

**Eliza Krych, Małgorzata Sobolewska,
Grzegorz Wicik, Ewa Wiktorowska**

**PRAKTYCZNY
PORADNIK
DLA KORZYSTAJĄCYCH
Z WZORCOWEJ DOKUMENTACJI
PRZETARGOWEJ
I WZORÓW UMÓW
W SPRAWACH
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**



PHARE 2003/004-379.01.02.01

**„Doskonalenie praktyk i mechanizmów kontrolnych
dotyczących zamówień publicznych”**

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Publikacja sfinansowana ze środków Unii Europejskiej

**Eliza Krych, Małgorzata Sobolewska,
Grzegorz Wicik, Ewa Wiktorowska**

PRAKTYCZNY PORADNIK

**DLA KORZYSTAJĄCYCH Z DOKUMENTACJI
PRZYGOTOWANEJ W RAMACH PROJEKTU
FINANSOWANEGO ZE ŚRODKÓW
BANKU ŚWIATOWEGO
(GRANT IDF NR TF050649)
NA OPRACOWANIE
WZORCOWEJ DOKUMENTACJI PRZETARGOWEJ
I WZORÓW UMÓW W SPRAWACH
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

PHARE 2003/004-379.01.02.01

„Doskonalenie praktyk i mechanizmów kontrolnych
dotyczących zamówień publicznych”

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Warszawa 2006

© Copyright – Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2006

© Copyright – Eliza Krych, Małgorzata Sobolewska, Grzegorz Wicik,
Ewa Wiktorowska

Spis treści

Rozdział 1.

Wzorcowe dokumenty przetargowe wspólne dla wszystkich rodzajów zamówień	13
1.1. Wzory dokumentów związanych z powołaniem komisji przetargowej	
wraz z przewodnikiem	13
1.1.1. Wniosek o powołanie komisji przetargowej	13
1.1.2. Decyzja/zarządzenie/uchwała o powołaniu komisji przetargowej ...	14
1.1.3. Regulamin komisji przetargowej	15
1.1.4. Powołanie biegłego	20
1.2. Wzory zaproszeń do udziału w postępowaniu/zaproszenie do negocjacji ...	21
1.2.1. Zaproszenie do składania ofert – przetarg ograniczony	21
1.2.2. Zaproszenie do udziału w negocjacjach – negocjacje z ogłoszeniem ..	21
1.2.3. Zaproszenie do składania ofert – negocjacje z ogłoszeniem	22
1.2.4. Zaproszenie do udziału w negocjacjach – negocjacje bez ogłoszenia ..	23
1.2.5. Zaproszenie do składania ofert – negocjacje bez ogłoszenia	24
1.2.6. Zaproszenie do składania ofert – zapytanie o cenę	25
1.2.7. Zaproszenie do złożenia oferty dodatkowej	26
1.3. Wzory oświadczeń wraz z przewodnikiem	27
1.3.1. Oświadczenie wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.	27
1.4. Wzory informacji kierowanej do uczestników postępowania wraz z przewodnikiem	28
1.4.1. Zawiadomienie o zwrocie oferty	28
1.4.2. Zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania/Zawiadomienie o odrzuceniu oferty/Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty	29
1.4.3. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania	33
1.5. Dokumentacja sprawozdawcza wraz z przewodnikiem	34
1.5.1. Protokół z negocjacji	34
1.6. Wzory dokumentów stosowanych w postępowaniu protestacyjnym i odwoławczym	35
1.6.1. Protest	35
1.6.2. Zawiadomienie o wniesieniu protestu	38
1.6.3. Zawiadomienie o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą	39
1.6.4. Oddalenie/odrzucenie protestu/uwzględnienie protestu	40
1.6.5. Zawiadomienie o przywróceniu biegu terminu związania ofertą ...	41
1.6.6. Odwołanie	42
1.6.7. Zawiadomienie o wniesieniu odwołania	43

Rozdział 2.

Wzorcowe dokumenty przetargowe specyficzne dla usług	45
2.1. Wzory SIWZ na usługi	45
2.1.1. Informacje wprowadzające (art. 36 ust. 1 pkt 1 i 2 i art. 15 Pzp)	45
2.1.2. Opis przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem podziału zamówienia na części oraz dopuszczenia ofert wariantowych, a także z informacją o zamówieniach uzupełniających (art. 36 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 1, 3 i 4 Pzp)	46
2.1.3. Termin i miejsce wykonania zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 4 i pkt 16 Pzp)	48
2.1.4. Warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp)	49
2.1.5. Oświadczenia i dokumenty, jakie powinni dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w punkcie 4 (art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp)	53
2.1.6. Informacja o sposobie porozumiewania się z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów (art. 36 ust. 1 pkt 7 i art. 27 i 38 Pzp)	57
2.1.7. Osoby uprawnione do porozumiewania się z wykonawcami (art. 36 ust. 1 pkt 7 i art. 27 Pzp)	57
2.1.8. Wadium (art. 36 ust. 1 pkt 8 i art. 45–46 Pzp)	58
2.1.9. Termin związania ofertą	60
2.1.10. Opis sposobu przygotowania ofert	62
2.1.11. Miejsce i termin składania oraz otwarcia ofert	70
2.1.12. Opis kryteriów i sposobu oceny ofert	83
2.1.13. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy	85
2.1.14. Wzór umowy na wykonanie zamówienia	91
2.1.15. Pouczenie o środkach ochrony prawnej	92
2.1.16. Informacja o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty	93
2.2. Wzorcowe formularze ofert w postępowaniu o udzielenia zamówienia na usługi	94

Rozdział 3.

Wzorcowe dokumenty przetargowe specyficzne dla dostaw	96
3.1. Wzory SIWZ na dostawy	96
3.1.1. Informacje wprowadzające (art. 36 ust. 1 pkt 1 i 2 i art. 15 Pzp)	96
3.1.2. Opis przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem podziału zamówienia na części oraz dopuszczenia ofert wariantowych, a także z informacją o zamówieniach uzupełniających (art. 36 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz ust. 2 pkt 1, 3 i 4 Pzp);	96
3.1.3. Termin i miejsce wykonania zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 4 i pkt 16 Pzp)	97
3.1.4. Warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp)	97
3.1.5. Oświadczenia i dokumenty, jakie powinni dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w punkcie 4 (art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp).	100

3.1.6. Informacja o sposobie porozumiewania się z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów (art. 36 ust. 1 pkt 7, art. 27 i 38 Pzp)	103
3.1.7. Osoby uprawnione do porozumiewania się z wykonawcami (art. 36 ust. 1 pkt 7 i art. 27 Pzp)	103
3.1.8. Wadium (art. 36 ust. 1 pkt 8 i art. 45 – 46 Pzp)	103
3.1.9. Termin związania ofertą	103
3.1.10. Opis sposobu przygotowania ofert	103
3.1.11. Miejsce i termin składania oraz otwarcia ofert	103
3.1.12. Opis kryteriów i sposobu oceny ofert	103
3.1.13. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy	107
3.1.14. Wzór umowy na wykonanie zamówienia	107
3.1.15. Pouczenie o środkach ochrony prawnej	107
3.1.16. Informacja o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty	107
3.2. Wzorcowy formularz oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy	107

Rozdział 4.

Wzory umów na usługi	108
4.1. Zagadnienia ogólne	108
4.1.1. Umowa w sprawie zamówienia publicznego	108
4.1.2. Usługi	111
4.2. Ogólne i szczegółowe warunki umowy na usługi	112
4.2.1. Definicje i postanowienia ogólne	112
4.2.2. Przedmiot umowy, harmonogram, okres obowiązywania	112
4.2.2.1. Przedmiot umowy	112
4.2.2.2. Sposób realizacji umowy	113
4.2.3. Zobowiązania wykonawcy	114
4.2.3.1. Zasady ogólne	114
4.2.4. Zobowiązania zamawiającego	116
4.2.5. Sprawdzanie stanu wykonania umowy i odbiór usług	117
4.2.5.1. Sprawdzanie stanu wykonania umowy	117
4.2.5.2. Odbiór usług	117
4.2.6. Rękojmia za wady, gwarancja jakości i asysta techniczna	118
4.2.6.1. Rękojmia za wady	118
4.2.6.2. Gwarancja jakości usług	121
4.2.6.3. Asysta techniczna	123
4.2.7. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy	123
4.2.8. Personel wykonawcy	124
4.2.8.1. Personel	124
4.2.8.2. Zwalnianie lub wymiana personelu	124
4.2.9. Zmiana stron umowy i korzystanie z podwykonawców	125
4.2.9.1. Zmiana stron umowy	125
4.2.9.2.–9.4. Podwykonawcy	128
4.2.10. Wynagrodzenie z tytułu umowy	129
4.2.10.1. Wynagrodzenie	129
4.2.10.2. Faktury i warunki płatności	131
4.2.10.3. Podatki i należności	133

4.2.10.4. Odsetki za opóźnienie	134
4.2.11. Opóźnienie wykonawcy, kary umowne i odstąpienie od umowy	134
4.2.11.1. Opóźnienie wykonawcy	134
4.2.11.2. Kary umowne	135
4.2.11.3. Odstąpienie od umowy	136
4.2.12. Poufność	138
4.2.13. Rozstrzygnięcie sporów	140
4.2.14. Upoważnieni przedstawiciele	140
4.2.15. Zawiadomienia	140
4.2.16. Siła wyższa	141
4.2.17. Prawo właściwe, język, egzemplarze umowy i zmiany umowy	143
4.2.17.1. Prawo umowy	143
4.2.17.2. Język umowy	143
4.2.17.3. Egzemplarze umowy	143
4.2.17.4. Dopuszczalne formy zmiany umowy	144

Rozdział 5.

Wzory umów na dostawę	145
5.1. Zagadnienia ogólne	145
5.1.1. Umowa w sprawie zamówienia publicznego	145
5.1.2. Dostawy	145
5.2. Ogólne i szczegółowe warunki umowy na dostawę	147
5.2.1. Definicje i postanowienia ogólne	147
5.2.2. Przedmiot umowy, harmonogram, okres obowiązywania	147
5.2.3. Warunki dostawy	148
5.2.4. Wydanie towarów, ubezpieczenie i transport	152
5.2.5. Sprawdzenie i odbiór towarów	153
5.2.6. Opakowanie towarów	154
5.2.7. Materiały eksploatacyjne i części zapasowe	155
5.2.8. Rękojmia za wady fizyczne i prawne	156
5.2.9. Gwarancja jakości, reklamacje	156
5.2.10. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy	156
5.2.11. Zapłata ceny	156
5.2.12. Zmiana stron umowy i korzystanie z podwykonawców	157
5.2.13. Opóźnienie wykonawcy, kary umowne i odstąpienie od umowy	158
5.2.14. Siła wyższa	158
5.2.15. Poufność	158
5.2.16. Rozstrzygnięcie sporów	158
5.2.17. Prawo właściwe, język i egzemplarze umowy, zmiany umowy	158
5.2.18. Upoważnieni przedstawiciele	158
5.2.19. Zawiadomienia	158

Rozdział 6.

Wzorcowe dokumenty przetargowe dla robót budowlanych	159
6.1. Wytyczne do sporządzania SIWZ	159
6.1.1. Wytyczne ogólne	159
6.1.1.1. Informacja o przetargu	159
6.1.1.2. Finansowanie zamówienia	162
6.1.1.3. Wykonawcy	163

6.1.1.4. Jedna oferta	181
6.1.1.5. Koszty udziału w przetargu	182
6.1.1.6. Wizja lokalna terenu budowy	182
6.1.2. Dokumenty przetargowe	183
6.1.3. Przygotowanie ofert	184
6.1.3.1. Język ofert	184
6.1.3.2. Dokumenty składające się na ofertę	184
6.1.3.3. Ceny ofertowe	184
6.1.3.4. Waluty oferty	185
6.1.3.5. Termin związania ofertą	186
6.1.3.6. Wadium	187
6.1.3.7. Oferty wariantowe i oferty częściowe	190
6.1.3.8. Forma i podpisanie oferty	191
6.1.4. Składanie ofert	191
6.1.5. Otwarcie ofert i ich ocena	192
6.1.5.1. Jawność postępowania	192
6.1.5.2. Wyjaśnienie ofert i kontakty z zamawiającym	193
6.1.5.3. Sprawdzenie ofert i określenie ich zgodności z wymaganiami	194
6.1.5.4. Poprawianie omyłek rachunkowych	198
6.1.5.5. Waluta stosowana przy ocenie ofert	199
6.1.5.6. Ocena i wybór najkorzystniejszej oferty	199
6.1.5.7. Zawiadomienie o wyborze oferty i podpisanie umowy	200
6.1.5.8. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy	201
6.1.5.9. Środki ochrony prawnej	201
6.2. Wzór oferty wraz z formularzami	204

Rozdział 7.

Umowy na roboty budowlane	206
7.1. Typ A umowy – Projektowanie zamawiającego i rozliczenie obmiarowe	206
7.1.1. Wzór A1 – formularz umowy	206
7.1.2. Wzór A2	209
7.1.3. Wzór A3 – ogólne warunki umowy o roboty budowlane w sprawach zamówień publicznych	209
7.2. Typ B umowy – projektowanie zamawiającego i rozliczenie ryczałtowe	261
7.3. Typ C umowy – projektowanie wykonawcy i rozliczenie ryczałtowe	264
7.4. Przewodnik po wytycznych do opracowania części umowy określającej przedmiot zamówienia	270
7.4.1. Dokumentacja projektowa	272
7.4.2. Przedmiar robót	274
7.4.3. Informacja dotycząca bezpieczeństwa i ochrony zdrowia	277
7.4.4. Program funkcjonalno-użytkowy	279

Rozdział 8.

Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych. Zasady obliczania ceny na roboty budowlane	285
8.1. Przewodnik po specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych	285
8.2. Przewodnik po zasadach obliczania ceny oferty na roboty budowlane	291

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

KC	Kodeks cywilny
KK	Kodeks karny
KPK	Kodeks postępowania karnego
KSH	Kodeks spółek handlowych
nowelizacja z 7.04.2006 r. –	Ustawa z 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79, poz. 551)
Ordynacja podatkowa	Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.)
PB	Ustawa z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016 z późn. zm.)
Pzp	Ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.)
rozporządzenie w sprawie dokumentacji i specyfikacji	Rozporządzenie ministra infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego
rozporządzenie w sprawie dokumentów	Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605)
rozporządzenie w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów	Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. z 2006 r., Nr 87, poz. 604)
rozporządzenie w sprawie protokołu	Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 87, poz. 606)

ustawa o cenach	Ustawa z 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.)
ustawa o finansach publicznych	Ustawa z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104)
ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami	Ustawa z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.)
ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych	Ustawa z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2002 r. Nr 197, poz. 1661 ze zm.)
ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych	Ustawa z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114)
ustawa o swobodzie działalności gospodarczej	Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.)
ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych	Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 1998 r., Nr 137, poz. 887 ze zm.)
ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych	Ustawa z 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323)
ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.)

2. Organy

ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
 Prezes UZP – Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

3. Inne skrótly

SIWZ – specyfikacja istotnych warunków zamówienia

Zastosowane symbole



Definicja; wyliczenie



Przykład; wzór; propozycja zapisu



Uwaga; zapamiętaj



Orzecznictwo



Doktryna; opinie UZP



Nowe regulacje

Wstęp

Książka, która w tej chwili trafia do rąk Czytelników, jest praktycznym poradnikiem korzystania z dokumentacji przygotowanej w ramach projektu finansowanego ze środków Banku Światowego (Grant IDF Nr TF050649) na opracowanie wzorcowej dokumentacji przetargowej i wzorów umów w sprawach zamówień publicznych. Celem opracowania jest doskonalenie i rozwijanie znajomości regulacji zamówień publicznych wśród podmiotów uczestniczących w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych poprzez wsparcie zamawiających w procesie przygotowywania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych oraz wsparcie wykonawców uczestniczących w procedurach zamówień publicznych. Autorzy mają nadzieję, że przybliżając zasady stosowania wzorcowych dokumentów oraz wskazując na możliwości i zasady ich modyfikacji, przyczynią się do popularyzacji wzorcowych dokumentów stosowanych przy udzielaniu zamówień publicznych.

Struktura publikacji została dostosowana do systematyki wzorcowych dokumentów.

Przyjęliśmy założenie, że poszczególne rozdziały będą odpowiadać klasom wzorcowych dokumentów. Rozdział 1. poświęcony jest wzorcowym dokumentom przetargowym wspólnym dla wszystkich rodzajów zamówień (np. związanym z powołaniem komisji przetargowej, stosowanym w postępowaniu protestacyjnym i odwoławczym, a także informacjom kierowanym do uczestników postępowania itp.). W rozdziale 2. „Wzorcowe dokumenty przetargowe specyficzne dla usług” łącznie omawiamy poszczególne wzory specyfikacji istotnych warunków zamówienia na usługi oraz wzorcowe formularze ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na usługi. W rozdziale 3. „Wzorcowe dokumenty przetargowe specyficzne dla dostaw” opisujemy wzory specyfikacji istotnych warunków zamówienia na dostawy oraz wzorcowe formularze ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawy, czyniąc to w sposób podobny jak w rozdziale 2. w odniesieniu do usług. Natomiast rozdziały 4. i 5. traktują o ogólnych i szczegółowych warunkach umów odpowiednio na usługi i dostawy. Wytyczne do sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia na roboty budowlane oraz wzory ofert wraz z formularzami komentujemy w rozdziale 6. „Wzorcowe dokumenty przetargowe dla robót budowlanych”. Mniej rygorystycznie trzymamy się systematyki wzorcowych dokumentów w rozdziale 7. „Umowy na roboty budowlane”,

gdzie wzory umów na roboty budowlane dla wszystkich typów umów omawiamy łącznie z wytycznymi do opracowania części umowy określającej przedmiot zamówienia. Poradnik kończy rozdział 8. „Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych. Zasady obliczania ceny na roboty budowlane”.

Poszczególne rozdziały zostały podzielone na punkty i podpunkty poświęcone odpowiednio pojedynczym dokumentom oraz ich grupom. Dla przykładu, w ramach rozdziału 1. „Wzorcowe dokumenty przetargowe wspólne dla wszystkich rodzajów dokumentów” wyodrębniliśmy, zgodnie z systematyką wzorcowych dokumentów, punkt poświęcony grupie dokumentów związanych z powołaniem komisji przetargowej wraz z przewodnikiem. Następnie w podpunktach omawiamy poszczególne dokumenty, takie jak wniosek o powołanie komisji przetargowej, regulamin komisji przetargowej itd. Niekiedy dla osiągnięcia zamierzonej funkcjonalności Autorzy musieli odstąpić od tej reguły. Zdarza się więc, że w przypadku obszernych dokumentów (specyfikacje istotnych warunków zamówienia, wzory umów) nie komentujemy ich zgodnie z podziałem na dokumenty, lecz na jednostki redakcyjne w ramach grup dokumentów. Gdy więc w podpunkcie omawiamy określoną jednostkę redakcyjną, czynimy to łącznie dla podobnych dokumentów (np. podpunkt 4.2.10 poświęcony wynagrodzeniu z tytułu umowy na usługi odnosi się zarówno do ogólnych, jak i szczegółowych warunków umowy na usługi). Niekiedy – ze względu na znaczne rozmiary dokumentów – nie wprowadzamy oddzielnej punktacji dla poszczególnych jednostek redakcyjnych, lecz grupujemy je tematycznie. Punkty oznaczamy dwiema cyframi arabskimi, z których pierwsza odpowiada numeracji rozdziału (np. 1.1., 1.2. itd.). Podpunkty zostały oznaczone trzema cyframi, z których dwie pierwsze wskazują na numer rozdziału i punktu (np. 1.1.1., 1.1.2. itd.). Gdy stosujemy podział według jednostek redakcyjnych dokumentów, trzymamy się zasady, aby numeracja podpunktów odpowiadała numeracji jednostek redakcyjnych dokumentów (np. wspomniany podpunkt 4.2.10. poświęcony wynagrodzeniu z tytułu umowy na usługi odnosi się do punktu 10. ogólnych, jak i szczegółowych warunków umowy na usługi). Jeżeli numeracja jednostek redakcyjnych wzorcowych dokumentów jest dwucyfrowa (np. 10.1.), wprowadzamy niekiedy kolejny szczebel podpunktów, który oznaczamy czterema cyframi (np. 4.2.10.1.). Tylko w rozdziałach 7. i 8., ze względu na zbyt skomplikowany system numeracji jednostek redakcyjnych wzorcowych dokumentów, odstąpiliśmy od tej zasady na rzecz uproszczenia systematyki Poradnika.

Największą trudność sprawiły Autorom zmiany przepisów prawnych w trakcie pisania publikacji. W niektórych wypadkach omawiane dokumenty zdezaktualizowały się, na co zwracamy uwagę Czytelnikom.

Mamy nadzieję, iż niniejsza publikacja pomoże zamawiającym w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a wykonawcom w uzyskiwaniu zamówień.

Autorzy

Rozdział 1.

Wzorcowe dokumenty przetargowe wspólne dla wszystkich rodzajów zamówień

1.1. Wzory dokumentów związanych z powołaniem komisji przetargowej wraz z przewodnikiem

1.1.1. Wniosek o powołanie komisji przetargowej

W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60000 euro, zamawiający ma obowiązek powołania komisji przetargowej do przeprowadzenia lub przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W postępowaniach o wartości szacunkowej nie przekraczającej 60000 euro powołanie komisji przetargowej zależy wyłącznie od woli zamawiającego.

Decyzję o powołaniu komisji przetargowej podejmuje kierownik zamawiającego na pisemny wniosek, w zależności od struktury organizacyjnej zamawiającego. Może to być zarówno określona komórka merytoryczna zamawiającego bądź wydzielona komórka do udzielania zamówień publicznych. Pisemny wniosek właściwej jednostki organizacyjnej zamawiającego musi zawierać określenie przedmiotu zamówienia. Przedmiot zamówienia powinien być opisany w miarę dokładnie, wraz z podaniem jego zakresu. We wniosku o powołanie komisji przetargowej powinny być wymienione również osoby, które będą wchodziły w skład takiej komisji, w liczbie nie mniejszej niż trzy.

Komisja przetargowa odgrywa ważną rolę w procesie przygotowania postępowania, jak i wyboru najkorzystniejszej oferty. Członkami komisji muszą więc być osoby, które rzetelnie i obiektywnie będą wykonywały powierzone im czynności, kierując się wyłącznie przepisami obowiązującego prawa, posiadaną wiedzą i doświadczeniem. Przepisy Pzp nie ograniczają jednak z góry kręgu osób, które mogą być członkami komisji przetargowej. W jej skład można więc powołać zarówno pracowników zamawiającego, jak i osoby zatrudnione np. na podstawie umowy-zlecenia.

Przepisy nie określają, jaka liczba osób po stronie zamawiającego ma uczestniczyć w pracach komisji przetargowej, wyznaczają jedynie jej dolną granicę (min. trzech członków), nie ustalają też charakteru komisji przetargowej. Może więc ona mieć charakter stały i obsługiwać wszystkie zamówienia danej instytucji lub być powoływana każdorazowo do przygotowania i przeprowadzenia zamówienia publicznego. Powyższe kwestie powinien rozstrzygnąć sam zamawiający w regulaminie komisji przetargowych.

1.1.2. Decyzja/zarządzenie/uchwała o powołaniu komisji przetargowej

Na pisemny wniosek o powołanie komisji przetargowej kierownik zamawiającego wydaje decyzję, zarządzenie względnie uchwałę o powołaniu komisji przetargowej. O tym, który z trzech wymienionych rodzajów aktu o powołaniu komisji przetargowej jest właściwy, decyduje forma organizacyjnoprawna zamawiającego, a zwłaszcza kierownika zamawiającego. W przypadku kierowników zamawiającego będących organami jednoosobowymi akt ten będzie najczęściej przybierał postać decyzji.



Najważniejszymi elementami takiej decyzji są:

- określenie przedmiotu planowanego zamówienia publicznego,
- ustalenie składu członków komisji przetargowej, wraz z przyporządkowaniem funkcji,
- określenie zakresu obowiązków poszczególnych członków komisji przetargowej w celu indywidualizacji odpowiedzialności za podejmowane czynności,
- określenie momentu wszczęcia prac komisji przetargowej.



Ustalając skład personalny członków komisji przetargowej oraz określając zakres ich obowiązków, kierownik zamawiającego powinien kierować się następującymi wytycznymi:

- sprawnością działania powoływanej komisji przetargowej,
- indywidualizacją odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności,
- przejrzystością prac komisji.

W wypadku określenia odpowiedzialności poszczególnych członków komisji przetargowej decydujące znaczenie będzie miał **zakres pełnomocnictwa** do dokonania konkretnych czynności w postępowaniu, udzielony przez kierownika jednostki jako zamawiającego. W takiej bowiem sytuacji wyraźnie z góry ustalono, iż pewne osoby nie będą za coś odpowiadać, ponieważ ich odpowiedzialność uległa instytucjonalizacji¹. Tak więc, jeśli komisja przetargowa, jako grupa, decyduje o od-

¹ Wyrok Sądu Okręgowego z 22 maja 2002 r., sygn. akt V Ca 417/02, publ. w „Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych”, wrzesień 2002 r.

rzuceniu konkretnej oferty, to przy odpowiedzialności zbiorowej członków komisji możemy twierdzić, że wina lub zasługa są proporcjonalne do wielkości udziału w dokonywaniu oceny odrzuconej oferty. Jeżeli bowiem intencja jest wspólna, to odpowiedzialność jest równa, bez względu na piastowane przez niektóre osoby funkcje w grupie. Choć niewątpliwie i w tym wypadku istnieje możliwość dystansowania się od poglądów i działań grupy sformalizowanej w postaci komisji przetargowej. Każdy człowiek może przecież zachować się w jednej sytuacji w sposób charakterystyczny dla siebie, a w innej – zgodnie z zachowaniem całej grupy. Ta odrębność w stosunku do poglądów całej komisji może przejawiać się w zdaniu odrębnym do podjętej decyzji lub dokonanej czynności, wniesionym przez konkretnego indywidualistę, pomimo że następnie będzie on zmuszony do zaakceptowania poglądów grupy niezgodnych z jego własnymi poglądami w sprawie².

1.1.3. Regulamin komisji przetargowej

Komisję przetargową można powołać do przeprowadzenia samego postępowania, jak również wykonania czynności przygotowujących postępowanie. Pzp przyjmuje jako podstawowy model powołania komisji do przeprowadzenia postępowania, a ściślej – do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz badania i oceny ofert. Wzorcowy regulamin zakłada powołanie komisji do przeprowadzenia postępowania od momentu jego wszczęcia do zakończenia.

Regulamin komisji przetargowej jest wewnętrznym aktem normującym zasady pracy komisji, określającym zadania, jakie należy wykonać na każdym etapie postępowania oraz kto i w jaki sposób ma tego dokonać. Regulamin ten powinien być wprowadzony w życie wewnętrznym aktem normatywnym. Najczęściej będzie to zarządzenie bądź właściwa decyzja. Regulamin powinien stanowić dla członków komisji swoisty **przewodnik zachowania się w procesie udzielania zamówienia publicznego**. W regulaminie powinny zostać opisane w porządku chronologicznym wszystkie czynności komisji, aż po złożenie kierownikowi jednostki propozycji zawierającej wskazanie najkorzystniejszej oferty. Poszczególne rozstrzygnięcia regulaminu nie mogą być sprzeczne z obowiązującym prawem. Mogą zdarzyć się w regulaminie powtórzenia przepisów prawnych, jest to jednak zbyt ni i niezupełnie potrzebny formalizm, którego należy unikać. Trzeba również pamiętać, że posługiwanie się wzorcowym regulaminem prac komisji przetargowej nie zwalnia członków powołanej komisji z odpowiedzialności za przeprowadzenie postępowania zgodnie z przepisami prawa. W zakresie nieuregulowanym rozstrzygnięciami regulaminu zastosowanie będą miały zawsze przepisy Pzp wraz z aktami wykonawczymi oraz inne przepisy obowiązującego prawa.

² A. Panasiuk, Zamówienia publiczne – legalność i etyka, w „Kontrola Państwowa” nr 4 z 2005 r., s. 222 i n.

Zanim członkowie komisji przetargowej podejmą jakiegokolwiek czynności związane z konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, muszą przejść weryfikację pod kątem braku jakichkolwiek przeszkód wpływających na ich bezstronność. Na tym etapie postępowania na pewno będą podlegały wyłączeniu z toczącego się postępowania osoby które:

- ubiegają się o udzielenie zamówienia będącego przedmiotem postępowania;
- zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo dokonane w celu osiągnięcia korzyści majątkowych.

W momencie, kiedy będzie już wiadomo, jacy wykonawcy są zainteresowani udziałem w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wyłączeniu będą podlegały osoby wykonujące czynności w tym postępowaniu, jeżeli:

- 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;
- przed upływem trzech lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób.

Jeżeli wyłączenie osoby nastąpi w trakcie postępowania, kierownika zamawiającego powinien przeanalizować czynności jakich dokonywała wyłączona osoba, a następnie dokonać oceny, czy mogą one mieć wpływ na wynik postępowania. Ocena powinna być obiektywna i dotyczyć czynności faktycznie dokonanych w postępowaniu przez osobę wyłączonej. Do czynności niemających wpływu na wynik postępowania należą m.in.: otwarcie ofert, wydawanie SIWZ, zamieszczenie ogłoszenia na tablicy ogłoszeń w siedzibie zamawiającego itp³.

Niezmiernie istotnymi rozstrzygnięciami regulaminu pracy komisji przetargowej są kwestie proceduralnych możliwości odwołania członka z komisji (margines dowolności kierownika jednostki czy też przewodniczącego komisji powinien być jak najmniejszy), oraz doraźnego wyłączenia członka z prac komisji z uwagi na zagwarantowanie bezstronności. Z pracami w komisji wiąże się również określenie zakresu odpowiedzialności za dokonane uchybienia. Odpowiedzialność powinna być ponoszona przez każdego członka komisji w zakresie dokonywanych czynno-

³ A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, Prawo zamówień publicznych, Warszawa 2004 r., str. 73.

ści i powstałej szkody. Ważne jest również określenie w postępowaniu zadań, które powinni realizować poszczególni członkowie komisji. Jest to istotne z punktu widzenia koordynacji prowadzonego postępowania i ewentualnego nadzoru przez przewodniczącego komisji postępu realizowanych prac.

Jak wspomniano na wstępie, zakres zadań komisji może obejmować również wykonywanie określonych czynności związanych z przygotowaniem postępowania. Do zasadniczych czynności przygotowawczych należy w szczególności: określenie przedmiotu zamówienia, oszacowanie jego wartości⁴, wybór trybu, w jakim zostanie udzielone zamówienie oraz przygotowanie odpowiedniej dokumentacji postępowania. W takim wypadku regulamin prac komisji przetargowej powinien również uwzględniać tryb prac komisji przy podejmowaniu tych czynności.

Bardzo często określone działania członków komisji przetargowej podyktowane są czynnikami natury wewnętrznej, wynikającymi z możliwości dokonywania swobodnego wyboru z katalogu powiniennych zachowań⁵. Niezmiernie ważne jest więc dokładne określenie norm i sposobu zachowania się w określonych sytuacjach jego uczestników, w szczególności członków komisji przetargowej. Temu celowi służy m.in. wzorcowy regulamin prac komisji przetargowej, w którym przykładowo, w pkt V zostały określone podstawowe prawa i obowiązki członków komisji.

W zakresie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego komisja jest zobowiązana do dokonywania wszelkich czynności techniczno-prawnych mających na celu doprowadzenie do wyboru najkorzystniejszej oferty. Wyznaczeni członkowie komisji muszą udzielać wyjaśnień dotyczących treści SIWZ. Odpowiedź na zapytanie przygotowują niezwłocznie członkowie komisji przetargowej, następnie treść wyjaśnień jest przesyłana wszystkim wykonawcom, którym doręczono SIWZ. Niektóre tryby udzielania zamówień przewidują przeprowadzenie negocjacji. W takich przypadkach komisja przetargowa jest zobowiązana do przeprowadzenia negocjacji, a następnie sporządzenia odpowiedniej dokumentacji z dokonanych czynności prawnych.

Na etapie prowadzenia postępowania niezwykle istotnym elementem jest prowadzenie odpowiedniej dokumentacji z czynności dokonywanych w trakcie postępowania, zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawców.

⁴ Czynność szacowania wartości przedmiotu zamówienia przez komisję przetargową będzie zależała od charakteru komisji oraz od wewnętrznych rozstrzygnięć zamawiającego. Wynika to z obowiązku powoływania komisji przetargowych przy wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia przekraczającej 60000 euro. Od wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia będzie bowiem zależał w niektórych przypadkach byt komisji przetargowej.

⁵ A. Panasiuk, Zamówienia publiczne – legalność i etyka, w „Kontrola Państwowa” nr 4 z 2005 r., str. 116.

Równie ważny w pracy komisji przetargowej jest **etap badania i oceny złożonych ofert**, zarówno pod kątem spełnienia postawionych warunków podmiotowych, jak również w oparciu o kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty. Podczas badania złożonych ofert członkowie komisji, w szczególności, sprawdzają ważność ofert i spełnienie przez wykonawców postawionych warunków, by następnie przejść do formalnej oceny ofert z możliwością zastosowania sankcji odrzucenia oferty lub wykluczenia wykonawcy. Jeżeli złożona oferta będzie spełniała warunki formalno prawne zawarte w treści SIWZ, komisja może przejść do oceny merytorycznej ofert pod kątem wyboru najkorzystniejszej, z uwzględnieniem rozstrzygnięć zawartych w SIWZ, jak i właściwych przepisów.

Przy wyborze najkorzystniejszej oferty członkowie komisji powinni brać pod uwagę jedynie te kryteria, które zostały opisane w treści SIWZ. Ich wybór nie może być dowolny i zależny od uznania komisji dokonującej oceny; kryteria muszą mieć charakter obiektywny, nienaruszający zasady równego traktowania wszystkich wykonawców, i winny być stosowane w ten sam sposób do wszystkich złożonych ofert⁶.



Członkowie komisji przetargowej dokonują **indywidualnej oceny złożonych ofert** na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo zaproszeniu do składania ofert. W świetle rozporządzenia w sprawie protokołu od indywidualnej oceny złożonych ofert można odstąpić jedynie w przypadku, gdy kryteria oceny ofert są opisane wzorami. Postanowienie Regulaminu, które zezwalałoby na odstąpienie od indywidualnej oceny ofert w innych sytuacjach, pozostawałoby w sprzeczności z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności członków za wykonywane czynności.

Po przeprowadzeniu przez każdego z członków komisji indywidualnej oceny złożonych ofert, komisja proponuje wybór najkorzystniejszej oferty. Ta propozycja zostaje przedłożona kierownikowi jednostki, który podejmuje ostateczną decyzję. Pro-

⁶ Wyrok Zespołu Arbitrów z 10 lutego 2005 r. Sygn. akt UZP/ZO/0-207/05. Bezspornym jest, iż w chwili składania ofert niewiadomym było, w jaki sposób będzie punktowane kryterium jakości. Komisja przetargowa nie może różnicować poszczególnych wykonawców na podstawie kryterium, które sama dookreśli dopiero w momencie przyznawania punktów. Problematyką tą zajął się również ETS w jednym ze swoich wyroków z 24 listopada 2005 r., w sprawie C-331/04. Należy przypomnieć, że określone przez instytucję zamawiającą kryteria udzielenia zamówienia powinny być związane z przedmiotem zamówienia, nie mogą nadawać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru, powinny być wyraźnie wymienione w specyfikacji lub w ogłoszeniu o zamówieniu oraz być zgodne, w szczególności, z podstawowymi zasadami równego traktowania, niedyskryminacji oraz przejrzystości. Prawo wspólnotowe nie dopuszcza, by komisja przetargowa przypisała konkretą wagę ustalonym wcześniej poszczególnym podpunktom danego kryterium oceny, rozdziałając pomiędzy nieokreśloną przez instytucję zamawiającą w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu liczbę punktów dla tego kryterium.

pozycja zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, przedstawiona przez komisję, nie jest ostateczna, wiąże kierownika jednostki w zakresie obowiązujących przepisów prawa. W przypadku stwierdzenia przez kierownika, że w trakcie postępowania któraś z czynności podjętych przez komisję była sprzeczna z prawem, może on stwierdzić nieważność takiej czynności. W takiej sytuacji komisja jest zobowiązana powtórzyć unieważnioną czynność, podjętą z naruszeniem prawa. Jeżeli dokonana czynność niezgodna z prawem ma wpływ na przebieg i, w konsekwencji, wynik całego postępowania, należy unieważnić całe postępowanie i wszcząć nowe.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mają możliwość wniesienia **środków ochrony prawnej**, o ile uznają, że ich interes prawny został naruszony w wyniku określonego działania lub zaniechania zamawiającego. W regulaminie prac komisji przetargowej należy uregulować schemat zachowań jej członków w takiej sytuacji. Do zadań komisji przetargowej będzie w szczególności należało powiadomienie kierownika zamawiającego oraz wszystkich wykonawców o wniesieniu protestu, jego treści i stawianych zarzutach. Następnie komisja powinna przeanalizować zasadność zarzutów postawionych w proteście i sporządzić swoje merytoryczne stanowisko co do zasadności wniesionego protestu, które przekazuje się, wraz z protestem, kierownikowi zamawiającego. Kierownik podejmuje ostateczną decyzję co do rozstrzygnięcia protestu, podając uzasadnienie wskazujące na przyczyny rozstrzygnięcia oraz pouczenie o sposobie i terminie wniesienia środka odwoławczego. W przypadku uwzględnienia protestu komisja przetargowa zobowiązana jest powtórzyć oprotestowaną czynność lub dokonać czynności zaniechanej, stosując zasady postępowania zgodne z regulaminem prac komisji przetargowych. Jeżeli rozstrzygnięcie komisji przetargowej nie będzie zadowalające dla protestującego wykonawcy, może on wnieść odwołanie. Procedury postępowania komisji przetargowej w przedmiocie wniesionego odwołania są podobne do tych regulujących postępowanie zamawiającego przy wnoszeniu protestu. Jediną różnicą jest to, iż kierownik zamawiającego podejmuje decyzję odnośnie do stanowiska zamawiającego w przedmiocie wniesionego odwołania oraz wskazuje osoby, które będą reprezentowały zamawiającego w postępowaniu przed zespołem arbitrów, wystawiając im stosowne pełnomocnictwo. Wydaje się, iż dobrą praktyką jest wyznaczanie osoby ze składu komisji przetargowej do udziału w postępowaniu odwoławczym w imieniu zamawiającego, w szczególności jeśli osoba ta posiada specjalistyczną wiedzę na temat przedmiotu zamówienia oraz całej procedury. Po zakończeniu procedury odwoławczej przewodniczący komisji przetargowej informuje kierownika zamawiającego o wynikach postępowania arbitrażowego. Wraz z przekazywaną informacją przedstawia również propozycję sposobu wykonania orzeczenia arbitrów. Jeżeli jest to uzasadnione, komisja przetargowa przedstawia swoje stanowisko dotyczące wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów. Kierownik zamawiającego podejmuje ostateczną decyzję w przedmiocie wniesienia skargi oraz, jeżeli zostanie podjęta decyzja o jej wniesieniu, wskazuje osoby, które będą reprezentowały zamawiającego w postępowaniu przed właściwym sądem okręgowym.

Komisja przetargowa kończy prace związane z udzieleniem danego zamówienia, w dniu podpisania umowy w sprawie zamówienia lub podjęcia decyzji przez kierownika zamawiającego o unieważnieniu postępowania. Koniec postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika bowiem z definicji zamówienia publicznego. Jako pewien rodzaj umowy jest ono udzielone właśnie z chwilą zawarcia tejże umowy.

Po zakończeniu prac komisji przetargowej jej przewodniczący przekazuje dokumentację z prowadzonego postępowania do właściwej jednostki organizacyjnej w celu jej przechowania. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 97 ust. 1 Pzp zamawiający jest zobowiązany do przechowywania protokołu wraz z załącznikami przez okres czterech lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sposób zapewniający jego nienaruszalność. Należy zatem pamiętać, że oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacje, wnioski i inne dokumenty oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu.

1.1.4. Powołanie biegłego

Jeżeli dokonanie określonych czynności wymaga wiadomości specjalnych, przewodniczący komisji przetargowej może wystąpić z pisemnym wnioskiem do kierownika zamawiającego o powołanie biegłego na potrzeby konkretnego postępowania. Przedmiotowy wniosek powinien zawierać takie elementy, jak:

- wskazanie, o jakie wiadomości specjalne chodzi, określenie konkretnej dziedziny;
- wskazanie osoby biegłego z imienia i nazwiska wraz z wyszczególnieniem jego przygotowania świadczącego, iż posiada wiadomości specjalne w konkretnej dziedzinie;
- podanie przewidywanej wysokości wynagrodzenia wraz ze źródłem finansowania;
- załączenie do wniosku projektu umowy z biegłym.

Biegły przedstawia opinię na piśmie, a na żądanie komisji może brać udział w jej pracach z głosem doradczym i udzielać dodatkowych wyjaśnień. W przypadku konieczności dokonania ustaleń wymagających wiedzy specjalistycznej uzyskanie opinii biegłego jest wręcz niezbędne. Zaniechanie uzyskania takiej opinii powoduje, że postępowanie nie zostanie przeprowadzone rzetelnie. Opinia biegłego powinna zawierać uzasadnienie, które pozwoliłoby dokonać analizy logiczności i poprawności wniosków bez wkraczania w sferę wiedzy specjalistycznej. Nie może zatem sprowadzać się tylko do zdania biegłego, ale musi przekonywać jako logiczna całość. Biegły winien zatem wskazać i wyjaśnić przesłanki, które doprowadziły go do przedstawionych konkluzji. Brak fachowego uzasadnienia wniosków końcowych uniemożliwia ocenę mocy dowodowej tej opinii.

1.2. Wzory zaproszeń do udziału w postępowaniu/zaproszenie do negocjacji

1.2.1. Zaproszenie do składania ofert – przetarg ograniczony

Przetarg ograniczony jest postępowaniem dwustopniowym. Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu ograniczonego poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu, na podstawie którego wykonawcy mogą składać swoje wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Po upływie wniosków i ich ocenie zamawiający zaprasza wcześniej ustaloną liczbę wykonawców (co najmniej pięciu), którzy otrzymali najwyższą ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli liczba wykonawców jest mniejsza niż ustalona, zamawiający zaprasza wszystkich wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu. Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przekazuje wykonawcy SIWZ oraz wskazuje dzień i miejsce opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Zaproszenie do składania ofert powinno mieć formę pisemną, zgodnie z jedną z podstawowych zasad systemu zamówień publicznych, czyli zasadą pisemności. Z treści przedmiotowego zaproszenia powinno wynikać, że zamawiający zaprasza danego wykonawcę do udziału w przetargu ograniczonym i do złożenia swojej oferty. Zaproszenie powinno zawierać ramowe określenie przedmiotu zamówienia, które znajdzie się w załączniku do zaproszenia, jakim jest SIWZ. Istotnym elementem zaproszenia do składania ofert jest również dokładne określenie miejsca i terminu ich składania, oraz podanie informacji wynikających z dyspozycji art. 51 ust 4 Pzp, dotyczących miejsca i terminu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Zaproszenie do składania ofert może podpisać zarówno sam zamawiający, jak i wyznaczona przez zamawiającego osoba, podpisująca zaproszenie w jego imieniu.

1.2.2. Zaproszenie do udziału w negocjacjach – negocjacje z ogłoszeniem

Negocjacje z ogłoszeniem są procedurą trójstopniową. W pierwszym etapie, tak jak w przetargu ograniczonym, zamawiający dokonuje kwalifikacji wykonawców, oceniając spełnienie przez nich warunków udziału w postępowaniu. W drugim etapie zaprasza wybranych wykonawców do składania ofert wstępnych oraz prowadzi z nimi negocjacje w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wreszcie w trzecim etapie zaprasza wykonawców do składania ofert.

Zamawiający rozpoczyna postępowanie, publikując ogłoszenie, w którym wzywa wykonawców do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Po upływie wniosków i ich ocenie zamawiający zaprasza wcześniej ustaloną liczbę wykonawców (co najmniej pięciu), któ-

rzy otrzymali najwyższą ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli liczba wykonawców jest mniejsza niż ustalona, zamawiający zaprasza wszystkich wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu. Wraz z zaproszeniem zamawiający przekazuje wykonawcom SIWZ.

Po wpłynięciu ofert wstępnych zamawiający dokonuje ich oceny i następnie zaprasza do udziału w negocjacjach wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty wstępne niepodlegające odrzuceniu. Zaproszenie do negocjacji powinno mieć formę pisemną, zgodnie z jedną z podstawowych zasad systemu zamówień publicznych, czyli zasadą pisemności. Z treści przedmiotowego zaproszenia powinno wynikać, że zamawiający zaprasza danego wykonawcę do udziału w negocjacjach. Istotnym elementem takiego zaproszenia jest dokładne określenie miejsca i terminu prowadzonych negocjacji. Jednocześnie w treści zaproszenia należy zawrzeć informację o konieczności przedstawienia przez osoby reprezentujące wykonawcę w negocjacjach stosownych dokumentów potwierdzających ich umocowanie. Zaproszenie do udziału w negocjacjach może podpisać zarówno sam zamawiający, jak i wyznaczona przez zamawiającego osoba, podpisująca zaproszenie w jego imieniu.

Strony prowadzą negocjacje w celu osiągnięcia konsensusu co do warunków zawarcia umowy. Umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji. Zanim to nastąpi, odbywają się między stronami negocjacji wstępne rozmowy lub wymiana pism mające doprowadzić do zgody, a określane w literaturze mianem rokowań lub pertraktacji⁷. W trybie negocjacji z ogłoszeniem cały proces negocjacji dotyczy jednak wyłącznie określenia przyszłych warunków umowy oraz przedmiotu zamówienia, jest to zatem etap, który nie zmierza do zawarcia umowy bezpośrednio, lecz pośrednio przez, odpowiednią modyfikację SIWZ. W związku z powyższym, brak związania stron negocjacji składanymi oświadczeniami, uzgodnionymi postanowieniami i trybem negocjacji wskazuje, że negocjacje w trybie negocjacji z ogłoszeniem polegają w szczególności na wypracowaniu, wskutek współdziałania stron, projektu przyszłej umowy⁸.

1.2.3. Zaproszenie do składania ofert – negocjacje z ogłoszeniem

Po przeprowadzonych negocjacjach co do warunków przyszłej umowy oraz przedmiotu zamówienia zamawiający wzywa wykonawców biorących udział w negocjacjach do złożenia swoich ofert. Mamy więc w tym momencie do czynienia z normalną procedurą przetargową, zawierającą jednak jeden wyjątek, a mianowicie: treść przyszłego stosunku obligacyjnego została już ukształtowana w wyniku prowadzonych negocjacji. Natomiast złożenie prawomocnych oświadczeń wo-

⁷ F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1945 r., str. 49.

⁸ M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993 r., str. 71.

li przez wykonawców potwierdzających przeprowadzone negocjacje nastąpi z chwilą złożenia oferty. Zamawiający może również, przed wysłaniem zaproszenia do składania ofert, doprecyzować lub uzupełnić SIWZ, ale wyłącznie w zakresie, w jakim była ona przedmiotem negocjacji. W szczególności nie może zmienić kryteriów oceny ofert oraz ich znaczenia. Zamawiający jest zobowiązany przesłać zaproszenie do złożenia oferty każdemu wykonawcy, z którym prowadził negocjacje. Zaproszenie powinno być sporządzone w formie pisemnej aby zawierać oświadczenie woli zamawiającego, z którego wynikałaby chęć zaproszenia konkretnego wykonawcy do udziału w dalszej części postępowania i do złożenia oferty. W treści zaproszenia do złożenia oferty zamawiający zobowiązany jest zawrzeć informacje dotyczące:

- miejsca i terminu składania oraz otwarcia ofert; termin składania ofert powinien być wyznaczony z uwzględnieniem czasu niezbędnego na przygotowanie i złożenie oferty, z tym że termin ten nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert;
- dokonanych zmian SIWZ pod wpływem przeprowadzonych negocjacji;
- obowiązku wniesienia wadium; żądanie wniesienia wadium jest obligatoryjne wówczas, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, poniżej tej kwoty zamawiający samodzielnie decyduje o wadium;
- terminu związania ofertą.

1.2.4. Zaproszenie do udziału w negocjacjach – negocjacje bez ogłoszenia

Charakterystyczną cechą procedury negocjacji bez ogłoszenia jest to, iż w jej ramach zamawiający sam wybiera wykonawców, z którymi prowadzi negocjacje i negocjuje warunki przyszłej umowy. Zamawiający przeprowadza poufne negocjacje, następnie zwraca się do wszystkich wykonawców o złożenie ofert ostatecznych zawierających cenę i dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z ustalonymi wcześniej kryteriami wyboru. Przy prowadzeniu negocjacji nie jest wymagane posiadanie SIWZ, zamawiający powinien jednak przygotować ją w momencie przekazywania zaproszenia do składania ofert.



Zaproszenie do udziału w negocjacjach bez ogłoszenia powinno być sporządzone w formie pisemnej i zawierać oświadczenie woli zamawiającego, z którego wynikałaby chęć zaproszenia konkretnego wykonawcy do udziału w negocjacjach warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przekazywane zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia powinno zawierać w szczególności następujące informacje:

- indywidualizujące zamawiającego, czyli określenie jego nazwy oraz adresu;
- określające przedmiot zamówienia, poprzez podanie liczby i rodzaju oraz możliwości składania ofert częściowych, oraz oferty wariantowej;

- niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, takie jak termin wykonania zamówienia, opis warunków, które powinni spełniać wykonawcy oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- określające tryb zamówienia i podstawy prawne jego zastosowania;
- opisujące kryteria oceny ofert i ich znaczenie;
- określające miejsce i termin prowadzenia negocjacji z zamawiającym.

Jeżeli w negocjacjach mają uczestniczyć osoby reprezentujące zaproszonego wykonawcę, to przed przystąpieniem do udziału w negocjacjach muszą przedstawić stosowne pełnomocnictwo wystawione przez zaproszonego wykonawcę.

Zaproszenie do udziału w negocjacjach zamawiający kieruje do wybranych wykonawców, w liczbie zapewniającej konkurencję. Liczba ta nie może być mniejsza niż pięć, a jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane przekroczy wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro, a na dostawy lub usługi 10 000 000 euro, liczba zaproszonych wykonawców nie może być mniejsza niż siedmiu, chyba że ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia liczba wykonawców mogących je wykonać jest mniejsza, jednak nie mniejsza niż dwóch. Ograniczenie liczby wykonawców może wiązać się z uniknięciem nadmiernych kosztów związanych z prowadzonymi negocjacjami, a następnie rozpatrywaniem zbyt dużej liczby ofert, w przypadku, gdy liczba kandydatów, którzy spełniają warunki minimalne odnoszące się do kryteriów ustalonych przez zamawiającego, mogłaby być zbyt wysoka lub, z drugiej strony, z obniżaniem konkurencyjności w toczącym się postępowaniu.

1.2.5. Zaproszenie do składania ofert – negocjacje bez ogłoszenia

Zamawiający jest zobowiązany przesłać zaproszenie do złożenia oferty każdemu wykonawcy, z którym prowadził negocjacje.



Zaproszenie do złożenia oferty powinno być sporządzone w formie pisemnej i zawierać oświadczenie woli zamawiającego, z którego wynikałaby chęć uzyskania oświadczenia woli konkretnego wykonawcy w zakresie przedmiotu zamówienia, zindywidualizowanego w postaci złożonej oferty. W treści zaproszenia do złożenia oferty zamawiający zobowiązany jest zawrzeć informacje dotyczące:

- miejsca i terminu składania oraz otwarcia ofert;
- obowiązku wniesienia wadium; żądanie wniesienia wadium nie jest obligatoryjne, zamawiający samodzielnie decyduje o wadium;
- terminu związania ofertą.

Wraz z zaproszeniem do złożenia oferty w trybie negocjacji z bez ogłoszenia należy przekazać wykonawcy treść SIWZ.

1.2.6. Zaproszenie do składania ofert – zapytanie o cenę



W literaturze przedmiotu utrzymuje się, że procedura zapytania o cenę jest powszechnie dostępną metodą dochodzenia do udzielenia zamówienia publicznego w przypadku zamówień o mniejszej wartości, typowych i najprostszych, a zamawiane rzeczy lub usługi powinny być w pełni porównywalne, bowiem jedynym różnicującym je czynnikiem jest cena⁹. Zasadniczym charakterem tego rozwiązania prawnego jest umożliwienie wyboru najkorzystniejszej oferty w możliwie krótkim postępowaniu, którego przedmiot mogą stanowić jedynie dostawy rzeczy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych.



Zamawiający wszczynając postępowanie w trybie zapytania o cenę, musi wystosować zaproszenie do wybranych wykonawców (co najmniej pięciu) do złożenia oferty, sporządzone w formie pisemnej i zawierające oświadczenie woli zamawiającego, z którego wynikałaby chęć uzyskania oświadczenia woli konkretnego wykonawcy w zakresie przedmiotu zamówienia, zindywidualizowanego w postaci złożonej oferty. W treści zaproszenia do złożenia oferty zamawiający zobowiązany jest zawrzeć informacje:

- indywidualizujące zamawiającego, czyli określenie jego nazwy oraz adresu,
- określające przedmiot zamówienia, poprzez podanie ilości i rodzaju,
- dotyczące możliwości złożenia oferty tylko z jedną ceną, bez możliwości jej zmiany po złożeniu oferty oraz jakichkolwiek negocjacji,
- dotyczące terminu i miejsca złożenia oferty.

Podmioty, do których skierowano zapytanie, nie mogą zostać określone w sposób przypadkowy. Zamawiający musi wybrać takich wykonawców, którzy są potencjalnie najlepsi oraz w odniesieniu do których można zasadnie przypuszczać, że złożą w danych okolicznościach najkorzystniejsze oferty. Ważne jest przy tym, aby wybrani wykonawcy świadczyli w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia – nie może to być ich uboczna działalność albo działalność zupełnie nowatorska. Formułując zapytanie o cenę, zamawiający powinien na tyle jednoznacznie i ściśle określić przedmiot zamówienia oraz warunki jego realizacji, aby jedynym elementem odpowiedzi wykonawców była cena. Dlatego też przedmiotem zamówienia w trybie zapytania o cenę winny być wyroby gotowe, a standardy przedmiotu zamówienia powszechnie znane, określone już w czasie rozpoczęcia postępowania o udzielenie zamówienia¹⁰.

⁹ A. Panasiuk, System zamówień publicznych w Polsce, Olympus Szkoła Wyższa im. Romualda Kudlińskiego, Warszawa 2004 r.

¹⁰ Orzeczenie GKO, DF/GKO/Odw.-279/471-472/2000 r.

Do zaproszenia do składania ofert w trybie zapytania o cenę zamawiający zobowiązany jest dołączyć przygotowaną SIWZ. SIWZ przekazywana w trybie zapytania o cenę wyklucza możliwość składania przez potencjalnych wykonawców ofert wariantowych. Ponadto nie ma możliwości dokonywania zamówień uzupełniających udzielanych w trybie zamówienia z wolnej ręki.

1.2.7. Zaproszenie do złożenia oferty dodatkowej

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, organizowanym w obojętnie jakim trybie, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Jeżeli jednak w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym jednym 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 takie oferty, do złożenia ofert dodatkowych. Dotyczy to oczywiście ofert zawierających najniższe ceny zaoferowane w danym postępowaniu, a nie ofert z takimi samymi cenami, jednak znajdujących się na dalszych pozycjach w rankingu najkorzystniejszych ofert.



Zaproszenie do złożenia oferty dodatkowej powinno być przygotowane w formie pisemnej i musi zawierać co najmniej następujące informacje:

- przytoczenie podstawy prawnej, na podstawie której zamawiający formułuje zaproszenie do złożenia oferty dodatkowej (art. 91 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych);
- zindywidualizowanie zamawiającego oraz udzielanego zamówienia, poprzez podanie jego nazwy i pełnego zakresu przedmiotowego;
- wyrażenie oświadczenia woli zamawiającego co do przyjęcia oświadczenia woli wykonawcy w zakresie oferowanej ceny za przedmiot zamówienia;
- dotyczące zakazu oferowania ceny wyższej niż zaoferowana w złożonej już wcześniej ofercie;
- dotyczące określenia terminu do złożenia oferty dodatkowej.

Wykonawca otrzymawszy zaproszenie do złożenia oferty dodatkowej, zobowiązany jest w określonym terminie przesłać swoją ofertę zawierającą zweryfikowaną cenę. Z oferty dodatkowej wykonawcy powinno wynikać, że oferuje on wykonanie przedmiotu zamówienia określonego w pierwotnej ofercie za określoną cenę. Jednakże cena zaoferowana w ofercie dodatkowej nie może być wyższa od ceny zaoferowanej w pierwotnie ofercie. Również jeżeli wykonawca w ofercie dodatkowej zaoferuje za wykonanie przedmiotu zamówienia tę samą cenę, jaką oferował pierwotnej, to taka oferta powinna być rozpatrywana przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Do składanych ofert dodatkowych mają również zastosowanie przepisy normujące zachowanie zamawiającego przy przyjmowaniu, przechowywa-

niu i otwieraniu ofert. I tak na przykład, zgodnie z dyspozycją art. 84 ust. 2 Pzp, zamawiający, po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu, będzie zmuszony zwrócić bez otwierania ofertę dodatkową złożoną po terminie. Jeżeli wykonawcy ponownie złożą oferty dodatkowe z taką samą ceną, postępowanie należy unieważnić (art. 93 ust. 1 pkt 5 Pzp).

1.3. Wzory oświadczeń wraz z przewodnikiem

1.3.1. Oświadczenie wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.

Zamówienia publiczne mogą być powierzone tylko podmiotom zdolnym do ich wykonania, dającym gwarancję rzetelnego wywiązania się z zawartej umowy. Badanie zdolności wykonawców do właściwego wykonania zamówienia pozwala na uniknięcie ryzyka zmarnowania posiadanych środków finansowych i jest jednym z istotniejszych elementów toczącego się postępowania. Warunki kwalifikacji wykonawców powinny być obiektywne i nie mogą ograniczać uczciwej konkurencji. Warunki uczestnictwa w postępowaniu powinny być uzasadnione charakterystyką, zakresem czy też stopniem złożoności przedmiotu zamówienia i nie mogą naruszać podstawowych zasad udzielania zamówień. Zgodnie z dyspozycją art. 22 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;
- 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia;
- 4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.



Złożenie oświadczenia wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu ma niebagatelne znaczenie dla dalszych losów tego postępowania. Należy przy tym podkreślić, iż zamawiający nie ma prawa określać dodatkowych („szczegółowych”) warunków udziału w postępowaniu w inny sposób niż poprzez skonkretyzowanie warunków ustawowych. Pzp w art. 22 ust. 1 zawiera zamknięty katalog warunków, jakich spełnienia należy żądać od wykonawców. Do zamawiającego należy natomiast dokładne opisanie warunków oraz sposobu dokonywania oceny ich spełniania. Warunki udziału w postępowaniu są bowiem, w zależności od rodzaju i charakteru postępowania każdorazowo konkretyzowane poprzez opis tych warunków oraz sposobu dokonywania ich oceny.



Zamawiający zawsze żąda od potencjalnych wykonawców oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu jako załącznika do oferty, postępowania organizowanego w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego – do wniosku. Oświadczenie takie stanowi potwierdzenie wiedzy potencjalnego wykonawcy o spełnieniu warunków postawionych przez zamawiającego, a umożliwiających ważne złożenie oferty. Dalszym rozwinięciem złożonego oświadczenia jest ustawowy obowiązek bądź możliwość żądania złożenia dokumentów potwierdzających prawdziwość złożonego oświadczenia.

Oświadczenie wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu powinno dokładnie określać przedmiot zamówienia, w odniesieniu do którego konkretny wykonawca spełnia warunki stawiane przez zamawiającego. Ponadto powinno konkretyzować rodzaj działalności, do wykonywania której niezbędne jest posiadanie stosownych uprawnień. Powinno również w swej treści odnosić się nie tylko do warunków udziału w postępowaniu wskazanych w art. 22 ust. 1 Pzp, ale przede wszystkim do opisu warunków dokonanego przez zamawiającego. Nieprawidłowa jest więc praktyka polegająca na żądaniu dwóch odrębnych oświadczeń – pierwszego na okoliczność spełnienia warunków wymienionych w art. 22 ust. 1 Pzp, a drugiego na okoliczność warunków „dodatkowych” lub „szczegółowych”.

Przedmiotowe oświadczenie, jako oświadczenie woli wykonawcy, powinno być podpisane przez uprawnioną osobę, odpowiednio upoważnioną do reprezentowania wykonawcy w danym postępowaniu przetargowym. Jednocześnie data złożenia takiego oświadczenia nie może być późniejsza niż data składania ofert lub wniosków o udział w postępowaniu.

1.4. Wzory informacji kierowanej do uczestników postępowania wraz z przewodnikiem

1.4.1. Zawiadomienie o zwrocie oferty

Przepisy Pzp posługują się pojęciem zwrotu oferty określonym w art. 84 Pzp. Zgodnie z dyspozycją tam zawartą zamawiający jest zobowiązany do zwrotu oferty złożonej po terminie składania ofert bez jej otwierania, przy czym powinien to uczynić nie wcześniej niż po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu. Mamy więc tutaj do czynienia z przypadkiem, kiedy zamawiający nie będzie miał fizycznie, w dokumentacji z przeprowadzonego postępowania, załącznika w postaci oferty. Oferta zostanie bowiem zwrócona wykonawcy. Sam fakt zwrotu oferty powinien zostać odnotowany w prowadzonej dokumentacji postę-

powania. Dla prowadzenia czynności kontrolnych z przebiegu postępowania nie ma żadnego znaczenia fakt posiadania w dokumentacji oferty złożonej po terminie. Istotniejszą czynnością będzie ustalenie momentu złożenia oferty przez danego wykonawcę i okoliczność podjęcia w związku z tym odpowiednich działań przez zamawiającego. Jednym z takich działań jest zawiadomienie o zwrocie oferty. Nie jest ono zawiadomieniem wymaganym przez przepisy Pzp, daje jednak wykonawcy możliwość złożenia protestu, a zamawiającemu – wiedzę, od kiedy liczyć termin do zwrotu oferty złożonej po upływie wyznaczonego terminu do składania ofert.

Zawiadomienie o zwrocie oferty powinno zawierać w szczególności:

- przytoczenie podstawy prawnej umożliwiającej dokonanie zwrotu oferty złożonej po terminie składania ofert, bez jej otwierania;
- informację o zwrocie złożonej oferty po upływie terminu do wniesienia protestu;
- uzasadnienie dokonania przedmiotowej czynności, poprzez przytoczenie zaistniałych faktów, a więc podanie terminu składania ofert w danym postępowaniu i terminu złożenia konkretnej oferty;
- podpis zawiadomienia przez osobę odpowiednio umocowaną ze strony zamawiającego.

1.4.2. Zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania/Zawiadomienie o odrzuceniu oferty/Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty

Jedną z czynności negatywnych, jakich dokonuje zamawiający w trakcie badania złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, może być czynność wykluczenia wykonawców z dalszego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wykluczony wykonawca nie bierze udziału w dalszej części postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Decyzja taka skutkuje tym, iż ofertę złożoną przez wykluczonego wykonawcę uznaje się za odrzuconą.

Czynnością negatywną dokonywaną przez zamawiającego wyłącznie w trakcie badania złożonych ofert może być odrzucenie oferty. Decyzja o odrzuceniu oferty skutkuje tym, iż odrzucona oferta nie bierze udziału w dalszej części postępowania, na przykład w wyborze najkorzystniejszej oferty. Konsekwencją prawną czynności odrzucenia oferty będzie ustanie bytu prawnego odrzuconej oferty w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W wyniku odrzucenia oferty oświadczenie woli złożone przez wykonawcę, którego ofertę odrzucono, będzie bezskuteczne.

Dla odmiany jedną z czynności pozytywnych jest wybór najkorzystniejszej oferty. Jest on zarazem jedną z ostatnich czynności zamawiającego w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przed podpisa-

niem z wybranym wykonawcą umowy o zamówienie publiczne. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie wcześniej określonych w SIWZ obiektywnych kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty.

Jeżeli jednak wykonawca stwierdzi, że jego interes prawny, na skutek czynności wykluczenia go z postępowania albo odrzucenia jego oferty tudzież wyboru najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego, został naruszony, może wnieść pisemny protest do zamawiającego.

Dlatego jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego jest zawiadomienie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, a także o wykonawcach wykluczonych z postępowania. O każdej z tych czynności należy powiadomić jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty. Trzeba tego dokonać niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty. Tylko w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego i licytacji elektronicznej zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania następuje wcześniej, bo na etapie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W takiej sytuacji zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy zostali wykluczeni z postępowania.

Zawiadomienie zawierające decyzję o wykluczeniu z postępowania powinno zawierać oznaczenie zamawiającego, który podjął taką decyzję, wraz z oznaczeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z którego takie wykluczenie nastąpiło. Oznaczenie zamawiającego polega na podaniu pełnej jego nazwy i siedziby (adresu). Wydaje się jednak, że brak oznaczenia zamawiającego w części tzw. nagłówkowej zawiadomienia nie powoduje takiego skutku, jak ułomność powiadomienia o wykluczeniu, jeżeli podpis osoby upoważnionej do występowania w imieniu zamawiającego w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego został opatrzony pieczęcią dostatecznie identyfikującą konkretnego zamawiającego.

Zawiadomienie o decyzji zamawiającego wykluczającej wykonawcę z dalszego udziału w postępowaniu powinno zawierać też **datę podjęcia decyzji o wykluczeniu**. Jest to ważne z tego względu, że dla oceny legalności decyzji podjętej w trakcie postępowania odwoławczego miarodajny jest stan prawny i faktyczny istniejący w dniu dokonywania czynności wykluczenia.

W zawiadomieniu o wykluczeniu powinno znaleźć się również **oznaczenie wykonawcy lub wykonawców**. Oznaczenie wykonawcy będącego osobą fizyczną polega na podaniu jego imienia (imion) oraz nazwiska i miejsca zamieszkania, a także ewentualnie innych danych (np. PESEL, NIP), zaś w odniesieniu do osób prawnych, państwowych jednostek organizacyjnych i organizacji społecznych nieposiadających osobowości prawnej – ich nazwy oraz siedziby.

Zawiadomienie o wykluczeniu powinno także zawierać **powołanie podstawy prawnej**, czyli przytoczenie przepisów prawa materialnego (przesłanek zawartych w przepisach Pzp), na których zamawiający oparł swoje rozstrzygnięcie. Katalog przesłanek, po zaistnieniu których, zamawiający będzie zobowiązany do wykluczenia konkretnego wykonawcy lub wykonawców z dalszego udziału w postępowaniu, zawiera art. 24 Pzp. Należy podzielić pogląd, że jako podstawę prawną podjętej decyzji o wykluczeniu należy powoływać jedynie przepisy proceduralne mające szczególny związek z konkretną okolicznością znamionującą wykluczenie wykonawcy z dalszego udziału w postępowaniu. Trzeba pamiętać, że podstawą prawną decyzji o wykluczeniu wykonawcy mogą być tylko przepisy prawne powszechnie obowiązujące. Brak powołania podstawy prawnej decyzji o wykluczeniu wykonawcy nie pozbawia takiej decyzji bytu prawnego, bowiem powołanie podstawy prawnej nie jest warunkiem zaistnienia wykluczenia konkretnego wykonawcy z postępowania, lecz warunkiem prawidłowości dokonanego wykluczenia w znaczeniu formalnym.

Ponadto zawiadomienie o wykluczeniu powinno zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. Uzasadnienie podjętej decyzji o ma spełniać w szczególności prawny obowiązek wykazania, na jakiej podstawie czynność wykluczenia została podjęta, a następnie daje podstawę kontroli poprawności dokonanej czynności.

Uzasadnienie faktyczne decyzji o wykluczeniu wykonawcy z dalszego udziału w postępowaniu powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów spełniających ustawowe przesłanki do wykluczenia wykonawcy, które zamawiający uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł oraz przyczyn, z powodu których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej innym okolicznościom. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający powinien zatem dokładnie wskazać podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Ocena zebranego materiału dowodowego i wyczerpujące wyjaśnienie przesłanek dokonanego rozstrzygnięcia powinny znaleźć pełne odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu wykonawcy, przekonywającym zarówno co do prawidłowości oceny sytuacji materialnej wykonawcy, jak i co do zasadności treści rozstrzygnięcia.



Zawiadomienie zawierające decyzję o odrzuceniu oferty powinno, podobnie jak zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania, zawierać:

- oznaczenie zamawiającego, który podjął taką decyzję, wraz z oznaczeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym takie odrzucenie nastąpiło;
- datę podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty;
- powołanie podstawy prawnej;
- uzasadnienie faktyczne i prawne. Uzasadnienie faktyczne decyzji o odrzuceniu oferty powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów spełniających usta-

wowe przesłanki do odrzucenia oferty, które zamawiający uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej innym okolicznościom.



