sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia	31

4. Przebieg postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w poszczególnych trybach	32
● Katalog procedur	32
● Przetarg nieograniczony	32
● Przetarg ograniczony	38
● Negocjacje z ogłoszeniem	42
● Negocjacje bez ogłoszenia	46
● Zamówienie z wolnej ręki	49
5. Przepisy szczególne	50
● Konkurs na twórcze prace projektowe	50
● Koncesja na roboty budowlane	52
● Postępowania na zasadach szczególnych	54
6. Umowy w sprawach zamówień publicznych	55
7. Rola i zadania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych	56
● Kontrola udzielania zamówień	56
● Arbitrzy	57
● Obserwator	58

III. JAK UZYSKAĆ ZAMÓWIENIE

1. Trzy kroki do uzyskania zamówienia	59
2. Wzięcie udziału w postępowaniu	60
● Prawo do udziału w postępowaniu w zależności od trybu	60
● Ogłoszenia	64
● Warunki udziału w postępowaniu	72
● Konsorcjum wykonawców	84
● Dokumenty wymagane na potwierdzenie spełniania warunków	88
● Regulacje szczególne w zakresie warunków udziału w postępowaniu i dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków	94
● Kwalifikacja wykonawców	94
3. Analiza specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ)	97
● Treść SIWZ	97
● Opis przedmiotu zamówienia	105
● Sposób obliczania ceny oferty	119
● Istotne dla stron postanowienia umowy	124
4. Przygotowanie i złożenie oferty	134
● Oferta niepodlegająca odrzuceniu (odpowiednia)	135
● Związanie ofertą. Wniesienie wadium	138

● Oferta najkorzystniejsza	143
● Unieważnienie postępowania	151

IV. OCHRONA PRAW WYKONAWCÓW

1. Uwagi ogólne dotyczące środków ochrony prawnej	154
2. Dostęp do informacji o postępowaniu	154
● Jawność postępowania	154
● Pisemność postępowania	156
● Protokół postępowania	156
● Ograniczenie jawności	159
3. Środki ochrony prawnej	160
● Postępowanie protestacyjne	160
● Postępowanie odwoławcze	163
● Postępowanie skargowe	164

V. ZAŁĄCZNIKI

1. Schemat procedury – przetarg nieograniczony	167
2. Schemat procedury – przetarg ograniczony	170
3. Schemat procedury – negocjacje z ogłoszeniem	174
4. Schemat procedury – negocjacje bez ogłoszenia	177
5. Schemat procedury – zamówienie z wolnej ręki	180

WPROWADZENIE

1. Wstęp

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwana dalej „ustawą Prawo zamówień publicznych”, „ustawą” lub „Pzp” zastąpiła obowiązującą od 1 stycznia 1995 r. ustawę z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, zwaną dalej uozp. Za przyjęciem nowej ustawy przemawiało kilka okoliczności, z których najważniejsze, przytaczane za uzasadnieniem do projektu rządowego, to:

- brak przejrzystości, spójności i precyzji przepisów spowodowany częstymi nowelizacjami uozp (w ciągu ośmiu lat ponad 200 zmian wprowadzonych 18 nowelizacjami);
- konieczność pełnego dostosowania polskiego prawa o zamówieniach publicznych do wymogów Unii Europejskiej;
- rozszerzenie i umocnienie istniejących w systemie prawa mechanizmów ograniczających zjawiska korupcyjne;
- likwidacja zbędnych obciążeń biurokratycznych i wprowadzenie rozwiązań ułatwiających przedsiębiorcom dostęp do rynku zamówień publicznych.

Ustawa Prawo zamówień publicznych, szerzej niż czyniła to uozp, reguluje problematykę zamówień publicznych. W jednym akcie prawnym (stąd nazwa Prawo zamówień publicznych) znalazły się przepisy zawarte w poprzednim stanie prawnym w kilku aktach wykonawczych, w tym dotyczące prowadzenia postępowań na zasadach szczególnych, przeprowadzania konkursu, w sprawie powoływania członków komisji przetargowej i trybu jej pracy, w sprawie zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz w zasadniczej części w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań.

Problematyka zamówień publicznych jest uregulowana w Pzp w dziesięciu Działach podzielonych na Rozdziały. W Dziale II Rozdział 3 dodatkowo podzielony został na Oddziały. Dział I obejmuje część ogólną, w której zawarto objaśnienia pojęć ustawowych, zakres podmiotowy, zakres przedmiotowy w tym wyłączenia, zasady udzielania zamówień oraz przepisy dotyczące ogłoszeń. W Dziale II uregulowano przebieg postępowania o udzielenie zamówienia w kolejności podejmowanych przez zamawiających czynności. Poszczególne Rozdziały tego Działu zawierają

przepisy dotyczące uczestników postępowania o udzielenie zamówienia, tj. zamawiających (kierownika jednostki, osób wykonujących czynności w trakcie przygotowania i przeprowadzenia postępowania, komisji przetargowej) i wykonawców, przepisy dotyczące przygotowania postępowania (ustalania wartości zamówienia, sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, zawartości i zakresu modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia), regulacje proceduralne dla poszczególnych trybów udzielania zamówień (przetarg nieograniczony i ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem i bez ogłoszenia, zamówienie z wolnej ręki, zapytanie o cenę i aukcja elektroniczna), przepisy określające zasady postępowania zamawiającego przy wyborze najkorzystniejszej oferty (otwarcie ofert, ocena ofert, przesłanki odrzucenia ofert i unieważnienia postępowania) oraz sposób dokumentowania postępowania. W Dziale III umieszczono przepisy szczególnie regulujące przebieg konkursu, udzielanie i wykonywanie koncesji na roboty budowlane, zamówienia sektorowe oraz postępowania prowadzone na zasadach szczególnych. Dział IV poświęcony został umowom w sprawach zamówień publicznych. W Dziale tym znajdują się również regulacje dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Dział V zawiera przepisy dotyczące zakresu działania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Rady Zamówień Publicznych, kontroli udzielania zamówień, arbitrow oraz obserwatora. Dział VI obejmuje regulacje w zakresie środków ochrony prawnej: protestu, odwołania i skargi do sądu. Dział VII określa odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy, Dział VIII zmiany w przepisach obowiązujących, a Dział IX przepisy przejściowe i końcowe.

Ustawa Prawo zamówień publicznych jest stosowana w przypadkach, gdy wartość udzielanego zamówienia publicznego przekroczy wyrażoną w złotych równowartość kwoty 6000 euro.

Jak wynika z treści art. 1 ustawa określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie. Wydawać by się mogło, 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, to oni ponoszą odpowiedzialność za właściwe stosowanie norm ustawowych.

Obowiązkom zamawiających odpowiadają uprawnienia podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia, czyli wykonawców. Zarówno kolejne nowelizacje uozp, jak i przesłanki uzasadniające przyjęcie nowego Prawa zamówień publicznych potwierdzają tezę, że **celem ustawy Pzp jest ochrona wykonawców** ubiegających się o zamówienie jako podmiotów słabszych. Od początku celem przepisów o zamówieniach publicznych było i jest nadal wprowadzanie mechanizmów sprzyjających racjonalnemu i efektywnemu gospodarowaniu środkami publicznymi oraz przeciwdziałanie korupcji. Cele są zwykle formułowane z punktu widzenia interesu publicznego. Ochrona praw wykonawców jest traktowana jako środek do osiągnięcia powyższych celów. Z przyjętego założenia wynika, iż najlepszym gwarantem zarówno efektywności, jak i uczciwości systemu jest oparcie go na zasadach równego traktowania i uczciwej konkurencji.

U podłoża ustawy, podobnie jak dyrektyw UE, leżą podstawowe zasady UE ustanowione w Traktacie Rzymskim: swobodny przepływ towarów, usług oraz swoboda prowadzenia działalności gospodarczej. Celem dyrektyw jest zapewnienie poszanowania tych zasad w zakresie udzielania zamówień publicznych, czyli zapewnienie równego i swobodnego dostępu do zamówień publicznych udzielanych w każdym kraju członkowskim dla podmiotów z innych krajów UE¹. 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 nie zawiera katalogu praw wykonawców chcących ubiegać się o zamówienie. Jednak na podstawie szeregu przepisów ustawy określających obowiązki zamawiających można sformułować następujące prawo:

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.

Z tak określonego prawa wynika szereg szczegółowych uprawnień dla wykonawców.

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 z art. 2 pkt 11 ustawy stanowiącego, iż jeżeli mowa o „wykonawcy – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego”.

Z drugiej strony istnieje szereg ograniczeń powodujących, że nie każdy wykonawca może otrzymać zamówienie publiczne (w każdym razie nie każde zamówienie).

Wykluczenie z postępowania ma na celu zapewnienie należytego wykonania zamówienia. Choć nie zostało to wprost wyrażone, z przepisów Pzp można wywnioskować, że ustawodawca przyjął jako zasadę, iż zamówienia nie może uzyskać podmiot niedający rękojmi (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.

¹ Marian Lemke „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 1999, str. 8.

Ograniczenia w dostępie do zamówień 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).

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.

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 (art. 41 – ogłoszenie o przetargu nieograniczonym, art. 48 ust. 2 – ogłoszenie o przetargu ograniczonym, art. 56 ust. 2 – ogłoszenie o negocjacjach z ogłoszeniem, art. 75 ust. 2 – ogłoszenie o aukcji elektronicznej oraz art. 104 ust. 4 – ogłoszenie o konkursie). Ogłoszenia powinny zawierać wszelkie informacje niezbędne do podjęcia przez wykonawców decyzji o udziale w postępowaniu.

Szczegółowy opis warunków zamówienia jest zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, 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.

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

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

W dalszej części Poradnika omawiamy w szczególności:

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

5. Prawo do uzyskania zamówienia

Udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia ma na celu jego uzyskanie. Zwińczeniem uprawnień wykonawcy do uczestnictwa w postępowaniu jest, w przypadku wyboru jego oferty, prawo do zawarcia umowy z zamawiającym. Podstawą gwarancją tego prawa jest zamknięty katalog przyczyn unieważnienia postępowania, uniemożliwiający zamawiającemu swobodne uchylenie się od zawarcia umowy.

Poradnik niniejszy nie omawia wszystkich szczegółowych regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych. Zawiera omówienie tych norm ustawy, które odnoszą się do problematyki zamówień na roboty budowlane.

PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W ZARYSIE

1. Przedmiot 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 (art. 1).

Pzp **zamówienia publiczne** definiuje jako odpłatne umowy zawierane pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Obecna definicja zamówień publicznych, odmienna od definicji zawartej w uozp, jest wynikiem dostosowania przepisów ustawy do regulacji zawartej w dyrektywach Unii Europejskiej.

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.

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.

Z powyższego wynika, 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.

Zakres przedmiotowy

Ustawę Prawo zamówień publicznych stosuje się do zawierania umów, których przedmiotem są **roboty budowlane, dostawy i usługi**.

Znaczej modyfikacji, wynikającej z konieczności dostosowania polskiego prawa do wymogów dyrektyw, uległa definicja robót budowlanych. Zgodnie z nową definicją **robotą budowlaną** jest wykonanie robót budowlanych albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, a także wykonanie robót budowlanych przez osobę trzecią zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, przy czym pod pojęciem „robota budowlana” należy rozumieć określenie zawarte w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016 oraz Dz. U. z 2004 r. Nr 6, poz. 41).

Pojęcie robót budowlanych obejmuje również **koncesję na roboty budowlane**, czyli umowę o roboty budowlane, w której wynagrodzeniem za wykonanie robót jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego albo prawo do eksploatacji obiektu budowlanego wraz z zapłatą.

Nieznacznej modyfikacji w Pzp uległa definicja **dostaw**, zgodnie z którą pod pojęciem „dostawa” należy rozumieć nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu. Pojęcie **dostawy** zostało zdefiniowane w Pzp inaczej aniżeli w art. 605 Kodeksu cywilnego (k.c.), zgodnie z którym „przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonej tylko co do gatunku oraz do ich dostarczenia częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłaty ceny. Przepisy Pzp dotyczące dostaw powinny być stosowane w przypadku zakupu rzeczy i praw istniejących w chwili dokonywania zamówienia.

Nie zmieniła się definicja **usług**. Definicja „negatywna” (usługą są wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy) pozwala objąć tym pojęciem (bez potrzeby nazywania) wszelkie, inne niż roboty budowlane i dostawy, świadczenia nabywane przez zamawiających. Przepisy dotyczące usług winny być stosowane do zamawiania dzieł i praw nieistniejących jeszcze w chwili dokonywania zamówienia.

W przypadku zamówień różnych rodzajów stosowanie odpowiednich przepisów Pzp podlega następującym zasadom:

- jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz usługi albo roboty budowlane oraz usługi, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy,
- jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz usługi polegające na rozmieszczeniu lub instalacji dostarczonej rzeczy lub innego dobra, do udzielenia takiego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące dostaw,
- jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie roboty budowlane oraz dostawy niezbędne do ich wykonania, do udzielenia takiego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące robót budowlanych.

Zakres podmiotowy

Do stosowania ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień publicznych zobowiązane są jednostki wymienione w art. 3 ust. 1 Pzp. tj.:

Podmioty sektora finansów publicznych

Dla określenia podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Pzp w ramach tej grupy niezbędne jest każdorazowe odniesienie do aktualnych przepisów ustawy o finansach publicznych. Ustawodawca nie odwołuje się bowiem do konkretnego stanu prawnego, lecz odsyła w sposób dynamiczny do przepisów o finansach publicznych (tzn. zawsze do aktualnego stanu prawnego). Tak więc lista podmiotów sektora finansów publicznych będzie ulegać zmianie wraz z kolejnymi nowelizacjami ustawy o finansach publicznych.

W dniu wejścia w życie przepisów Prawa zamówień publicznych do jednostek sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, zalicza się:

- organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, a także jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki,
- jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych,
- fundusze celowe,
- państwowe szkoły wyższe,
- jednostki badawczo-rozwojowe,
- samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej,
- państwowe lub samorządowe instytucje kultury,
- Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze,
- Narodowy Fundusz Zdrowia,
- Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne,
- państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego.

Państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej i nienależące do sektora finansów publicznych

Do tej grupy podmiotów należą np. jednostki organizacyjne Lasów Państwowych.

Osoby prawne utworzone w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym

Do stosowania ustawy Pzp zobowiązane są też inne, niż należące do sektora finansów publicznych, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania po-

trzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli inne podmioty utworzone w tym samym celu, podmioty sektora finansów publicznych lub państwowe jednostki organizacyjne nienależące do sektora finansów publicznych, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: (1) finansują je w ponad 50% lub (2) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub (3) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub (4) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

Podmiot należący do omawianej grupy (nazywanej w UE instytucją prawa publicznego) charakteryzuje:

- szczególnie cel utworzenia – zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym,
- osobowość prawna,
- zależność od innych podmiotów.

Za podmioty należące do tej grupy należy uznać m.in.: Narodowy Bank Polski, Poczta Polska, państwowe radio i telewizję oraz wiele innych spółek państwowych i komunalnych, wykonujących zadania z zakresu tzw. użyteczności publicznej.

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.

Podmioty udzielające zamówień sektorowych

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 podmioty, o których mowa wcześniej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności: (1) finansują je w ponad 50% lub (2) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub (3) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub (4) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

Ustawa Pzp definiuje działalność sektorową, jako:

- 1) poszukiwanie, rozpoznawanie miejsc występowania lub wydobywania gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, węgla brunatnego, węgla kamiennego i innych paliw stałych,
- 2) zarządzanie lotniskami, portami morskimi lub śródlądowymi oraz udostępnianie ich przewoźnikom powietrznym, morskim i śródlądowym,

- 3) tworzenie stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, transportem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo energii cieplnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami,
- 4) tworzenie stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczanie wody pitnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami; przepisami Pzp objęte są zamówienia związane z kanalizacją i oczyszczaniem ścieków oraz pozyskiwaniem wody pitnej,
- 5) obsługa sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, kolei linowej lub systemów automatycznych,
- 6) obsługa sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego,
- 7) udostępnianie lub obsługa publicznej sieci telekomunikacyjnej albo świadczenie jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych za pomocą takiej sieci.

Zamawiających prowadzących powyższą działalność określa się jako sektor WETT (Water-Energy-Transport-Telecommunication) lub zamawiających sektorowych. Czynności opisane w art. 122 ustawy Pzp można podzielić na cztery zasadnicze grupy:

- 1) działalność polegająca na dostarczaniu określonych usług przy zastosowaniu **stałej sieci**,
- 2) działalność polegająca na **eksploatowaniu** przez dany podmiot określonego **obszaru geograficznego** w określonym celu,
- 3) obsługa sieci świadczących publiczne usługi w zakresie **transportu**,
- 4) udostępnianie lub obsługa sieci telekomunikacyjnej oraz świadczenie jednej lub większej liczby **usług telekomunikacyjnych**.

Podmiot działający w wyżej opisanym zakresie zobowiązany jest do stosowania przepisów ustawy, jeśli spełniony jest jeden z dwóch warunków: wykonuje działalność na podstawie **praw szczególnych lub wyłącznych** albo jest **podmiotem zależnym**.

Z uwagi na fakt, iż działalność sektorowa jest zwykle wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych, zamawiającymi sektorowymi są zarówno podmioty zależne od szeroko rozumianego sektora publicznego, jak i podmioty prywatne (np. sprywatyzowane elektrociepłownie).

Zamawiający sektorowi stosują przepisy Działu III Rozdziału 3 ustawy Pzp każdorazowo, gdy zamówienie udzielane jest w celu wykonywania działalności opisanej w art. 122 ustawy Pzp i przekracza określone w przepisach ustawy progi kwotowe. Wyjątkiem będzie sytuacja, w której zamawiający sektorowy korzystać będzie przy finansowaniu zamówienia w przeważającej części ze środków publicznych. W takiej sytuacji zobowiązany będzie do zastosowania ustawy w całości – niezależnie od tego czy przedmiot zamawiany będzie w celu realizacji działalności sektorowej, czy też nie.

Zauważyć należy, że nie tylko zamawiający opisani w punkcie 4 ust. 1 art. 3 ustawy Pzp realizują zamówienia związane z wykonywaniem działalności sektorowej. Takie zamówienia realizują także niektóre instytucje prawa publicznego.

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). Grupa ta nie obejmuje ani podmiotów sektora finansów publicznych, ani państwowych jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż one zobowiązane są do stosowania przepisów ustawy Pzp przy udzielaniu wszystkich zamówień.

Podmioty finansujące zamówienie z udziałem środków, które winny być wydatkowane w drodze ustawy Pzp

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. W grupie tej nie mogą znaleźć się ani podmioty należące do sektora finansów publicznych, ani państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (nienależące do sektora finansów publicznych), gdyż one zobowiązane są do stosowania przepisów ustawy Pzp na mocy art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2.

Koncesjonariusze

Ostatnią grupę podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Pzp stanowią podmioty, które od jednostek sektora finansów publicznych lub państwowych jednostek organizacyjnych (nieposiadających osobowości prawnej), lub od instytucji prawa publicznego otrzymały koncesję na roboty budowlane i udzielają zamówienia w celu jej wykonania.

Koncesjonariusze są zobowiązani do stosowania całości przepisów ustawy Pzp do udzielania zamówień związanych z wykonywaniem koncesji, w przypadku, gdy: (1) należą do sektora finansów publicznych lub (2) są państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej nienależącą do sektora finansów publicznych, lub (3) są instytucją prawa publicznego, lub (4) finansują zamówienie w ponad 50% ze środków publicznych.

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.

Przepisu zobowiązującego do stosowania ustawy Pzp koncesjonariuszy niebędących zamawiającymi na podstawie innych przepisów ustawy nie stosuje się do udzielania zamówień przedsiębiorstwom pozostającym z wykonawcą w stosunku zależności lub dominacji w rozumieniu ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi oraz podmiotom, z którymi koncesjonariusz zawarł umowę w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie koncesji.

Wyłączenia

Ustawa Prawo zamówień publicznych zawiera również katalog wyłączeń, dający zamawiającemu możliwość nie stosowania przepisów ustawy w całości (wyłączenia zupełne) lub w części (wyłączenia częściowe).

Wyłączenia zupełne

Ustawa nie ma zastosowania do zamówień związanych z zobowiązaniami międzynarodowymi, udzielanych na podstawie:

- procedury organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansowej, jeżeli zamówienie takie ma być finansowane z udziałem środków, których przyznanie jest uzależnione od zastosowania procedur odmiennych niż określone w ustawie,
- umów zawartych między rządem Rzeczypospolitej Polskiej i rządami państw członkowskich Paktu Północnoatlantyckiego dotyczących stacjonowania wojsk, jeżeli umowy te przewidują inne niż ustawa procedury udzielania zamówień,
- umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, dotyczących wdrożenia lub realizacji przedsięwzięć przez strony tych umów, jeżeli umowy te przewidują inne niż ustawa procedury udzielania zamówień.

Wyłączeniem są objęte również:

- niektóre zamówienia **Narodowego Banku Polskiego** związane z wykonywaniem zadań dotyczących realizacji polityki pieniężnej,
- zamówienia w zakresie usług, których przedmiotem są: usługi arbitrażowe lub pojednawcze, usługi Narodowego Banku Polskiego, usługi telekomunikacyjne świadczone drogą satelitarną, usługi telefoniczne, teleksowe lub radiotelefoniczne, usługi w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych, z wyjątkiem usług w całości opłacanych przez zamawiającego, zamawianych w celu prowadzenia jego własnej działalności, których rezultaty stanowią wyłącznie jego własność, usługi finansowe związane z emisją, obrotem lub transferem papierów wartościowych,
- zamówienia w zakresie dostaw, których przedmiotem jest: uzbrojenie w rozumieniu ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz o zmianie niektórych ustaw,
- nabycie praw do transmisji programów przez nadawców radiowych lub telewizyjnych,
- zakup czasu antenowego,
- nabycie własności i innych praw do nieruchomości,
- inne zamówienia, takie jak: zawieranie umów z zakresu prawa pracy, zamówienia objęte tajemnicą państwową zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych albo, jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa, zamówienia na usługi udzielane jednostkom sektora finansów publicznych, a także innym państwowym jednostkom organizacyjnym, niebędącym jednostkami

sektora finansów publicznych, nieposiadającym osobowości prawnej, którym przyznano, w drodze ustawy lub decyzji administracyjnej, wyłączne prawo do świadczenia tych usług, przyznawanie dotacji ze środków publicznych, jeżeli dotacje te są przyznawane na podstawie ustaw, zamówienia i konkursy, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 6000 euro.

Wyłączenia częściowe

Do pewnego rodzaju usług, wymienionych w art. 5 ust. 1 Pzp, zamawiający może nie stosować przepisów ustawy dotyczących: wstępnych ogłoszeń informacyjnych, terminów, wadium, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz innych niż dotyczące wartości zamówienia przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem i bez ogłoszenia, zapytania o cenę oraz (w węższym zakresie) z wolnej ręki, a także zatwierdzania w tych przypadkach trybu przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Do usług tych należą 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.

Zamawiający może udzielić z wolnej ręki bez uprzedniego uzyskiwania zgody Prezesa UZP zamówień, których przedmiotem są: dostawy wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci, dostawy energii elektrycznej z sieci elektroenergetycznej, dostawy gazu z sieci gazowej, dostawy ciepła z sieci ciepłowniczej, powszechne usługi pocztowe w rozumieniu ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo 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 czyniła to uozp. Rozdział 2 Pzp zawiera tylko 4 artykuły w porównaniu do Rozdziału 3 uozp składającego się z 30 artykułów, których większość trudno było uznać za zasadę prawną, czyli normę o charakterze ogólnym stanowiącą kierunkową wycieczną interpretacyjną dla rozumienia przepisów szczegółowych.

W Poradniku ograniczono się do wyróżnienia jedynie trzech zasad udzielania zamówień publicznych, z których dwie zostały zapisane w art. 7 ustawy Pzp, natomiast trzecia, choć niewyraźna wprost, leży u podłoża szeregu przepisów szczegółowych.

Zasada równego traktowania wykonawców

Zasada ta wymaga traktowania na równych prawach wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie (wszyscy są wobec prawa równi – art. 32 ust. 1 Konstytucji).

tucji). Jej przestrzeganie polega na stosowaniu wobec wszystkich wykonawców jednakowej miary i na jednakowym traktowaniu podmiotów znajdujących się w jednakowej bądź podobnej sytuacji, a nie na jednakowej ocenie wszystkich wykonaw-



ców. Naruszeniem tej zasady, podobnie jak 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 status prawny lub miejsce prowadzenia działalności. Zamawiającemu nie wolno stawiać wymagań preferujących określonych wykonawców np. posiadania doświadczenia w realizacji określonych obiektów (np. szpitali o określonym profilu) na rzecz konkretnych zamawiających.

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, zasadach. Jeśli zamawiający żąda załączenia do oferty określonych dokumentów lub oświadczeń, muszą je złożyć na równych zasadach wszyscy wykonawcy – również znani zamawiającemu (np. aktualnie realizujący inne zamówienie).