Katalog przesłanek, po zaistnieniu których, zamawiający będzie zobowiązany do odrzucenia oferty, zawarł ustawodawca w dyspozycji art. 89 Pzp. Do katalogu przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty należą okoliczności, w których oferta:

- jest niezgodna z ustawą;
- jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
- jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaprośzonego do składania ofert;
- zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie art. 88 Pzp, lub błędy w obliczeniu ceny;
- zawiera omyłki rachunkowe, a wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny;
- jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie po dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty **powiadomić o dokonany wyborze** wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, podając nazwę (firmę) i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano oraz uzasadnienie jej wyboru.

Oznaczenie wykonawcy, którego ofertę wybrano, będącego osobą fizyczną polega na podaniu jego imienia (imion) oraz nazwiska i miejsca zamieszkania, a także ewentualnie innych danych (np. PESEL, NIP), zaś w odniesieniu do osób prawnych, państwowych jednostek organizacyjnych i organizacji społecznych nieposiadających osobowości prawnej – ich nazwy oraz siedziby.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty powinno zawierać datę podjęcia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Ustawa w obecnym brzmieniu, w odróżnieniu od jej treści normatywnej sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 7 kwietnia 2006 r., wymaga podania w zawiadomieniu uzasadnienia wyboru. Wydaje się, iż uzasadnienie takie powinno wskazywać punktację, jaką otrzymała wybrana oferta, wraz ze wskazaniem na elementy oferty, które podlegały ocenie. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający zamieszcza informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty, wykonawcach, których oferty zostały odrzucone oraz wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania również na stronie internetowej oraz w swojej siedzibie, w miejscu publicznie dostępnym.

1.4.3. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Jedną z czynności, jakich może dokonać zamawiający w trakcie badania złożonych ofert, może być czynność unieważnienia postępowania. Decyzja o unieważnieniu postępowania skutkuje tym, iż ustaje tryb prawny toczącego się postępowania i nie może dojść do wyboru najkorzystniejszej oferty, z wykonawcą której miałyby zostać podpisana umowa w sprawie zamówienia publicznego. Jeżeli jednak wykonawcy biorący udział w unieważnionym postępowaniu stwierdzą, że ich interes prawny na skutek dokonanej czynności unieważnienia postępowania przez zamawiającego został naruszony, mogą wnieść pisemny protest do zamawiającego.

Do podstawowego obowiązku zamawiającego należy powiadomienie o decyzji unieważnienia postępowania. W przypadku unieważnienia postępowania przed upływem terminu składania ofert o unieważnieniu postępowania należy powiadomić równocześnie wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia. Jeżeli natomiast postępowanie zostanie unieważnione po upływie terminu składania ofert o unieważnieniu postępowania, należy powiadomić równocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty.

Zawiadomienie zawierające decyzję o unieważnieniu postępowania powinno zawierać **oznaczenie zamawiającego**, który podjął taką decyzję, wraz z oznaczeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało unieważnione. Oznaczenie zamawiającego polega na podaniu pełnej jego nazwy i siedziby (adresu).

Zawiadomienie o decyzji zamawiającego unieważniającej postępowanie powinno także zawierać **datę podjęcia decyzji** o unieważnieniu postępowania. Jest to ważne z tego względu, że dla oceny legalności podjętej decyzji w trakcie postępowania odwoławczego miarodajny jest stan prawny i faktyczny istniejący w dniu dokonywania czynności odrzucenia oferty.

Ponadto zawiadomienie o unieważnieniu postępowania powinno zawierać powołanie podstawy prawnej. Ustawodawca w dyspozycji art. 93 ust 1 Pzp zawarł katalog przesłanek, po zaistnieniu których, zamawiający będzie zobowiązany do unieważnienia postępowania.



Do katalogu przesłanek skutkujących unieważnieniem postępowania należą okoliczności i sytuacje, gdy:

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

- w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę nie złożono co najmniej dwóch ofert niepodlegających odrzuceniu;
- w postępowaniu prowadzonym w trybie licytacji elektronicznej wpłynęły mniej niż dwa wnioski o dopuszczenie do udziału w licytacji elektronicznej albo nie zostały złożone oferty przez co najmniej dwóch wykonawców niepodlegających wykluczeniu;
- cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- w przypadkach, o których mowa w art. 91 ust. 5, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie;
- wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;
- postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania powinno zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. Elementy uzasadnienia faktycznego i prawnego omówiliśmy szczegółowo w pkt 1.4.2. Poradnika.

1.5. Dokumentacja sprawozdawcza wraz z przewodnikiem

1.5.1. Protokół z negocjacji

Zamawiający, w celu prawidłowego udokumentowania postępowania, zobowiązany jest do sporządzenia w formie pisemnej protokołu z negocjacji. Powinno z niego wynikać, kto, kiedy, gdzie i jakich czynności dokonał, kto i w jakim charakterze był przy tym obecny, co i w jaki sposób w wyniku tych czynności ustalono i jakie uwagi zgłosiły obecne osoby.

Protokół jest „dokumentem” odzwierciedlającym w miarę dokładnie przebieg określonego zdarzenia czy przeprowadzonych czynności, pozwalającym na ustalenie kto uczestniczył w zdarzeniu (lub czynności), a także jaki był jego przebieg i do jakich wniosków doprowadził¹¹.

Treścią merytoryczną protokołu z negocjacji będzie określenie, w jakim trybie będą prowadzone negocjacje, czy będą to negocjacje w trybie negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, dialogu konkurencyjnego czy też zamówienia z wolnej ręki. Tryb prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyznacza bowiem zakres możliwych negocjacji między stronami. W trybie negocjacji z ogłoszeniem zamawiający może prowadzić jedynie negocjacje z wykonawcami w celu określenia przyszłych warunków umowy oraz przedmiotu zamówienia. Po za-

¹¹ Wyrok NSA w Warszawie z 28 grudnia 2000 r. (I SA 762/00).

kończonych negocjacjach zamawiający ma możliwość doprecyzowania lub uzupełnienia jedynie tych elementów SIWZ, które były przedmiotem negocjacji. Jednocześnie należy pamiętać, że zmiany wynikające z przeprowadzonych negocjacji nie mogą prowadzić do istotnej zmiany przedmiotu zamówienia lub jego pierwotnych warunków. Z powyższych względów protokół z prowadzonych negocjacji powinien uwzględniać zakres i treść merytoryczną ustaleń dokonywanych między negocjującymi stronami. Z kolei w trybie dialogu konkurencyjnego mamy do czynienia z nieograniczonym zakresem prowadzonych negocjacji. Dialog może dotyczyć wszelkich aspektów zamówienia, zamawiający prowadzi go do momentu, gdy jest w stanie określić, w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez wykonawców, rozwiązanie lub rozwiązania najlepiej spełniające jego potrzeby.

Również w trybie zamówienia z wolnej ręki możemy mieć do czynienia z protokołem z prowadzonych negocjacji. Chociaż ten tryb polega na prowadzeniu negocjacji co do wszystkich istotnych postanowień zawieranej umowy tylko z jednym wykonawcą, efektem negocjacji prowadzonych w tym trybie jest zawarcie umowy po osiągnięciu konsensusu stron co do proponowanych rozstrzygnięć. Uważam jednak, że protokół z negocjacji prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki może być sporządzony, ale nie jest warunkiem wymaganym i koniecznym ze względu na poprawność prowadzonej procedury.

1.6. Wzory dokumentów stosowanych w postępowaniu protestacyjnym i odwoławczym

1.6.1. Protest

Protest jest pierwszym ze środków ochrony prawnej, który w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przysługuje wykonawcom oraz innym podmiotom, których prawo do korzystania ze środków ochrony prawnej wyraźnie wynika z treści Pzp. Do podmiotów tych należy zaliczyć w szczególności uczestników konkursu, z wyłączeniem sytuacji opisanej w przepisie art. 179 ust. 1b Pzp, organizacje zrzeszające wykonawców wpisane na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej, prowadzoną przez prezesa UZP, oraz „inne osoby”, których interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Przez „inne osoby” należy rozumieć zwłaszcza takie podmioty, których udział w postępowaniu został bezpodstawnie ograniczony przez zamawiającego, w związku z czym naruszono ich interes prawny.



Protest wnosi się do siedziby zamawiającego w terminie siedmiu dni od dnia powzięcia wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Pzp w obecnym brzmieniu, w odróżnieniu od jego treści normatywnej

sprzed nowelizacji z 7.04.2006 r., przewiduje jednak w niektórych przypadkach odmienny termin na wniesienie protestu. Zgodnie bowiem z treścią art. 180 ust. 3 pkt 2 Pzp protest dotyczący treści ogłoszenia, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego dotyczące także postanowień SIWZ, wnosi się w terminie 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Protest odnośnie do treści SIWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie innym niż przetarg nieograniczony musi, dla swojej skuteczności, zostać złożony nie później niż odpowiednio:

- trzy dni przed upływem terminu składania ofert – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp,
- sześć dni przed upływem terminu składania ofert – jeżeli wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Jeśli chodzi o przesłanki materialnoprawne konieczne dla skutecznego wniesienia protestu, to należy stwierdzić, iż podstawowymi przesłankami są: naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp oraz powstanie w wyniku tego naruszenia uszczerbku w interesie prawnym protestującego¹².

Różnorodność sytuacji dotyczących naruszeń przez zamawiającego przepisów Pzp w zasadzie uniemożliwia ich stypizowanie w jakieś określone kategorie. Każde uchybienie przepisom Pzp przez zamawiającego w toku prowadzonego postępowania może zatem stanowić podstawę do wniesienia przez niego protestu. Ograniczeniem tego prawa jest jednak obowiązek wykazania interesu prawnego, którego powstanie powoduje właśnie naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp. Warto zauważyć, iż zaistnienie uszczerbku w interesie prawnym protestującego, czy też samą możliwość zaistnienia takiego uszczerbku, dotychczasowe orzecznictwo łączy z utratą możliwości ubiegania się o zamówienie (na etapie poprzedzającym złożenie oferty) bądź jego uzyskania (po otwarciu ofert)¹³.



Odnosząc się do treści protestu, wskazać należy, iż powinien on wskazywać:

- Oprotestowaną czynność lub zaniechanie zamawiającego
W tej części protestujący winien wskazać, jaka konkretna czynność zamawiającego, dokonana przez niego w toku prowadzonego postępowania, stanowi podstawę do wniesienia protestu. Podkreślić należy, iż oprotestowaniu mogą

¹² Powstanie uszczerbku w interesie prawnym protestującego nie dotyczy oczywiście organizacji zrzeszających wykonawców, o których mowa w art. 179 ust. 2 Pzp, których uprawnienie do składania środków ochrony prawnej ma charakter czysto formalny.

¹³ Por. wyrok SO w Warszawie z 10.04.2003 r. (V Ca 165/03).

podlegać nie tylko czynności podjęte w toku postępowania przez zamawiającego, lecz również te czynności, do których podjęcia zamawiający był zobowiązany, a których bezprawnie zaniechał. Do najczęstszych czynności oprotestuowanych przez wykonawców należą przede wszystkim: sformułowanie treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, w szczególności zaś nieprawidłowe sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert oraz istotnych postanowień umowy albo wzoru umowy. Po otwarciu ofert czynnościami tymi będą najczęściej: wykluczenie wykonawcy (uczestnika konkursu) z postępowania, odrzucenie jego oferty, niedokonanie tych czynności wobec konkurencyjnych wykonawców, wybór oferty najkorzystniejszej czy w końcu bezprawne unieważnienie postępowania.

- **Żądanie**

W tej części protestujący winien wskazać, podjęcia jakich czynności domaga się od zamawiającego w przypadku uwzględnienia jego protestu. Do żądań najczęściej występujących w praktyce należą żądania: dokonania modyfikacji treści SIWZ lub ogłoszenia o zamówieniu, unieważnienie czynności wykluczenia protestującego albo odrzucenia jego oferty, dokonanie bezprawnie zaniechanej czynności wykluczenia konkurencyjnego wykonawcy albo odrzucenia jego oferty czy w końcu żądanie unieważnienia postępowania.

- **Zwięzłe przytoczenie zarzutów**

Odnośnie do konieczności zwięzłego przytoczenia zarzutów podkreślić należy, iż obowiązek ten sprowadza się do opisanie naruszeń przez zamawiającego przepisów Pzp ze wskazaniem, które konkretnie przepisy zostały jego działaniami, albo bezprawnym zaniechaniem, naruszone. Wskazać też trzeba, że aktualizacja tego obowiązku następuje najczęściej poprzez wskazanie podstawy prawnej (np. art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 29 ust. 1 i 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp). Dodać przy tym należy, iż często zdarza się, że w ocenie protestującego jedna faktyczna czynność zamawiającego będzie pociągała za sobą możliwość postawienia w związku z tym kilku różnych zarzutów opartych o różną podstawę prawną (np. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej może naruszać przepisy art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp).

- **Okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie protestu.**

Ta część protestu to tzw. uzasadnienie. Należy w niej szczegółowo przedstawić i opisać, z czego wynika przeświadczenie wykonawcy o naruszeniu przez zamawiającego jego interesu prawnego; wskazać na czym polegało bezprawne działanie (zaniechanie) zamawiającego oraz przytoczyć przepisy prawa, z którymi to naruszenie jest związane.



Dla skutecznego wniesienia protestu, oprócz dochowania ustawowego terminu na jego wniesienie, konieczne jest podpisanie protestu przez osobę uprawnioną do reprezentacji firmy. Osobą (osobami) taką jest osoba, której upoważnie-

nie do reprezentowania protestującego wynika z odpowiedniego rejestru (np. KRS) albo ewidencji działalności gospodarczej. Osobą taką jest również właściwie ustanowiony pełnomocnik, przy czym dla podpisania protestu wystarczające jest posiadanie pełnomocnictwa rodzajowego¹⁴. Istotnym jest, aby dokumenty potwierdzające prawo reprezentacji protestującego (odpis z KRS, pełnomocnictwo) były dołączone do treści protestu¹⁵ (w szczególności na etapie przed złożeniem oferty lub też po złożeniu oferty, gdy protest podpisuje inna osoba niż podpisująca ofertę).

1.6.2. Zawiadomienie o wniesieniu protestu

Zgodnie ze znowelizowaną treścią przepisu art. 181 ust. 3 Pzp zamawiający ma obowiązek niezwłocznego przekazania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia kopii wniesionego protestu, a jeżeli protest dotyczy treści ogłoszenia lub postanowień SIWZ – zamieszczenia jej również na stronie internetowej, na której jest udostępniana specyfikacja, wzywając równocześnie wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

W pierwszym rzędzie należy wskazać, iż z przepisu tego de facto wynika obowiązek przesłania przez zamawiającego kopii protestu wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. W trakcie prowadzonego konkursu będą to zatem również jego uczestnicy. Największe problemy dotyczące określenia kręgu uprawnionych do otrzymania kopii wniesionego protestu pojawiają się przy protestach wniesionych przed upływem terminu składania ofert. Wynika to z faktu, iż nie każdy potencjalny uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pobiera SIWZ w sposób oficjalny, tj. pozwalający zamawiającemu na precyzyjne określenie kręgu potencjalnych wykonawców. Rozwiązaniem tego problemu jest instytucja publikacji kopii wniesionego protestu w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na stronie internetowej, na której zamieszczono treść specyfikacji. Wyklucza to sytuację, w której zainteresowane podmioty zostały pozbawione możliwości wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Natomiast po otwarciu ofert trudnością dla zamawiających nierzadko bywa stwierdzenie, czy obowiązek przekazania kopii wniesionego protestu odnosi się również do wykonawców skutecznie wykluczonych lub tych, których oferty zostały skutecznie odrzucone. Należy przyjąć, iż sformułowanie „wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia” pozwala na ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do tych wykonawców, którzy w chwili wniesienia protestu uczestniczą jeszcze w postępowaniu, a zatem tych, którzy nie zostali skutecznie wykluczeni albo których oferta nie została skutecznie odrzucona.

¹⁴ Por. Wyrok SO w Warszawie z 13.12.2002 r. (sygn. akt: V Ca 1820/02), Postanowienie SO w Legnicy z 3.11.2004 r. (sygn. akt: II Ca 570/04).

¹⁵ Por. postanowienie Zespołu Arbitrów z 7.07.2004 r. (UZP/ZO/0-1014/04), z 12.08.2004 r. (UZP/ZO/0-1253/04), z 30.12.2004 r. (UZP/ZO/0-2266/04).



Termin na przekazanie kopii wniesionego protestu określony został jako niezwłocznie, co zgodnie z powszechnie przyjętym w doktrynie poglądem oznacza „tego samego dnia” albo „nie później niż dnia następnego”¹⁶.



Zupełną nowością jest obowiązek wezwania wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Obowiązek ten koresponduje z nowym rozwiązaniem ustawowym dotyczącym prowadzenia postępowania protestacyjnego, polegającym na prawie wykonawcy do opowiedzenia się po jednej ze stron postępowania protestacyjnego pod groźbą utraty prawa do kwestionowania czynności zamawiającego wykonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu zapadłym w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (art. 181 ust. 6 Pzp) oraz prawa do wniesienia protestu w oparciu o te same okoliczności (art. 181 ust. 7 Pzp).

1.6.3. Zawiadomienie o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą

Przepisy art. 181 ust. 1 i 2 Pzp przewidują konieczność dokonania przez zamawiającego powiadomienia wykonawców, którzy złożyli oferty, o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą do czasu jego ostatecznego rozstrzygnięcia. Jednocześnie nowy przepis ust. 2a art. 181 stanowi, iż zamawiający, w dowolnym czasie, jednak nie później niż na siedem dni przed upływem ważności wadium, wzywa wykonawców, pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. Sformułowanie „zawieszenie biegu terminu związania ofertą” oznacza, iż od chwili wniesienia protestu termin ten przestaje biec, zaś po jego ostatecznym rozstrzygnięciu rozpoczyna swój bieg nie od początku, ale od dnia, w którym został zawieszony (termin liczony więc będzie w dalszym ciągu – np. jeżeli zawieszenie ma miejsce w dniu 10 lipca, tj. w 20 dniu związania ofertą, to po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu w dniu 25 sierpnia jego bieg będzie liczony w dalszym ciągu, poczynając od 21. dnia związania ofertą).

Jeśli chodzi o formę dokonania zawiadomienia, to biorąc pod uwagę treść przepisu art. 27 ust. 1–3 Pzp, może ono zostać dokonane zarówno w zwykłej formie pisemnej, jak też i za pomocą faksu czy maila.

Termin związania ofertą nieodłącznie związany jest z instytucją wadium. W przypadkach postępowania, w których wadium jest wymagane, obowiązkiem zamawiającego jest wezwania do przedłużenia ważności wadium, bądź jego ponow-

¹⁶ Por. J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2004 r., str. 388.

nego wniesienia na wydłużony okres, pod rygorem wykluczenia z postępowania. Wezwanie może nastąpić w dowolnym czasie, jednak nie później niż na siedem dni przed upływem ważności wadium. Zauważyć należy, iż ustawodawca nie określił precyzyjnie terminu, na jaki ma nastąpić przedłużenie ważności wadium. Wskazał jedynie, że ma to być okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. Tym samym ciężar określenia tego terminu będzie prawdopodobnie spoczywał na wykonawcy.

1.6.4. Oddalenie/odrzucenie protestu/uwzględnienie protestu

Podstawową czynnością, którą zobowiązany jest podjąć zamawiający w toku postępowania protestacyjnego, jest rozstrzygnięcie protestu. Czynność ta w istocie polega na merytorycznym rozpoznaniu treści żądań protestu bądź na odmowie jego merytorycznego rozstrzygnięcia w przypadku zaistnienia braków formalnych. W związku z powyższym rozstrzygnięcie protestu może przybrać charakter:

- 1) w przypadku merytorycznego rozstrzygnięcia o żądaniu protestu:
 - a) oddalenia protestu albo
 - b) uwzględnienia protestu;
- 2) w przypadku zaistnienia formalnoprawnych przesłanek określonych w przepisie art. 180 ust. 7 Pzp – jego odrzucenia.

Zarówno w przypadku uwzględnienia, oddalenia, jak i odrzucenia wniesionego protestu zamawiający powinien wskazać uzasadnienie faktyczne i prawne dokonanego rozstrzygnięcia. Oddalając protest, zamawiający zobligowany jest do wykazania bezzasadności przytoczonych zarzutów, a co za tym idzie, również żądań protestującego.

Obowiązek uzasadnienia słuszności wniesionego protestu będzie natomiast ciążył na nim w razie uwzględnienia odwołania. W obu przypadkach zamawiający zobligowany jest zamieścić w informacji o rodzaju rozstrzygnięcia pouczenie o sposobie i terminie wniesienia odwołania oraz do równoczesnego przekazania rozstrzygnięcia protestu, wraz z uzasadnieniem, protestującemu oraz wykonawcom, którzy przystąpili do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, jeśli zaś protest ten dotyczył treści ogłoszenia lub postanowień specyfikacji w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego – do zamieszczenia go również na stronie internetowej, na której udostępniona została specyfikacja.

Należy zauważyć, iż uwzględniając protest, zamawiający zobowiązany został mocą przepisu art. 183 ust. 5 Pzp do powtórzenia oprotestowanej czynności lub dokonania czynności bezprawnie zaniechanej:

- a) niezwłocznie – jeżeli uwzględnił wszystkie żądania,
- b) po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu – jeżeli co najmniej jedno ze zgłoszonych żądań nie zostało uwzględnione.

Termin „niezwłocznie” należy rozumieć w tym przypadku jako „bez zbędnej zwłoki”, nie później niż kilka dni od daty rozstrzygnięcia protestu.

O dokonaniu tych czynności, albo też ich powtórzeniu, zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców.

Z treści przywołanych zapisów wynika również, iż w zakresie przywołanych przepisów zamawiający może uwzględnić tylko niektóre z żądań protestującego, przy założeniu oczywiście, że jest ich więcej niż jedno. Takie stanowisko zostało również potwierdzone w orzecznictwie Sądu Okręgowego¹⁷.



Zamawiający – zgodnie z przepisem art. 183 ust. 1 Pzp – rozstrzyga jednocześnie wszystkie protesty dotyczące:

- treści ogłoszenia,
- postanowień SIWZ,
- wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, odrzucenia ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty – w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia i zapytania o cenę,
- wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia albo odrzucenia ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty – w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego
 - w terminie 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu.

Inne protesty zamawiający rozstrzyga w terminie 10 dni od dnia ich wniesienia.

Dodatkowo stwierdzić należy, iż w przypadku, gdyby zamawiający w przewidzianym prawem terminie nie dokonał rozstrzygnięcia protestu, jego zachowanie należy zakwalifikować jako oddalenie protestu.

1.6.5. Zawiadomienie o przywróceniu biegu terminu związania ofertą

Zawiadomienie o przywróceniu biegu terminu związania ofertą należy uznać za czynność fakultatywną zamawiającego, żaden przepis Pzp nie obliguje go, bowiem do podejmowania tej czynności. Niemniej jednak podkreślić należy, iż dokonanie takiego zawiadomienia powoduje większą przejrzystość prowadzonego postępowania i umożliwia uczestniczącym w nim wykonawcom bieżącą weryfikację dokonywanych przez nich wyliczeń. Istotnym w tym kontekście jest również i to, że często wykonawcy nieuczestniczący w postępowaniu odwoławczym nie mają możliwości jednoznacznego określenia daty ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, co przy otrzymaniu zawiadomienia od zamawiającego umożliwia podjęcie różnych istotnych, z punktu widzenia wykonawcy, czynności.

¹⁷ Por. wyrok SO w Bydgoszczy z 1.06.2005 r. (II Ca 139/05).

1.6.6. Odwołanie

Kolejnym środkiem ochrony prawnej jest odwołanie przysługujące uczestnikowi postępowania nieusatysfakcjonowanemu sposobem rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego.



Warto zauważyć, iż ustawodawca oszczędł od opisanego sposobu rozstrzygnięcia protestu, od którego przysługuje odwołanie, na rzecz sformułowania ogólnego. Tym samym odwołanie można wnieść również od uwzględnienia protestu, co będzie miało miejsce w sytuacji, gdy odwołanie wnieśli wykonawca, który przystąpił do postępowania protestacyjnego po stronie zamawiającego.



Termin na wniesienie odwołania wynosi pięć dni od daty doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu na jego wniesienie. Zgodnie z uchwałą SN z 6.07.2005 r. (III CZP 41/05) w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie protestu nastąpiło jeszcze w terminie, jednakże zostało doręczone protestującemu już po upływie tego terminu, wniesienie odwołania w terminie liczonym od daty otrzymania rozstrzygnięcia protestu powinno być traktowane jako wniesienie odwołania w terminie.



Jeśli chodzi o treść odwołania, to, zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań¹⁸, odwołanie wnoszone do prezesa Urzędu Zamówień Publicznych powinno zawierać w szczególności:

- imię i nazwisko lub nazwę (firmę) oraz adres, numer telefonu i faksu odwołującego się;
- imię i nazwisko lub nazwę (firmę) oraz adres, numer telefonu i faksu zamawiającego;
- określenie przedmiotu zamówienia;
- wskazanie strony internetowej, na której została udostępniona SIWZ, jeżeli zamawiający udostępnia ją na tej stronie;
- datę wniesienia protestu;
- zwięzłe przedstawienie zarzutów;
- wniosek co do rozstrzygnięcia odwołania;
- faktyczne i prawne uzasadnienie odwołania;
- podpis odwołującego się lub jego przedstawiciela albo pełnomocnika;

¹⁸ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 17 maja 2006 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 87, poz. 603).

- załączniki – kopię protestu, kopię rozstrzygnięcia protestu, jeżeli protest został rozpatrzony, dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości, a także ewentualne pełnomocnictwo.

Zauważyć należy, iż w zasadzie odwołanie w większości przypadków powinno w swej treści potwierdzać słuszność żądań i zarzutów zawartych w treści protestu. Zarzuty zawarte w proteście mogą być jednak dodatkowo argumentowane w treści odwołania¹⁹. Dodatkowo w treści uzasadnienia odwołujący się powinien wyrazić swoje stanowisko dotyczące twierdzeń zamawiającego wyrażonych w rozstrzygnięciu protestu. Warto jednak zauważyć, iż zarzuty zawarte w odwołaniu nie mogą wykroczać poza ramy wyznaczone treścią protestu, tj. odwołujący nie może przytaczać w treści odwołania nowych zarzutów nieobjętych poprzednio treścią odwołania. Niemniej jednak może zdarzyć się i tak, że w toku postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu powstaną nowe okoliczności faktyczne, które będą miały wpływ na treść zarzutów zawartych w proteście.

Warunkiem formalnym warunkującym rozpatrzenie odwołania przez zespół arbitrów jest uiszczenie wpisu od odwołania w wysokości określonej przez Prezesa UZP na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym²⁰.



Niedochowanie obowiązku uiszczenia wpisu najpóźniej z chwilą wniesienia odwołania (dowód uiszczenia wpisu powinien stanowić załącznik do odwołania) powoduje zwrot odwołania przez prezesa Urzędu, bez możliwości skierowania go do zespołu arbitrów. Niedołączenie dowodu uiszczenia wpisu do odwołania skutkuje koniecznością wezwania odwołującego się przez prezesa Urzędu do przedłożenia tego dowodu w określonym terminie. Niewypełnienie tego obowiązku (albo też przesłanie potwierdzenia wskazującego, iż opłata kwoty wpisu nastąpiła po upływie wymaganego terminu) również będzie powodowało zwrot odwołania odwołującemu się.

1.6.7. Zawiadomienie o wniesieniu odwołania



Należy zauważyć, iż w wyniku dokonania nowelizacji Pzp istotnej zmianie uległa treść przepisu art. 184 ust. 2 Pzp. W zmienionym stanie prawnym

¹⁹ Patrz: postanowienie SO w Rzeszowie z 26.11.2004 r. (VI Ga 107/04).

²⁰ Rozporządzenie prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie wysokości i szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym (Dz. U. Nr 87, poz. 608).

odwołujący się, pod groźbą odrzucenia odwołania²¹, zobligowany jest do przekazania zamawiającemu kopii odwołania, nie zaś, jak dotychczas, jedynie informacji dotyczącej jego wniesienia. Rozwiązanie to pozwoli zamawiającemu na zapoznanie się z treścią odwołania jeszcze przed posiedzeniem zespołu arbitrów bez konieczności występowania z wnioskiem o przekazanie jego treści przez prezesa Urzędu. Wprowadzona sankcja niedopełnienia obowiązku przekazania kopii odwołania koreluje z kolei z ugruntowaną już w tej mierze praktyką orzeczniczą sądów okręgowych dotyczącą zawiadomienia o złożeniu skargi na wyrok zespołu arbitrów²². Oznacza to, iż pomimo dopełnienia innych obowiązków związanych z wniesieniem odwołania nieprzekazanie zamawiającemu kopii odwołania nie pozwoli merytorycznie rozpoznać jego treści. Ostatecznym terminem na dokonanie tej czynności jest data wniesienia odwołania (ten sam dzień). W istocie oznacza to, że przekazanie zamawiającemu kopii odwołania po tym terminie, nawet jeśli nie upłynął jeszcze ostateczny termin na wniesienie odwołania, będzie skutkowało odrzuceniem odwołania. Rozwiązanie to ma w zamyśle pozwolić ustawodawcy na sprawne przeprowadzenie postępowania odwoławczego, w szczególności zaś na stosunkowo wczesne poinformowanie innych wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w toczącym się postępowaniu odwoławczym, którym przysługuje prawo do zgłoszenia przystąpienia do tego postępowania.

²¹ Zgodnie z treścią przepisu art. 187 ust. 4 pkt 8 Pzp.

²² Por. postanowienia SO w Gliwicach z dnia 10.12.2004 r. (X Ga 219/04/P2) oraz z dnia 21.02.2005 r. (X Ga 14/05/P4).

Rozdział 2.

Wzorcowe dokumenty przetargowe specyficzne dla usług

2.1. Wzory SIWZ na usługi

2.1.1. Informacje wprowadzające (art. 36 ust. 1 pkt 1 i 2 i art. 15 Pzp)

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 1 Pzp SIWZ zawiera co najmniej nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego. Podanie tych informacji ma istotne znaczenie dla wykonawcy w kwestiach związanych np. z wystawianiem gwarancji bankowych lub ubezpieczeniowych jako zabezpieczenie oferty wadium (prawidłowe określenie beneficjenta) oraz z wnoszeniem środków ochrony prawnej (prawidłowe określenie strony postępowania).



Należy odróżnić przy tym pojęcie **zamawiającego** od pojęcia **prowadzącego postępowanie**. Prowadzącym postępowanie może być bowiem jednostka organizacyjna zamawiającego, jak też osoba trzecia. Tym niemniej należy wówczas traktować taki podmiot jako pełnomocnika zamawiającego, nie zaś jako samego zamawiającego.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 2 Pzp SIWZ zawiera co najmniej tryb udzielenia zamówienia. Będą to: przetarg nieograniczony (art. 39–46 Pzp), przetarg ograniczony (art. 47–53 Pzp), negocjacje z ogłoszeniem (art. 54–60 Pzp), dialog konkurencyjny (art. 60a–60e Pzp), negocjacje bez ogłoszenia (art. 61–65 Pzp), zapytanie o cenę (art. 69–73 Pzp, tylko w postępowaniach o szacunkowej wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp). W trybie licytacji elektronicznej, zgodnie z art. 81 Pzp, nie stosuje się przepisu art. 36 Pzp, nie sporządza się zatem SIWZ.

W przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki (art. 66–68 Pzp), zgodnie z art. 68 ust. 1 Pzp, nie stosuje się przepisu art. 36 ust. 1–3 Pzp. Natomiast stosuje się odpowiednio przepisy art. 36 ust. 4 i 5 Pzp. W świetle powyższego zamawiający,

prowadząc postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki, nie sporządza SIWZ, może natomiast zażądać od wykonawcy, aby ten wskazał, które części zamówienia zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podał ich nazwy (firmy).

2.1.2. Opis przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem podziału zamówienia na części oraz dopuszczenia ofert wariantowych, a także z informacją o zamówieniach uzupełniających (art. 36 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 1, 3 i 4 Pzp)

1. Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 3 Pzp SIWZ zawiera co najmniej opis przedmiotu zamówienia. Przepisy określające zasady prawidłowego opisanie przedmiotu zamówienia zostały zawarte w art. 29–30 Pzp.
2. Zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób **jednoznaczny i wyczerpujący**, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać **uczciwą konkurencję** (art. 29 ust. 2 Pzp). W szczególności przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny” (art. 29 ust. 3 Pzp).



Patrz też:

- Wyrok ZA z 03.03.2005 r. (UZP/ZO/0-387/05),
 - Wyrok ZA z 06.05.2005 r. (UZP/ZO/0-856/05).
3. Zgodnie z art. 30 ust. 7 Pzp do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone w rozporządzeniu (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2195/2002 z 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień **CPV** (Dz. Urz. WE L 340 z 16 grudnia 2002 r.), zwanego „Wspólnym Słownikiem Zamówień”.
 4. Jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie **zamówień uzupełniających**, powinien zdefiniować, jakie elementy przedmiotu zamówienia przewiduje zamówi. Należy bowiem pamiętać o treści art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp, w którym czytamy „w przypadku udzielania, w okresie trzech lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w SIWZ dla zamówienia

podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego”. Wynika stąd, że zamawiający ma obowiązek poinformować wykonawców na etapie sporządzenia SIWZ o tym, jakie elementy zamówienia podstawowego będą wchodziły w skład zamówienia uzupełniającego (jakie elementy zostaną powtórzone). Co więcej, zgodnie z art. 32 ust. 3 Pzp, obowiązkiem zamawiającego jest uwzględnienie przy ustaleniu wartości szacunkowej zamówienia wartości zamówień uzupełniających. Aby poprawnie obliczyć wartość szacunkową zamówienia, zamawiający musi wcześniej wiedzieć, ile i jakich zamówień uzupełniających zamierza udzielić.



W SIWZ należy podać, jakie elementy będą przedmiotem zamówienia uzupełniającego.

5. Zgodnie z art. 83 ust. 1 Pzp zamawiający może dopuścić możliwość złożenia **oferty wariantowej**. Jest to możliwe tylko wtedy, gdy cena nie jest jedynym kryterium wyboru oferty, zamawiający musi bowiem mieć możliwość porównania zaproponowanego przez wykonawcę wariantu realizacji zamówienia. Złożenie oferty wariantowej oznacza zaproponowanie przez wykonawcę wykonania przedmiotu zamówienia w sposób odmienny, niż wymagał zamawiający, przy spełnieniu minimalnych warunków określonych przez zamawiającego. Nie oznacza natomiast złożenia oferty przedstawiającej kilka wariantów technicznych lub cenowych – taka oferta podlega odrzuceniu na mocy art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp. Należy bowiem pamiętać o treści art. 82 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „wykonawca może złożyć jedną ofertę”.

Dopuszczając możliwość złożenia oferty, zamawiający musi zamieścić w SIWZ opis sposobu przedstawienia ofert wariantowych oraz **minimalne warunki**, jakim muszą odpowiadać te oferty (art. 36 ust. 2 pkt 4 Pzp).



Warto w tym kontekście przytoczyć wypowiedź Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości²³, iż: „Artykuł 19 dyrektywy Rady 93/37/EWG dotyczącej koordynacji procedur w zakresie udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zgodnie z którym instytucje zamawiające określają minimalne wymogi, które muszą spełniać oferty wariantowe, nie jest zachowany, jeżeli dokumentacja przetargowa odsyła wyłącznie do krajowych przepisów, które stawiają warunek, by oferty wariantowe gwarantowały wykonanie równoważnych pod względem jakości świadczeń w stosunku do tych, które są przedmiotem zamówienia”.

²³ Orzeczenie z 16.09.2003 r. w sprawie C-421/01.

Przyjmując zatem należy, iż dopuszczając możliwość składania ofert wariantowych, zamawiający powinien precyzyjnie zdefiniować minimalne warunki, jakim muszą one odpowiadać. Określając minimalne warunki, należy posłużyć się obiektywnymi cechami technicznymi i jakościowymi. Zamawiający nie może w tym wypadku poprzestać tylko na ogólnym stwierdzeniu, że oferty wariantowe mają gwarantować wykonanie świadczeń równoważnych pod względem jakości w stosunku do tych, które są przedmiotem zamówienia.

6. Zgodnie z art. 83 ust. 2 Pzp zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny.
7. Zamawiający może wskazać maksymalną liczbę części, na które wykonawca będzie mógł złożyć ofertę (art. 83 ust. 3 Pzp). Jeżeli zamawiający nie wprowadzi takiego zastrzeżenia, to wykonawca ma swobodę w określeniu, na jakie części zamówienia złoży ofertę.
8. Dopuszczając możliwość złożenia ofert częściowych zamawiający ma obowiązek:
 - opisać przedmiot zamówienia z użyciem nazw i kodów CPV osobno dla każdej części zamówienia;
 - określić wartość szacunkową dla każdej części zamówienia;
 - określić kwotę wadium dla każdej części zamówienia (jeżeli wymaga złożenia wadium);
 - określić, jakich dokumentów wymaga na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dla danej części zamówienia (pamiętając o tym, aby nie żądać wielokrotnie tych samych dokumentów);
 - określić wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy (w procentach) dla każdej części zamówienia;
 - na otwarciu ofert podać kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie każdej części zamówienia.

2.1.3. Termin i miejsce wykonania zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 4 i pkt 16 Pzp)

Zamawiający, na podstawie przepisu art. 36 ust. 1 pkt 4 Pzp, ma obowiązek określić w SIWZ termin wykonania zamówienia. Ustawodawca nie narzucił bezpośrednio w ustawie sposobu określenia terminu wykonania zamówienia. Pewną wskazówką są wydane na podstawie przepisu art. 11 ust. 6 Pzp przepisy wykonawcze w postaci wzorów ogłoszeń o zamówieniu. We wzorach tych wskazuje się dwa sposoby określenia terminu wykonania zamówienia. Pierwszym jest określenie okresu wykonania zamówienia w miesiącach i/lub dniach, licząc od daty udzielenia zamówienia. Polega na określeniu daty rozpoczęcia i/lub zakończenia wykonania zamówienia. Oba sposoby są poprawne z punktu widzenia przepisów Pzp.

Z kolei wskazanie w SIWZ miejsca wykonania zamówienia nie jest wprost nakazane w ustawie. Mieści się jednak w pojęciu istotnych postanowień umowy, które zamawiający może zawrzeć w treści SIWZ.

2.1.4. Warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp)

Wypada nie zgodzić się z tezą, jakoby zamawiający miał prawo ustalać szczegółowe warunki udziału w postępowaniu. Pzp w art. 22 ust. 1 zawiera zamknięty katalog warunków, jakich spełnienia należy żądać od wykonawców. Do zamawiającego należy natomiast dokładne opisanie warunków oraz sposobu dokonywania oceny ich spełniania.



Należy podkreślić, iż redakcja warunków pozwala na ich podział na dwa następujące rodzaje:

- **warunki pozytywne**, charakteryzujące się tym, iż wykonawca musi zapewnić, że spełnia warunki wymienione w art. 22 ust. 1 pkt 1–3 Pzp;
- **warunki negatywne**, charakteryzujące się tym, iż wykonawca musi zapewnić, że nie dotyczą go okoliczności wymienione w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Wśród warunków pozytywnych można wyróżnić:

- warunki potwierdzające posiadanie uprawnień, charakteryzujące się tym, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia przynajmniej jeden z nich musi wykazać, że spełnia warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp (możliwa jest też sytuacja, że wymaganie powyższe dotyczy będzie wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w zależności od zakresu wykonywanych przez nich czynności);
- warunki potwierdzające posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a także znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia; charakteryzujące się one tym, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia muszą oni wykazać, że spełniają łącznie (sumując swój potencjał wiedzy i doświadczenia oraz możliwości techniczne, osoby zdolne do wykonania zamówienia, a także sytuację ekonomiczną i finansową) warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 2–3 Pzp.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunki negatywne musi spełnić każdy z nich z osobna.



Do zamawiającego należy dokładne opisanie warunków i sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Opisując warunki, zamawiający powinien wskazać, jakiej niezbędnej wiedzy i doświadczenia, jakiego potencjału technicznego i jakich osób oraz jakiej sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy wymaga w celu zapewnienia wykonania zamówienia. Opis powinien być dostosowany do rodzaju przedmiotu zamówienia.

W przypadku usług podstawowe znaczenie będą miały wymagania dotyczące osób, przy pomocy których zamawiający będzie realizował zamówienie.

Opisując sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający musi kierować się zasadą równego traktowania wykonawców i nieutrudniania uczciwej konkurencji, a także zasadą racjonalności. **Równe traktowanie wykonawców** polega na tym, iż warunki udziału w postępowaniu, poza przypadkami określonymi w ustawie, powinny być identyczne dla wszystkich wykonawców.

Opis warunków nie utrudnia uczciwej konkurencji, jeżeli jest obiektywny i nie prowadzi do dyskryminacji, szczególnie wykonawców będących mikroprzedsiębiorcami lub małymi i średnimi przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Zasada racjonalności, niewyrażona wprost w ustawie Pzp, przejawia się w tym, iż sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi być adekwatny do przedmiotu zamówienia, tj. bez wprowadzania nadmiernych wymagań w stosunku do rzeczywistych potrzeb.

W przypadku usług powyższe zasady w oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinny być wyrażone w sposób następujący:

- w przypadku oceny sposobu spełniania warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp na etapie przygotowania postępowania do zamawiającego należy ocena, czy do wykonywania określonej działalności lub czynności stanowiącej przedmiot zamówienia konieczne jest posiadania uprawnień wymaganych przez ustawy, zaś w przypadku stwierdzenia, że zachodzą powyższe okoliczności – określenie w SIWZ minimalnych wymagań w powyższym zakresie;
- w przypadku oceny sposobu spełniania warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp mamy do czynienia z następującymi szczegółowymi warunkami:
 - a) posiadanie niezbędnej wiedzy,
 - b) posiadanie niezbędного doświadczenia,
 - c) dysponowanie potencjałem technicznym,
 - d) dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

W przypadku zamówień na usługi zasadne może być żądanie wykazania za pomocą stosownych dokumentów potwierdzenia spełniania warunków opisanych we wszystkich powyższych punktach, przy czym należy zwrócić uwagę, że warunki powyższe akcentują wyraźnie, iż mają być niezbędne, zatem niedopuszczalne jest stawianie warunków zbędnych lub tylko obojętnych dla wykonania przedmiotu zamówienia;

- w przypadku oceny sposobu spełniania warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp mamy do czynienia z następującymi szczegółowymi warunkami:
 - znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej zapewniającej wykonanie zamówienia,
 - znajdowanie się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

W przypadku zamówień na usługi zasadne może być żądanie wykazania za pomocą stosownych dokumentów potwierdzenia spełniania warunków opisanych w obu punktach. Przy realizacji dużych projektów w dziedzinie usług może mieć znaczenie, czy wykonawca zdoła wykonać przedmiot zamówienia przy założeniu odroczonej płatności.

Opis warunków nie może przy tym naruszać art. 22 ust. 2 Pzp.



Przykładem opisu warunku naruszającego powyższy przepis jest żądanie wykazania się dodatnim wynikiem finansowym w ciągu ostatnich trzech lat. Potwierdza to wyrok ZA z dnia 23.03.2005 r. (sygn. UZP/ZO/0-500/05).

- w przypadku oceny sposobu spełniania warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp mamy do czynienia z następującymi szczegółowymi warunkami: zamawiający wyklucza:
 - wykonawców, którzy w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę, nie wykonując 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;
 - wykonawców, w stosunku do których otwarto likwidację lub których upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawców, którzy po ogłoszeniu upadłości zawarli układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego;
 - wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia 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;

- osoby fizyczne, które prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- spółki jawne, których wspólnika prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- spółki partnerskie, których partnera lub członka zarządu prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne, których komplementariusza prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- osoby prawne, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary;

- j) wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1–3 Pzp;
- k) wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji; przepisu nie stosuje się do wykonawców, którym udziela się zamówienia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2 Pzp lub art. 67 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp;
- l) wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- m) wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 Pzp;
- n) wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

2.1.5. Oświadczenia i dokumenty, jakie powinni dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w punkcie 4 (art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp).

Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu następuje na podstawie oświadczenia i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 1 Pzp zamawiający żąda od wykonawcy **dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu**, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Jeżeli natomiast wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wskazać przy tym należy, że dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2–3 Pzp można żądać wyłącznie w sytuacji, gdy zamawiający wymagał spełnienia danego warunku.



Obowiązkiem każdego wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.

Kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp:

Zamawiający Rodzaj zamówienia	Wskazani w art. 3 ust. 1 pkt 1 ²⁴ i 2 Pzp (państwowe instytucje centralne)	Pozostali zamawiający	Pozostali zamawiający przy udzielaniu zamówień sektorowych
usługi	137 000 euro	211 000 euro	422 000 euro
dostawy	137 000 euro	211 000 euro	422 000 euro
roboty budowlane	5278 000 euro	5278 000 euro	5278 000 euro

W ramach poszczególnych trybów udzielenia zamówienia obowiązek złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu regulują następujące przepisy: przetarg nieograniczony – art. 44 Pzp, przetarg ograniczony – art. 50 Pzp, negocjacje z ogłoszeniem – art. 56 ust. 2 Pzp, dialog konkurencyjny – art. 60c ust. 2 Pzp, zamówienie z wolnej ręki – art. 68 ust. 2 Pzp, zapytanie o cenę – art. 73 Pzp. W przypadku trybów negocjacji bez ogłoszenia i licytacji elektronicznej ustawodawca wprost nie nałożył na wykonawców obowiązku składania oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Jednakże trudno uznać, aby taki był jego cel, zwłaszcza w przypadku trybu negocjacji bez ogłoszenia, skoro nawet w trybie zamówienia z wolnej ręki wymagane jest takie oświadczenie. Posiłkowo można wymienić tu przepis art. 75 ust. 2 pkt 10 Pzp nakazujący wskazanie w ogłoszeniu informacji o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W przypadku zaś trybu negocjacji bez ogłoszenia zamawiający nakazuje sporządzenie specyfikacji istotnych warunków postępowania, nie wyłączając przy tym art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp nakazującego zamieszczenie informacji o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów, a także wskazanie osób uprawnionych do porozumiewania się z wykonawcami.

I. Wymagane dokumenty:

- dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp mogą być, w szczególności: aktualny odpis z KRS, zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, koncesja, zezwolenie lub licencja; zamawiający ma obowiązek żądać wskazanych powyżej dokumentów, jeżeli stwierdzi, że do wykonania przedmiotu zamówienia niezbędne jest posiadanie stosownych uprawnień; innymi słowy, zamawiający nie może „prze-rzucac” na wykonawców obowiązek wskazywania, jakich dokumentów powi-

²⁴ Z wyłączeniem państwowych szkół wyższych, jednostek badawczo-rozwojowych, państwowych instytucji kultury oraz podsektora samorządowego

nien wymagać, poprzez nieprecyzyjnie sformułowane zapisy w SIWZ – musi dokładnie wskazać, jakie dokumenty potwierdzają uprawnienia wykonawcy do wykonywania określonej działalności lub czynności;

- dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający może żądać wyłącznie wtedy, gdy opisał ten warunek. W przypadku, gdy przedmiotem zamówienia są usługi, zamawiający może żądać informacji na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników oraz liczebności personelu kierowniczego, wykazu wykonanych – lub w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, również wykonywanych usług; zasadne może być również żądanie wykazu niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia narzędzi i urządzeń oraz osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia;
- dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp zamawiający może żądać wyłącznie wtedy, gdy opisał ten warunek;
- w przypadku dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp dokumentami tymi będą:
 - aktualny odpis z właściwego rejestru albo aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wystawione nie wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;
 - aktualne zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające odpowiednio, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawione nie wcześniej niż trzy miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.
 - aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 Pzp, wystawiona nie wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;
 - aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp, wystawiona nie wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.



Na konieczność żądania informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp zwrócili uwagę arbitrzy w wyroku z dnia 09.05.2005 r. UZP/ZO/0-873/05.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do złożenia powyższych dokumentów zobowiązany jest każdy z nich.

Na temat dokumentów składanych przez wykonawców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej patrz uwagi do pkt 2.10.4. Poradnika.

II. Poza dokumentami wymienionymi w pkt I, w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać:

- próbek, opisów lub fotografii;
- zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich;
- zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas realizacji zamówienia na usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji.

Zamiast zaświadczeń, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, wykonawca może złożyć równoważne zaświadczenia wystawione przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Zamiast zaświadczeń, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, wykonawca może złożyć inne dokumenty potwierdzające odpowiednio stosowanie przez wykonawców równoważnych środków zapewnienia jakości i stosowanie równoważnych środków zarządzania środowiskiem.

III. Forma składanych dokumentów:

- Dokumenty są składane w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składania elektronicznych

kopii dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

- Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie potwierdzonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona przez wykonawcę kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi uzasadnione wątpliwości co do jej prawdziwości.
- Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski. Tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, o której mowa w art. 9 ust. 3 Pzp.

2.1.6. Informacja o sposobie porozumiewania się z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów (art. 36 ust. 1 pkt 7 i art. 27 i 38 Pzp)

Zamawiający ma możliwość wyboru sposobu porozumiewania się z wykonawcami: pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Wybrany sposób nie może ograniczać konkurencji, zawsze dopuszczalna powinna być forma pisemna, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie. W celu umożliwienia porozumiewania się z wykonawcami zamawiający powinien podać w SIWZ informację zawierającą: adres do korespondencji, numer telefonu i faksu oraz adres strony internetowej i adres e-mail. W przypadku, gdy zamawiający nie dopuszcza sposobu porozumiewania się faksem lub drogą elektroniczną, informacja powyższa nie musi zawierać odpowiednio numer faksu lub adresu e-mail. Adres strony internetowej należy podać zawsze w przypadku udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego. W przypadku pozostałych trybów, w których istnieje obowiązek sporządzenia ogłoszenia oraz SIWZ, adres powinien być podany szczególnie w przypadku zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej.

2.1.7. Osoby uprawnione do porozumiewania się z wykonawcami (art. 36 ust. 1 pkt 7 i art. 27 Pzp)

Zamawiający ma obowiązek wyznaczyć osoby uprawnione do porozumiewania się z wykonawcami i podać informację o nich w SIWZ. Informacja ta powinna zawierać imię i nazwisko, adres do korespondencji, kontakt telefoniczny (telefaksowy) oraz adres e-mail. W przypadku, gdy zamawiający nie dopuszcza sposobu porozumiewania się faksem lub drogą elektroniczną, informacja powyższa nie musi zawierać odpowiednio numeru faksu lub adresu e-mail. W przypadku trybu przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem oraz dialogu konkurencyjnego należy podać numer telefonu, na który wykonawcy mogą zgłosić informację o złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

2.1.8. Wadium (art. 36 ust. 1 pkt 8 i art. 45–46 Pzp)

Ustawa nakazuje podać w SIWZ wymagania dotyczące wadium. Należy przez to rozumieć zarówno obowiązek określenia kwoty wadium, jak i sposobu (w tym dopuszczalnych form) wnoszenia wadium.



Przepisów dotyczących wadium nie stosuje się w przypadku udzielania zamówienia w trybach zamówienia z wolnej ręki oraz zapytania o cenę. W trybie negocjacji bez ogłoszenia zamawiający może odstąpić od żądania wniesienia wadium.

Zamawiający ma obowiązek żądać wniesienia wadium, w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Poniżej tych kwot zamawiający ma możliwość wyboru, czy będzie żądać wniesienia wadium, czy też nie – fakt ten powinien być wyraźnie określony w SIWZ.

Kwotę wadium należy podać wyrażoną w polskich złotych. Jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych, to kwotę wadium powinien podać oddzielnie dla każdej części zamówienia. Tak w przypadku całego zamówienia, jak i poszczególnych części, kwota wadium powinna mieścić się w granicach 0,5–3% wartości szacunkowej zamówienia.

W przypadku żądania wniesienia wadium, wykonawcy obowiązani są do jego wniesienia przed terminem składania ofert.

W celu określenia sposobu wniesienia wadium należy uwzględnić wszystkie dopuszczone przez ustawę formy wnoszenia wadium: w postaci pieniężnej i niepieniężnej. Nowelizacja Pzp z 7.04.2006 r. zasadniczo nie zmieniła katalogu dopuszczalnych form wnoszenia wadium. W zależności od wyboru wykonawcy może być ono wnoszone w jednej lub kilku następujących formach: pieniądzu, poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym), gwarancjach bankowych, gwarancjach ubezpieczeniowych, poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. Nr 109, poz. 1158 z późn. zm.).

Otrzymując gwarancje jako formę wniesienia wadium, zamawiający powinien zwrócić uwagę, czy dokument zawiera nazwę stron, które zawarły umowę, datę jej zawarcia, wysokość zobowiązania, określenie przedmiotu gwarancji, oznaczenie beneficjenta gwarancji, wysokość zobowiązania gwaranta, określenie terminu

ważności, określenie dokumentów, które mają być dołączone do żądania zapłaty, wzmiankę o nieodwołalności i bezwarunkowości zobowiązania gwaranta oraz klauzulę „na pierwsze żądanie”.

Poręczenie stanowiące umowę, przez którą poręczyciel zobowiązuje się do wykonania zobowiązania względem wierzyciela na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał, powinno zawierać wskazanie osoby, za którą jest udzielane i jednoznacznie określać wierzycieli, do spłaty których zobowiązuje się bank poręczyciel.

Wymienione formy wnoszenia wadium mają równorzędne znaczenie, co oznacza, że formy niepieniężne muszą zapewniać zamawiającemu możliwość uzyskania gwarantowanej sumy na jego wniosek.

Wadium wnoszone w pieniądzu wnosi się przelewem na podany przez zamawiającego w SIWZ rachunek bankowy. Chwilą wniesienia wadium w formie pieniężnej będzie zatem moment zaksięgowania kwoty wadium na rachunku podanym przez zamawiającego.



Wadium wnoszone w formie niepieniężnej może być składane w dwójki sposób. Po pierwsze, zamawiający może wskazać docelowe miejsce złożenia oryginału dokumentu stanowiącego potwierdzenie wniesienia wadium,. Po drugie – wadium w postaci niepieniężnej (dokument) może być załączone do oferty.



Poprawność zabezpieczenia oferty wadium poprzez załączenie oryginału dokumentu do oferty potwierdza wyrok ZA z 21.03.2005 r. (UZP/ZO/481/05).

Kolejnym wymaganiem w stosunku do wadium, które powinno znaleźć się w SIWZ, jest podanie terminu ważności wadium. Wiąże się on bezpośrednio z terminem związania ofertą, określonym przez zamawiającego. Termin ważności wadium dotyczy wadium wnoszonego w formie niepieniężnej, wadium wnoszone w pieniądzu zachowuje ważność przez cały okres jego przechowywania na rachunku bankowym. Wadium wnoszone w formie niepieniężnej powinno być ważne co najmniej od dnia, w którym przypada termin składania ofert do dnia, w którym upływa termin związania ofertą (jeżeli przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, to do pierwszego dnia następującego po dniu ustawowo wolnym od pracy).

2.1.9. Termin związania ofertą

W przedmiotowym punkcie zamawiający winien wskazać termin, przez jaki wykonawcy będą związani ofertą.



Pojęcie „związanie ofertą”, należy interpretować przez pryzmat art. 66 KC. Zgodnie z nim wykonawca, który złożył ofertę, związany jest wszystkimi zapisami w niej zawartymi i w oznaczonym przez zamawiającego terminie nie może zwolnić się z obowiązku zawarcia umowy na warunkach w niej przedstawionych. W związku z tym wykonawca nie może wyrazić woli „wycofania” swojej oferty po upływie terminu składania ofert.

W art. 85 ust. 1 Pzp ustawodawca wyszczególnił maksymalne terminy związania ofertą, różnicując je w zależności od wartości zamówienia. I tak:

OKRES ZWIĄZANIA OFERTĄ we wszystkich trybach postępowania ²⁵		
do 30 dni	do 60 dni	do 90 dni
jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp	jeżeli wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, a nie przekracza dla usług 10 000 000 euro	jeżeli wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty 10 000 000 euro



W trybie negocjacji z ogłoszeniem treść SIWZ przekazywana wykonawcom wraz z zaproszeniem do składania ofert wstępnych nie podaje terminu związania ofertą wstępną. Instytucja związania ofertą dotyczy bowiem wyłącznie ofert ostatecznych.

Podkreślić równocześnie należy, iż przepis art. 85 ust. 1 Pzp określa jedynie nieprzekraczalne terminy związania ofertą, których zamawiający ma obowiązek

²⁵ Z wyjątkiem zamówienia z wolnej ręki oraz licytacji elektronicznej, w stosunku do których przepisy dotyczące okresu związania ofertą nie mają zastosowania.

przestrzegać. Natomiast pozostawia swobodę Zamawiającemu, co do wyznaczenia terminu krótszego, właściwego dla danego postępowania.

Niezależnie od długości pierwotnego terminu związania ofertą wyszczególnionego w SIWZ zamawiający (już po otwarciu ofert) ma prawo zwrócić się do wykonawców o jego przedłużenie **jeden raz o maksymalnie 60 dni**.



W związku z powyższym zamawiający nie może np. czterokrotnie zwrócić się z prośbą do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą o 15 dni. Pamiętajcie przy tym należy, iż powyższe może zostać dokonane tylko i wyłącznie:

- w uzasadnionych przypadkach – co oznacza, że zamawiający wraz z prośbą o przedłużenie terminu związania ofertą winien przedstawić argumentację potwierdzającą, że jest to uzasadniony przypadek;
- co najmniej na siedem dni przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą.

Brak zgody wykonawcy na przedłużenie terminu związania ofertą nie powoduje utraty wadium, natomiast jest podstawą do wykluczenia go z postępowania na mocy art. 24 ust. 2 Pzp.



Zgodnie z treścią art. 85 ust. 5 Pzp „bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się **wraz z upływem terminu składania ofert**”.

Niniejszy przepis jest przepisem *ius cogens*, jeśli chodzi o ustalenie terminu początkowego związania ofertą. Nadto jest równocześnie *lex specialis* w odniesieniu do przepisów KC, albowiem w sposób bardzo szczegółowy reguluje początek biegu terminu związania ofertą. W związku z powyższym nie ma zastosowania dyspozycja normy przepisu art. 110 KC w związku z przepisem art. 111 § 2 KC oraz w związku z art. 14 Pzp. Oznacza to, że pierwszym dniem związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert.



Powyższe potwierdza opinia prawna Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych opublikowana na stronie internetowej U Z P pod nr. 51 w dziale „Informacje i opinie archiwalne” oraz:

- wyrok ZA z 05.08.1998 r. (sygn. UZP/ZO/0-598/98).
- wyrok ZA z 18.01.2005 r. (sygn. UZP/ZO/0-11/05);



Przy założeniu, że termin składania ofert upływa 8 lutego 2005 r., termin związania ofertą wynosi 90 dni, a wadium ma zostać wniesione w postaci gwarancji bankowej – termin 90 dni upływa 8 maja 2005 r. Zważywszy jednak na to, że jest to niedziela, czyli dzień ustawowo wolny od pracy, na mocy art. 115 KC termin upływa dnia następnego, czyli 9 maja 2005 r.

Omówienie przykładu:

- bieg terminu rozpoczął się wraz (w tej samej chwili) z upływem składania ofert – 8 lutego 2005 r. (co stanowi przepis szczególnie w stosunku do art. 111 ust. 2 KC);
- w pozostałym natomiast zakresie do obliczenia terminu stosuje się przepisy KC, w tym również art. 115. Zgodnie z jego brzmieniem, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.

2.1.10. Opis sposobu przygotowania ofert

SIWZ istotnych warunków zamówienia ma zawierać opis sposobu przygotowania oferty (art. 36 ust. 1 pkt 10 Pzp). Opis ten powinien być na tyle jasny i precyzyjny, aby pozwolić wykonawcy złożyć poprawną ofertę i tym samym wyeliminować możliwość popełnienia przez niego błędów.

10.1. W celu poprawnego przygotowania oferty wykonawca winien zapoznać się z treścią SIWZ, a następnie zastosować do wymagań w niej wyszczególnionych. Zgodnie bowiem z art. 82 ust. 3 Pzp treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Oferta musi zatem spełniać merytoryczne wymagania zamawiającego zawarte w SIWZ, nie musi natomiast uwzględniać wymagań dotyczących formy (z zastrzeżeniem art. 82 ust. 2 Pzp). „Nie zgodność treści oferty” należy rozpatrywać przez pryzmat cywilistycznej definicji zawartej w art. 66 § 1 KC – czyli jako niezgodność oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego w merytorycznym zakresie przedmiotu zamówienia.

W przypadku gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ – podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.



Biorąc pod uwagę orzecznictwo arbitrów, za **niezgodność treści oferty ze SIWZ nie może zostać uznane** np.: błędne podanie liczby stron oferty²⁶, brak

²⁶ Wyrok ZA z 18.01.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-4/05.

trwałego spięcia oferty²⁷, brak parafy²⁸, brak pieczętki pod oświadczeniem woli²⁹, brak podania wydziału sądu rejestrowego³⁰, brak podpisu na każdej stronie katalogu załączonego do oferty³¹, brak potwierdzenia za zgodność z oryginałem kopii oferty³², brak podpisu na każdej stronie oferty³³, wpisanie ceny nie na formularzu cenowym, lecz na osobnej karcie³⁴, brak wpisania osoby uprawnionej do kontaktów z zamawiającym³⁵, podpisanie oferty zwyczajowym, ale nieczytelnym podpisem³⁶, brak dołączenia do oferty elektronicznej wersji załącznika³⁷, brak dołączenia kopii oferty³⁸, błędne oznaczenie koperty z ofertą³⁹ itp.

Dla odmiany, niezgodnością treści oferty ze SIWZ może być np.:

- zaoferowanie urządzenia o parametrach technicznych niezgodnych z wymogami wyszczególnionymi w SIWZ;
- zbyt długi termin realizacji zamówienia w stosunku do terminu zawartego w SIWZ;
- zbyt długi czas reakcji na awarię sprzętu w stosunku do wymogu zawartego w SIWZ;
- zbyt krótki okres gwarancji w stosunku do wymogu zawartego w SIWZ, itd.

10.2. Powszechną praktyką jest umieszczanie w SIWZ postanowienia o treści: „Wykonawcy ponoszą wszelkie koszty własne związane z przygotowaniem i złożeniem oferty, niezależnie od wyniku postępowania. Zamawiający w żadnym przypadku nie odpowiada za koszty poniesione przez wykonawców w związku z przygotowaniem i złożeniem oferty”. Praktyka ta nie budzi zastrzeżeń. Należy jednak podkreślić, iż wyjątkiem od powyższego jest zaistnienie okoliczności określonej w art. 93 ust. 4 Pzp. Zgodnie z jego treścią, jeżeli postępowanie zostanie unieważnione z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, to wykonawcom, którzy złożyli prawidłowe oferty (czyli, w myśl powyższego, niniejsze znajduje zastosowanie w sytuacji, w której unieważnienie nastąpiło po złożeniu ofert przez wykonawców), przysługuje roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu.

²⁷ Wyrok ZA z 18.01.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-4/05; Wyrok z 20.01.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-39/05.

²⁸ Np. wyrok ZA z 15.07.2004 r., sygn. UZP/ZO/0-1004/04; wyrok ZA z 18.01.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-4/05.

²⁹ Wyrok ZA z 18.01.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-4/05.

³⁰ Wyrok ZA z 21.01.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-54/05.

³¹ Wyrok ZA z 9.03.2005 r., sygn. UZP/ZO/ 0-399/05; inaczej ZA w wyroku z 29.03.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-513/05.

³² Wyrok ZA z 6.07.2004 r., sygn. UZP/ZO/0-1004/04.

³³ Wyrok ZA z 14.03.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-423/05.

³⁴ Wyrok ZA z 14.03.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-423/05.

³⁵ Wyrok ZA z 13.01.2006 r., sygn. UZP/ZO/0-6/06.

³⁶ Wyrok ZA z 13.01.2006 r., sygn. UZP/ZO/0-7/06.

³⁷ Wyrok ZA z 18.01.2006 r., sygn. UZP/ZO/0-117/06.

³⁸ Wyrok ZA z 21.09.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-2587/05.

³⁹ Wyrok ZA z 27.09.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-2647/05.

Tym samym zwrot ten nie przysługuje wykonawcom, których – nawet w sytuacji, gdyby postępowanie nie zostało unieważnione z przyczyn leżących po stronie zamawiającego – oferty zostałyby odrzucone lub zostaliby oni wykluczeni z postępowania (bowiem ofertę wykluczonego wykonawcy uznaje się za odrzuconą).



Nadto, należy zwrócić uwagę, iż niniejszy zwrot winien dotyczyć tylko i wyłącznie **uzasadnionych kosztów**, czyli takich, których poniesienie jest nieuniknione, aby móc uczestniczyć w postępowaniu.

Do takowych należy zaliczyć np.:

- koszty związane z przygotowaniem oferty;
- koszty pozyskania niezbędnych zaświadczeń, informacji oraz dokumentów;
- koszty związane z nabyciem SIWZ;
- koszty dojazdu poniesione w związku z otwarciem ofert, negocjacjami itp.

10.3.

- Zgodnie z art. 9 ust. 2 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się **w języku polskim**. Zaznaczyć jednak należy, że zamawiający, na mocy art. 9 ust. 3 Pzp, w szczególnie uzasadnionych przypadkach może wyrazić zgodę na złożenie: wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów (lub ich części) również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane (ułatwienie dla placówek zagranicznych).



Mianem języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym można określić języki angielski, niemiecki, francuski, hiszpański (J. Baehr, T. Kwieciński, „Komentarz do ustawy o zamówieniach publicznych”, Warszawa 1999 r., str. 178; „Ustawa o zamówieniach publicznych. Komentarz” pod redakcją A. Panasiuka, Poznań 2001 r., str. 116).

Stwarzając możliwość posługiwania się jednym ze wskazanych języków obcych, można zaoszczędzić wykonawcom kłopotliwego, a w niektórych przypadkach wręcz niemożliwego do przeprowadzenia tłumaczenia obcych pojęć i zwrotów używanych w ramach danej materii, w obrębie której pozostaje przedmiot zamówienia. Zamawiający odstępując od przedmiotowej reguły (tj. stosowania języka polskiego), może uwzględnić fakt specjalistycznego charakteru zamówienia lub np. w przypadku placówek zagranicznych może przyjąć, że większość zainteresowanych danym postępowaniem wykonawców będzie pochodziła z tego kraju.



Należy jednak pamiętać, iż wyjątek od prowadzenia postępowania w języku polskim dotyczy tylko oferty, oświadczeń i innych dokumentów składanych przez wykonawcę. Protokół wraz załącznikami opracowanymi przez zamawiającego, ogłoszenie oraz SIWZ **sporządzane są w języku polskim**.

Nadto podkreślenia wymaga fakt, iż podmioty wyszczególnione w art. 4 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim zobowiązane są do zawierania umów o udzielenie zamówienia publicznego w języku polskim, przy czym wersji takiej mogą towarzyszyć wersje obcojęzyczne.

- Zgodnie z treścią art. 82 ust. 2 Pzp wykonawca, pod rygorem nieważności, musi złożyć ofertę w formie pisemnej lub, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Tym samym oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej (spełniające dodatkowo powyższe wymogi) jest równoważne oświadczeniu woli złożonemu w formie pisemnej. Zgoda zamawiającego na zastosowanie niniejszej formy winna być zawarta w treści SIWZ. Zgodnie z art. 14 Pzp w zakresie „formy pisemnej” jako odrębnie nieuregulowanej w przepisach niniejszej ustawy czynności należy stosować wprost przepisy KC.

Art. 78 KC stanowi, iż **do zachowania formy pisemnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli**.



„**Podpis** musi natomiast być dokonany własnoręcznie i powinien zawierać co najmniej pełne nazwisko składającego oświadczenie woli. Nie wymaga się jego złożenia w postaci łatwo czytelnej, jednakże powinien on odzwierciedlać cechy charakterystyczne dla podpisu danej osoby” (patrz: „Komentarz do Kodeksu cywilnego” pod redakcją K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1997 r., t. 1, str. 215).

W związku z powyższym uznać należy, iż **opatrzenie dokumentu własnoręcznym nieczytelnym podpisem (parafka) wraz z pieczęcią identyfikującą osobę składającą oświadczenie woli będzie zgodne z przepisami KC**, gdyż będzie on zawierał cechę charakterystyczną dla danej osoby.



W przypadku gdy wykonawca złoży **ofertę uchybiającą** wyszczególnionym powyżej **formom (przewidzianym w art. 82 ust. 2 Pzp)**, narazi się na jej odrzucenie na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp**.

Zważywszy na fakt, iż aby złożenie oferty wywołało skutki w niej wyszczególnione, musi być ona **podpisana przez osobę umocowaną do jej podpisania** – zamawiający winien poinstruować o tym fakcie wykonawcę.