Z zasady równego traktowania wynika, że wszyscy wykonawcy muszą mieć zapewniony jednakowy, równoczesny dostęp do tych samych informacji o zamówieniu. 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 istotnych warunków zamówienia 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).

Na straży równego dostępu do informacji stoi wiele szczegółowych przepisów 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.

Zasada uczciwej konkurencji przejawia się między innymi w przepisach dotyczących określania przedmiotu zamówienia (art. 29 ust. 2 i 3 Pzp) i warunków udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 2 Pzp), odrzucenia ofert stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji (art. 89 ust. 1, 3 i 4 oraz art. 90 Pzp).

Zamawiającemu 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. 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 wybudowania 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.

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 działalności – jeden z nich miał oczywistą przewagę konkurencyjną nad pozostałymi.

Opracowując specyfikację istotnych warunków zamówienia czy warunki konkursu zamawiający musi postępować tak, aby zapewnić zachowanie uczciwej konkurencji i w przyszłości równo traktować wszystkich wykonawców.

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. Stawiając warunki udziału w postępowaniu, tzw. warunki podmiotowe, zamawiający zobowiązany jest



uwzględnić wielkość (zakres), specyfikę i złożoność zamówienia. Warunki podmiotowe nie mogą być ani zbyt wysokie, ani zbyt niskie. Zbyt wysokie wymagania prowadzą do ograniczenia konkurencji. W miarę podnoszenia warunków zmniejsza się liczba wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. 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, niedające rękojmi właściwego wykonania zamówienia.

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.

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. Zastrzeżone przez wykonawcę informacje przekazywane są zamawiającemu do jego wyłącznej wiadomości i tylko w celu dokonania oceny ofert.

Zasada przejrzystości

Niezbędnym uzupełnieniem powyższych zasad jest zasada przejrzystości 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 jasne i jednoznaczne zasady ubiegania się o zamówienie.

Realizacji zasady przejrzystości służy **jawność postępowania**. Jawność to dostęp wszystkich zainteresowanych, w szczególności wykonawców do informacji o organizacji i przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia.

Jawność postępowania realizowana jest poprzez obowiązek ogłoszeń, obejmujący ogłoszenia informacyjne o planowanych zamówieniach, ogłoszenia o konkretnych procedurach (przetargu nieograniczonego i ograniczonego, negocjacjach z ogłoszeniem, konkursie) oraz ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.

Każdy zainteresowany może uczestniczyć w jawnym otwarciu ofert i uzyskać informacje ogłaszane w trakcie otwarcia.

Każdy może mieć wgląd do protokołu postępowania. Jawne są również załączniki do protokołu postępowania, do których zalicza się oferty, opinie biegłych, oświadczenia zamawiających i wykonawców, informacje z zebrania wykonawców, zawiadomienia, wnioski i inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz jawna jest umowa w sprawie zamówienia publicznego. Zasady udostępniania protokołu postępowania reguluje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2004 r. Nr. 71, poz. 646), zgodnie z którym zamawiający umożliwia w swojej siedzibie sporządzenie kserokopii lub odpisów protokołu wraz z załącznikami.

Jawność dotyczy także postępowań odwoławczych i sądowych. Zespół arbitrów rozpatruje odwołanie wykonawcy na jawnej rozprawie. Postępowanie sądowe ze skargi na wyrok zespołu arbitrów jest również co do zasady jawne.

Niemożliwym by było zrealizowanie zasady jawności postępowania gdyby nie wymóg Pzp dochowania **formy pisemnej postępowania**. Formy pisemnej musi dochować zarówno zamawiający, jak i wykonawcy. Zasadę pisemności postępowania potwierdza treść art. 27 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują pisemnie. Mimo obowiązywania pisemności postępowania, w ust. 2 art. 27 ustawodawca dopuszcza możliwość przekazywania przez strony informacji w innej formie niż pisemna – za pomocą teleksu, telefaksu lub drogą elektroniczną – i uznaje, że tak przekazane dokumenty i informacje uważać się będzie za złożone w terminie, jeżeli ich treść dotarła do adresata w terminie i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie. Ustawa Pzp zwalnia z obowiązku pisemności postępowania o wartości nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro.

Wymóg pisemnego utrwalania przebiegu postępowania potwierdza również art. 96 ust. 1 Pzp, który nakłada na zamawiającego obowiązek prowadzenia pisemnego protokołu postępowania, o którym była mowa wyżej.

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 bezstronność i obiektywizm**. Wymaganie to zostało doprecyzowane w art. 17 ustawy Pzp.

Jednak obiektywizm, to nie tylko udział w postępowaniu odpowiednich osób. Na straży obiektywizmu służącego przejrzystości postępowania stoi szereg przepisów umieszczonych w różnych częściach ustawy Pzp. Dotyczą one warunków podmiotowych, sposobu kwalifikacji wykonawców, kryteriów oceny ofert, przesłanek odrzucania ofert oraz 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 oczekiwań 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.

3. Przygotowanie postępowania

Prawidłowe przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego determinuje poprawność przeprowadzenia procedury, a w konsekwencji także poprawność udzielenia zamówienia. Ustawodawca położył zatem szczególny nacisk na uregulowanie kwestii dotyczących fazy poprzedzającej wszczęcie i przeprowadzenie postępowania, czyli czynności dotyczących przygotowania postępowania. Prawidłowe przygotowanie jest warunkiem niezbędnym dla poprawności przeprowadzenia postępowania oraz poprawności udzielenia zamówienia.

Zamawiający

Obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego spoczywa na zamawiającym. W ramach wyjątku od powyższej zasady zamawiający może powierzyć własnej jednostce organizacyjnej (np. gospodarstwu pomocniczemu lub zakładowi budżetowemu) lub osobie trzeciej przygotowanie postępowania lub przygotowanie i przeprowadzenie postępowania.

Działają one jako pełnomocnicy zamawiającego.

Mając na uwadze przepisy dotyczące odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jako bezpośredniego odpowiedzialnego za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Pzp wskazuje kierownika zamawiającego. Jest to osoba lub organ, który jest uprawniony do zarządzania zamawiającym na podstawie obowiązujących przepisów, statutu lub umowy, z wyłączeniem jednak pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego. Dla kierownika zamawiającego Pzp zastrzega w szczególności takie czynności, jak: wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty i wybór oferty najkorzystniejszej (art. 20 ust. 3 Pzp) oraz powołanie i odwołanie członków komisji przetargowej (art. 21 ust. 1 Pzp).

Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom zamawiającego. W takiej sytuacji odpowie-

działność w zakresie powierzonych obowiązków zostaje rozszerzona również na inne osoby.

Jeżeli przygotowanie i przeprowadzenie postępowania na podstawie odrębnych przepisów jest zastrzeżone dla innych organów niż kierownik jednostki zamawiającego, przepisy dotyczące kierownika zamawiającego stosuje się odpowiednio do tego organu.

Zamówienia wspólne

Mając na uwadze ewentualne korzyści, wynikające np. z efektu skali, a polegające na uzyskaniu niższych cen z uwagi na duży zakres zamówienia, zamawiający mogą wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia. Zamawiający tacy winni wyznaczyć spośród siebie jednego zamawiającego i udzielić mu upoważnienia do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. W stosunku do zamawiających, o których mowa wyżej, odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące zamawiającego.

Ze względu na specyfikę działania administracji Pzp przewiduje również sytuacje wyznaczania odpowiednio przez: (1) Prezesa Rady Ministrów, w drodze zarządzenia, spośród podległych mu jednostek organizacyjnych, (2) Ministra kierującego działem administracji rządowej, w drodze zarządzenia, spośród podległych mu jednostek organizacyjnych, (3) organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego spośród podległych samorządowych jednostek organizacyjnych – jednostki organizacyjnej właściwej do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówień na rzecz tych jednostek.

Wyłączenia po stronie zamawiającego

Ponieważ zarówno proces przygotowania, jak i przeprowadzenia postępowania winien przebiegać w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, ustawodawca stara się zapobiec sytuacjom, w których osoby uczestniczące w postępowaniu po stronie zamawiającego byłyby osobiście zainteresowane jego rezultatem.

Wyłączeniu podlegają osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli (1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia; (2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia, lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia; (3) przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonaw-



cą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia; (4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób; (5) zostały prawomocnie skazane 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.

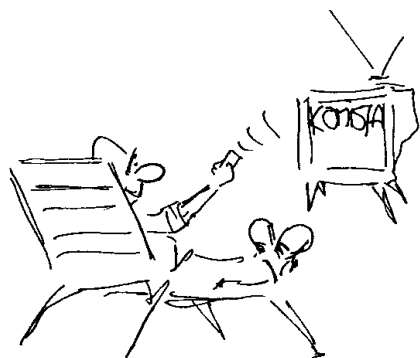
Wszystkie osoby, które wykonują jakiegokolwiek czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mają obowiązek złożyć pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa wyżej, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. Czynności, które zostały podjęte 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.

Komisja przetargowa

W Pzp poświęcono komisji przetargowej jedynie trzy artykuły i nie przewidziano żadnych dodatkowych regulacji szczegółowych. Takie rozwiązanie, w przeciwieństwie do przepisów uozp, umożliwia zamawiającym dostosowanie zasad funkcjonowania komisji przetargowych do specyfiki organizacyjnej własnych instytucji.

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. Jeżeli jednak kierownik zamawiającego powoła komisję przetargową dla zamówienia, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro, to zastosowanie mają wszystkie przepisy Pzp dotyczące zamawiających i wykonawców, a w szczególności odpowiednie przepisy Działu II Rozdział 1 Pzp. Kierownik zamawiającego może powierzyć komisji, oprócz przeprowadzenia postępowania, także jego przygotowanie. Jedynie w przypadku tzw. zamawiających sektorowych kierownik zamawiającego może swobodnie decydować, czy powoła do przeprowadzenia postępowania komisję przetargową, czy też w inny sposób zorganizuje przeprowadzenie postępowania.

Pomimo to, że nazwa „komisja przetargowa” kojarzy się wyłącznie z trybami przetargowymi, czyli przetargiem nieograniczonym i ograniczonym, obowiązek powoływania komisji przetargowej dla zamówień o wartości przekraczającej równowartość w złotych kwoty 60 000 euro dotyczy również trybów „bezprzetargowych” – negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez



ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki (z wyjątkiem zamówień udzielanych niektórym monopolistom).

Komisja przetargowa może mieć charakter **stały** lub charakter **doraźny**. 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. Podział zadań pomiędzy komisję a kierownika opiera się na podziale na czynności faktyczne (dokonywane przez komisję) i czynności prawne (dokonywane przez kierownika zamawiającego).

Do zadań komisji przetargowej należy: (1) ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz (2) badanie i ocena ofert.

Powyższe oznacza, że komisja przetargowa ma obowiązek wykonać co najmniej następujące czynności: (1) kwalifikację wykonawców, (2) badanie ofert, (3) ocenę ofert, (4) wybór najkorzystniejszej oferty, (5) unieważnienie postępowania, i przedstawić kierownikowi zamawiającego stosowne propozycje.

Członków komisji przetargowej powołuje i odwołuje kierownik zamawiającego. Komisja przetargowa składa się co najmniej z 3 osób. Członkami komisji przetargowej mogą być zarówno pracownicy zamawiającego, jak i osoby, które nie są pracownikami zamawiającego, lecz są związane z zamawiającym innymi umowami: umową zlecenia, umową o dzieło bądź inną umową cywilnoprawną. Mogą też zostać członkami komisji przetargowej radni albo pracownicy jednostki nadrzędnej wobec jednostki zamawiającej. Z treści art. 21 ust. 3 Pzp nakładającego na kierownika zamawiającego obowiązek określenia organizacji, składu i trybu pracy oraz zakresu obowiązków komisji przetargowej z uwzględnieniem indywidualizacji odpowiedzialności jej członków wynika, że spośród członków komisji kierownik zamawiającego powinien np. wskazać osoby funkcyjne, w tym przewodniczącego komisji oraz sekretarza komisji.

Biegli

Kierownik zamawiającego może, z własnej inicjatywy lub na wniosek komisji przetargowej, powołać biegłych, jeżeli dokonanie określonych czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wymaga wiadomości specjalnych.

Opinia biegłego musi być przedstawiona na piśmie i być włączona do dokumentacji postępowania. Biegli mogą również udzielać ustnych odpowiedzi na zadane przez kierownika zamawiającego lub członków komisji przetargowej pytania, jednak pytania te i udzielone przez biegłego odpowiedzi winny zostać odnotowane w protokole 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 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 propozycji wykonania zamówienia. Zamawiający bada, czy wykonawca nie podlega wykluczeniu z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przesłanek formalno-prawnych opisanych w art. 24 ustawy Pzp, czy też 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 oraz wiedzy i możliwości technicznych wy-

konawcy, a także sprawdza czy dysponuje on osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wynikiem powyższej oceny jest podział wykonawców na dwie oddzielne grupy: (1) wykluczonych z przyczyn formalnych lub ocenionych jako niezdolnych do wykonania konkretnego zamówienia; (2) niewykluczonych z przyczyn formalnych i ocenionych jako zdolnych do właściwego wykonania konkretnego zamówienia.

Wykonawcy ocenieni pozytywnie i zakwalifikowani do grupy drugiej mogą uczestniczyć w dalszej części postępowania.

Zamawiający badając, oceniając i wybierając najkorzystniejszą spośród złożonych ofert, musi pamiętać, że ocenie podlegają wyłącznie te oferty, które zostały złożone przez wykonawców zakwalifikowanych do grupy drugiej, czyli zdolnych do wykonania zamówienia. 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.

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.

Powyższe wskazuje, że Pzp wyraźnie rozróżnia i traktuje oddzielnie dwa typy operacji, dokonywanych przez zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: (1) sprawdzenie zdolności wykonawcy do wykonania danego zamówienia oraz (2) badanie, ocenę ofert i wybór najkorzystniejszej oferty.

Pośród wykonawców, którzy spełniają wymogi odnośnie zdolności do wykonania danego zamówienia, wybiera się tego wykonawcę, który złożył ofertę najko-

rzystniejszą. Należy tu wyraźnie podkreślić odmienność obu tych operacji. Nie jest co prawda wprost wymagane, aby były one rozłączne w czasie i następowały po sobie. Wydaje się jednak, że w kontekście przepisu, z którego wynika, że ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, powinny następować w kolejności przedstawionej powyżej.

O wykluczeniu z postępowania zamawiający ma obowiązek niezwłocznie powiadomić zainteresowanego wykonawcę. W zawiadomieniu tym musi podać uzasadnienie faktyczne i prawne podjętej decyzji.

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 zgodnej z wymaganiami zamawiającego 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 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

Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia jest najważniejszą czynnością zamawiającego w postępowaniu o zamówienie publiczne. Zarówno w interesie zamawiającego, jak i wykonawców leży, by opis przedmiotu zamówienia był wyczerpujący (kompletny), uwzględniający wszystkie wymagania stawiane przez zamawiającego oraz wszystkie czynniki mogące mieć wpływ na cenę oferty. Tylko wtedy zamawiający ma szansę otrzymać porównywalne oferty, a wybrany wykonawca wykona lub dostarczy to, czego zamawiający oczekiwał, rozpoczynając postępowanie o zamówienie publiczne.

Z uwagi na powyższe ustawa Pzp wymaga, aby przedmiot zamówienia był 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. Przedmiot zamówienia winien być tak opisany, aby wszyscy wykonawcy tak samo zrozumieli potrzeby zamawiającego i aby oferty były ze sobą porównywalne.

Jak już była mowa, zamawiającemu nie wolno określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W opisie przedmiotu za-

mówienia nie wolno używać określeń wskazujących konkretne produkty konkretnych producentów, wskazywać nazw handlowych materiałów, określonego sposobu produkcji, patentów. Nie wolno też określać przedmiotu zamówienia przez wskazanie producenta lub znaku towarowego. Wyjątkiem od tej zasady jest sytuacja, gdy takie odwołanie uzasadnione jest specyfiką przedmiotu zamówienia lub zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne” lub inne równoznaczne wyrazy pozwalające na zaoferowanie odpowiedników rzeczy wskazanych przez zamawiającego jako wzór.

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 przedsiębiorstw z innych krajów członkowskich Unii Europejskiej. W przypadku braku Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane zamawiający winien uwzględnić: europejskie aprobaty techniczne, wspólne specyfikacje techniczne, Polskie Normy przenoszące normy europejskie, Polskie Normy wprowadzające normy międzynarodowe, Polskie Normy, polskie aprobaty techniczne oraz normy państw członkowskich Unii Europejskiej przenoszące europejskie normy zharmonizowane.

Opisując przedmiot zamówienia, zamawiający jest zobowiązany stosować nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień.

Ustawa Pzp wymaga, aby zamawiający opisał przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia będzie zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych – za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Szerzej temat opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane omawiamy w dalszej części Poradnika.

Ustalanie wartości zamówienia

Wartością zamówienia jest ustalone przez zamawiającego z należytą starannością całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy zamówienia, bez podatku od towarów i usług VAT.

Wiążąca dla zamawiającego przy zamawianiu robót budowlanych jest wartość zamówienia ustalona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a przy zamawianiu dostaw lub usług – 3 miesiące przed tym dniem. Jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpi zmiana okoliczności mających wpływ na wartość zamówienia, zamawiający przed wszczęciem postępowania zobowiązany jest dokonać dostosowania wartości zamówienia do tej zmiany.

Jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych ustalenie wartości zamówienia następuje w oparciu o kosztorys inwestorski sporządzony na

etapie opracowania dokumentacji projektowej, albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Kosztorys inwestorski opracowuje się zgodnie z postanowieniami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389).

Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, wartość zamówienia ustala się na podstawie planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. Wartość takiego zamówienia oblicza się jako sumę dwóch składników: planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych. Planowane koszty robót budowlanych oblicza się metodą wskaźnikową jako sumę iloczynów wskaźnika cenowego i ilości jednostek odniesienia określonych na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego. Planowane koszty prac projektowych oblicza się jako iloczyn wskaźnika procentowego i planowanych kosztów robót budowlanych.

Przy obliczaniu wartości robót budowlanych należy uwzględnić wartość tzw. dostaw inwestorskich (art. 33 ust. 2 ustawy Pzp). Za dostawy inwestorskie uważa się wszelkie produkty przekazywane przez zamawiającego do dyspozycji i wykorzystania przez wykonawcę w trakcie realizacji robót budowlanych. Wprowadzenie do ustawy Pzp powyższej regulacji wskazuje na to, iż możliwy – i legalny – jest podział zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane na części: dostawy materiałów oraz wykonanie robót z powierzonych przez zamawiającego materiałów. O ile w takiej sytuacji wartością zamówienia na materiały będzie wartość ich samych, o tyle w przypadku zamówienia na roboty budowlane wartość robót musi zostać powiększona o wartość dostaw związanych z wykonywaniem tych robót, a oddanych przez zamawiającego do dyspozycji wykonawcy.

Zasady sporządzania specyfikacji 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 (SIWZ). Opracowanie poprawnej SIWZ jest warunkiem otrzymania właściwych, należycie przygotowanych i porównywalnych ofert.

Szerzej temat specyfikacji istotnych warunków zamówienia omawiamy w dalszej części Poradnika.

4. Przebieg postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w poszczególnych trybach

Katalog procedur

Uozp wymieniała 6 trybów udzielania zamówień publicznych: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, przetarg dwustopniowy, negocjacje z zachowaniem konkurencji, zapytanie o cenę oraz zamówienie z wolnej ręki. Zgodnie z Ustawą Prawo zamówień publicznych zamówienia mogą być udzielane w następujących trybach:

- 1) przetargu nieograniczonego,
- 2) przetargu ograniczonego,
- 3) negocjacji z ogłoszeniem,
- 4) negocjacji bez ogłoszenia,
- 5) zapytania o cenę,
- 6) zamówienia z wolnej ręki,
- 7) aukcji elektronicznej.

W zakresie swobody wyboru trybu przez zamawiającego ustawodawca zrównał procedury przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego, a w przypadku zamówień o wartości nieprzekraczającej równowartości w złotych kwoty 60 000 euro i zamówień sektorowych, niezależnie od wartości przedmiotu zamówienia, także negocjacji z ogłoszeniem. Dla przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego, z uwagi na ich podstawowy charakter nie przewidziano żadnych przesłanek zastosowania. Wybór jednego z pozostałych trybów możliwy jest wyłącznie w oparciu o przesłanki określone w ustawie.

Procedury udzielania zamówień publicznych, oprócz zapytania o cenę i aukcji elektronicznej, w pełni odpowiadają procedurom unijnym. Tryb zapytania o cenę, tak jak pod rządami uozp, nie może być stosowany do dokonania zamówień, których przedmiotem są roboty budowlane. W związku z tym, iż dyrektywy UE nie przewidują analogicznej procedury, Pzp zakłada, że tryb ten ograniczony zostanie do zamówień o stosunkowo niskiej wartości – nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro.

Nowy tryb, jakim jest aukcja elektroniczna, zgodnie z Pzp, nie może mieć zastosowania zarówno do zamówień, których przedmiotem są roboty budowlane, jak i usługi. Zamówienia w trybie aukcji zamawiający będzie mógł udzielić w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia będą dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia nie przekroczy wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro.

Przetarg nieograniczony

Postanowienia właściwe wyłącznie dla zamówień sektorowych zaznaczono podkreśleniem, a postanowienia właściwe wyłącznie dla zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej równowartości 60 000 euro zaznaczono *kursywą*.

Ogłoszenie przetargu nieograniczonego

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

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 (za wyjątkiem trybów negocjacyjnych) oraz warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych) i sposobu oceny ich spełniania.

3. Dokonaną modyfikację przekazuje się niezwłocznie, przed upływem terminu do składnia 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.

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. Jeżeli zamawiający zwróci się do wykonawców z prośbą o przedłużenie terminu związania ofertą, to: (1) odmowa nie powoduje utraty wadium, (2) zgoda jest dopuszczalna tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

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 ust. 1 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.

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.
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 poprawieniu 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 przedłużenie 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.
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 za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej Urzędu.

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.
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 uprzedniej, 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 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. Należy uznać za celowe opracowanie przez zamawiającego formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zawierającego 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

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 do 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 przetargu, oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz załączono-

- nych 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 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.

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 (za wyjątkiem trybów negocjacyjnych) 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.

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. Jeżeli zamawiający zwróci się do wykonawców z prośbą o przedłużenie terminu związania ofertą, to: (1) odmowa nie powoduje utraty wadium, (2) zgoda jest dopuszczalna tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

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.

Od tego momentu dokonuje się czynności opisanych w trybie 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 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. Należy uznać za celowe opracowanie przez zamawiającego formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zawierającego 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

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 do 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 przetargu, 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.

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. 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.

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. Jeżeli zamawiający zwróci się do wykonawców z prośbą o przedłużenie terminu związania ofertą, to: (1) odmowa nie powoduje utraty wadium, (2) zgoda jest dopuszczalna tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

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, obowiązują 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.

Od tego momentu dokonuje się czynności opisanych w trybie 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 „poprzetargowych” negocjacji bez ogłoszenia, zamawiający musi zaprosić co najmniej tych wykonawców, którzy złożyli oferty w unieważnionym przetargu nieograniczonym lub ograniczonym.
3. W przypadku „pokonkursowych” negocjacji bez ogłoszenia, 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.

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 nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert (za wyjątkiem trybów negocjacyjnych) 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.

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. Jeżeli zamawiający zwróci się do wykonawców z prośbą o przedłużenie terminu związania ofertą, to: (1) odmowa nie powoduje utraty wadium, (2) zgoda jest dopuszczalna tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

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 wniosek.

Kwalifikacja wykonawców, wykluczenie wykonawców z postępowania

1. Zamawiający sprawdza, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu zawarte w art. 22 ust. 1 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 w trybie 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 i zobowiązany jest 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.

5. Przepisy szczególne

Konkurs na twórcze prace projektowe

Ustawa Pzp definiuje konkurs w sposób cywilistyczny, 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, 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.

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.

Ustawa Pzp wskazuje na szereg istotnych obowiązków zamawiającego. Zamawiający (organizator konkursu) w szczególności: (1) ustala regulamin konkursu, (2) ogłasza konkurs poprzez zamieszczenie ogłoszeń, (3) przekazuje uczestnikom konkursu regulamin konkursu, (4) zaprasza do składania prac uczestników konkursu, (5) zapewnia anonimowość prac konkursowych, (6) zawiadamia o wynikach konkursu wszystkich jego uczestników, (7) unieważnia konkurs, (8) wydaje (wypłaca) nagrody, (9) przechowuje dokumentację konkursu przez okres 4 lat od dnia rozstrzygnięcia konkursu, w sposób gwarantujący jej nienaruszalność, (10) na wniosek uczestników, których prace nie zostały wybrane, zwraca złożone przez nich prace.