Zaznaczyć należy, iż uprawnienie do podpisania oferty może wynikać z:

- ustawy (przedstawicielstwo ustawowe) – np. w przypadku spółek kapitałowych prawo do reprezentacji mają członkowie Zarządu) albo
- pełnomocnictwa – oświadczenie woli mocodawcy upoważniające ściśle określoną osobę lub osoby do dokonywania w jego imieniu czynności prawnych określonych w pełnomocnictwie. Na podstawie tego umocowania pełnomocnik jest upoważniony do reprezentowania (zastępstwa) mocodawcy w zakresie określonym w pełnomocnictwie. Można je podzielić na:
 - ogólne – obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu;
 - rodzajowe – obejmuje umocowanie do czynności określonego rodzaju, np. do podpisywania ofert składanych przez wykonawcę w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego;
 - szczególne – obejmuje umocowanie do określonej czynności, np. do podpisania oferty dotyczącej konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do kwestii zaparafowania lub podpisania przez osobę (osoby) uprawnione do występowania w imieniu wykonawcy wszystkich kartek oferty, należy wskazać, że obowiązujące **przepisy Pzp nie stawiają wymogów dodatkowego podpisania lub parafowania przez Wykonawcę oferty wraz z jej załącznikami na każdej stronie**. Tym samym niniejszy zapis wzorcowej SIWZ winien być uznany jako zalecenie zamawiającego, a nie jako wymóg, bowiem zgodnie z orzecnictwem arbitrażowym za wystarczające należy uznać złożenie podpisu pod dokumentem w taki sposób, aby wynikało, że wolą osoby podpisującej było objęcie całości złożonego w nim oświadczenia woli (wyrok ZA z 28 czerwca 2005 r. – UZP/ZO/0-1482/05).

Istotnym zaleceniem zawartym w niniejszym punkcie wydaje się być trwałe połączenie stron oferty. Za takowe należy uznać połączenie uniemożliwiające wyjęcie bądź dołożenie strony do oferty. Niezastosowanie się wykonawcy do niniejszego zalecenia zamawiającego nie spowoduje odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, bowiem liczy się treść oferty, a nie forma (patrz: wyroki wyszczególnione w punkcie 10.1; S. Wikariak „Numeracja nie stanowi treści oferty”, „Rzeczpospolita”, 29–30.05.2004 r.; Z. Józwiak „Liczy się treść, a nie forma”, „Rzeczpospolita”, 13.07.2004 r.).

W przypadku gdy wykonawca w trakcie sporządzania oferty popełni błąd, winien poprawić go w sposób niebudzący wątpliwości, np. poprzez skreślenie oraz ponowne dokonanie zapisu. Nadto zaznaczyć należy, iż aby zamawiający miał pewność, że niniejsza poprawka w tekście oferty została naniesiona przez „osobę uprawnioną” wykonawca winien ją parafować.

- Na podstawie art. 23 ust. 2 Pzp zamawiający winien wymagać od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w danym postępowaniu albo do reprezentowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Powyżej przywołany przepis wskazuje zatem dwa rodzaje pełnomocnictw:

- węższe – obejmujące jedynie reprezentację w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
- szersze – obejmujące dodatkowo umocowanie do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Warunek ustanowienia pełnomocnika nie dotyczy wspólników spółek cywilnych, uznawanych również za wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (zgodnie z treścią art. 4 ust. 2 ustawy z 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej [Dz. U. Nr 173, poz. 1807] za przedsiębiorców uznaje się wspólników spółki, a nie spółkę).



Potwierdza to wyrok ZA z 29.07.2004 r., sygn. UZP/ZO/0-1161/04. W ocenie arbitrów wspólnicy spółki cywilnej nie muszą wyłonić lidera bądź pełnomocnika w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W wypadku spółki cywilnej umocowanie jej wspólników jest przedstawicielstwem ustawowym, a tam, gdzie mamy do czynienia z przedstawicielstwem ustawowym, nie mamy do czynienia z pełnomocnictwem – czytamy w uzasadnieniu orzeczenia.



[Miejscowość], dnia..... 200.... r.

PEŁNOMOCNICTWO

Działając w imieniu:

1. z siedzibą w....., wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy, Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem.....,
2. z siedzibą w....., wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy, Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem.....,

ubiegających się wspólnie o udzielenie wskazanego niżej zamówienia publicznego i wyrażających niniejszym zgodę na wspólne poniesienie związanej z tym solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.), dalej zwanych łącznie „Wykonawcami”,

ustanawiamy..... z siedzibą w..... Pełnomocnikiem w rozumieniu art. 23 ust. 2 Prawa zamówień publicznych

i udzielamy pełnomocnictwa do reprezentowania wszystkich Wykonawców, jak również każdego z nich z osobna, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez..... w trybie..... na „.....” (dalej zwanego Postępowaniem).

Niniejsze pełnomocnictwo obejmuje w szczególności umocowanie do:

- a) podpisania i złożenia w imieniu Wykonawców wniosku*/oferty*,
- b) składania w imieniu Wykonawców w toku postępowania wszelkich oświadczeń i dokonywania czynności przewidzianych przepisami prawa oraz składania innych oświadczeń w związku z postępowaniem, w tym zadawania pytań, składania wyjaśnień dotyczących treści oferty oraz innych dokumentów składanych przez Wykonawców w związku z postępowaniem,
- c) wnoszenia w imieniu Wykonawców przysługujących im w postępowaniu środków ochrony prawnej (protestu, odwołania i skargi), jak również złożenia oświadczenia o przyłączeniu do protestu złożonego przez innego wykonawcę w postępowaniu,
- d) wnoszenia w imieniu Wykonawców pism procesowych w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, Zespołem Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz przed Sądem Okręgowym,
- e) reprezentowania Wykonawców na posiedzeniu i na rozprawie przed Zespołem Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz przed Sądem Okręgowym.

Pełnomocnictwo niniejsze zostaje udzielone na czas nieokreślony i pozostaje ważne i skuteczne do chwili jego odwołania, które nie może nastąpić przed:

- zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego będącego przedmiotem postępowania (lub)
- ostatecznym zakończeniem postępowania względem Wykonawców, którekolwiek z wyżej wymienionych zdarzeń nastąpi wcześniej.

Pełnomocnik jest niniejszym uprawniony do udzielenia dalszych pełnomocnictw do samodzielnego działania w imieniu Wykonawców we wskazanym wyżej zakresie.

Za.....:

(zgodnie z ogólnymi zasadami reprezentacji spółki – osoby ujawnione w KRS)

Za

(zgodnie z ogólnymi zasadami reprezentacji spółki – osoby ujawnione w KRS)

Należy równocześnie podkreślić, iż obowiązujące rozporządzenie w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawców, nie wymienia umowy regulującej współpracę wykonawców występujących wspólnie, natomiast na mocy art. 23 ust. 4 Pzp zamawiający ma prawo żądać jej przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Pzp nie definiuje, jakie warunki miałyby spełniać taka umowa. W związku z tym zastosowanie będą miały przepisy ogólne KC, a w szczególności art. 56–88 KC. Umowa powinna zatem zawierać:

- cel gospodarczy, dla którego została zawarta;
- obowiązki konsorcjantów;
- czas trwania konsorcjum;
- stwierdzenie solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Nadmienić także należy, iż w obecnym stanie prawnym zapis: „Naruszenie któregokolwiek z powyższych wymagań skutkować będzie odrzuceniem oferty” zawarty we wzorcowej SIWZ znajdzie zastosowanie np. w przypadku oferty złożonej w innym języku niż wskazanym przez zamawiającego (na mocy art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 9 ust. 2 Pzp), natomiast nie znajdzie zastosowania np. w przypadku gdy oferta zostanie złożona bez numeracji stron (patrz: wyrok ZA z 01.02.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-102/05; wyrok ZA z dnia 22.03.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-476/05) lub gdy każda kartka oferty nie zostanie zaparafowana (patrz: wyrok ZA z 15.07.2004 r., sygn. UZP/ZO/0-1058/04).

W niniejszej części SIWZ zamawiający winien w maksymalnie precyzyjny i jednoznaczny sposób wymienić dokumenty, które składają się na ofertę. Katalog dokumentów będzie różny w zależności od przedmiotu zamówienia i jego specyfiki. I tak, przykładowo, można wyszczególnić następujące dokumenty:

- oświadczenie o spełnianiu przez Wykonawcę warunków udziału w danym postępowaniu;
- dokumenty, które wykonawca zobowiązany jest dostarczyć na potwierdzenie spełnienia tychże warunków;
- formularz cenowy oferty;
- oświadczenie potwierdzające, że wykonawca jest związany ofertą przez okres wskazany przez zamawiającego;
- oświadczenie dotyczące uzupełnionego wzoru umowy itd.

Pzp nie nakłada na zamawiającego obowiązku przekazywania wykonawcom w ramach SIWZ wzorów powyższych dokumentów i oświadczeń, ale narzucenie wykonawcom gotowych rozwiązań znacznie ułatwi proces badania ofert. Należy jednak z całą mocą podkreślić, iż zamawiający ma w takiej sytuacji obowiązek dopuścić możliwość złożenia oferty i załączników do oferty na formularzach wykonawcy pod warunkiem, że ich treść, a także opis kolumn i wierszy odpowiadać będzie wzorom formularzy sporządzonym przez zamawiającego.

Należy zaznaczyć, iż zamawiający w podpunkcie odnoszącym się do wzoru Formularza cenowego oferty winien zawrzeć także szczegółową instrukcję dotyczącą sposobu, w jaki wykonawca ma dokonać obliczenia podanej we wzorze Formularza cenowego oferty ostatecznej ceny. Niniejszy podpunkt jest niezwykle istotny – jego celem jest zapewnienie porównywalności ofert dzięki ujednoliconemu sposobowi obliczenia ceny danego zamówienia. Dodatkowo zawarta w nim treść winna być odzwierciedleniem przedmiotu zamówienia oraz istotnych postanowień umowy lub wzoru umowy.

W związku z powyższym opis sposobu obliczenia ceny w formularzu winien być precyzyjny i przejrzysty, tj. powinien zawierać co najmniej:

- informację o kosztach, jakie wykonawca winien ująć w cenie;
- sposób obliczenia ceny.

Należy dodać, iż w przypadku niniejszego rodzaju zamówień podstawą określenia wielkości wynagrodzenia może być cena za miesiąc, dzień lub godzinę świadczenia pracy. Przy czym, mając na uwadze art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, zamawiający winien pamiętać, że:



Cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest zobowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar czy usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Tym samym dla porównania i oceny ofert zamawiający winien przyjąć cenę uwzględniającą podatek VAT, czyli zwaną popularnie ceną brutto.



W przypadku gdy okres realizacji zamówienia przekracza jeden rok – zamawiający winien podać informację o planowanych lub nie planowanych sposobach waloryzacji wynagrodzenia, jej terminy oraz wskaźniki, w oparciu o które będzie dokonywana.

Równocześnie należy podkreślić, iż zamawiający (uwzględniając przy tym zapisy art. 88 Pzp) winien w niniejszym punkcie określić zasady poprawiania błędów rachunkowych.

Podpunkt odnoszący się do terminu związania ofertą należy uzupełnić, podając długość tego terminu, Trzeba przy tym pamiętać, iż musi być on identyczny z terminem wskazanym w punkcie 9.

W niniejszym punkcie zamawiający winien zawrzeć również informację o dokumentach wymaganych od wykonawców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ze względu na fakt, iż krajowi oraz zagraniczni wykonawcy uczestniczą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na równych zasadach – od wykonawcy zagranicznego żąda się takich samych dokumentów, jak od wykonawcy krajowego, z tym że, zgodnie z treścią § 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z 19 maja 2006 r. (Dz. U. Nr 87, poz. 605), zamiast dokumentów, o których mowa w:

- punkcie 5.1.3 myślnik 1, 3 i 4 niniejszej SIWZ wykonawca zagraniczny składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:
 - 1) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości;
 - 2) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie;
 - 3) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;
- punkcie 5.1.3 myślnik 2 niniejszej SIWZ, wykonawca zagraniczny składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp.

Dokumenty, o których mowa w punkcie 5.1.3 myślnik 1,2 oraz 3 wzorcowej SIWZ, powinny być wystawione nie wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, natomiast dokument, o którym

mowa w punkcie 5.1.3. myślnik 4 wzorcowej SIWZ, powinien być wystawiony nie wcześniej niż trzy miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

Jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w punkcie 5.1.3 myślnik 1, 2, 3 i 4 wzorcowej SIWZ, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone 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.



Podmiot mający siedzibą w Wielkiej Brytanii

Na potwierdzenie spełniania wymogu pkt 1 cytowanego powyżej rozporządzenia niniejszy podmiot winien złożyć wraz z ofertą dokument potwierdzający, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości.

W przypadku gdy z treści ww. dokumentu wypływa informacja na temat nie zaistnienia okoliczności likwidacji spółki, natomiast brak jest bezpośredniego odniesienia do kwestii upadłości (pada w nim stwierdzenie, iż spółka nie jest pod zarządem przymusowym oraz nie ustanowiono kuratora ani zarządcy majątku spółki), wykonawca winien dołączyć oddzielny dokument urzędowy potwierdzający, że nie ogłoszono jego upadłości.

Jeżeli w Wielkiej Brytanii nie wydaje się oddzielnego dokumentu urzędowego potwierdzającego, iż nie ogłoszono upadłości wykonawcy, wykonawca winien załączyć do oferty oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem zawodowym lub gospodarczym kraju, w którym wykonawca ma siedzibę, zawierającego w swej treści stwierdzenie, iż nie ogłoszono upadłości wykonawcy.

10.4. Do podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne na mocy art. 23 Pzp stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pojedynczego wykonawcy, co oznacza, że zamawiający w stosunku do każdego z uczestników konsorcjum musi żądać wykazania, iż nie podlega on wykluczeniu z postępowania.



Zespół Arbitrów w wyroku z 20.01.2005 r. (sygn. UZP/ZO/0-44/2005) stwierdził ponadto, iż oświadczenia wynikające z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp powinny pochodzić od zainteresowanych wykonawców i być „w oryginalnej formie podpisane przez umocowane osoby”.

Wątpliwości rodzą się w odniesieniu do oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, w związku z art. 44 niniejszej Pzp). Biorąc pod uwagę sens tworzenia tzw. konsorcjów (poprzez stworzenie konsorcjum wykonawcy mają możliwość spełnienia wyszczególnionych przez zamawiającego w SIWZ warunków merytorycznych, co nie było możliwe „w pojedynkę”), w sposób nieunikniony nasuwa się wniosek, iż to nałożenie obowiązku oświadczenia przez każdego z członków konsorcjum z osobna, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu (tak np. wyrok ZA z 27 marca 2006 r., sygn. UZP/ZO/0-837/06), byłoby wymuszeniem na nich składania nieprawdziwych oświadczeń. Zatem najbardziej właściwe w tym przypadku wydaje się być złożenie jednego oświadczenia podpisanego przez wszystkich członków konsorcjum.

Przesłanki do wykluczenia jednego z uczestników konsorcjum powodują wykluczenie z postępowania całego konsorcjum. W trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oznacza to brak możliwości zaproszenia wykonawców do składania ofert.

W orzecznictwie arbitrażowym przeważa pogląd, że przy ocenie spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2–3 Pzp, należy brać pod uwagę łączny potencjał uczestników konsorcjum.



Powyższe potwierdza:

- wyrok ZA z 20.01.2005 r. (sygn. UZP/ZO/0-34/05),
- wyrok ZA z 20.01.2005 r. (sygn. UZP/ZO/0-43/05).

10.5. Każdy wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. Tym samym złożenie przez tego samego wykonawcę więcej niż jednej oferty będzie skutkowało koniecznością odrzucenia ich przez zamawiającego.



Na odrzucenie oferty narazi się również wykonawca, który złoży drugą ofertę wspólnie z innym wykonawcą/ami jako członek konsorcjum. Natomiast w kilku ofertach mogą występować podwykonawcy, nie narażając się przy tym na powyższe.

Zaznaczyć należy, iż w przypadku gdy przedmiot zamówienia jest podzielny (czyli, zgodnie z art. 379 § 2 KC – taki, który może być spełniony częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu zamówienia lub wartości), zamawiający może dopuścić składanie ofert częściowych. W takim wypadku na podstawie art. 36 ust. 2 pkt 1 Pzp zamawiający winien w treści SIWZ podać opis części zamówienia. Z treści art. 83 ust. 2 Pzp wynika, iż dopuszczenie możliwości złożenia ofert częściowych jest prawem, a nie obowiązkiem zamawiającego.



Powyższe potwierdza uzasadnienie do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 czerwca 2003 r. (sygn. V CA 1213/02), w którym odrzucił on pogląd, że brak zgody zamawiającego na składanie ofert częściowych godzi w zasadę równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z art. 83 ust. 3 Pzp zamawiający może określić maksymalną liczbę części, na które oferty może złożyć jeden wykonawca. W przypadku niewprowadzenia przez zamawiającego do treści SIWZ takiego ograniczenia wykonawca będzie mógł złożyć ofertę zarówno na jedną, na kilka, a nawet na wszystkie części zamówienia.

10.7.



Zgodnie z zasadą jawności, będącą filarem systemu prawnego, wszystkie informacje w toku postępowania są jawne. W związku z powyższym zamawiający ma możliwość ograniczenia dostępu do nich wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie (podstawa prawna art. 8 ust. 2 Pzp).

Wyjątkiem od niniejszej zasady, są zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp, informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Warunkiem ochrony niniejszych informacji przez zamawiającego jest zastrzeżenie ich przez wykonawcę jako danych, które nie mogą być udostępniane – **nie później jednak niż w terminie składania.**

Należy tego dokonać w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości, tak aby zamawiający nie miał problemu z rozpoznaniem i oddzieleniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa od informacji niepodlegających ochronie.

W związku z powyższym do zapisu z przedmiotowego punktu proponuje się dodać następujący zapis:



„Informacje te winny być umieszczone w osobnym opakowaniu, strony zaś trwale ze sobą połączone i ponumerowane”.



Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa jest zawarta w przepisie art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wynika z niej, że ochroną dotyczącą tajemnicy przedsiębiorstwa mogą zostać objęte nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Dla wyjaśnienia definicji tajemnicy przedsiębiorstwa duże znaczenie ma wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 2000 r. (I CKN 304/00), w którym wyrażony został pogląd, że określona informacja może być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- ma charakter:
 - techniczny – odnoszący się do celowego, racjonalnego oraz opartego na teorii sposobu wykonywania prac w jakiejś dziedzinie lub
 - technologiczny – dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania (zgodnie z wyrokiem 3.10.2000 r. I CKN 304/00 OSNC 2001/4/59) lub
 - handlowy – dotyczy komercyjnej strony działalności przedsiębiorstwa, czyli obejmuje całość doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym lub
 - organizacyjny – odnoszący się do zasad funkcjonowania przedsiębiorstwa, jego wewnętrznej struktury i organizacji działania. Niniejsze pojęcie precyzują E. Nowińska i M. du Vall, stanowiąc, że informacja ta musi być istotna z punktu widzenia funkcjonowania przedsiębiorstwa, czyli dotyczyć np. struktury przedsiębiorstwa, przepływu dokumentów, sposobu kalkulacji cen, zabezpieczenia danych;
- nie została ujawniona do wiadomości publicznej – co zgodnie z poglądem E. Nowińskiej i M. du Vall wyrażonym w Komentarzu do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Warszawa 2001, str. 89) nie musi oznaczać, że informacje mogą być znane wyłącznie jednej osobie, a wręcz przeciwnie – mogą być znane większej liczbie osób, jednakże zobowiązanych do przestrzegania tajemnicy, tak by ta ostatnia nie była dostępna dla osób postronnych, które ze względu na prowadzoną działalność były zainteresowane jej posiadaniem. Dodatkowo informacja nieujawniona do wiadomości publicznej straci ochronę prawną, gdy inny konkurent będzie mógł dowiedzieć się o niej zwykłą, dozwoloną drogą;

- podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności – w wyroku z 3.10.2000 r. (sygn. I CKN 304/00; publ. OSNC 2001/4/59) Sąd Najwyższy stwierdził, że podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.



Jako niejawnie nie mogą zostać zastrzeżone informacje odczytywane przez zamawiającego podczas sesji otwarcia ofert, choćby nawet rzeczywiście stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa.

Są to: nazwa (firma) i adres wykonawcy, cena, termin wykonania zamówienia, okres gwarancji, warunki płatności.



Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądów oraz zespołu arbitrów, a także wyszczególnione powyżej przepisy, **za tajemnicę przedsiębiorstwa mogą być uznane** w szczególności:

1. dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu (postanowienie Sądu Antymonopolowego z 15 maja 1996 r., sygn. XVII Amz 1/96, publ. Wokanda 1997/10/55);
2. ceny jednostkowe wskazane w kosztorysie ofertowym, które zostały ustalone na podstawie indywidualnych kalkulacji zakładowych, gdyby z niniejszych cen jednostkowych poszczególnych pozycji kosztorysu każdy fachowiec mógł dowiedzieć się (nawet bez szczegółów) choćby o istnieniu nieznaney na rynku technologii czy organizacji produkcji lub uzyskać informacje o sposobie prowadzenia przedsiębiorstwa niezwiązanym bezpośrednio z realizacją danego zamówienia (informacje organizacyjne) (patrz wyroki ZA: z 7.04.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-363/03; z 25.04.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-466/03).

Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być uznane w szczególności:

1. informacje zawarte np. w odpisie z Krajowego Rejestru Sądowego, zgodnie bowiem z art. 8 ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 ze zm.) rejestr jest jawny, oraz w zaświadczeniu o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, zgodnie bowiem z art. 7a ust. 2 ustawy z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.)⁴⁰ zaświadczenie jest jawne (wyrok ZA z 21.02.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-18/03; wyrok Sądu Najwyższego z 5.09.2001 r., sygn. I CKN 1159/00);

⁴⁰ Ustawa została zastąpiona ustawą o swobodzie działalności gospodarczej.

2. informacje podawane na otwarciu ofert, a więc: nazwa (firma) oraz adres, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności podanych w ofercie;
3. kosztorys ofertowy, gdzie ceny jednostkowe stanowią podstawę wyliczenia ceny na roboty budowlane (wyrok ZA z 17.01.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-27/03) oraz formularza cenowego, w nim bowiem również zawarte są informacje dotyczące ceny, które są jawne z mocy prawa (cena odczytywana jest podczas otwarcia ofert). Dodatkowo podkreślić należy, iż w opinii Urzędu Zamówień Publicznych nie może zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa cena jednostkowa, nawet gdy nie stanowi ona podstawy do oceny oferty, jeśli oczywiście informację o cenach jednostkowych wykonawców można uzyskać zwykłą drogą;
4. dane zawarte w wykazie wykonywanych w ciągu ostatnich lat robót wraz z potwierdzającymi ich wykonanie referencjami (wyroki ZA: z 1.07.2002 r., sygn. UZP/ZO/0-706/02; z 22.12.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-2101/03);
5. dane zawarte w Wykazie wykonanych robót i referencji (wyrok ZA z 25.01.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-72/05);
6. zaświadczenie z Urzędu Skarbowego i zaświadczenie z ZUS (wyroki ZA: z 8.12.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-1985/03; z 24.10.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-1714/03);
7. uprawnienia pracowników (budowlane) – mają one bowiem charakter indywidualnego aktu administracyjnego i dotyczą określonych osób, a nie przedsiębiorstwa jako takiego, tym bardziej że przyznający je organ administracyjny nie zastrzegł ich poufności (wyroki ZA: z 24.10.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-1714/03; z 22.12.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-2101/03);
8. harmonogram prac (wyrok ZA z 24.10.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-1714/03);
9. informacje dotyczące gwarancji (wyrok ZA z 24.10.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-1714/03);
10. umowy z podwykonawcą (wyrok ZA z 24.10.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-1714/03);
11. dane finansowe w postaci bilansów (wyrok ZA z 4.09.2003 r., sygn. UZP/ZO/0-1378/03).



Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r. (sygn. Akt III CZP 74/05) zamawiający ma prawo badać, czy informacje utajniono zgodnie z prawem. Jeżeli okaże się, że nie, to powinien po prostu odtajnić tę część i przedłożyć do części jawnej, do której mają dostęp inni wykonawcy. Nie ma podstaw do odrzucenia oferty. Podjęcie takiej decyzji powinno być poprzedzone wyjaśnieniem treści oferty w zakresie dotyczącym utajnionych dokumentów.

- 10.8.** Potrzeba oznaczenia koperty zewnętrznej, w której umieszczona zostanie oferta, w sposób zgodny z wymogiem niniejszego punktu (tj. poprzez wskazanie, jakiego zamówienia dotyczy oraz terminu i godziny, przed

którą nie może być otwarta), wynika z konieczności odróżnienia dostarczonych ofert od pozostałej korespondencji przychodzącej do zamawiającego. Tym samym uchroni zamawiającego od zapoznania się z zawartością przed terminem otwarcia ofert.

Wymóg podania na kopercie wewnętrznej nazwy i adresu wykonawcy ma znaczenie na wypadek złożenia przez wykonawcę oferty po terminie. Niniejsze umożliwi zamawiającemu zwrot takiej oferty bez ingerencji w jej treść, tj. bez jej otwierania. Zgodnie z art. 84 ust. 2 Pzp zwrot takiej oferty następuje po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu, czyli po upływie siedmiu dni po upływie terminu otwarcia ofert, bowiem to właśnie w tym momencie wykonawca może wejść w posiadanie wiedzy, że jego oferta nie została otwarta. Ponieważ nie są istotne przyczyny opóźnienie, to zwrot oferty następuje nawet wtedy, gdy opóźnienie wystąpiło z przyczyn niezależnych i niezawinionych przez wykonawcę.

Wykonawca składając ofertę w danym postępowaniu, związany jest jej treścią – tym samym nie może wprowadzać w niej jakichkolwiek zmian lub jej wycofać, chyba że w myśl art. 84 ust. 1 Pzp dokona tego przed upływem terminu składania ofert.



Wykonawca może dokonać zmiany oferty w dwojaki sposób:

- wycofując złożoną ofertę i składając nową albo
- składając oświadczenie zmieniające treść złożonej oferty – należy jednak podkreślić, że oświadczenie to winno zostać złożone w takiej samej formie, jak oferta.

W przypadku wycofania przez wykonawcę oferty przed upływem terminu składania ofert, na mocy art. 46 ust. 2 pkt 1 Pzp, zamawiający jest zobowiązany (w przypadku gdy wykonawca złożył wniosek) niezwłocznie zwrócić mu wadium.

Należy przy tym pamiętać, iż zarówno czynność wycofania, jak i zmiany może zostać dokonana tylko przez osobę uprawnioną do występowania w imieniu wykonawcy. Zatem przed wydaniem złożonej w terminie wcześniejszym oferty zamawiający winien upewnić się, że ma do czynienia z osobą uprawnioną do działania.

10.9. Punkt ten jest swoistą instrukcją dla wykonawców, w jaki sposób mają oni oznaczyć kopertę, w której umieszczony zostanie dokument dotyczący zmiany oferty lub jej wycofania. Jest to istotny zapis, bowiem zabezpieczy strony przed ewentualnymi sporami co do formy wprowadzania zmian lub wycofania oferty.

2.1.11. Miejsce i termin składania oraz otwarcia ofert

11.1. Komentowany punkt dotyczy wyznaczenia przez zamawiającego terminu składania ofert. Pzp określa minimalne terminy składania ofert, co jest równoznaczne z tym, że zamawiający każdorazowo może wyznaczyć termin dłuższy niż przewidziany w ustawie. W związku z powyższym zamawiający ustalając niniejszy termin, winien odnieść się do wartości danego zamówienia, trybu, w jakim jest ono prowadzone oraz do złożoności oferty składanej w danym postępowaniu.

Należy również zaznaczyć, iż określając powyższy termin, zamawiający winien podać konkretną datę, tj. dzień, miesiąc, rok oraz godzinę, do której w ostatnim dniu przyjmować będzie oferty. Do jego obliczenia zamawiający winien stosować art. 111 § 1 KC.

Minimalne terminy składania ofert dla poszczególnych trybów⁴¹ określone przez ustawodawcę:

Tryb	Termin składania ofert		
	Wartość zamówienia do 60 000 euro	Wartość zamówienia od kwoty równej 60 000 euro do kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp	Wartość zamówienia od kwoty równej i większej od określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp
Przetarg nieograniczony	Nie krótszy niż 7 dni od dnia publikacji ogłoszenia na stronie portalu internetowego UZP	Nie krótszy niż 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi UZP	Nie krótszy niż 45 dni od dnia przekazania ogłoszenia UOPWE, drogą elektroniczną zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie. Nie krótszy niż 52 dni od dnia przekazania ogłoszenia UOPWE w inny niż określony powyżej sposób.

⁴¹ Z wyłączeniem trybu zamówienia z wolnej ręki oraz licytacji elektronicznej.

			<p>Nie krótszy niż 36 dni, jeżeli informacja o zamówieniu była zawarta we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym przekazanym lub zamieszczonym w profilu nabywcy co najmniej na 52 dni przed dniem przekazania ogłoszenia UOPWE.</p>
Przetarg ograniczony	<p>Nie krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert</p>	<p>Nie krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert</p>	<p>Nie krótszy niż 40 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.</p> <p>Nie krótszy niż 36 dni, jeżeli informacja o zamówieniu była zawarta we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym przekazanym lub zamieszczonym w profilu nabywcy co najmniej na 52 dni przed dniem przekazania ogłoszenia UOPWE.</p> <p>W stosunku do 40 dni można wyznaczyć termin krótszy o 5 dni, jeżeli zamawiający udostępnia SIWZ na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w BZP albo Dzienniku Urzędowym UE do upływu terminu składania ofert.</p> <p>Jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, można wyznaczyć termin krótszy niż 40 dni, nie krótszy jednak niż 10 dni.</p>

Negocjacje z ogłoszeniem	<i>Termin składania ofert wstępnych:</i> Nie krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych	<i>Termin składania ofert wstępnych:</i> Zamawiający wyznacza termin z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty wstępnej, nie krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych.	<i>Termin składania ofert wstępnych:</i> Zamawiający wyznacza termin z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania oferty wstępnej, nie krótszy jednak niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych.
Dialog konkurencyjny	Nie krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.	Zamawiający wyznacza termin z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, nie krótszy jednak niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.	Zamawiający wyznacza termin z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, nie krótszy jednak niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.
Negocjacje bez ogłoszenia	Zamawiający wyznacza termin z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty.	Zamawiający wyznacza termin z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty.	Zamawiający wyznacza termin z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty.
Zapytanie o cenę	Zamawiający wyznacza termin z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty.	Zamawiający wyznacza termin z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty.	–

Ofertę uznaje się za złożoną w terminie, jeżeli wykonawca **dostarczy** ją w miejscu wskazane przez zamawiającego w pkt 11.2, zachowując przy tym datę i godzinę jej złożenia określoną przez zamawiającego. W przypadku gdy wykonawca wysła ofertę w formie przesyłki pocztowej czy kurierskiej, będzie ona uznana za złożoną w terminie, kiedy zamawiający otrzyma ją najpóźniej w dacie i godzinie jej złożenia określonej przez zamawiającego. W przeciwnym wypadku oferta zostanie uznana za złożoną po terminie. Ponieważ nie są istotne przyczyny opóźnienia, to zwrot oferty następuje nawet wtedy gdy opóźnienie wystąpiło z przyczyn niezależnych i niezawinionych przez wykonawcę.

11.2. W tym punkcie należy podać konkretny adres, pod który wykonawca ma dostarczyć ofertę. Zaznaczyć należy, iż musi on być tożsamy z adresem wskazanym przez zamawiającego w punkcie 10.8.

11.3. W tym punkcie należy wpisać numer pokoju, w którym wykonawca ma złożyć ofertę, a także termin oraz godzinę, w jakim ma on złożyć ofertę. Sugeruje się, aby pokojem wyznaczonym na składanie ofert było biuro podawcze w siedzibie zamawiającego, sekretariat, itp.

Zgodnie z art. 86 ust. 2 Pzp otwarcie ofert następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania. Warto dla własnej wygody wyznaczyć godzinę otwarcia ofert np. pół godziny po terminie składania ofert. Będzie wtedy czas na ponumerowanie zewnętrznych opakowań, w których złożono oferty, zabranie ich z pokoju, w którym wykonawcy obowiązani byli je składać i przeniesienie do pokoju, w którym odbędzie się otwarcie ofert. Krótsza przerwa między terminem składania a terminem otwarcia ofert może uniemożliwić punktualne wykonanie tych czynności, a dłuższa narazić na zarzut ze strony wykonawców o chęć manipulacji ze strony zamawiającego (np. zapoznanie się z treścią ofert przed terminem otwarcia ofert) oraz spowodować niepotrzebną stratę czasu wykonawców.

11.4. Zgodnie z art. 86 ust. 4 Pzp, na wniosek nieobecnych wykonawców – zamawiający zobligowany jest przekazać informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Należy podkreślić, iż wskazana kwota nie jest tożsama z wartością zamówienia, bowiem uwzględnia (w przeciwieństwie do wartości zamówienia) kwotę podatku VAT, ani identyczna z kwotą, jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp (ta ostatnia kwota określa pułap możliwości finansowych zamawiającego i chroni autonomię zamawiającego w przypadku konieczności reagowania m.in. na niekorzystne zmiany w zakresie bieżących wpływów i wydatków). Wskazać należy, iż kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, może zostać zwiększona, ale tylko do wysokości maksymalnej kwoty, jaką zamawiający może przeznaczyć na dane zamówienie.

Oprócz powyższej informacji zamawiający winien przekazać wykonawcy również informację o firmach (nazwa i adres), które złożyły ofertę, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach. Niniejsze żądanie wykonawcy zamawiający może spełnić, przekazując mu np. właściwą część protokołu z postępowania.

2.1.12. Opis kryteriów i sposobu oceny ofert

Zgodnie z treścią art. 91 ust. 2 Pzp **kryteriami oceny ofert są cena lub cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia**. Ustawodawca wymienia przykładowe kryteria. Są to: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia.

Zamawiający może ustalać również inne kryteria niż wyszczególnione przez Ustawodawcę w przykładowym katalogu, pamiętając przy tym o zachowaniu zasady, iż mają się one odnosić do przedmiotu zamówienia. Do takowych zaliczyć należy na przykład termin płatności (patrz wyrok z 18 września 2002 r. Sądu Najwyższego – III CZP 52/02, OSNC 2003, nr 6, poz. 79). Kryterium to straciło jednak na znaczeniu po wejściu w życie 1 stycznia 2004 r. ustawy o terminach zapłaty, która na podstawie jej art. 3 ust. 3 ma zastosowanie również w odniesieniu do zamawiających. Wykonawcy, zgodnie z tą ustawą, mają możliwość żądania odsetek ustawowych, jeżeli umowa przewiduje termin zapłaty dłuższy niż 30 dni.

Swobodę w doborze kryteriów ogranicza art. 91 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Zakaz ten nie obowiązuje w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem są usługi wyszczególnione w art. 5 ust. 1 Pzp.

Poza **określeniem (sprecyzowaniem) kryteriów** oraz ich **maksymalnie szczegółowym opisem** (patrz wyrok ZA z 19 stycznia 2005 r., sygn. UZP/ZO/0-35/05), zamawiający na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp zobligowany jest zawrzeć w treści SIWZ również ich **znaczenie**. Następuje to poprzez przypisanie każdemu z wyszczególnionych kryteriów odpowiedniej wagi procentowej, przy czym łącznie wszystkie kryteria stanowią 100%. Zamawiający musi także podać **sposób oceny ofert**, czyli system punktacji, jaki zostanie przyjęty do oceny złożonych w danym postępowaniu ofert. Polega to na ustaleniu maksymalnej liczby punktów, jaką można uzyskać w odniesieniu do każdego z wyszczególnionych w SIWZ kryteriów oraz zasad ich przydzielania.

I tak, jeżeli ocenie poddane zostanie:

- kryterium wyrażone w postaci liczbowej, takie jak np. cena, termin realizacji, termin płatności itd., liczba uzyskanych punktów będzie wynikiem danych podsta-

wionych do **wzoru matematycznego (algorytmu)**. Najbardziej popularnym w tym zakresie *sposobem oceny ofert jest porównanie oferty ocenianej z najkorzystniejszą*.

W odniesieniu do **kryteriów malejących** (im niższa wartość ocenianego parametru, tym wyższa ocena), takich jak np. cena, termin wykonania zamówienia, itp. stosuje się następujący wzór⁴²:

liczba punktów oferty ocenianej = cena najniższa/cena oferty badanej x max liczba punktów możliwa do uzyskania w odniesieniu do danego kryterium

W odniesieniu do **kryteriów rosnących** (im wyższa wartość ocenianego parametru, tym wyższa ocena), takich jak np. okres udzielonej gwarancji, itp. stosuje się następujący wzór⁴³:

liczba punktów oferty ocenianej = okres oferty ocenianej/okres najdłuższy x max liczba punktów możliwa do uzyskania w odniesieniu do danego kryterium

W przypadku gdy ocenie poddane zostaną:

- kryteria złożone z kilku podkryteriów lub elementów, liczba uzyskanych punktów będzie **wynikiem sumy punktów przyznanych w poszczególnych podkryteriach (elementach)**.

Wszystkie **kryteria**, pozostające **do dyspozycji zamawiającego w odniesieniu do zamówień na usługi**, można podzielić na trzy grupy:

- **Kryteria kosztowe:**
 - **cena** – jedyne bezwzględne wymagane kryterium. W zależności od opisu sposobu obliczenia ceny zawartego w treści SIWZ przedmiotem oceny może być cena ryczałtowa albo np. cena jednostkowa.
- **Kryteria przedmiotowe:**
 - **koncepcja realizacji zamówienia** – znajduje zastosowanie w przypadku zamówień na usługi. Ze względu na fakt, że zamawiający nie ma możliwości dokonania oceny jakości przyszłego świadczenia, może żądać koncepcji realizacji zamówienia. Na jej podstawie zamawiający jest w stanie ocenić np. pomysł zrealizowania zamówienia lub prawdopodobieństwo dotrzymania terminu wykonania.
- **Kryteria kontraktowe:**
 - **termin wykonania zamówienia**,
 - **harmonogram realizacji** – kryterium to stosowane jest w przypadku gdy termin wykonania danego zamówienia jest bardzo krótki. Umiejętna orga-

⁴² W celu lepszego zobrazowania wzór został przedstawiony na przykładzie kryterium ceny.

⁴³ W celu lepszego zobrazowania wzór został przedstawiony na przykładzie kryterium okresu, na jaki została udzielona gwarancja.

nizacja pracy oceniana w tym przypadku przez zamawiającego może stanowić bardzo istotne kryterium oceny ofert.



We wzorcowej SIWZ na obsługę prawną jako kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty wskazano: **stawkę godzinową brutto** oraz **doświadczenie wykonawcy (rozbite dodatkowo na podkryteria, którym zamawiający winien przypisać punktowe znaczenie w ramach danego kryterium)**. Odnosząc się do powyższego oraz mając na uwadze fakt, iż jest to usługa wyszczególniona w art. 5 Pzp, w stosunku do niniejszego przedmiotu zamówienia można zastosować również następujące kryteria: liczba pracowników z uprawnieniami wyższa od wymaganej, liczba i kwalifikacje osób, doświadczenie prawników z uprawnieniami.



We wzorcowej SIWZ na usługi **ochrony mienia oraz usługi szkoleniowe** jako kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty wskazano takie same kryteria, jak we wzorcowej SIWZ na obsługę prawną, tj. **wynagrodzenie brutto** oraz **doświadczenie wykonawcy**. W stosunku do dwóch pierwszych rodzajów zamówień, mając na uwadze, iż są to usługi wyszczególnione w art. 5 Pzp, można zaproponować również zastosowanie następujących kryteriów oceny ofert:

- ochrona mienia – proponowany sposób realizacji usługi, liczba pracowników z licencją min. I stopnia, liczba pracowników z uprawnieniami do obsługi imprez masowych;
- usługi szkoleniowe – program szkoleń, doświadczenie instytucji szkoleniowej w prowadzeniu szkoleń z tematyki odpowiadającej przedmiotowi zamówienia.



Należy pamiętać, iż wyznaczone w SIWZ kryteria oceny ofert nie mogą podlegać zmianie w trakcie trwania postępowania. Zakaz ten ma charakter bezwzględny. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, iż nowela z 7.04.2006 r. wyłączyła możliwość zmiany kryterium oceny ofert oraz ich znaczenia w postępowaniach prowadzonych w trybie negocjacji z ogłoszeniem i bez ogłoszenia.

2.1.13. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

13.1. Wedle przepisu art. 147 ust. 2 Pzp zabezpieczenie należytego wykonania umowy służy przede wszystkim pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania oraz nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. A zatem – zabezpiecza ono wszelkiego rodzaju roszczenia przysługujące zamawiającemu w związku z niewykonaniem zobowiązania przez wykonawcę. Przy tym chodzi tu o roszczenia pieniężne.



Przykładowo, zabezpieczenie należytego wykonania umowy służyć będzie pokryciu roszczeń o zapłatę:

- 1) odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania;
- 2) odszkodowania z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy wzajemnej;
- 3) odszkodowania z tytułu niemożności świadczenia, za którą wykonawca ponosi odpowiedzialność;
- 4) odszkodowania z tytułu szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania z umowy wzajemnej;
- 5) kary umownej;
- 6) kary stanowiącej określoną kwotę pieniężną – zastrzeżonej przez strony na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od powstałej szkody.

Ponadto, zabezpieczenie należytego wykonania umowy służy także pokryciu roszczeń z tytułu rękojmi za wady (jeżeli przedmiotem umowy jest takiego rodzaju świadczenie, przy którym powstaje rękojmia).



Zabezpieczenie należytego wykonania umowy w stosunku do rękojmi za wady może służyć pokryciu następujących roszczeń:

- 1) o obniżenie ceny – w przypadku stwierdzenia wad (art. 560 KC);
- 2) o naprawienie szkody wynikłej z opóźnienia polegającego na świadczeniu wadliwych rzeczy oznaczonych co do gatunku (art. 561 § 1 KC);
- 3) o naprawienie szkody wynikłej z konieczności odstąpienia od umowy z żądania obniżenia ceny z powodu wady rzeczy (art. 566 § 1 KC);
- 4) o zwrot ceny, gdy z powodu wady prawnej kupujący był zmuszony wydać rzecz osobie trzeciej (art. 575 KC).

Nadto – jeżeli wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji jakości, zabezpieczenie należytego wykonania umowy służy również pokryciu roszczeń z tytułu gwarancji jakości.



Należy pamiętać, że w sytuacji gdy gwarancji jakości udziela nie wykonawca, a osoba trzecia (np. producent), zabezpieczenie nie będzie pełnić swej roli w zakresie roszczeń z tytułu tak udzielonej gwarancji jakości.

W art. 147 ust. 3 Pzp zostały uregulowane rodzaje oraz wartość zamówień, co do których zamawiający ma obowiązek żądania od wykonawców zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

I tak, w **odniesieniu do usług**:

- zamawiający żąda zabezpieczenia należytego wykonania umowy we wszystkich trybach postępowania⁴⁴:
 - gdy wartość zamówienia na usługi jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro, lub
 - gdy umowa ma zostać zawarta na okres dłuższy niż cztery lata, z wyjątkiem umów na usługi dotyczące:
 - kredytu i pożyczki;
 - rachunku bankowego;
 - ubezpieczenia.

Zamawiający może jednak w wyjątkowych sytuacjach nie żądać zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w szczególności gdy żądanie wniesienia zabezpieczenia mogłoby uniemożliwić udzielenie zamówienia lub spowodować znaczny wzrost cen ofert (art. 147 ust. 4 Pzp). Będzie to miało miejsce np. w przypadku usług dotyczących kredytu i pożyczki, rachunku bankowego i ubezpieczenia (oczywiście, jeżeli ich wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro).

Żądanie za wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy poza wymienionymi sytuacjami zależy od decyzji zamawiającego, który musi ocenić potrzebę zabezpieczenia umowy.

W sytuacji, gdy zamawiający żąda od wykonawcy wniesienia zabezpieczenia, zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 15 winien zawrzeć informację w tym zakresie (tj. wysokość, formy zabezpieczenia itd.), odpowiednio w:

- SIWZ – w przypadku przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem i negocjacji bez ogłoszenia;
- zaproszeniu do negocjacji – w przypadku zamówienia z wolnej ręki;
- ogłoszeniu – w przypadku licytacji elektronicznej.



W postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie zapytania o cenę na mocy art. 71 ust. 2 Pzp zamawiającemu nie wolno żądać zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia.

13.2. Wysokość żadanego przez zamawiającego zabezpieczenia należytego wykonania umowy ustala się w stosunku procentowym – od 2% do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości no-

⁴⁴ Z wyjątkiem trybu zapytania o cenę, w którym zamawiającemu nie wolno żądać zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia.

minalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy jeżeli w ofercie podano cenę jednostkową lub ceny jednostkowe (art. 150 ust. 1 i 2 ustawy).

Cena całkowita oferty jest to cena uwzględniająca podatek od usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż usługi podlega takiemu obciążeniu, zwana popularnie ceną brutto;

Z kolei przez maksymalną wartość nominalną należy rozumieć iloczyn jednostek miary i iloczynu ceny jednostkowej, lub sumę iloczynów jednostek miary i iloczynu cen jednostkowych.



W przypadku gdy przedmiotem zamówienia są usługi księgowo, a zamawiający rozlicza się w trakcie trwania umowy za faktycznie świadczoną przez wykonawcę liczbę godzin, to w treści umowy zamawiający zobligowany jest do zawarcia informacji o liczbie godzin, której strony umowy nie mogą przekroczyć, realizując zamówienie. Po przemnożeniu przedmiotowej maksymalnej liczby godzin przez cenę jednostkową otrzymamy „maksymalną wartość nominalną zobowiązania”. To od tej wartości (a nie od ceny jednostkowej przedstawionej w ofercie) zamawiający winien pobrać zabezpieczenie.



Tym samym zauważyć należy, iż zamawiający **ustala wskaźnik procentowy zabezpieczenia w odniesieniu do wartości umowy** (ceny oferty), a nie wartości szacunkowej zamówienia.

Z powyższego wynika, że ostateczne ustalenie oznaczonej kwoty następuje po wyborze oferty najkorzystniejszej, natomiast na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający (w SIWZ) wskazuje procent ceny całkowitej lub maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania.

Możliwości co do określenia formy wniesienia zabezpieczenia ograniczone są przepisem art. 148 Pzp.

Wykonawca może wносить zabezpieczenie należytego wykonania umowy w jednej z pięciu form określonych w art. 148 ust. 1Pzp, tj.:

- 1) pieniądzu,
- 2) poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym,
- 3) gwarancjach bankowych,
- 4) gwarancjach ubezpieczeniowych,

- 5) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z 9.11.2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Wszystkie wyżej wymienione formy dają zamawiającemu wysoką pewność uzyskania kwot zabezpieczenia.

Zamawiający nie ma możliwości zawężania wykonawcy form wniesienia zabezpieczenia. Ponadto wykonawca nie jest zobowiązany wносить zabezpieczenie wyłącznie w jednej formie – przepis art. 148 ust. 1 Pzp dopuszcza wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy jednocześnie w kilku formach, wedle wyboru wykonawcy.

Obok wyżej wskazanych form wnoszenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które sankcjonuje Pzp, zamawiający ma możliwość dopuszczenia trzech innych dodatkowych form wniesienia zabezpieczenia, o których mówi art. 148 ust. 2 Pzp:

- 1) weksła z poręczeniem wekslowym banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej,
- 2) ustanowienia zastawu na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego,
- 3) ustanowienia zastawu rejestrowego na zasadach określonych w przepisach o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.

Zamawiający powinien poinformować wykonawcę o dopuszczalności wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w tych dodatkowych formach już w SIWZ.

W trakcie realizacji umowy wykonawca może dokonać **zmiany formy zabezpieczenia należytego wykonania umowy**. Jest to kompetencja wykonawcy, przy czym może on wybierać pomiędzy jedną lub kilkoma formami określonymi w art. 148 ust. 1, tj. formami niewymagającymi zgody zamawiającego. Jeżeli zamawiający dopuścił inne formy wniesienia zabezpieczenia, w trakcie trwania umowy wykonawca może dokonać zmiany na taką formę wyłącznie za zgodą zamawiającego. Zmiany formy zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie można dokonać z naruszeniem interesów zamawiającego – powinny zostać zachowane ciągłość i wysokość zabezpieczenia.



Zabezpieczenie należytego wykonania umowy zawsze ma charakter pieniężny. Fakt, iż ustawa przewiduje możliwość wniesienia zabezpieczenia w innych formach niż pieniądze, nie zmienia tej kwalifikacji – zamawiający w wyniku zatrzymania zabezpieczenia uzyskuje roszczenie o świadczenie pieniężne (zapłatę) skierowane do wykonawcy albo do gwaranta czy poręczyciela.

Zgodnie z przepisem art. 151 Pzp, zamawiający zwraca wykonawcy zabezpieczenie należytego wykonania umowy w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane. Przy tym zamawiający ma prawo pozostawić z wniesionego zabezpieczenia kwotę na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości – nie większą niż 30% wysokości wniesionego zabezpieczenia. Kwota pozostawiona na okres rękojmi za wady/gwarancji jakości winna być zwrócona wykonawcy najpóźniej w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady/gwarancji jakości. Ograniczenie powyższych terminów chroni wykonawcę przed nadmiernie długimi okresami, na jakie może być ustanawiane zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

W sytuacji, gdy zamawiający odbierze świadczenie wykonane przez wykonawcę i uzna zobowiązanie wykonawcy za należyte wykonane, odpada podstawa istnienia zabezpieczenia dla roszczeń z tytułu niewykonania i nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy powinno więc zostać zwrócone wykonawcy.

Podobnie jest w sytuacji pozostawienia części zabezpieczenia dla pokrycia ewentualnych roszczeń z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości. Zamawiający zobowiązany jest zwrócić tę część niezwłocznie po upływie tego okresu.

13.3 W sytuacji, gdy zostaną w sposób łączny spełnione trzy warunki:

- wykonywanie zamówienia w częściach;
- okres realizacji zamówienia dłużej niż jeden rok;
- zgoda zamawiającego;

zgodnie z brzmieniem art. 150 ust. 3 Pzp zamawiający może zezwolić na tworzenie zabezpieczenia poprzez potrącanie z należności za częściowo wykonane zamówienie.



Niniejsze jest jednak możliwe tylko gdy zamawiający przewidział w odniesieniu do danego postępowania częściowe płatności. Dokonanie jednorazowej płatności za wykonanie zamówienia uniemożliwi tworzenie zabezpieczenia w powyżej opisany sposób.

W przypadku gdy powyższe jest spełnione, wykonawca zobligowany jest w dniu zawarcia umowy do wniesienia co najmniej 30% kwoty zabezpieczenia. Dodatkowo Pzp precyzuje, iż wniesienie zabezpieczenia w pełnej wysokości winno nastąpić do połowy okresu, na który została zawarta umowa. Ustawodawca nie przesądza jednakże szczegółowych kwestii związanych z terminami dokonywania potrąceń, ich częstotliwością oraz wysokością kwot potrącanych z faktur, pozostawiając powyższe decyzji zamawiającego.

Podkreślić należy, iż ustawodawca nie wypowiada się również w kwestii formy wniesienia co najmniej 30% kwoty zabezpieczenia, zatem trzeba mniemać, że można je wnieść w jednej lub kilku formach wyszczególnionych w art. 148 ust. 1 Pzp, a za zgodą zamawiającego również w jednej z form wymienionych w art. 148 ust. 2 Pzp. Natomiast pozostała część zabezpieczenia tworzona będzie poprzez kwoty potrącane przez zamawiającego z należności za częściowo wykonane zamówienie na rachunek bankowy (czyli w formie pieniężnej) w tym samym dniu, w którym dokonuje zapłaty.

2.1.14. Wzór umowy na wykonanie zamówienia

14.1. Zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w celu zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę w danym postępowaniu. W związku z powyższym, aby wykonawca miał wiedzę co do zakresu przyszłych zobowiązań, należy już w treści SIWZ zawrzeć istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub sporządzić ogólne warunki umowy albo jej wzór.



Należy jednak zaznaczyć, iż przy formułowaniu istotnych postanowień lub zapisów umowy zamawiający winien pamiętać o zasadzie uczciwej konkurencji oraz o zasadach współżycia społecznego określonych w art. 5 KC.

Do zapisów, które naruszają niniejsze zasady, należy zaliczyć na przykład ustalenie różnych dla zamawiającego oraz wykonawcy wysokości kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy (wyrok ZA z 24 czerwca 2004 r., sygn. UZP/ZO/0-924/04).

14.2. Zamawiający w celu zawarcia umowy w pełni uwzględniającej jego uzasadnione potrzeby winien wraz z SIWZ przekazać wykonawcy wzór umowy.

Aby mieć pewność, że wykonawca zapoznał się z treścią niniejszego dokumentu oraz zaakceptował go, zamawiający winien w niniejszym miejscu zamieścić żądanie o jego uzupełnienie, zgodnie ze wskazówkami zawartymi w SIWZ, a także o dane dotyczące wykonawcy oraz dane zawarte w treści oferty (np. wynagrodzenie, itp.). Dopiero tak uzupełniony wzór umowy uznany zostanie przez zamawiającego za „uzupełniony wzór umowy”.

14.3. W niniejszym punkcie zamawiający, w celu umożliwienia wykonawcy złożenia poprawnej oferty oraz wyeliminowania możliwości popełnienia przez niego błędów, winien zawrzeć informację o sposobie, w jaki powinien on potwierdzić akceptację treści złożonego uzupełnionego wzoru

umowy. Niniejszego może dokonać wykonawca, parafując jego treść oraz dołączając oświadczenie o gotowości zawarcia umowy z zamawiającym na warunkach w nim określonych.

2.1.15. Pouczenie o środkach ochrony prawnej

15.1 Zamawiający powinien pouczyć wykonawcę, że jeżeli jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp, to przysługują mu odpowiednie środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp.



W obecnym stanie prawnym, w **postępowaniach o wartości do 60 000 euro – jedynym środkiem ochrony prawnej przysługującym wykonawcom jest protest**. Zgodnie z art. 4a ust. 1 Pzp nie mogą oni skorzystać z prawa odwołania się do Prezesa UZP, ani też złożyć skargi do sądu.

15.2. W pouczeniu zamawiający winien także poinformować wykonawcę o terminie na wniesienie protestu.



W art. 180 ust. 2, 3 i 4 Pzp ustawodawca wyszczególnił terminy składania protestów, różnicując je w zależności od faktu, czy protest wnoszony jest wobec treści ogłoszenia czy SIWZ, od wartości zamówienia i trybu, w jakim toczy się postępowanie. I tak:

PROTEST	
<u>wobec treści ogłoszenia</u>	
<i>w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp</i>	<i>w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp</i>
7 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych	14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
<u>wobec treści SIWZ</u>	
<i>w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp</i>	<i>w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp</i>

<i>przetarg nieograniczony – 7 dni od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej</i>	<i>przetarg nieograniczony – 14 dni od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej</i>
<i>pozostałe tryby – 7 dni od dnia doręczenia SIWZ, jednak nie później niż 3 dni przed upływem terminu składani ofert</i>	<i>pozostałe tryby – 7 dni od dnia doręczenia SIWZ, jednak nie później niż 6 dni przed upływem terminu składania ofert</i>

W przypadku innych czynności lub ich zaniechania protest wnosi się w terminie siedmiu dni od dnia, w którym powzięto lub można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

15.3. Kolejnym po proteście środkiem ochrony prawnej, o którym zamawiający winien pouczyć wykonawcę, jest odwołanie. W obecnym stanie prawnym odwołanie wnosi się od rozstrzygnięcia protestu.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie pięciu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu.

2.1.16. Informacja o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty

W niniejszym punkcie zamawiający winien poinformować wykonawcę o formalnościach, jakie winny zostać przez niego dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.



Wymieniane najczęściej przez zamawiającego w SIWZ istotnych warunkach zamówienia formalności, to:

- umowa wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (w przypadku gdy ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego) – zgodnie z art. 23 ust. 4 Pzp;
- projekt umowy z podwykonawcami wskazanymi w ofercie;
- wskazanie numerów rachunków bankowych, na jakie mają być przekazywane należności;
- wskazanie osób uprawnionych do kontaktu z zamawiającym w trakcie realizacji umowy o udzielenie zamówienia publicznego;
- dokumenty potwierdzające, iż osoby, które dokonają podpisania umowy, są do tego umocowane (w przypadku gdy umocowanie to nie wynika z dokumentów załączonych do oferty).

2.2. Wzorcowe formularze ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi

Wzór oferty stworzony przez zamawiającego na potrzeby danego postępowania umożliwi ujednolicenie wszystkich składanych ofert.



Wzór ten winien odnosić się każdorazowo do:

- zdarzenia, na podstawie którego wykonawca złożył ofertę:
 - w przypadku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, będzie to publiczne ogłoszenie o zamówieniu;
 - w przypadku postępowania prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, będzie to zaproszenie do składania ofert.
- przedmiotu zamówienia (świadczenia) oraz trybu w jakim prowadzone jest postępowania,

a także zawierać najbardziej istotne postanowienia oferty, takie jak:

- formularz cenowy oferty – wskazanie ceny oferty podlegającej ocenie:

Przy sporządzaniu niniejszego fragmentu oferty należy mieć na uwadze zapisy SIWZ, które odnoszą się do opisu sposobu obliczenia ceny oferty czy też wynagrodzenia. Cena oferty lub wynagrodzenie winno być podane przez wykonawcę w sposób zgodny z zawartym tam wymaganiem;

- oświadczenie wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w danym postępowaniu;
- oświadczenie wykonawcy o przyjęciu wyznaczonego przez Zamawiającego okresu związani ofertą;

Na potwierdzenie złożenia oferty wykonawca winien wnieść wadium ważne na okres związania ofertą. Niniejszy temat został omówiony szerzej w komentarzu do wzorcowej SIWZ w punkcie 8;

- oświadczenie zobowiązujące wykonawcę do zawarcia umowy z zamawiającym zgodnie z wzorem umowy dołączonym do SIWZ, a następnie uzupełnionym i dołączonym do oferty lub zawierać oświadczenie zobowiązujące wykonawcę do zawarcia umowy z zamawiającym zgodnie z istotnymi postanowieniami umowy wyspecyfikowanymi w treści SIWZ właściwej do danego postępowania:

Tak sformułowany zapis ma dać gwarancję zamawiającemu, że wykonawca przeanalizował i zaakceptował dołączony do SIWZ wzór umowy lub istotne postanowienia umowy zawarte w jej treści;

- zawierać informację o tym, która część oferty jest objęta tajemnicą przedsiębiorstwa. Niniejsze żądanie jest bardzo istotne, bowiem oferty są jawne od momentu ich otwarcia, tym samym można spodziewać się zaistnienia sytuacji

- w której wykonawca będzie chciał dokonać wglądu do oferty konkurencyjnej zaraz po otwarciu ofert. Tym samym zamawiający już w tym momencie powinien mieć wiedzę, które z fragmentów oferty nie mogą być ujawnione;
- zawierać inne postanowienia, które zamawiający uznaje za istotne w danym postępowaniu.

Zaleca się równocześnie, aby we wzorze oferty znalazło się miejsce na podanie przez wykonawcę jego nazwy oraz adresu, a także stwierdzenie wykonawcy, czy składa ofertę samodzielnie, czy wspólnie z innymi wykonawcami („konsorcjum”).



ZAMÓWIENIE ZREALIZUJEMY:

a) sami*/przy udziale wykonawcy* (**):

(zakres powierzonego zamówienia)

(nazwa / firma, dokładny adres wykonawcy)

* Niepotrzebne skreślić

** W razie potrzeby dodać kolejne litery

Rozdział 3.

Wzorcowe dokumenty przetargowe specyficzne dla dostaw

3.1. Wzory SIWZ na dostawy

3.1.1. Informacje wprowadzające (art. 36 ust. 1 pkt 1 i 2 i art. 15 Pzp)

Zagadnienia informacji wprowadzających szczegółowo omawiamy w pkt 2.1.1. Poradnika.

3.1.2. Opis przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem podziału zamówienia na części oraz dopuszczenia ofert wariantowych, a także z informacją o zamówieniach uzupełniających (art. 36 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz ust. 2 pkt 1, 3 i 4 Pzp)

Kwestie opisu przedmiotu zamówienia szczegółowo omawiamy w pkt 2.1.2. Poradnika. W miejsce wskazówek zawartych w ppkt 4. stosuj się do następujących wskazówek:

Jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, powinien zdefiniować, jakie elementy przedmiotu zamówienia przewiduje zamawiać. Należy bowiem pamiętać o treści art. 67 ust. 1 pkt 7 Pzp: „w przypadku udzielania, w okresie trzech lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy dostaw zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego i polegających na rozszerzeniu dostawy, jeżeli zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorze, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w SIWZ dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego”.

Wynika stąd, że zamawiający ma obowiązek poinformować wykonawców, na etapie sporządzenia SIWZ, o tym, jakie elementy zamówienia podstawowego będą wchodziły w skład zamówienia uzupełniającego (jakie elementy zostaną powtórzone). Co więcej, zgodnie z art. 32 ust. 3 Pzp, obowiązkiem zamawiającego jest uwzględnienie przy ustaleniu wartości szacunkowej zamówienia wartości zamówień uzupełniających. Aby poprawnie obliczyć wartość szacunkową zamówienia, zamawiający musi więc wcześniej wiedzieć, ile i jakich zamówień uzupełniających zamierza udzielić, żeby poprawnie wyliczyć wartość szacunkową.



W SIWZ należy podać, jakie elementy będą przedmiotem zamówienia uzupełniającego.

3.1.3. Termin i miejsce wykonania zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 4 i pkt 16 Pzp)

Zagadnienia terminu i miejsca wykonania zamówienia szczegółowo omawiamy w pkt 2.1.3. Poradnika.

3.1.4. Warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp)

Wypada nie zgodzić się z tezą, jakoby zamawiający ma prawo ustalać szczegółowe warunki udziału w postępowaniu. Pzp w art. 22 ust. 1 zawiera zamknięty katalog warunków, jakich spełnienia należy żądać od wykonawców. Do zamawiającego należy natomiast dokładne opisanie warunków i sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.



Wskazać przy tym należy, iż redakcja warunków pozwala na ich podział na dwa następujące rodzaje:

- **warunki pozytywne**, charakteryzujące się tym, iż wykonawca musi zapewnić, że spełnia warunki wymienione w art. 22 ust. 1 pkt 1–3 Pzp;
- **warunki negatywne**, charakteryzujące się tym, iż wykonawca musi zapewnić, że nie dotyczą go okoliczności wymienione w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Wśród warunków pozytywnych można wyróżnić:

- warunki potwierdzające posiadanie uprawnień, charakteryzujące się tym, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia przynajmniej jeden z nich musi wykazać, że spełnia warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp (możliwa jest też sytuacja, że wymaganie powyższe

dotyczyć będzie wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w zależności od zakresu wykonywanych przez nich czynności),

- warunki potwierdzające posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a także znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia; charakteryzują się one tym, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia muszą oni wykazać, że spełniają łącznie (sumując swój potencjał wiedzy i doświadczenia oraz możliwości techniczne, osoby zdolne do wykonania zamówienia, a także sytuację ekonomiczną i finansową) warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 2–3 Pzp.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunki negatywne musi spełnić każdy z nich z osobna.



Do zamawiającego należy dokładne opisanie warunków i sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Opisując warunki, zamawiający powinien wskazać, jakiej niezbędnej wiedzy i doświadczenia, jakiego potencjału technicznego i jakich osób oraz jakiej sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy wymaga w celu za pewnienia wykonania zamówienia. Opis powinien być dostosowany do rodzaju przedmiotu zamówienia.

W przypadku dostaw rzadko będziemy mieli do czynienia z wymaganiami w zakresie osób, pozostałe warunki będą miały mniejsze znaczenie niż w przypadku zamówień na usługi i roboty budowlane.

Opisując warunki udziału w postępowaniu, zamawiający musi kierować się zasadą równego traktowania wykonawców i nieutrudniania uczciwej konkurencji, a także zasadą racjonalności. **Równe traktowanie wykonawców** polega na tym, iż warunki udziału w postępowaniu, poza przypadkami określonymi w ustawie, powinny być identyczne dla wszystkich wykonawców.

Opis warunków nie utrudnia uczciwej konkurencji, jeżeli jest obiektywny i nie prowadzi do dyskryminacji, szczególnie wykonawców będących mikroprzedsiębiorcami lub małymi i średnimi przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Zasada racjonalności, niewyrażona wprost w Pzp, przejawia się tym, iż sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi być ade-

kwatny do przedmiotu zamówienia, tj. bez wprowadzania nadmiernych wymagań w stosunku do rzeczywistych potrzeb.

W przypadku dostaw powyższe zasady w sposobie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinny być wyrażone w sposób następujący:

- w przypadku oceny sposobu spełniania warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp na etapie przygotowania postępowania do zamawiającego należy ocena, czy do wykonywania określonej działalności lub czynności stanowiącej przedmiot zamówienia konieczne jest posiadanie uprawnień wymaganych przez Pzp. W razie stwierdzenia, że zachodzą powyższe okoliczności, należy określić w SIWZ minimalne wymagania w powyższym zakresie;
- w przypadku oceny sposobu spełniania warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp mamy do czynienia z następującymi szczegółowymi warunkami:
 - a) posiadanie niezbędnej wiedzy,
 - b) posiadanie niezbędnego doświadczenia,
 - c) dysponowanie potencjałem technicznym,
 - d) dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

w przypadku zamówień na dostawy zasadne może być żądanie wykazania za pomocą stosownych dokumentów potwierdzenia spełniania warunków opisanych w pkt b), w mniejszym stopniu w pkt a) i c), zaś rzadko w pkt d). Należy zwrócić uwagę, że niedopuszczalne jest stawianie warunków zbędnych lub tylko obojętnych dla wykonania przedmiotu zamówienia;

- w przypadku oceny sposobu spełniania warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp mamy do czynienia z następującymi szczegółowymi warunkami:
 - a) znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej zapewniającej wykonanie zamówienia,
 - b) znajdowanie się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia;w przypadku zamówień na dostawy zasadne może być żądanie wykazania za pomocą stosownych dokumentów potwierdzenia spełniania warunków opisanych w pkt b), w mniejszym stopniu w pkt a).

Opis warunków nie może przy tym naruszać art. 22 ust. 2 Pzp. Przykładem opisu warunku naruszającego powyższy przepis jest żądanie wykazania się dodatnim wynikiem finansowym w ciągu ostatnich trzech lat.



Powyższe znajduje potwierdzenie w treści wyroku ZA z 23.03.2005 r. (sygn. UZP/ZO/0-500/05).

- w przypadku oceny sposobu spełniania warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp mamy do czynienia ze szczegółowymi przesłankami wykluczenia wykonawcy, które zostały przytoczone w pkt 2.1.4 Poradnika.

3.1.5. Oświadczenia i dokumenty, jakie powinni dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w punkcie 4 (art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp)

Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu następuje na podstawie oświadczenia i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 1 Pzp zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Jeśli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie obowiązków zamawiającego leży również określenie, czy dla wykonania przedmiotu zamówienia niezbędne jest żądanie poszczególnych dokumentów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 Pzp. Zamawiający nie może żądać dokumentów, które nie zostały określone w wyżej wymienionych przepisach. Wskazać przy tym należy, że dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2–3 Pzp, można żądać wyłącznie w sytuacji, gdy zamawiający wymagał spełnienia danego warunku.



Obowiązkiem każdego wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.

W ramach poszczególnych trybów udzielenia zamówienia obowiązek złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu wynika wprost z następujących przepisów: przetarg nieograniczony – art. 44 Pzp, przetarg ograniczony – art. 50 Pzp, negocjacje z ogłoszeniem – art. 56 ust. 2 Pzp, dialog konkurencyjny – art. 60c ust. 2 Pzp, zamówienie z wolnej ręki – art. 68 ust. 2 Pzp, zapytanie o cenę – art. 73 Pzp. W przypadku trybów negocjacji bez ogłoszenia i licytacji elektronicznej ustawodawca wprost nie nałożył na wykonawców obowiązku składania oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Jednakże trudno uznać, aby taki był jego cel, zwłaszcza w przypadku trybu negocjacji bez ogłoszenia, skoro nawet w trybie zamówienia z wolnej ręki takie oświadczenie jest wymagane. Posiłkowo można wskazać tu na przepis art. 75 ust. 2 pkt 10 Pzp nakazujący wskazać w ogłoszeniu informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W przypadku trybu negocjacji bez ogłoszenia zamawiający nakazuje sporządzić specyfikację istotnych warunków postępowania, nie wyłączając przy tym art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp nakazującego zamieszczenie informacji o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów, a także wskazanie osób uprawnionych do porozumiewania się z wykonawcami.

Często zamawiający mylnie uznają, że oświadczenie, które ma być składane w postępowaniu, dotyczy spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 Pzp i stosownie do powyższego przygotowują wzory oświadczeń o takiej treści. Jak wykazano powyżej, w przypadku większości trybów udzielenia zamówienia wymóg złożenia oświadczenia przez wykonawcę wynika wprost z Pzp, a nie tylko z zapisów SIWZ i dotyczy warunków udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego.



Oznacza to, iż zamawiający przygotowując SIWZ, powinien uwzględnić konieczność takiego sformułowania wzoru oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, który będzie odzwierciedlał opisane przez niego warunki.

I. Wymagane dokumenty:

- dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp mogą być, w szczególności: aktualny odpis z KRS, zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, koncesja, zezwolenie lub licencja. Zamawiający ma obowiązek żądać wskazanych powyżej dokumentów, jeżeli stwierdzi, że do wykonania przedmiotu zamówienia niezbędne jest posiadanie stosownych uprawnień. Innymi słowy, zamawiający nie może „prze-rzucać” na wykonawców obowiązków wskazywania, jakich dokumentów powinien wymagać, poprzez nieprecyzyjnie sformułowane zapisy w SIWZ – musi dokładnie wskazać, jakie dokumenty potwierdzają uprawnienia wykonawcy do wykonywania określonej działalności lub czynności;
- zamawiający może żądać dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp wyłącznie wtedy, gdy opisał ten warunek. Zamawiający nie ma przy tym obowiązku żądać wszystkich dokumentów wymienionych w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 Pzp. W przypadku gdy przedmiotem zamówienia są dostawy, zamawiający nie może żądać informacji na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników oraz liczebności personelu kierowniczego, wykazu wykonanych robót budowlanych i usług. Wątpliwe będzie również żądanie wykazu niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia narzędzi i urządzeń. Mniejsze znaczenie powinna mieć też możliwość żądania wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia;

- dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp zamawiający może żądać wyłącznie wtedy, gdy opisał ten warunek. Zamawiający nie ma przy tym obowiązku żądać wszystkich dokumentów wymienionych w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 Pzp;
- dokumenty składane na potwierdzenie spełniania warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp zostały omówione w pkt 2.1.5 Poradnika.

II. 1. Poza dokumentami wymienionymi w pkt I, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać:

- próbek, opisów lub fotografii;
- zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym;
- zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich.

Zamiast zaświadczeń, o których mowa w ust. 1 pkt 2–3, wykonawca może złożyć równoważne zaświadczenia wystawione przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Wykonawca może, zamiast zaświadczenia, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, złożyć inny dokument potwierdzający stosowanie przez wykonawców równoważnych środków zapewnienia jakości.



Należy zauważyć, że powyższe dokumenty nie służą potwierdzaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale potwierdzają jedynie do potwierdzenia, że oferowane dostawy są zgodne z wymaganiami zamawiającego. Dlatego niedopuszczalne jest żądanie tych dokumentów od wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Również niezasadne będzie żądanie, aby przynajmniej jeden z nich legitymował się wszystkimi dokumentami.

III. Forma dokumentów:

Zagadnienie formy dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.5 Poradnika.

3.1.6. Informacja o sposobie porozumiewania się z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów (art. 36 ust. 1 pkt 7, art. 27 i 38 Pzp)

Kwestie dotyczące informacji o sposobie porozumiewania się z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.6. Poradnika.

3.1.7. Osoby uprawnione do porozumiewania się z wykonawcami (art. 36 ust. 1 pkt 7 i art. 27 Pzp)

Kwestie związane ze wskazaniem osób uprawnionych do porozumienia się z wykonawcami omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.7. Poradnika.

3.1.8. Wadium (art. 36 ust. 1 pkt 8 i art. 45–46 Pzp)

Zagadnienia dotyczące wadium omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.8. Poradnika.

3.1.9. Termin związania ofertą

Kwestie odnoszące się do informacji o terminie związania ofertą omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.9. Poradnika.

3.1.10. Opis sposobu przygotowania ofert

Zagadnienie opisu sposobu przygotowania ofert omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.10. Poradnika.

3.1.11. Miejsce i termin składania oraz otwarcia ofert

Patrz uwagi do pkt 2.1.11. Poradnika.

3.1.12. Opis kryteriów i sposobu oceny ofert

Zgodnie z treścią art. 91 ust. 2 Pzp **kryteriami oceny ofert są cena lub cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia**. Ustawodawca wymienia przykładowe kryteria. Są to: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia.

Zamawiający może ustalać również inne kryteria niż wyszczególnione przez Ustawodawcę w przykładowym katalogu, pamiętając przy tym o zachowaniu zasady, iż mają się one odnosić do przedmiotu zamówienia. Do takowych zaliczyć należy na przykład termin płatności (patrz wyrok z 18 września 2002 r. Sądu Najwyższe-

go, sygn. III CZP 52/02, publ. OSNC 2003, nr 6, poz. 79). Kryterium to straciło jednak na znaczeniu po wejściu w życie 1 stycznia 2004 r. ustawy o terminach zapłaty, której art. 3 ust. 3 ma zastosowanie również w odniesieniu do zamawiających. Zgodnie z jej przepisami wykonawcy mają możliwość żądania odsetek ustawowych, jeżeli umowa przewiduje termin zapłaty dłuższy niż 30 dni.

Ograniczenie swobody w doborze kryteriów wprowadza art. 91 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Zakaz ten nie obowiązuje w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem są usługi wyszczególnione w art. 5 ust. 1 Pzp.

Poza określeniem (sprecyzowaniem) kryteriów oraz ich maksymalnie szczegółowym opisem (patrz wyrok ZA z 19 stycznia 2005 r., sygn. UZP/ZO/0-35/05), zamawiający, na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp, zobligowany jest zawrzeć w treści SIWZ również ich **znaczenie**. Następuje to poprzez przypisanie każdemu z wyszczególnionych kryteriów odpowiedniej wagi procentowej, przy czym łącznie wszystkie kryteria stanowią 100%. Zamawiający musi także podać **sposób oceny ofert**, czyli system punktacji, jaki zostanie przyjęty do oceny ofert złożonych w danym postępowaniu. Polega to na ustaleniu maksymalnej liczby punktów, jaką można uzyskać w odniesieniu do każdego z wyszczególnionych w SIWZ kryteriów, a także zasad ich przydzielania.

I tak, jeżeli ocenie poddane zostanie:

- kryterium wyrażone w postaci liczbowej, takie jak np. cena, termin realizacji, termin płatności itd., liczba uzyskanych punktów będzie wynikiem danych podstawionych **do wzoru matematycznego (algorytmu)**.
Najbardziej popularnym w tym zakresie **sposobem oceny ofert jest porównanie oferty ocenianej z najkorzystniejszą**.

W odniesieniu do kryteriów malejących (im niższa wartość ocenianego parametru, tym wyższa ocena), takich jak np. cena, termin wykonania zamówienia itp., stosuje się następujący wzór⁴⁵:

$$\text{liczba punktów oferty ocenianej} = \text{cena najniższa} / \text{cena oferty badanej} \times \text{max liczba punktów możliwa do uzyskania w odniesieniu do danego kryterium}$$

W odniesieniu do kryteriów rosnących (im wyższa wartość, tym lepiej), takich jak np. okres udzielonej gwarancji itp., stosuje się następujący wzór⁴⁶:

$$\text{liczba punktów oferty ocenianej} = \text{okres oferty ocenianej} / \text{okres najdłuższy} \times \text{max liczba punktów możliwa do uzyskania w odniesieniu do danego kryterium}$$

⁴⁵ W celu lepszego zobrazowania wzór został przedstawiony na przykładzie kryterium ceny.

⁴⁶ W celu lepszego zobrazowania wzór został przedstawiony na przykładzie kryterium okresu, na jaki została udzielona gwarancja.

W przypadku, gdy ocenie poddane zostaną:

- kryteria złożone z kilku podkryteriów lub elementów, liczba uzyskanych punktów będzie **wynikiem sumy punktów przyznanych w poszczególnych podkryteriach (elementach)**.

Wszystkie kryteria, które są do dyspozycji zamawiającego w odniesieniu do zamówień na **dostawy**, można podzielić na trzy grupy:

- **Kryteria kosztowe:**
 - cena – jedyne bezwzględne wymagane kryterium. W zależności od opisu sposobu obliczenia ceny zawartego w treści SIWZ przedmiotem oceny może być cena ryczałtowa albo np. cena jednostkowa;
 - koszty eksploatacji – w ramach tego kryterium winny być oceniane koszty użytkowania dostarczonego urządzenia.
- **Kryteria przedmiotowe:**
 - **jakość wykonania** – ocena spełniania niniejszego kryterium może odbywać się np. poprzez ocenę dołączonych do oferty próbek albo w oparciu o dokumenty potwierdzające jakość produktu, które winny być wtedy dołączone do oferty;
 - **parametry techniczne** – winny być określone w postaci parametrów granicznych. Przedmiotem oceny staje się zaoferowanie produktu o wyższych parametrach niż parametry graniczne. Zamawiający winien przy tym określić skalę punktacji odpowiadającą stopniu przekroczenia parametrów granicznych;
 - **funkcjonalność** – posłużenie się kryterium funkcjonalności stwarza możliwość skupienia się na ocenie funkcji, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia. Podobnie jak jakość wykonania, funkcjonalność jest kryterium trudno mierzalnym, co oznacza, że nie zawsze istnieje możliwość jego oceny poprzez zastosowanie algorytmu. Dlatego tak ważny jest szczegółowy opis tego kryterium oraz sposobu oceny oferty w tym aspekcie **Opis kryterium** powinien precyzyjnie wyjaśniać, jak zamawiający rozumie kryterium funkcjonalności (np. za pomocą szczegółowych podkryteriów).



Jeżeli chodzi o konieczność precyzyjnego ustalenia znaczenia kryterium funkcjonalności, to wyraźne stanowisko zajął w tej kwestii SO we Wrocławiu⁴⁷, który wypowiedział pogląd, że „kryteria oceny ofert zawarte w pkt XI SIWZ były niejasne i stwarzały dowolność interpretacyjną, albowiem nie zostało w nim określone, co zamawiający rozumie przez «funkcjonalność», a jedynie jak będzie wyliczać punkty za owo kryterium”.

⁴⁷ Wyrok SO we Wrocławiu z 22.11.2005 r.

Wraz z opisem kryterium należy podać sposób oceny ofert w tym aspekcie (**punktację**).



W jednym z orzeczeń⁴⁸ arbitrzy zakwestionowali prawidłowość postępowania zamawiającego, który wprowadził w opisie kryterium sformułował wiele szczegółowych podkryteriów, m. in. zastosowane rozwiązania konstrukcyjne, łatwość montażu itd., ale nie wyjaśnił, w jaki sposób będzie przeprowadzał ocenę. Arbitrzy uznali, że zamawiający powinien **określić sposób przyznawania punktów**, tak by możliwe było ustalenie, jakie rozwiązanie techniczne uzyska określoną liczbę punktów.

- **warunki gwarancji** – ocena spełniania niniejszego kryterium może odbywać się np. poprzez ocenę długości terminu udzielonej gwarancji, zakresu gwarancji, liczby napraw, po której zamawiającemu będzie przysługiwać wymiana urządzenia.

3) Kryteria kontraktowe:

- **termin wykonania zamówienia;**
- **harmonogram realizacji** – kryterium to stosowane jest w przypadku gdy termin wykonania danego zamówienia jest bardzo krótki. Umiejętna organizacja pracy oceniana w tym przypadku przez zamawiającego może stanowić bardzo istotne kryterium oceny ofert;
- **serwis gwarancyjny** – kryterium stanowi uzupełnienie wymagań odnoszących się do warunków gwarancji. Ocena spełniania niniejszego kryterium może odbywać się np. poprzez pryzmat dostępności serwisu, czasu pracy serwisu, terminu podjęcia naprawy od momentu zgłoszenia nieprawidłowości (awarii), maksymalny czas naprawy.

W szczegółowym wzorcu SIWZ **na dostawę sprzętu komputerowego** jako kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty wskazano: **cenę sprzętu oraz udzielony okres gwarancji na sprzęt komputerowy**. Obok podanych kryteriów można zastosować również następujące: koszty eksploatacji, parametry techniczne oraz serwis gwarancyjny.



Należy pamiętać, iż wyznaczone w SIWZ kryteria oceny ofert nie mogą podlegać zmianie w trakcie trwania postępowania. Zakaz ten ma charakter bezwzględny. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, iż nowela z 7.04.2006 r. wyłączyła możliwość zmiany kryteriów oceny ofert oraz ich znaczenia w postępowaniach w trybie negocjacji z ogłoszeniem i bez ogłoszenia.

⁴⁸ Wyrok ZA z 13.01.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-2376/04.

3.1.13. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Zagadnienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy szczegółowo omawiamy w pkt 2.1.2. Poradnika. Chcemy jednak w tym miejscu zwrócić uwagę, że w odniesieniu do dostaw:

- **zamawiający żąda zabezpieczenia należytego wykonania umowy** we wszystkich trybach postępowania⁴⁹:
 - gdy wartość zamówienia na dostawy jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro lub
 - gdy umowa ma zostać zawarta na okres dłuższy niż cztery lata, z wyjątkiem umów na dostawy:
 - wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci;
 - energii elektrycznej z sieci elektroenergetycznej;
 - gazu z sieci gazowej.

3.1.14. Wzór umowy na wykonanie zamówienia

Szczegółowe uwagi dotyczące wzoru umowy zamieszczamy w pkt 2.1.14. Poradnika.

3.1.15. Pouczenie o środkach ochrony prawnej

Kwestie związane z pouczeniem o środkach ochrony prawnej szczegółowo omawiamy w pkt 2.1.15. Poradnika.

3.1.16. Informacja o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty

Formalności, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty, omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.16. Poradnika.

3.2. Wzorowy formularz oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy

Szczegółowymi uwagami na temat formularza ofertowego dzielimy się w pkt 2.2. Poradnika.

⁴⁹ Z wyjątkiem trybu zapytania o cenę, w którym zamawiającemu nie wolno żądać zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia.

Rozdział 4.

Wzory umów na usługi

4.1. Zagadnienia ogólne

4.1.1. Umowa w sprawie zamówienia publicznego

Umową w sprawie zamówienia publicznego jest umowa odpłatna, której stronami są zamawiający i wykonawca, a jej przedmiotem są dostawy, usługi lub roboty budowlane. Wynika to z definicji zamówienia publicznego zawartej w art. 2 pkt 13 Pzp.

Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy, do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – KC, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Przepis ten wskazuje na cywilistyczny charakter instytucji zamówień publicznych. Przy tym stosowanie przepisów KC nie następuje „odpowiednio”, lecz „wprost”, a wyłączenie regulacji w nim zawartych uzależnione jest od istnienia regulacji w prawie zamówień publicznych (Jarosław Jerzykowski, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, Zakamycze 2005).

Przepisy Pzp stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów KC i mają przed nimi pierwszeństwo.

Należy zwrócić szczególną uwagę na zasadę swobody umów wyrażoną w art. 3531 KC. Zgodnie z tym przepisem: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

W zakresie umów w sprawach zamówień publicznych Pzp wprowadza ograniczenie swobody umów.



A. Stelmachowski w „Zarysie teorii prawa cywilnego”, Warszawa 1999 r., podaje, iż w piśmiennictwie przyjmuje się, że najszerszej rozumiana swo-

boda umów (swoboda kontraktowania) obejmuje cztery zasadnicze cechy:

2. istnienie swobody zawarcia lub niezawarcia umowy,
3. istnienie możliwości swobodnego wyboru kontrahenta,
4. dowolność ukształtowania treści umowy przez strony,
5. dowolność formy umowy.

Przepisy Pzp regulujące zawieranie umów dotyczą możliwości swobodnego kształtowania treści umowy oraz formy tej umowy, a także w pewnym stopniu możliwości swobodnego wyboru kontrahenta.

1. Ograniczenie swobody kształtowania treści umowy w sprawie zamówienia publicznego nie ma charakteru ogólnego – odnosi się do pewnego usztywnienia, związania treści umowy, wyrażającego się w zawężeniu dopuszczalności zmiany umowy do wyraźnie wskazanych w ustawie okoliczności w ograniczeniu okresu trwania umowy.

2. Ograniczenie dowolności formy umowy ma już wymiar powszechny – każda umowa w sprawie zamówienia powszechnego musi zostać zawarta przy zachowaniu formy pisemnej, choćby przepisy KC właściwe dla danego typu umowy nie przewidywały tej formy.

Stanowi o tym przepis art. 139 ust. 2 Pzp. Przewiduje on dla umów w sprawie zamówień publicznych formę pisemną pod rygorem nieważności. Zasada pisemności przejawia się tym, iż dla ważności dokonanej czynności niezbędne jest sporządzenie umowy na piśmie.

Nawiązując do regulacji kodeksowej, zgodnie z art. 78 § 1 KC, do zachowania formy pisemnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany.

Brak dochowania formy pisemnej skutkuje nieważnością umowy w sprawie zamówienia publicznego.

3. Ograniczenie swobody wyboru kontrahenta sprowadza się do możliwości zawarcia umowy wyłącznie z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami ustawy.

Zasada ta wyraźnie zakazuje dokonywania przejęcia długu po stronie wykonawcy, czyli wstąpienia innego wykonawcy – nawet za zgodą zamawiającego – w „miejsce”, tj. prawa i obowiązki, wykonawcy wybranego zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych.

Podsumowując, Pzp – jako *lex specialis* w stosunku do KC – normuje w odniesieniu do umów takie kwestie, jak: forma, okres, na jaki umowa może być zawarta, dopuszczalność zmian, szczególnie przypadek odstąpienia od umowy przez zamawiającego, szczególne przypadki nieważności umowy, zabezpieczenie należytego wykonania umowy.



Umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta wyłącznie z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami Pzp – stanowi o tym art. 7 ust. 3 Pzp.

Zasada ta ma znaczenie:

- dla zawieranych umów w sprawie zamówienia publicznego w tym znaczeniu, iż zamawiający winien zawrzeć umowę z wykonawcą wyłonionym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonym zgodnie z przepisami Pzp (a więc bez jakiegokolwiek naruszenia przepisów ustawy);
- dla już zawartych umów, gdyż wyraźnie zakazuje dokonywania tzw. przejęcia długu po stronie wykonawcy, czyli wstąpienia innego wykonawcy w miejsce, obowiązki wykonawcy wybranego zgodnie z przepisami Pzp (nawet za zgodą zamawiającego).



Sąd Najwyższy w wyroku z 13 stycznia 2004 r. sygn. akt V CK 97/03 uważał, iż: „Zmiana podmiotowa umowy zawartej w następstwie przetargu, umożliwiająca przejęcie zamówienia publicznego przez podmiot nieuprawniony, jest nieważną czynnością prawną”.



Istotny jest również termin zawarcia umowy. Zgodnie z treścią przepisu art. 94 ust. 1 Pzp zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż siedem dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty, a przy tym nie później niż przed upływem terminu związania ofertą. Zakaz zawarcia umowy przed upływem tego terminu służy przede wszystkim możliwości wniesienia protestu na wybór oferty najkorzystniejszej. W przypadku wniesienia takiego protestu zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu jego ostatecznego rozstrzygnięcia (regulację w zakresie ostatecznego rozstrzygnięcia protestu zawiera art. 182 ust. 2 Pzp).

Zakaz ten może być uchylony jedynie na skutek decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych udzielającej zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (art. 182 ust. 3 Pzp).

W zakresie terminu należy zwrócić uwagę na jeszcze jedno zagadnienie. Otóż umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta wyłącznie na czas oznaczony – art. 142 ust. 1 Pzp. Przepis ten wymienia jednak sytuację szczególną:

- zamawiający może zawrzeć umowę na okres dłuższy niż cztery lata, jeżeli przedmiotem jej są świadczenia okresowe lub ciągłe, a wykonanie zamówienia w okresie dłuższym spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia

w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowania nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty,

- zawarcie umowy na okres dłuższy niż cztery lata, w przypadku gdy wartość szacunkowa zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, wymaga zawiadomienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wraz ze wskazaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Powyższe szczególne regulacje i ograniczenia nie mają zastosowania w sytuacji umów:

- kredytu i pożyczki,
- rachunku bankowego, jeżeli okres umowy nie przekracza pięciu lat,
- ubezpieczenia, jeżeli okres umowy nie przekracza pięciu lat,
- koncesji.

4.1.2. Usługi

Umowy w sprawie zamówienia publicznego, których przedmiotem są usługi, to umowy dotyczące „wszelkich świadczeń, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy”. Określenie to – oparte na definicji usługi zawartej w przepisie art. 2 pkt 10 Pzp – nie jest jednoznaczne.

Pojęcie świadczenia usług może mieć bardzo szeroką treść.



Wedle poglądu Leszka Ogieńło, wyrażonego w książce „KC. Komentarz”, tom III, pod redakcją Krzysztofa Pietrzykowskiego, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 1998 r., str. 342, usługą jest świadczenie – w ramach świadczeń działania (art. 353 § 2) – czynienia (*facere*) niepolegające na daniu (*dare*).

W większości wypadków pomocnicze przy tworzeniu projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego na usługi będą przepisy KC regulujące umowę zlecenia (art. 734–751 KC) oraz – z pewnymi zastrzeżeniami – umowę o dzieło (art. 627–646 KC). Ponadto również przepisy dotyczące umowy pożyczki (art. 720–724 KC), rachunku bankowego (art. 725–733 KC), ubezpieczenia (art. 805–834 KC).

Przy tym, zgodnie z art. 750 KC, do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Przepisem tym objęte są takie umowy o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami. Występuje tu element pozytywnego oznaczenia – umowom tym ma przysługiwać cecha umów o świadczenie usług oraz element negatywnego oznaczenia – dokonanie świadczenia danego rodzaju nie może być

przedmiotem zobowiązania wynikającego z umów uregulowanych innymi przepisami prawa cywilnego. Uznanie konkretnej umowy za desygnat nazwy „umowy o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami”, wymaga więc porównania cech tej umowy z cechami umów nazwanych. Przepis ten nie dotyczy stanów faktycznych pozwalających na ich subsumpcję pod którykolwiek typ nazwanej umowy o świadczenie usług.

4.2. Ogólne i szczegółowe warunki umowy na usługi

4.2.1. Definicje i postanowienia ogólne

Pojęcia, terminy, zwroty wymienione w tej części wzorca umownego systematyzują nomenklaturę i nazewnictwo używane w umowie. Są one zdefiniowane na potrzeby danego stosunku zobowiązaniowego, który będzie łączyć zamawiającego i wykonawcę. Nie jest zasadne wyjaśnianie definicji wszystkich terminów, są one powszechnie zrozumiałe. Dla porządku można wyjaśnić jedynie dwa pojęcia:

Ogólne warunki umowy – to postanowienia o największym stopniu ogólności, które znajdują zastosowanie do każdego zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa.

Szczegółowe warunki umowy – to postanowienia uszczegóławiające lub modyfikujące postanowienia ogólnych warunków umów w celu dostosowania ich do potrzeb wynikających ze specyfiki konkretnego zamówienia publicznego na określoną usługę.

4.2.2. Przedmiot umowy, harmonogram, okres obowiązywania

4.2.2.1. Przedmiot umowy

Przedmiotem umowy w sprawie zamówienia publicznego jest wykonanie (realizacja) przez wykonawcę przedmiotu zamówienia określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – świadczenie określonych usług.

Świadczenie – na gruncie prawa cywilnego – jest przedmiotem stosunku zobowiązaniowego, zachowaniem się dłużnika zgodnym z treścią zobowiązania i polegającym na zadośćuczynieniu interesowi wierzyciela (W. Czachórski, „Zobowiązania. Zarys wykładu”, wydanie 9, Wyd. Prawnicze LexisNexis 2004 r., str. 51).

Zgodnie z treścią przepisu art. 140 ust. 1 Pzp, zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Z kolei – wedle przepisu art. 82 ust. 3 ustawy – treść oferty musi odpowiadać tre-

ści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. A zatem, świadczenie określone w umowie, które ma spełnić wykonawca, winno być odzwierciedleniem opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków jego wykonania opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Regulacja ta związana jest z nałożonym na wykonawcę obowiązkiem złożenia oferty zgodnej z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ. Oczywiście jest ponadto – z wyżej wskazanych powodów – iż zakres świadczenia wykonawcy, sprecyzowany w tym paragrafie umowy, musi odpowiadać treści złożonej przez niego oferty. Jedyny wyjątek od tej zasady przewiduje art. 140 ust. 2 pzp, zgodnie z którym: „W szczególnie uzasadnionych przypadkach dopuszczalna jest zmiana sposobu spełnienia świadczenia przed zawarciem umowy na skutek okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili wyboru oferty lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego, a wykonawca wyrazi na nie zgodę. Zmiany sposobu spełnienia świadczenia nie mogą dotyczyć zobowiązań wykonawcy zawartych w ofercie”.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego jest umową wzajemną. Zatem zobowiązaniu wykonawcy – świadczeniu określonej usługi, towarzyszy na zasadzie wzajemności zobowiązanie zamawiającego – zapłata umówionego wynagrodzenia.



W komentowanym paragrafie doprecyzowany zostanie przede wszystkim przedmiot umowy, tj. określona zostanie usługa będąca przedmiotem umowy (np. świadczenie pomocy prawnej, usługi administrowania siecią informatyczną, usługi projektowania i wdrożenia oprogramowania, usługi organizacji i zarządzania targowiskiem, usługi w zakresie szkolenia, usługi ochrony mienia).

Określenie tej usługi może polegać na zamieszczeniu krótkiej definicji i odesłaniu do przepisów szczegółowo regulujących taką materię – dla przykładu w zakresie świadczenia pomocy prawnej, ale również odesłaniu do załącznika do umowy – tak jak w przypadku usługi organizacji i zarządzania targowiskiem.

Możliwe jest również szczegółowe wskazanie czynności, obowiązków składających się na daną usługę – na przykład usługa administrowania siecią informatyczną

4.2.2.2. Sposób realizacji umowy

Ogólne Warunki Umowy w zakresie sposobu świadczenia usług będących przedmiotem umowy, okresu ich realizacji, a także w zakresie wynagrodzenia należnego wykonawcy odsyłają do harmonogramu świadczenia usług (jeżeli takowy jest załącznikiem do umowy) bądź Szczegółowych Warunków Umowy.

Zamawiający może również w tym paragrafie umowy szczegółowo uregulować sposób jej wykonania i okres jej obowiązywania, bez odwoływania się do załączników.



W omawianych wzorcach na sposób realizacji umowy składać mogą się następujące warunki:

- a) okres obowiązywania umowy (wszystkie wzorce szczegółowe);
- b) harmonogram realizacji umowy (zawierający przykładowo informacje na temat terminów sesji szkoleniowych i liczbę przeszkalanych uczestników w przypadku usług w zakresie szkolenia);
- c) sposób organizacji i wykonania przedmiotu umowy (określający – jak w przypadku usług organizacji i zarządzania targowiskiem – warunki techniczne i organizacyjne, jakim musi odpowiadać targowisko).

4.2.3. Zobowiązania wykonawcy

4.2.3.1. Zasady ogólne

Wedle generalnej zasady wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługi będące przedmiotem umowy z należytą starannością, zgodnie z najlepszymi praktykami przyjętymi przy świadczeniu tychże usług.

Zgodnie z ogólną regułą wykonywania zobowiązań zawartą w przepisie art. 354 KC dłużnik-wykonawca ma wykonać zobowiązanie (świadczyć) nie tylko zgodnie z treścią tego zobowiązania (a więc sprecyzowanie praw i obowiązków w konkretnej umowie wraz z dookreśleniem przez odpowiednie przepisy KC i innych ustaw), ale jednocześnie w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a ponadto – jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Niedostosowanie się przez dłużnika-wykonawcę do tych wymagań sprawia, że możemy mówić bądź o nienależytym wykonaniu zobowiązania, bądź nawet o całkowitym niewykonaniu zobowiązania.

Zgodnie z art. 355 KC dłużnik-wykonawca ma wykonywać zobowiązanie z należytą starannością. Wedle przeważającego w doktrynie poglądu przez „należyta staranność” należy rozumieć staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Oznacza to więc, iż oceniając postępowanie dłużnika-wykonawcy, zamawiający powinien być obiektywny, stosować przyjęte modele postępowania.

Obowiązek należytej staranności dotyczy wszystkich etapów realizacji zobowiązania, umowy.

Wykonawca odpowiada za szkody wyrządzone zamawiającemu w trakcie wykonywania umowy, wynikłe z działania i zaniechania wykonawcy. Odpowiedzialność ta regulowana jest przepisami KC.



Omawiane wzorce umowy konkretyzują niektóre z obowiązków nałożonych na wykonawcę w związku z realizowaną umową w sprawie zamówienia publicznego. Ogólne warunki umowy regulują następujące zagadnienia:

Przeniesienie praw – obowiązki wykonawcy związane z przeniesieniem własności rzeczy, których wykonanie wynikało z charakteru usług oraz prawa do utworów, wynalazków lub wzorów powstałych przy świadczeniu usług oraz wydania wszelkich niezbędnych dokumentów.

Konflikt interesów – pewnego rodzaju ograniczenia nałożone na wykonawcę (oraz podwykonawców i ich personel) związane zakazem angażowania się w trakcie obowiązywania umowy, pośrednio lub bezpośrednio, w żadną działalność gospodarczą lub zawodową, która stałaby w sprzeczności z obowiązkami ciążącymi na nich na podstawie umowy. Ograniczenia te mogą obowiązywać również przez określony czas po zrealizowaniu umowy.

Ubezpieczenie, jakie ma zapewnić wykonawca – o ile w warunkach ubiegania się o zamówienie publiczne zamawiający nie postawił wymogu posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, może wymagać tego od wykonawcy w umowie, łącznie z obowiązkiem dostarczenia dowodu zawarcia umowy ubezpieczenia. Wymóg ten dotyczy również podwykonawców.

Ponadto umowa może nakładać na wykonawcę i podwykonawców obowiązek ubezpieczenia określonych ryzyk związanych z realizacją umowy (ubezpieczenie mienia, produktu, itp.).

Działania wykonawcy wymagające uprzedniej akceptacji zamawiającego – zamawiający może zastrzec sobie prawo wyrażania zgody czy udzielania akceptacji na określone działania i czynności wykonawcy związane z realizacją umowy.



Szczegółowe warunki umów dotyczące poszczególnych usług mogą wprowadzać do powyższego katalogu nowe zagadnienia lub też mogą wyłączać zastosowanie niektórych rozwiązań określonych w ogólnych warunkach umowy. Związane jest to z odrębnym charakterem poszczególnych usług, ich szczególnymi cechami i warunkami związanymi z ich realizacją.



Przykładowo:

- szczegółowe warunki umowy dotyczące świadczenia pomocy prawnej modyfikują regulacje ogólnych warunków umowy dotyczące przeniesienia własności rzeczy, których wykonanie wynikało z charakteru usług oraz prawa do utworów, wynalazków lub wzorów powstałych przy świadczeniu usług, wydania wszelkich niezbędnych dokumentów, a także dotyczące ubezpieczenia wymaganego od wykonawcy oraz wymaganej akceptacji zamawiającego na dokonanie przez wykonawcę określonego rodzaju działań i czynności;
- szczegółowe warunki umowy na usługi administrowania siecią informatyczną wyłączają zastosowanie punktu 3.2. ogólnych warunków umów (a więc regulacji dotyczącej przeniesienia praw);
- szczegółowe warunki umowy dotyczącej projektowania i wdrożenia oprogramowania, oprócz pewnych modyfikacji, wprowadzają – poza obowiązkami wykonawcy określonymi w ogólnych warunkach umowy – obowiązek zabezpieczenia kodu źródłowego oprogramowania;
- szczegółowe warunki umów dotyczących organizacji i zarządzania targowiskiem oraz szkoleń – oprócz obowiązków wykonawcy określonych w ogólnych warunkach umowy – wprowadzają obowiązki związane ze szczegółowym, ściśle określonym sposobem wykonania usług.

4.2.4. Zobowiązania zamawiającego

Zamawiający – przy większości usług – ma obowiązek tzw. współdziałania przy wykonywaniu umowy przez wykonawcę. To współdziałanie może polegać na przekazaniu określonych dokumentów, terenu, udzielaniu informacji, udostępnieniu pomieszczeń czy sprzętu, oddelegowaniu określonych osób do wskazanych czynności, itp.

Ten obowiązek zamawiającego wiąże się z wyłączeniem odpowiedzialności wykonawcy w zakresie roszczeń osób trzecich związanych z dokumentami, materiałami, informacjami przekazanymi przez zamawiającego w ramach realizacji umowy.

Obowiązek współdziałania – określony także w KC – przybiera dwie formy:

- pozytywną – tj. dokonywanie określonych czynności w celu prawidłowej realizacji umowy przez wykonawcę,
- negatywną – tj. powstrzymanie się od zachowań, które mogłyby hamować, udaremniać wykonanie przez wykonawcę zobowiązania.



W tym miejscu należy podkreślić, że uchylenie się zamawiającego od niezbędnego współdziałania może prowadzić do zniesienia odpowiedzialności wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (w szczególności w związku ze zwłoką wykonawcy w realizacji umowy).

Analizowane ogólne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego jedynie sygnalizują, jakie zobowiązania mogą ciążyć na zamawiającym w związku z realizacją umowy. Konkretnie rozwiązania wprowadzają szczegółowe warunki umów, dostosowując przedmiotową regulację do charakteru i celu danej usługi.

I tak, przykładowo:

- w szczegółowych warunkach umowy na świadczenie obsługi prawnej na zamawiającego został nałożony zakaz zatrudniania – bez uprzedniego uzgodnienia z Wykonawcą – innych doradców prawnych, którzy mieliby wykonywać prace w zakresie tożsamym lub zbliżonym do zakresu usług zleconych wykonawcy;
- szczegółowe warunki umowy na usługi organizacji i zarządzania targowiskiem przewidują dla zamawiającego konieczność m.in. wydania wykonawcy placu targowego jako przedmiotu dzierżawy oraz informowania wykonawcy o wszelkich znanych mu ryzykach prawnych i ekonomicznych związanych z eksploatacją targowiska;
- szczegółowe warunki umowy na usługi ochrony mienia zobowiązują zamawiającego do informowania wykonawcy o sytuacjach zwiększających ryzyko powstania szkody w mieniu podlegającym ochronie, zapewnienia pracownikom ochrony zatrudnionym przez wykonawcę dostępu do pomieszczenia socjalnego w miejscu wykonywania usług oraz możliwości korzystania z linii telefonicznej w celach związanych z wykonywaniem umowy.

4.2.5. Sprawdzanie stanu wykonania umowy i odbiór usług

4.2.5.1. Sprawdzanie stanu wykonania umowy

Zamawiający może zastrzec sobie prawo do ciągłego sprawdzania stanu wykonania umowy i przedstawiania swoich uwag wykonawcy. Wprowadzenie takiego uprawnienia daje zamawiającemu możliwość bieżącego „nadzorowania” wykonawcy i czuwania nad prawidłową realizacją umowy. Z drugiej strony mobilizuje wykonawcę do właściwego wykonywania spoczywających nim obowiązków. W wielu wypadkach zapobiegać to może niewykonaniu lub nienależytemu wykonaniu umowy.

4.2.5.2. Odbiór usług

Usługi wykonywane przez wykonawcę w ramach realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego powinny być przyjęte, odebrane przez zamawiającego. W praktyce sporządzany zostaje tzw. protokół odbioru, podpisany przez obie strony.

Odebranie wykonanych usług może być poprzedzone sprawdzeniem – oczywiście w sytuacji, gdy świadczonych usług wymaga tego charakter.



Ogólny wzorzec umowy wskazuje jedynie na konieczność dokonania odbioru świadczonych usług, poprzedzonego testami lub nie oraz sygnalizuje sposób postępowania w trakcie dokonywania odbioru. Każdy ze wzorców szczegółowych warunków umów reguluje tę materię właściwie dla danej usługi.



Przykładowo, w umowie na usługi administrowania siecią informatyczną uprawnienie zamawiającego do sprawdzania stanu realizacji umowy polega na możliwości żądania od wykonawcy pisemnego sprawozdania ze świadczonych usług, z zastrzeżeniem określonej częstotliwości. Natomiast regulacja ogólnych warunków umowy dotycząca obioru usług w przypadku tej konkretnej umowy nie będzie miała zastosowania.

Z kolei w umowie na usługi w zakresie szkolenia brak jest wskazania uprawnień zamawiającego w ramach sprawdzania stanu realizacji umowy, natomiast szczegółowo uregulowany jest sposób odbioru zrealizowanych szkoleń.

4.2.6. Rękojmia za wady, gwarancja jakości i asysta techniczna

4.2.6.1. Rękojmia za wady

Przepisy dotyczące rękojmi za wady uregulowane są w KC przy regulacji umowy sprzedaży. Stosuje się je odpowiednio do innych umów.

Ustawowa odpowiedzialność sprzedawcy-wykonawcy z tytułu rękojmi za wady sprzedanej (wydanej) rzeczy ma charakter absolutny, tzn. sprzedawca nie może się z niej zwolnić. Obciąża go ona niezależnie od tego, czy to on spowodował wadliwość rzeczy, czy ponosi w tym zakresie jakąkolwiek winę, a nawet – czy w ogóle wiedział lub mógł wiedzieć o tym, że sprzedawana rzecz jest wadliwa.

Wystarczającą przesłanką faktyczną tego rodzaju odpowiedzialności, która powstaje już po wykonaniu świadczenia z umowy przez sprzedawcę (umorzeniu jego zobowiązania), jest ustalenie, że wydana i odebrana przez kupującego (nabywcę-zamawiającego) rzecz wykazuje cechy kwalifikujące ją w danym stosunku prawnym jako rzecz wadliwą.

Uzasadnieniem (*ratio legis*) tak ukształtowanej odpowiedzialności sprzedawcy jest natura umowy wzajemnej, a w szczególności zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Właściwą oceną ekwiwalentności jest przy tym ocena subiektywna, której granice wyznaczone są przez unormowanie wyzysku (art. 388).

Zasada ta w instytucji rękojmi wymaga albo przywrócenia zachwianej – skutkiem wadliwości – równowagi świadczeń (przez usunięcie wad, wymianę albo obniżenie ceny), albo też zlikwidowania stosunku umownego stron.



Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 15 stycznia 1997 r., sygn. akt III CKN 29/96, w celu kompletnego zobrazowania odpowiedzialności sprzedawcy należy wskazać ponadto, że w razie, gdy sprzedawca jest w istocie odsprzedawcą towaru, może on w drodze regresu na tych samych zasadach realizować swoje uprawnienia wobec sprzedawcy, a ten z kolei wobec swego dostawcy.

Unormowanie instytucji rękojmi ocenić można generalnie jako chroniące w niektórych swoich elementach kupującego, w innych zaś – sprzedawcę. Jednakże ogólna funkcja tej instytucji niewątpliwie uległa ewolucji w kierunku ochrony kupującego; wskazują na to zarówno porównania z regulacją kodeksu zobowiązań (bardziej sprzyjającą sprzedawcy), jak i kierunek orzecznictwa oraz jednolite w zasadzie w tej kwestii stanowisko doktryny.

KC rozróżnia wady fizyczne i wady prawne.

Wada fizyczna może polegać na takiej cesze (lub braku cechy) rzeczy, która wywołuje:

- a) zmniejszenie wartości rzeczy ze względu na cel oznaczony w umowie – jeśli strony wyraźnie go wskazały;
- b) zmniejszenie wartości rzeczy ze względu na cel wynikający z okoliczności, jeśli celu nie wskazano w umowie;
- c) zmniejszenie wartości rzeczy ze względu na cel wynikający ze zwyczajnego przeznaczenia rzeczy;
- d) zmniejszenie użyteczności rzeczy ze względów wymienionych w pkt a) – c);
- e) niekompletność rzeczy.

Wada fizyczna może także polegać na braku tych właściwości rzeczy, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego (*dicta et promissa*). Za takie zapewnienie trzeba uważać także uwidocznione na sprzedawanym towarze (jego opakowaniu) zapewnienia i informacje producenta, współtworzą one bowiem obraz towaru, na jakim opierają się uprawnione oczekiwania kupującego co do właściwości towaru. Zapewnienia te mogą być bądź wyraźnie wypowiedziane, bądź wyrażone za pomocą znaków, symboli itp., a nawet wynikające z okoliczności (C. Żuławska, „Komentarz do Kodeksu cywilnego”, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 5, Warszawa 2004 r.).

Również wydanie karty gwarancyjnej pochodzącej od producenta można uważać za zapewnienie sprzedawcy o dobrej jakości (wartości użytkowej) towaru, jeżeli – co stanowi regułę – zawiera ona sformułowanie takiej treści (C. Żuławska, „Gwarancja przy sprzedaży”, Warszawa 1975 r., str. 34).

O wadzie prawnej rzeczy można mówić wtedy, gdy sprzedana rzecz:

- a) jest własnością osoby trzeciej (inaczej ujmując, sprzedawca nie mógł przenieść prawa własności rzeczy należącego do osoby trzeciej; to samo dotyczy sytuacji,

- gdy sprzedawca nie mógł przenieść własności rzeczy z tej przyczyny, że był jedynie jej współwłaścicielem lub przysługiwała mu współwłasność łączna);
- b) jest obciążona prawem osoby trzeciej, np. prawem rzeczowym (użytkowaniem, służebnością, zastawem) albo obligacyjnym.



W kwestii ustalenia istnienia wady prawnej w piśmiennictwie został wyrażony pogląd, że wystarczająca do wykonania uprawnień z rękojmi jest obawa kupującego, uzasadniona w danych okolicznościach, że nabyta rzecz (np. samochód) została utracona przez dotychczasowego właściciela wbrew jego woli (tak A. Szpunar, „Uwagi o rękojmi za wady prawne przy sprzedaży”, „*Rejent*” 1997 r., nr 6, str. 9).

W razie gdy przedmiotem sprzedaży jest prawo (*scil.* prawo inne niż prawo własności rzeczy), jego wada prawna może polegać na:

- a) nieistnieniu prawa objętego sprzedażą (np. jeżeli wcześniej wygasło albo jeżeli nie doszło do jego powstania z przyczyn formalnych);
- b) przysługiwaniu sprzedawanego prawa, w całości lub części, innej osobie niż sprzedawca, jeżeli ponadto osoba ta nie upoważniła sprzedawcy do rozporządzenia jej prawem (udziałem w prawie);
- c) obciążeniu sprzedawanego prawa prawem osoby trzeciej (np. służebnością albo prawem zastawu na rzecz tej osoby).

Dla realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne przewidziano terminy biegnące od dnia wydania rzeczy, wynoszące:

- a) trzy lata dla wad budynku;
- b) jeden rok dla wad innych przedmiotów sprzedaży (por. jednak art. 572 § 2).

Konsekwencją związania biegu terminu z aktem wydania rzeczy jest konieczność liczenia tego terminu od momentu wydania każdej kolejnej partii towaru w sytuacji, gdy jest on dostarczany częściami (art. 562).

Terminy powyższe mają charakter terminów zawitych (prekluzji sądowej), po ich upływie uprawnienia wygasają.

Dla realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady prawne rzeczy określony został termin jednego roku, biegnący w zasadzie od dnia dowiedzenia się przez kupującego o istnieniu wady. Jedynie w razie gdy nastąpiło to na skutek powództwa osoby trzeciej, która rościła sobie prawo do rzeczy sprzedanej (np. powództwa windykacyjnego), termin ten trzeba liczyć dopiero od uprawomocnienia się orzeczenia.

Termin ma charakter terminu zawitego.

Jeżeli kupujący przed upływem terminu zawitego powiadomił sprzedawcę o wadliwości przedmiotu sprzedaży, otwiera mu to możliwość obrony przed roszczeniami sprzedawcy z tej samej umowy sprzedaży – w drodze podniesienia zarzutu z tytułu rękojmi.

4.2.6.2. Gwarancja jakości usług

Przepisy dotyczące gwarancji jakości, podobnie jak rękojmi za wady, uregulowane są w KC przy regulacji umowy sprzedaży. Stosuje się je odpowiednio do innych umów.

Podstawową funkcją gwarancji jakości jest ochrona kupującego (uprawnionego z gwarancji) przed konsekwencjami „zepsucia się” przedmiotu objętego gwarancją, przed niewłaściwym funkcjonowaniem tego przedmiotu, pozostającym w związku z jego wadliwością. Mówiąc o wadliwości, należy uwzględnić, że pojęcie wady fizycznej przy gwarancji nie jest – mimo braku odrębnego zdefiniowania ustawowego – identyczne z pojęciem wady fizycznej przy rękojmi. Z istoty gwarancji wynika mianowicie, że ma ona zapewnić zdatność rzeczy do normalnego użytku, pojęcie wadliwości nawiązuje zatem do braku (zmniejszenia) tylko cech użytkowych, jakie rzecz powinna mieć zgodnie z normami i uzasadnionymi oczekiwaniami (tak też E. Łętowska, „Prawo umów konsumenckich”, Warszawa 2002, str. 296). Zgodnie z tym judykatura określa (orz. SN z 30 listopada 1999 r., I CKN 821/99, niepubl.), że wada rzeczy uzasadniająca odpowiedzialność z gwarancji jakości dotyczy tylko cech użytkowych rzeczy (a nie także jej wartości rynkowej czy estetyki, jak to ma miejsce przy rękojmi), polega mianowicie na takiej cesze (lub braku cechy), która zmniejsza użyteczność rzeczy ze względu na cel wynikający ze zwyczajnego jej przeznaczenia.

Odpowiedzialność z tytułu gwarancji co do jakości sprzedanej rzeczy wynika z faktu udzielenia gwarancji kupującemu. Przez przyjęcie przezeń gwarancji (czyli w praktyce – dokumentu gwarancyjnego) dochodzi do zawarcia umowy (akcesoryjnej wobec umowy sprzedaży) o udzielenie gwarancji jakości.

Przez przyjęcie przez kupującego dokumentu gwarancyjnego dochodzi do powstania stosunku obligacyjnego między nim a wystawcą tego dokumentu.



Zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny stosunek między gwarantem a uprawnionym z gwarancji nabywcą ma charakter stosunku umownego (m. in. J. Skąpski, „System prawa cywilnego, t. III, cz. 2. Prawo zobowiązań, Część szczegółowa”, Ossolineum 1976 r., str. 153, Z. Radwański: *Prawo zobowiązań*, s. 337, W. Czachórski: „Zobowiązania. Zarys wykładu”, Warszawa 1994 r., str. 294).

Podobnie judykatura: orzeczenia SN z 21 marca 1975 r., III CZP 10/75, OSPiKA 1976, poz. 171; orzeczenia SN z 5 stycznia 1978 r., II CR 478/77, OSPiKA 1979, poz. 27.

Podmiotem obciążonym odpowiedzialnością (zobowiązany) jest ten, kto udzielił gwarancji, choćby sam nie wykonywał świadczeń gwarancyjnych. W praktyce najczęściej gwarantem jest producent (tzw. gwarancja fabryczna), może nim być także sprzedawca-jednostka handlowa (tzw. gwarancja handlowa).

Udzielenie gwarancji jakości następuje przez wręczenie kupującemu, wraz z rzeczą (art. 546 § 1), dokumentu (książeczki, karty) gwarancyjnego.

Dokument ten ma charakter prawny znaku legitymacyjnego, stwierdzającego obowiązek świadczenia; może być dokumentem imiennym albo na okaziciela.

Dokument gwarancyjny zawiera z reguły zapewnienie o dobrej jakości przedmiotu, które wywołuje skutki w zakresie odpowiedzialności sprzedawcy (przekazującego to zapewnienie i korzystającego z niego) z tytułu rękojmi za wady fizyczne.

Dokument gwarancyjny może również wskazywać, jakie obowiązki ciążyą na uprawnionym realizującym roszczenia gwarancyjne np. w zakresie terminów tzw. przeglądów gwarancyjnych, zgłaszania reklamacji, stawiania objętego gwarancją przedmiotu do dyspozycji wykonawcy świadczeń gwarancyjnych.

Właściwa gwarancja jakości obejmuje dwa elementy: pierwszym jest zapewnienie (zagwarantowanie) sprawnego funkcjonowania przedmiotu, drugim zaś określenie warunków odpowiedzialności gwarancyjnej. Sprowadzają się one najczęściej do określenia zakresu i rodzaju obowiązków gwaranta oraz terminu, na jaki gwarancja jest udzielana, ewentualnie także terminu wykonywania świadczeń gwarancyjnych oraz osoby (jednostki), która je będzie wykonywać.

Przepisy KC dotyczące gwarancji są regułą interpretacyjną, jaka wchodzi w grę w razie wątpliwości co do umownej treści gwarancji. Wątpliwości te mogą powstać w szczególności wtedy, gdy dokument gwarancyjny poprzestaje na ogólnym zapewnieniu „udzielamy gwarancji” – bez sprecyzowania jej treści.

Długość okresu gwarancji jest podawana w dokumencie gwarancyjnym. Z praktyki wiadomo, że bywa ona określana albo kalendarzowo (np. dwa lata), albo przez wskazanie zakresu „pracy” przedmiotu (np. przebieg pojazdu w kilometrach, czas korzystania w liczbie godzin, ilościowa miara produktów przy maszynie produkcyjnej), albo też przez „kombinację” obu tych sposobów (np. dwa lata, ale nie więcej niż x km przebiegu).

KC wyznacza w art. 577 § 2 długość okresu gwarancji jedynie na wypadek, gdyby strony go nie określiły. Okres ten, biegnący od wydania rzeczy kupującemu, wynosi jeden rok.

Okres gwarancyjny rozpoczyna swój bieg z dniem wydania rzeczy kupującemu przez sprzedawcę, kończy się zaś z reguły później, niż wynikałoby to ze zwykłego obliczenia, a to w związku z faktem wykonywania świadczeń gwarancyjnych (art. 581).

Gwarancja jakości a rękojmia za wady

Relacja między przysługującymi kupującemu uprawnieniami z tytułu gwarancji jakości a uprawnieniami z tytułu rękojmi za wady polega na tym, iż kupujący może swobodnie decydować o tym, czy będzie realizować swoje uprawnienia z gwarancji, czy z rękojmi, zachowując reżim prawny właściwy dla każdej z tych instytucji. Pozwala to na lepszą ochronę interesu kupującego, zważywszy, że często wchodzi w grę dwaj różni adresaci żądań: przy rękojmi zobowiązanym jest zawsze sprzedawca, przy gwarancji zaś – ten, kto wystawił dokument gwarancyjny, a w praktyce często jest to producent lub importer.

4.2.6.3. Asysta techniczna

Asysta techniczna to inaczej nazwane usługi serwisu po okresie gwarancji jakości. Zamawiający może – opisując przedmiot zamówienia – przewidzieć wykonywanie przez wykonawcę usług serwisowych.



Przewidując asystę techniczną w ramach realizacji przedmiotu umowy w sprawie zamówienia publicznego, należy pamiętać, iż Pzp ogranicza okres, na jaki może być zawarta umowa, do trzech lat.

4.2.7. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy jest rodzajem kaucji przekazywanej przez wykonawcę zamawiającemu w celu ewentualnego zabezpieczenia roszczeń, które mogą powstać w związku z zawartą umową. Zabezpieczenie umacnia pozycję zamawiającego jako wierzyciela.

Treść umowy dotycząca zabezpieczenia należytego wykonania umowy powinna precyzować co najmniej cel wniesienia zabezpieczenia, jego wysokość, okoliczności, których zaistnienie uprawnia zamawiającego do zatrzymania zabezpieczenia oraz formę, w jakiej zabezpieczenie ma być wniesione.

Podstawowe znaczenie ma tu okoliczność, iż zapisy umowy co do zabezpieczenia należytego wykonania umowy związane są bezpośrednio ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia informuje wykonawcę, czy będzie wymagał wniesienia takiego zabezpieczenia, w jakiej wysokości oraz w jakiej formie.

Szczegółowo o zabezpieczeniu należytego wykonania umowy piszemy w pkt 2.1.13. Poradnika.

4.2.8. Personel wykonawcy

4.2.8.1. Personel

Personel rozumiany jest jako pracownicy wykonawcy (również podwykonawcy), którzy wyznaczeni są do wykonywania określonych czynności w ramach realizacji umowy lub sprawowania określonych funkcji.

Wymagania dotyczące personelu mają duże znaczenie przede wszystkim w tego rodzaju zamówieniach, które wymagają przy ich realizacji wiedzy specjalistycznej, szczególnych umiejętności, określonych kwalifikacji, itp. W takich zamówieniach z reguły zamawiający wymaga, aby wykonawca w ofercie wskazał, jakie osoby o jakich kwalifikacjach (oczywiście co najmniej odpowiadających wymaganiom określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia) deleguje do realizacji zamówienia.



Ponieważ oferta wykonawcy stanowi załącznik do umowy w sprawie zamówienia publicznego, wykaz personelu i przewidziane dlań obowiązki określone są właśnie w ofercie. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby – tak jak w omawianym wzorcu umowy – uregulować te kwestie w sposób bardziej szczegółowy (np. konkretne stanowiska, okresy uczestniczenia w realizacji umowy, zakres obowiązków i odpowiedzialności, itp.) w odrębnym załączniku do umowy.

4.2.8.2. Zwalnianie lub wymiana personelu



Analizowane ogólne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego generalnie wprowadzają zakaz dokonywania zmian w składzie personelu, poza przypadkami zaakceptowanymi na piśmie przez zamawiającego.

Jeżeli z jakiegokolwiek powodu koniecznym stanie się zastąpienie jakiegokolwiek członka personelu, wykonawca zobowiązany będzie zatrudnić osobę o taki samych lub wyższych kwalifikacjach, jak osoba zastępowana. Przy tym wykonawca będzie musiał uzyskać uprzednio pisemną zgodę zamawiającego na zmianę w składzie personelu.

Przy określonego rodzaju okolicznościach, tj.:

- a) jeśli wobec któregokolwiek członka personelu postawiono zarzuty popełnienia przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub takiego przestępstwa, za które może zostać orzeczony zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, a orzeczenie takiego zakazu mogłoby mieć znaczenie dla zaufania zamawiającego do wykonawcy lub wpływ na przebieg wykonywania umowy,

b) jeśli wobec któregoś z członków personelu wszczęto postępowanie dyscyplinarne lub przedsięwzięto inne, podobne procedury o ich zajściu wykonawca będzie miał obowiązek powiadomić zamawiającego. Zamawiający może wtedy wystąpić z wnioskiem o zastąpienie takiego członka personelu, a wykonawca będzie miał obowiązek dokonania takiego zastąpienia.



Z uwagi na okoliczność, iż personel, przy pomocy którego wykonawca będzie realizował zamówienie, wskazany jest w ofercie wykonawcy, w przypadku dokonywania zmiany treści umowy w odniesieniu do personelu istotne znaczenie będzie mieć reguła art. 144 ustawy. Oznacza to, iż możliwość dokonania określonej zmiany – wymiany lub wyłączenia personelu – musi być oceniana w kontekście wystąpienia przesłanek wymienionych w tym przepisie, dopuszczających dokonanie zmiany treści umowy.



W sytuacji, gdy umowa realizowana jest przez wykonawcę z udziałem jego personelu, zastosowanie będzie miał przepis art. 474 KC, zgodnie z którym wykonawca odpowiedzialny będzie – jak za własne działanie lub zaniechanie – za działania i zaniechania osób, przy których pomocy zobowiązanie wykonuje.



Co do szczegółowych warunków umów dla poszczególnych rodzajów usług – warunki te nie wprowadzają żadnych modyfikacji ani dodatkowych rozwiązań związanych z personelem wykonawcy. Jedynie wzorzec dotyczący usług organizacji i zarządzania targowiskiem wyłącza zastosowanie tego punktu ogólnych warunków umów.

4.2.9. Zmiana stron umowy i korzystanie z podwykonawców

4.2.9.1. Zmiana stron umowy

Omawiane ogólne warunki umowy przewidują w tym punkcie dwa rozwiązania w zakresie zmian zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w szczególności w zakresie zmian stron zawartej umowy. I tak, po pierwsze, wykonawca nie może przenieść na osobę trzecią praw i obowiązków wynikających dla niego z tej umowy, w całości lub w części. Po drugie, wykonawca może dokonać cesji wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia z tytułu umowy lub przenieść obowiązek zapłaty kar umownych oraz odszkodowań należnych zamawiającemu – przy tym może tego dokonać za uprzednią zgodą zamawiającego wyrażoną na piśmie.

Ogólna regulacja KC dotycząca zobowiązań w Tytule IX reguluje instytucje zmiany wierzyciela i dłużnika. Po stronie wierzyciela zmiana może przybrać postać:

- przelewu wierzytelności, polegającego na przeniesieniu na osobę trzecią uprawnienia wierzyciela do żądania od dłużnika świadczenia;
- wstąpienia osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela (tzw. *cessio legis*), powodujące spłaceniu wierzyciela przez osobę trzecią do wysokości całości lub części przysługującej mu wierzytelności.

Po stronie dłużnika zmiana polegać może na:

- przejęciu długu, tzw. translatywnym przejęciu długu, tj. wstąpieniu osoby trzeciej w prawa i obowiązki dotychczasowego dłużnika, a dotychczasowy dłużnik zostaje zwolniony z zobowiązania
lub
- przystąpieniu do długu, tzw. kumulatywnym przystąpieniu do długu – oznaczającym pojawienie się dodatkowego dłużnika obok dłużnika dotychczasowego. Kumulatywne przystąpienie do długu nie zwalnia dotychczasowego dłużnika z wykonania umowy, ale powoduje, że obok dotychczasowego dłużnika pojawia się dodatkowy podmiot zobligowany do wykonania zobowiązania. Podmiot przystępujący do długu wspólnie z dłużnikiem odpowiada solidarnie przed wierzycielem za wykonanie umowy. W rezultacie pozycja wierzyciela zostaje wzmocniona, ulega polepszeniu – zwiększa się grono podmiotów, od których wierzyciel może domagać się wykonania zobowiązania.

Pzp w przepisie art. 144, regulującym kwestie zmiany treści umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie odnosi się wprost do zmiany stron umowy. Jak już wcześniej podkreślono, umowa w sprawie zamówienia publicznego jest umową wzajemną, każda ze stron tej umowy jest wierzycielem i dłużnikiem. Analizie poddać należy zatem odrębnie wierzytelność i dług.

Za zasadne uznać można dopuszczalność przelewu wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie umowy, chyba że sama umowa zawierać będzie zastrzeżenie wykluczające tę możliwość. Natomiast tzw. przeniesienie długu – oznaczające w praktyce zmianę wykonawcy zamówienia publicznego – jest niedopuszczalne. Prowadziłoby bowiem do obejścia ustawy i powierzeniu wykonania zamówienia wykonawcy niewybranemu zgodnie z jej przepisami. Taka czynność naruszałaby przepis art. 7 ust. 3 ustawy.



Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 13 stycznia 2004 r. sygn. akt V CK 97/2003 (wydanym pod rządami ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, jednakże aktualnym w obecnym stanie prawnym), uznając za niedopuszczalną zmianę podmiotową umowy zawartej w następstwie przetargu umożliwiającą przejęcie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy podniósł:

„KC nie normuje problemu wstąpienia w pozycję strony umowy wzajemnej, jednakże judykatura oraz doktryna dopuszcza taką możliwość przy spełnieniu określonych wymagań, a mianowicie łącznego przeniesienia składających się na tę pozycję obowiązków (przejęcia długu) i uprawnień (przelewu wierzytelności), chyba że zmiana strony sprzeciwia się ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 6 listopada 1972 r. III CRN 266/72 OSNCP 1973/9 poz. 160 oraz z 17 czerwca 1999 r. I CKN 44/98 niepubl.). Sąd Apelacyjny nie kwestionował możliwości wejścia osoby trzeciej w miejsce strony umowy wzajemnej, przyjął tylko niedopuszczalność sukcesji praw i obowiązków wynikających z umowy zawartej w wyniku przetargu, gdyż sprzeciwia się ona ustawie. Stanowisko to jest trafne, o czym świadczy jednoznaczna treść art. 12a uzp, zamówienie publiczne może być udzielone bowiem wyłącznie dostawcy lub wykonawcy, który został wybrany na zasadach określonych w ustawie, a więc takiemu oferentowi, który uczestniczył w jawnym przetargu i był poddany rygorom procedury przetargowej. (...)

Przepis art. 12a uzp ma charakter bezwzględnie obowiązujący, nie może być zatem „korygowany” wolą stron. W doktrynie i judykaturze podkreśla się, że mamy tu do czynienia z ograniczeniem zasady swobody umów wyrażonej w art. 353 [1] kc (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 13 grudnia 1999 r. III CKN 478/98 OSNC 2000/6 poz. 118, z 28 czerwca 2000 r. IV CKN 70/2000 OSNC 2001/1 poz. 9 oraz z 10 kwietnia 2000 r. III CKN 1320/2000 OSNC 2004/7-8 poz. 112). Wynika to z celu ustawy o zamówieniach publicznych, eksponującego interes publiczny, eliminującego sytuacje korupcyjne (...).”



Doktryna uznaje za dopuszczalną zmianę wykonawcy w oparciu o tzw. sukcesję uniwersalną prowadzącą do przejścia ogółu praw i obowiązków z jednego podmiotu na drugi w wyniku jednego zdarzenia prawnego. Tak m.in. Marcin Płużański w: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, Wyd. CH BECK, Warszawa 2005 r.

Przykładem sukcesji uniwersalnej są m.in. przekształcenia spółek prawa handlowego.

Ponadto wyrażany jest pogląd, iż zmiany podmiotowe umowy po stronie dłużnika mogą polegać na tzw. kumulatywnym przystąpieniu do długu, tj. pojawieniu się dodatkowego dłużnika obok dłużnika dotychczasowego – wykonawcy. Pogląd taki wyraził m.in. Jarosław Jerzykowski w: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz” Małgorzata Stachowiak, Jarosław Jerzykowski, Włodzimierz Dzierżanowski, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2005 r.



Omawiane zapisy wzorca umownego stanowią zatem – zgodnie z literą prawa, iż dopuszczalna jest zmiana zamawiającego poprzez przelew wierzytelności, czyli zmiana odbiorcy świadczenia wykonawcy.

Niedopuszczalna jest natomiast zmiana wykonawcy polegająca na wstąpieniu w miejsce dotychczasowego wykonawcy, wybranego zgodnie z przepisami Pzp, innego podmiotu. Dokonanie takiej zmiany niweczy bowiem sens prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i wyboru oferty najkorzystniejszej przedstawionej przez wykonawcę, który spełnia postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

4.2.9.2.–9.4. Podwykonawcy

Definicja podwykonawcy nie jest zawarta w polskim systemie prawa, jednakże obrót gospodarczy często posługuje się tą instytucją.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego jest umową cywilnoprawną, zatem posiłkować można się przepisem art. 356 KC, zgodnie z którym wierzyciel (zamawiający) może żądać osobistego świadczenia przez dłużnika (wykonawcę) tylko wtedy, gdy wynika to z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości tego świadczenia. A zatem uznać należy za zasadę, że zamawiający nie będzie mógł domagać się osobistego wykonania przedmiotu zamówienia przez wykonawcę, jeżeli taki właśnie sposób świadczenia nie wynika z przepisu ustawy, z treści umowy – a wcześniej z odpowiedniego zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy też z właściwości tego świadczenia.

W sytuacji, gdy zamawiający przewiduje wykonanie przedmiotu zamówienia przez wykonawcę z udziałem podwykonawców, ma on obowiązek żądania od wykonawcy informacji, jaką (którą) część zamówienia zamierza realizować przy pomocy podwykonawców. Ma to istotne znaczenie z uwagi na odpowiedzialność za wykonanie umowy – zgodnie z art. 474 KC odpowiedzialność za wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego ponosi wykonawca. Jako dłużnik odpowiedzialny jest zarówno za własne działanie i zaniechanie, jak i za działania i zaniechania osób, z których pomocą wykonuje zobowiązanie lub którym wykonanie zobowiązania powierza.

Ponadto ustawa w art. 36 ust. 4 daje zamawiającemu prawo określenia, której części zamówienia wykonawca nie może realizować z udziałem podwykonawców. Od strony praktycznej – zamawiający może wskazać zakres prac i czynności, co do których wprowadza zakaz powierzania podwykonawcom. Może również określić maksymalną wartość zamówienia, jakie może być zleczone podwykonawcom, np. poprzez wskazanie w procentach od wartości umowy. Ten ostatni sposób daje większą swobodę wykonawcy – od jego woli zależeć będzie, które prace (w ramach dozwolonej wartości) wykonane zostaną przez podwykonawców.

W obecnym stanie prawnym (art. 36 ust. 4 Pzp w brzmieniu nadanym nowelą z 7 kwietnia 2006 r.) zamawiający ma prawo żądania od wykonawcy podania w ofercie nazw (firm) proponowanych podwykonawców. Istotny jest tu fakt, iż wykonawca i zamawiający są związani treścią złożonej oferty – zatem wykonaw-

ca będzie realizował umowę w sprawie zamówienia publicznego wyłącznie przy udziale imiennie wskazanych w ofercie podwykonawców.



Z uwagi na powyższe, w przypadku dokonywania zmiany treści mowy w odniesieniu do podwykonawców, z udziałem których wykonawca wykonuje umowę, istotne znaczenie będzie mieć reguła art. 144 ustawy. Oznacza to, iż możliwość dokonania określonej zmiany musi być oceniana w kontekście wystąpienia przesłanek wymienionych w tym przepisie, dopuszczających dokonanie zmiany treści umowy.



Wykonawca ma obowiązek zapewnić, że podwykonawcy będą przestrzegać wszelkich postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, którą wykonawca zawarł z zamawiającym. Ma to istotne znaczenie przede wszystkim w uwagi na należyte wykonanie umowy przez wykonawcę. Najważniejsze będzie zatem przestrzeganie regulacji umownych dotyczących opisu przedmiotu umowy, sposobu jego wykonania, okresu obowiązywania umowy, ubezpieczenia podwykonawcy i ubezpieczenia ryzyk związanych ze świadczonymi usługami, okoliczności uzasadniających odstąpienie od umowy. Nie oznacza to oczywiście, że pozostałe zapisy umowy są nieistotne czy też nie muszą być przestrzegane. Zgodnie z brzmieniem pkt 9.3. analizowanego ogólnego wzorca umowy podwykonawcy winni być zobligowani przez wykonawcę do przestrzegania wszystkich postanowień umowy.

Nadto, należy mieć na uwadze przepis art. 474 KC mówiący, iż dłużnik (wykonawca) odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania nie tylko osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje (tj. personel), ale również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza (podwykonawcy).

Omawiany ogólny wzorec umowy w pkt 9.4. wprost formułuje regułę, że wykonawca za wszelkie działania lub zaniechania swoich podwykonawców odpowiada wobec zamawiającego jak za swoje działania lub zaniechania.

W praktyce oznacza to, iż w takiej sytuacji wykonawca odpowiada wobec zamawiającego za szkodę spowodowaną przez osobę trzecią (podwykonawcę) niezależnie od swojej winy – przyjmuje zatem na siebie ryzyko związane z posłużeniem się innym osobami, podmiotami przy wykonywaniu obciążającego go zobowiązania.

4.2.10. Wynagrodzenie z tytułu umowy

4.2.10.1. Wynagrodzenie

Wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia należy się wynagrodzenie, ustalone na podstawie oferty wykonawcy wyłonionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia w konkretnej kwocie określone jest mianem wynagrodzenia ryczałtowego. Konsekwencją charakteru wynagrodzenia ryczałtowego, jako należności ostatecznie ustalonej w konkretnej kwocie w chwili zawierania umowy, jest jego niezmienność. Przepis art. 632 § 1 KC wprowadza zakaz podwyższania wynagrodzenia ryczałtowego.

Wynagrodzenie to stosuje się na ogół w prostszych sytuacjach, w których ułatwiona jest ocena wartości dzieła przez obie strony, a margines nieprzewidywalnych elementów jest niewielki. Przyjmujący zamówienie, jako profesjonalista, powinien zatem ocenić opłacalność wykonania dzieła za uzgodnione wynagrodzenie, choćby w chwili zawierania umowy (np. ze względu na nietypowy charakter zamawianego dzieła) nie można było w pełni przewidzieć niezbędnego „nakładu prac”.

Wysokość wynagrodzenia może być określona także w sposób pośredni – poprzez odesłanie do cenników, wartości jednostkowych elementów, ceny surowca i materiałów, itp. (tzw. wynagrodzenie kosztorysowe). Wynagrodzenie kosztorysowe przewidywane jest przy zawieraniu umowy najczęściej jedynie orientacyjnie, np. przez zestawienie planowanej robocizny i przewidywanych kosztów materiałowych. Regulacja KC daje możliwość podwyższania wynagrodzenia kosztorysowego, jednakże pod pewnymi warunkami. Po pierwsze, możliwe jest podwyższenie takiego wynagrodzenia w sytuacji, gdy – co istotne – zestawienie sporządził zamawiający, a ponadto w toku realizacji umowy zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą do obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego. Po drugie, gdy zestawienie prac sporządził przyjmujący zamówienie – wykonawca – możliwe jest podwyższenie takiego wynagrodzenia jedynie wtedy, gdy wykonawca przy dołożeniu należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności przeprowadzenia takich dodatkowych prac.



Pamiętać należy, iż podwyższenie wynagrodzenia oznacza przede wszystkim przekroczenie granic określonych w samej umowie w sprawie zamówienia publicznego. Stanowi jednocześnie zmianę treści umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zatem dopuszczalność podwyższenia wynagrodzenia powinna być oceniana przez pryzmat przesłanek określonych w art. 144 Pzp.



Kontynuując wątek zmian wynagrodzenia, zwraca się uwagę na pogląd, wyrażony m.in. przez Jarosława Jerzykowskiego (patrz: Małgorzata Stachowiak i in., „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, str. 496), iż: „Od

zmian umowy skutkujących podwyższeniem wynagrodzenia wykonawcy należy odróżnić zmiany wynagrodzenia będące następstwem wprowadzenia przez strony do umowy klauzul waloryzacyjnych. Przepisy prawa zamówień publicznych żadną miarą nie stoją na przeszkodzie, aby w oparciu o art. 358¹ § 2 KC strony zastrzegły w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości (np. wskaźnik inflacji, klauzula waluty)”.