Sąd konkursowy jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powołanym do oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu, oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszych prac konkursowych. Sąd konkursowy składa się z co najmniej 3 osób posiadających kwalifikacje umożliwiające ocenę zgłoszonych prac, z tym że 1/3 członków sądu

konkursowego, w tym jego przewodniczący, posiadać musi uprawnienia wymagane od uczestników konkursu.

Członkami sądu konkursowego nie mogą być osoby, które na mocy art. 17 Pzp podlegają wyłączeniu z wykonywania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Przeprowadzając konkurs, sąd konkursowy w szczególności: (1) ocenia spełnienie przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu, (2) ocenia prace konkursowe, zgodnie z kryteriami określonymi w regulaminie konkursu, (3) sporządza informacje o pracach konkursowych, (4) rozstrzyga konkurs, wybierając najlepszą lub najlepsze prace konkursowe i przygotowuje uzasadnienie rozstrzygnięcia konkursu, (5) dokonuje identyfikacji wszystkich prac konkursowych, (6) występuje z wnioskiem o unieważnienie konkursu.

Sąd konkursowy jest niezależny w zakresie oceny oraz wyboru najlepszych prac. Oznacza to, że kierownik zamawiającego, który z mocy ustawy sprawuje nadzór nad sądem konkursowym, winien zatwierdzić wyniki konkursu, gdy konkurs został przeprowadzony zgodnie z przepisami ustawy i regulaminem konkursu.

Regulamin konkursu ustala organizator konkursu. Oznacza to, że opracowanie regulaminu konkursu zamawiający może powierzyć swojej komórce merytorycznej lub zewnętrznemu wykonawcy. Decydując się na wybór zewnętrznego wykonawcy, zamawiający musi pamiętać o stosowaniu przepisów ustawy Pzp. Zamawiający musi również pamiętać, że zamyka temu wykonawcy drogę do uczestnictwa w konkursie, w którym nagrodą będzie zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie z wolnej ręki, jako że na mocy art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania.

Ustawodawca nie nakłada obowiązku przedłożenia, przez zamawiającego (organizatora), regulaminu konkursu do zaopiniowania sądowi konkursowemu. Sąd konkursowy związany jest zatem warunkami konkursu. Zobowiązany jest do oceny prac wykonanych i zaprezentowanych przez uczestników konkursu oraz do stosowania kryteriów oceny prac określonych przez organizatora w regulaminie konkursu. Regulamin konkursu powinien zawierać informacje określone w art. 105 ust. 2 Pzp.

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.

Jeżeli nagrodą w konkursie jest zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki, uczestnicy konkursu muszą spełniać warunki określone w art. 22 Pzp.

Wykonawca, w odpowiedzi na ogłoszenie o konkursie składa wniosek o przekazanie regulaminu konkursu. Zamawiający przekazuje wykonawcy regulamin konkursu w terminie 5 dni od dnia złożenia wniosku. Uczestnicy konkursu składają

wnioski o dopuszczenie do udziału w konkursie, w terminie wyznaczonym przez zamawiającego w regulaminie konkursu.

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.

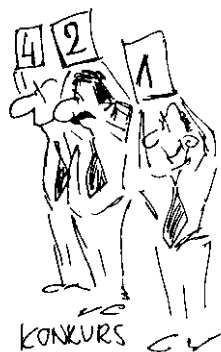
Zamawiający unieważnia konkurs, jeżeli nie został złożony żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie lub nie została złożona żadna praca konkursowa, a w przypadku, gdy uczestnicy konkursu mieli zostać zaproszeni do negocjacji bez ogłoszenia – gdy nie zostały złożone co najmniej dwie prace konkursowe.

O rozstrzygnięciu konkursu zamawiający niezwłocznie zawiadamia uczestników konkursu, podając nazwę (firmę) oraz adres i miejsce zamieszkania (siedzibę) autora lub autorów wybranych prac konkursowych.

Rozstrzygnięcie konkursu podawane jest do publicznej wiadomości w sposób określony w warunkach konkursu.

Z chwilą ogłoszenia wyników konkursu autor lub autorzy zwycięskich prac nabywają roszczenie o wypłacenie nagrody. Zamawiający zobowiązany jest wypłacić (wydać) nagrodę w terminie określonym w regulaminie konkursu.

Zamawiający przechowuje dokumentację konkursu przez okres 4 lat od dnia rozstrzygnięcia konkursu, w sposób gwarantujący jej nienaruszalność. Zamawiający na wniosek uczestników konkursu, których prace nie zostały wybrane, zwraca 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. Ustawodawca unijny, definiując w art. 1 lit. d Dyrektywy 93/37/EWG koncesje na roboty budowlane, wykorzystał definicję zamówienia na roboty budowlane. Przez zamówienie publiczne na roboty budowlane Dyrektywa rozumie umowy o charakterze majątkowym, zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem jest wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie (łącznie) robót budowlanych określonych

w załączniku II do Dyrektywy lub obiektu budowlanego, albo wykonanie w jakikolwiek sposób obiektu budowlanego odpowiadającego wymaganiom określonym przez zamawiającego. Koncesja w znaczeniu wynikającym z Dyrektywy i przyjętym 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. Tak więc ustawodawca wprowadził, dla udzielania zamówień na koncesję na roboty budowlane, równoważność trzech trybów udzielania zamówień. Oprócz dwóch podstawowych trybów, a mianowicie trybu przetargu nieograniczonego i ograniczonego, możliwe jest również, niezależnie od przesłanek określonych w ustawie, zastosowanie trybu negocjacji z ogłoszeniem. Wybór jednego z tych trybów będzie zawsze suwerenną decyzją zamawiającego.

Dla wyboru koncesjonariusza nie jest możliwe zastosowanie innego niż wskazane wyżej trybu udzielenia zamówienia. Ustawodawca zatem z jednej strony łagodzi reżim ustawowy poprzez umożliwienie zamawiającemu swobodnego wyboru spośród trzech trybów opisanych w ustawie, z drugiej zaś uniemożliwia zamawiającemu skorzystanie z innych niż wskazane trzy tryby.

Minimalny termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (dotyczy trybu przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem) wynosi 52 dni od przekazania ogłoszenia UOPWE i Prezesowi UZP.

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. Wyłączenie stosowania przepisu ustawy nakazującego ograniczenie kryteriów oceny ofert wyłącznie do ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia jest w pełni uzasadnione specyfiką udzielanego zamówienia. Nie oznacza to jednakże nakazu zastosowania podmiotowych kryteriów oceny ofert. Zamawiający każdorazowo, ustalając kryteria wyboru oferty, musi pamiętać o ustawowym nakazie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

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. Jednakże umowy zawarte między wykonawcami w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz umowy z przedsiębiorstwami pozostającymi z wykonawcą w stosunku zależności lub dominacji w rozumieniu ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447, z późn. zm.¹) nie są uważane za umowy o podwykonawstwo. Wraz

¹ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2055 oraz z 2003 r. Nr 50, poz. 424, Nr 84, poz. 774, Nr 124, poz. 1151, Nr 170, poz. 1651 i Nr 223, poz. 2216.

z ofertą wykonawca winien złożyć listę przedsiębiorstw, które nie będą uważane za podwykonawców.

Uzyskanie zamówienia na koncesję wiąże się z obowiązkiem koncesjonariusza do stosowania ustawy Pzp w zakresie, w jakim będzie on udzielał zamówień w celu jej wykonania. Koncesjonariusz, udzielając zamówień, będzie jednakże mógł skorzystać z pewnych enumeratywnie wskazanych 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 Pzp.

Postępowania na zasadach szczególnych

Ustawa Pzp podobnie jak uozp 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** w rozumieniu przepisów o służbie zagranicznej, jeżeli w chwili ich udzielania 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 klęski żywiołowej w rozumieniu przepisów o stanie klęski żywiołowej.

W postępowaniu prowadzonym przez placówkę zagraniczną: (1) zamawiający może określić przedmiot zamówienia nie stosując zasady, która brzmi: „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy «lub równoważne» lub inne równoznaczne wyrazy”, (2) nie stosuje przepisów Pzp dotyczących obowiązku publikacji ogłoszeń tylko zaprasza wykonawców do udziału w postępowaniu, przekazując im specyfikację istotnych warunków zamówienia, (3) zamawiający może udzielić zamówienia niezależnie od wystąpienia ustawowych przesłanek wyboru trybu udzielenia zamówienia, (4) nie stosuje przepisów regulujących obowiązek zatwierdzania przez Prezesa UZP wyboru trybu udzielenia zamówienia, (5) nie stosuje przepisów zobowiązujących Prezesa UZP do przeprowadzenia tzw. kontroli uprzedniej, czyli kontroli udzielanych zamówień przed zawarciem umowy oraz przepisów o obserwatorze.

Ponadto w takim postępowaniu wykonawcy nie przysługuje odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Gdyby, mimo zakazu, wykonawca wniósł odwołanie winno zostać ono odrzucone przez zespół arbitrów na posiedzeniu niejawnym.

W postępowaniu prowadzonym na zasadach szczególnych, **w celu zapobieżenia bezpośrednim skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej** w rozumieniu przepisów o stanie klęski żywiołowej zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki. Ustawa przyjmuje domniemanie, iż w takim przypadku wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, a ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, czyli że zachodzą okoliczności określone w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp. W powyższej sytuacji zamówienia publicznego udziela się bez stosowania przepisów ustawy Pzp dotyczących: (1) obowiązku żądania od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, (2) wymogu zatwierdzania przez Prezesa UZP wyboru trybu udzielenia zamówienia.

6. Umowy w sprawach zamówień publicznych

Zamówienie publiczne zostało zdefiniowane jako umowa cywilnoprawna, której przedmiotem jest dostawa, usługa lub robota budowlana.

Ustawa Pzp utrzymuje tradycyjną regulację, iż do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, o ile przepisy samej ustawy nie stanowią inaczej.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego obligatoryjnie musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Umowy w sprawach zamówień publicznych są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej.

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 takiej sytuacji wykonawca umowy otrzyma jedynie wynagrodzenie należne mu z tytułu wykonania części umowy. Wykonawca nie ma prawa ani do żądania odstępnego, ani tym bardziej odszkodowania.

Art. 146 Pzp określa przypadki, w których zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna. Tak więc umowa będzie nieważna, jeżeli: (1) zamawiający nie dopełni obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi UZP lub UOPWE, (2) zamawiający udzieli zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej, w szczególności zawrze umowę bez wymaganej zgody przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, (3) zamawiający zawrze umowę przed zakończeniem kontroli uprzedniej wszczętej przez Prezesa UZP, (4) zamawiający zawrze umowę przed upływem terminu do wszczęcia kontroli uprzed-

niej przez Prezesa UZP, (5) zamawiający dokona wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy, (6) w postępowaniu o udzielenie zamówienia dojdzie 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.

W Dziale IV poświęconym umowom w sprawie zamówienia publicznego uregulowano problematykę zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Szerzej na temat zabezpieczenia należytego wykonania umowy wnoszonego w postępowaniach, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych piszemy w części III Poradnika.

7. Rola i zadania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Kontrola udzielania zamówień

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 przez Prezesa UZP kontroli, podobnie, jak to miało miejsce na gruncie uozp, ogranicza się do badania legalności sposobu wydatkowania środków publicznych, bez możliwości sprawdzania celowości udzielanych zamówień. Ustawodawca bowiem wprost wskazuje, iż celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy.

Wprowadzenie do ustawy Pzp kontroli uprzedniej stanowi swoiste *novum* na gruncie dotychczasowych uprawnień organów dokonujących kontroli postępowań o zamówienie publiczne. 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.

Wszczęcie kontroli uprzedniej wywołuje następujące skutki: aż do jej zakończenia nie można zawrzeć umowy o zamówienie publiczne, powodowałyby to bowiem jej nieważność z mocy prawa; 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 Prezesa UZP. Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek niezwłocznego poinformowania o wykonaniu 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.

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 brak.

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, (2) wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w całości lub w części.

Arbitrzy

Prezes UZP prowadzi i ogłasza w Biuletynie Zamówień Publicznych listę arbitrów rozpatrujących odwołania od oddalenia lub odrzucenia protestów wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Prezes UZP wpisuje (w drodze decyzji administracyjnej) na listę arbitrów osoby spełniające warunki opisane w ustawie Pzp, które z najlepszymi wynikami zdały egzamin ze znajomości przepisów związanych z udzielaniem zamówień przed komisją egzaminacyjną powołaną przez Prezesa UZP.

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 jedynie zamawiający, którzy udziela ją zamówień sektorowych.

OBSERWATOR



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

1. Trzy kroki do uzyskania zamówienia

Rynek zamówień publicznych jest ważnym rynkiem dla wielu przedsiębiorców. Dla niektórych firm zamawiający „publiczni” są głównym, czasem jedynym, odbiorcą oferowanych przez nich robót budowlanych (np. budowa oraz remonty dróg, ulic, mostów, szpitali), usług (np. usługi projektowania lub nadzoru nad budową obiektów wymienionych we wcześniejszym nawiasie) lub dostaw (np. dostawy znaków drogowych).

Rynek zamówień publicznych jest rynkiem specyficznym. Aby uzyskać zamówienie nie wystarczą referencje, dobry produkt czy niska cena – niezbędna jest znajomość prawa, w szczególności prawa zamówień. Aby skutecznie konkurować i uzyskiwać zamówienia publiczne każdy przedsiębiorca winien poznać zasady rządzące tym rynkiem.

Wśród przedsiębiorców funkcjonuje wiele mitów dotyczących rynku zamówień publicznych. Podstawowym jest chyba przekonanie o wszechobecnej korupcji zamawiających, w szczególności tych, którzy dokonują zamówień na roboty budowlane. Tymczasem z przyjemnością obserwujemy, jak małe, nieznane i niecieszące 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 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.

2. Wzięcie udziału 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. W dalszej treści omawiać będziemy wymagania, jakie winien spełnić wykonawca, 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. Tryby przetargowe, niedopuszczające negocjacji zamawiający winien stosować, gdy przedmiotem zamówienia są roboty budowlane realizowane w oparciu o dokumentację projektową będącą w posiadaniu zamawiającego. W takim przypadku przedmiot zamówienia jest określony na tyle precyzyjnie, że nie ma przesłanek i powodów do negocjacji między zamawiającym a wykonawcą przed złożeniem oferty. Inaczej rzecz się ma, gdy przedmiotem zamówienia będzie wybór autora dokumentacji projektowej lub wybór wykonawcy robót „pod klucz”, tzn. w oparciu o dokumentację projektową opracowaną przez wykonawcę w ramach jednej umowy o roboty budowlane. W tej sytuacji zamawiający może zdecydować się na przeprowadzenie postępowania w trybie negocjacyjnym (art. 55 ust. 1 pkt 2, ewentualnie pkt 3 Pzp).

Istotnym elementem trybów negocjacyjnych są negocjacje, jakie zamawiający może prowadzić przed zaproszeniem do składania ofert. Przedmiotem negocjacji mogą być wymagania techniczne i jakościowe dotyczące przedmiotu zamówienia oraz warunki umowy określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiającemu wolno będzie po przeprowadzeniu negocjacji zmienić wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie. Negocjacje z ogłoszeniem są zalecanym trybem dla zamówień, których przedmiotem są roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych lub wykonaniu robót budowlanych przez osobę trzecią. Jako że wymóg opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego dla tego rodzaju zamówień został wprowadzony dopiero ustawą Pzp i brak jest szczegółowych regulacji w tym zakresie oraz wzorców opracowań, opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez zamawiających i przekazywany wykonawcom w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest zwykle zbyt ogólny, aby dać wykonawcom wystarczająco dużo informacji o wymaganiach technicznych, ekonomicznych,

architektonicznych, materiałowych i funkcjonalnych stawianych zadaniu budowlanemu będącemu przedmiotem postępowania. Zadawanie przez wykonawców pytań do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie daje takich możliwości, jakie daje prowadzenie negocjacji. Ponadto odpowiedzi na pytania zadane przez wykonawców w ograniczonym przez Pzp zakresie umożliwiają modyfikację treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w trybach niedopuszczających negocjacji (art. 38 ust. 5 Pzp).

Bardzo często powodem unieważnienia postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, którego przedmiotem były roboty budowlane „pod klucz”, jest otrzymanie ofert nieporównywalnych lub o zbyt wysokich cenach z powodu nieprecyzyjnego określenia przez zamawiającego przedmiotu zamówienia. Dopiero nieudane postępowanie uświadamia zamawiającemu, że najważniejszym dla tego rodzaju przedmiotu zamówienia jest tryb negocjacyjny. Zamawiający ma wtedy do wyboru, pod warunkiem, że pierwotne warunki zamówienia nie zostaną w istotny sposób zmienione, dwa tryby negocjacyjne: negocjacje z ogłoszeniem (art. 55 ust. 1, pkt 1 Pzp) i negocjacje bez ogłoszenia (art. 62 ust. 1, pkt 1 Pzp).

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 otwartej konkurencji różnią się od trybów ograniczonej konkurencji zakresem wykonawców uprawnionych do złożenia oferty. W przetargu nieograniczonego oferty mogą składać **wszyscy zainteresowani wykonawcy** (art. 39 Pzp), natomiast w przetargu ograniczonym tylko **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 nieograniczonego 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 nieograniczonego 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 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 nieograniczonego. Ogłoszenie

to nie zaprasza jednak do składania ofert (jak w przetargu nieograniczonym), lecz do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W ogłoszeniu o przetargu ograniczonym zamawiający oprócz opisu warunków udziału w postępowaniu (warunków podmiotowych) określa procentowe znaczenie każdego z warunków, oraz liczbę wykonawców, których zamierza zaprosić do składania ofert.

W przetargu nieograniczonym pojęcie „warunki” jest rozumiane jako wymagania postawione w sposób jednoznaczny, których ocena spełniania może być dokonana tylko zero-jedynkowo (warunek jest spełniony lub nie). W przetargu ograniczonym ustawa Pzp wymaga dokonania oceny spełniania warunków na skali („najwyższa ocena spełniania”), tak więc opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków to nic innego jak opis metody (mierników) kwalifikacji.

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 warunki podmiotowe. Jeśli okaże się, że minimalne wymagania spełnia więcej wykonawców, niż ma zostać zaproszonych do składania ofert, wtedy zamawiający musi zastosować określoną przez siebie metodę 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 tylu wykonawców, ilu ma być zaproszonych do składania ofert (lub mniej), wtedy zamawiający winien zaprosić do składania ofert wszystkich wykonawców spełniających warunki. Kwalifikacja nie będzie w tym przypadku stosowana 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 wykonawcy są zapraszani najpierw do udziału w negocjacjach, a następnie (po negocjacjach) do składania ofert. Ustawa gwarantuje każdemu wykonawcy uczestniczącemu w negocjacjach prawo do otrzymania zaproszenia do składania ofert (art. 59 ust. 1 Pzp).

Aukcja elektroniczna nie będzie w tym miejscu omawiana, jako że ten tryb ma zastosowanie jedynie do zamówień, których przedmiotem są dostawy i to w ograniczonym zakresie.

Tryby zamkniętej konkurencji

Postępowania prowadzone w trybach zamkniętych nie rozpoczynają się ogłoszeniem, lecz zaproszeniem kierowanym do poszczególnych wykonawców. Z trybów zamkniętej konkurencji tylko negocjacje bez ogłoszenia mogą mieć zastosowanie przy zamawianiu robót budowlanych. Podstawowym uprawnieniem zamawiającego jest dobór wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udziału w postępowaniu. Przepisy ustawy precyzując warunki, jakie powinni spełniać zaproszeni wykonawcy nie pozostawiają zamawiającym pełnej swobody doboru uczestników postępowania. Po pierwsze, ustawa określa minimalną liczbę wykonawców, jaką należy

zaprosić do postępowania. W przypadku negocjacji bez ogłoszenia musi ich być nie mniej niż pięciu lub siedmiu (chyba, że istnieją wyłącznie dwa podmioty zdolne wykonać zamówienie). Po drugie ustawa podkreśla, że ma to być taka liczba, która zapewni konkurencję. Oznacza to, że nie zawsze pięciu i nie każdym pięciu stanowi odpowiedni „zestaw” adresatów zaproszenia do negocjacji. 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.

Zamawiający, aby wypełnić warunek zaproszenia do postępowania pięciu (siedmiu) wykonawców często oprócz jednej, znanej sobie firmy, zapraszają kilka firm przypadkowo dobranych (np. z książki telefonicznej), które to firmy nie będą zainteresowane złożeniem oferty, jako że nie realizują tego rodzaju zamówień albo zakres zamówienia, do którego zostali zaproszeni jest dla nich zbyt duży (mały) lub złożony. Natomiast 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 zasady doboru uczestników. 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 Pzp), zaproszeni do udziału w postępowaniu muszą być co najmniej ci wykonawcy, którzy złożyli oferty w unieważnionym przetargu. Podobnie, w przypadku negocjacji prowadzonych po rozstrzygnięciu na rzecz kilku podmiotów konkursu na 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

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 prace projektowe, i w regulaminie konkursu 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. Wykonawcy przysługuje zatem uprawnienie do uzyskania zaproszenia do negocjacji, a następnie zaproszenia do składania ofert.

Natomiast wystąpienie sytuacji określonej w art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp (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, którego nie można oddzielić od pierwotnego, a konieczności wykonania zamówienia dodatkowego nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy o zamówienie podstawowe, to zlecenie zamówienia dodatkowego może być warunkiem koniecznym ukończenia realizacji zamówienia pierwotnego.

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.

Ustawa Prawo zamówień publicznych poświęca problematyce publikacji ogłoszeń odrębny rozdział „Ogłoszenia”. Dodatkowo w wielu innych przepisach ustawy odnajdziemy szczegółowe informacje dotyczące zawartości poszczególnych ogłoszeń, a także miejsc i terminów ich publikacji.

Miejsca publikacji ogłoszeń

W zależności od trybu oraz wartości zamówienia ustawa Pzp przewiduje szereg miejsc publikacji ogłoszeń, wśród których należy wskazać:

- **miejsce publicznie dostępne** w siedzibie zamawiającego,
- **własna strona internetowa** zamawiającego, jeżeli zamawiający posiada taką stronę,

- **Biuletyn Zamówień Publicznych (BZP)** wydawany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP).
Ogłoszenia wysyłane są na adres:
Rzeczpospolita Polska,
Urząd Zamówień Publicznych,
Al. Szucha 2/4, 00-582 Warszawa,
Faks: (0 22) 45 87 700,
lub przesyłane on-line: <http://www.uzp.gov.pl>.
- **Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej** (Dz. Urz. UE) wydawany przez Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (UOPWE). Ogłoszenia wysyłane są na adres:
Unia Europejska,
Publikacja Suplementu do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich,
2, rue Mercier, L-2985 Luxembourg,
Faks: (+352) 29 29 44 619, (+352) 2929 44 623, (+352) 29 29 42 670
E-mail: mp-ojs@opoce.cec.eu.int,
lub przesyłane on-line: <http://simap.eu.int>.
- **Dziennik lub czasopismo** o zasięgu ogólnopolskim.

Niektóre z form publikacji ogłoszeń są obligatoryjne, inne fakultatywne, tzn. decyzję o publikacji ogłoszenia pozostawiono uznaniu zamawiającego.

Zasadą jest, iż jeżeli ustawa nakazuje przekazanie ogłoszenia do UOPWE oraz Prezesowi UZP, najpierw zamawiający kieruje ogłoszenie do UOPWE. Skierowaniem (przekazaniem ogłoszenia) jest jego nadanie np. w placówce pocztowej operatora publicznego. Ogłoszenia muszą być sporządzane na obowiązujących wzorach ogłoszeń, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2004 r. w sprawie wzorów ogłoszeń przekazywanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych oraz Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 48, poz. 460).

Sposób liczenia terminów na publikację ogłoszenia i składanie ofert oraz wniosków

Termin opublikowania ogłoszenia w BZP wynosi do 10 dni od doręczenia ogłoszenia do UZP. Ustawodawca nie określił, w jakim terminie ogłoszenia winny być publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE). Dyrektywy zobowiązują UOPWE do publikacji ogłoszenia w terminie 12 dni (5 dni w przypadku procedur przyspieszonych) od daty jego wysłania przez zamawiającego.

Ogłoszenia publikowane są w języku kraju, z którego pochodzi zamawiający. Jedynie streszczenia ważniejszych elementów ogłoszeń publikuje się we wszystkich pozostałych językach urzędowych Unii Europejskiej. Wiążący jest jednak język oryginału.

Wskazany w przepisach Pzp termin składania ofert i termin składania wniosków, jaki zamawiający winien zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu, jest liczony

od przekazania ogłoszenia do publikacji. Oznacza to, że w sytuacji, kiedy ustawodawca nakazuje przekazanie ogłoszenia zarówno do UOPWE, jak i do UZP, narzucając jednocześnie obowiązek wcześniejszego przekazania ogłoszenia do UOPWE, termin winien być liczony od przekazania ogłoszenia późniejszego, czyli do UZP.