Z omawianego ogólnego wzorca umowy wynika jedynie ogólnie, iż za wykonanie usług będących przedmiotem umowy wykonawcy należy się wynagrodzenie. Precyzyjnie wysokość (kwotę) wynagrodzenia określają szczegółowe warunki umowy (SWU), z uwzględnieniem rodzaju i specyfiki świadczonych usług.

Przykładowo,

- w umowie na obsługę prawną ustalone jest wynagrodzenie w oparciu o stawkę godzinową za świadczenie usług. Jeśli chodzi o wysokość stawki godzinowej jest tu odesłanie do oferty wykonawcy, w której określone są stosowne kwoty. Obliczenie wynagrodzenia za świadczone usługi nastąpi poprzez pomnożenie liczby godzin poświęconych na określoną sprawę przez właściwą stawkę godzinowej;
- innym sposobem określenia wynagrodzenia wykonawcy jest wskazanie konkretnej kwoty należnej mu za wykonanie zamówienia za jeden miesiąc świadczenia usługi – tak jak w przypadku umowy na usługi administrowania siecią informatyczną; podobnie w przypadku umowy na usługi ochrony mienia;
- kolejny sposób – w umowie na usługi projektowania i wdrożenia oprogramowania – to określenie wynagrodzenia należnego wykonawcy z podziałem na poszczególne elementy czy etapy realizacji zamówienia;
- umowa na usługi w zakresie szkolenia precyzuje wynagrodzenie wykonawcy poprzez wskazanie łącznej kwoty za realizację wszystkich usług wchodzących w zakres zamówienia;
- można również zrezygnować ze wskazywania kwoty wynagrodzenia w samej umowie, odsyłając do odpowiedniego załącznika regulującego tę kwestię – tak w umowie na usługi organizacji i zarządzania targowiskiem.

4.2.10.2. Faktury i warunki płatności

Istotną kwestią wymagającą uregulowania w umowie są zasady i sposób wystawiania faktur przez wykonawcę oraz warunki płatności tych faktur. Zagadnienia te mogą zostać wyczerpane w samej treści umowy, jak również w załącznikach do niej, np. harmonogramie rzeczowo-finansowym.



W tym miejscu przypomnieć należy obowiązek, nałożony przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 4, poz. 535 z późn. zm.), udokumentowania dokonanej sprzedaży towaru lub usługi. Zgodnie z przepisem art. 106 ust. 1 tej ustawy podatnicy są obowiązani wystawić fakturę stwierdzającą w szczególności dokonanie sprzedaży, datę dokonania sprzedaży, cenę jednostkową bez podatku, podstawę opodatkowania, stawkę i kwotę podatku, kwotę należności oraz dane dotyczące podatnika i nabywcy. Przy tym, zgodnie z § 13 ust. 1 rozporządzenia ministra finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 95, poz. 798) – fakturę wystawia się nie później niż siódmego dnia od dnia wydania towaru lub wykonania usługi.



Zapisy umowne dotyczące wystawiania faktur winny być dostosowane do przyjętej formy i sposobu określenia wynagrodzenia. W sytuacji, gdy przewidziane jest wynagrodzenie łączne (w jednej kwocie) za wykonanie całości zamówienia, zasadne jest wystawienie faktury końcowej po zakończeniu realizacji umowy i protokolarnym odbiorze wykonanej usługi. W przypadku określenia wynagrodzenia z podziałem na poszczególne elementy czy etapy realizacji zamówienia, możliwe jest dopuszczenie wystawiania faktur częściowych po zakończeniu realizacji i odbiorze danego etapu – tak w umowie na usługi projektowania i wdrożenia oprogramowania, umowie na usługi organizacji i zarządzania targowiskiem, umowie na usługi w zakresie szkolenia. W umowach, w których przewidziano wynagrodzenie obliczane według stawki godzinowej lub określono je, podając kwotę należną miesięcznie, regulacja dotycząca faktur może przewidzieć ich wystawianie w okresach miesięcznych – tak w umowie na obsługę prawną, umowie na usługi administrowania siecią informatyczną, umowie na usługi ochrony mienia.

Ten ostatni sposób jest też właściwy przy wszelkiego rodzaju umowach, w których w regularnych okresach powtarzane są tego samego rodzaju działania i czynności, w szczególności np. umowa na usługi ochrony mienia.

Umowa powinna również precyzować termin dokonania przez zamawiającego zapłaty należności wynikającej z wystawionej poprawnie faktury. Ma to znaczenie z uwagi na fakt, iż zapłata wynagrodzenia jest jednym z obowiązków zamawiającego i nie powinien on pozostawać w zwłoce w spełnieniu tego obowiązku.

Terminem określonym w SWU na dokonanie rozliczeń jest 14 dni. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby termin ten był dłuższy.



Pozostaje jedynie zwrócić uwagę na obostrzenia wprowadzone ustawą z 1 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323 z późn. zm.). Przepisy tej ustawy stanowią, że jeżeli strony w umowie przewidziały termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za okres począwszy od 31. dnia po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku do dnia zapłaty, ale nie dłużej niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego (czyli dnia pisemnego wezwania dłużnika do zapłaty, np. doręczenia faktury).

Powyższe oznacza, że w sytuacji, gdy zamawiający określi w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego termin płatności należności wynikających z faktur na więcej niż 30 dni, musi liczyć się z następującymi konsekwencjami:

- po pierwsze – z możliwością zażądania przez wykonawcę odsetek za okres powyżej tych 30 dni do dnia zapłaty przewidzianego w umowie, a więc z koniecznością wydatkowania dodatkowych środków finansowych – nieplanowanych przecież i wyższych niż cena oferty wykonawcy;
- po drugie – zakładając dłuższy termin i przewidując okoliczności, o których mowa wyżej, powinien do wartości szacunkowej zamówienia – ustalonej przed wszczęciem postępowania – doliczyć kwotę maksymalną odsetek.

4.2.10.3. Podatki i należności

Wynagrodzenie wykonawcy powinno być wynagrodzeniem za kompleksowe wykonanie umowy, obejmującym wszystkie obowiązujące podatki (w szczególności VAT), opłaty celne, inne opłaty, obciążenia i należności związane z wykonaniem usług. W umowie należy wyraźnie określić wszystkie składniki wynagrodzenia.



Ogólne warunki umowy wskazują, że wynagrodzenie wykonawcy obejmuje wszystkie należności, cła, opłaty i inne obciążenia przewidziane przepisami praw i związane ze świadczoną usługą oraz należne podatki – z wyjątkiem podatku VAT. Ta ostatnia kwestia jest uregulowana odrębnie, przede wszystkim z uwagą na możliwość zmiany stawki tego podatku.



W tym kontekście i w nawiązaniu do dopuszczalności zmiany wynagrodzenia zasadne jest nadto wskazanie, iż w niektórych wypadkach zmiana wynagrodzenia spowodowana zmianą stawki podatku VAT uznawana jest za dopuszczalną na gruncie Pzp. Wedle opinii Urzędu Zamówień Publicznych:

„w opinii Urzędu Zamówień Publicznych możliwość dokonania na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy zmian umowy o zamówienie publiczne w przypadku ustawowej zmiany stawki podatku VAT istnieje w sytuacji łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

- 1.) gdy istnieje obiektywna konieczność wprowadzenia zmian, np. gdy spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco stratą w rozumieniu art. 3571 k. c.,
- 2.) zmiana wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w momencie zawarcia umowy”.

Opinia dostępna jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych www.uzp.gov.pl/prawo.

4.2.10.4. Odsetki za opóźnienie

W konsekwencji wprowadzonych do umowy zapisów w zakresie warunków płatności wynagrodzenia należnego wykonawcy zamawiający – pozostający w zwłoce z realizacją płatności – zobowiązany jest do zapłaty odsetek za opóźnienie.

Jeżeli w SWU nie zostanie wskazana wysokość odsetek lub podstawa do ich obliczenia, zamawiający jest zobowiązany do zapłaty odsetek ustawowych.

4.2.11. Opóźnienie wykonawcy, kary umowne i odstąpienie od umowy

4.2.11.1. Opóźnienie wykonawcy

Wykonawca zobowiązany jest wykonać przedmiot zamówienia w terminie określonym w umowie.

Jeżeli wykonawca stwierdzi, że zachodzą okoliczności dające podstawę do oceny, że nie wykona on świadczenia w terminie, będzie zobowiązany do niezwłocznego zawiadomienia zamawiającego o niebezpieczeństwie wystąpienia opóźnienia. Zawiadomienie to musi być dokonane na piśmie oraz określać prawdopodobny czas opóźnienia i jego przyczynę. Wykonawca ma na ten temat najlepszą wiedzę, niewątpliwie większą niż zamawiający. Stwierdzenie wystąpienia opóźnień przez zamawiającego jest bardziej prawdopodobne w sytuacji, gdy strony sporządziły harmonogram realizacji umowy i jest on załącznikiem do umowy. Zamawiający ma wtedy pełniejszą możliwość monitorowania postępów wykonywania zamówienia. Ta możliwość nie zwalnia jednak wykonawcy z obowiązku dokonania zawiadomienia.



Zawiadomienie o niebezpieczeństwie wystąpienia opóźnienia wykonawcy ze spełnieniem świadczenia nie ogranicza ani nie wyłącza regulacji umow-

nych dotyczących zastrzeżenia kar umownych na wypadek zwłoki wykonawcy w wykonywaniu umowy czy też prawa zamawiającego do odstąpienia od umowy spowodowanego taką zwłoką.



Ze względu na powyższe ogólne warunki umowy przewidują, że w przypadku opóźnienia wykonawcy w wykonaniu umowy zamawiający wyznaczy mu dodatkowy termin na spełnienie świadczenia – może przy tym żądać kary umownej zastrzeżonej na ten wypadek. W sytuacji, gdy opóźnienie wykonawcy przekracza określoną liczbę dni – w tym wypadku 30 – zamawiającemu przysługiwać będzie prawo do odstąpienia od umowy z zachowaniem roszczenia o zapłatę kar umownych należnych mu za okres od powstania opóźnienia do dnia odstąpienia od umowy. Jest to uprawnienie zamawiającego, nie obowiązek. Zatem od oceny sytuacji przez zamawiającego i jego decyzji będzie zależeć, czy skorzysta z przysługującego mu prawa.

4.2.11.2. Kary umowne

Zgodnie z regulacją KC (art. 483), zastrzeżenie kary umownej zależy wyłącznie od woli samych stron. Wbrew swej nazwie kara umowna nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz jedynie zastrzeżoną sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Ponadto – sankcją oznaczoną w pieniądzu, chyba że w ramach swobody umów wierzyciel zastrzeże sobie inne świadczenie.

Z przepisu art. 483 § 1 wynika, że kara umowna ma na celu naprawienie szkody, jest zatem swoistą postacią odszkodowania.

Kara umowna może obejmować trzy grupy zdarzeń, a mianowicie:

- a) niewykonanie zobowiązania,
- b) nienależyte wykonanie zobowiązania w ogólności,
- c) konkretne uchybienia w zakresie sposobu wykonania zobowiązania (np. co do czasu, jakości).

W jednej umowie można przewidzieć odrębną karę za niewykonanie, a odrębną za nienależyte wykonanie zobowiązania. Można też łączyć kary za różne tytuły.

Na ogół wysokość kary określa się procentowo w odniesieniu do wartości świadczenia lub świadczenia zaległego bądź też według konkretnej stawki pomnożonej przez dni zwłoki.



Podkreślić należy, iż kara umowna może zostać zastrzeżona wyłącznie w odniesieniu do zobowiązania niepieniężnego.



Pogląd ten poparty jest orzecznictwem Sądu Najwyższego. M.in. w uzasadnieniu uchwały z 26 września 1969 r., sygn. akt III CZP 8/69 Sąd Najwyższy stwierdził: „Z przepisu bowiem art. 483 § 1 KC, który określa przesłanki kary umownej, wynika możliwość zastrzeżenia takiego świadczenia jedynie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Zarówno sformułowanie tego przepisu, jak i leżąca u jego podstawy myśl ustawodawcza wskazują na to, że jest to przepis *iuris cogentis* w tym sensie, iż wyłącza zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego”.



W analizowanym wzorcu umownym kara umowna przewidziana została w sytuacji opóźnienia się wykonawcy w spełnieniu świadczenia. Przy tym, w przypadku opóźnienia przekraczającego 30 dni, zamawiający będzie miał prawo – oprócz zażądania od wykonawcy zapłaty kary umownej – odstąpienia od umowy.

4.2.11.3. Odstąpienie od umowy

Odstąpienie od umowy oznacza kompetencję jednej strony umowy do spowodowania ustania istniejącego stosunku prawnego (umowy) poprzez złożenie oświadczenia drugiej stronie tego stosunku i to bez konieczności uzyskiwania jej zgody na skutek w postaci ustania. Na gruncie prawa cywilnego takie uprawnienie zaliczane jest do tzw. uprawnień kształtujących.

KC zastrzega prawo do odstąpienia od umowy wzajemnej w przypadku nienależytego wykonania umowy przez dłużnika oraz w przypadku braku koniecznego współdziałania po stronie wierzyciela.

Pzp w art. 145 przyznaje – wyłącznie zamawiającemu – prawo do odstąpienia od umowy w celu ochrony interesu publicznego przed wykonaniem zbędnych świadczeń. Ponadto, ogranicza roszczenia wykonawcy w przypadku dokonania takiego odstąpienia przez zamawiającego – wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia z tytułu wykonania części umowy (do chwili odstąpienia).



W wyroku Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2003 r. sygn. akt III CKN 1320/00 (wydanym pod rządami ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych, zachowującym aktualność w obecnym stanie prawnym) Sąd potwierdził, iż przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie wyłączają wynikających z przepisów KC uprawnień obu stron do odstąpienia od umowy.

A zatem, prawo odstąpienia od umowy – w granicach określonych w KC – może być w niej zastrzeżone zarówno dla zamawiającego, jak i wykonawcy. Nie zmienia to faktu, iż zamawiający – bez względu na istnienie czy brak takich zastrzeżeń – zachowuje prawo odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 145 Pzp.



Odstąpienie od umowy powoduje unicestwienie zobowiązania wynikającego z umowy. Umowa przestaje wiązać strony z mocą wsteczną – ze skutkiem *ex tunc* – a więc tak, jak gdyby nie była zawarta.

Wedle uregulowań zawartych w KC, w razie odstąpienia od umowy przez jedną ze stron w przypadkach określonych w KC, każda ze stron obowiązana jest zwrócić drugiej stronie to, co już świadczyła i jest jednocześnie zwolniona z obowiązku dalszych świadczeń (art. 494 KC). Każdej ze stron przysługuje przy tym prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W przypadku umowy wzajemnej (a taką jest umowa w sprawie zamówienia publicznego) wierzyciel, który odstępuje od umowy, może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania umowy. Odszkodowanie takie ma naprawić szkodę wynikłą z niewykonania umowy.

W sytuacji, gdy od umowy odstępuje zamawiający na podstawie przepisu art. 145 Pzp, wykonawcy nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze (art. 145 ust. 2 ustawy). Wykonawca ma prawo wyłącznie do wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.



W tym miejscu przytoczyć można pogląd, wyrażony m.in. przez Jarosława Jerzykowskiego (patrz: Małgorzata Stachowiak i in., „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, str. 501), iż: „Wykonawcy nie służy roszczenie o odszkodowanie jedynie w przypadku prawidłowego odstąpienia od umowy na podstawie art. 145 ust. 1. Zamawiający, który nie świadczy, bezpodstawnie powołując się na omawianą przesłankę, popada w zwłokę”.



Przedmiotowy wzorzec przewiduje prawo odstąpienia od zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego następującym podmiotom w następujących sytuacjach:

1. Zamawiający ma prawo odstąpienia od umowy:

- a) w przypadku, gdy opóźnienie wykonawcy w spełnieniu świadczenia wynikającego z tej umowy przekroczy 30 dni;
- b) w przypadku określonym w art. 145 Pzp, tj. w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili jej zawarcia.

W obu przypadkach odstąpienie winno być dokonane przez zamawiającego na piśmie. Jeśli chodzi o termin na odstąpienie – o ile w drugiej sytuacji sama ustawa narzuca zamawiającemu termin na odstąpienie, o tyle w drugiej ma on swobodę w ustaleniu momentu odstąpienia: w każdej chwili po przekroczeniu przez wykonawcę 30. dnia opóźnienia w realizacji umowy zamawiający może odstąpić od tej umowy .

2. Obie strony umowy – zamawiający oraz wykonawca – w następujących sytuacjach mogą (z zachowaniem innych praw przysługujących im w związku z naruszeniem przez drugą stronę postanowień umowy) odstąpić od umowy za pisemnym powiadomieniem drugiej:
 - a) wobec drugiej strony otwarta została likwidacja lub złożony został wniosek o ogłoszenie jej upadłości – w każdej chwili po uzyskaniu informacji o otwarciu likwidacji lub złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości;
 - b) po upływie sześciu miesięcy od dnia zawieszenia realizacji obowiązków drugiej strony wynikających z umowy w rezultacie wystąpienia tzw. siły wyższej, jeżeli przed upływem powyższego terminu nie ustanie działanie siły wyższej;
 - c) po ustaniu działania siły wyższej druga strona, w ciągu okresu wskazanego w szczegółowych warunkach umowy dotyczącej konkretnej usługi, nie przystąpiła niezwłocznie do wykonania umowy lub nie spełniła swojego świadczenia wynikającego z niniejszej umowy – w każdej chwili po upływie okresu (terminu) wskazanego w szczegółowych warunkach konkretnej umowy.

Strony – na zasadzie swobody umów oraz z uwzględnieniem przepisów Pzp – mogą uregulować kwestie związane z odstąpieniem od umowy w zależności od potrzeb związanych z realizacją konkretnego zamówienia.

W tym miejscu wspomnieć można również o możliwości zastrzeżenia w umowie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy.

4.2.12. Poufność

Zgodnie z przepisem art. 139 ust. 3 Pzp umowa w sprawie zamówienia jest jawna. Przepis ten wyraża zasadę jawności umów, będącą naturalną konsekwencją podstawowej zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Umowa taka podlega udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach ustawy z 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.). Wedle art. 5 ust. 1 i 2 tej ustawy udostępnienie umów w prawach zamówień publicznych podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach

określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych, w tym ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy.

Zastosowanie będą więc miały:

- ustawa z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 1, poz. 95 z późn. zm.),
- ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity Dz. U. z 2002r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.),
- ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. z 2003r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

Należy bowiem pamiętać o tym, iż częścią (załącznikiem) umowy w sprawie zamówienia publicznego jest oferta wykonawcy. Wykonawca zaś, zgodnie z przepisami prawa, może zastrzec w swojej ofercie określone informacje, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i nie mogą podlegać ujawnieniu (art. 96 ust. 4 Pzp).

Biorąc pod uwagę konstrukcję i cel Pzp, a także stosując wykładnię systemową, wydaje się zasadne uznanie, iż obowiązek (określony w art. 139 ust. 3 ustawy) udostępnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego obciąża tylko zamawiającego. Brak jest wyrażenia w odniesieniu do wykonawcy wyraźnego obowiązku udostępniania umowy, zatem obowiązku zamawiającego nie można rozszerzać na wykonawcę. Pzp nie normuje przecież obowiązków wykonawcy, który ubiega się o zamówienie publiczne, lecz obowiązki zamawiającego przygotowującego, przeprowadzającego i udzielającego takiego zamówienia.



Z uwagi na powyższe właściwe wydaje się zastrzeżenie w analizowanym wzorcu umownym, iż:

- wykonawcy nie wolno, bez uprzedniej pisemnej zgody zamawiającego, ujawnić treści umowy ani jakiegokolwiek specyfikacji, planu, rysunku, wzoru lub informacji dostarczonej przez zamawiającego lub na jego rzecz w związku z tą umową jakiegokolwiek osobie trzeciej;
- wykonawcy nie wolno, bez uprzedniej pisemnej zgody zamawiającego, wykorzystywać jakichkolwiek dokumentów lub informacji, o których mowa powyżej, w innych celach niż wykonanie umowy;
- dokumenty inne niż umowa oraz wskazane powyżej pozostają własnością zamawiającego i podlegają zwrotowi na żądanie zamawiającego wraz ze wszystkimi kopiami oraz nośnikami, na których dokumenty zostały zapisane w wersji elektronicznej po zakończeniu realizacji umowy.

Nadto należy pamiętać, iż jawność dotyczy umowy wraz z wszystkimi jej załącznikami (z uwzględnieniem ograniczeń, o których mowa wyżej), a nie dokumentów, informacji danych i innych powstałych w wyniku realizacji tejże umowy.

4.2.13. Rozstrzygnięcie sporów

Zamawiający i wykonawca powinni zgodnie zmierzać w swoich działaniach do należytej realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednakże w sytuacji wystąpienia sporu powstałego pomiędzy nimi lub też pomiędzy zamawiającym a podwykonawcą istotne jest uregulowanie zasad postępowania, by w jak najszybszy, zadowolający strony i zgodny z umową sposób spór zażegnać lub rozstrzygnąć.

Ogólne warunki umowy przewidują, iż wszelki spory powstałe pomiędzy stronami na tle realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego będą w pierwszej kolejności rozstrzygane polubownie, na drodze bezpośrednich negocjacji. Bezpośrednich, a więc jedynie między zainteresowanymi stronami. Ten tryb ma zapewnić szybkość w działaniu poprzez możliwość natychmiastowego podjęcia rozmów, a także zapobiec udziałowi osób czy podmiotów trzecich w sporze między stronami.

Jeżeli jednak zamawiający i wykonawca nie są w stanie dojść do porozumienia w określonym, umownym terminie – na przykład 30 dni – umowa daje każdej ze stron możliwość do poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego lub sądu powszechnego, wskazanych w SWU.

Problematykę sądownictwa polubownego omawiamy szczegółowo w pkt 7.1.3. ppkt 2.8. Poradnika.

4.2.14. Upoważnieni przedstawiciele

Każda ze stron w ramach realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego jest obowiązana do podejmowania określonych działań i czynności. Te działania i czynności odnoszą skutek wobec drugiej strony, ale także wobec strony, która je wykonała. Wobec powyższego istotne jest, aby i zamawiający, i wykonawca mieli świadomość i pewność, że działania te są zgodne z ich wolą i umową.



Takiemu celowi służy omawiany punkt umowy. Precyzuje on, iż wszelkie działania związane z realizacją umowy, składane oświadczenia i tworzone dokumenty mogą być podejmowane lub sporządzane przez osoby wskazane przez zamawiającego i wykonawcę jako ich przedstawiciele.

Konkretyzacja tych osób, tzn. wskazanie personaliów, ma miejsce w SWU.

4.2.15. Zawiadomienia

W celu uniknięcia nieporozumień i wyposażenia się w należytą wiedzę o stanie realizacji umowy strony powinny wyraźnie uregulować sposób i zasady komunikowania się i przesyłania dokumentów, oświadczeń, informacji.



Dopuszczalną formą przekazywania informacji przez strony jest forma pisemna, natomiast sposoby przesyłania tych informacji to: 1) list polecony, 2) przesyłka kurierska, 3) faks. SWU określają, jak i na jaki adres ma być kierowana korespondencja do każdej ze stron.

Ogólny wzorzec umowy reguluje również kwestię, z jaką chwilą informacja przekazana przez stronę odnosi skutek – zgodnie z zapisem zawiadomienie skutkuje w momencie doręczenia go danej ze stron lub z datą podaną na zawiadomieniu, w zależności od tego, który z tych terminów jest późniejszy. A zatem w przypadku przesłania korespondencji listem poleconym – zawiadomienie skutkuje z chwilą potwierdzenia odbioru tego listu przez stronę, a nie z datą widniejącą na zawiadomieniu. Ten drugi termin może być skuteczny, jeśli zawiadomienie przekazane jest faksem tego samego dnia, którego sporządzono zawiadomienie.

4.2.16. Siła wyższa

W pewnych sytuacjach wykonanie umowy, w tym również należyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego, jest niemożliwe, niezależnie od woli i zachowania stron, z powodu jakichś, działań zewnętrznych. Na gruncie prawa cywilnego takie zewnętrzne działanie, niepodlegające unicestwieniu czy ograniczeniu przez strony, określane jest mianem „siły wyższej”.



Wzorzec umowy zawiera definicję siły wyższej dla potrzeb tej umowy, określając siłę wyższą jako zdarzenie, którego wystąpienie jest niezależne od stron umowy i któremu strony nie mogą zapobiec przy zachowaniu należytej staranności. Może nim być w szczególności wojna, stan nadzwyczajny, klęska żywiołowa, epidemia, ograniczenia związane z kwarantanną, embargo, rewolucje, zamieszki, strajki.



Wedle orzeczenia Sądu Najwyższego z 7 lutego 1953 r. sygn. akt I C 60/53 „Podstawową przesłanką pojęcia siły wyższej jest działanie tej siły z zewnątrz (...)”

W innym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Gdańsku (wyrok z 13 października 1992 r. sygn. akt ACr 407/92) stwierdził, iż „siłę wyższą w orzecznictwie i doktrynie wiąże się z działaniem sił przyrody – gwałtownym, nieoczekiwanym i niemożliwym do zapobieżenia. Do siły wyższej natomiast nie zalicza się nadzwyczajnych zjawisk (zmian) natury społecznej, gospodarczej, politycznej czy prawnej”.

Wystąpienie siły wyższej i jej wpływ na zwłokę w realizacji umowy powoduje wyłączenie odpowiedzialności strony pozostającej w takiej zwłoce. Przy tym dotyczy to zarówno zamawiającego, jak i wykonawcy.

Odpowiedzialność którejkolwiek ze stron za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy spowodowane działaniem siły wyższej jest wyłączona jedynie wtedy, gdy pomiędzy zdarzeniem mającym cechy siły wyższej a powstaniem szkody w wyniku niewykonania/nienależytego wykonania umowy zachodzi bezpośredni związek przyczynowy. Jednocześnie szkoda taka powstała w momencie działania siły wyższej.



Stanowisko takie reprezentuje m.in. Krzysztof Kołakowski w „Komentarzu do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia: Zobowiązania”, tom I, wydanie 5, Wyd. Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004 r., str 366.



Wedle wyroku Sądu Najwyższego z 28 września 1971 r., sygn. akt II 388/71:

„Nie można powoływać się na siłę wyższą jako na okoliczność wyłączającą odpowiedzialność wtedy, gdy szkoda powstała w wyniku nieusunięcia zagrażających bezpieczeństwu skutków działania siły wyższej, jeżeli można im zapobiec przez ich zlikwidowanie lub przez skuteczne ostrzeżenie przed groźącym niebezpieczeństwem za pomocą powszechnie przyjętych środków”.



Na czas działania siły wyższej obowiązki strony, która się na tę siłę wyższą powołuje, ulegają zawieszeniu. Brak wykonywania obowiązków nie skutkuje przy tym utratą zabezpieczenia należytego wykonania umowy, naliczeniem kar umownych ani wypowiedzeniem umowy z uwagi na niewywiązanie się strony z obowiązków.

Po ustąpieniu siły wyższej strona ta będzie zobowiązana do niezwłocznego przystąpienia do kontynuowania realizacji umowy.

O zająciu siły wyższej strona, która się na nią powołuje, zobowiązana jest niezwłocznie zawiadomić drugą stronę. Jeśli w odpowiedzi na takie zawiadomienie otrzyma informację o sposobie dalszego postępowania, winna zastosować się do wskazówek. Jeżeli takich wskazówek nie otrzyma, powinna kontynuować wykonywanie swoich obowiązków w takim zakresie, w jakim jest to możliwe i uzasadnione sposobem oddziaływania siły wyższej. Jest również zobowiązana do podjęcia wszelkich działań, nie tylko określonych umową, które zmierzać będą do wykonania umowy, a nie wstrzymuje tych działań siła wyższa.

4.2.17. Prawo właściwe, język, egzemplarze umowy i zmiany umowy

4.2.17.1. Prawo umowy



Umowa w sprawie zamówienia publicznego jest umową skonstruowaną zgodnie z przepisami Pzp oraz w oparciu o KC. Podlega prawu polskiemu. Wszelkie ustalenia, interpretacje w zakresie wykonywania tej umowy będą dokonywane zgodnie z prawem polskim. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy wykonawcą jest podmiot zagraniczny.

Umowa reguluje szczegółowo istotne materie związane z realizacją zamówienia. W sprawach w niej nieuregulowanych odsyła do Pzp oraz – w zakresie elementów, o których ustawa nie wspomina – do KC.

4.2.17.2. Język umowy



Językiem umowy jest język polski. W przypadku gdy wykonawcą będzie podmiot zagraniczny, szczegółowe warunki konkretnej umowy (SWU) mogą dopuścić sporządzenie umowy w innej wersji językowej – języku wykonawcy. Przy tym zapisane jest zastrzeżenie, iż w razie rozbieżności pomiędzy wersjami rozstrzygająca jest wersja polska. W takiej sytuacji, gdy tłumaczenie nie zostało dokonane poprawnie treściowo i wynikają z tego faktu rozbieżności w rozumieniu i interpretacji poszczególnych zapisów – o ich kształcie przesądza polska wersja umowy i dotyczące jej zasady interpretacji.

4.2.17.3. Egzemplarze umowy



Liczba egzemplarzy umowy zależy od decyzji stron. Oczywiście jest, iż każda ze stron musi posiadać swój egzemplarz. Często jednak zarówno zamawiającemu, jak i wykonawcy niezbędne jest kilka egzemplarzy umowy.

Liczbę egzemplarzy, w których umowę sporządzono, określają ostatecznie SWU.

Należy pamiętać, że w sytuacji, gdy umowa sporządzana jest w języku polskim i języku obcym, obie strony umowy powinny posiadać co najmniej po jednym egzemplarzu obu wersji językowych umowy.

4.2.17.4. Dopuszczalne formy zmiany umowy



Umowa w sprawie zamówienia publicznego jest umową zawartą w formie pisemnej. Z uwagi na szczególny sposób jej zawierania, określone prawa, obowiązki i warunki związane z jej zawarciem i wykonaniem wynikające z Pzp, forma pisemna jest tu niejako obowiązkowa. Następstwem tego jest okoliczność, iż wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności zmian dokonanych w innej formie.

Pamiętać przy tym należy, że zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego mogą być dokonane wyłącznie w sytuacjach i przy spełnieniu przesłanek określonych w ustawie Pzp.

Rozdział 5.

Wzory umów na dostawy

5.1. Zagadnienia ogólne

5.1.1. Umowa w sprawie zamówienia publicznego

Zagadnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego omawiamy szczegółowo w pkt 4.1.2 Poradnika.

5.1.2. Dostawy

Odnosząc się do definicji dostawy w Pzp, warto w kilku słowach wspomnieć o wybranych podstawach nabywania rzeczy, praw, dóbr – umowie najmu, dzierżawy, sprzedaży, dostawy. Wszystkie te umowy należą do grupy umów o przeniesienie praw.

Umowa najmu – polega na tym, że wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony (z uwagi na regulację art. 142 Pzp), a najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz. Celem najmu jest zatem korzystanie z cudzej rzeczy, a nie przewłaszczenie rzeczy połączone z jej trwałym wyzbyciem się przez wynajmującego. Przedmiotem najmu mogą być wyłącznie rzeczy – ruchome i nieruchomości. Wynajmujący nie musi być właścicielem rzeczy wynajmowanej.

Umowa dzierżawy – zgodnie z regulacją KC przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz. Funkcją dzierżawy jest czerpanie pożytków z cudzej rzeczy. Przedmiotem dzierżawy mogą być rzeczy prawa.

Wydzierżawiający nie musi być właścicielem lub osobą rzeczowo uprawnioną do przedmiotu dzierżawy. Wystarczy, jeżeli faktycznie włada rzeczą i zapewnia dzierżawcy możliwość korzystania i czerpania pożytków z przedmiotu dzierżawy.



Pamiętać należy przy tym o regulacji zawartej w art. 4 pkt 3 lit. i) Pzp, stanowiącej, iż do zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest nabycie – w drodze umowy najmu i dzierżawy – własności nieruchomości nie stosuje się przepisów tejże ustawy.

Umowa sprzedaży – sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę.

Umowa dostawy – przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczenia częściami albo okresowo, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i zapłacenia ceny.

W zakresie umów dotyczących sprzedaży i dostawy należy zwrócić uwagę na istotną okoliczność.

Nie budzi wątpliwości, iż istnieje daleko idące podobieństwo pomiędzy sprzedażą a dostawą. Świadczy o tym choćby przepis art. 612 KC, odsyłający w sprawach nieuregulowanych w art. 605–611 KC (czyli regulujących dostawę) do odpowiedniego stosowania przepisów o sprzedaży. Zarówno dostawa, jak i sprzedaż są umowami konsensualnymi, odpłatnymi, wzajemnymi i rodzącymi skutki zobowiązujące. Dodatkowo umowa sprzedaży może wywołać równocześnie skutki rozporządzające (art. 105, 510, 1052).

W doktrynie sformułowano ogólną zasadę, zgodnie z którą umowa zobowiązująca z reguły wywołuje skutki rozporządzające (rzeczowe) – z chwilą zatem zawarcia umowy sprzedaży kupujący staje się podmiotem sprzedanego mu prawa (chyba że przepis szczególny stanowi inaczej). Tak J. Skąpski w „Systemie prawa cywilnego, tom III, cz. 2: Prawo zobowiązań, część szczegółowa”, Ossolineum 1976 r., str. 30.

Jednakże przedmiot umowy sprzedaży – rzeczy (ściślej: prawa własności rzeczy), energia, prawa majątkowe zbywalne, zespoły rzeczy i praw (np. przedsiębiorstwo, spadek) – nie musi stanowić własności sprzedawcy. Sprzedawca może sprzedać cudze rzeczy lub prawa, jeśli jest do tego upoważniony przez uprawnionego bądź też liczy na uzyskanie w przyszłości praw, które zobowiązuje się przenieść na kupującego. Ponadto przedmiot sprzedaży może, ale nie musi istnieć w chwili zawarcia umowy albo może ona dotyczyć rzeczy przyszłej, spodziewanej. W tym ostatnim przypadku umowa zawierana jest pod tzw. warunkiem zawieszającym, tj. że rzecz powstanie.

Tymczasem umowny obowiązek wytworzenia rzeczy będących przedmiotem dostawy przesądza o tym, że powinny to być rzeczy przyszłe, jeszcze niewyprodukowane w chwili zawierania umowy. Nadto – co istotne – rzeczy te nie mogą zostać wyprodukowane przez inną osobę niż dostawca (np. przez niego zakupione).

Różnice te należy brać pod uwagę przy tworzeniu projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego na dostawę w zależności od przedmiotu zamówienia.

5.2. Ogólne i szczegółowe warunki umowy na dostawę

5.2.1. Definicje i postanowienia ogólne

Patrz uwagi do pkt 4.2.1. Poradnika.

5.2.2. Przedmiot umowy, harmonogram, okres obowiązywania

Towary – rzeczy, prawa, energia, inne dobra – mają być przez wykonawcę „dostarczone” do zamawiającego. Wykonawca jest zobowiązany przenieść na zamawiającego własność (prawo własności) do dostarczonych towarów.

Ponieważ umowa w sprawie zamówienia publicznego jest umową wzajemną, obowiązkiem zamawiającego – towarzyszącym wyżej wskazanym obowiązkom wykonawcy – jest odebranie towarów i zapłata wynagrodzenia wykonawcy.

Dostarczenie polega na wydaniu rzeczy zamawiającemu. Przeniesienie własności oznacza – wraz z wydaniem rzeczy – wydanie środków władztwa nad rzeczą (przeniesienie posiadania).

Oprócz „dostawy” przedmiotu zamówienia wykonawca może być zobowiązany do wykonania określonych usług, które zapewnią należyte funkcjonowanie dostarczonych towarów i ich przydatność dla zamawiającego. Wchodzi tu przede wszystkim w grę transport towarów do zamawiającego (do odpowiedniego miejsca dostawy) oraz ich ubezpieczenie na czas transportu. W wielu sytuacjach sama dostawa towarów do zamawiającego nie gwarantuje możliwości ich wykorzystania przez zamawiającego. Zdarza się tak, iż niezbędny jest montaż i instalacja dostarczonych towarów w miejscu ich dostawy czy przeprowadzenie szkolenia pracowników zamawiającego (lub innych wskazanych osób), którzy będą posługiwać się dostarczonymi towarami. Nierzadko w warunki realizacji zamówienia wpisany jest obowiązek wykonywania przez wykonawcę napraw i konserwacji dostarczonych towarów.

Poszczególne usługi „towarzyszące” dostawie są niezbędne w zależności od konkretnego przedmiotu zamówienia.



Analizowany ogólny wzorzec umowy wśród usług towarzyszących dostawie towarów wymienia m.in. montaż towarów w miejscu dostawy, dokonywanie konserwacji i napraw dostarczonych towarów w umówionym okresie, przeszkolenie personelu zamawiającego w zakresie montażu, uruchomienia, eksploatacji, konserwacji lub naprawy dostarczonych towarów.

W przypadku umowy, której przedmiotem jest dostawa sprzętu komputerowego, w zakres usług dodatkowych wchodzić mogą:

- zainstalowanie i uruchomienie sprzętu komputerowego, będącego przedmiotem dostawy, w miejscu dostawy;

- przekazanie zamawiającemu szczególnych instrukcji obsługi i konserwacji dla każdej właściwej jednostki dostarczonego sprzętu;
- przeszkolenie personelu zamawiającego, w miejscu dostawy sprzętu, w zakresie montażu, uruchomienia i eksploatacji dostarczonego sprzętu komputerowego.

Oczywiste jest przy tym, iż wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia, tj. dostawę towarów, obejmuje również wykonanie wszystkich usług towarzyszących tej dostawie, powiązanych z nią funkcjonalnie i niezbędnych do należytego korzystania przez zamawiającego z dostarczonych towarów.

Dostawa towarów (oraz świadczenie związanych z nią usług) może być zrealizowane jednorazowo lub okresowo. Przesądza o tym zamawiający, określając warunki realizacji zamówienia. W tym drugim przypadku zamawiający z reguły określa terminy, w których następować mają poszczególne partie dostaw. Pamiętać należy przy tym o ograniczeniu wynikającym z przepisu art. 142 Pzp (umowa na czas oznaczony, nie dłuższy niż cztery lata).

5.2.3. Warunki dostawy

Dostawa towarów polega na wydaniu przez wykonawcę określonych rzeczy, praw zamawiającemu oraz przeniesieniu własności tychże na zamawiającego. Spełnienie tego świadczenia może nastąpić w miejscu oznaczonym przez zamawiającego – miejscu dostawy.



Zgodnie z analizowanym wzorcem ogólnym miejscem dostawy jest siedziba zamawiającego. Korzyści i ciężary związane z przedmiotem dostawy oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia przedmiotu dostawy obciąża wykonawcę do chwili wydania go zamawiającemu lub osobie przez zamawiającego wskazanej (upoważnionej). Tym samym zamawiający przejmuje odpowiedzialność za przedmiot dostawy z chwilą jego odebrania od wykonawcy.

Strony mogą oczywiście uregulować te kwestie w inny sposób, w zależności od warunków wykonania konkretnego zamówienia. Posiłkowo można korzystać z przepisów art. 544, 545, 547 oraz 548 KC. W szczególności, z wydaniem rzeczy zwykłe wiążą się koszty, co do ponoszenia których strony mogą przyjąć odpowiednie uzgodnienia w umowie. Generalnie koszty wydania obciążają wykonawcę (sprzedawcę). Są to, przykładowo: koszty zmierzenia (zważenia), opakowania, zabezpieczenia i przesyłania rzeczy do miejsca spełnienia świadczenia, a także ubezpieczenia na czas przewozu. Jeżeli poza kosztami wydania i odebrania powstają jeszcze jakieś inne koszty – wykonawca (sprzedawca) ponosi je w połowie (np. podatek od nabycia praw majątkowych, opłaty notarialne). Dalej, generalnie koszty odebrania obciążają zamawiającego (kupującego). Są to np. koszty zbadania ilości i jakości rzeczy, wyładun-

ku, a także koszty przesłania i ubezpieczenia rzeczy w tych przypadkach, kiedy na podstawie dodatkowego porozumienia stron wykonawca przesyła je do miejsca innego niż miejsce spełnienia świadczenia. Jeżeli poza kosztami wydania i odebrania powstają jeszcze jakieś inne koszty, zamawiający (kupujący) ponosi je w połowie.

Wydanie przez wykonawcę dostarczonego towaru oraz jego odebranie przez zamawiającego stanowią czynności faktyczne o ważnych skutkach prawnych. Chwila wydania-odebrania decyduje bowiem o przejściu na zamawiającego zarówno korzyści (pożytków), jak i ciężarów (np. koszty eksploatacji i utrzymania, nakłady na rzecz, a także podatki, opłaty) związanych z towarem, a także o przejściu niebezpieczeństwa. W konsekwencji do przyjęcia, że towary zostały wydane ze skutkami z art. 548, nie wystarcza samo tylko zapewnienie kupującemu możliwości odebrania sprzedanej mu rzeczy.



Tak orzekł m.in. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26 listopada 2002r., sygn. akt V CKN 1418/00: „Zapewnienie kupującemu możliwości odebrania nabytej rzeczy nie wystarcza do przyjęcia, że rzecz została kupującemu wydana ze skutkami wynikającymi z art. 548 kc”. W uzasadnieniu tego orzeczenia czytamy: „Powoływany w kasacji przepis art. 548 kc przewiduje, że jeżeli umowa stron nie stanowi inaczej, niebezpieczeństwo przypadkowej utraty rzeczy przechodzi na kupującego z chwilą wydania rzeczy sprzedanej. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą kasację nie podziela poglądu, że przez pojęcie wydania rzeczy sprzedanej według art. 548 kc można rozumieć samo zapewnienie kupującemu możliwości odebrania nabytej rzeczy. Pogląd ten pozostaje w oczywistej sprzeczności z językowym znaczeniem pojęcia «wydania rzeczy». Nadto nie byłoby słusznym przenoszenie ryzyka utraty rzeczy na kupującego w sytuacji, gdy rzecz znajduje się jeszcze we władaniu sprzedawcy. W konkretnym przypadku nie nastąpiła nawet indywidualizacja rzeczy oznaczonej co do gatunku (...)”.

Moment wydania rzeczy decyduje także o przejściu niebezpieczeństwa (ryzyka) przypadkowej (czyli wynikłej z przyczyn nieobjętych odpowiedzialnością żadnej ze stron) utraty lub uszkodzenia rzeczy.

Incoterms

W przypadku dostawy realizowanej w obrocie międzynarodowym wzorzec umowy przywołuje zasady Incoterms.

Incoterms lub międzynarodowe reguły handlu są zbiorem międzynarodowych warunków sprzedaży, które są szeroko stosowane na całym świecie. Reguły dzielą koszty i odpowiedzialność pomiędzy nabywcę (kupującego) i sprzedawcę i odzwierciedlają rodzaj uzgodnionego transportu. Incoterms odnoszą się do Konwencji ONZ dotyczącej Kontraktów dla Międzynarodowej Sprzedaży Dóbr.

Incoterms zajmują się kwestiami odnoszącymi się do transportu produktów od sprzedawcy do nabywcy. Obejmuje to przewóz produktów, rozliczenie odpowiedzialności eksportowych i importowych, kto płaci za co, a kto ponosi ryzyko za stan produktów w różnych punktach procesu transportowego. Incoterms są używane zawsze w połączeniu z lokalizacją geograficzną i nie zajmują się kwestią przeniesienia praw własności.

Reguły są zlecane i publikowane przez Międzynarodową Izbę Handlową (ICC). Oficjalną wersją Incoterms 2000 jest oryginalny tekst angielski, który został zaaprobowany przez Komisję Prawa Handlu Międzynarodowego (UNCITRAL) Organizacji Narodów Zjednoczonych. Autoryzowane tłumaczenia w 31 językach są dostępne w lokalnych komitetach ICC.

Incoterms w znaczący sposób redukują nieporozumienia wynikające z braku precyzyjnej znajomości praktyk handlowych. Stosując formuły Incoterms w kontraktach międzynarodowych, partnerzy mogą być pewni, że określają odpowiedzialność każdej ze stron w sposób prosty, bezpieczny i zrozumiały. 13 września 1999 r. Międzynarodowa Izba Handlowa – ICC wydała milenijne opracowanie Incoterms 2000. Nowe opracowanie uwzględnia elektroniczną obróbkę dokumentów handlowych, rozwój współczesnego transportu, jak również problemy z interpretacją formuł w poprzednich wydaniach.

Reguły Incoterms nie zajmują się przeniesieniem prawa własności, tylko regulują:

- podział kosztów związanych z transportem towarów (dlatego Incoterms pomocne są przy kalkulacji ceny);
- moment przejścia ryzyka ze sprzedającego na kupującego w czasie transportu i są zdefiniowane w trzech kategoriach:
 - Incoterms sprzedaży na początku wysyłki, rodzina E, C lub F, gdzie koszty i ryzyko związane z transportem zasadniczym ponosi importer,
 - Incoterms sprzedaży na końcu wysyłki, rodzina D, gdzie ryzyko i koszty związane z transportem zasadniczym ponosi eksporter,
 - Incoterms DAF, gdzie eksporter ponosi koszty transportu i ryzyka związanego z transportem do określonej granicy, za którą pałeczkę przejmuje importer.

Ogólny wzorzec umowy przywołuje następujące reguły:

EXW = EX Works (z zakładu... oznaczone miejsce)

Wszystkie środki transportu

Sprzedający wypełnia swoje obowiązki związane z dostawą, gdy udostępni towar kupującemu w swojej siedzibie. Sprzedający nie jest odpowiedzialny za załadunek na środek transportu kupującego.

FCA = Free Carrier (... oznaczone miejsce)

Wszystkie środki transportu

Formuła FCA oznacza, że sprzedający zobowiązany jest dostarczyć towar przewoźnikowi (lub innej osobie, np. spedytorowi) wyznaczonemu przez kupującego. Koszty dostawy, na zasadniczej drodze przewozu, pokrywa kupujący. Po wydaniu towaru przewoźnikowi ryzyko przejmuje kupujący. W Incoterms 2000 zrezygnowano ze szczegółowego określenia, odrębnie dla poszczególnych gałęzi transportu, miejsca i sposobu przekazania towaru przewoźnikowi. Obecnie znacznie to uproszczono, pozostawiając tylko dwa warianty dostawy, w zależności od miejsca, gdzie jest dokonywana, a mianowicie:

- jeśli tym miejscem jest zakład lub magazyn sprzedającego, to dostawę uważa się za dokonaną, gdy towary zostały załadowane na środek transportu podstawiony przez przewoźnika;
- jeśli jest to inne miejsce niż zakład lub magazyn sprzedającego (np. terminal, port), dostawę uważa się za dokonaną po przekazaniu towaru przewoźnikowi, na środku transportu wysłanym przez sprzedającego; wyładunek towaru ze środka transportu nie należy do obowiązków sprzedającego.

Jeżeli kupujący nie podał sprzedającemu nazwy miejsca przekazania towaru lub przewoźnika, któremu towar ma być dostarczony albo terminu przekazania towaru, lub gdy wyznaczony przez niego przewoźnik z jakichś względów towaru nie przyjął, spada na niego całe ryzyko utraty lub uszkodzenia towaru (pod warunkiem jednak, że towar został należycie wyodrębniony jako przedmiot umowy).

FOB = Free On Board (... oznaczony port załadunku)

Transport morski lub wodny śródlądowy

Formuła FOB oznacza, że sprzedający zobowiązany jest dostarczyć towar przewoźnikowi wyznaczonemu przez kupującego. Koszty dostawy, na zasadniczej drodze przewozu, nie są opłacone przez sprzedającego. Ryzyko utraty lub uszkodzenia towaru przechodzi ze sprzedającego na kupującego w momencie, gdy towar przekroczył linię burty statku w porcie załadunku. Formuła FOB wymaga od sprzedającego dokonania odprawy celnej towarów przeznaczonych na eksport.

Kupujący musi ponieść wszystkie koszty i pozostałe ryzyko związane z transportem od momentu, kiedy towar znajdzie się na statku.

CIF = Cost, Insurance and Freight (... oznaczony port przeznaczenia)

Wyłącznie transport morski i śródlądowy – dla transportu kombinowanego, zaleca się stosować incoterm CIP.

Sprzedający musi zorganizować transport (zawrzeć umowę przewozu) i ponieść związane z tym koszty. Jest on również zobowiązany do dostarczenia towaru przewoźnikowi, a jeśli jest ich kilku, pierwszemu z nich. W tym miejscu ryzyko uszkodzenia i utraty towaru przechodzi na kupującego.

Jeżeli kupujący chce ubezpieczyć towar, sprzedający ma obowiązek udzielić informacji koniecznych do ubezpieczenia towaru.

Zakres obowiązków jest nadto rozszerzony o obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia i pokrycia jego kosztów.

W przypadku formuły CIF sprzedający musi przekazać kupującemu dowód zawarcia umowy ubezpieczenia, aby ten mógł dochodzić ewentualnych roszczeń od ubezpieczyciela. Ryzyko utraty lub uszkodzenia towaru przechodzi ze sprzedającego na kupującego w momencie, gdy towar przekroczył burtę statku w porcie załadunku.

CIP = Carriage and Insurance Paid to (... oznaczone miejsce przeznaczenia)

Wszystkie środki transportu, również transport kombinowany

Sprzedający ma obowiązek zawarcia umowy o przewóz do określonego punktu przeznaczenia i opłacenia kosztów przewoźnego. Jest on zobowiązany do dostarczenia towaru przewoźnikowi; jeśli jest ich kilku pierwszemu z nich. W tym miejscu ryzyko uszkodzenia i utraty towaru przechodzi na kupującego.

„Przewoźnik” oznacza każdą osobę, która w umowie przewozu podejmuje się wykonać lub spowodować wykonanie przewozu transportem kolejowym, samochodowym, morskim, lotniczym, śródlądowym lub będącym kombinacją tych gałęzi transportu. Warunki CIP wymagają, aby sprzedający dokonał odprawy celnej eksportowej towarów przeznaczonych na sprzedaż. W zakres obowiązków sprzedającego wchodzi ponadto obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia i pokrycia jego kosztów.

DDU = Delivered Duty Unpaid (... oznaczone miejsce przeznaczenia)

Wszystkie środki transportu

Formuła DDU oznacza, że sprzedający wypełnia swoje obowiązki związane z dostawą, gdy towar został postawiony do dyspozycji kupującego w oznaczonym przez niego miejscu. Sprzedający ponosi koszty i ryzyko związane z dostawą towaru, z wyłączeniem ceł, podatków i innych oficjalnych opłat w kraju kupującego.

Strony mogą dokonywać modyfikacji tej formuły, np.: DDU (VAT Paid) – DDU (VAT opłacony).

5.2.4. Wydanie towarów, ubezpieczenie i transport

Wykonanie obowiązku wydania towarów powinno być należyte („należyte zofirowanie”), tzn. wydawana rzecz powinna być kompletna i właściwej jakości, należyście opakowana, wydawana we właściwym miejscu i czasie itd.

O czasie wydania decyduje umowa. W razie braku oznaczenia takiego miejsca, zgodnie z ogólnymi regułami, wykonawca ma spełnić swoje świadczenie (dostarczyć) w miejscu swego zamieszkania lub siedziby w chwili zawarcia umowy. Warunki umowy mogą przewidywać, że wykonawca będzie zobowiązany przestać przedmiot dostawy do określonego miejsca.



W tym ostatnim przypadku może powstać wątpliwość co do miejsca i chwili wykonania dostawy (wydania rzeczy, która podlega transportowi). Zgodnie z ogólnymi zasadami KC wątpliwość, o której mowa wyżej, rozstrzyga on przez wprowadzenie normy interpretacyjnej, zgodnie z którą o wydaniu decydować będzie nie odbiór rzeczy przez zamawiającego, ale wcześniejsze od niego powierzenie rzeczy przez wykonawcę takiemu przewoźnikowi, który trudni się przewozem tego rodzaju rzeczy, w celu dostarczenia przedmiotu dostawy na miejsce ustalone z zamawiającym. Następuje to najczęściej w chwili zawarcia umowy przewozu pomiędzy wykonawcą a przewoźnikiem lub w momencie wydania przez wykonawcę rzeczy do rąk przewoźnika (wręczenie). W omawianej sytuacji dochodzi do rozdzielenia chwili i miejsca wydania od chwili i miejsca odbioru rzeczy przez zamawiającego, któremu zawsze trzeba stworzyć możliwość obejrzenia jej i zbadania, a to staje się możliwe dopiero w momencie udostępnienia mu rzeczy przez jej chwilowego dzierżyciela – przewoźnika.

We wszystkich wyżej opisanych sytuacjach istotne znaczenie ma okoliczność, kto ponosi odpowiedzialność za przedmiot dostawy w okresie przed jego odbiorem przez zamawiającego.



Omawiany ogólny wzorzec umowy przewiduje w takiej sytuacji określone obowiązki po stronie wykonawcy. Po pierwsze, wykonawca zobowiązany jest do zawarcia umowy ubezpieczenia dostarczanych towarów od ryzyka ich utraty lub uszkodzenia do momentu ich wydania zamawiającemu, zapłacenia wszelkich związanych z tą umową składek oraz wskazanie w tej umowie zamawiającego jako ubezpieczonego. Po drugie, wykonawca zobowiązany jest do zawarcia umowy przewozu dostarczanych towarów do określonego w umowie miejsca dostawy (tj. siedziby zamawiającego) oraz zapłaty wszelkich z tym związanych należności przewozowych.

5.2.5. Sprawdzenie i odbiór towarów

Zamawiający w chwili odbioru dostarczonych towarów zawsze musi mieć możliwość obejrzenia ich i zbadania.

Ponadto w niektórych sytuacjach zamawiający będzie miał prawo ingerować w działania wykonawcy w trakcie realizacji umowy. Dochodzi do tego zwłaszcza w sytuacji, gdy przedmiotem dostawy będą rzeczy wytwarzane przez wykonawcę.



Zgodnie z umową sprawdzenie dostarczonych towarów potwierdzone zostanie protokołem, niezbędnym dla oceny stanu wykonania umowy, podpisanym przez zamawiającego i wykonawcę. Protokół taki powinien określać, jakie towary podlegały sprawdzeniu oraz – ewentualnie, w zależności od wyników sprawdzenia – stwierdzone wady fizyczne lub oświadczenie o niestwierdzeniu wad fizycznych.

Postanowienia szczegółowe umowy określać będą miejsce i termin dokonania sprawdzenia towarów dla oceny stanu wykonania umowy. Wykonawca zobowiązany jest do przekazania zamawiającemu dokumentacji technicznej oraz zapewnienia pomocy ze strony personelu wykonawcy lub jego podwykonawcy (podwykonawców), niezbędnej do dokonania sprawdzenia dostarczonych towarów.

Dokonanie odbioru dostarczonych towarów zostanie również potwierdzone stosownym protokołem podpisanym przez obie strony. W przypadku odmowy dokonania odbioru przez zamawiającego, w szczególności z powodu wad dostarczonych towarów, nie zostanie sporządzony protokół odbioru, a przedstawiciele zamawiającego prześlą wykonawcy podpisane przez siebie oświadczenie ze wskazaniem zastrzeżeń co do dostarczonych towarów.

Dodatkowo dokonanie odbioru może być uzależnione od wcześniejszego przeprowadzenia określonych testów czy inspekcji. Przewidziane są one w odniesieniu do warunków wykonania konkretnego zamówienia i uzależnione od jego specyfiki.

W przypadku stwierdzenia wad sprawdzanych towarów – dla celów oceny stanu realizacji umowy – czy też wad odbieranych towarów (w rozumieniu przepisów o wadach fizycznych i prawnych przedmiotu dostawy) zamawiający może wyznaczyć wykonawcy dodatkowy termin na dostawę towarów wolnych od wad, bez ponoszenia przez zamawiającego z tego tytułu jakichkolwiek dodatkowych kosztów.

Dokonanie odbioru zgodnie z postanowieniami umowy nie zwalnia wykonawcy od roszczeń z tytułu rękojmi lub gwarancji jakości przewidzianych umową, tzn. w wypadku ujawnienia się wad w trakcie używania czy eksploatacji dostarczonych towarów.

5.2.6. Opakowanie towarów

Należyta realizacja dostawy towarów wiąże się z określonymi obowiązkami, i to zarówno po stronie wykonawcy, jak i zamawiającego. Istotne znaczenie ma dbałość obu stron o całość i nienaruszalność dostarczanych towarów, których właściwości powinny decydować o sposobie opakowania i przewozu (kwestia zabezpieczeń przed zagrożeniem dla całości rzeczy i jej stanu). Jest zrozumiałe, że wynikające stąd obowiązki obciążają przede wszystkim wykonawcę, jednakże i zamawiający przy dokonywaniu odbioru (a więc np. badania czy zabezpieczenia rzeczy) musi dbać o niepogarszanie jej stanu i o jej całość.

Sprecyzowanie konkretnych wymagań co do powyższych zabezpieczeń wynikać będzie ze szczegółowych przepisów (np. co do tzw. bezpośrednich opakowań artykułów żywnościowych), ze zwyczajów handlowych i ze staranności (umiejętności) wykonawcy jako profesjonalisty. Może także być przedmiotem szczegółowych uzgodnień stron związanych z warunkami dostawy oraz miejscem dostawy.

Wymagania odnośnie do należytego pakowania dostarczanych towarów są sankcjonowane odpowiedzialnością odszkodowawczą, a niekiedy nawet karną (m.in. ustawa z 11 maja 2001 r. o opakowaniach i odpadach opakowaniowych (Dz. U. Nr 63, poz. 638 z późn. zm., oraz ustawa z 6 września 2001 r. o towarach paczkowanych, Dz. U. Nr 128, poz. 1409 z późn. zm.).

5.2.7. Materiały eksploatacyjne i części zapasowe

Warunki realizacji zamówienia mogą niekiedy nakładać na wykonawcę obowiązek dostarczenia materiałów eksploatacyjnych lub części zapasowych do dostarczonych towarów albo udzielenia zamawiającemu informacji o dostępności materiałów eksploatacyjnych lub części zapasowych do nich.

W przypadku nałożenia na wykonawcę wyżej określonego obowiązku zamawiający powinien zapewnić sobie pewną ciągłość tych dostaw. W związku z tym wykonawca może zostać zobowiązany do powiadomienia zamawiającego, z odpowiednim wyprzedzeniem, o planowanym zakończeniu produkcji materiałów eksploatacyjnych lub części zapasowych do dostarczonych towarów. Nadto, w przypadku zakończenia produkcji, może być zobowiązany do przesłania, na żądanie zamawiającego, danych technicznych, projektów, rysunków oraz specyfikacji określonych materiałów eksploatacyjnych lub części zapasowych.



W przypadku SWU na dostawę sprzętu komputerowego na wykonawcę nałożono następujące obowiązki w zakresie materiałów eksploatacyjnych/części zapasowych:

- wykonawca jest zobowiązany do dostarczania zamawiającemu części zapasowych, określonych w odpowiednim załączniku do umowy, w okresie trzech lat od dnia zawarcia umowy;
- dostawa części zapasowych będzie dokonywana na podstawie pisemnych zamówień składanych przez zamawiającego w terminie 14 dni od otrzymania zamówienia przez wykonawcę;
- dostawa części zapasowych będzie dokonywana po cenach określonych w cenniku części zapasowych, zawartego w odpowiednim załączniku do umowy – przy czym ceny te wynikają z oferty wykonawcy i pozostają aktualne przez cały okres obowiązywania umowy.

5.2.8. Rękojmia za wady fizyczne i prawne

Zagadnienie rękojmi za wady fizyczne i prawne omówiliśmy szczegółowo w pkt 4.2.6.1. Poradnika.

5.2.9. Gwarancja jakości, reklamacje

Zagadnienie gwarancji jakości oraz reklamacji omówiliśmy szczegółowo w pkt 4.2.6.2 Poradnika.

5.2.10. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Zagadnienia związane z zabezpieczeniem należytego wykonania umowy omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.13. i 4.2.7. Poradnika.

5.2.11. Zapłata ceny

Jak wskazano wyżej, obowiązkiem zamawiającego – towarzyszącym opisanym wcześniej obowiązkom wykonawcy – jest odebranie towarów i zapłata wynagrodzenia wykonawcy.



Zapłaty ceny za dostarczony towar i świadczone przez wykonawcę usługi towarzyszące dostawie dokonuje się po odbiorze dostarczonych towarów przez zamawiającego, przelewem na rachunek bankowy wykonawcy wskazany przez niego na fakturze lub rachunku.

W sytuacji, gdy przewidziane jest wynagrodzenie łączne (w jednej kwocie) za wykonanie całości zamówienia, zasadne jest wystawienie faktury końcowej po zakończeniu realizacji umowy i protokolarnym odbiorze dostarczonych towarów i wykonanych usług towarzyszących dostawie. W przypadku określenia wynagrodzenia z podziałem na poszczególne elementy czy etapy realizacji zamówienia (partie dostaw) możliwe jest dopuszczenie wystawiania faktur częściowych po zakończeniu realizacji i odbiorze danej partii.



Przypomnienia wymaga w tym miejscu regulacja wynikająca z § 13 ust. 1 rozporządzenia ministra finansów z 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 95, poz. 798) – fakturę wystawia się nie później niż siódmego dnia od dnia wydania towaru lub wykonania usługi.

Umowa powinna również precyzować termin dokonania przez zamawiającego zapłaty należności wynikającej z wystawionej poprawnie faktury. Ma to znaczenie z uwagi na fakt, iż zapłata wynagrodzenia jest jednym z obowiązków zamawiającego i nie powinien on pozostawać w zwłoce w spełnieniu tego obowiązku.

Terminem określonym w SWU na dokonanie rozliczeń jest 14 dni. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby termin ten był dłuższy.



W omawianym zakresie pozostaje jedynie zwrócić uwagę na obostrzenia wprowadzone ustawą o terminach zapłaty. Przepisy tej ustawy stanowią, że jeżeli strony w umowie przewidziały termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za okres począwszy od 31 dnia po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku do dnia zapłaty, ale nie dłużej niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego (czyli dnia pisemnego wezwania dłużnika do zapłaty, np. doręczenia faktury).

Powyższe oznacza, że w sytuacji, gdy zamawiający określi w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego termin płatności należności wynikających z faktur na więcej niż 30 dni, musi liczyć się z następującymi konsekwencjami:

- po pierwsze – z możliwością zażądania przez wykonawcę odsetek za okres powyżej tych 30 dni od dnia zapłaty przewidzianego w umowie, a więc z koniecznością wydatkowania dodatkowych środków finansowych – nieplanowanych – przecież i wyższych niż cena oferty wykonawcy;
- po drugie – zakładając dłuższy termin i przewidując okoliczności, o których mowa wyżej, powinien do wartości szacunkowej zamówienia – ustalonej przed wszczęciem postępowania – doliczyć kwotę maksymalną odsetek.

Wynagrodzenie wykonawcy powinno być wynagrodzeniem za kompleksowe wykonanie umowy, obejmującym wszystkie obowiązujące podatki (w szczególności VAT), opłaty celne, inne opłaty, obciążenia i należności związane z wykonaniem usług. W umowie wyraźnie należy określić wszystkie składniki wynagrodzenia.



Ogólne warunki umowy wskazują, że na wykonawcy spoczywa obowiązek rzetelnego, prawidłowego i terminowego rozliczenia wszelkich podatków i innych należności publicznoprawnych podlegających doliczeniu do ceny.

5.2.12. Zmiana stron umowy i korzystanie z podwykonawców

Zagadnienia związane ze zmianą stron umowy i korzystaniem z podwykonawców omawiamy szczegółowo w pkt 4.2.9. Poradnika.

5.2.13. Opóźnienie wykonawcy, kary umowne i odstąpienie od umowy

Kwestie związane z opóźnieniem wykonawcy, karami umownymi i odstąpieniem od umowy omawiamy szczegółowo w pkt 4.2.11. Poradnika.

5.2.14. Siła wyższa

Zagadnienie siły wyższej zostało szczegółowo omówione w pkt 4.2.16 Poradnika.

5.2.15. Poufność

Kwestię poufności omawiamy szczegółowo w pkt 4.2.12. Poradnika.

5.2.16. Rozstrzygnięcie sporów

Problematykę rozstrzygnięcia sporów omawiamy szczegółowo w pkt 4.2.13 i pkt 7.1.3. ppkt 2.8. Poradnika.

5.2.17. Prawo właściwe, język i egzemplarze umowy, zmiany umowy

Patrz uwagi do pkt 4.2.17. Poradnika.

5.2.18. Upoważnieni przedstawiciele

Patrz uwagi do pkt 4.2.14. Poradnika.

5.2.19. Zawiadomienia

Patrz uwagi do pkt 4.2.15. Poradnika.

Rozdział 6.

Wzorcowe dokumenty przetargowe dla robót budowlanych

6.1. Wytyczne do sporządzania SIWZ

6.1.1. Wytyczne ogólne

6.1.1.1. Informacja o przetargu

Przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymaga od zamawiającego opracowania SIWZ. Zawartość SIWZ określa art. 36 Pzp.



Art. 36 ust. 1 pkt 1 nakłada na zamawiającego obowiązek podania w SIWZ **nazwy oraz adresu** zamawiającego. Z zamieszczonych w SIWZ danych o zamawiającym wykonawca powinien uzyskać informacje dotyczące:

- jego nazwy i adresu,
- numeru telefonu,
- adresu poczty elektronicznej e-mail,
- telefonu i faksu,
- adresu strony internetowej, na której zamieszczono SIWZ.

Po nowelizacji przepisów obowiązek podania **adresu strony internetowej**, na której będzie zamieszczana SIWZ, wynika z nałożonego na zamawiającego obowiązku udostępnienia SIWZ na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do upływu terminu składania ofert. Jeżeli wartość zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro, obowiązek ten powstaje od dnia zamieszczenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych do upływu terminu składania ofert (art. 42 ust. 1 Pzp). Obowiązek udostępnienia SIWZ na stronie internetowej dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Prowadząc postępowanie zamawiający jest obowiązany, zgodnie z treścią art. 12 ust. 3 Pzp, udokumentować dzień przekazania ogłoszenia Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych lub Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich oraz przechowywać dowód jego nadania, a także przechowywać dowód publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Miejsce publikacji ogłoszenia warunkuje ustalona szacunkowa wartość zamówienia. Wymogi dotyczące zawartości treści SIWZ nie nakładają na zamawiającego obowiązku podania w jej treści informacji o miejscu i terminie publikacji ogłoszenia. O zamieszczeniu tych informacji w SIWZ decyduje zamawiający.

Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek podania w SIWZ **trybu, w jakim prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego**. Zamawiający może zawsze udzielać zamówień w jednym z dwóch trybów podstawowych, tj. przetargu nieograniczonego i ograniczonego, a po spełnieniu określonych w ustawie przesłanek w trybach negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej. Zamówienia, których przedmiotem są roboty budowlane, nie mogą być udzielane w trybie zapytania o cenę oraz licytacji elektronicznej.

Jeżeli postępowanie prowadzone jest przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego, zamawiający, po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej z nich, może przeprowadzić **aukcję elektroniczną**, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej trzy oferty niepodlegające odrzuceniu, a podawana w ofercie cena jest ceną ryczałtową. W takim przypadku ma on obowiązek zamieszczenia w SIWZ informacji o przewidywanym wyborze oferty najkorzystniejszej z zastosowaniem aukcji elektronicznej, wymaganiach dotyczących rejestracji i identyfikacji wykonawców, w tym wymagania techniczne urządzeń informatycznych, a także które spośród kryteriów oceny ofert będą stosowane podczas aukcji elektronicznej.

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

Zamawiający zaprasza drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu. W zaproszeniu zamawiający informuje wykonawców o:

- pozycji złożonych przez nich ofert i otrzymanej punktacji;
- minimalnych wartościach postępień składanych w toku aukcji elektronicznej;
- terminie otwarcia aukcji elektronicznej;
- terminie i warunkach zamknięcia aukcji elektronicznej;
- sposobie oceny ofert podczas aukcji elektronicznej.

Wyznaczony przez zamawiającego termin otwarcia aukcji elektronicznej nie może być krótszy niż dwa dni robocze od dnia przekazania zaproszenia do udziału w aukcji.



Sposób oceny ofert w toku aukcji elektronicznej powinien obejmować przeliczanie postąpień na punktową ocenę oferty, z uwzględnieniem punktacji otrzymanej przed otwarciem aukcji elektronicznej.

Podczas aukcji elektronicznej wykonawcy, za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, składają kolejne korzystniejsze postąpienia, podlegające automatycznej ocenie i klasyfikacji. Postąpienia, pod rygorem nieważności, składa się opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

W czasie trwania aukcji elektronicznej zamawiający na bieżąco przekazuje każdemu wykonawcy informację o pozycji złożonej przez niego oferty i otrzymanej punktacji oraz o punktacji najkorzystniejszej oferty. Do momentu zamknięcia aukcji elektronicznej nie ujawnia się informacji umożliwiających identyfikację wykonawców.

Oferta wykonawcy przestaje wiązać w zakresie, w jakim złoży on korzystniejszą ofertę w czasie aukcji elektronicznej. Bieg terminu związania ofertą nie ulega przerwaniu. Przepisy o licytacji elektronicznej dotyczące elektronicznej formy przekazywania informacji w trakcie aukcji oraz zamknięcia aukcji i udzielenia zamówienia stosuje się odpowiednio.

Zamawiający w SIWZ powinien wskazać **nazwę zamówienia, jego rodzaj oraz lokalizację robót budowlanych**. Powinien również nazwać i załączyć do SIWZ dokumenty stanowiące **opis przedmiotu zamówienia**.

Przedmiot zamówienia należy opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przyjęty sposób opisu nie może utrudniać uczciwej konkurencji, czyli wskazywać znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Opisanie poprzez użycie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy uzasadnia to specyfika przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może dokonać opisu za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Do opisu przedmiotu zamówienia zamawiający jest obowiązany zastosować nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień. Szczegółowe informacje dotyczące opisu przedmiotu zamówienia zawarte są w rozdziale IV Wytyczne do opracowania części umowy określającej przedmiot zamówienia.

Zamawiający może przewidzieć udzielenie **zamówień uzupełniających** do zamówienia podstawowego. W takim przypadku ma obowiązek zamieszczenia w SIWZ informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających. Przedmiotowych zamówień można udzielić w okresie trzech lat od udzielenia zamówienia podstawowego dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych, stanowiących nie więcej niż 20 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu zamówień tego samego rodzaju, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego. Zamówienie uzupełniające musi dotyczyć przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ. Ponadto zamawiający w SIWZ musi wskazać okoliczności, po których zaistnieniu będą udzielane zamówienia uzupełniające.



Zamawiający przewidując udzielenie zamówień uzupełniających, musi uwzględnić je, dokonując szacunku wartości zamówienia podstawowego, w celu przyjęcia procedury postępowania właściwej dla ustalonej wartości. Nie nakłada to jednak na zamawiającego obowiązku posiadania zabezpieczenia środków obejmujących łącznie szacowaną wartość zamówienia podstawowego i zamówień uzupełniających. Oznacza to natomiast, że wszczynając postępowanie, w którym zamawiający przewiduje udzielanie zamówień uzupełniających, powinien mieć gwarancję zabezpieczenia środków finansowych na zamówienie podstawowe.

6.1.1.2. Finansowanie zamówienia

Źródła finansowania zadań objętych zamówieniami publicznymi mogą być różnorodne. Pzp nie nakłada na zamawiającego obowiązku podania w treści SIWZ źródeł finansowania zamówienia.

Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia, zasadniczo powinien posiadać zabezpieczenie środków finansowych w wysokości odpowiadającej szacunkowi jego wartości. Z opinii nr 10 Urzędu Zamówień Publicznych opublikowanej na stronie internetowej UZP – „Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bez zagwarantowanych środków na jego realizację a odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych”, wynika, że zamawiający będący jednostką sektora finansów publicznych w chwili zawierania umowy o zamówienie publiczne musi mieć zagwarantowane środki na realizację zamówienia. Nie stanowi natomiast naruszenia dyscypliny finansów publicznych samo ogłoszenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nawet w przypadku gdy zamawiający nie ma przeznaczonych w planie finansowym środków na jego realizację.

Należy jednocześnie zauważyć, iż zgodnie z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem takim jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zacią-

gania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych. Zakres takiego upoważnienia wyznaczony jest przede wszystkim wielkościami określonymi w planie finansowym jednostki. Jeśli zatem zamawiający będący jednostką sektora finansów publicznych zaciąga zobowiązanie nie mając na ten cel przewidzianych w planie środków stanowi to naruszenie dyscypliny finansów publicznych nawet w przypadku, gdy plan zostanie w późniejszym terminie zmieniony, a także gdy umowa o zamówienie publiczne zostanie później dostosowana do planu finansowego.

6.1.1.3. Wykonawcy

Pierwszą czynnością zamawiającego przystępującego do badania ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty jest weryfikacja podmiotu składającego ofertę. Badanie ma wykazać, czy podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia nie podlega wykluczeniu z postępowania. Ocena musi być dokonana w oparciu o dokumenty przedstawione przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający jest zobowiązany m.in. ocenić, czy wobec badanego podmiotu nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 24 ust. 1 i 2 Pzp. Przepis ten zawiera zamknięty katalog przesłanek, których zaistnienie musi skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

Zamawiający jest zobowiązany dokonać czynności wykluczenia:



1. Wykonawców, którzy w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę, nie wykonując 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.

W tym miejscu zamawiający powinien zwrócić uwagę na konieczność łącznego wystąpienia przesłanek wskazanych w pkt 1 oraz na okoliczności nakazujące odstąpienie od wykluczenia, jeżeli wykonawca dobrowolnie naprawił szkodę lub niewykonanie, lub nienależyte wykonanie zamówienia było następstwem okoliczności nieskutkujących odpowiedzialnością wykonawcy. Przed podjęciem decyzji o wykluczeniu zamawiający musi jednoznacznie stwierdzić łączne wystąpienie okoliczności skutkujących wykluczeniem. Z faktu, iż informację o okolicznościach dotyczących danego wykonawcy, nie zawsze popartą dowodami, zamawiający uzyskuje zazwyczaj od innego uczestnika postępowania, wynika, że decyzji o wykluczeniu nie podejmuje w oparciu o dokumenty znajdujące się w ofercie. Pomimo tego na zamawiającym, który na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 Pzp podejmuje decyzję o wykluczeniu wykonawcy z powodu wyrządzenia przez niego szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia, spoczywa ciężar udowodnienia tego faktu.



Zespół Arbitrów w wyroku sygn. UZP/ZO/0-475/05 stwierdził, że do-
wodem takim nie jest obowiązek zapłaty kary umownej na skutek niewykonania
lub nienależytego wykonania innego zamówienia, gdyż obowiązek ten może cią-
żyć na dłużniku również w przypadku gdy nie została wyrządzona szkoda.

Oma-
wiana przesłanka wykluczenia ma zastosowanie do szkody wyrządzonej
w związku z realizacją lub odmową wykonania uprzednio podpisanej umowy
w sprawie zamówienia publicznego. Odmówienie podpisania umowy po wygraniu
przetargu nie wyrządza szkody zamawiającemu i nie stoi na przeszkodzie, by wy-
konawca startował w kolejnych przetargach publicznych. Dotyczy to sytuacji, gdy
wykonawca, który ubiegał się o zamówienie publiczne, po wyborze jego oferty ja-
ko najkorzystniejszej odmówił podpisania umowy. Przesłanka mówi m.in. o szko-
dzie wyrządzonej przez niezrealizowanie lub nienależyte wykonanie zamówienia.
Zamówieniem publicznym jest natomiast umowa odpłatna zawierana między za-
mawiającym a wykonawcą. Aby przesłanka została spełniona, umowa musi zostać
zawarta. Zgodnie z przeważającym w doktrynie i orzecznictwie poglądem oma-
wiana przesłanka wykluczenia ma zastosowanie do umowy podpisanej na wyko-
nanie zamówienia publicznego.



2. Wykonawców, w stosunku do których otwarto likwidację lub których
upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawców, którzy po ogłoszeniu upadłości
zawarli układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ
nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego.

W oparciu o przepisy obowiązujące przed wejściem w życie nowelizacji Pzp
wykluczeniu z postępowania podlegali wykonawcy, w stosunku do których ogło-
szono upadłość z możliwością zawarcia układu. Obowiązujące w tym zakresie
przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U.
z 2003 r., Nr 60, poz. 535 z późn. zm.) połączyły postępowanie układowe i postę-
powanie upadłościowe w taki sposób, że każde z nich jest związane z ogłoszeniem
upadłości. Po nowelizacji Pzp wykluczeniu, w oparciu o powyższą przesłankę, nie
będą podlegali wykonawcy, którzy mimo ogłoszenia upadłości zawarli układ za-
twierdzony prawomocnym postanowieniem sądu. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy
układ przewiduje zaspokojenie wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego.



3. Wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub skła-
dek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków gdy uzy-

skali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Zamawiający dokonuje badania podmiotu w powyższym zakresie w oparciu o dokumenty wydane przez właściwy organ. Katalog dokumentów, których zamawiający może wymagać w tym celu, określa rozporządzenie z 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605).

Treść omawianej przesłanki wykluczenia pozwala na ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcy korzystającemu np. z odroczenia, rozłożenia na raty zaległych płatności. Kwestie te odpowiednio regulują przepisy zawarte w Ordynacji podatkowej oraz w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych.



4. Osoby fizyczne, które prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku, mające na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.
5. Spółki jawne, których wspólnika prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku, mające na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.
6. Spółki partnerskie, których partnera lub członka zarządu prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku, mające na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.
7. Spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne, których komplementariusza prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo

przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku, mające na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

8. Osoby prawne, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku, mające na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

W oparciu o przesłanki zawarte w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 Pzp wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia podlegają wykonawcy, którzy zostali skazani za:

- przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia,
- przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową,
- przestępstwo przekupstwa,
- przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu,
- inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych,
- przestępstwo skarbowe,
- przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku, mające na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

Rozszerzenie katalogu przesłanek wynika z postanowień nowych dyrektyw Wspólnot Europejskich: 2004/18/WE i 2004/17/WE.



9. Podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp nakazuje zamawiającemu wykluczyć z postępowania podmioty zbiorowe, wobec których orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienie. Aby stwierdzić, czy badany podmiot jest podmiotem zbiorowym, zamawiający musi odnieść się do przepisów ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Przepis art. 2 cyt. ustawy określa jako „podmioty zbiorowe”:

- osoby prawne, np.: spółka akcyjna, spółka z o.o., które uzyskują osobowość prawną z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego,
- jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego ich związków, np. spółki: jawna, partnerska, komandytowa, komandytowo-akcyjna,

- spółki handlowe z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związki takich jednostek,
- spółki kapitałowe w organizacji,
- podmiot w stanie likwidacji,
- przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną,
- zagraniczna jednostka organizacyjna.

Podkreślić należy, że podmiot nieuznany za zbiorowy, nie jest zobowiązany do przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego potwierdzającej, iż nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp.

W praktyce pojawił się problem, czy spółka cywilna może podlegać odpowiedzialności jako podmiot zbiorowy. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że umowa spółki cywilnej ustanawia jedynie stosunek zobowiązaniowy między współnikami, nie tworzy natomiast odrębnego od nich podmiotu praw i obowiązków. Nie można zatem uznać spółki cywilnej za „podmiot zbiorowy” w świetle art. 2 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Powyższy pogląd wyrażony został również przez Zespół Arbitrów w wyroku o sygn. akt UZP/ZO/0-1612/04 oraz opinii nr 25 Urzędu Zamówień Publicznych opublikowanej na stronie internetowej UZP.

Z przywołanej opinii UZP wynika, że brak uzasadnienia prawnego do żądania przez zamawiającego od osób fizycznych oraz spółek prawa cywilnego, których współnikami są wyłącznie osoby fizyczne, aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego na potwierdzenie warunku określonego w art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp. Dokument taki na żądanie zamawiającego obowiązani są przedstawić jedynie współnicy spółki cywilnej niebędący osobami fizycznymi, uznawani za „podmioty zbiorowe”.



10. Wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1–3.

O udzielnie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;
- 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

Opis warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma istotny wpływ na prawidłowe przygotowanie i przeprowadzenie postępowania. W praktyce opis warunków często stanowi przedmiot protestu. Ustalenie zindywidualizowanych warunków udziału w postępowaniu w każdym przypadku zależy od

specyfiki przedmiotu zamówienia. Wprowadzenie do warunków elementów o charakterze dyskryminacyjnym, prowadzących do wyłączenia określonej kategorii potencjalnych wykonawców, stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji.



Sąd Najwyższy w uchwale z 18 września 2002 r., sygn. III CZP52/02, podkreślił m.in., że wynikające z przepisów Pzp zasady równości i uczciwej konkurencji mają na celu przede wszystkim wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakichkolwiek elementów, które miałyby charakter dyskryminacyjny. Można uznać, że postępowanie ma charakter dyskryminacyjny wówczas, gdy prowadzi do wyłączenia określonej kategorii potencjalnych dostawców lub wykonawców bez uzasadnionej przyczyny. Mimo że uchwała SN dotycząca obowiązujących w tym czasie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, w części dotyczącej przedmiotowego zagadnienia nadal pozostaje aktualna.

Wymóg zachowania uczciwej konkurencji, określony jako jedna z zasad Pzp, nie oznacza konieczności sformułowania warunków w sposób umożliwiający wszystkim podmiotom występującym na rynku ubieganie się o zamówienie. Podmiotowe warunki udziału w postępowaniu muszą być określone obiektywnie w sposób jednoznaczny i niebudzący żadnych wątpliwości a także pozostawać w ścisłym związku z zamówieniem. Podmioty, które spełnią warunki, powinny dawać zamawiającemu rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Warunki udziału w przetargu nieograniczonym muszą być określone już w ogłoszeniu i nie mogą wynikać wyłącznie z treści SIWZ. Oznacza to, że zawarcie w ogłoszeniu odesłania do SIWZ, która określa warunki udziału w postępowaniu, jest nieprawidłową czynnością zamawiającego. Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-3520/05.

Zamawiający, aby stwierdzić, że wykonawca może ubiegać się o udzielenie zamówienia, może zażądać, w zależności od wartości zamówienia, wyłącznie oświadczenia o spełnieniu warunków albo oświadczenia i dokumentów potwierdzających ich spełnienie, jeżeli określa warunki udziału w postępowaniu. Rodzaje dokumentów określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. W praktyce, po opisaniu przedmiotu zamówienia, zamawiający przystępując do ustalenia warunków udziału w postępowaniu, opisuje sposób oceny ich spełniania przez wykonawców i określa wymagane dokumenty.

Żądając dokumentów potwierdzających spełnienie warunków, zamawiający musi posiadać umiejętność ich oceny. Pzp i wskazane rozporządzenie nie wymagają od zamawiającego żądania od wykonawców wszystkich dokumentów wymienionych w rozporządzeniu. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów o sygn. akt

UZP/ZO/0-394/05 rozporządzenie określa jedynie katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawców, natomiast nie nakazuje żądania wszystkich dokumentów jednocześnie.



Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy:

1. Wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Przepisu nie stosuje się do wykonawców, którym udziela się zamówienia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2 lub art. 67 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

Przepisy Pzp obowiązujące przed nowelizacją z 7.04.2005 r. zobowiązywały zamawiającego do wykluczenia z postępowania wykonawcy, który wykonywał czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwał się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, z wyjątkiem autorów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jeżeli przedmiot postępowania stanowiły prace projektowe wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, sporządzone przez tych autorów.



Przepis przewidywał dwie okoliczności, których zaistnienie skutkowało wykluczeniem wykonawcy. Zgodnie z opinią nr 6 Urzędu Zamówień Publicznych opublikowaną na stronie internetowej UZP wykluczenie musi mieć związek z udziałem wykonawcy w czynnościach przygotowujących postępowanie. Do czynności tych zalicza się czynności związane z określeniem przedmiotu zamówienia, polegające m.in. na przygotowaniu dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, sporządzeniu programu funkcjonalno-użytkowego. Czynności związane z określeniem wartości szacunkowej zamówienia, np.: sporządzenie kosztorysu inwestorskiego, sporządzenie SIWZ. Ponadto z przywołanej opinii wynika, że: „(...) uczestnictwo w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania musi mieć charakter bezpośredni, tj. rezultat prac podmiotu uczestniczącego w postępowaniu przygotowawczym jest wykorzystywany przez zamawiającego bez jego istotnej ingerencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Należy przy tym zwrócić również uwagę na cel uchwalenia cytowanego przepisu, a mianowicie wyeliminowanie z postępowania podmiotów, które nabyły w trakcie uczestnictwa w przygotowaniu postępowania wiedzę, która może je stawiać w lepszej sytuacji w stosunku do pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Wydaje się zatem, iż z obowiązkiem wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego będziemy mie-

li do czynienia tylko w sytuacji, gdy rezultat prac przygotowawczych będzie bezpośrednio wykorzystany w tym postępowaniu oraz charakter czynności będzie mógł mieć wpływ na wynik postępowania (np. sporządzenie dokumentacji projektowej oraz kosztorysu inwestorskiego będzie niewątpliwie faworyzował jego wykonawcę, bowiem inni wykonawcy nie będą posiadali wiedzy o ustalonej wartości zamówienia, co może mieć wpływ na wynik postępowania)”.

Zmieniona w wyniku nowelizacji z 7.04.2005 r. przesłanka przewiduje obowiązek wykluczenia wykonawcy, który wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwał się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział takiego wykonawcy w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Zmiana brzmienia przesłanki wynika m.in. z uwzględnienia tez zawartych w orzeczeniu ETS wydanego 3 marca 2005 r. w sprawach C-21/03 i C-34/03 *Fabrice SA przeciwko Państwo belgijskie*.

Odstąpienie od bezwzględnego wykluczenia wykonawcy oznacza dla zamawiającego konieczność podejmowania indywidualnych rozstrzygnięć stanowiących, czy udział wykonawcy w postępowaniu narusza zasadę uczciwej konkurencji. Przepis nie znajdzie zastosowania w stosunku do wykonawców, którzy z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze lub związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów jako jedyni mogą wykonać zamówienie lub którym zamówienie zostanie udzielone po przeprowadzonym konkursie w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki.



2. Złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania zamawiający musi stwierdzić, że dostarczone przez wykonawcę informacje są nieprawdziwe i istotne dla postępowania, co oznacza wymóg łącznego wystąpienia wskazanych okoliczności.



Orzecznictwo Zespołu Arbitrów wskazuje, że jeżeli z treści złożonych oświadczeń i dokumentów nie wynika wprost obowiązek wykluczenia wykonawcy, to należy domniemywać, że złożone dokumenty są prawdziwe i wykonawca może ubiegać się o zamówienie publiczne. W przypadku natomiast powzięcia przez zamawiającego informacji o nieprawdziwości oświadczenia lub dokumentów zamawiający ma obowiązek ich weryfikacji. Jak wynika z treści art. 6 KC, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne (wyrok Zespołu Arbitrów sygn. akt UZP/ZO/0-100/99). Powyższe znajduje również potwierdzenie w wyro-

ku o sygn. akt UZP/ZO/0-60/05, w którym m.in. podkreśla się, że skoro podstawą do wykluczenia wykonawcy jest art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, to na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, że wykonawca przedłożył nieprawdziwe informacje. W wyroku o sygn. akt UZP/ZO/0-622/98 podkreślono natomiast, że stwierdzenie nieprawdziwości informacji stanowiących podstawę wykluczenia wykonawcy musi być udokumentowane i jednoznacznie stwierdzać, które z podanych informacji są nieprawdziwe.

Ponadto należy zauważyć, że wykonawca, który dostarczy w toku postępowania nieprawdziwe informacje, podlega nie tylko wykluczeniu, ale także odpowiedzialności karnej w granicach wskazanych w art. 297 § 1 KK. Stwierdzenie nieprawdziwości danych przez zamawiającego zobowiązuje go, zgodnie z dyspozycją art. 304 KPK, do zawiadomienia właściwego organu ścigania.



3. Nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3.

Zamawiający przeprowadzając badanie podmiotu, stwierdza, czy załączone do oferty dokumenty i oświadczenia są zgodne z wymaganiami określonymi w treści SIWZ. Przedmiotowego badania dokonuje w oparciu o dokumenty załączone do oferty złożonej w postępowaniu.



Zgodnie z dyrektywami Unii Europejskiej instytucje zamawiające mogą wezwać podmioty gospodarcze do uzupełnienia zaświadczeń i dokumentów przedłożonych na potwierdzenie warunków podmiotowych lub o ich wyjaśnienie. Artykuł 26 ust. 3 Pzp, po nowelizacji z 7.04.2006 r., zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawców, którzy nie złożyli wymaganych oświadczeń i dokumentów do ich uzupełnienia. Należy podkreślić, że uzupełnienie może dotyczyć wyłącznie oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i dokumentów podmiotowych. Wezwanie musi być skierowane do wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli oświadczeń i dokumentów lub złożyli dokumenty zawierające błędy. W obecnym stanie prawnym jedyną okolicznością zwalniającą zamawiającego od wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów jest sytuacja, w której mimo uzupełnienia dokumentów zamawiający unieważni postępowanie. W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego oznacza to, że zamawiający, przed podjęciem decyzji o wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, musi dokonać badania oferty także w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia. Stwierdzenie, że np. żaden z wykonawców nie oferuje wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w treści SIWZ, eliminuje zasadność wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych.



4. Nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Prowadząc postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiot stanowią roboty budowlane, zamawiający ma obowiązek żądania od wykonawców wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 278 000 euro (wartość określona rozporządzeniem w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów). W sytuacji, gdy wartość szacunkowa zamówienia jest mniejsza niż 5 278 000 euro, decyzję o wymogu zabezpieczenia oferty wadium podejmuje zamawiający. Szczegółowe informacje dotyczące form wadium, terminu jego wniesienia, zwrotu lub zatrzymania omówiono w komentarzu do pkt 3.6. Wadium.

1.3.2, 1.3.3, 1.3.4, 1.3.5.

Zamawiający jest zobowiązany do zawarcia w treści SIWZ wykazu oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wymagane dokumenty mają na celu uwiarygodnić oświadczenie wykonawcy potwierdzające zdolność do wykonania zamówienia. Obowiązujące rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów zawiera katalog oświadczeń i dokumentów, których może zażądać zamawiający. Częstym błędem jest żądanie dokumentów niewynikających z warunków postawionych w SIWZ.



Żądanie przez zamawiającego również innych dokumentów niż wskazane w rozporządzeniu skutkuje, według orzeczenia Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-451/05, wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, ponieważ zamawiający w postępowaniu dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy.



Zgodnie z rozporządzeniem w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 Pzp, zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- koncesji, zezwolenia lub licencji, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem publicznym, zwanym dalej „zamówieniem”;
- 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 sześć miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;

- aktualnych zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzających odpowiednio, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub zaświadczeń, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionych nie wcześniej niż trzy miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;
- aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;
- aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

Zamawiający w SIWZ może zażądać koncesji, zezwolenia lub licencji niezbędnej do podjęcia działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem. Stawiając taki wymóg, wskazuje przepisy nakładające obowiązek posiadania przez wykonawcę wymaganego dokumentu.

Dokumentami potwierdzającymi prawo do występowania w obrocie prawnym są – w zależności od rodzaju podmiotu gospodarczego – właściwe rejestry lub ewidencja działalności gospodarczej. Dokumenty rejestrowe zawierają podstawowe dane identyfikujące podmiot gospodarczy oraz sposób reprezentacji tego podmiotu i wykaz osób upoważnionych do zaciągania zobowiązań w jego imieniu. Od wykonawcy mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP zamawiający musi otrzymać dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości.

Rozporządzenie nakłada na zamawiającego obowiązek żądania dokumentu aktualnego, tj. wystawionego nie wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Słowo „aktualny”, według słownika języka polskiego, oznacza „właściwy współczesności, ważny w czasie obecnym”. Z powyższego wynika, że dokument aktualny to taki, który przedstawia stan rzeczy zgodny ze stanem rzeczywistym.



Zgodnie z wymogami rozporządzenia w sprawie dokumentów dokument musi być wystawiony przed upływem terminu wskazanego w rozporządzeniu. W opinii archiwalnej Urzędu Zamówień Publicznych nr 48, zamieszczonej na stronie internetowej UZP, stwierdzono, że za aktualny należy uznać zarówno dokument wystawiony nie wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu składania ofert, jak również dokument wystawiony w okresie wcześniejszym, lecz potwierdzony przez organ wydający w wymaganym terminie. Według opinii UZP powyższe wyjaśnienie znajdzie również zastosowanie do innych dokumentów, których terminy wystawienia określone są rozporządzeniem.



W praktyce może wystąpić przypadek, że zamawiający otrzyma dokument wystawiony w żądanym terminie, w którym nie zostały odnotowane ostatnie zmiany. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów (sygn. akt UZP/ZO/0-367/05) zmiany w składzie zarządu są skuteczne z chwilą podjęcia uchwały przez odpowiedni organ, skuteczność takiej uchwały nie jest uzależniona od dokonania odpowiedniego wpisu w KRS. Dlatego wykonawca, który załączył do oferty KRK tylko dla jednego z członków Zarządu, ponieważ skład zmienił się z dwuosobowego na jednoosobowy i poinformował o tym zamawiającego, załączając do oferty treść uchwały, mimo że fakt ten nie został odnotowany w KRS, nie może zostać wykluczony z postępowania.



Wpis do Krajowego Rejestru Sądowego potwierdza, że przedsiębiorca uczestniczy w obrocie prawnym, nie jest natomiast dokumentem dowodzącym uprawnień do realizacji zamówienia. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z 26 lipca 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1848/05, brak w KRS zapisu określającego przedmiot działalności nie może być postrzegany jako brak uprawnień do wykonywania zamówienia. Powyższą tezę potwierdza również wyrok Zespołu Arbitrów (sygn. akt UZP/ZO/0-345/05), w stanie faktycznym, który dotyczył wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na sprzątanie pomieszczeń biurowych wykonawcy, gdyż ten w rejestrze przedsiębiorców nie posiadał informacji o czyszczeniu dywanów i praniu firanek. Arbitrzy unieważnili decyzję zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy z postępowania, stwierdzając, że tego typu usługi nie wymagają specjalnych uprawnień. Zamawiający stał na stanowisku, iż wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie jest zobowiązany do wyszczególnienia we wpisie do Krajowego Rejestru Sądowego adnotacji o prowadzeniu takiej działalności. Zamawiający w KRS nie znalazł kodu PKD (Polska Klasyfikacja Działalności), który odpowiadałby czyszczeniu wykładzin i praniu firanek. Dlatego też przyjął, że firma nie

spełnia warunków wzięcia udziału w postępowaniu i wykluczył ją z przetargu. Zespół Arbitrów uznał, iż zamawiający może żądać od wykonawcy posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności tylko wówczas, jeżeli ustawy nakładają taki obowiązek. Uprawnieniami tymi są w szczególności: koncesje, licencje, zezwolenia, kwalifikacje zawodowe.

Dokumentami potwierdzającymi, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, są zaświadczenia wydane przez właściwe organy, odpowiednio Urząd Skarbowy, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Składane dokumenty muszą być aktualne, tj. wystawione nie wcześniej niż trzy miesiące przed terminem składania ofert. Zamawiający musi uwzględnić także decyzję z której wynika, że wykonawca uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. Wykonawca mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP składa dokument lub dokumenty, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające, że nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

W celu potwierdzenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4 -8 Pzp, zamawiający może żądać aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Powyższa informacja musi być wystawiona nie wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W przypadku osób posiadających polskie obywatelstwo powinien to być dokument z Krajowego Rejestru Karnego. Od wykonawców, którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamawiający powinien otrzymać zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy.

Zasady żądania informacji od podmiotów zbiorowych, tj. w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp, zostały omówione powyżej. W przypadku wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP wykonawca składa dokument lub dokumenty, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające, że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie.

Jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów potwierdzających, że: nie otwarto likwidacji wykonawcy ani nie ogłoszono jego upadłości, dokumentów potwierdzających niezaleganie z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że wykonawca uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonanie decyzji właściwego organu, nie orzeczono wobec nie-

go zakazu ubiegania się o zamówienie, zaświadczeń właściwego organu sądowego lub administracyjnego w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy, wykonawca załącza powyższe dokumenty dokumentem zawierającym oświadczenie złożone 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. Powyższe oświadczenia muszą być wystawione i zachowywać aktualność w terminach określonych dla właściwych dokumentów.



W celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający prowadząc postępowanie, którego przedmiotem są roboty budowlane, może żądać następujących dokumentów:

- wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, 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;
- wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje wykonawca;
- informacji na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników lub 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;
- wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności;
- stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Aby zweryfikować wykonawcę pod kątem zdolności do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać wykazania doświadczenia w realizacji robót odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Zamawiający nie ma prawa dokonywać modyfikacji żądań, wychodząc poza ramy wyznaczone przepisem. Skoro rozporządzenie stanowi o możliwości żądania wykazu robót z ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania, lub w okresie prowadzenia działalności, jeżeli jest krótszy, to zamawiający nie może stawiać wymagań w zakresie doświadczenia wykonawcy

w okresie dłuższym. Określony w rozporządzeniu czas oznacza dla wykonawców, że nie mogą oni powoływać się na zamówienia realizowane wcześniej niż pięć lat przed dniem wszczęciem postępowania.



Wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-461/05, stanowi, że wykaz zrealizowanych robót budowlanych, jakiego zamawiający żądają od wykonawców, musi dotyczyć ostatnich pięciu lat i nie może być ograniczony. Zamawiający nie ma prawa skrócić okresu obejmującego wykaz robót budowlanych do trzech lat, ponieważ stanowi to ograniczenie dostępu do zamówienia.

Zamawiający ustalając żądanie określające liczbę zrealizowanych zamówień, które wykonawca będzie zobowiązany wykazać na potwierdzenie doświadczenia zawodowego, powinien rozważyć to w kontekście specyfiki i powtarzalności przedmiotu zamówienia. Do obowiązku zamawiającego należy również wyjaśnienie, co rozumie pod pojęciem robót odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Powyższe jest niezbędne do dokonania prawidłowej oceny spełnienia przez wykonawcę postawionego warunku. Określając warunek udziału w postępowaniu, a także sposób dokonania jego oceny, zamawiający żąda dokumentów potwierdzających należyte wykonanie wymaganych robót.

Jeżeli roboty budowlane, które stanowią przedmiot zamówienia, wymagają, zdaniem zamawiającego, dysponowania przez wykonawcę określonym sprzętem, może postawić warunek dołączenia do oferty wykazu sprzętu technicznego. Stawiane wymogi powinny wynikać z potrzeb określonych w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

Nowelizacja z 7.04.2006 r. zmieniła dotychczasowy wymóg posiadania sprzętu wymaganego przez wykonawcę na wymóg dysponowania tym sprzętem w chwili składania oferty. Nie znajduje uzasadnienia żądanie w specyfikacji, aby wykonawca dołączył do oferty wypis środków trwałych – w przypadku posiadania sprzętu własnego, a w przypadku dysponowania sprzętem – umów dzierżawy, leasingu, najmu.



Pomimo zmiany określenia – posiadanie na dysponowanie – aktualność zachowuje stanowisko Zespołu Arbitrów (zawarte w wyroku o sygn. akt UZP/ZO/0-2615/05) w którym podkreślono, że załączenie przez wykonawcę do oferty pisma, w którym sprzedawca sprzętu gwarantuje jego dostawę w ciągu 21 dni, jeżeli zostanie złożone zamówienie, nie może być uznane za spełnienie warunku.

W uzasadnionych przypadkach zamawiający może żądać od wykonawcy informacji na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników lub liczebności personelu kierowniczego. Żądanie nie może dotyczyć okresu dłuższego niż trzy lata, wskazane w rozporządzeniu w sprawie dokumentów. Postawiony warunek i żądanie dokumentu, mimo że jest dopuszczalne, musi być wyraźnie uzasadnione charakterem i wielkością zamówienia.

Aby zagwarantować realizację zamówienia przez osoby posiadające kwalifikacje zawodowe oraz doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia, zamawiający może zażądać wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w jego wykonaniu. Ponadto zamawiającemu przysługuje prawo uzyskania od wykonawcy informacji dotyczącej zakresu czynności, jakie będą wykonywane przez wykazane osoby.

W przypadku jeżeli realizacja zamówienia wymaga od osób uczestniczących w jego wykonywaniu posiadania uprawnień określonych w przepisach prawa, zamawiający może wskazać uprawnienia, które muszą posiadać osoby uczestniczące w wykonywaniu zamówienia. Dokumenty składane przez wykonawców na potwierdzenie uprawnień wymagają od zamawiającego szczegółowej analizy podstaw, w oparciu o które zostały wydane. W przypadku gdy zakres przedłożonych uprawnień nie spełnia wymagań postawionych przez zamawiającego, powstaje obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania.



W sytuacji, jeżeli zamawiający zażądał od wykonawców przedstawienia dokumentów potwierdzających kwalifikacje osób wskazanych do kierowania budową, takich jak: życiorysy zawodowe, kopie dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień budowlanych do sprawowania samodzielnych funkcji w budownictwie, o których mowa w ustawie Prawo budowlane, przedstawienie dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nie uprawnia danej osoby do wykonywania samodzielnych robót w budownictwie w zakresie mostów, albowiem w tym przypadku konieczne jest posiadanie specjalności mostowej. O takich uprawnieniach nie przesądza nawet fakt, iż dana osoba kierowała przez dłuższy czas robotami mostowymi, gdyż świadczy to tylko o doświadczeniu kandydata, a nie o jego uprawnieniach w tym zakresie (wyrok sygn. akt UZP/ZO/0-577/05).



Prowadząc postępowanie o zamówienie publiczne, zamawiający jest zobowiązany dokładnie określić wymagane uprawnienia i otrzymać dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnień. Zamawiający nie może wiedzy o uprawnieniach opierać na posiadanych dokumentach złożonych przez wykonawcę w innym postępowaniu (por. wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-449/05).



W celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- sprawozdania finansowego albo jego części, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią odpowiednio o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego innych dokumentów określających obroty oraz zobowiązania i należności za okres nie dłuższy niż ostatnie trzy lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres;
- informacji banku, lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż trzy miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;
- polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Wybór właściwego dokumentu potwierdzającego sytuację ekonomiczną i finansową wykonawcy ubiegającego się o zamówienie jest uzależniony od zakresu informacji niezbędnych do zweryfikowania wykonawców w zakresie spełniania warunków podmiotowych. Zamawiający może żądać jednego lub kilku dokumentów, którymi są: sprawozdanie finansowe lub jego część, inne dokumenty określające obroty, zysk oraz zobowiązania i należności, informacje z banku o środkach posiadanych na koncie lub zdolności kredytowej, polisa ubezpieczeniowa w zakresie prowadzonej działalności. Wprowadzona w wyniku zmiany rozporządzenia w sprawie dokumentów możliwość żądania w przypadku sprawozdania finansowego jego całości albo części, która w opinii zamawiającego jest wystarczająca do uzyskania danych potwierdzających spełnienie warunku, jest uzasadniona i była sygnalizowana w piśmiennictwie.



W przypadku gdy zamawiający w SIWZ określi, że żąda sprawozdania finansowego (całości), musi otrzymać wszystkie dokumenty określone w art. 45 ustawy o rachunkowości. Powyższe potwierdza stanowisko Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-1010/05 – pominięcie któregośkolwiek z elementów sprawozdania finansowego oznacza konieczność wykluczenia wykonawcy z przetargu. W obecnym stanie prawnym przedłożenie części sprawozdania nie będzie skutkowało wykluczeniem wykonawcy z postępowania, pod warunkiem że część ta została określona przez zamawiającego w SIWZ jako wymagana na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Żądane dokumenty mają dostarczyć zamawiającemu danych do analizy sytuacji finansowej wykonawcy. Zamawiający nie powinien żądać dokumentów, których nie potrafi przeanalizować, zbadać oraz zinterpretować. Powinien rozważyć, czy w określonych sytuacjach, zamiast sprawozdania finansowego, nie byłoby uzasadnione postawienie warunku wymagającego od wykonawcy wykazania zdolności kredytowej na określoną sumę i zażądania na jego potwierdzenie informacji banku. Określenie wysokości środków finansowych w odniesieniu do wartości zamówienia nie stanowi wykroczenia poza obowiązujące przepisy.

Zamawiający żądając wykazania zdolności kredytowej, musi umieć wykazać, że ma to związek z realizacją zamówienia, np. jego zakresem, kapitałochłonnością, czasem realizacji.



Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego z 19 października 2002 r., sygn. VCa/702/02, zamawiający może żądać informacji banku, w której potwierdza się wielkość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową. Do zamawiającego należy wybór, jakiego dokumentu żąda.



Postawienie warunku, którego spełnieniem jest posiadanie zdolności kredytowej większej od zera, zdaniem Zespołu Arbitrów (wyrok sygn. akt UZP/ZO/0-470/05), nie jest zgodne z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, bowiem zdolność kredytowa jest rozpatrywana w kontekście konkretnego zamówienia i nie może mieć charakteru abstrakcyjnego.



W innym wyroku (sygn. akt UZP/ZO/0-1774/04) Zespół Arbitrów orzekł, iż posiadanie linii kredytowej jest niewątpliwym potwierdzeniem zdolności kredytowej, z tym że z przedłożonej przez wykonawcę opinii bankowej winno wynikać, czy na dzień jej wystawienia wykonawca może dysponować kwotą wymaganą przez zamawiającego zgodnie z postawionym przez niego warunkiem udziału w postępowaniu. Ponieważ zamawiający wymagał od wykonawców dysponowania kwotą 150 000 zł, w opinii banku winien znaleźć się jednoznaczny zapis o wysokości środków, jakimi rzeczywiście dysponuje przedsiębiorca w ramach linii kredytowej na dzień jej wystawienia.



W kolejnym wyroku (sygn. akt UZP/ZO/0-1985/05) Zespół Arbitrów badał, czy przedłożenie przez wykonawcę informacji z banku, z której wynika, iż bank udzieli wykonawcy kredytu do wysokości 80% wartości zamówienia, spełnia

warunek postawiony przez zamawiającego. W SIWZ zamawiający żądał, by wykonawcy posiadali co najmniej 500 000 zł środków własnych lub dysponowali zdolnością kredytową na min. 2 000 000 zł. Oferta złożona przez wykonawcę opiewała na kwotę ok. 7 500 000 zł.; 80% z tej kwoty stanowiło równowartość ok. 6 000 000 zł, czyli kwotę trzykrotnie wyższą, niż wymagał zamawiający. Zespół Arbitrów uznał, iż co prawda w zaświadczeniu nie podano minimalnej zdolności kredytowej, ale porównanie jej procentowego określenia z wartością oferty pozwala stwierdzić, że wykonawca spełnił progowe wymagania określone w SIWZ.

Zamawiający prowadząc postępowanie, może żądać polisy, a w przypadku jej braku – innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Ubezpieczenie OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej dotyczy przede wszystkim odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego za szkody powstałe w skutek czynów niedozwolonych (odpowiedzialność deliktowa). Przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność za szkody wyrządzone osobom trzecim, przebywającym na terenie firmy, spowodowanie śmierci, uszkodzenia ciała, a także za straty rzeczowe polegające na uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie mienia w związku z określoną w umowie ubezpieczenia działalnością gospodarczą. Zamawiający określa wymaganą kwotę ubezpieczenia, która służyć ma uzyskaniu odszkodowania w przypadku wyrządzenia szkody.



Zespół Arbitrów w wyroku, sygn. akt UZP/ZO/0-2607/05, uznał że zamawiający żądając ubezpieczenia prac objętych umową, postawił nadmierny warunek, stawiając jednocześnie wymóg posiadania polisy ubezpieczeniowej na kwotę równą wartości inwestycji. Zdaniem Arbitrów w sytuacji, gdy zamawiający nakazuje ubezpieczyć samą inwestycję, ma gwarancję uzyskania odszkodowania na wypadek szkód.

Reasumując, opis warunków uczestnictwa w postępowaniu powinien być uzasadniony charakterystyką, zakresem oraz stopniem złożoności zamówienia i sformułowany w sposób nienaruszający zasad udzielania zamówień. Zamawiający jest zobowiązany określić warunki w sposób precyzyjny, jednoznaczny i nie może ich zmieniać w toku postępowania. Warunki udziału w postępowaniu służą zweryfikowaniu zdolności podmiotu do wykonania zamówienia. Nie mogą więc być określone w sposób skutkujący faworyzowaniem jednych, a tym samym dyskryminowaniem innych wykonawców. Złamanie zasad udzielania zamówień poprzez formułowanie warunków nadmiernych w świetle obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne.

6.1.1.4. Jedna oferta

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca może złożyć jedną ofertę. Oznacza to zakaz złożenia przez jednego wykonawcę kilku ofert na określony przedmiot zamówienia. Należy podkreślić, że w postępowaniu,

w którym zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych, wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę na wyodrębnioną przez zamawiającego część przedmiotu zamówienia. Zamawiającemu przysługuje prawo określenia maksymalnej liczby części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca.

Sytuacja, gdy przedsiębiorca składający ofertę występuje w tym samym postępowaniu jako podwykonawca w ofercie innego wykonawcy, nie oznacza złożenia więcej niż jednej oferty przez jednego wykonawcę. Przypadek taki będzie miał miejsce, np. gdy wykonawca składający samodzielnie ofertę występuje, w tym samym postępowaniu w innej ofercie jako członek konsorcjum. Wówczas zamawiający ma obowiązek odrzucić wszystkie oferty z udziałem tego wykonawcy, bowiem ich przyjęcie naruszałoby art. 82 ust. 1 Pzp, który stanowi, iż wykonawca może złożyć jedną ofertę.

6.1.1.5. Koszty udziału w przetargu

W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może przewidzieć zwrot kosztów udziału w postępowaniu poniesionych przez wykonawcę. Określenie, czy zamawiający przewiduje zwrot kosztów oraz ustalenie ich wysokości jest jego uprawnieniem, co oznacza, że może również nie dopuścić takiej możliwości. Informację dotyczącą przewidywanego zwrotu kosztów zamawiający zobowiązany jest zawrzeć w SIWZ, w której powinien także określić, do jakiej wysokości koszty zostaną zwrócone.

Brak w SIWZ informacji o przewidywanym zwrocie kosztów udziału w postępowaniu nie wyłącza uprawnienia wykonawcy, który złożył w postępowaniu ofertę niepodlegającą odrzuceniu, do wystąpienia o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu w przypadku jego unieważnienia z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Jest to bowiem odrębna instytucja przewidziana w art. 93 ust. 4 Pzp. Pozwala ona wystąpić wykonawcy z roszczeniem o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa, w szczególności zwrotu kosztów przygotowania oferty, gdy postępowanie unieważniono z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Uprawnienie wynikające z art. 93 ust. 4 Pzp dotyczy tylko wykonawcy, który w takim postępowaniu złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu.

6.1.1.6. Wizja lokalna terenu budowy

Wykonawca powinien dokonać wizji lokalnej terenu budowy i jego otoczenia na etapie przygotowania oferty. Pozwala to zweryfikować przekazane przez zamawiającego dokumenty, stanowiące opis przedmiotu zamówienia, ze stanem faktycznym. W przypadku stwierdzenia rozbieżności wykonawca powinien zgłosić je zamawiającemu. Otrzymując zapytanie dotyczące niezgodności pomiędzy stanem faktycznym terenu budowy a przekazaną dokumentacją, zamawiający musi dokonać oceny stanu faktycznego i podjąć właściwe decyzje.



W przypadku jeżeli zamawiający żąda i otrzymuje od wykonawcy oświadczenie, że dokonał wizji lokalnej terenu, ma prawo wymagać wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z przekazaną dokumentacją. Powyższe oznacza, że wykonawca, który złożył oświadczenie, nie dokonując wizji lokalnej terenu budowy, w przypadku stwierdzenia rozbieżności w trakcie realizacji robót będzie zobowiązany do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową.

6.1.2. Dokumenty przetargowe

Opracowana przez zamawiającego specyfikacja istotnych warunków zamówienia określa zasady prowadzenia postępowania oraz stanowi podstawę, w oparciu o którą wykonawca przygotowuje i składa ofertę. Zawartość dokumentów przetargowych w przypadku prowadzenia postępowania, którego przedmiot stanowią roboty budowlane, musi obejmować dokumenty wymagane do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia. Szczegółowe omówienie dokumentów zawarte jest w pkt 7.4. Poradnika.

W SIWZ zamawiający wskazuje imiona i nazwiska osób uprawnionych do kontaktowania się z wykonawcami oraz określa sposób tego kontaktowania. Należy pamiętać, iż zgodnie z nowelizacją z 7.04.. 2006 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną.

Jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem lub drogą elektroniczną, każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania.

Wykonawca ma prawo zwrócić się do zamawiającego z zapytaniami dotyczącymi wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Do obowiązków zamawiającego w takim przypadku należy niezwłoczne udzielenie wyjaśnień. Obowiązek ten istnieje, gdy prośba o wyjaśnienie wpłynie na co najmniej sześć dni przed terminem otwarcia ofert. Treść zapytań musi być przekazana wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, bez ujawniania źródła zapytania. Prowadząc postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamawiający ma obowiązek zamieścić treść zapytań z wyjaśnieniami na stronie internetowej, na której udostępniona jest specyfikacja.

W praktyce może wystąpić konieczność modyfikacji treści SIWZ, co może skutkować koniecznością zmian w przygotowywanej przez wykonawcę ofercie. W takim przypadku zamawiający jest zobowiązany przedłużyć termin składania ofert o czas niezbędny na przygotowanie zmian, zawiadomić wykonawców oraz zamieścić informacje na stronie internetowej. Jeżeli wartość zamówienia przekracza kwoty progowe, ustalone rozporządzeniem w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów,

termin musi zostać przedłużony o co najmniej siedem dni. Modyfikacja, tak jak treść wyjaśnień, musi być przekazana wszystkim wykonawcom, którzy otrzymali specyfikację i udostępniona na stronie internetowej, na której zamieszczono SIWZ. Dokonywana przez zamawiającego modyfikacja nie może zmieniać ustalonych w specyfikacji warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert.

6.1.3. Przygotowanie ofert

Podstawę przygotowania oferty przez wykonawcę powinien stanowić określony przez zamawiającego wzorzec. Zamawiający musi sporządzić opis w sposób pozwalający na ocenę złożonych ofert pod względem ich zgodności z przepisami Pzp oraz wymaganiami określonymi w SIWZ. Badając oferty, zamawiający ocenia, czy wykonawca załączył wymagane dokumenty i oświadczenia. Ponieważ wymagane dokumenty i oświadczenia stanowią o treści oferty, winny być one przygotowane przez wykonawców zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

6.1.3.1. Język ofert

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w języku polskim. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane. Językami używanymi w handlu międzynarodowym są: niemiecki, angielski, francuski, hiszpański. W takim przypadku zamawiający jest zobowiązany do przyjęcia wersji obcojęzycznej bez tłumaczenia.

6.1.3.2. Dokumenty składające się na ofertę

Sporządzając wykaz dokumentów składających się na ofertę, zamawiający w sposób czytelny umożliwi wykonawcy właściwe jej przygotowanie. Możliwość weryfikacji kompletności składanych dokumentów w oparciu o wykaz eliminuje wystąpienie braków skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania albo odrzuceniem złożonej oferty. Dlatego zamawiający decydując się na sporządzenie wykazu dokumentów składających się na ofertę, powinien je zindywidualizować poprzez wskazanie w SIWZ punktów, w których określił żądanie ich załączenia.

6.1.3.3. Ceny ofertowe

Istotnym elementem specyfikacji jest określenie przez zamawiającego sposobu obliczenia ceny oferty. Sposób ten powinien odnosić się do przyjętej przez zamawiającego formy wynagrodzenia. Przy płatności kosztorysowej podstawę obliczenia ceny oferty na roboty budowlane stanowi przedmiar robót sporządzony w oparciu o dokumentację projektową i specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót.

W przypadku przyjęcia przez zamawiającego płatności kosztorysowej sposób obliczenia ceny może zostać opisany następująco:

Wykonawca określi ceny na wszystkie elementy zamówienia wymienione w „przedmiarze robót”, który po wypełnieniu przez wykonawcę stanowiąc będzie kosztorys ofertowy jako załącznik do oferty, według następujących zasad:

- wszystkie pozycje muszą zawierać cenę jednostkową,
- cena jednostkowa każdej pozycji kosztorysu ofertowego musi obejmować koszty bezpośrednie robocizny, materiałów, pracy sprzętu i transportu technologicznego oraz koszty pośrednie, koszty zakupu i zysk. Cena jednostkowa z narzutami jest ceną netto.

Ceny jednostkowe robót wykonawca ma obowiązek określić na podstawie kalkulacji własnej lub danych rynkowych w odniesieniu do określonych jednostek przedmiarowych i zakresu robót opisanego w przedmiarze robót i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

Wszystkie wartości określone w kosztorysie ofertowym oraz ostateczna cena oferty powinny być liczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w przedmiarze robót. Brak wypełnienia i określenia ceny jednostkowej w pozycji w kosztorysie ofertowym spowoduje odrzucenie oferty. Wstawienie w pozycji kosztorysu ofertowego zera jako wartości ceny jednostkowej spowoduje odrzucenie oferty.

Wprowadzenie przez wykonawcę zmian w ilościach określonych przez zamawiającego w poszczególnych pozycjach przedmiaru robót spowoduje odrzucenie oferty.

Ostateczną cenę oferty stanowi wartość brutto kosztorysu ofertowego.

Podane ceny jednostkowe w kosztorysie ofertowym nie ulegną podwyższeniu w czasie realizacji całego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, może zwrócić się do wykonawcy w formie pisemnej o udzielnie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Jeżeli zostanie złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania obowiązku podatkowego zamawiającego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług w zakresie dotyczącym wewnątrzspółnotowego nabycia towarów, zamawiający – w celu oceny takiej oferty – dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami.

6.1.3.4. Waluty oferty

Zamawiający może dopuścić rozliczenia z wykonawcą w walutach obcych. W takiej sytuacji zamawiający ma obowiązek określić w SIWZ, w jakich walutach obcych i na jakich zasadach będą prowadzone te rozliczenia.



W komentarzach odnoszących się do przepisów o zamówieniach publicznych autorzy wskazują, że:

„W przetargach o charakterze międzynarodowym strony mogą prowadzić rozliczenia w walutach obcych. W związku z tym również cena oferty może być wyrażona w walucie obcej. Jednakże ze względu na przepis art. 356 § 1 KC stanowiący, iż zobowiązania pieniężne na terenie Polski muszą być wyrażone tylko w walucie polskiej, dla zawarcia i realizacji umowy konieczne jest przeliczenie ceny podanej w walucie obcej na walutę polską. W związku z tym zamawiający powinien określić w specyfikacji sposób obliczania ceny takiej oferty na etapie realizacji zamówienia, tj. wskazać kurs, który będzie podstawą przeliczenia waluty obcej dla regulowania płatności. Jeżeli specyfikacja nie zawiera takiego opisu, cenę oferty należy przeliczać zgodnie z zarządzeniem Prezesa Narodowego Banku Polskiego z 10.5.1995 r. w sprawie sposobu i szczegółowego zakresu stosowania ogłaszanych przez NBP kursów waluty krajowej w stosunku do walut obcych (M. P. Nr 23, poz. 282)” (w: J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2005 r., str. 130).

„Informacja dotycząca walut obcych, w jakich mogą być prowadzone rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą, powinna podawać, czy przewidywane jest takie rozliczenie umowy, a jeśli tak, to w jakich walutach i na jakich zasadach (m.in. określenie, na której ze stron przyszłej umowy ciąży ryzyko walutowe)” (w: M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Zakamycze 2005 r., str. 162).

„Informacja (...) powinna wyrażać się w podaniu przez zamawiającego do wiadomości, czy w ogóle, a jeśli tak, to jakie rozliczenia związane z wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego w walutach obcych” (w: J. Baehr, T. Czajkowski, W. Dzierżanowski, T. Kwieciński, W. Łysakowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2004 r., str. 132).

6.1.3.5. Termin związania ofertą.

Zgodnie z nowelizacją z 7.04.2006 r. termin, w którym wykonawca pozostaje związany ofertą, w zależności od ustalonej wartości zamówienia dla robót budowlanych, wynosi:

- 90 dni – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro;
- 60 dni – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w rozporządzeniu w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów (obecnie rozporządzenie ustala tę kwotę na poziomie 5 728 000 euro), a jest mniejsza niż 20 000 000 euro;
- 30 dni – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż równowartość kwoty określonej w rozporządzeniu w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów – obecnie 5 728 000 euro.

Należy zwrócić uwagę, iż ustawodawca określa maksymalny termin związania ofertą. W każdym zatem przypadku gdy zamawiający ustala w postępowaniu okres, w którym wykonawca pozostanie związany złożoną ofertą, musi pamiętać o określonych przez ustawę nieprzekraczalnych terminach związania. Art. 85 ust. 5 stanowi samoistną podstawę do ustalenia początku biegu terminu związania ofertą. Z treści cytowanego artykułu wynika odmienna zasada ustalenia rozpoczęcia terminu niż przyjmuje to KC. Określenie, iż bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert, wskazuje, że przy liczeniu terminu związania uwzględnia się dzień składania ofert, a więc pierwszym dniem związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert.



Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-11/05, zgodnie z którym do liczenia terminu związania ofertą, o którym mowa w art. 85 ust. 5 Pzp, nie stosuje się przepisów KC. Przepis art. 85 ust. 5 Pzp ma charakter *ius cogens*, jeśli chodzi o ustalenie terminu początkowego związania ofertą. Przepis ten jest *lex specialis* w odniesieniu do przepisów KC.

Zasadą jest, iż określony przez zamawiającego termin związania ofertą jest ostateczny. Wyjątek stanowi przysługujące zamawiającemu jednorazowe uprawnienie do zwrócenia się do wykonawców o przedłużenie terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Ustawa wymaga, by przedłużenie dotyczyło tylko uzasadnionych przypadków i miało miejsce tylko raz w trakcie postępowania. Wystąpienie zamawiającego o zgodę wykonawcy musi nastąpić co najmniej na siedem dni przed upływem terminu związania ofertą. Odmowa wyrażenia zgody nie powoduje utraty wadium, natomiast zgoda wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą jest dopuszczalna tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.



Zgodnie ze stanowiskiem Zespołu Arbitrów w wyroku, sygn. akt UZP/ZO/0-11/05, czas, na który należy wnieść wadium, nie może być krótszy od okresu związania ofertą. Dlatego też termin ważności wadium nie może upływać wcześniej niż termin związania ofertą wskazany w SIWZ. Wniosek taki można wyśnuć *a contrario* z art. 46 ust. 1 pkt 1 Pzp.

6.1.3.6. Wadium

Instytucję wadium regulują przepisy art. 45–46 Pzp w przepisach o przetargu nieograniczonym. Zamawiający ma obowiązek żądania wadium, jeżeli wartość zamawianych robót budowlanych przekracza 5 278 000 euro. Jak komentowano

wyżej, żądanie wadium poniżej tej kwoty zależy od decyzji zamawiającego, który musi ocenić potrzebę zabezpieczenia oferty. Zażądanie wadium oznacza dla zamawiającego obowiązek stosowania wszystkich przepisów Pzp, regulujących m.in. formę jego wnoszenia, zatrzymania, zwrotu.

Zagadnienia związane z określeniem kwoty wadium oraz form wadium omówiliśmy szczegółowo w pkt 2.1.8. Poradnika.

W przypadku żądania wadium zamawiający jest obowiązany wskazać w specyfikacji termin jego wniesienia.



Jeżeli zamawiający zapisze w SIWZ, że w przypadku zmiany terminu składania ofert wszelkie prawa i zobowiązania zamawiającego i wykonawcy odnośnie do wcześniej ustalonych terminów będą podlegały nowym terminom, to wadium wniesione przed upływem nowego wyznaczonego terminu składania ofert będzie wniesione w terminie (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-1840/04).



Ponieważ jedną z form wniesienia wadium jest pieniądź, zamawiający musi w specyfikacji wskazać rachunek bankowy, na który wykonawca dokona przelewu.

Ustawa stanowi, że wadium musi zostać wniesione przed upływem terminu składania ofert. Brak wniesienia wadium przed upływem tego terminu musi skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

Istotę wadium stanowi zagwarantowanie zawarcia umowy przez wykonawcę, który został wybrany w postępowaniu, co wymaga zabezpieczenia oferty wadium przez okres związania ofertą ustalony przez zamawiającego w SIWZ. Przedłużenie terminu związania ofertą wymaga zgody wykonawcy i, w przypadku jej wyrażenia, jednoczesnego przedłużenia okresu ważności wadium lub wniesienia nowego wadium na przedłużony okres. Brak zgody nie powoduje utraty wadium, musi jednak skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania.



W wyroku Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-1613/04, wskazano, że ponieważ Pzp nie obliuguje zamawiającego do określenia terminu, w którym wykonawcy mają przedłużyć termin ważności wadium, ważne jest, aby oferta była prawidłowo zabezpieczona przed upływem ważności wadium oraz przez cały okres związania ofertą.



Według komentarza Urzędu Zamówień Publicznych (*T. Czajkowski (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2004, str. 148*) nie ma przeszkód, aby tak określić wymagania dotyczące wadium, że wykonawca będzie uprawniony do wniesienia wadium nawet w dniu, w którym upływa termin składania ofert, ale przed nadejściem godziny, do której powinny być złożone. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów, sygn. UZP/ZO/0-481/05, wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert, co oznacza, że wykonawca może wnieść wadium równocześnie z ofertą.



Na temat określenia przez zamawiającego nieprzekraczalnego terminu wniesienia wadium zajął stanowisko Zespół Arbitrów w sprawie o sygn. akt UZP/ZO/0-1731/03. Z uzasadnienia wyroku wynika, że jeżeli zamawiający określił nieprzekraczalny termin wnoszenia wadium, to uznać należy, iż wniesienie wadium w formie pieniężnej jest skuteczne z chwilą uznania rachunku zamawiającego kwotą wadium w terminie określonym w SIWZ. Uznanie rachunku bankowego zamawiającego powoduje, że jest on w posiadaniu środków pieniężnych wniesionych przez wykonawcę.



W wyroku sygn. akt UZP/ZO/0-1327/05 Zespół Arbitrów wypowiedział się na temat poprawności wadium wnoszonego w formie gwarancji bankowej udzielonej przez bank zagraniczny. Arbitrzy stwierdzili, że w tym przypadku zastosowanie mają postanowienia Jednolitych Zasad Gwarancji Bankowych ustalonych przez Międzynarodową Izbę Handlową w Paryżu w 1978 r. lub postanowienia Jednolitych Zasad dotyczących gwarancji bankowych na pierwsze żądanie z roku 1992. Zgodnie ze stanowiskiem Zespołu Arbitrów – przyjęcie gwarancji od banku zagranicznego nie jest sprzeczne z ustawą Prawo zamówień publicznych. Klauzula, że gwarancja bankowa podlega prawu obcemu (szwajcarskiemu), oznacza tylko, że w przypadku sporu związanego z roszczeniami z tytułu udzielonej gwarancji sądem, przed którym dochodzone zostanie roszczenie, będzie sąd szwajcarski. Gwarancja ma charakter stosunku o charakterze zobowiązaniowym. W związku z tym strony umowy w obrocie międzynarodowym mogą wybrać umownie prawo właściwe dla danego stosunku zobowiązaniowego.

Zamawiający jest obowiązany do niezwłocznego zwrotu wadium w okolicznościach przewidzianych w ustawie Pzp. Zwrot stanowi obowiązek zamawiającego, jeżeli upłynął termin związania ofertą, zawarto umowę i wniesiono zabezpieczenie należytego jej wykonania lub gdy zamawiający unieważnił postępowanie, a protesty zostały ostatecznie rozstrzygnięte lub upłynął termin ich wnoszenia.

Wykonawca ma prawo złożyć do zamawiającego wnioski o zwrot wadium, jeżeli wycofał ofertę przed terminem składania ofert, został wykluczony z postępowania lub gdy jego oferta została odrzucona. W takich przypadkach zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, a wykonawca traci prawo do wnoszenia protestów.

Zamawiający nie ma obowiązku przechowywania wadium na wydzielonym rachunku bankowym, ma natomiast obowiązek zwrócić je wraz z odsetkami wynikającymi z rachunku bankowego na którym wadium było przechowywane. Ponieważ wadium służy zabezpieczeniu oferty, zamawiający ma prawo je zatrzymać, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, odmówi podpisania umowy, nie wniósł wymaganego jej zabezpieczenia lub gdy jej zawarcie stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

6.1.3.7. Oferty wariantowe i oferty częściowe



O dopuszczeniu w postępowaniu składania ofert częściowych decyduje zamawiający. Powyższe potwierdza wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-1358/05, w którym stwierdzono, iż zgodnie z art. 83 ust. 2 Pzp możliwość dopuszczenia ofert częściowych jest uprawnieniem zamawiającego, nie zaś jego obowiązkiem.

Dopuszczenia do złożenia ofert częściowych warunkuje podzielny charakter zamówienia, a więc możliwe jest tylko wtedy, gdy przedmiot zamówienia może zostać wykonany częściowo. W przypadku gdy zamawiający dopuszcza złożenie w postępowaniu oferty częściowej, informacja o tym musi zależeć się już w ogłoszeniu o zamówieniu. Specyfikacja natomiast musi uwzględniać opis wyodrębnionych części zamówienia.

Ustawa uprawnia wykonawców do złożenia oferty częściowej na jedną lub więcej części zamówienia, z zastrzeżeniem, iż zamawiający może ograniczyć to uprawnienie poprzez określenie maksymalnej liczby części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca. Takie ograniczenie wprowadzone przez zamawiającego powinno w jednoznaczny sposób wynikać z treści ogłoszenia i zapisów SIWZ. Skutkiem prawnym wprowadzenia ograniczenia jest konieczność odrzucenia każdej oferty częściowej wykonawcy, jeżeli nie zastosował się do zapisów SIWZ i złożył ofertę na większą liczbę części.

Reasumując, należy stwierdzić, że oferta częściowa wykonawcy musi odpowiadać części zamówienia określonej przez zamawiającego i być zgodna z treścią SIWZ. Zasadą jest, że wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę na daną część zamówienia.

Ustawodawca uprawnili również zamawiającego do dopuszczenia w postępowaniu złożenia ofert wariantowych. Zagadnienie oferty wariantowej omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.2. ppkt 5 Poradnika.

6.1.3.8. Forma i podpisanie oferty

Zgodnie z ustawą Pzp wykonawca może złożyć wyłącznie jedną ofertę. Oferta w zakresie merytorycznym (zgodności z treścią SIWZ) oraz formalnym (spełniania warunków udziału w postępowaniu) musi odpowiadać wymogom zamawiającego określonym w SIWZ. Ponadto winna zostać przygotowana stosownie do wymogów porządkowych określonych przez zamawiającego w SIWZ.

Należy podkreślić, iż wymogi dotyczące np. sposobu spięcia ofert, kolejności dokumentów w ofercie, numeracji stron czy braku parafy nie odnoszą się do treści oferty, lecz stanowią jedynie zapisy porządkowe. Dlatego też niezastosowanie się przez wykonawcę do określonych przez zamawiającego wymogów porządkowych nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy. Szczegółowo omawiamy ten temat w pkt 2.1.10. Poradnika.

Oferta wykonawcy winna być sporządzona w sposób zapewniający jej czytelność i podpisana przez osobę (osoby), których umocowanie wynika z dokumentów rejestrowych lub pełnomocnictwa. W przypadku podpisania oferty przez pełnomocnika dokument pełnomocnictwa musi być załączony do oferty w oryginale lub kopii potwierdzonej zgodnie z wymaganiami SIWZ.

6.1.4. Składanie ofert

Zamawiający w SIWZ określa wymagany sposób zaadresowania i opisanie oferty. Wymagane oznaczenia powinny eliminować możliwość omyłkowego jej złożenia i otwarcia. Adres zamawiającego powinien być adresem biura czynnego w zwykłych godzinach roboczych, w którym urzęduje personel upoważniony do potwierdzenia czasu i dnia przyjęcia oferty oraz jej przechowywania do wyznaczonego terminu jej otwarcia. Powyższe nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy zamawiający jednocześnie prowadzi kilka postępowań na różnych obiektach, których przedmiot jest na tyle zbliżony, że może doprowadzić do niezamierzonego otwarcia oferty. Aby wyeliminować ryzyko pomyłki, wykonawca winien prawidłowo oznaczyć i opakować ofertę, tak aby nie można było zapoznać się z jej treścią przed upływem terminu otwarcia ofert. Otwarcie ofert musi nastąpić w tym samym dniu, w którym upływa termin ich składania.

Dobłą praktyką zamawiającego jest wyznaczanie godziny otwarcia kilkanaście minut po upływie terminu składania ofert. Pozwala to wykonawcy na uczestniczenie w sesji otwarcia bez konieczności ponownego przybycia do siedziby zamawiającego. Pamiętać należy, aby miejsce, w którym zostaną otwarte oferty, było wskazane bardzo dokładnie, tj., o ile to możliwe, poprzez wskazanie np. konkretnego numeru sali, piętra. W przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących koniecznością zmiany miejsca otwarcia ofert bezpośrednio przez wyznaczonym terminem w miejscu tym należy pozostawić informację o dokonanej zmianie.

Zamawiający nie ma prawa przyjąć oferty złożonej po terminie wyznaczonym w SIWZ. Ofertę taką należy zwrócić bez otwierania po upływie terminu na wniesienie protestu. Termin ten należy liczyć od dnia, w którym wykonawca mógł pojąć wiadomość o tym fakcie, tj. od terminu otwarcia ofert.

Przed upływem terminu składania ofert wykonawca w każdej chwili może zmienić lub wycofać ofertę. W celu zmiany oferty wykonawca może, po pierwsze, wycofać uprzednio złożoną ofertę i w jej miejsce złożyć nową lub złożyć zamawiającemu oświadczenie o zmianie, przy czym zmiana w takiej formie powinna zostać złożona w taki sam sposób, jak oferta. Warunkiem skuteczności zarówno wycofania, jak i zmiany jest dokonanie takiej czynności przed upływem terminu składania ofert. Czynność taka może zostać dokonana wyłącznie przez osobę uprawnioną do działania w imieniu wykonawcy.



Uzupełnienie oferty po terminie otwarcia ofert nie stanowi części oferty wykonawcy (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZO/ZO/0-402/05).

6.1.5. Otwarcie ofert i ich ocena

Rozpoczynając sesję otwarcia ofert, bezpośrednio przed czynnością otwarcia zamawiający jest zobowiązany podać do wiadomości wykonawców w niej uczestniczących kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Następnie otwierając oferty, zamawiający podaje nazwy (firmy), adresy wykonawców, informacje dotyczące ceny, terminu wykonania, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

6.1.5.1. Jawność postępowania

Jawność zamówień publicznych jest jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień. Zasada ta przejawia się w wielu przepisach. Regulacje w nich zawarte m.in. dotyczą publikacji ogłoszeń, dokumentowania postępowania, udostępniania protokołu, informowania wykonawców o podejmowanych przez zamawiającego czynnościach. Art. 96 Pzp zobowiązuje zamawiającego do prowadzenia w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia pisemnego protokołu zawierającego co najmniej regulacje wskazane w artykule. Tryb udostępniania protokołu reguluje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 87, poz. 606).

Wykonawca ma prawo bezpośredniego wglądu do protokołu lub sporządzenia jego kopii. Z uwagi na brak wskazania w rozporządzeniu terminu, w jakim zamawiający ma obowiązek udostępnić protokół wykonawcy, mając na względzie zasa-

dy Pzp, a w szczególności zasadę jawności i pisemności, za właściwe należy uznać działanie zamawiającego polegające na niezwłocznym udostępnieniu prowadzonego na bieżąco protokołu.

Załączniki do protokołu stanowią: oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania wykonawców, zawiadomienia, wnioski i inne dokumenty, i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa. Zamawiający obowiązany jest udostępnić je dopiero po zakończeniu postępowania. Powyższe nie obejmuje ofert, które zamawiający ma obowiązek udostępnić od chwili otwarcia.

Zamawiający ma prawo odmówić prawa do informacji wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie. Okoliczność taka występuje w przypadku gdy wykonawca zastrzeże informacje, które stanowią dla niego tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zastrzeżenie wykonawcy powinno być zawarte w ofercie. Za tajemnicę przedsiębiorstwa uznaje się informacje nieujawnione do wiadomości publicznej, informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, wobec których przedsiębiorca podjął niezbędne działania co do zachowania ich poufności. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa szczegółowo omawiamy w pkt 2.1.10. ppkt 10.7. Poradnika.

6.1.5.2. Wyjaśnienie ofert i kontakty z zamawiającym.

Badanie i ocena ofert może wymagać uzyskania od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Wyjaśnienia te nie mogą skutkować uzupełnieniem oferty i powinny stanowić jedynie podstawę do podjęcia właściwej decyzji przez komisję przetargową. W trakcie wyjaśnień niedozwolone jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących oferty.



Żądanie wyjaśnień jest prawem zamawiającego, co potwierdza orzecznictwo Zespołu Arbitrów. W wyroku sygn. akt UZP/ZO/0-8/05 stwierdzono, że art. 87 ust. 1 Pzp nie kreuje obowiązku, lecz stwarza możliwość żądania przez zamawiającego wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Mimo braku obowiązku skorzystania z uprawnienia zamawiający w każdym uzasadnionym przypadku powinien, mając na uwadze należyta staranność w prowadzeniu postępowania, zwrócić się o wyjaśnienie treści oferty.

Oceniając oferty, zamawiający jest zobowiązany poprawić zauważone **oczywiste omyłki pisarskie** i poinformować wykonawców o ich poprawieniu.



Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-1886/05, przez oczywistą omyłkę pisarską należy rozumieć widocznie mylną pisownię wyrazu, ewidentny błąd gramatyczny, niezamierzone opuszczenie wyrazu lub jego części. Warunkiem poprawienia omyłek pisarskich jest ich oczywistość, co oznacza, że pomyłka musi być bezsporna, nie może budzić wątpliwości. Za oczywistą omyłkę pisarską nie można uznać błędu w liczbie sztuk oferowanego towaru.