Sprostowania

Ustawa Pzp przewiduje procedurę sprostowania treści ogłoszenia już opublikowanego w BZP. Jeżeli ogłoszenie nie spełnia wymagań ustawy Pzp lub aktów wykonawczych, wówczas Prezes UZP jest zobowiązany do wezwania zamawiającego do dokonania sprostowania takiego ogłoszenia. Po otrzymaniu sprostowania Prezes UZP publikuje je w BZP w postaci obwieszczenia w ciągu 10 dni od dnia doręczenia sprostowania do UZP.

W przypadku pojawienia się błędów w ogłoszeniu opublikowanym w BZP polegających na niezgodności ogłoszenia opublikowanego z treścią ogłoszenia przekazanego przez zamawiającego do publikacji, Prezes UZP sam lub z inicjatywy zamawiającego prostuje błędy niezwłocznie, w formie obwieszczenia publikowanego w BZP.

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 (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002 z późn. zm., 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 usługi wymienione w art. 5 Pzp.

2. OKRESOWE OGŁOSZENIA INFORMACYJNE

Okresowe ogłoszenia informacyjne o planowanych w ciągu najbliższych 12 miesięcy zamówieniach sektorowych, których wartości przekraczają progi określone w ustawie muszą być przekazane zarówno do UOPWE, jak i do Prezesa UZP. Przekazanie do publikacji winno nastąpić przynajmniej raz w roku, gdy:

- wartość planowanych **robót budowlanych** – przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty **5 000 000 euro**,
- wartość planowanych **dostaw** zsumowana w ramach danej grupy Wspólnego Słownika Zamówień, z uwzględnieniem art. 123 ustawy Pzp, 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, z uwzględnieniem art. 123 ustawy Pzp, przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty **750 000 euro**.

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 pamiętając, aby wykonawcy mieli zapewniony czas potrzebny 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, na własnej stronie internetowej zamawiającego, jeżeli taką stronę posiada oraz, gdy wartość zamówienia przekracza określone w ustawie progi, prze-

kazanie ogłoszenia Prezesowi UZP lub UOPWE i Prezesowi UZP, a także zamieszczenie ogłoszenia w prasie.

W pozostałych trybach ustawodawca nie przewidział obowiązku sporządzenia i publikacji ogłoszeń.

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:



1. Wartość zamówienia do 60 000 euro

W postępowaniach o wartości zamówienia nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro minimalne terminy składania ofert oraz wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są następujące:

- **przetarg nieograniczony** – termin składania ofert nie może być krótszy niż 15 dni od dnia ogłoszenia,
- **przetarg ograniczony** – termin składania wniosków nie może być krótszy niż 15 dni od dnia ogłoszenia, termin składania ofert nie może być krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zaproszenia,
- **negocjacje z ogłoszeniem** – termin składania wniosków nie może być krótszy niż 15 dni od dnia ogłoszenia, termin składania ofert nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia,
- **konkurs** – ustawodawca nie określił minimalnego terminu składania wniosków, a także nie określił minimalnego terminu składania prac konkursowych.

2. Wartość zamówienia powyżej 60 000 euro

W postępowaniach o wartości zamówienia przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro minimalne terminy składania ofert oraz wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są następujące:

- **Przetarg nieograniczony**
 - Termin składania ofert nie może być krótszy niż 52 dni od przekazania ogłoszenia Prezesowi UZP.
 - Termin składania ofert nie może być krótszy niż 52 dni od dnia przekazania ogłoszenia UOPWE, gdy wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 130 000 euro.

● **Przetarg ograniczony**

- Termin składania wniosków nie może być krótszy niż 37 dni (52 dni w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest koncesja na roboty budowlane) od dnia przekazania ogłoszenia Prezesowi UZP.
- Termin składania wniosków nie może być krótszy niż 37 dni (52 dni w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest koncesja na roboty budowlane) od dnia przekazania ogłoszenia UOPWE, gdy wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 130 000 euro.
- Termin składania ofert nie może być krótszy niż 40 dni od dnia przekazania zaproszenia.

● **Negocjacje z ogłoszeniem**

- Termin składania wniosków nie może być krótszy niż 37 dni (52 dni w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest koncesja na roboty budowlane) od dnia przekazania ogłoszenia Prezesowi UZP.
- Termin składania wniosków nie może być krótszy niż 37 dni (52 dni w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest koncesja na roboty budowlane) od dnia przekazania ogłoszenia UOPWE, gdy wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 130 000 euro.
- Termin składania ofert nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia.

● **Konkurs**

- Termin składania wniosków nie może być krótszy niż 21 dni od dnia przekazania ogłoszenia Prezesowi UZP, a gdy wartość zamówienia przekracza równowartość 130 000 euro od dnia przekazania ogłoszenia odpowiednio w kolejności UOPWE i Prezesowi UZP.
- Terminu składania prac konkursowych nie został przez ustawodawcę określony.

Skrócenie terminu na składanie ofert oraz skrócenie terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

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

● **Przetarg nieograniczony**

- Skrócenie terminu składania ofert z 52 do 37 dni jest możliwe pod warunkiem, że wstępne ogłoszenie informacyjne zostało przekazane do publikacji nie mniej niż 52 dni przed dniem przekazania ogłoszenia o postępowaniu odpowiednio do Prezesa UZP lub UOPWE i Prezesa UZP.

● **Przetarg ograniczony**

- Skrócenie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z 37 do 15 dni jest możliwe pod warunkiem, że zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia; w takim przypadku ogłoszenia Prezesowi UZP przekazuje się faksem lub za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej UZP, a UOPWE – faksem lub drogą elektroniczną.
- Skrócenie terminu składania ofert z 40 do 26 dni jest możliwe pod warunkiem, że wstępne ogłoszenie informacyjne zostało przekazane do publikacji nie mniej niż 52 dni przed dniem przekazania ogłoszenia o postępowaniu odpowiednio do Prezesa UZP lub UOPWE i Prezesa UZP.
- Skrócenie terminu z 40 lub 26 dni do 10 dni jest możliwe pod warunkiem, że zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia.

● **Negocjacje z ogłoszeniem**

- Skrócenie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w negocjacjach z ogłoszeniem z 37 do 15 dni jest możliwe pod warunkiem, że zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia; w takim przypadku tak jak w przetargu ograniczonym, ogłoszenia Prezesowi UZP przekazuje się faksem lub za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej UZP, a UOPWE – faksem lub drogą elektroniczną.

OGŁOSZENIA O WYNIKACH KONKURSU

Zamawiający niezwłocznie po rozstrzygnięciu konkursu zawiadamia o jego wyniku uczestników konkursu. 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.

Wzory ogłoszeń zgodnie z rozporządzeniem

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 (Dz.U. z 2004 r. Nr 48, poz. 460).

Rozporządzenie określa następujące rodzaje wzorów ogłoszeń:

- 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).

Powyższe zestawienie uwidacznia, 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” (tym terminem określamy postępowania, 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.

Pojęcia użyte w rozporządzeniu zostały w przeważającej części wyjaśnione w §1 rozporządzenia, oraz w załączniku nr 14.

Ponadto w celu posługiwania się wzorami ogłoszeń zawartymi w rozporządzeniu należy przyswoić sobie – odmienne od obowiązującego w polskim systemie zamówień publicznych – nazewnictwo trybów udzielania zamówień.

Poniżej zamieszczamy tabelę zawierającą zestawienie nazewnictwa trybów.

Siatka pojęciowa ustawy Pzp	Siatka pojęciowa dyrektyw
przetarg nieograniczony	procedura otwarta
przetarg ograniczony	procedura ograniczona
przetarg ograniczony ze skróconym terminem składania wniosków ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia	procedura ograniczona przyspieszona
negocjacje z ogłoszeniem	procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem
negocjacje z ogłoszeniem ze skróconym terminem składania wniosków ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia	procedura negocjacyjna przyspieszona
negocjacje bez ogłoszenia, zamówienie z wolnej ręki	procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia

Warunki udziału w postępowaniu

Choć 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 nim podmiot. Choć każdy wykonawca może złożyć ofertę (art. 39 Pzp), to jednak uzyskać zamówienie może tylko taki wykonawca, który wykaże zdolność jego realizacji. Pewności należytego wykonania zamówienia nie można nigdy uzyskać (zdarza się, że wiarygodne firmy nienależycie wykonują proste zamówienia), jednak zamawiający powinien uczynić wszystko, aby zapewnić właściwą realizację przedmiotu zamówienia.

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 merytorycznego 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 szczegółowo określa te warunki i wymaga ich stosowania w każdym postępowaniu, niezależnie od trybu i niezależnie od 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 należycie.** Niewykonanie zamówienia polega na zaprzestaniu realizacji umowy przed jej zakończeniem, niezależnie od tego, czy doszło do odstąpienia od umowy, do jej wypowiedzenia, czy też 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 (np. spółek) 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 Pzp. Przesłanka ta przywołuje merytoryczne przyczyny wykluczenia wykonawców, o których będzie mowa niżej.

WARUNKI FORMALNE SKUTKUJĄCE WYKLUCZENIEM Z KONKRETNIEGO 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 osoba-

mi 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. Oczywiście 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 koncepcji architektonicznej wyklucza jej autora z ubiegania się o udzielenie zamówienia na opracowanie projektu budowlanego, podobnie, jak sporządzenie projektu wykonawczego uniemożliwia wzięcie udziału w przetargu na wykonanie robót na podstawie tego projektu.

- 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 tym przypadku zastosowanie mają przepisy 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, kto wbrew ciążącemu 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 Poradnika, 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 formach i zasadach wnoszenia wadium w dalszej części 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. Wyjątek od tej zasady określa art. 168 ust. 6 Pzp, zgodnie z którym w przypadku upływu terminu ważności wadium w trakcie kontroli uprzedniej wykonawcy nie wyklucza się z postępowania.

Warunki merytoryczne

Jak wspomniano, zasadą ustawową jest, iż żadnego zamówienia nie powinien uzyskać wykonawca, który nie wykaże, 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 ma 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. ustawa Prawo budowlane wymaga od projektanta posiadania uprawnień projektowych, a od kierownika budowy czy robót uprawnień budowlanych);
- 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Na podstawie tego przepisu 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;
- 4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Przywołano w tym przepisie formalne przesłanki wykluczenia (niepotrzebnie, gdyż tworzy on wraz z art. 24 ust. 1 pkt 10 swoiste „sprzężenie zwrotne”).

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

Warunki podmiotowe nie mogą również wykraczać poza zakres określony rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 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. z 2004 r. Nr 71, poz. 645), zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów”. Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów 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. **Nie wolno zamawiającemu stawiać warunków podmiotowych, na potwierdzenie których wykonawca musiałby złożyć inny dokument, niż wymieniony w rozporządzeniu.** Przykładowo, skoro rozporządzenie przewiduje możliwość żądania wykazu wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat robót budowlanych, to zamawiający nie może stawiać jakichkolwiek wymagań dotyczących doświadczenia wykonawców w okresie dłuższym.

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 powiedzieć, że jest dopuszczalny. Można natomiast wskazać warunki z całą pewnością naruszające zasadę uczciwej konkurencji, np. wymóg wykazania się realizacją kilku obiektów rzadko budowanych (tunele o znacznej długości, mosty o znacznej rozpiętości, budynki dużej kubaturze), wykazanie przychodu w wysokości 10-krotności wartości rocznego zamówienia.

Poniżej omawiamy zasady stawiania warunków podmiotowych obowiązujące zamawiających.

Wiedza i doświadczenie

Żądanie wykazania się przez wykonawcę odpowiednim doświadczeniem jest zapewne najprostszą i najbardziej kompleksową metodą badania jego wiarygodności. Można mieć uzasadnioną nadzieję, że te firmy, które wcześniejsze zamówienia wykonały z należytą starannością, równie dobrze wykonają przyszłe zamówienia, chociaż rzetelne i terminowe wykonanie w przeszłości wielu podobnych zamówień nie



daje stuprocentowej gwarancji, iż przyszłe zamówienie również zostanie wykonane przez danego wykonawcę z należytą starannością (firma mogła w międzyczasie popaść w kłopoty finansowe, zwolnić doświadczony personel, uzyskać zbyt dużo zamówień itp.). Stawiając warunek doświadczenia zamawiający jest skazany na wnioskowanie co do przyszłości na podstawie danych dotyczących przeszłości (historii) firm.

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 5 lat w przypadku robót budowlanych). Oznacza to, że wykonawca nie może powoływać się na zamówienia realizowane wcześniej, nie oznacza jednak, że wykonawca musi prowadzić działalność od minimum pięciu lat (chyba, że zamawiający postawi osobny warunek w tym zakresie). Warunek wykazania się doświadczeniem w okresie nie dłuższym niż ostatnie 5 lat wynika zapewne z faktu, iż zamówienia, które były wykonywane we wcześniejszym okresie prawdopodobnie nie mogłyby być uznane za „podobne”, ponieważ były wykonywane przy zastosowaniu innych technologii, metod organizacji pracy, przez inny zespół ludzi. Przy ustalaniu jaka ilość zamówień będzie wystarczającym dowodem niezbędnego doświadczenia zamawiający winien brać pod uwagę przede wszystkim stopień skomplikowania zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Winien również mieć na uwadze czy zamówienie nie jest na tyle rzadkie, iż niemożliwym będzie wykazanie się przez wielu wykonawców zrealizowaniem określonej wielkości zamówienia (np. wybudowania w ciągu ostatnich 5 lat odcinka autostrady o długości nie mniejszej niż 100 km). W pewnych sytuacjach warunek wykonania dwóch podobnych zamówień może okazać się zbyt wysoki, w innych żądanie wykazania się pięcioma (jednego w ciągu roku) będzie całkowicie uzasadnione.

Za każdym razem używając terminu „podobne zamówienie”, zamawiający winien opisać szczegółowo, co rozumie pod terminem „podobne”: wartość, ilość, charakter czy też inne parametry zamówienia. Z drugiej strony zbyt szczegółowe doprecyzowanie terminu „podobny” często prowadzi do nieuzasadnionego ograniczania 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 po raz pierwszy, zamawiający nie może wymagać doświadczenia w realizacji zamówień tego rodzaju czy tej skali. Zamawiający winien wtedy postawić warunki odnośnie doświadczenia w realizacji pewnych, mających kluczowe znaczenie, części zamówienia.

Zarzut stawiany zamawiającym, iż formułowanie warunków dotyczących doświadczenia uniemożliwia nowym firmom rozpoczęcie 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.

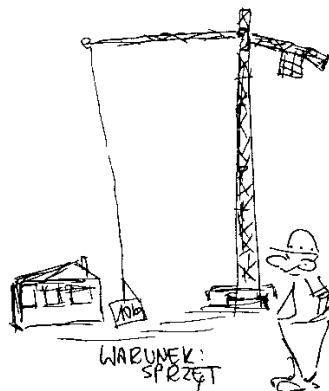
Potencjał techniczny

W przypadku potencjału technicznego zamawiający winien rozważyć przede wszystkim, czy stawianie warunku w tym zakresie jest konieczne i uzasadnione. Należy badać wyłącznie sprzęt kluczowy, drogi lub trudno dostępny. Zamawiającego nie powinno interesować, czy wykonawca posiada łopaty, taczki, a nawet betoniarki.

W wielu przypadkach wykonawcy posługują się przy wykonywaniu zamówienia sprzętem niestanowiącym ich własności (zwłaszcza urządzenia kosztowne, a rzadko używane). Zamawiający nie może wymagać, aby wskazany sprzęt był własnością wykonawcy. Może jednak wymagać aby wykonawca wskazał podstawę władania wymienionym przez siebie sprzętem, tzn. czy sprzęt jest używany, dzierżawiony lub leasingowany.

Najczęściej warunek dotyczący potencjału technicznego stawiany jest następująco: **O zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy posiadający niżej wymienione jednostki sprzętowe (środki transportu, urządzenia)**, po czym następuje wyliczenie wymaganych jednostek. Postawienie takiego warunku możliwe jest w przypadku zamawiania robót budowlanych w oparciu o dokumentację projektową zamawiającego.

W sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia będzie zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych warunek dotyczący potencjału technicznego sformułowany winien być 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 przez zamawiającego efektu. W zależności od przyjętej technologii wykonania zamówienia wykonawcy wymienia inne lub o innych parametrach jednostki sprzętowe. Rolą wykonawcy w tym przypadku jest uzasadnienie, iż przy pomocy wskazanego potencjału technicznego 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 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 funkcji podobnych do tej, która ma być im powierzona w celu wykonania zamówienia, albo całkowitym doświadczeniem zawodowym. Zależnie od specyfiki zamówienia, warunek odnoszący się do potencjału kadrowego dotyczyć może pracowników zamawiającego, osób, z których pomocą ma zostać wykonane zamówienie lub odpowiednio wykwalifikowanego i doświadczonego personelu kierowniczego stosownego szczebla.

Najczęściej spotykanym warunkiem dotyczącym potencjału kadrowego jest sformułowanie: **O zamówienie mogą się ubiegać wykonawcy dysponującymi — osobami o następujących kwalifikacjach**, po czym następuje określenie stanowisk oraz minimalnego wykształcenia, doświadczenia, wymaganych uprawnień itp. osób przewidzianych na te stanowiska.

Co do zasady zamawiający nie może wymagać, aby wskazywane osoby były pracownikami wykonawcy (jedyne możliwy warunek odnośnie pracowników może dotyczyć liczby zatrudnionych w przedsiębiorstwie 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 robotników jest niczym nieuzasadnione. 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 jest upewnienie się, że wykonawca, który uzyska zamówienie dysponować będzie potencjałem finansowym niezbędnym do jego realizacji. W szczególności badanie potencjału ekonomicznego wykonawców ma na celu zapewnienie, że:

- 1) będą oni w stanie sfinansować, co najmniej pierwszy etap realizacji zamówienia, do otrzymania pierwszej płatności od zamawiającego,
- 2) przez cały okres realizacji zamówienia będą się znajdować 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 zamówień na roboty budowlane, których przedmiotem jest wykonanie nowych obiektów wymaga przed ich rozpoczęciem zaangażowania środków finansowych (zorganizowanie zaplecza budowy, zakup materiałów), a trudności finansowe wykonawcy mogą zagrozić lub uniemożliwić wykonanie zamówienia (zwłaszcza w świetle obowiązującego w sektorze finansów publicznych zakazu udzielania zaliczek).

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 krzywdzące dla jakiegoś wykonawcy, 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. Podstawowym źródłem wiedzy o sytuacji firm, a tym samym wielkości wskaźników, jakich spełnienia można wymagać, 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 zamówień o dużych wartościach. 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.

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 uelastyczyć ten warunek żądając np. określonej wysokości średniego przychodu w ciągu ostatnich trzech lat.

Dostęp do środków

Zamawiający może żądać od wykonawcy dostępu do środków finansowych niezbędnych do realizacji zamówienia. Wysokość posiadanych środków finansowych należy dostosować do wielkości zainwestowanych funduszy przez wykonawcę w pierwszym i ewentualnie w kolejnych etapach realizacji zamówienia. Prawdopodobnie 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 obrotowy. Warunek osiągnięcia zysku netto jest dyskusyjny z uwagi na mogące się pojawiać w rachunkach zysków i strat poszczególnych wykonawców koszty finansowe i straty nadzwyczajne nierzetujące 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 go okresem jest 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 przy-

padku 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 gospodarczej. 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

Stawiając warunki merytoryczne zamawiający najczęściej narusza zasady udzielania zamówień publicznych poprzez postawienie zbyt wysokich lub niejednoznacznych warunków.

Wykonawcy często mylnie zarzucają zamawiającemu naruszenie zasady równego traktowania w wyniku postawienia zbyt wysokich warunków. Równe traktowanie wykonawców polega na przykładaniu jednej miary do każdego z 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.

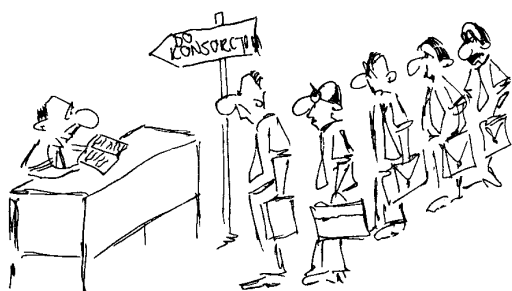
Zbyt wysokie warunki udziału w postępowaniu naruszają natomiast zasadę uczciwej konkurencji. W sposób oczywisty ograniczają konkurencję, uniemożliwiając uzyskanie zamówienia podmiotowi niespełniającemu wszystkich warunków. W razie napotkania warunków o nieuzasadnionej wysokości wykonawca ich niespełniający, lecz uważający się za zdolnego do wykonania zamówienia, winien skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej (protestu, odwołania). Wykazanie w postępowaniu, że warunki zostały określone w sposób niewłaściwy skutkować będzie unieważnieniem postępowania przez zamawiającego.

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 (w trakcie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oceny ofert). Wątpliwości 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 istotnych warunków zamówienia). 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 uzasadnione 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 podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia mianem konsorcjum.

Konsorcjum jest jedną z form koncentracji gospodarczej. Można pojęcie to 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 rodzajów dokumentów nie wymienia umowy konsorcjum. Zaleca się, aby wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie zawarli **umowę konsorcjum**, w której winny być co najmniej:

1. Dokładnie określony cel gospodarczy, dla którego została zawarta umowa (np. poprzez przywołanie nazwy zamawiającego i przedmiotu zamówienia, numeru ogłoszenia w BZP, numeru sprawy u zamawiającego, dokładnej lokalizacji miejsca wykonania). Przykładem określenia 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 wspólny-

mi siłami przedmiotu umowy zawartej w wyniku tego postępowania”. Literalnie rzecz ujmując, strony poprzez takie postanowienie, zobowiązały się bezwzględnie 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 złożonej przez strony oferty za najkorzystniejszą. Konstrukcja taka jest najbardziej typowa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Konsorcja najczęściej rozpadają się bezpośrednio po zrealizowaniu zamówienia lub wcześniej w przypadku niekorzystnego dla konsorcjum rozstrzygnięcia procedury o udzielenie zamówienia.

2. Dokładnie określone działania, które mają zostać podjęte dla zrealizowania zakładanego celu gospodarczego oraz zadania konsorcjantów. Dla potrzeb zamówień publicznych zalecane jest wskazanie, które prace czy roboty budowlane będzie wykonywał każdy z konsorcjantów.
3. Oznaczony czas trwania konsorcjum. Dla potrzeb zamówień publicznych zalecane jest, by konsorcjum było utworzone do czasu zrealizowania celu gospodarczego (czyli przedmiotu zamówienia).
4. Zawarte stwierdzenie o 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 rękojmi i udzielonej gwarancji. Zasadą jest, iż odpowiedzialność z tytułu gwarancji ponosi podmiot jej udzielający. Jeżeli rękojmi lub gwarancji udzieliło konsorcjum odpowiedzialność z tego tytułu ponoszą wszyscy wykonawcy. Odpowiedzialność członków konsorcjum wobec siebie uczestnicy konsorcjum mogą ukształtować dowolnie, na zasadzie swobody stosunków umownych.
5. Określony sposób prowadzenia spraw konsorcjum. Dla potrzeb zamówień publicznych niezbędne jest, aby członkowie konsorcjum upoważnili jednego spośród siebie 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 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 każ-

dego członka konsorcjum. Przykładowo, jeśli zamawiający postawi warunek osiągnięcia zysku łączna ocena spełniania tego warunku pozbawiona będzie sensu. „Upadający” w trakcie realizacji zamówienia członek konsorcjum nie będzie przecież „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 finansowymi. Bez wątplenia konsorcjum może wykazać, że dysponuje określonymi środkami finansowymi w ten sposób, że jeden, kilku lub każdy z członków konsorcjum wniesie do realizacji zamówienia określoną część składającą się na łączną wymaganą kwotę.

Bez większych problemów można zwykle sumować lub łączyć potencjał techniczny. Sprzęt i środki transportu będące w posiadaniu poszczególnych wykonawców 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, ale wydaje się, że w zamówieniach na roboty budowlane będą to bardzo rzadkie sytuacje.

Jeśli chodzi o potencjał kadrowy, to problemy powstają w przypadku, 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. Nie można jednak sumować doświadczenia wykonawców w ten sposób, iż jeśli zamawiający wymagał wcześniejszej realizacji co najmniej trzech zamówień, to warunek będzie uważać się za spełniony przez konsorcjum trzech firm, z których każda wykonała tylko jedno zamówienie. Takie konsorcjum ma tak naprawdę doświadczenie tylko w realizacji jednego zamówienia, bo każda z firm tylko raz wykonywała zadanie o podobnym charakterze i złożoności.

Wątpliwości budzi, czy zamawiający może stawiać wymagania dotyczące poszczególnych wykonawców w zakresie warunków podlegających sumowaniu. Naj-

częściej wymaganie formułowane 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. Często zamawiający postanawia, że w przypadku konsorcjum przychód konsorcjantów będzie podlegać sumowaniu pod warunkiem jednak, że jeden z członków konsorcjum wykaże przychód w wysokości co najmniej np. połowy wielkości wymaganej. Zamawiający stawia takie wymagania, aby zapobiec nadmiernemu „rozdrobnieniu” konsorcjum.