6.1.5.3. Sprawdzenie oferty i określenie jej zgodności z wymaganiami

Zamawiający jest obowiązany dokonać badania i oceny oferty m.in. pod względem jej zgodności z ustawą i treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W trakcie badania ocenia, czy złożenie oferty nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, omyłek rachunkowych których nie można poprawić w sposób określony w przepisach ustawy lub omyłek na, których poprawienie wykonawca nie wyraził zgody. Istotne jest również stwierdzenie, czy oferta nie została złożona przez wykonawcę wykluczonego z postępowania oraz czy jest ważna.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli **jest niezgodna z ustawą**. Przez pojęcie niezgodności oferty z ustawą należy rozumieć złożenie takiej oferty, której treść narusza nie tylko określone w ustawie Pzp zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także inne przepisy aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie oraz przepisy innych aktów, do których Pzp odsyła. Niezgodność oferty z ustawą dotyczy również niezgodności z aktami wykonawczymi wydanymi na jej podstawie. Przykładem takiej niezgodności jest złożenie więcej niż jednej oferty w postępowaniu (art. 82 ust. 1), złożenie oferty faksem (art. 82 ust. 2) czy złożenie oferty z terminem związania krótszym niż określono w art. 85 ust. 1 Pzp.

Zamawiający bada ofertę wykonawcy pod względem jej **zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia**. Stwierdzenie w ofercie niezgodności z SIWZ nie zawsze skutkuje koniecznością jej odrzucenia. Niezgodności dotyczące np. sposobu ponumerowania stron czy ich opakowania, parafowania nie świadczą o niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków i powinny być uznane za uchybienia formalne niemające wpływu na ocenę.



Sprzeczność oferty z treścią SIWZ, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zachodzi wyłącznie w odniesieniu do jej treści merytorycznej, a nie formy. Uchybienia w treści oferty, jak np. numeracja stron, określenie ich liczby czy

zszycie kart oferty nie mogą być traktowane jako „sprzeczność oferty z treścią SIWZ”, albowiem uchybienia te nie mieszczą się w zakresie pojęcia „treść oferty”, a dotyczą wyłącznie jej formy i zawartości (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-4/05).



Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia np. co do zakresu, liczby, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego. Takie stanowisko wyraził Zespół Arbitrów w wyroku sygn. UZP/ZO/0-54/05 – „nieodpowiedniość” treści oferty może dotyczyć tylko wymagań merytorycznych określonych w SIWZ.

Zamawiający stwierdzając, że **złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji**, musi wykazać, że zachodzą fakty wskazujące, iż wykonawca np. oferuje towary poniżej kosztów wytworzenia i kosztów własnych, co utrudnia dostęp do rynku innym wykonawcom.



Nie każda oferta zawierająca niższą cenę, odbiegającą od ceny konkurentów, będzie wskazywała, iż jej złożenie stanowi utrudnianie dostępu do rynku innym wykonawcom i że ceny zostały podane poniżej kosztów wytworzenia w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zespół Arbitrów podkreślił, iż istotą zamówienia publicznego jest konkurowanie na rynku przez składanie przez wykonawców ofert z zamiarem uzyskania zamówienia publicznego. Działanie takie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji (sygn. UZP/ZO/0-496/05).

Niepodważalną podstawą do takiego stwierdzenia jest decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, nie opierając się o konkretne orzeczenia, musi liczyć się z możliwością skorzystania przez wykonawcę ze środków ochrony prawnej i jej oprotestowanie.

Zamawiający badając ofertę w celu ustalenia, czy zawiera **rażąco niską cenę** w stosunku do przedmiotu zamówienia, musi zwrócić się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień. Podstawę odrzucenia oferty mogą stanowić, niezłożenie wyjaśnień lub stwierdzenie w oparciu o dostarczone przez wykonawcę dowody, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Termin na złożenie wyjaśnień określa zamawiający.



Zespół Arbitrów w wydawanych orzeczeniach niejednokrotnie zajmował stanowisko, iż za rażąco niską cenę nie można uznać ceny na tej podstawie, że jest niższa np. o więcej niż 10% od cen przyjętych przez innych wykonawców. Zgodnie z wyrokiem sygn. akt UZP/ZO/0-48/05, jeżeli ceny złożonych ofert znacznie odbiegają od ustalonej przez zamawiającego szacunkowej wartości zamówienia, zamawiający powinien wszcząć w takim przypadku procedurę zmierzającą do wyjaśnienia tej kwestii. Jeżeli w wyjaśnieniach wykonawca nie udokumentuje zasadności przyjęcia proponowanych w ofercie stawek, nie jest uprawnione twierdzenie, że cena nie jest rażąco niska. W innym orzeczeniu Zespół Arbitrów przywołał stanowisko Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażone w piśmie z 04.02.2003 r. (Dz. Urz. UOKiK 2003/1/240), zgodnie z którym, jeżeli działania podejmowane przez przedsiębiorcę nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków niezajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji.



Brak umożliwienia wykonawcy wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, jest sprzeczny z zasadą wspierania rzeczywistej konkurencji w zamówieniach publicznych – orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 (Constanzo).



W innym wyroku Zespół Arbitrów stwierdził, iż nie można przyjąć, że oferta zawiera rażąco niską cenę na podstawie tylko dwóch z 75 pozycji cenowych oferty, jeżeli pozycje te nie wpłynęły w sposób znaczący na wysokość ceny całej oferty (sygn. akt UZP/ZO/0-611/05).



Zarzut zastosowania przez wykonawców nieuczciwej konkurencji poprzez zaniżanie stawek roboczogodziny może być niezasadny, jeżeli stawka roboczogodziny stanowi tylko jeden z elementów określania ceny, a jej przyjęcie w tak niskim wymiarze może być wynikiem dostosowania ceny do zawyżonych norm nakładów rzeczowych (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-565/05).

Okolicznością skutkującą odrzuceniem oferty jest stwierdzenie, że zawiera **omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić** na zasadach opisanych w ustawie Pzp. Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę także w przypadku gdy zawiera ona błąd w obliczeniu ceny.

Błąd w obliczeniu ceny, którego zamawiający nie może poprawić poprzez działania opisane w przepisach ustawy, musi skutkować odrzuceniem oferty. Przypadek taki występuje, gdy wykonawca składa ofertę, stosując stawkę podatku VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami prawa. Zastosowanie błędnej stawki skutkuje nieprawidłowym obliczeniem ceny oferty. Przed podjęciem decyzji o odrzuceniu zamawiający powinien jednak zwrócić się o do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty poprzez wskazanie podstaw prawnych dla zastosowania stawki podatku VAT przyjętej do obliczenia ceny oferty. W przypadku wątpliwości interpretacyjnych zamawiający może zwrócić się o ich wyjaśnienie do Urzędu Skarbowego, Izby Skarbowej, Ośrodka Interpretacji Standardów Klasyfikacyjnych.

Innymi nieprawidłowościami w ofertach skutkującymi ich odrzuceniem z powodu błędu w obliczeniu ceny mogą być np. zmiana liczby pozycji lub zmiana sposobu obliczenia ceny.



Zamawiający nie może jednak odrzucić oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp z powodu błędów w obliczaniu ceny, jeżeli cena zgodnie z SIWZ jest ceną ryczałtową. Przy tak ustalonej cenie, nawet gdyby przyjąć, że przy jej obliczaniu wystąpiły omyłki rachunkowe, to zamawiający, na podstawie art. 88 pkt 3 lit. a, jest zobowiązany przyjąć podaną cenę ryczałtową jako prawidłową (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-563/05).

Podstawę odrzucenia oferty stanowi **stwierdzenie jej nieważności na podstawie odrębnych przepisów**. Okoliczność taka może mieć miejsce w przypadku gdy wykonawca nie wyraził cen w ofercie w złotych polskich, zgodnie z żądaniem zamawiającego.



Zespół Arbitrów w wyroku sygn. akt UZP/ZO/0-493/05 orzekł, że ceny za usługi określone w ofercie muszą być wyrażone w złotych polskich. Oznaczenie ceny w tysięcznych częściach (np. 0,311 zł/m²) powoduje, iż w tej części oferta nie jest zgodna z polskim systemem płatniczym. Powyższa teza została wywiedziona z przepisów: art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.), do którego odsyła Pzp, art. 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. Nr 84, poz. 386 z późn. zm.), zgodnie z którym polską jednostką pieniężną jest złoty, który dzieli się na 100 groszy, oraz art. 31 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2), w myśl którego znakami pieniężnymi RP są banknoty i monety opiewające na złote i grosze. Oznacza to, iż rozliczanie wykonanych usług może nastąpić wyłącznie z uwzględnieniem wymienionych regulacji, a to powoduje, że ceny za usługi muszą być wyrażone w obowiązującej w Polsce jednostce pieniężnej. Oznaczenie ce-

ny w tysięcznych częściach złotego powoduje, iż w tej części oferta jest niezgodna z polskim systemem płatniczym wskazanym w powołanych ustawach i podlega odrzuceniu.



Nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp, czynność prawna prawidłowo umocowanego członka zarządu spółki z o.o. polegająca na złożeniu oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dokonana bez wymaganej uchwały wspólników na podstawie art. 230 KSH, gdyż nie jest obarczona wadą nieważności (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-542/05).

6.1.5.4. Poprawianie omyłek rachunkowych

Zamawiający ma obowiązek poprawienia omyłki rachunkowej stwierdzonej w ofercie wykonawcy w przypadku gdy wystąpi co najmniej jedna z okoliczności wymienionych w art. 88 Pzp. Cytowany przepis wymienia enumeratywnie przypadki, w których możliwe jest poprawienie omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny. Z powyższego wynika, że jeżeli omyłki rachunkowej nie można poprawić według jednej z metod opisanych w art. 88 Pzp, ofertę wykonawcy należy odrzucić.



Przez omyłkę rachunkową, według art. 88 Pzp, należy rozumieć błąd popełniony przez wykonawcę przy obliczaniu ceny, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-2496/05). Za nieuprawnione i wykraczające poza regulację art. 88 Pzp należy uznać zatem poprawianie przez zamawiającego omyłek rachunkowych związanych z obliczaniem podatku VAT (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-510/05).



Przepis art. 88 pkt 3 Pzp dotyczy przypadku, gdy ceną oferty jest cena określona za cały przedmiot zamówienia albo jego część (cena ryczałtowa). Przepis ten nie wskazuje bowiem wprost, jak należy poprawiać omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny ryczałtowej, ale raczej, który zapis ceny ryczałtowej przyjmować za prawidłowy, jeśli występują w tym zakresie rozbieżności. Z istoty ceny ryczałtowej wynika bowiem, że metoda jej ustalania nie ma charakteru wiążącego (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-2496/05). Powyższe potwierdza wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6 marca 2001 r. (sygn. I ACa 1147/00), zgodnie z którym „jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez

wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów można uznać w tym zakresie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez wykonawcę kwotę wynagrodzenia ryczałtowego”.

6.1.5.5. Waluta stosowana przy ocenie ofert

Zagadnienie waluty oferty omawiamy szczegółowo w pkt 6.1.3.4. Poradnika.

6.1.5.6. Ocena i wybór najkorzystniejszej oferty

Podstawową zasadą, jaką winien kierować się zamawiający przy ustalaniu kryteriów oceny ofert, jest ich odniesienie wyłącznie do przedmiotu zamówienia, co oznacza, iż mają służyć ocenie zamawianego przedmiotu i nie mogą odnosić się do właściwości wykonawcy. Kryteria podmiotowe odnoszące się do właściwości wykonawcy ustawodawca dopuszcza wyjątkowo w przypadku usług określonych w art. 5 ust. 1 Pzp – nie znajdują one zastosowania w przypadku udzielania zamówienia na roboty budowlane.



Kryteria oceny ofert, na podstawie art. 91 ust. 2 Pzp, powinny odnosić się do przedmiotu zamówienia. SIWZ, w której znajdują się postanowienia w zakresie kryterium oceny nieodnoszącego się do przedmiotu zamówienia, zawiera wadę mającą bezpośredni wpływ na wynik postępowania, a w związku z tym skutkuje nieważnością postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 Pzp. (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-3554/05).

Zamawiający określa w SIWZ kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty, ich wagę i sposób przyznawania punktów za poszczególne kryteria. Ocena kryteriów nie może zostać opisana w sposób pozostawiający członkom komisji przetargowej pełną uznaniowość w ocenie ofert. Pozostawienie im prawa do swobodnej, subiektywnej oceny przyznawania punktów za poszczególne kryteria może naruszać zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.



Zdaniem Zespołu Arbitrów, wyrażonym w wyroku sygn. akt UZP/ZO/0-1001/04, brak podania sposobu oceny (przyznawania punktów) za wskazane elementy oceniane w kryterium „jakość” może prowadzić do subiektywnych ocen komisji przetargowej, a tym samym narusza art. 36 ust. 1 pkt 18 ustawy (po nowelizacji z 7.04.2006 r. pkt 13 – przyp. Autorów). Ponadto, zgodnie ze stanowiskiem arbitrów wyrażonym w cytowanym wyroku, wprowadzenie do SIWZ zapisu o stosowaniu preferencji przy ocenie ofert w kryterium „cena” przez

odjęcie od ceny oferowanej 10% dla firm zarejestrowanych na terenie województwa łódzkiego jest sprzeczne z art. 91 ust. 2 Pzp, jak również narusza zasadę równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp zamawiający obowiązany jest wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Tym samym prawnie niedopuszczalne jest dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób sprzeczny z opisem sposobu jego dokonania zawartym w SIWZ. Pzp wprowadza otwarty katalog kryteriów oceny ofert zawierający tylko ich przykładowe wyliczenie. Wśród nich, obok obligatoryjnego kryterium ceny, wymienia: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia. Oznacza to, iż zamawiający każdorazowo może określić i uszczegółowić kryteria oceny ofert, przy czym musi pamiętać, iż niedopuszczalne są kryteria uznaniowe, czyli takie, które prowadzą do nieograniczonej swobody arbitralnego wyboru oferty.



W jednym z wyroków Zespół Arbitrów zwrócił uwagę, iż kryterium jakości jest w zasadzie niemierzalne i trudne do określenia. W związku z tym zastosowanie takiego kryterium wymaga szczegółowego opisu sposobu jego oceny. Niejednoznaczne rozwiązania przyjęte przez zamawiającego co do opisu kryterium jakości mogą prowadzić do naruszenia dyspozycji art. 7 ust. 1 Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-592/05).

Kryterium oceny ofert musi zawsze stanowić cena lub cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Pzp nie określa procentowego udziału „kryterium cena” w przypadku ustalenia w postępowaniu również innych kryteriów oceny ofert. Mając na względzie przepisy ustawy o finansach publicznych, nakazujące zamawiającym racjonalne, rzetelne i celowe wydatkowanie środków publicznych, należy podkreślić, iż zamawiający nie powinien marginalizować wagi tego kryterium.

Cena nie może stanowić jedyne kryterium oceny ofert, gdy zamawiający, prowadząc postępowanie, których przedmiot stanowią roboty budowlane, dopuszcza składanie ofert wariantowych.

6.1.5.7. Zawiadomienie o wyborze oferty i podpisanie umowy

Po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty i upływie terminów, w których wykonawca ma prawo skorzystać ze środków ochrony prawnej, zamawiający informuje wykonawcę, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, o miejscu i terminie podpisania umowy.

Zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż siedem dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty, nie później jednak niż przed upływem terminu związania ofertą.

Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, bez przeprowadzania ich ponownej oceny, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zamawiający nie może skorzystać z powyższego uprawnienia, jeżeli zachodzą przesłanki skutkujące koniecznością unieważnienia postępowania.

6.1.5.8. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Przepisy Pzp nakładają na zamawiającego obowiązek żądania wniesienia należytego zabezpieczenia umowy w przypadku gdy wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza kwotę 5 278 000 euro albo gdy umowa ma zostać zawarta na okres dłuższy niż cztery lata (z wyjątkiem umów koncesji). Ustanowienie zabezpieczenia ma służyć zamawiającemu do pokrycia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W przypadku jeżeli wykonawca jest jednocześnie gwarantem, zabezpieczenie ma także służyć pokryciu roszczeń z tytułu gwarancji jakości. Ponieważ zabezpieczenie służy ochronie interesów zamawiającego, jego ustanowienie oraz zasady zwrotu wymagają zawarcia szczegółowych regulacji, które należy określić w SIWZ i rozwinąć w istotnych warunkach umowy. Zamawiający jest zobowiązany pozostawić do wyboru wykonawcy wniesienie zabezpieczenia w jednej lub kilku z form wskazanych w art. 148 ust. 1 (formy obligatoryjne) i ust. 2 (formy fakultatywne) Pzp. Zagadnienie form zabezpieczenia należytego wykonania umowy omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.13. ppkt 13.2. Poradnika.

Z uwagi na to, że ustawa nie zawiera zapisu o terminie w jakim należy wnieść zabezpieczenie, trzeba stwierdzić, iż w praktyce zamawiający reguluje to w SIWZ lub istotnych warunkach umowy. Do faktycznego ustanowienia zabezpieczenia, w celu ochrony interesów zamawiającego, powinno dojść przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego bądź z chwilą jej zawarcia.

6.1.5.9. Środki ochrony prawnej

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia musi zawierać pouczenie o przysługujących wykonawcom w toku postępowania o udzielenie zamówienia środkach ochrony prawnej. O zakresie informacji, jakie zostaną zawarte w pouczeniu, decyduje zamawiający. Dobrą praktyką zamawiającego jest zawarcie w pouczeniu takiego zakresu informacji, który umożliwi wykonawcy prawidłowe skorzystanie ze środków ochrony prawnej przysługujących mu w toku postępowania.

Środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp przysługują wykonawcom oraz osobom, których interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.



Należy podkreślić, iż ostatnie zmiany Pzp, wprowadzone nowelizacją z 7.04.2006 r., wyłączają stosowanie przepisów dotyczących odwołań i skarg w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro. Wprowadzona regulacja stanowi, że w postępowaniach o takiej wartości o ostatecznym rozstrzygnięciu protestu decyduje zamawiający. Decyzja ta nie podlega dalszej weryfikacji na podstawie przepisów o środkach ochrony prawnej.

Protest może być wniesiony do zamawiającego w terminie siedem dni od dnia, w którym powzięto lub można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Protest uważa się za wniesiony z chwilą, gdy dotarł on do zamawiającego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. Wniesienie protestu możliwe jest tylko przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.



Terminy na składanie środków odwoławczych są terminami zawitymi i nie podlegają przywróceniu (uchwała Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 r., sygn. IICZP 44/03). Upływ terminu powoduje wygaśnięcie prawa (wyrok Zespołu Arbitrów, sygn. akt UZP/ZO/0-1756/04).

Protest dotyczący treści ogłoszenia i postanowień SIWZ w przetargu nieograniczonym wnosi się w terminie:

- siedmiu dni od dnia publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej lub na stronach portalu internetowego Urzędu – jeżeli wartość zamówienia, którego przedmiot stanowią roboty budowlane, jest mniejsza niż 5 278 000 euro;
- 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej – jeżeli wartość zamówienia, którego przedmiot stanowią roboty budowlane, jest równa lub przekracza kwotę 5 278 000 euro.

Protest winien wskazywać:

- oprotestowaną czynność albo zaniechanie zamawiającego;
- żądanie protestującego;
- zwięzłe przytoczenie zarzutów oraz okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie protestu.

Kopię wniesionego protestu zamawiający niezwłocznie przekazuje wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli protest dotyczy treści ogłoszenia lub postanowień SIWZ, zamieszcza ją również na stro-

nie internetowej, na której jest udostępniana SIWZ, wzywając wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu stają się wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron i którzy przystąpili do postępowania:

- 1) w terminie trzech dni od dnia otrzymania wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu;
- 2) do upływu terminów, o których mowa w art. 180 ust. 3, jeżeli protest dotyczy treści ogłoszenia lub, w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego, także postanowień SIWZ.

Zamawiający musi otrzymać od wykonawcy zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. W zgłoszeniu musi być wskazany interes prawny w przystąpieniu i określone żądanie w zakresie zarzutów zawartych w proteście. Wnoszący zgłoszenie do zamawiającego przekazuje jednocześnie jego kopię wykonawcy wnoszącemu protest.

W pouczeniu o środkach odwoławczych zamawiający może zawrzeć informację o zasadzie jednoczesnego rozstrzygnięcia wszystkich protestów dotyczących:

- 1) treści ogłoszenia;
- 2) postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, odrzucenia ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty – w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego;
– w terminie 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu.

Protesty inne niż dotyczące wymienionych wyżej okoliczności zamawiający jest zobowiązany rozstrzygnąć w terminie 10 dni od dnia wniesienia. Brak rozstrzygnięcia protestu w terminie uznaje się za jego oddalenie.

Rozstrzygnięcie protestu wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o sposobie i terminie wniesienia odwołania zamawiający ma obowiązek przekazać jednocześnie podmiotowi, który wniósł protest oraz wykonawcom, którzy przystąpili do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, a jeżeli protest dotyczy treści ogłoszenia lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zamieścić go również na stronie internetowej, na której udostępniano ogłoszenie.

Od rozstrzygnięcia protestu przysługuje wykonawcy odwołanie, które może wnieść do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie pięciu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu. Wykonawca wnoszący odwołanie jest obowiązany przekazać jednocześnie jego kopię zamawiającemu.

Do obowiązków zamawiającego należy przesłanie kopii odwołania jednocześnie wszystkim uczestnikom postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, w terminie dwóch dni od dnia jej otrzymania, oraz wezwanie ich do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Wykonawca może przystąpić do odwołania najpóźniej do czasu otwarcia posiedzenia Zespołu Arbitrów. Wykonawca, który zgłosi przystąpienie do postępowania odwoławczego, musi doręczyć zgłoszenie przystąpienia Prezesowi UZP, a jego kopię przekazać zamawiającemu i wykonawcy, który wniósł odwołanie.

6.2. Wzór oferty wraz z formularzami

Przepisy o zamówieniach publicznych w słowniczku ustawy nie zawierają definicji oferty. Bazując na przepisach KC, przez ofertę należy rozumieć oświadczenie woli zawarcia umowy określające istotne jej postanowienia (art. 66 § 1 KC). Treść oferty wyznacza zamawiający w oparciu o przepisy Pzp.

Dla zapewnienia właściwego opracowania i złożenia oferty zamawiający może przygotować wykonawcom wzór oferty oraz załączników, których wypełnienie najczęściej dotyczy potwierdzenia spełnienia warunków w zakresie doświadczenia, potencjału technicznego potencjału kadrowego. Wzory powinny być opracowane w sposób umożliwiający jednoznaczną ich interpretację i sporządzenie dokumentów wymaganych przez zamawiającego. W tym celu zamawiający, przed załączeniem ich do specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz przekazaniem wykonawcom, powinien sam dokonać przykładowego wypełnienia i wyeliminować zapisy budzące wątpliwości.

Do dobrych praktyk zamawiającego należy załączenie pod wzorem druku wyjaśnień dotyczących wypełniania poszczególnych pozycji. Prawidłowe złożenie oferty przez wykonawcę warunkuje możliwość uzyskania zamówienia, co oznacza, że zarówno zamawiający, jak i wykonawca zobowiązani są do dołożenia szczególnej staranności, odpowiednio, na etapie przygotowywania jej wzoru, jak i sporządzenia. Dla wykonawcy oznacza to że wszystkie elementy oferty winny być sporządzone w sposób zgodny z wymaganiami zamawiającego.

Niewłaściwe przygotowanie oferty oraz stwierdzenie niezgodności oferty z przepisami Pzp oraz treścią SIWZ musi skutkować jej odrzuceniem.

W przypadku dopuszczenia przez zamawiającego składania w postępowaniu ofert częściowych, do obowiązków zamawiającego należy przygotowanie wzoru oferty w sposób umożliwiający złożenie oferty na wybrane przez wykonawcę części zamówienia. Obowiązująca Pzp dopuszcza możliwość określenia w SIWZ liczby części, na które jeden wykonawca może złożyć ofertę. Ponadto dopuszczenie składania ofert częściowych nakłada na zamawiającego obowiązek przygotowania wzoru oferty w sposób umożli-

wiający wykonawcy jednoznaczne wyodrębnienie informacji dotyczących określonej części zamówienia. Ocena ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej dotyczy w takim przypadku poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, że wykonawca składając ofertę na więcej niż jedną część, nie narusza zasady jednej oferty w postępowaniu.

Zamawiający opracowując wzory formularzy, zgodnie z którymi wykonawca ma przedłożyć informacje stanowiące o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, musi mieć na względzie przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów. Określają one zakres informacji, jakie mogą być żądane od wykonawcy.

Opracowując do wypełnienia lub sporządzenia zgodnie z wzorem formularza na potwierdzenie doświadczenia wykonawcy, zamawiający musi w nim zawrzeć żądanie informacji wskazanych w rozporządzeniu, dotyczących wykazania określonych zgodnie z warunkiem postawionym przez zamawiającego robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania lub krótszym, obejmującym okres prowadzonej działalności. Formularz musi zawierać także rubryki umożliwiające wpisanie wartości oraz miejsca i daty wykonania robót budowlanych. W formularzu może być również zawarta informacja dotycząca dokumentów potwierdzających należyte wykonanie wykazanych robót.

Jeżeli z dokumentacji posiadanej przez zamawiającego wynika, że realizacja zamówienia wymaga określonego sprzętu, zamawiający może opracować wzór formularza, w którym wykonawca zawrze informację potwierdzającą dysponowanie takim sprzętem, o ile taki warunek został postawiony w postępowaniu.

Realizacja zamówienia, którego przedmiot stanowią roboty budowlane, pozwala zamawiającemu na żądanie od wykonawcy informacji na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników lub liczebności personelu kierowniczego w ostatnich trzech latach lub w krótszym okresie, o ile okres prowadzenia działalności jest krótszy i jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia.

Informacje żądane we wzorze formularza stanowiącego, po wypełnieniu przez wykonawcę, wykaz osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, nie mogą wykraczać poza żądanie informacji na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, które są niezbędne do wykonania zamówienia oraz wskazania zakresu czynności, jakie wykazane osoby będą wykonywały.

Formułując żądania dotyczące oświadczeń i dokumentów, zamawiający musi przestrzegać zasady, aby stawiane wymagania i warunki były niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Problematyka dotycząca określania warunków udziału w postępowaniu oraz żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków przez wykonawcę została omówiona w pkt 6.1.1.3. Poradnika.

Rozdział 7.

Umowy na roboty budowlane

7.1. Typ A Umowy – Projektowanie zamawiającego i rozliczenie obmiarowe

7.1.1. Wzór A1 – Formularz umowy

Art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp stanowi, że SIWZ powinna m.in. zawierać co najmniej: istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach.

Przedstawiony we Wzorach umów na roboty budowlane typ umowy A składa się z trzech części określonych jako Formularz umowy, Istotne postanowienia umowy i Ogólne warunki umowy, zawierających postanowienia dotyczące praw i obowiązków stron, w przypadku gdy przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu PB. Przypomnijmy, że zgodnie z definicją ustaloną w art. 3 pkt 7 PB przez roboty budowlane rozumie się budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Oznacza to, że ten typ umowy zamawiający będzie mógł wykorzystać jedynie w przypadku gdy posiada już wymagane Pzp dokumenty stanowiące opis przedmiotu zamówienia i obliczenie jego wartości. Przeniesienie do SIWZ proponowanego wzoru umowy nie będzie jednak wystarczające do wypełnienia obowiązku wskazanego w art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp. Konieczne jest dostosowanie treści tych dokumentów do specyfiki przedmiotu i warunków wykonania zamówienia, dla którego zamawiający opracowuje SIWZ.

Poniżej przedstawiono informacje umożliwiające zamawiającemu dostosowanie wzorcowych dokumentów umów do indywidualnych potrzeb konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia.

Termin zawarcia umowy (numer, rok zawarcia)

Wyznaczając termin zawarcia umowy zamawiający powinien uwzględnić ograniczenia wynikające z art. 94 ust. 1 Pzp. Oznacza to, że termin zawarcia umowy nie może być wyznaczony wcześniej niż w ósmym dniu od dnia przekazania zawiadomienia

o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz nie później niż przed upływem terminu związania ofertą. Okres siedmiu dni, w którym obowiązuje zakaz zawarcia umowy o zamówienie, ustawodawca ustali, mając na względzie prawo wykonawców do wniesienia protestu na wybór najkorzystniejszej oferty. W przypadku wniesienia protestu zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu.



Zgodnie z art. 182 ust. 2 Pzp protest uznaje się za ostatecznie rozstrzygnięty:

- 1) jeżeli nie przysługuje odwołanie – wraz z rozstrzygnięciem przez zamawiającego protestu lub z upływem terminu na jego rozstrzygnięcie;
- 2) jeżeli nie wniesiono odwołań – z upływem terminu do wniesienia odwołania;
- 3) w przypadku wniesienia odwołania:
 - a) z dniem wydania postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo wyroku zespołu arbitrów, albo
 - b) z dniem wydania wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przez sąd okręgowy właściwy dla siedziby lub miejsca zamieszkania zamawiającego albo z upływem 7-dniowego terminu do wniesienia skargi, jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro.

Wyjątek od tej sytuacji stanowi możliwość wnioskowania przez zamawiającego do Prezesa UZP o wyrażenie w drodze decyzji administracyjnej zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Uzasadnienie wniosku powinno opierać się na wskazaniu względów społecznych lub gospodarczych potwierdzających pilną potrzebę udzielenia zamówienia, której wcześniej nie można było przewidzieć, niewynikającą z winy zamawiającego. Przepisu tego nie stosuje się, jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro.

Numer umowy

Numer umowy ustala zamawiający indywidualnie, uwzględniając kolejność i terminy wcześniej zawieranych umów w rejestrach umów prowadzonych w jego jednostce.

Strony umowy

Stroną umowy, obok zamawiającego, zgodnie z art. 7 ust. 3 Pzp, może być wyłącznie wykonawca wybrany w oparciu o przepisy Pzp. Przepis ten zakazuje również wykonawcom dokonywania cesji już zawartej umowy, tzn. wstąpienia innego wykonawcy w prawa i obowiązki wykonawcy wybranego w drodze ustawy.

W formularzu umowy należy wpisać nazwę i adres zamawiającego i wykonawcy. Osoby wskazane do reprezentacji powinny być upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu stron, które reprezentują. Upoważnienie do podpisa-

nia umowy może wynikać z odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego lub wypisu z Ewidencji działalności gospodarczej albo z pełnomocnictwa udzielonego przez osobę wskazane w tych dokumentach do reprezentacji podmiotu.

Kod CPV i krótki opis przedmiotu zamówienia

W tej części Formularza umowy zamawiający powinien wpisać przyporządkowane na etapie sporządzania ogłoszenia o zamówieniu numery kodów CPV właściwe dla przedmiotu zamówienia oraz podać zgodny z treścią ogłoszenia o zamówieniu krótki opis przedmiotu zamówienia. Przykładowo, może to być nazwa przedmiotu zamówienia określająca rodzaj robót budowlanych lub funkcję użytkową obiektu budowlanego, podstawowe parametry techniczne i nazwę przyszłego użytkownika. Zalecany opis wynika z art. 30 ust. 7 Pzp stanowiącego, że do opisu przedmiotu zamówienia zamawiający powinien stosować nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień Publicznych (CPV).

1. Dokumenty składające się na umowę

Na umowę składają się następujące dokumenty stanowiące jej integralną część: Formularz umowy, Istotne postanowienia umowy (IPU), Szczególne warunki umowy (SWU), Ogólne warunki umowy (OWU), Dokumentacja projektowa (rysunki), Specyfikacje (ST), a także oferta wybranego przez zamawiającego wykonawcy, a w niej w szczególności wyceniony przedmiar robót.

2. Zobowiązania stron umowy

Ogólne zobowiązania stron umowy przywołane w Formularzu umowy podano w odniesieniu do przepisów KC. Art. 647 KC stanowi, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W Formularzu umowy rozszerzono obowiązki wykonawcy o jego zobowiązania wynikające z udzielanej zamawiającemu gwarancji jakości i rękojmi za wady.



Wpisując do Formularza umowy zobowiązanie zamawiającego co do wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia, zamawiający musi dopilnować, aby było ono tożsame z ceną oferty wykonawcy, z którym jest zawierana umowa.

Obowiązki stron wskazane w Formularzu umowy znajdują również odniesienie w przepisach PB, dotyczą bowiem obowiązków nałożonych na strony przez przepisy określone w Rozdziale 3. PB: Prawa i obowiązki uczestników procesu budowlanego.

Pod umową podpisy składają osoby wymienione w części Formularza umowy określającej reprezentację stron.

7.1.2. WZÓR A2

ISTOTNE POSTANOWIENIA umowy nr/rok

Istotne postanowienia umowy stanowią uszczegółowienie tych ustaleń Ogólnych warunków umowy, dla których do decyzji zamawiającego pozostawiono określenie wymagań i wartości liczbowych lub procentowych uwzględniających specyfikę warunków wykonania i przedmiotu umowy. Poszczególne ustalenia IPU należy rozpatrywać łącznie z przypisanymi im ustaleniami OWU. Wskazówki dla zamawiającego co do określenia informacji tekstowych, liczbowych lub procentowych poszczególnych punktów IPU podano przy omawianiu przypisanych im punktów OWU.

Pod IPU podpisy składają osoby wymienione w części Formularza umowy określającej reprezentację stron.

A2a SZCZEGÓLNE WARUNKI UMOWY o roboty budowlane w sprawach zamówień publicznych

Po zapoznaniu się z OWU i przeanalizowaniu ich treści w powiązaniu ze specyfiką przedmiotu i warunkami wykonania zamówienia zamawiający winien każdorazowo indywidualnie dostosować treść poszczególnych ustaleń OWU do swoich potrzeb. Dostosowanie treści OWU winno odbyć się bez ingerencji w formę OWU poprzez sporządzenie odrębnego dokumentu, który będzie stanowił integralną część umowy – tzw. Szczególnych warunków umowy. Szczególne warunki umowy (SWU) zmieniają, uzupełniają i wprowadzają dodatkowe ustalenia do OWU. OWU pozostają wiążące, o ile SWU nie stanowią inaczej. Numeracja punktów i ustępów w SWU powinna być zgodna z numeracją punktów i ustępów przyjętą w OWU.

Pod SWU podpisy składają osoby wymienione w części Formularza umowy określającej reprezentację stron.

7.1.3. A3 – OGÓLNE WARUNKI UMOWY o roboty budowlane w sprawach zamówień publicznych

Spis treści

patrz str. 210

Spis treści umieszczony na początku OWU ma na celu ułatwienie stronom szybkiego odnalezienia w trakcie wykonywania umowy potrzebnych informacji i uporządkowanie treści umowy. Ustalenia podzielono na dziewięć punktów za-

wierających informacje dotyczące przedmiotu i warunków wykonania umowy. W pkt 1. – Postanowienia ogólne – zawarte są informacje ułatwiające identyfikację pojęć i nazw użytych w umowie w formie ich definicji, skrótów i uproszczeń, podano również zasady interpretacji przepisów i dokumentów składających się na umowę, a także określono język umowy. W pkt 2. – Przedmiot umowy, obok określenia, co składa się na przedmiot zawieranej umowy, ustalono zasady współpracy stron na terenie budowy i porozumiewania się stron w trakcie wykonywania umowy, warunki zwoływania narad koordynacyjnych. Ustalono też możliwości zmian przedmiotu umowy, zdefiniowano siłę wyższą oraz ustalono procedury w sytuacji zawieszenia finansowania umowy i rozstrzygania sporów związanych z wykonywaniem umowy. W pkt 3. i 4. ustalono odpowiednio prawa i obowiązki stron umowy, zamawiającego i wykonawcy. Określono wymagania co do personelu zamawiającego, zdefiniowano zagrożenia stanowiące ryzyka zamawiającego i ustalono kary i odszkodowania dla zamawiającego z tytułu niewykonania zobowiązań w stosunku do wykonawcy. W punkcie dotyczącym wykonawcy ustalono wymagania dla personelu i podwykonawców zatrudnionych przy wykonywaniu umowy przez wykonawcę, ustalono jego obowiązki w zakresie prowadzenia dokumentacji budowy, bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, ubezpieczenia budowy, zdefiniowano zagrożenia stanowiące ryzyka wykonawcy i ustalono kary i odszkodowania dla zamawiającego z tytułu niewykonania zobowiązań w stosunku do zamawiającego. Ponadto ustalono wymagania w zakresie wniesienia i zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy i sposób postępowania w sytuacjach szczególnych, odkryciach archeologicznych oraz koszty ewentualnych napraw wynikających z uszkodzeń z winy wykonawcy. W pkt 5. – Termin końcowy – wskazano, co będzie stanowiło o uznaniu umowy za zakończoną, w powiązaniu z pkt 6., dotyczącym Kontroli jakości i odbiorów robót. W pkt 7. – Wynagrodzenia – ustalono formę wynagrodzenia wykonawcy, sposób rozliczenia i płatności. W Pkt 8. – Zakończenie robót – zawiera procedury związane z zakończeniem robót i przekazaniem do użytkowania oraz zasady odpowiedzialności za wady przedmiotu zamówienia po zakończeniu robót, warunki rękojmi za wady i gwarancji jakości. W ostatnim dziewiątym punkcie umowy ustalono okoliczności dotyczące zmian umowy, możliwości odstąpienia od umowy i procedurę rozliczenia w przypadku odstąpienia od umowy.

1. Postanowienia ogólne

1.1. Definicje

Punkt Postanowienia ogólne zawiera informacje ułatwiające identyfikację pojęć i nazw użytych w umowie w formie ich definicji. Określenie definicji na początku umowy służy ustaleniu znaczenia pojęć używanych w OWU. Pozwala to na jednoznaczne zrozumienie przez obie strony umowy słów i wyrażeń używanych do określenia osób i czynności wykonywanych w trakcie realizowania umowy. Sporządzenie tego wykazu na początku umowy pozwala na uproszczenie sposobu przekazywania informacji, bez każdorazowego ich wyjaśniania.

1.2. Skróty i uproszczenia

Podobnie, ustalenie w OWU skrótów nazw najczęściej używanych w umowie służy uproszczeniu i uporządkowaniu sposobu podawania informacji. W OWU ustalono skróty wynikających z przepisów PB, KC i Pzp dla podstawowych aktów prawnych obowiązujących w trakcie wykonywania umowy, dokumentów opracowanych przez zamawiającego podczas postępowania o udzielenie zamówienia i dokumentów, które będą sporządzane przez strony w trakcie realizowania umowy.

1.3 Interpretacje

Wszelkie ustalenia dotyczące wykonania umowy będą zgodne z prawem obowiązującym na terenie Polski. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy wykonawcą umowy będzie podmiot mający siedzibę lub miejsce zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, jak i przypadku, gdy stroną umowy będzie wykonawca mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP. Wykonawca zawierając umowę, musi zaakceptować fakt, że wszelkie postanowienia umowy będą interpretowane na podstawie przepisów prawa polskiego. W celu zapobieżenia sporom interpretacyjnym w OWU ustalono, jak będą interpretowane poszczególne części umowy w przypadku stwierdzenia rozbieżności pomiędzy nimi. Im niżej został ustawiony w hierarchii ważności dokument, tym mniejsza będzie jego merytoryczna wartość w trakcie ewentualnego sporu. W przypadku sporu, czy dany warunek umowy jest wiążący dla stron, przesądza pierwszeństwo ustaleń IPU i SWU nad OWU. Natomiast w przypadku sporu, czy wskazany zakres robót jest objęty przedmiotem umowy, OWU przesądza pierwszeństwo dokumentacji projektowej specyfikacji technicznych nad wycenionym przedmiotem robót. Przykładowo, jeżeli sporny zakres robót będzie określony na rysunkach w projekcie wykonawczym lub ogólnych czy szczegółowych specyfikacjach technicznych, a nie będzie ujęty w przedmiarach robót, wykonawca będzie zobowiązany wykonać zakres robót ujęty w projekcie wykonawczym lub ogólnych czy szczegółowych specyfikacjach technicznych.

OWU określają również, że w przypadku pojawienia się spraw nieuregulowanych umową będą miały zastosowanie odpowiednie przepisy prawa polskiego, a w szczególności Pzp i PB oraz odpowiednie przepisy KC i KPC.

1.4. Język

Umowa ustala, że językiem porozumiewania się wykonawcy i zamawiającego jest język polski. W przypadku jeżeli strony zdecydują, aby dokumenty budowy były sporządzane również w innym języku, powinny to określić w SWU, ustalając również, która wersja językowa będzie miała pierwszeństwo w przypadku rozbieżności.

2. Przedmiot umowy i zasady wykonywania robót

Przedmiotem umowy jest wykonanie zamówienia publicznego określonego w IPU. Przedmiot umowy musi być tożsamy z zakresem świadczenia, do którego wykonania zobowiązał się wykonawca w ofercie. Oznacza to, że opis przedmiotu

umowy nie może być różny od opisu zawartego w ofercie. Opis przedmiotu zamówienia wynikający z oferty musi być tożsamy z opisem zawartym w SIWZ. Dla robót budowlanych, zgodnie z art. 31 Pzp, opis przedmiotu zamówienia stanowi dokumentacja projektowa oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót. Nazwy i spis tych dokumentów muszą być przywołane w umowie jako jej przedmiot. Brak któregokolwiek z dokumentów opisujących przedmiot zamówienia skutkuje nieważnością umowy.



Wyrok ZA z 5 maja 2005 r., sygn. UZP/ZO/0-837/05: „(...) Zamawiający opisał przedmiot zamówienia niezgodnie z przepisem art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nie opracował specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Z tych względów Zespół Arbitrów uznał, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego i na podstawie art. 191 ust. 1, 2 i 3 w związku z art. 93 ust. 1 pkt 7 i art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 26 ust. 1 uwzględnił odwołanie i nakazał zamawiającemu unieważnienie postępowania”.

Informacje dotyczące wymagań co do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia omówimy szczegółowo w pkt 7.4.

Zakres świadczenia umownego wykonawcy nie może być szerszy niż zobowiązanie wykonawcy zawarte w jego ofercie. Umowa na podstawie art. 140 ust. 2 Pzp jest nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ.

Nowelizacja z 7.04.2006 r., stanowiąca o dopuszczeniu w art. 140 ust. 1 Pzp możliwości zmiany zakresu świadczenia wykonawcy, dotyczy wyłącznie zmiany sposobu świadczenia przed zawarciem umowy na skutek okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty lub gdy zmiany te są korzystne dla zamawiającego, a wykonawca wyrazi zgodę. Zmiany sposobu świadczenia nie mogą dotyczyć zobowiązań wykonawcy zawartych w ofercie, dotyczących zmiany tego zakresu świadczenia, który był oceniany w toku postępowania.

Na podstawie tego punktu OWU w IPU powinien zostać określony sposób finansowania przedmiotu umowy. Sposób, a więc terminy, wysokość i źródła sfinansowania środków na wykonanie umowy, ma istotne znaczenie dla powodzenia jej wykonania. W IPU zamawiający powinien podać przykładowo informacje o wysokości posiadanych środków finansowych, ich wysokość i rozkład w czasie. W trakcie trwania umowy te dane będą mieć istotne znaczenie dla sporządzenia przez wykonawcę harmonogramu robót określającego postępowanie robót i termin ich zakończenia.

2.2. Współpraca na terenie budowy

Wykonawca, zgodnie z ustaleniami OWU, jest zobowiązany do współpracy na terenie budowy i współużytkowania tego terenu z organami władzy, przedsiębiorstwami użyteczności publicznej oraz zamawiającym. To ustalenie umowy dotyczy również sytuacji, gdy wykonawca będzie współużytkował teren budowy z innymi wykonawcami. Mogą to być np. wykonawcy robót specjalistycznych wybrani przez zamawiającego w trybie Pzp lub podwykonawcy zatrudnieni przez tego wykonawcę jako podwykonawcy. Niezależnie od faktu, czy innych wykonawców wskazuje zamawiający czy wykonawca, na wykonawcy będzie ciążył obowiązek takiego zorganizowania terenu budowy, aby każdy z pracujących na nim wykonawców miał wyodrębniony i określony, np. w protokole przekazania, teren, na którym będzie wykonywał roboty budowlane.

Takie wydzielenie terenu budowy poszczególnych wykonawców może mieć istotne znaczenie w przypadku powstania szkody na terenie budowy i ustalenia odpowiedzialności wobec osób trzecich za jej powstanie. W przypadku gdy podwykonawców wskazuje wykonawca, zamawiający winien dopilnować, aby ustalenie terminu i miejsca wykonywania prac przez podwykonawcę było ustalone w umowie zawieranej przez wykonawcę z tym podwykonawcą. Zgodnie z art. 647 1 §2 KC do zawarcia umowy wykonawcy z podwykonawcą niezbędna jest zgoda lub brak pisemnego sprzeciwu zamawiającego. Zabezpiecza to zamawiającego przed ponoszeniem współodpowiedzialności za szkody wyrządzone przez tego podwykonawcę. Zgodnie z art. 647 1 KC zamawiający ma jedynie ponosić odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez tego podwykonawcę.

Szczegółowe zasady współpracy na terenie budowy powinny być dodatkowo ustalone w specyfikacjach technicznych zawierających informacje o tym, jacy wykonawcy i kiedy będą wraz z wykonawcą współużytkować teren budowy. W przypadku gdy zamawiający będzie dokonywał zmian podwykonawców lub terminów rozpoczęcia i zakończenia przez nich robót budowlanych, powinien każdorazowo zawiadamiać o tym wykonawcę, aby ten mógł dokonać aktualizacji harmonogramu swoich robót.

2.3. Zasady porozumiewania się stron

Jako podstawową formę porozumiewania się stron w sprawach związanych z wykonywaniem robót oraz dotyczących interpretowania umowy OWU wskazują zapisy w dzienniku budowy. Jest on wymaganym dokumentem prawnym na podstawie rozporządzenia ministra infrastruktury z 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz. U. Nr 108, poz. 953 oraz z 2004 r. Nr 198, poz. 2042) obowiązującym zamawiającego i wykonawcę w okresie od przekazania wykonawcy terenu budowy do podpisania protokołu odbioru końcowego. Odpowiedzialność za prowadzenie dzien-

nika budowy zgodnie z obowiązującymi przepisami spoczywa na wykonawcy. Dziennik budowy powinien być prowadzony na każdy obiekt osobno i znajdować się na terenie obiektu, którego dotyczy. Dla obiektów liniowych dziennik budowy prowadzi się odrębnie dla każdego odcinka robót.

Dziennik budowy jest przeznaczony do rejestracji, w formie wpisów, przebiegu robót budowlanych oraz wszystkich zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku ich wykonywania i mających znaczenie przy ocenie technicznej prawidłowości prowadzenia budowy, rozbiórki lub montażu. Dziennik budowy prowadzi się w taki sposób, aby z dokonywanych w nim wpisów wynikała kolejność zdarzeń i okoliczności mających wpływ na przebieg budowy.

Do dokonywania wpisów w dzienniku budowy upoważnieni są zamawiający, zarządzający, projektant, kierownik budowy, kierownik robót budowlanych, osoby wykonujące czynności geodezyjne na terenie budowy, pracownicy organów nadzoru budowlanego i innych organów uprawnionych do kontroli przestrzegania przepisów na budowie – w ramach dokonywanych czynności kontrolnych.

Zapisy w dzienniku budowy powinny być dokonywane na bieżąco i dotyczyć przebiegu robót, stanu bezpieczeństwa ludzi i mienia oraz technicznej i gospodarczej strony budowy. Każdy zapis powinien być opatrzony datą jego dokonania, podpisem osoby, która dokonała zapisu, z podaniem jej imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego. Zapisy powinny być czytelne, dokonane trwałą techniką, w porządku chronologicznym, bezpośrednio jeden pod drugim, bez przerw. Do dziennika budowy wpisuje się w szczególności: datę przekazania wykonawcy terenu budowy, datę przekazania przez zamawiającego dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych, terminy uzgodnień dokumentów, do sporządzenia których zobowiązany jest wykonawca, terminy rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych etapów robót, przebieg robót, trudności i przeszkody w ich prowadzeniu, okresy i przyczyny przerw w robotach, polecenia zamawiającego, daty wstrzymania i wznowienia robót, z podaniem powodu, zgłoszenia i daty odbiorów robót zanikających i ulegających zakryciu, daty odbioru części robót i odbioru końcowego, wyjaśnienia, propozycje wykonawcy, opis warunków atmosferycznych, w tym temperaturę powietrza w okresie wykonywania robót podlegających ograniczeniom lub wymaganiom w związku z warunkami klimatycznymi, zgodność rzeczywistych warunków geotechnicznych z ich opisem w dokumentacji projektowej, informacje dotyczące czynności geodezyjnych (pomiarowych) dokonywanych przed i w trakcie wykonywania robót, opis sposobu zabezpieczenia robót, dane dotyczące jakości dostarczanych na budowę wyrobów budowlanych, pobierania próbek oraz wyniki przeprowadzonych badań z podaniem, kto je przeprowadzał, wyniki prób, rozruchów itp. oraz inne istotne informacje o przebiegu robót z podaniem, kto je przeprowadzał.

Szczegółowo warunki prowadzenia dziennika budowy określono w OST.

Umowa dopuszcza również możliwość innej formy porozumiewania się stron w trakcie wykonywania umowy – poprzez przekazywanie informacji drogą korespondencji pisemnej. W przypadku gdy obok dziennika budowy strony będą sobie przekazywać sobie informacje w ten sposób, OWU stanowią, że korespondencja musi być doręczana za pokwitowaniem.

Zamawiający może w SWU, w celu przyśpieszenia procedur określić inny sposób przekazywania informacji, np. faksem lub drogą elektroniczną, obwarowując to żądaniem niezwłocznego potwierdzenia przez każdą ze stron faktu ich otrzymania.

2.4. Narady koordynacyjne

Umowa nakłada na zamawiającego obowiązek organizowania regularnych narad koordynacyjnych z udziałem przedstawicieli wykonawcy, zamawiającego i inspektorów nadzoru oraz innych zaproszonych osób. Ich celem jest, w przypadku robót budowlanych wymagających koordynacji wielu branż, zminimalizowanie i uniknięcie konfliktów i wynikających z tego tytułu opóźnień w realizacji umowy. W umowie zamawiający zobowiązuje zarządzającego do organizowania regularnych narad koordynacyjnych z udziałem wszystkich zainteresowanych stron. Mogą nimi być, obok przedstawicieli wykonawcy, przedstawiciele jego podwykonawców, przedstawiciele zamawiającego, inspektorzy nadzoru, przedstawiciele autora projektu, przedstawiciele przyszłego użytkownika obiektu, jeżeli nie jest nim zamawiający. W trakcie narad omawiane są bieżące sprawy realizowanej budowy dotyczące zgodności wykonywanych prac z harmonogramem robót, dokumentacją projektową i specyfikacjami technicznymi. Częstotliwość narad koordynacyjnych powinna być określana w zależności od potrzeb, przykładowo co 14–21 dni. Wymaganą dla zawieranej umowy częstotliwość narad zamawiający powinien określić w IPU [2.4]. Skład osób zaproszonych na naradę winien być każdorazowo ustalany przez zarządzającego w uzgodnieniu z zamawiającym, w zależności od zakresu spraw przewidzianych do omówienia. Protokoły z narad zawierają ustalenia stron co do wykazu koniecznych działań w celu nadrobienia ewentualnych opóźnień, zapobieżenia powstaniu wad, zmian harmonogramu itp.

OWU określają, że narady koordynacyjne będzie prowadził i protokołował zarządzający, nakładając na niego jednocześnie obowiązek dostarczania wszystkim osobom zaproszonym na naradę kopii sporządzonego protokołu.

W celu zapobieżenia sytuacji zgłaszania uwag do treści protokołu zarządzający powinien przed zakończeniem narady odczytać protokół i uzyskać podpisy obecnych osób biorących udział w naradzie.

2.5. Zmiany

Umowa dopuszcza w uzasadnionych przypadkach, za zgodą zamawiającego, wprowadzanie zmian w stosunku do dokumentacji projektowej.

Na wniosek wykonawcy i za zgodą zamawiającego mogą być dokonywane zmiany technologii wykonania elementów robót. Technologia wykonania elementów robót jest określona w dokumentacji projektowej i specyfikacjach technicznych, składających się na opis przedmiotu zamówienia. Do zmian przedmiotu zamówienia stosuje się przepisy określone w art. 144 Pzp.

Pzp ogranicza swobodę zamawiającego w dokonywaniu zmian w umowie. Generalną zasadą Pzp jest niezmiennosc zawartych umów. W skrócie wyraża się ona w przepisie, określającym, że treść umowy musi odpowiadać treści oferty oraz że umowa w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ jest nieważna z mocy prawa. Pzp dopuszcza jeden wyjątek od tej sytuacji, gdy zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty są korzystne dla zamawiającego, lub gdy konieczność wprowadzenia zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

Zgodnie z art. 648 §2 KC dokumentacja projektowa wymagana przez właściwe przepisy PB i Pzp stanowi część składową umowy. Chcąc dokonać zmian dokumentacji projektowej, zamawiający musi przestrzegać zasad przewidzianych w Pzp do zmian umowy. Dotyczą one zakazu wprowadzania zmian niekorzystnych dla zamawiającego, prowadzących do zmiany treści oferty, oraz powoływania się w uzasadnieniu zmian na okoliczności, które można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Uznanie dokumentacji za integralną część umowy oznacza również, że jej zmiany powinny być dokonane na piśmie. OWU jako procedurę zmian umowy ustalają sporządzenie przez wykonawcę i przedstawienie zamawiającemu projektu zamiennego, zawierającego opis proponowanych zmian, rysunki i wycenę kosztów. Projekt taki wymaga akceptacji nadzoru autorskiego i zatwierdzenia do realizacji przez zarządzającego. Przed dokonaniem akceptacji zarządzający winien każdorazowo uzasadnić, że zachodzą okoliczności przewidziane w art. 144 Pzp. W przypadku, gdy zmiany dokumentacji projektowej wynikałyby z wad ukrytych dokumentacji projektowej, zamienną dokumentację projektową powinien dostarczyć zamawiający, występując uprzednio o jej poprawienie do projektanta. OWU w tym punkcie dotyczą przypadku, gdy zmiany dokumentacji dokonuje się na wniosek wykonawcy o wprowadzenie zmian służących zwiększeniu bezpieczeństwa budowy lub usprawnieniu procesu budowlanego, opisanych w art. 23 PB. Zmiany te mogą prowadzić do istotnych lub nieistotnych odstępień od zatwierdzonego projektu budowlanego opisanych w art. 36a PB, a nawet mogą prowadzić do konieczności uzyskania w trybie art. 36a ust. 1 PB zmiany pozwolenia na budowę. Zmiany dokumentacji projektowej zapobiegające powstaniu wady obiektu budowlanego, zmiany zwiększające bezpieczeństwo lub usprawniające proces budowlany, zmiany wprowadzające nowe rozwiązania technologiczne, np. zmniejszające zużycie energii w trakcie użytkowania obiektu, będą korzystne dla zamawiającego.



Wyrok WSA IV SA 4879/02 LEX nr 158909 w Warszawie z 16.07.2004 r.:

- ”1. Gdyby zatwierdzony projekt budowlany przewidywał garaż wolno stojący, a inwestor wybudowałby garaż podziemny, należałoby to zakwalifikować jako „istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu budowlanego” w rozumieniu art. 36a ust. 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016 z późn. zm.).
2. Zatwierdzony projekt budowlany stanowi załącznik do decyzji o pozwoleniu na budowę i nie może być pomiędzy tymi dwoma dokumentami żadnych rozbieżności”.

W tym punkcie umowy w celu przewidziano procedurę postępowania w przypadku wystąpienia tzw. robót dodatkowych. W trakcie realizacji robót może zajść konieczność, w celu kontynuowania i zakończenia robót objętych umową, wykonania robót, które nie były przewidziane w umowie. W Pzp zamówienia na wykonanie takich robót budowlanych określono jako zamówienia dodatkowe.

Art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp określa, że zamówienia dodatkowe są to zamówienia na roboty budowlane spełniające łącznie wszystkie poniższe przesłanki, a więc udzielane są dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych, nie są objęte zamówieniem podstawowym, nie przekraczają łącznie 20% wartości realizowanego zamówienia, są niezbędne do jego prawidłowego zrealizowania, ich wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia (a można to uzasadnić przyczynami technicznymi lub gospodarczymi świadczącymi o tym, że oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów, lub sytuacją, w której wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego).

Istotą robót dodatkowych jest ich nieprzewidywalność i to, że wykraczają one poza opisany dokumentacją projektową i specyfikacjami technicznymi wykonania robót przedmiot zamówienia.

Roboty te stanowią zawsze przedmiot odrębnego zamówienia. Oznacza to, że zawarcie umowy o wykonanie robót dodatkowych wymaga od zamawiającego przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, a w przypadku gdy wartość tego zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone dla usług w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zamawiający w terminie trzech dni od wszczęcia postępowania jest zobowiązany do zawiadomienia Prezesa UZP o jego wszczęciu, podając faktyczne i prawne uzasadnienie zastosowania trybu udzielenia zamówienia. Do czasu zakończenia tej procedury i zawarcia w jej wyniku umowy należy wstrzymać wykonywanie robót dodatkowych.



Wyrok SN z 21 lutego 1991 r., II CR 538/90, „Prawo Gospodarcze” 1993, nr 5, str. 20:
„Wpis do dziennika robót tylko wtedy może być podstawą wykonania robót nie-objętych umową, jeżeli są one niezbędne ze względu na bezpieczeństwo lub zabezpieczenie przed awarią”.

Zamówienia na roboty dodatkowe można udzielić w trybie z wolnej ręki, jeżeli zachodzą okoliczności wymienione w art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp. Zamówienia na roboty zamienne można potraktować w większości przypadków analogicznie, z tym że udzielenie zamówienia dodatkowego na roboty zamienne musi być poprzedzone procedurą zmiany umowy, polegającą na wyłączeniu z niej zakresu robót, które nie zostaną wykonane na skutek zmiany dokumentacji. Możliwe jest również inne rozwiązanie polegające na dokonaniu zmiany umowy w drodze aneksu, przy zachowaniu okoliczności określonych w art. 144 Pzp, ale tylko w sytuacji, gdy zakres robót zamiennych nie wykracza poza zakres przedmiotu zamówienia.

Umowa dopuszcza, w oparciu o przepisy Pzp, w określonych sytuacjach, udzielenie zamówień uzupełniających do zamówienia podstawowego. Zgodnie z definicją określoną w Pzp zamówienia uzupełniające są to zamówienia spełniające łącznie wszystkie niżej wymienione przesłanki: udzielane są w okresie trzech lat od udzielenia zamówienia podstawowego dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych, stanowią nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego i polegają na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, w sytuacji, gdy zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego i gdy zamówienie uzupełniające było przewidziane w SIWZ dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego.

Właściwa interpretacja tej przesłanki wymaga, aby zamawiający nie tylko wprowadził do treści SIWZ zapis art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp oraz podał okoliczności, po zaistnieniu, których zamówienia uzupełniające będą udzielane, ale określił w sposób szczegółowy, jakie roboty budowlane mogą zostać zlecone wykonawcy tytułem zamówienia uzupełniającego. Cechą zamówienia uzupełniającego jest jego przewidywalność i planowany charakter, których wyrazem jest szczegółowy opis już w chwili udzielania zamówienia podstawowego. Potwierdza to również art. 32 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym, jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia wartość zamówień uzupełniających, a to wymaga wcześniejszego starannego określenia przedmiotu zamówienia. Przypomnijmy, że wartość zamówienia na roboty budowlane zamawiający zobowiązany jest obliczyć uwzględniając zasady określone w rozporządzeniu ministra infrastruktury z 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. z 2004 r. Nr 130, poz. 1389). Zgodnie z § 3 ust. 1 tego rozporządze-

nia podstawę do sporządzania kosztorysu inwestorskiego stanowią: dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, założenia wyjściowe do kosztorysowania oraz ceny jednostkowe robót podstawowych.

Tym samym, aby obliczyć wartość zamówienia na roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego przewidującym możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, zamawiający musi w chwili udzielenia zamówienia posiadać ww. opracowania zarówno dla zamówienia podstawowego, jak i uzupełniającego, aby obliczyć wartość zamówienia w sposób określony w art. 32 ust. 3 Pzp.

W przypadku, gdy zamawiający w SIWZ dla zamawiających klasycznych i ogłoszeniu dla zamawiających sektorowych nie przewidywał robót uzupełniających, w SWU powinien skreślić ustalenia dotyczące możliwości i warunków wykonania tych robót.

2.6. Siła wyższa

W celu ustalenia, w jakiej sytuacji niezależnej od woli stron wykonanie umowy może być uznane za niemożliwe, w OWU wprowadzono pojęcie tzw. siły wyższej. Mianem tym określono zdarzenie, którego strony nie mogły przewidzieć, któremu nie mogły zapobiec ani któremu nie mogą przeciwdziałać, a które uniemożliwia wykonawcy wykonanie w części lub w całości jego zobowiązań. Zgodnie z OWU siła wyższa obejmuje w szczególności następujące zdarzenia: wojnę, działania wojenne, działania wrogów zewnętrznych, terroryzm, rewolucję, przewrót wojskowy lub cywilny, wojnę domową, skutki zastosowania amunicji wojskowej, materiałów wybuchowych, skażenie radioaktywne, z wyjątkiem tych, które mogą być spowodowane użyciem ich przez wykonawcę, klęski żywiołowe, jak huragany, powódzie, trzęsienie ziemi, bunty, niepokoje, strajki, okupacje budowy przez osoby inne niż pracownicy wykonawcy i jego podwykonawców, inne wydarzenia losowe. Siła wyższa jest pojęciem bezwzględny. Musi być zdarzeniem o charakterze zewnętrznym o nadzwyczajnych rozmiarach lub zasięgu, jak również w chwili, gdy występuje, musi wymykać się spod ludzkiej kontroli. Ze względu na fakt, że skutki prawne działania siły wyższej dotyczą obu stron umowy i zostały uwzględnione w ich prawach i obowiązkach zwalniających z odpowiedzialności za niewykonanie umowy, chcąc określić, jakie jeszcze zdarzenia losowe mogą być uznane za siłę wyższą strony muszą brać pod uwagę, czy są to zdarzenia łącznie spełniające cechy określone w art. 435 KC. Pojęcie siły wyższej omawiamy szczegółowo w pkt 4.2.16. Poradnika.

O tym, czy przyczyną niewykonania umowy jest zdarzenie stanowiące siłę wyższą w rozumieniu, umowy zarządzający musi zaświadczyć na piśmie. Wykonawca, po otrzymaniu takiego świadectwa, tak szybko, jak to możliwe, zabezpieczy teren budowy i wstrzyma roboty, a zamawiający zapłaci wynagrodzenie za całość robót wykonanych przed otrzymaniem takiego świadectwa oraz za roboty wykonane po otrzymaniu świadectwa, do wykonania których był zobowiązany.



Wyrok Sądu Najwyższego IV CKN 150/00 OSNC 2001/10/153 z 11.01.2001 r.:

„Siła wyższa wyznacza granice odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, a nie na zasadzie winy (art. 471 KC w związku z art. 472 i 355 KC). Tylko stwierdzenie, że wskazane przez dłużnika przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania da się zakwalifikować jako stany siły wyższej, pozwala przyjąć brak zawinienia niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Normując odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, zastrzegają one możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności przez wykazanie, że szkoda powstała na skutek siły wyższej”.

2.7. Zawieszenie finansowania

Zgodnie z art. 647 KC przywołanym w treści Formularza umowy zamawiający zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na zasadach określonych w umowie. Zawieszenie finansowania przez dysponenta środków finansowych powoduje powstanie sytuacji, w której zamawiający nie może terminowo wywiązywać się ze swoich zobowiązań. W postanowieniach OWU został nałożony na zamawiającego obowiązek poinformowania wykonawcy o zawieszeniu finansowania. Ma to na celu zapobieżenie sytuacji zaciągania zobowiązań wobec wykonawcy, na które zamawiający nie ma zabezpieczonych środków finansowych. Brak należnych kwot wynagrodzenia upoważnia wykonawcę do odstąpienia od umowy.

W przypadku braku płynnego finansowania budowy strony muszą ustalić tryb postępowania. Tryb określony w OWU jest najbardziej krańcowym – w praktyce strony zwykle starają się ustalić tryb umożliwiający kontynuowanie umowy.

Ustalenia w tym zakresie powinny zostać przez zamawiającego określone w postanowieniach SWU. Ich treść musi wynikać z okoliczności, które są przewidywalne dla zamawiającego w chwili zawarcia umowy lub poprzez zmianę umowy stały się przewidywane w chwili zawieszenia finansowania. Przykładowo, może to być ustalenie dotyczące zasad finansowania budowy przez wykonawcę w okresie wskazanym w SWU i zasad obliczania wynagrodzenia za ten okres.

2.8. Procedura rozstrzygnięcia sporów

W OWU ustalono procedurę rozstrzygnięcia sporów w toku wykonywania umowy. Pierwszym etapem tej procedury jest złożony na piśmie wniosek wzywający stronę do rozstrzygnięcia sporu. OWU stanowią bowiem, że jeżeli w toku wykonywania robót zaistnieje pomiędzy stronami jakikolwiek spór wynikający z realizacji postanowień umowy lub wykonywania robót, włącznie ze sporami co do decyzji lub czynności dokonanych przez zarządzającego, to każda ze stron może w terminie 14 dni od zaistnienia sporu przedłożyć zarządzającemu wniosek na piśmie do rozstrzygnięcia tego sporu, z kopią dla drugiej strony.

Do rozstrzygnięcia sporu w pierwszym etapie strony powołują rozjemcę. Jego nazwisko jest ustalane w IPU na etapie zawierania umowy. Rozjemca będzie opłacany godzinowo przez obie strony, po cenie jednostkowej określonej w IPU, a zatem wydatki z tego tytułu będą dzielone równo pomiędzy zamawiającego i wykonawcę, niezależnie od treści decyzji rozjemcy. Zasady pełnienia przez rozjemcę jego obowiązków zostaną określone w umowie zawartej z rozjemcą przez obie strony, przez rozpoczęciem wykonywania przez niego czynności. Rozjemca ma 28 dni na rozstrzygnięcie sporu. W przypadku niepowodzenia jego działań umowa przewiduje – jako drugą instancję – sąd polubowny. Jeżeli strony lub jedna z nich nie są zadowolone z rozstrzygnięcia, to każda ze stron będzie mogła skierować sprawę rozstrzygnięcia tego sporu do sądu polubownego w terminie 30 dni od daty otrzymania decyzji rozjemcy na podstawie przepisów KPC. Nie skierowanie w tym terminie sporu do rozstrzygnięcia sądu polubownego powoduje, że decyzja rozjemcy jest ostateczna i wiążąca.

W obecnym stanie prawnym sąd polubowny posiada wiele zalet w porównaniu z sądownictwem państwowym. Rozpoznanie sprawy przez sąd polubowny może zapewnić wydanie rozstrzygnięcia w większym stopniu odpowiadającego specyfice danej sprawy. Poza tym postępowanie to może toczyć się szybciej, cechuje je mniejszy formalizm i co do zasady jest tańsze niż postępowanie przed sądem państwowym. Istotne jest również to, iż sąd polubowny może rozstrzygnąć spór według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności.

Wyróżniamy stałe sądy polubowne, które z reguły ustanawia się w statutach i regulaminach organizacji, związków lub stowarzyszeń, oraz sądy polubowne powoływane ad hoc w celu rozstrzygnięcia określonej sprawy. Najbardziej znanym stałym sądem polubownym jest Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej.

Przepisy dotyczące sądownictwa polubownego zostały zmienione na mocy ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego i jednocześnie przeniesiono je do księgi V kodeksu pt. „Sąd polubowny” (art. 1154–1217). Nowe uregulowanie sądu polubownego jest wzorowane na ustawie wzorcowej z 1985 r. opracowanej przez Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ (UNCITRAL), przy czym warto zwrócić uwagę na godny pochwały brak wyodrębnienia arbitrażu w sprawach dotyczących sporów krajowych i sporów z czynnikiem obcym (tzw. międzynarodowych). Istotne jest przypomnienie, że przepisy KPC o sądzie polubownym winno się stosować z zastrzeżeniem umów międzynarodowych, w przypadku gdy postępowanie przed sądem polubownym ma miejsce w RP, a w sytuacjach wyraźnie w KPC przewidzianych również, gdy miejsce to znajduje poza granicami RP lub nie jest oznaczone (art. 1154 KPC).

Podstawę kompetencji sądu polubownego określa tzw. zapis na sąd polubowny, czyli umowa stron przekazująca spór wynikły pomiędzy nimi do rozpatrzenia przez sąd polubowny.

Komentowane zapisy umowy wyraźnie normują stosunek prawny między stronami w postaci tzw. klauzuli arbitrażowej, która w zakresie regulacji rozstrzygnięć sporów przez sąd polubowny zostawia ją do uzgodnienia przez strony i odsyła do IPU.

Wyrok sądu polubownego lub ewentualna ugoda przed nim zawarta wywołuje skutki prawne na równi z wyrokiem sądu państwowego lub ugodą zawartą przed sądem po ich uznaniu przez sąd albo stwierdzeniu ich wykonalności (mają równą moc prawną).

Istnieje możliwość wniesienia, co do zasady w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia wyroku sądu polubownego, skargi o uchylenie przez sąd państwowy wyroku sądu polubownego. Przesłanki wystąpienia z taką skargą wymienia art. 1206 § 1 i 2 KPC. Uchylenie wyroku sądu polubownego następuje również wtedy, gdy sąd stwierdzi, że zgodnie z ustawą spór nie mógł być rozstrzygnięty przez sąd polubowny lub wyrok sądu polubownego jest ewidentnie sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku publicznego RP.