Szczególnym przypadkiem konsorcjum (a właściwie jego pierwowzorem) jest konsorcjum złożone z firmy wykonawczej i instytucji finansującej (banku). W przypadku takiego konsorcjum podział ról jest oczywisty: zadaniem banku jest jedynie sfinansowanie zamówienia. W takim przypadku sytuacja finansowa wykonawcy nie ma większego znaczenia, podobnie zresztą, jak badanie wiarygodności ekonomicznej banku (czuwają nad tym odpowiednie organy).

Członek konsorcjum a podwykonawca

Prawna sytuacja członka konsorcjum znacznie różni się od sytuacji podwykonawcy. Członek konsorcjum jest wykonawcą zamówienia ze wszystkimi tego konsekwencjami i przywilejami. W szczególności, aby mógł ubiegać się o zamówienie nie może podlegać wykluczeniu z postępowania. Ma również 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 podwykonawcę, to nie podlega on badaniu na okoliczność spełniania warunków formalnych określonych w art. 24 ustawy 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 wykonawcy), tymczasem art. 22 ust. 1 pkt 2 wymaga od wykonawcy niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Z drugiej strony, wśród dokumentów podmiotowych wymienionych w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów 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 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów). 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 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 wyrażonej w złotych równowartości kwoty 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, specyfikacji istotnych warunków zamówienia 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 wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro, także dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków.

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 wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro). Każdy wykonawca zamówień publicznych powinien zadbać, aby dokumenty wymagane na potwierdzenie warunków formalnych były zawsze aktualne.

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

- 1) Aktualnego odpisu z właściwego rejestru albo aktualnego zaświadczenia 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) Koncesji, zezwolenia lub licencji, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem. Obszary podlegające reglamentacji określa ustawa o wolności gospodarczej.
- 3) Dokumentów stwierdzających, 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 zdaniem egzaminem. Przypomnieć należy, że zamawiający ma prawo żądania uprawnień tylko wtedy, jeżeli dla wykonania określonej czynności ustawa nakazuje posiadanie uprawnień. Budownictwo poddane jest wszechstronnemu nadzorowi państwa, w tym sprawdzeniu kwalifikacji osób przygotowujących i realizujących działalność budowlaną. Nadzorem objęte są osoby sprawujące samodzielne funkcje techniczne, tj. osoby, które sporządzają projekty budowlane, kierują budową obiektów budowlanych a także nadzorują i kontrolują wykonywane roboty. Osoby te muszą legitymować się odpowiednimi uprawnieniami budowlanymi i należeć do Izby Inżynierów Budownictwa.
- 4) Aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważnego zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy, wystawionego 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) Aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej 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) Aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego 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 – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Dokumenty potwierdzające spełnianie warunków merytorycznych

O ile dokumenty formalne muszą być żądane zawsze (o ile wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 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 dokumentów zbędnych dla przeprowadzenia postępowania. Jeśli np. zamawiający nie postawi żadnego wymagania odnośnie potencjału technicznego wykonawców, nie wolno mu żądać wykazu maszyn i urządzeń (choćby 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 więc przygotować np. standardowej listy referencyjnej, gdyż zakres wymaganych przez zamawiających informacji dotyczących doświadczenia wykonawców będzie różny. Dlatego warto opracować maksymalnie szerokie zestawienia osób, sprzętu oraz 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 pięciu lat robót budowlanych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należyście.

Dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie poprzednich zamówień są zwykle listy referencyjne; mogą być nimi również protokoły odbioru, potwierdze-

nia 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 wykonanych robót budowlanych. Jeżeli wykaz będzie zawierać dane o zamówieniach prywatnych, wykonawca może zaszczerznie ujawnianie tego wykazu innym osobom.

Potencjał techniczny

W celu potwierdzenia, że wykonawca posiada wymagany przez zamawiającego potencjał techniczny zamawiający może żądać wykazu niezbędnego do wykonania zamówienia sprzętu, urządzeń i środków transportu, jakie posiada wykonawca.

Posiadanie przez wykonawcę określonych urządzeń dokumentowane będzie jedynie na podstawie oświadczenia złożonego przez niego samego. Należy zwrócić 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 również żądać wskazania przez wykonawcę podstawy prawnej władania rzeczą. W takim przypadku wykonawca winien 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.

Złe się stało, że pojęcie posiadania zastąpiło wcześniej używane pojęcie dysponowania, bowiem problematycznym jest, czy wykazanie urządzenia będącego własnością „wypożyczalni”, która zobowiązała się udostępnić urządzenie wykonawcy w razie uzyskania przez niego zamówienia, można uznać za spełnienie warunku, jako że wykonawca nie posiada urządzenia w momencie składania oświadczenia.

Potencjał kadrowy

W celu potwierdzenia, że wykonawca dysponuje wymaganym przez zamawiającego potencjałem kadrowym 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. Żądana informacja musi być ograniczona do liczby osób; 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 w sprawie rodzajów dokumentów winien dotyczyć zarówno osób fizycznych, jak i podmiotów gospodarczych. W praktyce zamawiający często rozdziela te kwestie żądając wypełnienia dwóch oddzielnych wykazów: osób (w tym niebę-

dających 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 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.

Potencjał ekonomiczno-finansowy

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

- 1) Sprawozdania finansowego, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również opinii o badanym sprawozdaniu albo w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających 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. Należy zwrócić uwagę, że za rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów zamawiający najczęściej żądają przedłożenia sprawozdania finansowego, na który to dokument dla firm, których sprawozdanie podlega badaniu przez biegłego rewidenta, oprócz bilansu i rachunku zysków i strat składa się z rachunku przepływu środków pieniężnych, zestawienia zmian w kapitale oraz dodatkowych informacji i objaśnień.
- 2) Informacji banku, w którym wykonawca posiada podstawowy rachunek bankowy, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej 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 spełnienia warunku. Jeśli np. zamawiający wymaga dysponowania kwotą 400 000 zł, to informacja, iż średni stan środków na koncie określa kwota 6-cyfrowa nie potwierdza spełnienia 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 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 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 spełniania tych warunków. 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 złożenia różnych dokumentów (np. róż-

nymi 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 określonej ilości robót – m² lub m³ natomiast wzór wykazu wcześniejszych zamówień nie posiada pola, w którym należałoby podać informację o powierzchni lub kubaturze. W takiej sytuacji wykonawca powinien zwrócić uwagę zamawiającemu na brak miejsca na zamieszczenie stosownej informacji. Dopuszczenie do złożenia dokumentów, na podstawie których nie da się potwierdzić spełniania warunków może skutkować unieważnieniem postępowania.

Ponadto wykonawca nie ma obowiązku korzystać ze wzorów oświadczeń, ważne aby oświadczenia zawierały niezbędne elementy, a nie posiadały odpowiednią formę.

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, z których dwa mogą mieć zastosowanie przy zamawianiu robót budowlanych:

- 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 bezpośredniemu skutkowi 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 powszechnie 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).

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 negocjacji z ogłoszeniem stawia się w ten sam sposób, jak w przetargu nieograniczonym. Niemożność złożenia oferty (na skutek niepotwierdzenia spełniania warunków) oszczędzi wykonawcy poniesienie 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 i zostaje wykluczony z postępowania.

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 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 rzadko stawia warunki merytoryczne, tym niemniej wykonawca musi spełniać formalne warunki ubiegania się o zamówienie. Musi również, w przypadku, gdy wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro, udokumentować spełnianie warunków dokumentami wymienionymi w § 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (wyjątek stanowią zamówienia, których przedmiotem jest dostawa wody, energii, gazu lub ciepła z sieci a także powszechne 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. Wy-

konawca, znając warunki oraz zasady ich potwierdzania, powinien albo nie brać udziału w postępowaniu (nie mogąc potwierdzić spełnienia warunków), albo przedłożyć dokumenty potwierdzające ich spełnianie. Niestety, w praktyce wykluczanie z postępowania zdarza się nader często. Pierwszą tego przyczyną jest niejednoznaczne określanie przez zamawiających 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 obciążone są wadą jest wykluczany a zamówienie uzyskuje inny wykonawca.

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 kwalifikacja służy do wyboru najlepszych wykonawców w sytuacji, gdy warunki minimalne spełnia więcej firm, niż ma zostać zaproszonych do składania ofert.

W przypadku przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem ograniczenie konkurencji jest niejako wpisane w filozofię postępowania. Zamawiający może z góry ograniczyć liczbę potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie 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 określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o postępowaniu mierniki kwalifikacji znacznie rzadziej, niż warunki podmiotowe (wykazanie naruszenia zasad jest bardzo trudnione).

Kwalifikacja obejmuje warunki podmiotowe określone art. 22 ust. 1 Pzp: doświadczenie, potencjał techniczny, kadrowy oraz ekonomiczno-finansowy. Zamawiający powinien wybrać z tych warunków takie cechy wykonawcy, które mogą rzutować na właściwe wykonanie zamówienia.

W przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem Pzp wymaga określenia warunków udziału w postępowaniu i ich znaczenia. Znaczenie (wagę) zwykle określa się w postaci procentowej, jednak równoprawne jest określenie znaczenia w inny sposób (np. liczbą przyznawanych punktów). Niezależnie od metody określenia znaczenia poszczególnych warunków, zamawiający, aby móc dokonać oceny wykonawcy w ramach każdego warunku, musi określić mierniki kwalifikacji.

Podstawową cechą właściwie określonych mierników kwalifikacji powinna być ich jednoznaczność. Ustawa nie wymaga wprost (podobnie, jak w zakresie kryteriów oceny ofert), aby ocena dokonywana była w sposób wymierny. Tym niemniej stosowanie wymiernych mierników, wyłączających uznaniowość powinno być zasadą, od której odstępstwa powinny być sporadyczne i uzasadnione. Zamawiających obowiązują te same zasady określania mierników kwalifikacji przy ocenie warunków, jak w przypadku kryteriów oceny ofert.

Wykonawca nie ma dużych możliwości dopasowania się do zasad kwalifikacji określonych przez zamawiającego w zakresie warunków, bowiem warunki dotyczą w większości przeszłości lub stanu obecnego wykonawcy. Jednak analiza zasad (mierników) kwalifikacji określonych przez zamawiającego pozwoli wykonawcy na podjęcie decyzji w zakresie osób i podmiotów, przy pomocy których będzie realizował zamówienie, pozyskania sprzętu, zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

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 będzie postępowanie o udzielenie zamówienia, różnić się będzie zawartość specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ powstanie 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).

W postępowaniach, których przedmiotem są roboty budowlane komplet materiałów składających się na specyfikację istotnych warunków zamówienia, zawierających wymagania określone art. 36 ustawy Pzp, zwykle składa się z kilku rozdziałów (tomów, części):

1. **Zaproszenia do udziału w postępowaniu** (do złożenia oferty, do negocjacji),
2. **Instrukcji dla wykonawców**,
3. **Formularza oferty** wraz z formularzami informacji dotyczących warunków realizacji zamówienia,
4. **Formularza oświadczenia** o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu wraz z formularzami informacji o kwalifikacjach wykonawcy,
5. **Dokumentacji projektowej (opisów i rysunków) i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych lub programu funkcjonalno-użytkowego**,
6. **Przedmiaru robót** („ślepego kosztorysu”) lub **formularza cenowego**,
7. **Istotnych postanowień umowy** lub formularza umowy.

Poniżej omawiamy cztery pierwsze części składające się na SIWZ. Pozostałe części, jako szczególnie istotne, zostały omówione odrębnie:

- dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, program funkcjonalno-użytkowy,
- przedmiar robót oraz wymagania co do sposobu obliczania ceny oferty,
- istotne postanowienia umowy.

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

Pzp nie określa również treści zaproszenia do negocjacji w trybie negocjacji z ogłoszeniem, przy którym to zaproszeniu przekazywana jest SIWZ. Ustawa 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:

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

W postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia SIWZ przekazywana jest wraz z zaproszeniem do składania ofert. 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 – jednak żądanie wniesienia wadium winno się znaleźć w treści SIWZ, a nie w treści zaproszenia do składania ofert.

Instrukcja dla wykonawców

Prawidłowo sporządzana przez zamawiających instrukcja dla wykonawców winna ustanawiać wszelkie warunki, do których musi się dostosować wykonawca przygotowując ofertę, aby jego oferta została pozytywnie rozpatrzona. I tak, w instrukcji

dla wykonawców, zgodnie z postanowieniami art. 36 ust. 1 Pzp, 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 lokalu), 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 poinformowanie wykonawców w jakim trybie prowadzone jest postępowanie, 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 dla wykonawców często ogranicza się do krótkiego sformułowania (podania nazwy zamówienia) i odesłania do innych części specyfikacji.

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, tj. wskazać, które rodzaje robót (np. instalacje występujące w obiektach), dające się wyodrębnić obiekty budowlane (budynek, uzbrojenie terenu, droga, most, wiadukt) lub ich części (odcinki w obiektach liniowych) stanowią części zamówienia. Dopuszczając możliwość składania ofert częściowych, zamawiający może określić maksymalną liczbę części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca.

Instrukcja dla wykonawców wymienia zwykle części zamówienia z nazwy i odsyła wykonawców do szczegółowego opisu każdej części zamówienia zawartego w innym rozdziale specyfikacji.



5. 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 robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego i dotyczących przedmiotu zamówienia określonego w zamówieniu podstawowym.

6. 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 możliwość 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, mając na uwadze, że przedmiot zamówienia został już opisany za pomocą dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych lub programu funkcjonalno-użytkowego. Szczegółowy opis wymagań w tym zakresie zawiera rozdział specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczący dokumentacji projektowej lub programu funkcjonalno-użytkowego.

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 najwcześniejszy termin stanowi, obok ceny, kryterium oceny oferty.

8. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków

Szczegółowo warunki udziału w postępowaniu zostały omówione wcześniej.

Punkt ten nie ma zastosowania w przypadku trybów przewidujących kwalifikację wykonawców przed zaproszeniem ich do składania ofert, czyli w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem.

9. Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu

Dokumenty wymagane na potwierdzenie spełniania warunków zostały omówione wcześniej.

Punkt ten nie ma zastosowania w przypadku trybów przewidujących kwalifikację wykonawców przed zaproszeniem ich do składania ofert, czyli w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem.

10. 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.

11. 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.

12. Wymagania dotyczące wadium

Uwzględniając przepisy ustawy, zamawiający winien określić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia co najmniej wysokość i sposób wniesienia wadium. Więcej o wadium piszemy w dalszej części Poradnika.

13. Termin związania ofertą

Zamawiający wyznacza termin związania ofertą z uwzględnieniem wymagań określonych w ustawie. Więcej na ten temat piszemy w alszej części Poradnika.

14. Opis sposobu przygotowania ofert

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

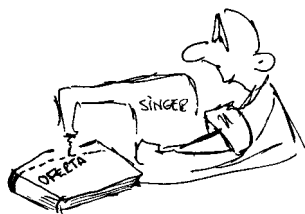
- 1) wymogu sporządzenia oferty i załączników do oferty na określonym przez zamawiającego formularzu lub zgodnie z treścią odpowiedniego formularza dołączonego do SIWZ,
- 2) wymaganiach co do treści i formy, w jakiej mają być złożone dokumenty potwierdzające wiarygodność wykonawcy,
- 3) obowiązku złożenia 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 nazwą i adresem zamawiającego, nazwą (firmą) i adresem wykonawcy, nazwą zamówienia oraz ostrzeże-

niem, by nie otwierać opakowania przed określoną datą i godziną (terminem 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 instrukcję dla wykonawców wykonawca winien zwrócić szczególną uwagę, które z wymagań zamawiającego nie stanowią o treści oferty, co oznacza, że ewentualne ich niespełnienie nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

...OFERTA TĘWAŁE
ZSZYTA



15. 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 czasie ich składania. Zarówno miejsce składania, jak i otwarcia ofert powinno być wskazane dokładnie, z numerem pokoju (sali) włącznie.

16. Opis sposobu obliczenia ceny

Zamawiający powinien określić swoje wymagania, co do sposobu, w jaki ma być obliczona cena oferty, wskazując na sposób jej kalkulacji. Jeśli cena ma być wyliczona jako suma wartości pozycji obliczonych na podstawie cen jednostkowych, zamawiający powinien włączyć do SIWZ przygotowany przez siebie formularz kosztorysu ofertowego. Przystępując do kalkulacji ceny wykonawca powinien zwrócić uwagę czy zamawiający przewidział możliwość i określił sposób waloryzacji ceny ofertowej.

17. 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.

18. 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.

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 instrukcji dla wykonawców 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, dowody ubezpieczenia robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia, 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. 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.

21. Pouczenie o środkach ochrony prawnej przysługujących 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.

22. 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.

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 robót, tabeli wartości elementów rozliczeniowych, itp.

Formularze stanowiąc powinny materiał pomocniczy ułatwiający wykonawcom złożenie ofert zawierających wszystkie wymagane przez zamawiającego oświadczenia. Ponieważ dokumenty opracowane w oparciu o te wzory stanowiąc 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.

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

Osobną część specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinny stanowić 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 w sprawie rodzajów dokumentów. 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) formularze te stanowią część formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie specyfikacji.

Opis przedmiotu zamówienia

Ustawa Prawo zamówień publicznych wprowadza, w stosunku do uozp, nową definicję robót budowlanych, zgodnie z którą robotą budowlaną jest wykonanie robót

budowlanych, a także zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych oraz wykonanie robót budowlanych przez osobę trzecią zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Roboty budowlane Pzp rozumie tak, jak określa to definicja podana w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016 oraz z 2004 r. Nr 6, poz. 41).

Tak więc zgodnie z definicją robót budowlanych ustaloną w ustawie Pzp z zamówieniem na roboty budowlane będziemy mieli do czynienia w jednej z trzech opisanych niżej sytuacji:

Po pierwsze robotą budowlaną będzie:

- **budowa** (wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu), odbudowa, rozbudowa, nadbudowa oraz przebudowa obiektu budowlanego lub
- prace polegające na **montażu** obiektu budowlanego, lub
- **remont** obiektu budowlanego, tj wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym prac polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, które to prace nie stanowią bieżącej konserwacji, lub
- **rozbiórka** obiektu budowlanego,

w oparciu o projekty wykonane przez zamawiającego.

Ustawa Prawo budowlane definiuje „obiekt budowlany”, jako:

- **budynek** wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi (pod pojęciem „budynek” należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiadający fundamenty i dach),
- **budowlę** stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami (pod pojęciem „budowla” należy rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak lotniska, drogi, linie kolejowe, mosty, estakady, tunele, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne [fortyfikacje], ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych [kotłów, pieców przemysłowych i innych urządzeń] oraz fundamenty pod maszty i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową),
- **obiekt małej architektury** (obiekty kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury, posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej, niewielkie obiekty użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki).

W tym przypadku dokonując zamówienia na roboty budowlane zamawiający musi mieć na uwadze, czy przedmiotem zamówienia będą roboty, dla których ustawa Prawo budowlane wymaga opracowania projektu budowlanego stano-

wiącego podstawę do uzyskania pozwolenia na budowę. Jeżeli tak, winien zdecydować się na opracowanie bardziej uszczegółowionej dokumentacji, którą przyjęło się nazywać projektem technicznym lub projektem wykonawczym, ponieważ z reguły rysunki i opisy z projektu budowlanego nie posiadają dostatecznej szczegółowości niezbędnej do określenia wszystkich wymaganych robót budowlanych.

Po drugie robotą budowlaną będą te same prace co w przypadku pierwszym, ale wykonywane w oparciu o projekty wykonane w ramach jednej umowy przez wykonawcę robót budowlanych (realizacja „pod klucz”). W tym przypadku, jeżeli ustawa Prawo budowlane wymagać będzie dla robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia uzyskania pozwolenia na budowę, wykonawca w ramach wykonywania usługi projektowej, będzie zobowiązany do wykonania co najmniej projektu budowlanego. Zamawiający zgodnie z postanowieniami art. 31 ust. 2 Pzp winien opisać przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

Trzecią sytuacją jest wykonanie robót budowlanych przez osobę trzecią, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. W tym przypadku wykonawcą robót budowlanych będzie podmiot inny niż wykonawca, któremu udzielono zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez UZP ten ostatni przypadek obejmuje umowy zawierane z inwestorem zastępczym, który działa we własnym imieniu ale na rzecz zamawiającego. W tym przypadku zamawiający swoje wymagania może określić na dwa sposoby: za pomocą dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych – jeżeli roboty wykonywane będą zgodnie z dokumentacją projektową wykonywaną przez wykonawcę robót – za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

Dokumentacja projektowa i specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych muszą być przygotowywane dla każdej roboty budowlanej, którą opisuje przypadek pierwszy oraz w zależności od wyboru zamawiającego w przypadku trzecim, w zakresie niezbędnym do jednoznacznego określenia przedmiotu zamówienia i realizacji robót. Dla robót budowlanych, dla których ustawa Prawo budowlane nie wymaga opracowania projektu budowlanego wymaganą Pzp dokumentacją projektową będą wykonane przez zamawiającego opisy i ewentualnie rysunki określające warunki techniczne wykonania robót.

Zaangażowanie zamawiającego (inwestora) w przygotowanie i realizację inwestycji jest niewielkie w przypadku drugim oraz trzecim w sytuacji, gdy inwestorowi zastępczemu będzie powierzona realizacja „pod klucz”. Wyłoniony w postępowaniu o zamówienie publiczne wykonawca przejmie na siebie wykonanie dokumentacji projektowej: projektu budowlanego dla uzyskania pozwolenia na budowę i projektów wykonawczych oraz będzie koordynował cały proces inwestycyjny aż do przekazania obiektu w użytkowanie. Taki sposób zamawiania robót budowlanych nie tylko minimalizuje zaangażowanie zamawiającego w procesie inwestycyjnym, ale również często skraca czasokres realizacji inwestycji, jako że projekty wykonawcze mogą powstawać w miarę potrzeb w czasie wykonywania robót budowlanych. Sposób ten nie jest jednak procedurą, która zapewnia uzyskanie efektu

inwestycyjnego po najkorzystniejszej cenie. Wynika to z faktu, że przedmiot zamówienia określony jest przez zamawiającego jedynie co do funkcji i nie zawsze lub w sposób bardzo ogólny określone są na etapie postępowania warunki wykonania inwestycji co do konstrukcji i materiałów. Koncepcja projektowa obiektu sporządzona przez wykonawcę i złożona wraz ofertą, będąca przedmiotem oceny przez zamawiającego, jest opracowaniem o tak małej szczegółowości, że obliczona przez wykonawcę cena oferty musi ujmować różne „zapasy” na elementy nieujęte i niedające się przewidzieć na tym etapie postępowania. W trakcie realizacji robót „zapasy” te, jeżeli nie zostaną zużyte, staną się własnością wykonawcy i w oczywisty sposób podrożą inwestycję w porównaniu z realizacją w oparciu o dokumentację projektową zamawiającego. Wynagrodzenie wykonawcy przy takim sposobie realizacji inwestycji zawsze musi być ustalone jako ryczałtowe, ponieważ z braku dokumentacji projektowej nie jest możliwe sporządzenie kosztorysu ofertowego. Praktyka pokazuje, że w przypadku przekazania przez zamawiającego w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia programu funkcjonalno-użytkowego o małym stopniu szczegółowości (np. brak wymagań co do rozwiązań konstrukcyjno-budowlanych, parametrów materiałów, wymagań dotyczących zagospodarowania terenu, architektury, instalacji standardu wykończenia, wyposażenia, itp.) wydłuża się w stosunku do pierwotnie założonego proces projektowania i uzgadniania z uwagi na konflikt interesów. Zamawiający w miarę postępu prac uściśla i podnosi swoje wymagania, a wykonawca nie akceptuje tych wymagań twierdząc, że inny (niższy) standard założył przygotowując ofertę.

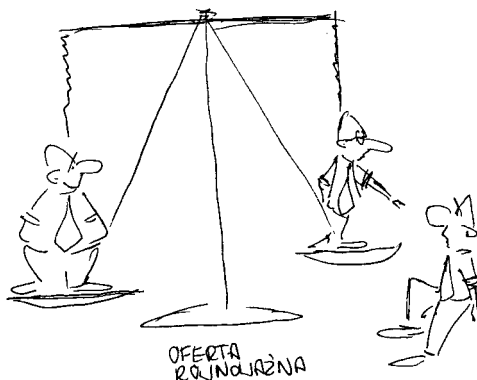
W przypadku realizacji robót budowlanych w oparciu o dokumentację projektową opracowaną przez zamawiającego zaangażowanie inwestora w realizację inwestycji jest bardzo duże, jako że własnym staraniem zapewnia on przygotowanie inwestycji poprzez opracowanie projektu budowlanego, uzyskanie pozwolenia na budowę oraz opracowanie projektów wykonawczych i pełni funkcję koordynatora wszystkich prac. Inwestycja realizowana tym sposobem trwa zwykle dłużej niż realizowana w sposób opisany wyżej, z uwagi na konieczność zorganizowania przez zamawiającego minimum dwóch postępowań o zamówienie publiczne (na wybór projektanta i wybór wykonawcy robót budowlanych), przy czym postępowanie na wyłonienie wykonawcy robót budowlanych może być rozpoczęte dopiero po terminie odbioru przez zamawiającego dokumentacji projektowej. Takie postępowanie gwarantuje jednak, że cena oferty wykonawcy robót budowlanych obejmować będzie wszystkie koszty wynikające z rozwiązań projektowych.

Ogólne zasady sporządzania opisu 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).

Zamawiającemu, zgodnie z dyspozycją wyrażoną w art. 29 Pzp, nie wolno określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konku-

rencję. Wyrażona w tym artykule zasada obiektywizmu przeciwdziałać ma tendencyjnemu i nieuczciwemu określaniu przedmiotu zamówienia powodującemu nierówne traktowanie podmiotów ubiegających się o zamówienie. W opisie przedmiotu zamówienia nie wolno używać określeń wskazujących konkretne produkty, konkretnych producentów, wskazywać nazw materiałów oraz sposobu ich wytwarzania wskazującego na konkretnego producenta, patentów, nie wolno określać przedmiotu zamówienia przez wskazanie producenta lub znaku towarowego. Wyjątkiem od tej zasady jest sytuacja, gdy takie odwołanie uzasadnione jest specyfiką przedmiotu zamówienia lub zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne” lub inne równoznaczne wyrazy pozwalające na zaoferowanie odpowiedników rzeczy wskazanych przez zamawiającego jako wzór. Błędna jest interpretacja postanowień uozp i Pzp, że zakazy powyższe dotyczą jedynie zamówień, których przedmiotem są dostawy. Zasady te dotyczą również każdego opracowania stanowiącego określenie przedmiotu zamówienia, w tym właściwej dla robót budowlanych dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiaru robót i programu funkcjonalno-użytkowego.



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: 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 „standarty europejskie (EN)” lub „dokumenty harmonizacyjne (HD)” zgodnie z ogólnymi zasadami działania tych organizacji.

Zamawiający może odstąpić od opisywania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane, europejskich aprobat technicznych lub wspólnych specyfikacji technicznych, jeżeli: nie zawierają one żadnych wymagań dotyczących zapewnienia zgodności z wymaganiami zasadniczymi, ich stosowanie nakładałoby na zamawiającego obowiązek uży-

wania produktów lub materiałów niezgodnych z już stosowanymi urządzeniami lub materiałami oraz ich stosowanie nie byłoby właściwe ze względu na nowatorski charakter przedmiotu zamówienia.

Dokumentacja projektowa

Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia „dokumentacja projektowa” i nie określa zawartości tej dokumentacji, nie znajdziemy również definicji tego pojęcia w ustawie Prawo budowlane. W art. 31 ust. 4 ustawy Pzp zawarta została dyspozycja dla ministra właściwego do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych i programu funkcjonalno-użytkowego. Nieobowiązujące już rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 24 stycznia 2004 r. w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego definiowało dokumentację projektową jako: wymagany odrębnymi przepisami projekt budowlany wraz z opisami i rysunkami niezbędnymi do realizacji robót, w razie potrzeby uzupełniony szczegółowymi projektami lub opis zawierający określenie rodzaju, zakresu i standardu wykonania robót budowlanych. Podobnie definiuje to pojęcie rozporządzenie wydane przez ministra właściwego do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej na podstawie delegacji zawartej w art. 31 ust. 4 ustawy Pzp, w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2004 r, Nr 202, poz. 2072).

Zakres dokumentacji projektowej ustala zamawiający, stosownie do specyfiki i charakteru obiektu budowlanego oraz stopnia skomplikowania robót budowlanych i tego czy przewiduje zawarcie umowy z wykonawcą z wynagrodzeniem obmiarowym czy ryczałtowym, biorąc pod uwagę przesłanki wynikające z zastosowanego trybu zamówienia oraz wymagania postępowania poprzedzającego rozpoczęcie robót budowlanych wynikające z ustawy Prawo budowlane.

Dla robót budowlanych, dla których wymagane jest uzyskanie pozwolenia na budowę projekt rozporządzenia, o którym mowa wyżej, wymaga, aby dokumentacja projektowa składała się z:

- projektu budowlanego,
- projektów wykonawczych,
- przedmiaru robót oraz
- informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia – gdy jest wymagana na podstawie odrębnych przepisów.

Projekt budowlany winien być opracowany w zakresie wymaganym ustawą Prawo budowlane.

Projekty wykonawcze, zgodnie z rozporządzeniem, powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności potrzebnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu ofertowego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót.

Projekty wykonawcze winny zawierać rysunki wykonane w skali 1:100 lub większej wraz z wyjaśnieniami opisowymi dotyczącymi tych robót, części obiektu, rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych, szczegółów architektury oraz urządzeń budowlanych, instalacji i wyposażenia technicznego, których odwzorowanie na rysunkach projektu budowlanego nie jest wystarczające dla potrzeb, o których mowa w zdaniu poprzednim. Projekty wykonawcze, w zależności od zakresu i rodzaju robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, dotyczyć powinny:

- robót związanych z przygotowaniem terenu pod budowę (grupa nr 45100000-8 według Wspólnego Słownika Zamówień),
- robót związanych z wykonaniem konstrukcji obiektu lub jego części (grupa nr 45200000-9 według Wspólnego Słownika Zamówień) włącznie z robotami wykończeniowymi (grupa nr 45400000-1 według Wspólnego Słownika Zamówień),
- robót związanych z wykonaniem instalacji włącznie z montażem urządzeń oraz izolacji (grupa nr 45300000-0 według Wspólnego Słownika Zamówień),
- robót związanych z zagospodarowaniem działki.

Dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, winna składać się, zgodnie z projektem rozporządzenia, z:

- planów, rysunków lub innych dokumentów umożliwiających jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót budowlanych oraz uwarunkowań i dokładnej lokalizacji ich wykonania,
- przedmiaru robót,
- projektów, pozwoleń, uzgodnień i opinii wymaganych odrębnymi przepisami.

Przedmiar robót („ślepy kosztorys”)

Definicja przedmiaru robót została ustalona rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. z 2004 r. Nr 130, poz. 1389), wydanym na podstawie art. 33 ust. 3 Pzp. Zgodnie z tą definicją przez „przedmiar robót” należy rozumieć opracowanie zawierające zestawienie przewidywanych do wykonania robót w kolejności technologicznej ich wykonania wraz z ich szczegółowym opisem, miejscem wykonania lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis, z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek miar robót podstawowych oraz wskazaniem podstaw do ustalania cen jednostkowych robót lub jednostkowych nakładów rzeczowych.

Przedmiar robót winien być uszczegółowieniem składających się na dokumentację projektową rysunków i opisów, które to uszczegółowienie pozwoli wykonawcom na jednoznaczne określenie ceny oferty.

Dla osiągnięcia podanego wyżej celu przedmiar robót powinien spełniać następujące wymagania:

- 1) roboty ujęte w pozycjach przedmiaru robót powinny być pogrupowane wedle wyróżniających je cech naturalnych, miejsca wykonania, kolejności wykonania, charakterystycznych metod wykonania i innych cech, powodujących zróżnicowanie kosztów wykonania tych robót,
- 2) pozycje przedmiaru powinny być powiązane z odpowiednimi rysunkami oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych – najwłaściwiej by było, gdyby przy każdej pozycji przedmiarowej, w odpowiedniej kolumnie znalazła się informacja o numerach rysunków i specyfikacji technicznych, w oparciu o które dokonano opisu pozycji przedmiarowej i wyliczono ilości przedmiarowe robót,
- 3) w poszczególnych pozycjach przedmiaru robót winna być pokazana zasada obliczenia ilości robót ujętych w tych pozycjach,
- 4) z przedmiaru robót winna wynikać zasada ustalenia cen dla poszczególnych pozycji,
- 5) jeżeli zamawiający wymaga, aby ceny pewnych robót tymczasowych oraz innych świadczeń wykonawcy, niebędących robotami przekazywanymi zamawiającemu, nie były włączone do cen robót, lecz były przedstawione odrębnie, w przedmiarze robót winny być wydzielone oddzielne pozycje dla takich robót i świadczeń,
- 6) jeżeli w przypadku pewnych pozycji przedmiaru zamawiający nie ma możliwości jednoznacznego określenia ilości robót, powinien wskazać sposób obliczenia cen robót ujętych w takich pozycjach.

Wprowadzony do Pzp wymóg opisanie przez zamawiającego przedmiotu zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz dokładne ustalenie rozporządzeniem zawartości tego dokumentu, ukróci, miejmy nadzieję, dotychczasowe złe praktyki zamawiających nie przekazywania wykonawcom w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia posiadanej dokumentacji, a jedynie umożliwianie wglądu do niej w określonym w SIWZ czasie i miejscu. Ułatwi również zamawiającym określanie zawartości tego dokumentu w postępowaniach o zamówienie publiczne, których przedmiotem jest opracowanie dokumentacji projektowej. Określając zakres zamówienia na dokumentację projektową zamawiający powinien brać pod uwagę niezbędny stopień uszczegółowienia projektów i opracowań opisujących przedmiot zamówienia na roboty budowlane, tj. taki, aby rysunki i opisy służyły nie tylko do zamówienia robót, ale również od razu do ich wykonania.

Tak jak w zamówieniach na roboty budowlane zakres robót określony jest przy pomocy przedmiaru robót („ślepego kosztorysu”), w zamówieniach na prace projektowe pożądanym by było, aby zakres dokumentacji projektowej był określony przez zamawiającego w odpowiednim formularzu cenowym. Wyszczególnienie z nazwy wymaganych opracowań projektowych jest konieczne z uwagi na fakt, że zakresy dokumentacji projektowej poza projektem budowlanym, pozostawione zostały do swobodnego kształtowania zamawiającemu zarówno co do nazewnictwa tych dokumentacji, jak również zawartości merytorycznej.

Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych

Podobnie jak w przypadku dokumentacji projektowej Pzp nie definiuje pojęcia „specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych” i nie określa zawartości tego dokumentu. Nie obowiązujące już rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 24 stycznia 2004 r. w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego definiowało to pojęcie jako opracowanie zawierające zbiory wymagań w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, obejmujące w szczególności wymagania właściwości materiałów, wymagania dotyczące sposobu wykonania i oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót oraz określenie zakresu prac, które powinny być ujęte w cenach poszczególnych pozycji przedmiaru. I chociaż uozp wymagała od nowelizacji dokonanej w 2001 r. określenia przedmiotu zamówienia za pomocą specyfikacji technicznych, a rozporządzenie ustalało definicję tego dokumentu, często zamawiający bojąc się znacznego podwyższenia kosztów opracowania dokumentacji projektowej odstępowali od zlecenia opracowania tego dokumentu. Jeżeli już SIWZ zawierała specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, to z braku dobrych wzorców, dokument ten nie spełniał nawet ogólnych wymagań określonych rozporządzeniem.

Zgodnie z definicją określoną w Załączniku III do dyrektywy Unii Europejskiej „specyfikacje techniczne oznaczają całość wszystkich wymagań technicznych, w szczególności zawartych w dokumentacji zamówienia, określających wymagane cechy roboty budowlanej, materiału, produktu lub dostawy, pozwalające obiektywnie scharakteryzować roboty budowlane, materiał, produkt lub dostawę, opisane w taki sposób, aby spełniły cel, wyznaczony przez zamawiającego. Specyfikacje techniczne obejmują poziom jakości, wykonania, bezpieczeństwa lub rozmiarów, uwzględniając wymagania stawiane materiałowi, produktowi lub dostawie w zakresie jakości, terminologii, symboli, testowania i jego metod, opakowania, nazewnictwa i oznakowania. Zawierają one także reguły związane z koncepcją i obliczaniem kosztów robót budowlanych, warunków badania, kontroli i przyjmowania robót budowlanych, jak też technik i metod budowy oraz wszystkie inne warunki o charakterze technicznym, o jakich zamawiający może postanowić, drogą przepisów ogólnych lub szczegółowych, co się tyczy robót budowlanych zakończonych i odnośnie materiałów i elementów tworzących te roboty”.

Z kolei rozporządzenie Ministra Infrastruktury wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 31 ust. 4 ustawy Pzp, definiuje specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych jako opracowanie zawierające w szczególności zbiory wymagań, które są niezbędne do określenia standardu i jakości wykonania robót, w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, właściwości materiałów oraz oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót. Zgodnie z rozporządzeniem specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych dla budowy w rozumieniu ustawy Prawo budowlane winny być opracowane z uwzględnieniem podziału szczegółowego według Wspólnego Słownika Zamówień i określać co najmniej:

- roboty związane z przygotowaniem terenu pod budowę,
- roboty związane ze wznoszeniem konstrukcji,
- roboty budowlane instalacyjne,
- roboty budowlane wykończeniowe.

Wspólne wymagania dotyczące wykonania robót budowlanych mogą być ujęte w ogólnej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych winny być opracowane dla jednorodnych grup lub rodzajów robót.

Każda ze specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych winna zawierać co najmniej:

1. Część ogólną.
2. Wymagania dotyczące właściwości materiałów oraz niezbędne wymagania związane z ich przechowywaniem, transportem, warunkami dostawy, składowaniem i kontrolą jakości.
3. Wymagania dotyczące sprzętu i maszyn niezbędnych lub zalecanych do wykonania robót zgodnie z założoną jakością.
4. Wymagania dotyczące środków transportu.
5. Wymagania dotyczące wykonania robót z podaniem sposobu wykończenia poszczególnych elementów, tolerancji wymiarowych, szczegółów technologicznych oraz niezbędne informacje dotyczące odcinków robót, przerw i ograniczeń a także wymagania specjalne.
6. Opis działań związanych z kontrolą, badaniami oraz odbiorem materiałów i robót w nawiązaniu do dokumentów odniesienia.
7. Informacje o warunkach, sposobie oraz jednostkach przedmiaru i obmiaru robót,
8. Opis sposobu odbioru robót.
9. Opis sposobu rozliczenia robót tymczasowych i prac towarzyszących.
10. Dokumenty odniesienia – dokumenty będące podstawą do wykonania robót w tym wszystkie elementy dokumentacji projektowej, normy, aprobaty techniczne oraz inne dokumenty i ustalenia techniczne.

Wzorcowe specyfikacje techniczne zwane „Ogólnymi specyfikacjami technicznymi” (OST) jako pierwsza wprowadziła do obowiązkowego stosowania w podległych sobie jednostkach Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad. Wydane do chwili obecnej specyfikacje techniczne są zgodne co do zawartości z proponowaną projektem rozporządzenia i obejmują trzy obszary:

- drogowe roboty inwestycyjne (75 zeszytów),
- drogowe roboty utrzymaniowe (17 zeszytów),
- drogowe prace geodezyjne (10 zeszytów).

Ramowy układ specyfikacji technicznych obowiązujących w drogownictwie został ujednoczony i obejmuje zawsze dziesięć punktów następującej treści:

1. Wstęp

Określa przedmiot OST, tj ich zakres tematyczny, zakres stosowania OST, zakres robót objętych OST, podaje definicje określeń używanych w dalszej treści OST oraz stawia ogólne wymagania dotyczące wykonania robót (przekazanie terenu robót, zgodność wykonywanych robót z dokumentacją przekazaną przez inwestora, zabezpieczenie terenu robót, ochrona środowiska naturalnego, p.poż., ochrona własności publicznej i prywatnej, ograniczenie obciążeń na oś przy transporcie materiałów i urządzeń, bezpieczeństwo i higiena pracy, inne).

2. Materiały

Określa wymagania stawiane materiałom w tym wyszczególnia materiały, które muszą posiadać odpowiednie certyfikaty lub deklaracje zgodności z Polską Normą lub aprobatą techniczną, wskazuje właściwe dla przewidzianych do wbudowania materiałów Polskie Normy, podaje warunki transportu i składowania materiałów, określa zakres i częstotliwość badań, jakie wykonawca ma wykonać dla udokumentowania zgodności materiałów z wymaganiami OST, ustala dopuszczalne wielkości wad i uszkodzeń, określa procedurę dopuszczenia do wbudowania materiałów innych niż wskazane w ofercie wykonawcy, ustala zasady kontroli przez inwestora produkcji materiałów na wytwórni wykonawcy.

3. Sprzęt

Określa wymagania stawiane co do liczby, wydajności i stanu technicznego sprzętu, jakim wykonawca musi dysponować w trakcie realizacji robót oraz ustala procedurę dopuszczenia do pracy innego sprzętu niż wskazany w ofercie wykonawcy.

4. Transport

Określa wymagania, jakim powinny odpowiadać środki transportu, stawia warunki w odniesieniu do dopuszczalnych obciążeń na osie, czasu transportu i dodatkowego wyposażenia środków transportu (np. w pokrowce) dla mieszanek betonu asfaltowego oraz ustala procedurę zastosowania innych pojazdów niż wskazane w ofercie wykonawcy.

5. Wykonanie robót

Określa zasady wykonania robót, wskazuje właściwe dla tych robót Polskie Normy, określa warunki przystąpienia do wykonywania robót (np. min. temperaturę otoczenia, opady, siłę wiatru), podaje warunki przygotowania podłoża, połączenia warstw, ewentualnie obowiązek wykonania zarobu próbnego lub odcinka próbnego, określa procedurę dopuszczenia wykonania robót zamiennych do wskazanych w dokumentacji projektowej i w ofercie wykonawcy.

6. Kontrola jakości robót

Określa zasady kontroli jakości robót, nakłada obowiązek opracowania przez wykonawcę programu zapewnienia jakości ustalając jednocześnie zawartość tego programu, podaje minimalną częstotliwość i zakres pomiarów i badań dokonywanych

w trakcie wykonywania robót, ustala dopuszczalne odstępstwa w zakresie długości, szerokości, grubości, równości, spadków poprzecznych i podłużnych i inne warstw, określa zasady pobierania próbek, przeprowadzania badań i pomiarów oraz prezentowania ich wyników, wymienia dokumenty budowy, które wykonawca musi posiadać na terenie budowy.

7. Obmiary robót

Określa zasady obmiaru robót (kto ich dokonuje), ich częstotliwość i czas, podaje zasady określania ilości robót i materiałów (np. jednostki miar, sposób ustalenia objętości), ustala wymagania dla urządzeń i sprzętu pomiarowego.

8. Odbiór robót

Określa rodzaje odbiorów robót (odbiór robót zanikających i ulegających zakryciu, odbiory częściowe, odbiór końcowy, pogwarancyjny) i ustala zasady, terminy i częstotliwość ich dokonywania, wymienia dokumenty, które wykonawca zobowiązany jest przygotować i przedłożyć inwestorowi przed lub podczas odbioru robót, określa warunki odstąpienia inwestora od odbioru robót i sposób ustalenia robót poprawkowych.

9. Podstawa płatności

Określa metodę kalkulowania ceny (szczegółowa, uproszczona) oraz składniki cenotwórcze (stawki, narzuty), ustala zakres czynności, jakie winna obejmować cena, podaje podstawy płatności (ryczałt, cena jednostkowa dla odpowiedniej pozycji kosztorysu ofertowego, sposób kalkulowania wynagrodzenia lub ceny jednostkowej dla pozycji nieujętej w kosztorysie ofertowym), podaje ilość jednostek obmiarowych przyjętych w przedmiarze robót.

10. Przepisy związane

Wymienia Polskie Normy, inne normy, katalogi i wytyczne, których należy przestrzegać przy realizacji robót objętych OST.

Jak wynika z powyższego przyjęta koncepcja układu i zawartości merytorycznej OST odpowiada definicji specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych zawartej w uozp i proponowanej w projekcie rozporządzenia, które zostanie wydane na podstawie Pzp. OST są opracowaniem zawierającym zbiory wymagań w zakresie wykonania robót budowlanych i obejmują wymagania co do sposobu wykonania tych robót, właściwości materiałów i oceny prawidłowości wykonania oraz określają zakres prac, które powinny być ujęte w cenach poszczególnych pozycji przedmiaru.

Program funkcjonalno-użytkowy

Zgodnie z art. 31 ust. 2 Pzp, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, zamawiający opisuje ten przedmiot za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

Ustawa Pzp w art. 31 ust. 3 zawiera jedynie wytyczną dla określenia zakresu programu funkcjonalno-użytkowego, zgodnie z którą program funkcjonalno-użytkowy winien obejmować opis zadania budowlanego, w którym podać należy przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury (Dz. U. z 2004 r., Nr 202, poz. 2072) program funkcjonalno-użytkowy to opracowanie zawierające dane potrzebne do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych.

Według rozporządzenia program funkcjonalno-użytkowy powinien zawierać co najmniej:

1. Stronę tytułową,
2. Część opisową obejmującą:
 - opis ogólny przedmiotu zamówienia,
Opis ogólny przedmiotu zamówienia winien zawierać:
 - charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu/obiektów lub zakresu robót,
 - aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia,
 - ogólne właściwości funkcjonalno-użytkowe,
 - szczegółowe właściwości funkcjonalno-użytkowe wyrażone we wskaźnikach powierzchniowo-kubaturowych ustalone według normy PN-ISO 9836:1997, jeśli wymaga tego specyfika obiektu budowlanego, w szczególności: powierzchnie użytkowe poszczególnych pomieszczeń wraz z określeniem ich funkcji, wskaźniki powierzchniowo-kubaturowe, w tym wskaźnik określający udział powierzchni ruchu w powierzchni netto, inne powierzchnie, jeśli nie są pochodną powierzchni użytkowej opisanych wcześniej wskaźników, określenie wielkości możliwych przekroczeń lub pomniejszenia przyjętych parametrów powierzchni i kubatur wskaźników.
 - opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia winien obejmować rozwiązania charakteryzujące obiekt pod względem budowlano-konstrukcyjnym i materiałowym oraz warunki wykonania i odbioru robót budowlanych oraz, odpowiednio, w zależności od specyfiki obiektu budowlanego, winien zawierać wymagania dotyczące: przygotowania terenu, architektury, konstrukcji, instalacji, wykończenia, zagospodarowania terenu oraz wyposażenia budowlano-instalacyjnego.
3. Część informacyjną obejmującą:
 - dokumenty potwierdzające zgodność zamierzenia inwestycyjnego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania (decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzja o warunkach zabudowy, wypis i wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego),

- oświadczenie inwestora stwierdzające jego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane,
- przepisy prawne i normy związane z projektowaniem i wykonaniem zamierzenia inwestycyjnego,
- inne posiadane informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych, w tym w szczególności: kopię mapy zasadniczej, wyniki badań gruntowo-wodnych na terenie działki dla potrzeb posadowienia obiektów, ewentualne wytyczne konserwatora zabytków, inwentaryzację zieleni i ewentualne wytyczne konserwatora przyrody, dane dotyczące zanieczyszczeń atmosfery do analizy ochrony powietrza oraz posiadane raporty, opinie lub ekspertyzy z zakresu ochrony środowiska, pomiary ruchu drogowego, hałasu i innych uciążliwości, inwentaryzację lub dokumentację obiektów budowlanych, jeżeli podlegają one przebudowie, odbudowie, rozbudowie, nadbudowie, rozbiórkom lub remontom w zakresie architektury, konstrukcji, instalacji i urządzeń technologicznych, a także wskazania zamawiającego dotyczące zachowania urządzeń naziemnych i podziemnych oraz obiektów przewidzianych do rozbiórki i ewentualne uwarunkowania tych rozbiórek, porozumienia, zgody lub pozwolenia oraz warunki techniczne i realizacyjne związane z przyłączeniem obiektu do istniejących sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych, energetycznych i teletechnicznych oraz dróg samochodowych, kolejowych lub wodnych, dodatkowe wytyczne zamawiającego i uwarunkowania związane z budową i jej przeprowadzeniem.

Wydaje się, że ustalony rozporządzeniem zakres programu funkcjonalno-użytkowego stanie się również bardzo pożyteczny dla zamawiających samą dokumentację projektową (bez wykonania przez tego samego wykonawcę robót budowlanych). Z braku określenia przepisami prawa zawartości opisu przedmiotu zamówienia przy zamawianiu prac projektowych obserwuje się dzisiaj bardzo duże, często nawet kilkunastokrotne, różnice cenowe między najtańszą a najdroższą ofertą. Różnice te wynikają najprawdopodobniej z braku wielu podstawowych informacji o zamierzeniu inwestycyjnym, a co za tym idzie różnej ocenie przez potencjalnych wykonawców niezbędnych do wykonania prac projektowych. Wydaje się również, że brak regulacji w tym zakresie jest powodem uzyskiwania przez zamawiających dokumentacji projektowej, która w trakcie realizacji robót musi być wielokrotnie poprawiana, co z kolei skutkuje roszczeniami wykonawcy robót o zwiększenie ceny umownej realizacji inwestycji.

Opracowania projektowe i opisowe, określające przedmiot zamówienia na roboty budowlane, tzn. składające się na dokumentację projektową rysunki, opisy, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych i przedmiar robót, powinny być wzajemnie spójne i skoordynowane pod względem technicznym, a nie powinny być ze sobą sprzeczne. Autorami dokumentacji projektowych, w skład których najczęściej wchodzi specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, są różne jednostki projektowe (projektanci) lub sam zamawiający (inżynierowie i technicy). Powoduje to różny sposób podejścia do opracowania podobnego tematu technologicznego, nawet gdy autorzy są w posiadaniu ogólnych

specyfikacji technicznych. Obserwuje się często mechaniczne kopiowanie całych norm, powielanie poprzednio wykonanych specyfikacji technicznych sporządzonych dla innych rozwiązań lub innych warunków realizacji, asekuracyjne zawyżanie wymagań dla materiałów i robót niezależnie od ich roli i funkcji w projektowanej konstrukcji. Specyfikacje zbyt często są bardzo obszerne, zawierają dużo faktów oczywistych przy braku szczegółowych informacji koniecznych do prawidłowej wyceny i realizacji robót. Ze względu na swoją obszerność nie są czytane przez wykonawców przed złożeniem oferty.

Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych mają do odegrania jeszcze jedną rolę – winny stanowić dla zamawiającego podstawę określenia warunków, jakie winien spełniać potencjalny wykonawca w zakresie doświadczenia i potencjału technicznego. Ich postanowienia, w szczególności zasady: obmiaru robót, odbiorów robót lub ich elementów i sposobu rozliczania winny być zgodne z postanowieniami umowy regulującymi te kwestie.

Sposób obliczania ceny oferty

Cena, podana przez wykonawcę w formularzu oferty, jest wyrażoną w pieniądzu, łącznie z należnym podatkiem od towarów i usług VAT, wartością robót budowlanych i innych świadczeń, stanowiących przedmiot zamówienia. Jednocześnie, z punktu widzenia zamawiającego, cena płacona przez niego za realizację przez wykonawcę przedmiotu zamówienia jest kosztem realizacji robót budowlanych. Decydujący wpływ na zakres i treść informacji, dotyczących opisu sposobu obliczenia tej ceny, ma ustalenie przez zamawiającego formy wynagrodzenia wykonawcy.

W przypadku ryczałtowej formy wynagrodzenia wykonawcy, zamawiający może zrezygnować z identyfikacji źródeł kosztów składających się na realizację poszczególnych robót budowlanych i ograniczyć się do żądania od wykonawcy przedstawienia w formularzu oferty łącznej ceny za wykonanie wszystkich robót określonych dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych i postanowieniami projektu umowy.

Jeżeli zamawiający dokona podziału zamówienia na elementy rozliczeniowe i wymagać będzie od wykonawcy oddzielnego ustalenia cen dla poszczególnych elementów rozliczeniowych, to w specyfikacji istotnych warunków zamówienia winien zamieścić formularz tabeli elementów rozliczeniowych, który – uzupełniony przez wykonawcę o ceny realizacji poszczególnych elementów – stanie się integralnym składnikiem umowy jako wyceniony wykaz elementów rozliczeniowych.

Ustalona w umowie wysokość wynagrodzenia ryczałtowego jest ostateczna, niezależnie od rozmiaru robót budowlanych i innych świadczeń oraz ponoszonych przez wykonawcę kosztów ich realizacji. Dlatego, wykaz elementów rozliczeniowych winien informować wykonawcę tylko o zakresie robót i innych świadczeń koniecznych do wykonania w ramach umowy. Natomiast nie powinien on zawierać żadnych ustaleń ilościowych. Za ustalenie ilości robót oraz za sposób przeprowadzenia na tej podstawie kalkulacji wynagrodzenia ryczałtowego odpowiada wyłącznie wykonawca.

Jeżeli jednak, w takim przypadku, zamawiający będzie wymagał opracowania przez wykonawcę kosztorysu ofertowego, winien traktować przekazany w ramach SIWZ przedmiar robót, jako dokument informacyjny, z którego może skorzystać wykonawca, ale nie ma takiego obowiązku.

Ustalając kosztorysową formę wynagrodzenia wykonawcy, zamawiający musi przekazać wykonawcy wykaz planowanych robót i czynności, stanowiących źródła kosztów realizacji przedsięwzięcia. Zakres i ilości tych prac określa zamawiający na podstawie dokumentacji projektowej, której elementem zwykle jest przedmiar robót i warunków umowy. W takiej sytuacji zamawiający dla wyceny planowanych robót winien przekazać przedmiar robót lub dokument potocznie zwany „ślepy kosztorysem”, którym jest najczęściej kosztorys inwestorski po usunięciu znajdujących się w nim cen jednostkowych i wartości robót. W przypadku, gdy zakres zamówienia obejmuje wykonanie wielu różnych robót branżowych, zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwykle zamieszcza formularz tabeli elementów rozliczeniowych (scalonych), który oprócz zagregowanych pozycji robót z poszczególnych branż zawiera wykaz pozostałych planowanych świadczeń.

Przedmiar robót lub „ślepy kosztorys”, uzupełniony przez wykonawcę o ceny realizacji poszczególnych robót, ustalone z uwzględnieniem ilości robót podanych przez zamawiającego – staje się kosztorysem ofertowym. Kwoty określone w kosztorysie ofertowym dotyczącym poszczególnych branż przeniesione do tabeli elementów rozliczeniowych (scalonych) i zsumowane z kwotami określonymi za pozostałe świadczenia stają się ceną realizacji zamówienia, która wpisana do formularza oferty stanowi cenę oferty. Rzeczywiste wynagrodzenie wykonawcy może okazać się wyższe lub niższe od ceny oferty, w zależności od rzeczywistych ilości poszczególnych robót i pozostałych świadczeń.

Opis sposobu obliczenia ceny realizacji zamówienia, podany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, powinien zawierać:

- wskazanie metody, jaką dla opracowania kosztorysów ofertowych na roboty budowlane muszą zastosować wykonawcy, biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia (szczegółowa lub uproszczona),
- wskazanie form kosztorysów i wycen, które należy opracować na podstawie przekazanego przedmiaru robót,
- wymagania, dotyczące składników cen jednostkowych (stawek) i cen wyszczególnionych robót budowlanych,
- informacje, dotyczące zakresu wyszczególnionych robót i świadczeń oraz wymagania dotyczące zakresu cen podanych w kosztorysach i wycenach dla każdej z wyszczególnionych robót budowlanych.

Obecnie brak jest jakichkolwiek regulacji prawnych określających zasady i metody sporządzania kosztorysów ofertowych. W zakresie kosztorysowania obowiązuje jedynie rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót

budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. z 2004 r. Nr 130, poz. 1389). Rozporządzenie wydane na podstawie art. 33 ust. 3 Pzp jako podstawową metodę opracowania kosztorysu inwestorskiego wskazuje metodę uproszczoną, polegającą na obliczeniu wartości robót objętych przedmiotem robót jako sumy iloczynów ilości jednostek przedmiarowych robót i ich cen jednostkowych. Skoro rozporządzenie preferuje metodę uproszczoną zamawiający winni wymagać opracowania kosztorysów ofertowych również tą metodą. Niestety praktyka jest inna – zamawiający wymagają sporządzenia kosztorysów metodą szczegółową, a dodatkowo powołują się na nieobowiązujące już rozporządzenia oraz żądają opracowania kosztorysów ściśle wg wskazanych w przedmiarze robót tabel katalogów zawierających nakłady rzeczowe. W przypadku decyzji zamawiającego o opracowaniu kosztorysów metodą szczegółową, powinien on pozostawić wykonawcom prawo do samodzielnego decydowania o przyjęciu określonych podstaw do ustalenia nakładów rzeczowych dla poszczególnych pozycji przedmiarowych robót. Tym bardziej, że w chwili obecnej nie ma obowiązku stosowania jakichkolwiek katalogów nakładów rzeczowych (KNR) czy katalogów norm nakładów rzeczowych (KNNR).

W punkcie SIWZ poświęconym sposobie obliczenia ceny oferty wykonawca winien znaleźć takie informacje, jak:

- położenie, wielkość i dostępność placu budowy,
- warunki udostępnienia na placu budowy wody, energii elektrycznej, ciepła, łączności telefonicznej i sposób zapłaty za korzystanie z tych mediów,
- czy i jakie obiekty będą udostępnione wykonawcy jako zaplecze budowy,
- szczególne warunki prowadzenia robót: terenowe, lokalizacyjne, niebezpieczne, czasowe i inne.

Jeżeli specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych nie określają, jakie składniki kosztowe należy ująć podczas kalkulacji cen jednostkowych poszczególnych pozycji przedmiaru robót, w punkcie SIWZ poświęconym sposobie obliczenia ceny zamawiający winien dodatkowo określić, że ceny winny obejmować:

1. Koszty bezpośrednie, w tym:

- a) koszty wszelkiej robocizny do wykonania danej pozycji przedmiaru robót, obejmujące płace bezpośrednie, płace uzupełniające, koszty ubezpieczeń społecznych i podatki od płac,
- b) koszty materiałów podstawowych i pomocniczych do wykonania danej pozycji przedmiaru robót, obejmujące również koszty dostarczenia materiałów z miejsca ich zakupu bezpośrednio na stanowiska robocze lub na miejsca składowania na placu budowy,
- c) koszty użycia wszelkiego sprzętu budowlanego i środków transportu, niezbędnych do wykonania danej pozycji przedmiaru robót, obejmujące również koszty sprowadzenia sprzętu na plac budowy, jego montażu i demontażu po zakończeniu robót.

2. Koszty ogólne budowy, w tym:

- a) koszty zatrudnienia przez wykonawcę personelu kierowniczego, technicznego i administracyjnego budowy, obejmujące wynagrodzenie tych pracowników niezaliczane do płac bezpośrednich, wynagrodzenia uzupełniające, koszty ubezpieczeń społecznych i podatki od wynagrodzeń,
- b) wynagrodzenia bezosobowe, które według wykonawcy obciążają daną budowę,
- c) koszty montażu i demontażu obiektów zaplecza tymczasowego oraz koszty amortyzacji lub zużycia tych obiektów,
- d) koszty wyposażenia zaplecza tymczasowego w urządzenia placu budowy, obejmujące drogi tymczasowe, tymczasowe sieci elektryczne, energetyczne, wodociągowe, kanalizacyjne, oświetlenie placu budowy, zastępcze źródła ciepła do ogrzewania obiektów i robót, urządzenia zabezpieczające materiały i roboty przed deszczem, słońcem i mrozem i inne tego typu urządzenia,
- e) koszty zużycia, konserwacji i remontów lekkiego sprzętu, przedmiotów i narzędzi kwalifikowanych jako środki nietrwałe,
- f) koszty bezpieczeństwa i higieny pracy, obejmujące koszty wykonania niezbędnych zabezpieczeń stanowisk roboczych i miejsc wykonywania robót (oznakowanie, ogrodzenie), koszty odzieży i obuwia ochronnego, koszty środków higienicznych, sanitarnych i leczniczych,
- g) koszty zatrudnienia pracowników zamiejscowych,
- h) koszty zużycia materiałów oraz energii na cele administracyjne i nieprodukcyjne budowy,
- i) koszty podróży służbowych personelu budowy,
- j) koszty pomiarów geodezyjnych nieujętych w opisach zakresów robót objętych poszczególnymi pozycjami przedmiaru,
- k) opłaty za zajęcie chodników, pasów drogowych i innych terenów na cele budowy oraz koszty tymczasowej organizacji ruchu,
- l) koszty badań jakości materiałów, robót i prób odbiorowych przewidzianych w specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót, z wyłączeniem badań i prób wykonywanych na dodatkowe żądanie zamawiającego,
- m) koszty ubezpieczeń majątkowych budowy,
- n) koszty geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej i naniesienia wykonanych robót na mapę,
- o) koszty uporządkowania terenu budowy po wykonaniu robót,
- p) opłaty graniczne, cła, akcyzy i inne podatki należne za robociznę, materiały i sprzęt,
- r) wszystkie inne, niewymienione wyżej ogólne koszty budowy, które mogą wystąpić w związku z wykonywaniem robót budowlanych zgodnie z warunkami umowy oraz przepisami technicznymi i prawnymi.

3. Ogólne koszty prowadzenia działalności gospodarczej przez wykonawcę:

- a) ryzyko obciążające wykonawcę i kalkulowany przez wykonawcę zysk,
- b) wszelkie inne koszty, opłaty i należności, związane z wykonywaniem robót, odpowiedzialnością materialną i zobowiązaniami wykonawcy wymienionymi

lub wynikającymi z treści dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, warunków umowy oraz przepisów dotyczących wykonywania robót budowlanych.

Jeżeli wykonawca nie znajdzie w żadnym dokumencie składającym się na SIWZ którejś z wymienionych wyżej informacji i będzie miał wątpliwość, czy i gdzie mają być skalkulowane odpowiednie koszty, winien w terminie określonym Pzp zwrócić się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie.

Wykonawca opisów poszczególnych pozycji przedmiaru robót nie powinien traktować jako ostatecznie definiujących wymagania dla danych robót. Nawet, jeżeli w przedmiarze robót tego nie podano, wykonawca winien przyjmować, że roboty ujęte w danej pozycji muszą być wykonane według:

- opisów i rysunków składających się na dokumentację projektową,
- specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych,
- obowiązujących przepisów technicznych i wiedzy technicznej,
- istotnych postanowień umowy lub projektu umowy.

Ceny umieszczone przy poszczególnych pozycjach przedmiaru robót muszą obejmować koszty wszystkich następujących po sobie czynności, niezbędnych dla zapewnienia zgodności wykonania tych robót z dokumentacją projektową i wymaganiami podanymi w szczególności w specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, a także z wiedzą techniczną i sztuką budowlaną. Jeżeli w opisie pozycji przedmiaru robót nie uwzględniono pewnych czynności czy robót tymczasowych związanych z wykonaniem danej roboty budowlanej (np. odwadniania wykopów, wykonywania dróg montażowych, wykonywania, montażu i demontażu deskowań, pielęgnowania betonu i wszelkich innych prac pomocniczych na placu budowy i na stanowiskach roboczych), to koszty tych czynności i robót powinny być przez wykonawcę uwzględnione w cenie określonej dla danej pozycji lub rozrzucone na wszystkie pozycje poprzez ujęcie ich w kosztach ogólnych budowy. Pozycje w przedmiarze robót z reguły tworzone są dla tych robót, które stanowią wyodrębnione z obiektu samodzielne pod względem technicznym całości i które podlegają oddzielnym odbiorom przez zamawiającego.

Wykonawca, bez uprzedniej zgody zamawiającego, nie może dodawać dodatkowych pozycji do przedmiaru robót, zmieniać kolejności pozycji lub ich opisu. Jeżeli w przedmiarze robót nie uwzględniono pewnych robót uwidoczniowanych w przekazanej wykonawcy dokumentacji projektowej, to wycenienie kosztów tych robót w kosztorysie ofertowym może nastąpić jedynie za zgodą zamawiającego i w miejscu przez niego wskazanym. Wykonawca nie może również samodzielnie zmieniać ilości robót określonych w poszczególnych pozycjach przedmiaru robót. Ilości robót w przypadku rozliczenia kosztorysowego nie są ostateczne i zostały podane po to, aby dać wykonawcom wspólną podstawę dla sporządzenia ofert. Podstawą płatności w takim przypadku będą rzeczywiste ilości wykonanych robót oraz ceny jednostkowe podane w kosztorysie ofertowym lub – tam, gdzie będzie to zgodne z umową – stawki i ceny stanowiące podstawę wyliczenia cen jednostkowych.

W punkcie SIWZ poświęconym sposobie obliczenia ceny zamawiający często informuje wykonawców, że pozycje przedmiaru robót, które nie zostaną wycenione w kosztorysie ofertowym, nie będą odrębnie opłacone przez zamawiającego po ich wykonaniu i że ustala się, że stawki i ceny dla tych pozycji są pokryte przez stawki i ceny podane w innych pozycjach przedmiaru robót.

Tam, gdzie w opisie danej pozycji przedmiaru robót pozostawiono miejsca niewypełnione i odpowiednio oznaczone (np. przez wykropkowanie), wykonawca winien w kosztorysie ofertowym samodzielnie wpisać brakujące dane np. nazwę oferowanego przez siebie materiału czy urządzenia.

Jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia przewiduje opracowanie kosztorysu ofertowego metodą uproszczoną, wykonawca winien zwrócić uwagę, czy nie zawiera ona postanowienia, że zamawiający zastrzega sobie prawo do wglądu w kalkulacje dowolnych, wybranych przez siebie pozycji cen jednostkowych. Jeżeli takie zastrzeżenie znajduje się w SIWZ zaleca się, aby wykonawca na własne potrzeby opracował kosztorys ofertowy metodą kalkulacji szczegółowej. Zamawiający w dowolnym momencie badania i oceny ofert może zażądać przedłożenia mu, w terminie przez niego określonym, kalkulacji szczegółowej, a wykonawca takie żądanie będzie musiał spełnić. Niezastosowanie się do żądania zamawiającego lub przedłożenie kalkulacji, z której wynikać będzie, że nie ujęto w wycenie wszystkich składników kosztowych, będzie skutkowało odrzuceniem oferty wykonawcy.

Wykonawca winien pamiętać, że zgodnie z postanowieniami art. 87 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może jedynie żądać wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści, za wyjątkiem poprawy przez zamawiającego oczywistych omyłek pisarskich oraz omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny, w sposób ściśle określony art. 88 Pzp.

Istotne dla stron postanowienia umowy

Obowiązkiem zamawiającego jest określenie co najmniej istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy. Umowa zawierająca musi elementy konieczne, bez których nie może dojść do jej zawarcia (oznaczenie stron oraz przedmiotu wzajemnych świadczeń), elementy istotne (wyróżniające jeden typ umowy od innych) oraz pozostałe elementy, jakie strony umowy uznały za niezbędne do wprowadzenia do treści 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 wysokości wynagrodzenia i ewentualnej jego waloryzacji,
- określenia terminu spełnienia świadczenia,
- gwarancji,
- kar umownych,
- zabezpieczenia należytego wykonania umowy (dla zamówień o wartości powyżej określonych w Pzp progów).

Określenie przedmiotu umowy

Ustawa 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.

Typ umowy na roboty budowlane i jej postanowienia zależą będą w dużej mierze od przyjętego przez zamawiającego sposobu realizacji obiektu:

- realizacji w oparciu o wcześniej opracowaną i przekazaną przez zamawiającego dokumentację projektową,
- realizacji „pod klucz”, polegającej na zaprojektowaniu i wykonaniu obiektu przez jednego wykonawcę w ramach jednej umowy.

Zamawiający, zwłaszcza w umowach o roboty budowlane, winien dokładnie określić obowiązki stron umowy. Większość tych obowiązków będzie wynikała z postanowień specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych i nie należy ich, chociażby ze względu na uniknięcie odmiennych postanowień, powtarzać w umowie. Rolą wykonawcy przed złożeniem oferty jest porównanie postanowień umowy z postanowieniami innych dokumentów składających się na specyfikację istotnych warunków zamówienia i w przypadku zapisów wzajemnie się wykluczających zadanie pytania zamawiającemu z prośbą o ustalenie, które postanowienie jest obowiązujące. Wydaje się, że nie należy również cytować w umowie obowiązków stron określonych ustawą Prawo budowlane, a jedynie przywołać tę ustawę jako mającą zastosowanie.

Miejsce spełnienia świadczenia

W umowach o roboty budowlane miejscem spełnienia świadczenia jest miejsce wykonania robót budowlanych. Tak więc zamawiający musi odebrać roboty budowlane w miejscu ich wykonania (a zatem ani w swojej siedzibie, ani w siedzibie wykonawcy robót).

Zapłata przez zamawiającego wynagrodzenia lub ceny (świadczenie pieniężne) nastąpić winna do rąk wykonawcy lub na wskazany adres – najczęściej konto w ban-

ku wykonawcy – w terminie określonym w umowie. Za dochowanie tego terminu uważać się będzie datę wpływu pieniędzy albo do rąk wykonawcy, albo na jego konto, chyba że w umowie postanowiono inaczej.

Określenie 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, jak już była mowa, określa zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przepisy Kodeksu cywilnego nie zawierają postanowień, które regulowałyby szczegółowo wynagrodzenie wykonawcy robót budowlanych. W literaturze przedmiotu ugruntował się pogląd, że w zakresie wynagrodzenia z tytułu umowy o roboty budowlane należy stosować odpowiednio przepisy art. 628–632 k.c.

Często spotykanym sposobem określenia wynagrodzenia w umowach o roboty budowlane 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 zawsze stosowane przy realizacji obiektu „pod klucz” 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 (np. zamawiający ma pewność, że będąca w jego posiadaniu dokumentacja projektowa jest kompletna).

Drugim sposobem określenia wynagrodzenia jest ustalenie jego wysokości na podstawie zestawienia planowanych prac (art. 629 k.c.). Mamy wtedy do czynienia z **wynagrodzeniem kosztorysowym** (rozliczaniem obmiarowym). Wynagrodzenie kosztorysowe jest zalecane dla realizacji w oparciu o dokumentację projektową opracowaną przez zamawiającego. 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”. Przyjmując tego rodzaju wynagrodzenie zamawiający musi mieć na uwadze, że płatności dla wykonawcy będą dokonywane na podstawie rzeczywiście wykonanych i zatwierdzonych przez zamawiającego (inspektora nadzoru) ilości robót, a zatem kwota ostatecznego wynagrodzenia wykonawcy może być wyższa, od ceny określonej przez wykonawcę w ofercie.

Cena umowna może mieć również **mieszany charakter**. W ramach umowy z wynagrodzeniem kosztorysowym niektóre pozycje wynagrodzenia będą płatne jako ryczałtowe, np. koszty ubezpieczenia budowy, urządzenia zaplecza budowy, organizacji ruchu w okolicach placu budowy, a nawet koszty wykonania pewnej części robót.

Kodeks cywilny dopuszcza również w przypadku umowy o dzieło możliwość określenia wysokości ceny lub wynagrodzenia poprzez **wskazanie podstaw do ich ustalenia** (art. 536 §1 i art. 628 § 1 k.c.). W takim przypadku podstawą do obliczenia ceny lub wynagrodzenia mogą być:

- ceny jednostkowe za wykonanie określonych robót lub czynności,
- stawki godzinowe za pracę jednej osoby,
- stawki godzinowe za pracę określonego sprzętu lub środka transportu,
- ceny jednostkowe materiałów wraz z kosztami ich dostawy,
- narzuty do stawek i cen określonych wyżej.

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 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 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.

Zamawiający może również wymagać od wykonawców złożenia ofert cenowych w złotych polskich i równowartości określonej waluty. Obecnie najczęściej stosuje się jako punkt odniesienia euro. Stosowanie tego rodzaju klauzul w obrocie krajowym niesie ze sobą ryzyko kursowe, gdyż – jak pokazują doświadczenia ostatnich lat – zmiany kursów walut mogą znacząco odbiegać od zmian kosztów spowodowanych inflacją.

Umowne **klauzule renegocjacyjne** przewidują obowiązek podjęcia renegocjacji, 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 zmienionych 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 renegocjacyjna 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 określonego wskaźnika przekroczy określony poziom,
- prawo odmowy przez zamawiającego uwzględnienia waloryzacji w sytuacji, gdy wysokość określonego 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 (z wyjątkami wymienionymi w art. 143 ust. 1 Pzp). Po drugie, w pewnych sytuacjach (świadczenie okresowe lub ciągłe) zamawiający musi uzyskać zgodę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na zawarcie umowy na okres dłuższy niż trzy lata (w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest obsługa rachunku bankowego lub ubezpieczenia – na okres dłuższy niż 5 lat).

Dla określenia terminu wykonania umowy zamawiający może posłużyć się wskazaniem konkretnej daty kalendarzowej jako końca terminu. Metoda ta, chociaż najczęściej spotykana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ma jedną istotną wadę. W momencie określania przez zamawiającego terminu wykonania zamówienia nie jest znany termin zawarcia umowy. W przypadku znacznego wydłużenia postępowania o zamówienie publiczne 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. Dlatego 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.

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 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 zamawiającemu dokumentu gwarancyjnego określającego treść gwarancji. Gwarancja stanowi formę zabezpieczenia interesów zamawiającego tylko w razie wystąpienia wad fizycznych rzeczy. Do kręgu potencjalnych gwarantów należą nie tylko sprzedawcy, ale i wytwórcy rzeczy (wykonawcy robót). Gwarant odpowiada tylko wtedy, gdy wada powstała z przyczyny tkwiącej w rzeczy sprzedanej (art. 578 k.c.). W zamówieniach, których przedmiotem są roboty budowlane dokument gwarancyjny zostanie wręczony zamawiającemu przez wykonawcę robót dopiero w dniu odbioru przedmiotu umowy. W dokumencie tym winien zostać określony okres gwarancji oraz jej warunki zgodnie z tym jak zostało to określone postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zadeklarowane w ofercie wykonawcy. Bardzo często okres udzielanej gwarancji jest jednym z kryteriów oceny ofert.

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 zamawiającego dopełnienia żadnych aktów staranności. Wystawca gwarancji jest obowiązany do usunięcia wad fizycznych lub dostarczenia rzeczy wolnej od wad. W wypadku dostarczenia kupującemu rzeczy wolnej od wad zamiast wadliwej, wymiany części rzeczy albo dokonania istotnych napraw, termin gwarancji biegnie na nowo od chwili naprawy lub dostarczenia rzeczy. Przy drobniejszych naprawach termin gwarancji ulega przedłużeniu o okres, w ciągu którego kupujący nie mógł z rzeczy korzystać.

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).

Zamawiający często zastrzega w umowie również możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Pzp wprowadza możliwość żądania przez zamawiającego wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz zawiera 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 (w przypadku dostaw i usług próg wynosi 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.

Prezes UZP zyskał uprawnienie do zwalniania zamawiających w szczególnych przypadkach od żądania zabezpieczenia.

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, dopuszczając zmiany formy w trakcie trwania umowy, termin wniesienia, sposób przechowywania oraz termin i sposób zwrotu zabezpieczenia. I tak, formy, w jakich może być wniesione zabezpieczenie są następujące: pieniądze, 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.

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.

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 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

(bezusterkowy odbiór robót). Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości, jeżeli została w umowie określona, nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia i jest zwracana nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości.

Podsumowanie

Tylko w oparciu o opracowaną poprawnie SIWZ, wykonawcy złożą należycie przygotowane i porównywalne oferty. Oferty bowiem stanowić muszą odzwierciedlenie postanowień zawartych w SIWZ. Podstawą uznania oferty za niepodlegającą odrzuceniu jest zgodność jej treści z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Pośpiech towarzyszący prawie zawsze procesowi udzielania zamówień publicznych wyraża się w wadliwie przygotowanej SIWZ. Często przygotowanie poszczególnych rozdziałów (tomów, części) SIWZ zamawiający powierza różnym osobom, które, przygotowując powierzony sobie rozdział, nie mają świadomości o postanowieniach, jakie wprowadził autor innego rozdziału. Stąd konieczne jest, aby wykonawca zanim przystąpi do opracowania oferty rzetelnie przeanalizował wszystkie postanowienia SIWZ zarówno pod kątem formalnoprawnym, jak i merytorycznym.

Wykonawca winien zwrócić uwagę w szczególności na następujące zagadnienia SIWZ:

1. Czy SIWZ jest poprawna pod kątem formalnoprawnym, tzn. czy zawiera wszystkie wymagane przepisami art. 36 ust. 1 Pzp informacje.

PRZYKŁADY NIEPRAWIDŁOŚCI:

- SIWZ nie zawiera wymaganych postanowieniami Pzp informacji.
- SIWZ zawiera informacje sprzeczne z ujawnionymi w ogłoszeniu o postępowaniu.
- SIWZ określa terminy ważności dokumentów w sposób sprzeczny z przepisami wykonawczymi do Pzp.
- SIWZ będąca podstawą złożenia ofert w przetargu ograniczonym lub w negocjacjach z ogłoszeniem zawiera postanowienia dotyczące przedłożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających wiarygodność ekonomiczną lub techniczną wykonawcy.
- W SIWZ do negocjacji z ogłoszeniem znajduje się postanowienie o przewidywanych zamówieniach uzupełniających, jakie mają być zlecane w trybie z wolnej ręki.
- Zamawiający wymaga dla udokumentowania doświadczenia w zakresie realizacji zamówień wyłącznie doświadczenia nabytego w Polsce.
- Zamawiający na potwierdzenie należytego wykonania poprzednich zamówień żąda przedstawienia wyłącznie referencji od poprzednich zamawiających, nie dopuszczając innych dokumentów potwierdzających powyższe.

ZAMAWIAJĄCY POSŁUGUJE SIĘ W SPOSÓB JAWNY LUB UKRYTY PODMIOTOWYMI KRYTERIAMI OCENY OFERT.

- Zamawiający żąda, aby podczas otwarcia ofert obecni byli wyłącznie przedstawiciele wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.
- Zamawiający żąda osobistego świadczenia podczas, gdy z natury stosunku prawnego jaki łączyć ma strony, wynika co innego.

2. Czy SIWZ nie jest wewnętrznie sprzeczna.

PRZYKŁADY WEWNĘTRZNEJ SPRZECZNOŚCI:

- Zamawiający żąda sporządzenia szczegółowego kosztorysu ofertowego i w punkcie poświęconym określeniu sposobu obliczenia ceny określa wynagrodzenie wykonawcy jako wynagrodzenie kosztorysowe, gdy tymczasem z projektu umowy wynika, że przewidywane jest wynagrodzenie ryczałtowe.
- Z treści formularza oferty wynika, że zamawiający oczekuje określenia w ofercie jednolitego terminu udzielanej przez wykonawcę gwarancji, gdy tymczasem z opisu przedmiotu zamówienia i projektu umowy wynika, że będą miały zastosowanie różne terminy gwarancji na różne elementy zamówienia.
- SIWZ określa również inne niż cena kryteria oceny ofert, nie żąda jednak oświadczeń bądź dokumentów, na podstawie których ocena ofert mogłaby być dokonana.
- W SIWZ na wykonanie robót budowlanych opis przedmiotu zamówienia stanowi projekt budowlany, podczas gdy z postanowień umowy wynika, iż przedmiotem umowy jest wykonanie robót w oparciu o przekazane przez zamawiającego projekty wykonawcze.
- SIWZ dopuszcza możliwość złożenia oferty wariantowej w sytuacji, gdy jedynym kryterium jest cena i nie zostały określone warunki, jakim muszą odpowiadać oferty wariantowe.

SIWZ ZAWIERA WZAJEMNIE WYKLUCZAJĄCE SIĘ WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU.

- Zamawiający w SIWZ wskazuje na możliwość złożenia oferty na całość zamówienia, a jednocześnie ogranicza liczbę części, na jakie może być złożona oferta częściowa.
- W instrukcji dla wykonawców termin wykonania zamówienia określony jest w miesiącach liczonych od daty zawarcia umowy, a w projekcie umowy datą kalendarzową.

3. Czy SIWZ nie zawiera postanowień nieistotnych, nie mnoży niepotrzebnych wymagań, bądź zawiera sformułowania niejednoznaczne.

PRZYKŁADY BŁĘDNYCH SFORMUŁOWAŃ:

- Posługiwanie się terminami nieostryimi typu: „zaleca się”, „pożądane jest”, „zamawiający może ocenić”.
- Żądanie potwierdzenia spełnienia warunków podmiotowych dokumentami, które wykraczają poza listę wskazaną w przepisach wykonawczych do Pzp (nie dotyczy zamawiających sektorowych).
- Żądanie dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu bez wcześniejszego określenia tych warunków.

- Żądanie złożenia oferty w oryginale i dużej ilości kopii bez racjonalnego uzasadnienia.
- Żądanie wniesienia wadium/zabezpieczenia należytego wykonania umowy w postaci gwarancji bankowej o treści narzuconej postanowieniami SIWZ.

4. Czy SIWZ daje podstawę wybrania najkorzystniejszej oferty:

PRZYKŁADY BŁĘDNYCH SFORMUŁOWAŃ W ZAKRESIE OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA:

- Posłużenie się w opisie przedmiotu zamówienia zbyt dużą szczegółowością obiektywnie nieuzasadnioną i mogącą dyskryminować równoważne propozycje.
- Wskazanie konieczności wykonania robót zgodnie z dokumentacją projektową, której zamawiający nie posiada, lub która jest niekompletna – typowym przykładem jest nałożenie obowiązku wykonania robót, dla których wykonania podstawą jest projekt budowlany, opracowany w zakresie niewystarczającym dla określenia pełnego zakresu robót.
- Określanie przez zamawiającego przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie nazw handlowych właściwych dla określonego producenta bez jednoczesnego dopuszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych.
- Żądanie zadeklarowania bezzasadnie długiego okresu gwarancji (np. 3 lata na nawierzchnie żwirowe).
- Łączenie zamówień na roboty budowlane z dostawami czy usługami jedynie w celu uniknięcia określonych przepisów ustawy np. dotyczących wyboru trybu.

PRZYKŁADY NIEPRAWIDŁOWO POSTAWIONYCH WARUNKÓW PODMIOTOWYCH:

- W postępowaniu o zamówienie publiczne na budowę szpitala specjalistycznego żądanie, aby firma składająca ofertę wykazała się doświadczeniem w budowie kilku szpitali o tej specjalności.
- Żądanie, aby firma projektowa dysponowała kapitałem obrotowym równym wartości składanej oferty.
- Postawienie wymagań podmiotowych nieuwzględniających w żadnym stopniu sytuacji firm występujących na danym rynku.
- Żądanie podania informacji, które nie są niezbędne dla prowadzonego postępowania.
- Postawienie warunku, którego nie można sprawdzić za pomocą złożonych dokumentów.

PRZYKŁADY NIEZASADNYCH LUB NIEMOŻLIWYCH DO OCENY KRYTERIÓW:

- Ustalenie zbyt niskiego znaczenia kryterium „cena” w przypadku zamówień na roboty budowlane wykonywane wg dokumentacji projektowej zamawiającego.
- Ustalenie kryterium „jakość robót budowlanych będących przedmiotem oferty” niemożliwego do zastosowania przy ocenie ofert.
- Brak wskazania, co w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert podlegać będzie ocenie.
- Stosowanie różnej skali wewnętrznej punktacji w różnych kryteriach, prowadzącej w konsekwencji do zmiany wag kryteriów.

PRZYKŁADY NIEPRAWIDŁOWOŚCI POSTANOWIEŃ UMOWNYCH:

- Nieuwzględnienie we wzorze umowy stanowiącym rozdział SIWZ informacji zawartych w innych rozdziałach a odnoszących się w istocie do treści umowy.
- Określenie przedmiotu umowy innego niż przedmiot zamówienia np. poprzez określenie innej, niż określona w dokumentacji, technologii wykonania.
- Dopuszczenie waloryzacji ceny umowy nieopartej na z góry określonej podstawie, lecz dopuszczającej swobodną wolę stron przy ustalaniu nowej ceny. Przykładem takiego postanowienia jest następujące postanowienie: „strony umowy dopuszczają możliwość zmiany ceny w oparciu o wynegocjowane w okresie trwania umowy zasady”.
- Określenie terminu płatności w sposób sprzeczny z ustawą o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.
Brak postanowienia w umowach o twórcze prace projektowe o przeniesieniu autorskich praw majątkowych na rzecz zamawiającego, co w konsekwencji zapewniłoby zamawiającemu możliwość wprowadzania niezbędnych korekt lub uzupełnień projektu (np. wynikających z konieczności rozbudowy lub zmiany funkcji obiektu).
- Postanowienia umożliwiające każdej ze stron umowy odstąpienie od umowy bez ponoszenia konsekwencji.

4. 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 wspólną ofertę (jest członkiem konsorcjum). Warunek ten nie dotyczy natomiast podwykonawców, którzy mogą występować w kilku ofertach.

Oferta złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest wiążąca i **nie może być wycofana ani zmieniona** po upływie 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) negocja-

cje 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 ofertę do postawionych wymagań i sporządzić ją w sposób precyzyjny, jasny i niebudzący wątpliwości zamawiającego. 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.

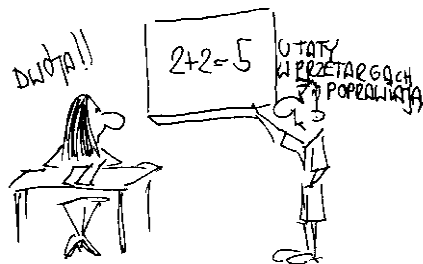


Obowiązkiem zamawiającego jest sprawdzenie poprawności obliczenia ceny oferty. W sytuacji, gdy zamawiający żądał obliczenia ceny w postaci kosztorysu ofertowego (formularza cenowego), musi sprawdzić poprawność wszystkich obliczeń, niezależnie od wielkości i stopnia skomplikowania tego kosztorysu (formularza). 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. błędne-
go 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, którym jest „**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 ceny oferty. Obowiązek wykazania, że cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia spoczywa na wykonawcy. Jeśli udzielone wyjaśnienia potwierdzą, wg zamawiającego, iż cena jest rażąco niska lub gdy wykonawca nie udzieli 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 rozpatrywana może być 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 istotnych warunków zamówienia (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. Aby uniknąć sporów czy określona zmiana stanowi zmianę treści oferty zaleca się wykonawcom sporządzanie ofert z uwzględnieniem wszystkich wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia (również formalnych);

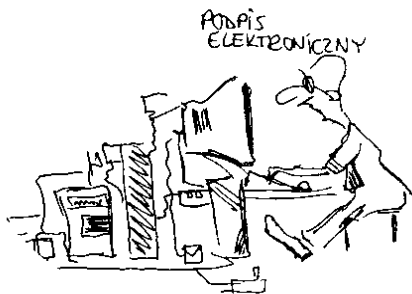
3) **jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji** w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Czynami nieuczciwej konkurencji są, zgodnie z definicją zawartą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3), działania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czynami nieuczciwej konkurencji są

w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama 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;

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 Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego należy uznać za odrzuconą (bez konieczności dokonywania czynności odrzucenia), natomiast na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp 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 poprawy. Następnie winien zawiadomić o tym zainteresowanego wykonawcę, żądając wyrażenia zgody na dokonanie poprawy. Wykonawca ma 7 dni na ustosunkowanie się do propozycji zamawiającego. Brak reakcji wykonawcy w wyznaczonym czasie należy, jak się wydaje, 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 nakłada na zamawiającego 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, że wadium musi obejmować 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 poprawa 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 i zwracają się do wykonawców z prośbą 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.

Institucja przedłużania przez zamawiającego terminu związania ofertą jest szalenie wątpliwa. Obserwuje się próby manipulowania przez zamawiającego przetargiem, w sytuacji, gdy zwycięzcą winien zostać wybrany wykonawca niewygodny dla zamawiającego, 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.



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 wyrażoną w złotych równowartość kwoty 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 elek-

tronicznej 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. Jak podaje się w literaturze, 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 wadium 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 korzyści 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 wadium 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 wadium 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 (miejscowość)
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 wykonawcy powoduje automatyczne zaliczenie wadium na poczet zabezpieczenia, a zamawiający nie może odmówić takiego zaliczenia.

Oferta najkorzystniejsza

Jak już była mowa wcześniej, zamawiający formułuje wymagania wobec wykonawców w postaci warunków, których ocena spełniania odbywa się metodą zero-jedynkową (spełnia – nie spełnia) oraz za pomocą podanych znaczeniowo **kryteriów**

oceny ofert, które służą do stwierdzenia, w jakim stopniu warunek jest spełniony. 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. W takim przypadku przesłanie dla wykonawców jest następujące: „im (...), tym lepiej, ale nie może być gorzej, niż (...)”.

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 potrzebom 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

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 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W dokumencie tym winien być zamieszczony **opis kryteriów, a nie tylko ich nazwa**. 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 zalgorytmizowane, tzn. podane w postaci mniej lub bardziej rozbudowanych wzorów matematycznych. Zamawiający winien odchodzić od algorytmizacji kryteriów tylko wtedy, gdy inaczej nie można zapewnić wyboru najkorzystniejszej oferty. Nawet wtedy jednak zamawiający winien dążyć do maksymalnie precyzyjnego i pełnego opisu kryterium.

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 zamawia-

jącego 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.

Kryteria oceny ofert nie mogą naruszać zasady uczciwej konkurencji. Czasem zamawiający próbują stosować kryteria, które jako takie są naruszeniem zasad, tj. 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 naruszenie zasady uczciwej konkurencji, gdyż umożliwia zamawiającemu dokonanie zbyt swobodnej i arbitralnej oceny ofert.

Z art. 91 ust. 3 ustawy Pzp wynika zakaz kierowania się kryteriami oceny ofert odnoszącymi się do właściwości wykonawcy, z dwoma wyjątkami (art. 5 i art. 119 Pzp).

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 art. 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). Podział taki nie wydaje się ani poprawny, ani zupełny. Naszym zdaniem należy 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

CENA OFERTY

Cena stanowi jedyne **bezwzględnie wymagane** kryterium oceny ofert. Przez cenę rozumiemy wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą zamawiający jest obowiązany zapłacić wykonawcy. Wykonawca składający ofertę jest obowiązany uwzględnić w cenie podatek od towarów i usług, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów przedmiot zamówienia podlega obciążeniu podatkiem VAT. Ceną oferty jest więc cena brutto, czyli całkowita wartość, jaką zamawiający zapłaci ostatecznie wykonawcy za realizację umowy. W opinii UZP zamawiający może dokonywać oceny cen netto w sytuacjach, gdy ma możliwość odliczenia podatku VAT.

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

KOSZTY EKSPLOATACJI

Ustalenie tego kryterium jest możliwe w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach jednej umowy, oraz w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w oparciu o dokumentację projektową zamawiającego a zamawiający dopuszcza składanie ofert wariantowych w stosunku do ustalonych przez niego rozwiązań. Zasadą winno być ocenianie w ramach kryterium cenowego tzw. kosztu ciągnionego, uwzględniającego koszty eksploatacji obiektu (np. porównanie kosztu eksploatacji i konserwacji mostu stalowego i żelbetowego) w okresie jego życia.

Kryteria przedmiotowe

Jakość robót budowlanych będących przedmiotem przetargu określa sporządzona wcześniej przez projektanta dokumentacja projektowa, a w szczególności specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych. W dokumentacji projektowej projektant zawiera wymagania co do sposobu i kolejności wykonywania prac, jakości używanych materiałów i urządzeń czy stosowanych technologii. Stąd nie ma potrzeby i zarazem możliwości zastosowania kryterium jakości w odniesieniu do robót budowlanych. W przypadku, gdy zamówienie oprócz wykonania robót budowlanych obejmuje dostawę wyposażenia w postaci drogich urządzeń bądź sprzętu, zamawiający może oceniać jakość proponowanych do wbudowania urządzeń czy sprzętu.

Kryteria jakościowe mogą przybierać różną postać. Najczęściej spotykanymi są:

PARAMETRY TECHNICZNE

Jeżeli już zamawiający zdecyduje się na ocenę jakości wybranych przez siebie urządzeń będących przedmiotem dostawy w ramach umowy o roboty budowlane, podstawowe parametry techniczne tych urządzeń winien określić w postaci warunków. Przedmiotem oceny może być jedynie 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 funkcjach realizowanych przez przedmiot zamówienia. Analogicznie do parametrów technicznych: podstawowe funkcje winny być określone w postaci warunków, a dodatkowe – opisane w sposób określony wyżej w punkcie dot. parametrów technicznych. 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, właściwym jest rozdzielenie dwóch elementów ocenianych w ramach gwarancji: warunków gwarancji (potwierdzających wysoką jakość przedmiotu świadczenia) oraz warunków świadczenia serwisu gwarancyjnego (będących kryterium kontraktowym). W ramach warunków gwarancji mogą być oceniane:

- **termin udzielonej gwarancji**. W większości przypadków da się wskazać pewien optymalny okres gwarancji. Ustalenie takiego terminu optymalnego następuje zwyczaj w oparciu o planowaną przez zamawiającego liczbę lat eksploatacji urządzenia lub obiektu bez jego remontu czy modernizacji. 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);



- **zakres gwarancji**, poprzez wyszczególnienie części przedmiotu zamówienia objętych gwarancją i tych, których gwarancja nie dotyczy;
- **okoliczności powodujące utratę gwarancji**. Co do zasady utratą uprawnień skutkuje używanie rzeczy niezgodnie z jej przeznaczeniem, tzn. ingerowanie w przedmiot gwarancji, brak jego konserwacji, niedokonywanie okresowych przeglądów, używanie niewłaściwych materiałów eksploatacyjnych, itp.;
- **liczba napraw**, po której zamawiającemu przysługiwać będzie wymiana urządzenia (lub jego elementu) na nowy lub ponowne wykonanie roboty budowlanej. 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).

KONCEPCJA REALIZACJI ZAMÓWIENIA

W przypadku robót budowlanych zamawiający może żądać złożenia wraz z ofertą koncepcji wykonawcy dotyczącej realizacji zamówienia, najczęściej zwanej programem zapewnienia jakości. Na podstawie przedłożonej w ofercie koncepcji dokonuje się oceny stopnia zrozumienia istoty zamówienia oraz metod gwarantujących realizację z wymaganą jakością i dotrzymaniem terminów realizacji.

Kryteria kontraktowe

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

TERMIN REALIZACJI

Termin realizacji zamówienia w zdecydowanej większości przypadków winien stanowić warunek, a nie kryterium oceny ofert. W przypadku, gdy termin realizacji jest kryterium oceny ofert, zamawiający winien pozostawić na formularzu oferty miejsce do zadeklarowania terminu realizacji określając dokładnie sposób wyrażenia tego 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.

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 drogich.

Porównywanie ofert z wzorcem wymaga przygotowania przez zamawiającego wzorca oceny. Wzorec 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 wzorec nie zależy od ilości ani jakości złożonych ofert. Przyjęcie tej metody pozwala wykonawcy dokonać samodzielnej oceny składanej oferty, co w istotny sposób podnosi przejrzystość postępowania.

Wykonawca 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 takich szacunków 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, mija się z celem. Wykonawca nie powinien oferować nic „extra” i to nie tyl-

ko dlatego, że zwykle oznacza to zwiększenie ceny bez uzyskania dodatkowych punktów w innym kryterium. Może się również zdarzyć sytuacja, w której np. zaproponowanie lepszych, nowocześniejszych produktów spowoduje 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: zapytania o cenę (wymagane są co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu) i aukcji elektronicznej (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. Jeśli chodzi o wymaganą liczbę wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem, to regulacja ustawowa budzi wątpliwości. Z jednej strony omawiana przesłanka nakazuje unieważnienie postępowania, gdy nie wpłynął żaden wniosek, co oznaczałoby, że zamawiający ma obowiązek kontynuowania postępowania w sytuacji wpłynięcia jednego wniosku. Z drugiej strony, zaproszenie do składania ofert (w przetargu ograniczonym) lub do negocjacji (w negocjacjach z ogłoszeniem) jednego wykonawcy stałoby w sprzeczności z konkurencyjnym charakterem postępowania. Ustawa (i logika postępowania konkurencyjnego) wymaga, aby zaprosić wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję (art. 51 ust. 1 i art. 57 ust. 1 Pzp). Na gruncie regulacji europejskich zarysowała się różnica poglądów, czy liczba ta powinna wynosić 5 (minimalna, jaką można określić w ogłoszeniu), czy trzy (mniejsza, niż przewidziana w ogłoszeniu, lecz nadal wystarczająca dla zapewnienia konkurencji. Wydaje się, że wobec wątpliwości wynikających z ustawy, należy przyjąć jako odpowiednią liczbę trzech wykonawców (zalecaną m.in. przez Komisję Europejską w publikacji „Guide to the Community Rules on Public Supply Contracts”, 1997). Konsekwencją przyjęcia tego poglądu byłoby unieważnienie postępowania prowadzonego w jednym z ww. trybów w przypadku wpłynięcia mniej, niż trzech wniosków 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). 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.

OCHRONA 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. Szerzej na ten temat w dalszej części niniejszego rozdziału.

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 – jednakże wybór formy pozostawiono zamawiającemu. Wprowadzono jednakże pewne zastrzeżenie: wybranie przez zamawiającego drogi elektronicznej, jako sposobu przekazywania dokumentów oraz informacji, nie może ograniczać konkurencji.

TRANSMISSION
ERROR - ZNACZY
POSZŁO...



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).

Protokół postępowania

Ustawa Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek dokumentowania przebiegu postępowania o zamówienie publiczne. Problematyce dokumentowania postępowania 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 składały się zarówno wszystkie elementy, jakie powstają i są gromadzone przez zamawiającego w toku postępowania, jak również po jego zakończeniu – *vide* umowa w sprawie 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 posiadania (bądź nie) statusu wykonawcy.

Odnośnie 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 do 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 niepodlegają 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 zadecydował 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 oświadczenie wykonawcy skierowane do zamawiającego, informujące o naruszeniu przepisów ustawy Pzp, wskazujące na naruszenie interesu prawnego protestującego i zawierające żądanie 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 umożliwi 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:

- uznanie protestu,
- oddalenie protestu wprost lub poprzez pozostawienie protestu bez rozpoznania (wówczas istnieje domniemanie, że protest oddalono) lub
- odrzucenie 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**. Uprawienie 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. Decy-

zja 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 niktę 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.

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 cofnął odwołanie następuje **umorzenie postępowania**. Postępowanie przed zespołem arbitrów ma **charakter kontrydiktoryjny**.

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) wniosek o zmianę orzeczenia w całości lub w części. Mogą być również inne wnioski, np.: o nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności, o przyznanie 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 rażąco 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 zaskarzania 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 **odrzuci** skargę wniesioną z uchybieniem terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn (np. wniesioną przez podmiot nielegitymowany). Odrzuceniu podlega 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.