3. Obowiązki i prawa zamawiającego

3.1. Obowiązki zamawiającego

Ustalenia dotyczące obowiązków zamawiającego zostały określone w art. 647 KC i art. 18 PB.

Obowiązki wynikające z KC to dokonanie wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności przekazanie terenu budowy i dostarczenie projektu, oraz odebranie obiektu i zapłata umówionego wynagrodzenia. Obowiązki wynikające z PB określone w art. 18 uszczegółwiają obowiązki wynikające z KC i dotyczą obowiązków związanych z zorganizowaniem procesu budowy, z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności: zapewnienie opracowania dokumentacji projektowej, dopilnowanie objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy, zapewnienie opracowania BIOZ, zapewnienie wykonania i odbioru robót budowlanych, a w przypadkach uzasadnionych wysokim stopniem skomplikowania robót budowlanych lub warunkami gruntowymi – zapewnienie pełnienia nadzoru nad wykonywaniem robót budowlanych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych. Ponadto zamawiający może ustanowić inspektora nadzoru inwestorskiego na budowie i zobowiązać projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego.

3.2. Przekazanie terenu budowy

Zamawiający w wyznaczonym w IPU terminie jest zobowiązany do przekazania wykonawcy terenu budowy wraz ze wszystkimi wymaganymi uzgodnieniami prawnymi i administracyjnymi, informacji o lokalizacji i współrzędnych punktów głównych trasy oraz reperów. Art. 3 ust. 1 pkt 10 PB, mówiąc o terenie budowy, rozumie przez to przestrzeń, w której prowadzone są roboty budowlane wraz z przestrzenią zajmowaną przez urządzenia zaplecza budowy. Teren ten powinien być określony w dokumentacji projektowej. W IPU zamawiający winien określić

co, stanowi teren budowy, przykładowo, poprzez przywołanie numerów działek, na których będzie prowadzona budowa, numeru remontowanego lub przebudowywanego budynku, początek i koniec inwestycji liniowej itp.

Przekazanie terenu budowy powinno odbyć się protokolarnie. W protokole, obok wyżej wymienionych informacji, powinny znaleźć się informacje dotyczące możliwości korzystania z mediów, określenie terenu przeznaczanego na plac budowy (z załączeniem rysunków określających jego granice). Najpóźniej w dniu podpisania protokołu zamawiający winien przekazać wykonawcy dziennik budowy oraz dokumentację projektową i kopię decyzji o pozwoleniu na budowę. Szczegóły dotyczące przekazania terenu budowy powinny być określone w OST, opracowanych dla objętych umową robót budowlanych. Od momentu przejęcia terenu budowy na wykonawcy będzie spoczywać odpowiedzialność za ochronę przekazanych mu punktów pomiarowych i terenu budowy, na zasadach ogólnych, do chwili podpisania protokołu odbioru końcowego przez zarządzającego.

Protokół przejęcia terenu budowy ze strony wykonawcy podpisuje kierownik budowy jest to jego obowiązek wynikający z przepisów PB art. 22 ust. 1. Ze strony zamawiającego protokół podpisuje zarządzający.

Art. 652 KC stanowi, że jeżeli wykonawca przejął protokolarnie od inwestora (zamawiającego) teren budowy, ponosi on, aż do chwili oddania obiektu odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie.



Sąd Najwyższy w wyroku z 12 grudnia 1990 r. (ICR 750/90, OSNCPP 1992, nr 5, poz. 81) stwierdził, że „wykonawca jest gospodarzem na terenie budowy”, obowiązany do koordynowania podwykonawców, ochrony mienia i zabezpieczenia przeciwpożarowego, nadzoru nad bezpieczeństwem i higieną pracy oraz ustalania i utrzymania ogólnego porządku.

Zgodnie z art. 651 KC, jeżeli teren budowy nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca winien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Zaniechanie tego obowiązku może narazić wykonawcę na odpowiedzialność za ewentualne szkody, możliwe do uniknięcia, gdyby inwestor o nich wiedział.



Sąd Najwyższy w wyroku z 29 kwietnia 1981 r. (IV CR 121/81, OSNCPP 1981, nr 12, poz. 244) określił, że nie istnieje zasada współodpowiedzialności inwestora i wykonawcy za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym przez wyko-

nawcę osobie trzeciej przy wykonywaniu robót budowlanych zleconych przez tego inwestora. Inwestor, który powierzył wykonywanie robót budowlanych wyspecjalizowanemu przedsiębiorstwu budowlanemu, nie odpowiada także za szkodę wyrządzoną przez jego pracowników przy wykonywaniu zleconych prac (art. 429 KC).



Wyrok SN z 12 grudnia 1990 r., U I 750/90, OSNC 1992, zeszyt 5, poz. 81:

„Wykonawca robót budowlanych nie jest posiadaczem terenu (placu) budowy przekazanego przez inwestora, w związku z czym nie przysługuje mu ochrona posesyjna przewidziana w art. 344 § w KPC”.

Nieprzekazanie terenu budowy w określonym w IPU terminie lub nieprzekazanie terenu w ogóle uniemożliwia wykonawcy rozpoczęcie robót budowlanych. Z tytułu niedotrzymania obowiązku przekazania i podania wszystkich niezbędnych danych dotyczących terenu budowy zamawiający będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą określoną w pkt 3.5.1 OWU w postaci zapłaty kar umownych.

3.3. Personel zamawiającego

Za wykonanie umowy zgodnie z warunkami udzielonego zamówienia odpowiedzialność ponosi kierownik zamawiającego. W ramach swoich uprawnień ustanawia on zarządzającego oraz inspektorów nadzoru inwestorskiego, a także zapewnia ustanowienie nadzoru autorskiego.

Zgodnie z definicją zamieszczoną w części I OWU zarządzającym jest określona w IPU osoba prawna lub fizyczna wyznaczona przez zamawiającego do zarządzania realizacją umowy i upoważniona do nadzorowania realizacji robót i administrowania umową w zakresie określonym w udzielonym mu pełnomocnictwie.

Wskazanie ww. osób stanowi wypełnienie zobowiązania nałożonego na inwestora w art. 18 PB. W pkt 3.3.3. OWU określono przykładowy zakres obowiązków zarządzającego wynikający umowy z zawartej pomiędzy zamawiającym a zarządzającym.

Zgodnie z decyzją zamawiającego zarządzającym może być zarówno pracownik zamawiającego działający w oparciu o umowę o pracę, jak i osoba fizyczna w oparciu o umowę-zlecenie. OWU w powyższym brzmieniu nie przesądza, czy zarządzający i inspektorzy nadzoru będą pracownikami zamawiającego, czy pracownikami wykonawcy wybranego przez zamawiającego w oparciu o przepisy Pzp do pełnienia tych funkcji. Dla potrzeb umowy o roboty budowlane jest to sprawa drugorzędna. Istotne jest jednak określenie zakresu pełnomocnictw zarządzającego do zaciągania zobowiązań w imieniu zamawiającego.

W OWU jako zakres pełnomocnictw zarządzającego określono: pełnienie nadzoru nad realizacją robót i administrowanie umową w charakterze pełnomocnika zamawiającego, kierowanie czynnościami uprawnionych inspektorów nadzoru inwestorskiego, decydowanie o określonych umową sprawach pomiędzy zamawiającym i wykonawcą, w uzasadnionych przypadkach wydawanie poleceń wykonawcy o wstrzymaniu lub opóźnieniu rozpoczęcia jakichkolwiek czynności w ramach realizowanych robót.

Wydaje się, że opis wskazanych wyżej pełnomocnictw powinien zostać każdorazowo doprecyzowany i uszczegółowiony w SWU, dzięki czemu interes zamawiającego zostanie prawidłowo zabezpieczony.

Przypomnijmy, że pełnomocnictwo jest umocowaniem do działania w cudzym imieniu, z bezpośrednim skutkiem dla tego, kto udzielił pełnomocnictwa (art. 98 in. KC).

Zamawiający, w zależności od specyfiki organizacji procesu budowy, może w SWU zmienić zakres obowiązków zarządzającego, może również enumeratywnie określić wykaz decyzji zarządzającego wymagających zatwierdzenia przez kierownika zamawiającego przed ich podjęciem.



Przykładowo, mogą to być decyzje dotyczące: zmiany inspektorów nadzoru, zmiany podwykonawców, przedłużenia terminu zakończenia robót, zawieszenia wykonywania robót, zmian dokumentacji projektowej, zmian wynagrodzenia wykonawcy.

Z treści OWU wynika, że zarządzający w trakcie trwania umowy podejmuje decyzje w sprawie: aprobaty podwykonawców pkt 4.3. OWU, usunięcia z terenu budowy wskazanej osoby zatrudnionej przez wykonawcę pkt 4.4.2. OWU, aprobowania sprzętu wykorzystywanego przez wykonawcę pkt 4.4.3. OWU, zatwierdzania projektów organizacji robót, harmonogramu robót i ich finansowania, zatwierdzania programu zapewnienia jakości pkt 6.6.2. i 5.2. OWU, zatwierdzania inwentaryzacji robót, materiałów i sprzętu w przypadku odstąpienia od umowy pkt 9.3. OWU.

3.4. Zagrożenia stanowiące ryzyko zamawiającego

Ustalenia umowy określają ryzyka zamawiającego w trakcie realizacji umowy, od rozpoczęcia robót do wystawienia świadectwa usunięcia wad. Oznacza to, że z tytułu niżej wymienionych zdarzeń zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od wykonawcy i będzie musiał ponieść koszty związane z usunięciem powstałych z tego tytułu szkód. Chodzi tu o powstanie nieszczęśliwych wypadków lub szkody w mieniu stanowiącym jego własność (z wyłączeniem robót, urządzeń,

materiałów i sprzętu), które są spowodowane: zaniedbaniem, niedopełnieniem obowiązków służbowych lub naruszeniem prawa przez zamawiającego lub osobę przez niego zatrudnioną albo działającą na mocy innej zawartej z nim umowy.

Zamawiający również będzie ponosił pełną odpowiedzialność za szkody powstałe w robotach, urządzeniach, materiałach i sprzęcie, w zakresie, w jakim jest ona następstwem błędu zamawiającego lub wady ukrytej w projekcie dostarczonym przez zamawiającego lub będące następstwem siły wyższej.

Podobnie w umowie określono ryzyka zamawiającego za szkody powstałe w robotach, urządzeniach i materiałach w okresie od daty zakończenia robót aż do wystawienia świadectwa usunięcia wad. W OWU ustalono, że w omawianym okresie zamawiający będzie mógł dochodzić od wykonawcy wyłącznie naprawienia szkód spowodowanych wadą, która tkwiła w przedmiocie umowy wg stanu na dzień zakończenia robót, wypadkiem zaistniałym przed datą zakończenia robót, który nie był objęty ryzykiem zamawiającego, lub czynnościami wykonawcy na terenie budowy po dacie zakończenia robót. W pozostałych przypadkach koszty usunięcia ewentualnych szkód zamawiający będzie pokrywał z własnych środków.



Wyrok siedmiu sędziów SN z 9 lipca 1981 r., U III CRN 97/81, OSNC 1982, zeszyt 2–3, poz. 30:

„Do obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy przeciwdziałanie zastosowaniu przez wykonawcę materiałów szkodliwych dla zdrowia. Zaniedbanie tego obowiązku uzasadnia odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną osobom trzecim na skutek użycia w budownictwie mieszkaniowym materiałów szkodliwych dla zdrowia”.



Wyrok SN z 11 listopada 1977 r., U IV CR 308/77, OSNC 1978, zeszyt 9, poz. 160:

„W świetle art. 429 KC inwestor jest zwolniony od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez przedsiębiorstwo trudniące się zawodowo wykonywaniem powierzonych przez niego robót, nie jest natomiast zwolniony od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną jego własnym zadaniem”.

3.5. Sankcje umowne wobec zamawiającego

Kary umowne są ustanawiane w celu umocowania odpowiedzialności dłużnika, w tym przypadku zamawiającego, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego. Określa się je jako odpowiedzialność kontraktową/umowną, gdyż strony umowy umawiają się do ich stosowania i określają w umowie ich wysokość. Jest to odpowiedzialność fakultatywna – jeżeli kary te

nie są określone w umowie, nie obowiązują. Zapłacenie kary umownej nie zwalnia dłużnika z obowiązku wykonania umowy (art. 483 § 2 KC). Zastrzeżenie kary umownej ma na celu wzmocnienie skuteczności umowy między stronami i generalnie służy wywarceniu realnego wpływu na wykonanie zobowiązania. Kara umowna ma charakter represyjny, który wyraża się w obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej. W umowie przewidziano kilka kar z różnych tytułów, za konkretne uchybienia zamawiającego. Dotyczą one uchybień po stronie zamawiającego skutkujących opóźnieniami w toku wykonywania umowy lub nie wykonaniem umowy w całości. Są to kary za: nieprzekazanie terenu budowy w terminie określonym w IPU [3.2.2], opóźnienie w dokonaniu zapłaty poświadczonej płatności w stosunku do terminu określonego w IPU [7.3.1.], opóźnienie w dokonaniu zapłaty zaliczki, o ile jest przewidziana, w stosunku do terminu określonego w IPU [7.3.3.] oraz w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn niezależnych od wykonawcy [9.2.3.].

Stawki kar umownych zamawiający powinien określić w IPU. Winien je oszacować, biorąc pod uwagę spodziewane następstwa uchybienia objętego karą po stronie wykonawcy.

Często w praktyce spotyka się umowy, w których wyłączona jest odpowiedzialność po stronie zamawiającego w postaci obowiązku zapłacenia kar umownych za niedotrzymanie obowiązków wynikających z umowy. Zdaniem autora jest to działanie nieprawidłowe. Aczkolwiek strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, to jego treść lub cel nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ KC). Taka nierówność przejawiałaby się szczególnie poprzez brak w projekcie umowy kar umownych za uchybienia po stronie zamawiającego.



Powyższe stwierdzenie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, czego wyrazem jest wyrok ZA z 16 sierpnia 2005 r. oraz orzeczenie SO sygn. akt IV Ca 508/05, z 23 listopada 2005 r.

W przypadku, gdy naliczone kary umowne nie pokryją szkody, jaką poniósł wykonawca, może on dochodzić na podstawie KC odszkodowania przenoszącego wysokość ustalonej kary umownej.

3.6. Odszkodowania

Zaniechanie wykonania umowy lub wykonanie jej niezgodnie z warunkami umowy, wykonanie nienależyte, skutkuje odpowiedzialnością za wynikłe z tego tytułu szkody. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przeważnie mamy do czynienia z powstaniem szkody. Zgodnie z KC jako szkodę traktuje się uszczerbek na majątku poszkodowanego. Szkada musi być

spowodowana przez działanie lub zaniechanie sprawcy. Gdy faktu tego nie da się udowodnić, powstała szkoda staje się uszczerbkiem na majątku poszkodowanego, w tym wypadku zamawiającego. Sankcją naprawienia szkody jest zapłata odpowiedniego odszkodowania (art. 471 KC). Art. 471 KC określa zasady ogólne, na jakich zamawiający będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą. Dopóki świadczenie, do jakiego zobowiązany jest zamawiający, jest możliwe do spełnienia, wykonawca ma przede wszystkim roszczenie o wykonanie w naturze. Wykonawcy przysługuje w tej sytuacji, zgodnie z przepisami KC, możliwość skorzystania z drogi sądowej oraz odpowiednich, nieodzownych w tej sytuacji środków egzekucyjnych, jak również możliwość żądania naprawienia szkody powstałej w wyniku zwłoki zamawiającego (art. 477 KC). Dopiero w przypadku niewykonania zobowiązania i gdy nie zachodzą równocześnie inne przesłanki wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego, wcześniejsze roszczenie o wykonanie przekształca się w roszczenie odszkodowawcze. Uzyskanie odszkodowania związane jest jednak z długotrwałym nierzadko procesem cywilnoprawnym i koniecznością udowodnienia bezpośredniego związku pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań umownych a powstałą szkodą. Zamawiający może doprowadzić do uwolnienia się od odpowiedzialności (ekskulpacji) poprzez udowodnienie rzeczywistej przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i dodatkowo, że przyczyna ta nie uzasadnia jego odpowiedzialności, lub przy wykonywaniu zobowiązania nie doprowadził do szkody w sposób zawiniony.

4. Obowiązki i prawa wykonawcy

4.1. Obowiązki wykonawcy

W umowie wykonawca zobowiązuje się do wykonania określonego w umowie przedmiotu umowy, tożsamego z przedmiotem zamówienia, w terminie i na warunkach jego realizacji określonymi w SIWZ. Zakres tego zamówienia został określony w dokumentacji projektowej i specyfikacjach technicznych stanowiących integralną część umowy. Sposób i termin wykonania przedmiotu umowy został określony w OWU. Oznacza to, że w oparciu o tak zawartą umowę wykonawca będzie zobowiązany wykonać tylko zdefiniowane w umowie zamówienie, a zamawiający nie będzie mógł wymagać, aby wykonawca świadczył roboty lub czynności wykraczające poza zakres wynikający z oferty wykonawcy.

Zobowiązanie wykonania robót zgodnie z dokumentacją projektową nie zwalnia wykonawcy m.in. od obowiązku weryfikacji tej dokumentacji w trakcie trwania umowy pod kątem zgodności z zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi przepisami i zgłaszania zamawiającemu wykrytych w niej wad i uchybień skutkujących możliwością niedochowania warunków wykonania umowy lub naruszeniem przepisów prawa.

W oparciu o art. 36 ust. 5 Pzp zamawiający może określić w SIWZ, która część zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. Jeżeli zamawiają-

cy dokonał takiego ustalenia, powinien w IPU określić ten zakres. Jeśli nie dokonał takiego ustalenia w SIWZ, ten punkt, jako nieznajdujący zastosowania powinien zostać w SWU skreślony.

Literalne czytanie przepisu art. 36 ust. 5 Pzp nakazuje określenie w IPU zakresu robót, których powierzenie nie jest dopuszczalne w podwykonawstwie, a nie określenie jego procentowego udziału. Celem tego ustalenia jest nie tylko zapobieżenie sytuacji zlecenia wykonania całości robót podwykonawcom, ale zapewnienie przez zamawiającego, aby istotne z punktu widzenia specyfiki i organizacji budowy roboty wykonywał wybrany w drodze Pzp kwalifikowany wykonawca. Zakres robót, który wykonawca będzie wykonywał siłami własnymi, powinien zostać określony w IPU.

Wykaz robót, które wykonawca będzie wykonywał w podwykonawstwie i wykaz podwykonawców zamieszczony jest w załączonym do oferty wykonawcy wykazie podstawowego personelu, o którym mowa w pkt 4.4.1. OWU.

W przypadku gdy wykonawca nie przestrzega obowiązku wykonywania osobiście wskazanego w IPU zakresu robót, lecz powierza całą lub część robót podwykonawcom, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonywania dzieła, wyznaczając mu stosowny termin, a po bezskutecznym upływie tego terminu odstąpić od umowy (art. 636 § 1 KC w związku z art. 656 § 1 KC). Jeżeli zamawiającemu nie uda się zapobiec tej nieprawidłowości, pozostaje mu dochodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej.

4.2. Polecenia, inspekcje i audyty

OWU określają granice zobowiązań wykonawcy w zakresie wykonywania poleceń zarządzającego wyłącznie do tych, które są zgodne z przepisami prawa i postanowieniami umowy. Wykonawca zobowiązany jest wykonać przewidziany w umowie przedmiot zgodnie z projektem, zasadami wiedzy technicznej oraz według ustalonych zwyczajów. Wykonując polecenia zarządzającego, powinien ocenić ich trafność i uprzedzić o niebezpieczeństwach z nich wynikających. Zgodnie z art. 651 KC, gdy zajdą okoliczności przeszkadzające prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego. Gdyby wykonywany obiekt uległ zniszczeniu lub uszkodzeniu wskutek wadliwości dostarczonych przez zamawiającego materiałów, maszyn lub urządzeń lub wskutek wykonania robót według wskazówek zamawiającego, wykonawca może żądać umówionego wynagrodzenia lub jego odpowiedniej części, jeżeli uprzedził zamawiającego o niebezpieczeństwie zniszczenia lub uszkodzenia obiektu albo jeżeli pomimo zachowania należytej staranności nie mógł on stwierdzić wadliwości dostarczonych przez zamawiającego materiałów, maszyn lub urządzeń (art. 655 KC).

Należy przypomnieć również o odpowiedzialności wynikającej z art. 93 PB za nieprzestrzeżenie wskazanych w tym artykule przepisów i wynikającej z tego kary grzywny. Dotyczy to, przykładowo, nieprzestrzeżenia przepisów art. 5, stoso-

wania wyrobów budowlanych niespełniających wymagań ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. Nr 92, poz. 881), wykonywania robót budowlanych w sposób odbiegający od ustaleń i warunków określonych w przepisach, pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę bądź w zgłoszeniu budowy lub rozbiórki, bądź w sposób istotnie odbiegający od zatwierdzonego projektu.

OWU stanowią również o obowiązku wykonawcy udostępnienia w czasie inspekcji, na żądanie dysponenta środków finansowych, wszystkich swoich rachunków i zapisów dotyczących wykonywania umowy oraz wyrażenia zgody na przeprowadzenie audytu przez audytorów wyznaczonych przez dysponenta środków finansowych.



Wyrok SN z 23 stycznia 1970 r., III CRN 534/69, niepublikowany:

„Wykonawca robót budowlanych jest odpowiedzialny za szkodę wynikłą wskutek wadliwego wykonania robót i to niezależnie od tego, czy nadzór inwestorski zwrócił uwagę na niewłaściwe wykonanie robót przez wykonawcę. Powyższa zasada wynika z przepisów prawa budowlanego, a w szczególności art. 4 i 24 tegoż prawa (Dz. U. Nr 7 z 1961 r. poz. 46), i naruszenie tych obowiązków skutkuje cywilną odpowiedzialnością wykonawcy w oparciu o art. 415 KC”.

4.3. Podwykonawcy

Wykonawca nie musi osobiście wykonywać całego przedmiotu umowy. Może wykonywać zobowiązanie przy współudziale osób trzecich, w tym podwykonawców. Wykonawca może nawet powierzyć całkowite wykonanie dzieła innemu wykonawcy. Jednak wykonawca powinien świadczyć objęte umową roboty osobiście, jeżeli wynika to z umowy, ustawy albo z właściwości umówionego dzieła. Art. 36 ust. 5 Pzp daje prawo zamawiającemu do wskazania, której części zamówienia wykonawca nie może powierzyć podwykonawcom. W OWU określono, że wykonywanie robót przy pomocy podwykonawców może się odbywać tylko za zgodą zarządzającego, wyłącznie na zasadach określonych w art. 647¹ KC. Powierzając część robót do wykonania podwykonawcom, wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie zachowania osób trzecich, którymi posługuje się przy wykonywaniu umowy, tak jak za swoje własne działania lub zaniechanie (art. 474 KC). Uregulowanie dotyczące zatrudnienia podwykonawców wynika z art. 647¹ § 5 KC, w powiązaniu z art. 366 KC, dotyczącego solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz zamawiający i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Ustawodawca wprowadzając powyższe uregulowania do kodeksu, dał tytuł prawny do dochodzenia przez podwykonawcę zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane nie tylko od wykonawcy, z którym zawarł umowę na ich wykonanie, ale również od zamawiającego, który

zawarł umowę z tym wykonawcą. Ustalenia tego przepisu dotyczą również wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych przez podwykonawców działających na podstawie umowy z podwykonawcami wykonawcy.

Odmienne postanowienia umów są nieważne.

W celu umożliwienia kontroli ustawodawca dał zamawiającemu prawo żądania zatwierdzenia treści umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcami przed ich zawarciem (14 dni na wnoszenie uwag), pod rygorem nieważności tych umów. Uzgodnieniu podlega zakres umowy, do której należy dołączyć odpowiadającą jej część dokumentacji projektowej, i jej zgodność z ofertą wykonawcy i umową zawartą z wykonawcą. Dotyczy to odpowiednio umów podwykonawców z podwykonawcami. W IPU powinni zostać wymienieni wszyscy podwykonawcy wykonujący umowę wraz z określeniem części robót budowlanych, którą będą wykonywać. Co do zasady zamawiający nie może nie wyrazić zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, który został wymieniony w ofercie wykonawcy, na podstawie której jest zawierana umowa.

Art. 366 KC [*Solidarność dłużników*], § 1.: Kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność współników). § 2.: Aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy pozostają zobowiązani.

Art. 369 KC [*Podstawa*]: Zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej.

4.4. Personel i sprzęt wykonawcy

Umowa zobowiązuje wykonawcę do zatrudnienia personelu wymienionego w załączonym do oferty wykazie podstawowego personelu do wykonywania samodzielnych funkcji przy realizacji robót. Dopuszcza również zmianę wskazanego w ofercie personelu, pod warunkiem że zostanie on zaaprobowany przez zarządzającego. Stanowi również, że zarządzający zaaprobuje każde proponowane zastąpienie podstawowego personelu, jeżeli odnośne kwalifikacje i zdolności proponowanego personelu będą takie same lub wyższe niż personelu wymienionego w wykazie.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 PB zamawiający jest obowiązany zapewnić objęcie kierownictwa budowy (rozbiórki) lub określonych robót budowlanych (jeżeli umowa obejmuje kilka branż budowlanych) przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane w odpowiedniej specjalności. Dodatkowo art. 12 PB stanowi, że samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, a taką funkcją jest m.in. kierowanie budo-

wą lub innymi robotami budowlanymi, mogą wykonywać osoby wpisane, w drodze decyzji, do centralnego rejestru (osób posiadających uprawnienia budowlane, rzeczoznawców budowlanych i osób ukaranych z tytułu odpowiedzialności zawodowej) prowadzonego przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego oraz – zgodnie z odrębnymi przepisami – wpisani na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, co potwierdza zaświadczenie wydane przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności. Osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie są odpowiedzialne za wykonywanie tych funkcji zgodnie z przepisami i zasadami wiedzy technicznej oraz za należyłą staranność w wykonywaniu pracy, jej właściwą organizację, bezpieczeństwo i jakość.

Zgodnie z PB do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy protokolarnie przejęcie od inwestora i odpowiednie zabezpieczenie terenu budowy wraz ze znajdującymi się na nim obiektami budowlanymi, urządzeniami technicznymi i stałymi punktami osnowy geodezyjnej oraz podlegającymi ochronie elementami środowiska przyrodniczego i kulturowego, prowadzenie dokumentacji budowy, zapewnienie geodezyjnego wytyczenia obiektu oraz zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy, koordynowanie realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, koordynowanie działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartych w przepisach dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy, oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, wprowadzanie niezbędnych zmian w informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, wynikających z postępu wykonywanych robót budowlanych, podejmowanie niezbędnych działań uniemożliwiających wstęp na budowę osobom nieupoważnionym, wstrzymanie robót budowlanych w przypadku stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia oraz bezzwłoczne zawiadomienie o tym właściwego organu, zawiadomienie inwestora o wpisie do dziennika budowy dotyczącym wstrzymania robót budowlanych z powodu wykonywania ich niezgodnie z projektem, realizacja zaleceń wpisanych do dziennika budowy, zgłaszanie zarządzającemu do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających oraz zapewnienie dokonania wymaganych przepisami lub ustalonych w umowie prób i sprawdzeń instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych przed zgłoszeniem obiektu budowlanego do odbioru, przygotowanie dokumentacji powykonawczej obiektu budowlanego oraz zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad, a także przekazanie zarządzającemu oświadczenia o zakończeniu budowy określonych w art. 57 ust. 1 pkt 2 PB.

Ustawa PB, obok obowiązków, przyznaje kierownikowi budowy prawo do występowania do zarządzającego o zmiany w rozwiązaniach projektowych, jeżeli są

one uzasadnione koniecznością zwiększenia bezpieczeństwa realizacji robót budowlanych lub usprawnienia procesu budowy, oraz do ustosunkowania się w dzienniku budowy do zaleceń w nim zawartych.



Zamawiający nie może dopuścić, aby funkcję kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego pełniła ta sama osoba.

Kierownik budowy wskazany przez wykonawcę w umowie winien być osobą znajdującą się w wykazie personelu załączonego do oferty wykonawcy. Prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający zobowiązany jest sprawdzić, poprzez postawienie warunków, czy wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne określa art. 22 ust. 1 Pzp. W postępowaniach, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, zamawiający zobowiązany jest do sprawdzenia, czy osoby, które będą wykonywać zamówienie, posiadają uprawnienia wymagane w PB do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. Zamawiający dokonuje wyboru oferty wykonawcy po wcześniejszym potwierdzeniu, że wskazany w ofercie kierownik budowy posiada wymagane prawem uprawnienia i kwalifikacje do wykonania zamówienia. Obecne brzmienie art. 140 Pzp, zakazujące zmiany sposobu świadczenia dotyczącego zobowiązań wykonawcy zawartych w ofercie, które były oceniane w toku postępowania, prowadzi do wniosku, że zmiana kierownika budowy przed zawarciem umowy stanowiłaby więc niedopuszczoną tym przepisem i art. 87 ust. 1 Pzp zmianę treści oferty. Podobnie należy tu przypomnieć, że zgodnie z art. 140 ust. 1 Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy musi być tożsamy z jego zobowiązaniem wynikającym z oferty.

Co do zasady zmiana personelu wykonawcy powinna należeć do rzadkości mogą to być, przykładowo, przyczyny losowe, zmiana pracy. Nowy personel proponowany przez wykonawcę winien być kwalifikowany przez zarządzającego pod kątem spełniania tych samych wymagań na podstawie których była dokonywana ocena personelu w ofercie wykonawcy. Kwalifikacje nowego personelu muszą być takie same lub wyższe od kwalifikacji personelu wskazanego w ofercie. Podobnie zakaz ten dotyczy kierowników robót branżowych, jeżeli ich wskazanie było wymagane od wykonawcy w ofercie. Pozostały personel zatrudniony przy wykonywaniu robót budowlanych nie wymaga każdorazowego zatwierdzenia przez zarządzającego.

W umowie zamawiający dokonuje dodatkowego zastrzeżenia zapewniającego mu możliwość usunięcia z terenu budowy każdej osoby, która, jego zdaniem, zachowuje się niewłaściwie, jest niedbała w wykonywaniu swojej pracy, nie posiada odpowiednich kwalifikacji. Żądanie takie zarządzający musi przedstawić, wraz z uzasadnieniem, na piśmie, a wskazana osoba musi w ciągu siedem dni opuścić teren budowy i wykonawca powinien uniemożliwić jej wstęp na teren budowy.

W przypadku gdy zamawiający żądał wskazania w ofercie podstawowego sprzętu przewidzianego do wykonania zamówienia, zarządzający zobowiązany jest dopilnować, aby zaoferowany sprzęt lub inny zaaprobowany przez zarządzającego był użyty do wykonania zamówienia. Wymagania dotyczące sprzętu i maszyn niezbędnych lub zalecanych do wykonania robót budowlanych zgodnie z założoną jakością oraz wymagania dotyczące środków transportu powinny być zawarte w specyfikacjach technicznych. Kwalifikacja sprzętu przez zarządzającego winna być dokonywana w oparciu o wymagania zawarte w tych specyfikacjach.

Jeżeli zamawiający nie żądał wskazania w ofercie podstawowego sprzętu, brzmienie tego punktu należy w SWU dostosować do tej sytuacji.

4.5. Zapewnienie dostępu do terenu budowy

OWU stanowią o obowiązku zapewnienia zarządzającemu, wszystkim osobom upoważnionym przez niego, jak też innym uczestnikom procesu budowlanego dostępu do terenu budowy i do każdego miejsca, gdzie roboty, w związku z umową, będą wykonywane. Zalecenie to służy unormowaniu zapewnienia możliwości wykonywania funkcji kontrolnych sprawowanych na terenie budowy, w wytwórniach wyrobów dostarczanych na budowę, laboratoriach itp. przez zarządzającego, inspektorów nadzoru i innych uczestników procesu budowlanego.

Innymi uczestnikami procesu budowlanego będą również, w rozumieniu PB, przedstawiciele organów administracji budowlanej i nadzoru budowlanego wykonujący funkcje przewidziane przepisami.

4.6. Dokumentacja budowy

OWU stanowią, że do obowiązków wykonawcy należy bieżące prowadzenie i przechowywanie na terenie budowy dokumentów określonych w art. 3 pkt. 13 i art. 46 ustawy PB.

Zgodnie z art. 3 pkt 13 PB przez dokumentację budowy rozumie się pozwolenie na budowę wraz z załączonym projektem budowlanym, dziennik budowy, protokoły odbiorów częściowych i końcowych, w miarę potrzeby rysunki i opisy służące realizacji obiektu, operaty geodezyjne i książkę obmiarów, a w przypadku realizacji obiektów metodą montażu – także dziennik montażu. Zgodnie z art. 46 PB kierownik budowy (rozbiórki), a jeżeli jego ustanowienie nie jest wymagane – inwestor, jest obowiązany przez okres wykonywania robót budowlanych przechowywać dokumenty stanowiące podstawę ich wykonania, a także oświadczenia dotyczące wyrobów budowlanych jednostkowo zastosowanych w obiekcie budowlanym, o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych, oraz udostępniać te dokumenty przedstawicielom uprawnionych organów.

OWU stanowią również o obowiązku opracowania przez wykonawcę dodatkowych dokumentów regulujących proces budowlany objęty umową. Dotyczy to: projektu organizacji robót, szczegółowego harmonogramu robót i finansowania,

o którym mowa w pkt 5.2. OWU, planu BIOZ, o którym mowa w pkt 4.7 OWU, oraz programu zapewnienia jakości. Dokumenty te powinny zostać po opracowaniu, przekazane zarządzającemu i, po zatwierdzeniu, służyć do weryfikacji i kontroli poprawności działań wykonawcy w trakcie trwania umowy. Wytyczne do opracowania tych dokumentów stanowią specyfikacje techniczne, zasady wiedzy technicznej i przepisy prawa. Przykładowy zakres projektu organizacji robót, harmonogramu robót i programu zapewnienia jakości podano w załączniku nr 1.1. do części Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych oraz zasady obliczania cen na roboty budowlane: Ogólna specyfikacja techniczna (wzorzec) pkt 2.3.

4.7. Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia

Wykonawca ma obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony zdrowia podczas wykonywania wszystkich czynności na terenie budowy, zgodnie z planem BIOZ. Wytyczne do opracowania tego planu stanowi, przekazana wykonawcy w ramach dokumentacji projektowej, informacja dotycząca bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, o której mowa w komentarzu do części Poradnika dotyczącej określenia przedmiotu umowy. Informację dotyczącą bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na zlecenie zamawiającego opracowuje projektant (art. 20 ust. 1 pkt 1b PB).

W oparciu o otrzymaną od zamawiającego informację kierownik budowy jest zobowiązany sporządzić lub zapewnić sporządzenie, przed rozpoczęciem budowy, planu BIOZ, uwzględniając specyfikę obiektu budowlanego i warunki prowadzenia robót budowlanych, w tym planowane, jeżeli występuje jednoczesne prowadzenie robót budowlanych i produkcji przemysłowej.

Plan bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na budowie sporządza się, jeżeli w trakcie budowy będzie wykonywany przynajmniej jeden z rodzajów robót budowlanych wymienionych w art. 21a ust. 2 PB lub przewidywane roboty budowlane mają trwać dłużej niż 30 dni roboczych i jednocześnie będzie przy nich zatrudnionych co najmniej 20 pracowników, lub pracochłonność planowanych robót będzie przekraczać 500 osobodni.

Plan BIOZ musi być obowiązkowo opracowywany i uwzględniać specyfikę rodzajów robót budowlanych, których charakter, organizacja lub miejsce prowadzenia stwarza szczególnie wysokie ryzyko powstania zagrożenia bezpieczeństwa i zdrowia ludzi, a w szczególności przysypania ziemią lub upadku z wysokości; przy prowadzeniu których występują działania substancji chemicznych lub czynników biologicznych zagrażających bezpieczeństwu i zdrowiu ludzi; stwarzających zagrożenie promieniowaniem jonizującym; prowadzonych w pobliżu linii wysokiego napięcia lub czynnych linii komunikacyjnych; stwarzających ryzyko utonięcia pracowników; prowadzonych w studniach, pod ziemią i w tunelach; wykonywanych przez kierujących pojazdami zasilanymi z linii napowietrznych; wykony-

wanych w kesonach, z atmosferą wytwarzaną ze sprężonego powietrza; wymagających użycia materiałów wybuchowych, prowadzonych przy montażu i demontażu ciężkich elementów prefabrykowanych.

Wymagania dotyczące bezpieczeństwa i ochrony zdrowia przy wykonywaniu robót budowlanych określają odrębne przepisy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy.

W przypadku gdy zakresem umowy są objęte roboty budowlane niewymagające opracowania planu BIOZ, tę część OWU należy w SWU dostosować.

4.8. Ubezpieczenia należące do obowiązków wykonawcy

Wykonawca w umowie został zobowiązany do zapewnienia zawarcia umów ubezpieczenia na okres od daty rozpoczęcia robót do końca okresu zgłaszania wad, na kwoty określone w IPU. W tym punkcie OWU określono obowiązki wykonawcy z tytułu ubezpieczeń wypadków spowodowanych zagrożeniami stanowiącymi jego ryzyko, o których mowa w pkt 4.9. OWU. W szczególności ustalono rodzaje wymaganych ubezpieczeń, procedurę zatwierdzania polis, sposób postępowania w przypadku niedopełnienia obowiązku ubezpieczenia i zakazu jednostronnego wprowadzania zmian do umów ubezpieczenia.



W IPU zamawiający na etapie opracowania SIWZ jest zobowiązany ustalić wysokość wymaganych ubezpieczeń z tytułu:

- szkody w robotach, urządzeniach i materiałach – przedmiotem tego ubezpieczenia są roboty (budowlane i montażowe) oraz sprzęt używany w trakcie wykonywania umowy. Zakres tego ubezpieczenia powinien obejmować wszystkie przyczyny szkód, jego zakres można rozszerzyć na skutki zamieszek, wad projektu i działania sił natury. Suma ubezpieczenia nie powinna być mniejsza niż wartość robót, aby nie zaistniało niedoubezpieczenie i powinna pokrywać nową wartość odtworzeniową niezbędną na pokrycie kosztów dodatkowych związanych z wymianą lub naprawą, a także koszty ekspertyz, rozbiórek i usunięcia materiałów rozbiórkowych po uszkodzeniu, odpowiedzialność cywilną, mienie otaczające oraz utracony zysk. Ubezpieczenie to nazywane jest popularnie ubezpieczeniem wszystkich ryzyk budowlanych i montażowych, CAR/EAR – Contractors” All Risk/ Erection All Risk;
- szkody w sprzęcie – to ubezpieczenie powinno opiewać na kwotę niezbędną do zastąpienia sprzętu wykonawcy na terenie budowy przez sprzęt o identycznych lub nie gorszych parametrach. Suma ubezpieczenia powinna być nie mniejsza niż ta kwota, aby nie wystąpiło niedoubezpieczenie;
- szkody w mieniu stanowiącym własność zamawiającego (oprócz robót, urządzeń, materiałów i sprzętu) powstałe w związku z wykonywaniem umowy – ubezpieczenie wymagane w przypadku robót budowlanych wykonywanych na istniejących lub znajdujących się w pobliżu terenu budowy obiektach należących do zamawiającego;

- nieszczęśliwych wypadków – ubezpieczeniem od następstw nieszczęśliwych wypadków powinni być objęci wszyscy pracownicy zatrudnieni przy wykonywaniu umowy, a okres ubezpieczenia pracownika nie powinien być krótszy niż okres jego zatrudnienia przy wykonywaniu umowy. Zamawiający może wymagać w SWU, aby ubezpieczenie to zostało rozszerzone na pracowników zamawiającego lub zarządzającego. Może też zażądać, aby ubezpieczenie pracowników podwykonawców było objęte ubezpieczeniem wykonawcy lub, bezpośrednio, podwykonawcy. Suma ubezpieczenia powinna obejmować wydatki na leczenie i inne finansowe skutki wypadku na jednego pracownika. Standardowa suma ubezpieczenia jest określana w wysokości 30–50 000 PLN na osobę;
- szkody osób trzecich – ubezpieczenie to powinno obejmować szkody rzeczowe w mieniu innym niż roboty i sprzęt wykonawcy, szkody od następstw nieszczęśliwych wypadków osób innych niż pracownicy wykonawcy. Umowa ubezpieczeniowa nie powinna zawierać konsumpcji sumy. Suma ubezpieczenia zwykle jest określana jako 0,1–1 % wartości umowy.

Okres ubezpieczenia musi obejmować czas od chwili rozpoczęcia robót budowlanych do chwili dokonania odbioru oraz okres gwarancyjny do chwili wystawienia świadectwa usunięcia wad. Określona w umowie procedura zatwierdzania polis wymaga, aby wykonawca w terminie 28 dni od daty podpisania umowy dostarczył zarządzającemu umowy i polisy ubezpieczenia. Umowy ubezpieczenia powinny zapewniać wypłatę odszkodowania płatnego w walucie polskiej, w kwotach koniecznych dla naprawienia poniesionej szkody. W przypadku gdy z dowodami opłacania składek wykonawca nie dostarczy którejkolwiek z żądanych umów ubezpieczenia, zamawiający będzie mógł dokonać ubezpieczenia, które wykonawca powinien był zapewnić. Koszty, które poniesie zamawiający, opłacając składki ubezpieczeniowe, będzie mógł potrącić z wynagrodzeń należnych wykonawcy. Jeżeli żadne wynagrodzenie wykonawcy jeszcze się nie należy, zamawiający będzie mógł dochodzić zwrotu kosztów poniesionych na zapłatę składek.

4.9. Zagrożenia stanowiące ryzyko wykonawcy

Umowa stanowi, że od daty protokolarnego przejścia terenu budowy aż do chwili odbioru robót wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych za wszelkie szkody wynikłe na tym terenie. Oznacza to, że z tytułu szkód powstałych na terenie budowy w trakcie jej trwania zamawiający będzie mógł dochodzić odszkodowania od wykonawcy i wykonawca będzie musiał ponieść koszty związane z usunięciem tych szkód. Zabezpieczenie na wypadek powstałej szkody dla wykonawcy będą stanowić ubezpieczenia, o których mowa w pkt 4.8. OWU. Uwagowania dotyczące odpowiedzialności wykonawcy z tytułu przejścia terenu opisano w komentarzu do pkt 3.2. OWU.

Natomiast w okresie usuwania przez wykonawcę wad ujawnionych w robotach, aż do wystawienia świadectwa usunięcia wad, zagrożenia stanowiące ryzyko wykonawcy obejmują: uszkodzenie ciała, śmierć, szkodę w mieniu stanowiącym własność zamawiającego lub wykonawcy, których nie obejmuje ryzyko zamawiającego.

4.10. Roboty tymczasowe

Umowa określa, że wykonawca jest zobowiązany do wykonania, utrzymania w stanie nadającym się do użytku oraz likwidacji wszystkich robót tymczasowych, niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. Zakres robót tymczasowych określa sporządzony przez wykonawcę projekt organizacji robót zaakceptowany przez zarządzającego.

Zgodnie z rozporządzeniem ministra infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego jako roboty tymczasowe przyjmuje się roboty, które są projektowane i wykonywane jako potrzebne do wykonania robót podstawowych, ale nie przekazywane zamawiającemu i usuwane po wykonaniu robót podstawowych. Wytyczną do opracowania projektu organizacji robót stanowić będą przekazana wykonawcy dokumentacja projektowa i specyfikacje techniczne.

4.11. Wykopaliska i odkrycia

Umowa stanowi, że wszystkie przedmioty o znaczeniu historycznym lub innym bądź też przedstawiające znaczną wartość, odkryte na terenie budowy, powinny zostać przekazane pod opiekę i w zarząd zamawiającego. Wykonawca, w przypadku dokonania takiego odkrycia, niezwłocznie powinien podjąć wszelkie racjonalne kroki zapobiegające zabieraniu lub uszkodzaniu tych znalezisk przez personel wykonawcy lub osoby trzecie. Wykonawca powinien niezwłocznie powiadomić zarządzającego o odkryciach i wykonać jego polecenia, co do obchodzenia się z nimi i dalszego trybu postępowania.

W ustawie z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.) w art. 32 określono, jakie czynności zobowiązany jest wykonać każdy, kto w trakcie prowadzenia robót budowlanych odkryje przedmiot, co do którego istnieje przypuszczenie, że jest on zabytkiem. Należy wówczas wstrzymać wszelkie roboty mogące uszkodzić lub zniszczyć odkryty przedmiot, zabezpieczyć, przy użyciu dostępnych środków, ten przedmiot i miejsce jego odkrycia, niezwłocznie zawiadomić o tym fakcie właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków, a jeśli nie jest to możliwe, właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Wójt (burmistrz, prezydent miasta) jest obowiązany niezwłocznie, nie dłużej niż w terminie trzy dni, przekazać wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków przyjęte zawiadomienie. Wojewódzki konserwator zabytków jest obowiązany, w terminie pięciu dni od dnia przyjęcia zawiadomienia, dokonać oględzin odkrytego przedmiotu. Jeżeli w tym terminie wojewódzki konserwator zabytków nie dokona oględzin odkrytego przedmiotu, przerwane roboty mogą być kontynuowane. Po dokonaniu oględzin odkrytego przedmiotu wojewódzki konserwator zabytków wydaje decyzję: pozwalającą na kontynuację przerwanych robót, jeżeli odkryty przedmiot nie jest zabytkiem; pozwalającą na kontynuację przerwanych robót, jeżeli odkryty przedmiot jest

zabytkiem, a kontynuacja robót nie doprowadzi do jego zniszczenia lub uszkodzenia albo nakazującą dalsze wstrzymanie robót i przeprowadzenie, na koszt osoby fizycznej lub jednostki organizacyjnej finansującej te roboty, badań archeologicznych w niezbędnym zakresie. Roboty nie mogą być wstrzymane na okres dłuższy niż miesiąc od dnia doręczenia tej decyzji. Jeżeli w trakcie badań archeologicznych zostanie odkryty zabytek posiadający wyjątkową wartość, wojewódzki konserwator zabytków może wydać decyzję o przedłużeniu okresu wstrzymania robót. Nie może on być jednak dłuższy niż sześć miesięcy od dnia doręczenia ww. decyzji. Po zakończeniu badań archeologicznych wojewódzki konserwator zabytków wydaje decyzję pozwalającą na kontynuację przerwanych robót. W przypadku odkrycia przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie, że może stanowić zabytek, z wyłączeniem zabytków archeologicznych, w sprawach własności i wynagrodzenia dla znalazcy tego przedmiotu stosuje się odpowiednio art. 189 KC.

Określony w OWU dla wykonawcy obowiązek zawiadomienia zarządzającego o takich odkryciach nie zwalnia wykonawcy od wykonania w pierwszej kolejności obowiązków wynikających z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

4.12. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Wykonawca w OWU jest zobowiązany do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zgodnie z art. 145 Pzp 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. Zamawiający żąda od wykonawcy wniesienia zabezpieczenia, jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Poniżej tych kwot zabezpieczenie nie jest obligatoryjne. Jednak ze względu na fakt, że kwoty wartości zamówień przekraczających ww. progi są na wysokości ponad 20 mln PLN i że zabezpieczenie stanowi szybką i skuteczną formę zaspokojenia roszczeń zamawiającego, powinno być wymagane w interesie zamawiającego dużo poniżej tych kwot. W wyjątkowych sytuacjach, w szczególności gdy żądanie wniesienia zabezpieczenia mogłoby uniemożliwić udzielenie zamówienia lub spowodować znaczny wzrost cen ofert, zamawiający może odstąpić od żądania wniesienia zabezpieczenia. Zabezpieczenie stanowi dodatkową możliwość zapewniającą zamawiającemu szybszą ściągalność jego roszczeń odszkodowawczych w stosunku do wykonawcy. Dotyczy to roszczeń z tytułu kar umownych (art. 483 i n.), rękojmi za wady (art. 556 i n.), gwarancji jakości (art. 577 i n.) i innych odszkodowawczych (art. 471 i n.). W IPU zamawiający może określić dopuszczalne formy zabezpieczenia, w jakich może być ono wniesione. Pzp ustala formy zabezpieczenia, o których wyborze decyduje wykonawca i formy, które wymagają zgody zamawiającego przed ich przyjęciem. Dopuszczalne formy oraz zasady wnoszenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy omawiamy szczegółowo w pkt 2.1.13. ppkt 13.2. Poradnika.

4.13. Kary umowne wobec wykonawcy

Z art. 354 KC wynika, że wykonawca powinien wykonać przedmiot umowy zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający warunkom umowy oraz zasadom współżycia społecznego. W taki sam sposób w wykonaniu umowy powinien współdziałać z nim zamawiający. Kara umowna jest to zastrzeżenie umowne umożliwiające zamawiającemu szybkie zaspokojenie swoich roszczeń z tytułu niewykonania przez wykonawcę określonych w umowie zobowiązań. Do zaspokojenia roszczenia z tytułu kary umownej zamawiający nie musi wykazywać istnienia i wysokości szkody. Wykonawca nie może bez zgody zamawiającego zwolnić się z zobowiązania do zapłaty kary umownej.



SN w wyroku z 6 listopada 2003 r. (Sygn. III CZP 61/03) rozstrzygnął, iż zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty, choćby wykazał, że wierzyciel nie poniósł szkody.

W przypadku gdy zobowiązanie zostało w dużej części wykonane lub kara jest zbyt wysoka (wygórowana), wykonawca może żądać zmniejszenia kary umownej (tzw. miarkowanie kary). Jest to prawo wynikające z KC i strony nie powinny go wyłączać ustaleniami umowy. W razie sporu karę może miarkować sąd.

W OWU określono, że wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w określonym w umowie terminie zakończenia, za opóźnienie w wykonaniu tych wszystkich zobowiązań wykonawcy wynikających z umowy, dla których w umowie podane są terminy oraz za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy. Stawki kar zamawiający powinien określić w IPU, a oszacować je, biorąc pod uwagę spodziewane następstwa uchybienia objętego karą. Kara umowna, aby spełnić swój cel, musi być realna. Zbyt wysoka kara, niewspółmierna do uchybienia, zawsze będzie budzić sprzeciw.



Sąd Najwyższy w wyroku z 17 marca 1998 r., sygn. akt IV CR 58/88, stwierdził, że kara umowna – jako rażąco wygórowana – powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna – tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 483 § ust. 1 KC) – prowadziłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

Aby nie zapłacić kary, wykonawca musi udowodnić, że przyczyna opóźnień nie wynika z jego winy. Może być ona np. spowodowana przez brak decyzji zamawiającego, niedokonanie zapłaty, konieczność wykonania robót dodatkowych itp.

Ze względu na fakt, że takich sytuacji może być wiele, niezasadnym wydaje się takie modyfikowanie treści OWU, które będzie zmierzać do zapewnienia zamawiającemu automatycznego potrącania kary z bieżących należności wykonawcy. Prawo to powinno przysługiwać zamawiającemu wyłącznie w sytuacji, gdy wykonawca nie będzie kwestionował zasadności i wysokości kary.

Jeżeli zastrzeżona wysokość kar umownych okaże się za niska w stosunku do następstw uchybienia, zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania przynoszącego wysokość ustalonej kary umownej.

W przypadkach niewykonania lub nienależytego wykonania przez wykonawcę zobowiązań umownych nieobjętych odszkodowaniem w formie kar umownych wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych określonych w art. 471 KC, w sposób opisany w komentarzu do pkt 3.6. OWU.

4.14. Ostrzeżenie o szczególnych zdarzeniach

Zgodnie z OWU wykonawca zobowiązany jest do ostrzegania zarządzającego, tak wcześnie, jak to możliwe, o szczególnych przyszłych wydarzeniach i okolicznościach, które mogą ujemnie wpłynąć na jakość robót, wzrost ceny umownej lub opóźnienie w realizacji robót. W takiej sytuacji zarządzający ma prawo zażądać od wykonawcy oceny wpływu przyszłego wydarzenia i okoliczności na cenę umowną i na datę zakończenia robót. Wykonawca winien obliczyć szacunkowy wzrost ceny umownej z tytułu zgłoszonego wydarzenia i dostarczyć niezwłocznie zarządzającemu. Ponadto wykonawca, na podstawie umowy, zobowiązany jest do opracowania i przedstawienia zarządzającemu do akceptacji propozycji dotyczących uniknięcia lub zmniejszenia wpływu takiego wydarzenia lub okoliczności na realizację robót, jak też współpracy przy wykonywaniu poleceń zarządzającego. Każdorazowo taka sytuacja winna być analizowana przez zarządzającego pod kątem wpływu zdarzenia na warunki wykonania umowy. Przed złożeniem do decyzji zamawiającego wniosku o zmianę treści umowy zarządzający winien poprzedzić go analizą, czy zaistniałe okoliczności wypełniają warunki określone w art. 144 Pzp.

4.15. Koszt napraw

Umowa rozszerza ryzyka po stronie wykonawcy i odpowiedzialność za powstanie z tego tytułu szkody na odpowiedzialność za roboty lub materiały przeznaczone do wbudowania w roboty w okresie między terminem rozpoczęcia robót, terminem ich zakończenia oraz w okresie odpowiedzialności wykonawcy za wady. OWU stanowią, że szkoda zaistniała w robotach lub materiałach przeznaczonych do wbudowania w roboty w okresie między terminem rozpoczęcia robót, terminem ich zakończenia oraz w okresie odpowiedzialności wykonawcy za wady spowodowana w tym okresie, pozostająca w bezpośrednim związku z usuwaniem wad, będzie naprawiona przez wykonawcę i na jego koszt.

5. Terminy obowiązujące obie strony

5.1. Terminy umowne

Zgodnie z OWU obie strony zobowiązane są w równym stopniu do przestrzegania wszystkich terminów określonych w IPU. Dotyczy to w szczególności terminu przekazania przez zamawiającego terenu budowy, dokumentacji projektowej wraz z pozwoleniem na budowę i ustalonych w OST terminów wskazania przez zamawiającego miejsc poboru mediów niezbędnych do prowadzenia robót budowlanych.

5.2. Aktualizacja harmonogramu robót i harmonogramu płatności

W okresie podanym w IPU od daty podpisania umowy wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia skorygowanego harmonogramu robót i harmonogramu płatności, zgodnie z pkt 4.6.2. OWU. Skorygowany harmonogram powinien uszczegółowić dane zawarte w formularzu ofertowym nr 8, zawierającym dane wymagane w odnośnej klauzuli OWU. W miarę potrzeb oraz postępu robót wykonawca jest zobowiązany do aktualizacji harmonogramu robót i harmonogramu płatności. Wszystkie dokonywane przez wykonawcę zmiany wymagają akceptacji zarządzającego.

Harmonogram robót określa kolejność wykonywania robót budowlanych, a jeżeli na budowie pracują również inni wykonawcy – daty udostępnienia im frontu robót (patrz komentarz do pkt 2.2. OWU). Harmonogram w formie graficznej lub wykresu powinien przedstawiać wzajemne powiązania i czas trwania poszczególnych prac i robót objętych umową. Harmonogram jest bardzo pomocny w planowaniu kolejności wykonywanych prac i dostaw wyrobów budowlanych. Powinien być na bieżąco korygowany, aby przedstawiał rzeczywisty postęp prac i wszystkie opóźnienia wpływające na terminową realizację umowy.

Harmonogram robót nie zawsze jest wymagany jako załącznik do oferty. Żądanie go w ofercie powinno ograniczać się wyłącznie do przypadku, gdy zamawiający uzna, że istnieje konieczność zweryfikowania zdolności wykonawcy do zorganizowania procesu budowlanego w sposób szczególny, odbiegający od praktyki np. ze względu na finansowanie robót, etapowe przekazywanie terenu budowy. W przypadku gdy harmonogram ma wyłącznie potwierdzić termin rozpoczęcia i zakończenia robót, jego opracowanie na etapie oferty jest zbędne. Należy wówczas w ustaleniach SWU dokonać korekty brzmienia tej części OWU. Harmonogram złożony w ofercie jako załącznik nr 8, ze względu na niemożliwość określenia terminu zakończenia postępowania i zawarcia umowy, wymaga aktualizacji poprzez określenie dat kalendarzowych rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych robót objętych tym harmonogramem. Uaktualniony harmonogram robót będzie stanowił podstawę do opracowania przez wykonawcę harmonogramu płatności.

W miarę potrzeb oraz postępu robót wykonawca jest zobowiązany do aktualizacji harmonogramu robót i harmonogramu płatności. Zarówno zmiana harmonogramu robót, jak i wynikająca z niej, zmiana harmonogramu płatności wymagają akceptacji zarządzającego. Ze względu na fakt, że zmiany terminów płatności mogą wymagać korekty budżetu lub planu finansowego zamawiającego, akceptacja zarządzającego winna być poprzedzona zgodą zamawiającego jako dysponenta środków lub organu przyznającego te środki.

5.3. Termin końcowy

W terminie podanym w IPU, liczonym od daty zawarcia umowy, wykonawca będzie zobowiązany do skorygowania harmonogramu robót i harmonogramu płatności złożonych w ofercie. Skorygowane harmonogramy robót i harmonogramy płatności, oparte na dokumentach stanowiących integralną część oferty, nie mogą być zmienione przed zawarciem umowy, w inny sposób, niż to określał SIWZ, jeżeli wynikające z nich informacje, w tym termin wykonania zamówienia, były poddane ocenie w trakcie postępowania o zamówienie publiczne (art. 140 Pzp). Natomiast w trakcie wykonywania umowy aktualizacja harmonogramów nie powinna prowadzić do zmiany umownego terminu zakończenia robót, chyba, że zachodzą przesłanki określone w art. 144 Pzp.

6. Kontrola jakości i odbiory robót

W celu zapewnienia należytego wykonania umowy w OWU ustalono zasady przestrzegania wymagań dotyczących należytej jakości robót. Zasady przestrzegania wymagań dotyczących należytej jakości robót określa plan i program zapewnienia jakości, stanowiący integralną część dokumentów budowy. Do sporządzenia programu zapewnienia jakości wykonawca został zobowiązany w pkt 4.6.2 OWU. Po zatwierdzeniu przedłożonego programu zapewnienia jakości przez zarządzającego wykonawca będzie zobowiązany do przestrzegania w toku realizacji robót, wymagań dotyczących stosowania wyrobów budowlanych i urządzeń oraz sposobów wykonania robót wynikających z dokumentacji projektowej oraz ze specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót. Za przestrzeganie tych wymagań odpowiadają inspektorzy nadzoru inwestorskiego. Z art. 12 PB wynika, że wszystkie osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie są odpowiedzialne za wykonywanie tych funkcji zgodnie z przepisami i zasadami wiedzy technicznej oraz za należyłą staranność w wykonywaniu pracy, jej właściwą organizację, bezpieczeństwo i jakość. Wytyczne do opracowania programu zapewnienia jakości stanowią specyfikacje techniczne, normy i przepisy techniczne, a także – jeżeli wykonawca posiada – wdrożony System Zarządzania Jakością potwierdzony międzynarodowym certyfikatem np. normy serii ISO 9000. Celem opracowania programu zapewnienia jakości jest efektywne zarządzanie budową, poprawa organizacji pracy, opracowanie procedur i udokumentowanie planowania i nadzoru nad procesami dotrzymania jakości.

Odpowiedzialność za przestrzeganie wymogów wynikających z zatwierdzonego programu jakości ponoszą inspektorzy nadzoru, nadzorując i potwierdzając realizację jego postanowień. Obowiązki inspektora nadzoru określają art. 25–26 PB. Należy do nich w szczególności sprawdzanie jakości wykonanych robót i wbudowanych wyrobów budowlanych, jak również zapobieganie zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych i niedopuszczonych do stosowania w budownictwie.

6.2. Ujawnianie i usuwanie wad w czasie realizacji robót

W OWU ustalono procedury w przypadku ujawnienia wad w robotach, przy założeniu, że zarządzający ma prawo żądania usunięcia wad w określonym terminie, na koszt wykonawcy. Według definicji określonej w pkt 1.1. OWU wada polega na wykonaniu danych robót lub ich części niezgodnie z umową, z dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną lub z zasadami wiedzy technicznej. Przykładowo, wadą mogą być niższe od zamówionych parametry techniczne zamontowanych urządzeń lub technologii, niezachowane ilości odpadów lub ich szkodliwość, większa od założonej energochłonność urządzeń. Wadą będzie również niekompletność dokumentacji powykonawczej.

Według przepisów art. 556 §1 KC w związku z art. 656 § 1 i art. 638 KC wykonawca odpowiada za wady dzieła, gdy dopuści się zmniejszenia jego wartości lub użyteczności ze względu na cel oznaczony w umowie lub z przeznaczenia dzieła. Zamawiającemu przysługuje prawo kontroli wykonywania umowy. W jego imieniu tę kontrolę prowadzi zarządzający. Umowa stanowi, że jeżeli dla ustalenia zaistnienia wad niezbędne jest dokonanie prób, badań, odkryć lub ekspertyz dodatkowych, poza określonymi w specyfikacjach technicznych, to zarządzający ma prawo polecić wykonawcy dokonanie tych czynności na jego koszt. W przypadku, jeżeli te czynności przesądzą, że wady w robotach nie wystąpiły, wykonawca będzie miał prawo żądać od zamawiającego zwrotu poniesionych z tego tytułu kosztów.

Jeżeli wykonawca wykonuje roboty budowlane w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zarządzający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu na to odpowiedni termin.

Ponadto umowa przesądza, że jeżeli wykonawca nie usunie konkretnej wady w terminie określonym przez zarządzającego, to ma on prawo polecić usunięcie takiej wady osobie trzeciej, na koszt wykonawcy. Koszty poniesione na zastępcze usunięcie wady lub ich odpowiednią część zamawiający ma prawo pokryć w całości lub w części z przeznaczonego na ten cel zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zasady korzystania z zabezpieczenia należytego wykonania umowy opisano w komentarzu do pkt 4.12. OWU.

Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego na usunięcie wady zamawiający – na podstawie art. 636 KC w związku z art. 656 KC – może również od umowy odstąpić.

6.2. Odbiory robót

6.2.1. Rodzaje odbiorów

W tym punkcie OWU ustalono rodzaje odbiorów dokonywanych w trakcie wykonywania umowy, określono procedury dokonywania odbiorów i zasady ich dokumentowania.

Zgodnie z art. 647 KC odbiór robót/obiektu jest jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego.



Wyrok Sądu Najwyższego IV CKN 150/00 OSNC 2001/10/153 z 11.01.2001 r.

„Art. 647 KC określa obowiązki stron umowy o roboty budowlane w ten sposób, że na wykonawcę nakłada obowiązek oddania odpowiadającego umowie obiektu, zaś na inwestora – obowiązek odbioru tego obiektu. (...) Gdy zatem w akcie odbioru zostanie potwierdzone, że zgłoszony przez wykonawcę obiekt został zrealizowany zgodnie z umową, za datę wypełnienia przez wykonawcę swego zobowiązania należy uznać dzień zgłoszenia gotowości tego obiektu do odbioru. Nie sposób bowiem przyjąć, aby w sytuacji, w której wykonawca uczynił zadość wszystkim swoim obowiązkom, datą spełnienia przez niego świadczenia był dopiero dzień dokonania późniejszej czynności, leżącej w sferze obowiązków drugiej strony”.

Dokonanie odbioru nie wymaga jednak osobistego uczestnictwa zamawiającego może być dokonane przez upoważniony podmiot. W omawianej umowie są nimi inspektorzy nadzoru i zarządzający. Odbiory robót budowlanych składających się na przedmiot umowy nie są czynnością jednorazową. Ustalenia tego punktu umowy definiują rodzaje odbiorów, które będą dokonywane w czasie trwania umowy, a także określają, kiedy i na jakich warunkach zostanie dokonany odbiór końcowy, od którego rozpoczynają bieg terminy dla dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady obiektu.



Sąd Najwyższy w wyroku z 5 marca 1997 r., II CKN 28/97 (publ. OSNC nr 6-7/1997, poz. 90), stwierdził, że jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót, inwestor jest zobowiązany do dokonania ich odbioru. Dotyczy to również sytuacji, gdy wykonawca zgłasza do odbioru roboty, w których występują wady.

Odbiory robót zanikających i ulegających zakryciu muszą być dokonywane z uwagi na niemożność sprawdzenia ich jakości i ilości po wykonaniu – np. wykopy pod sieci wod/kan, deskowania, zbrojenie przed ułożeniem masy betonowej, kolejne następujące po sobie warstwy nawierzchni drogowej. Odbioru robót zanikających i ulegających zakryciu, zgodnie z OWU, dokonuje upoważniony inspektor nadzoru inwestorskiego – na wniosek wykonawcy – w postaci wpisu w dzienniku budowy.

Odbiorów częściowych dokonuje się w celu prowadzenia bieżących częściowych rozliczeń. Dokonanie odbioru częściowego następuje na podstawie sporządzonego przez wykonawcę „Wykazu robót wykonanych częściowo”, potwierdzonego przez zarządzającego. Wykaz ten sporządzany jest na podstawie wycenionego przedmiaru robót i obmiaru rzeczywiście wykonanych robót dla każdej jego pozycji. Prawo do przedkładania zamawiającemu Wykazu robót wykonanych częściowo powinno być ściśle powiązane z harmonogramem robót i harmonogramem płatności. W braku takiego powiązania zamawiający zobowiązany będzie, na podstawie art. 654 KC, do przyjmowania częściowo wykonanych robót w miarę ich ukończenia na każde żądanie wykonawcy i dokonywania zapłaty przypadającej na nie części wynagrodzenia. Odbiór częściowy nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania wykonawcy i rozpoczęcia biegu okresu rękojmi za wady. Potwierdza jedynie fakt ukończenia części robót w celu umożliwienia zapłaty za nie. W przypadku zaistnienia faktycznie stwierdzonych rozbieżności w trakcie realizacji robót, różnice są korygowane przy ostatecznym rozliczeniu robót. Jeżeli powodują one zwiększenie ostatecznej wysokości ceny umownej, pokrycie ich kosztów będzie realizowane na podstawie ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót i uzgodnionych cen.



Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 19 marca 2004 r., sygn. Akt IV CK 172/03, nie ma przeszkód, aby w strony w umowie przewidziały, że przedmiotem konkretnej umowy o roboty budowlane jest nie cały obiekt, lecz jego część. Świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane jest podzielne, gdyż z reguły może być spełnione bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. Możliwość częściowego wykonywania robót, odnoszących się do określonego obiektu, jest spełnianiem świadczenia w rozumieniu art. 379 § ust. 2 KC, gdyż możliwe jest bez istotnej zmiany tego obiektu. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że jeżeli strony umówiły się o oddanie określonego obiektu, nie można uznać, że wykonawca spełnił swoje świadczenie. Natomiast nie wyklucza to częściowego wykonania świadczenia przez niego i rozliczenia się stron w tym zakresie.

Odbioru końcowego dokonuje się po całkowitym zakończeniu wszystkich robót składających się na przedmiot umowy na podstawie oświadczenia kierownika budowy oraz innych czynności przewidzianych przepisami ustawy PB, potwierdzonych przez zarządzającego. Potwierdzenie takie następuje po usunięciu wszystkich wad stwierdzonych przez zarządzającego. Choć KC nie określa obowiązku sporządzenia końcowego protokołu odbioru, to jednak praktyka utrwalona w procesie budowy wskazuje, że aby wykonawca mógł potwierdzić spełnienie świadczenia i mieć podstawę rozliczeń, strony powinny sporządzić protokół ustalający termin wykonania świadczenia, jakość wykonania świadczenia, wykaz ujawnionych wad wraz z terminami ich usunięcia lub oświadczenie zamawiającego o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze.



Sąd Najwyższy w wyroku z 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97 (OSNC 1998, nr 4, poz. 67), wskazał, że art. 647 KC nie przesądza formy odbioru.

Ustalenia OWU określają, że odbiór końcowy jest przeprowadzany komisyjnie przy udziale zarządzającego, upoważnionych przedstawicieli zamawiającego i użytkownika, jeżeli nie jest to zamawiający, oraz w obecności wykonawcy.

Dokonanie odbioru poprzedza sporządzenie i przedłożenie zarządzającemu dokumentacji powykonawczej oraz instrukcji obsługi i eksploatacji obiektu, instalacji i urządzeń. Zgodnie z art. 3 pkt 12 i 13 PB jako dokumentację powykonawczą należy rozumieć dokumentację budowy z naniesionymi zmianami dokonanymi w toku wykonywania robót oraz geodezyjnymi pomiarami powykonawczymi; natomiast jako dokumentację budowy – pozwolenie na budowę wraz z załączonym projektem budowlanym, dziennik budowy, protokoły odbiorów częściowych i końcowych, w miarę potrzeby rysunki i opisy służące realizacji obiektu, operaty geodezyjne i książkę obmiarów, a w przypadku realizacji obiektów metodą montażu – także dziennik montażu. Szczegółowo zakres dokumentacji powykonawczej dla robót budowlanych objętych przedmiotem umowy określają Specyfikacje techniczne.



Wyrok SN z 5 marca 1997 r., U II CKN 28/97, OSNC 1997, zeszyt 6–7, poz. 90:

„Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in. co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wad ujawnione przy odbiorze”.



Wyrok SA w Katowicach z 16 stycznia 1991 r., U I Acr 118/90, OSA 1992, zeszyt 1, poz. 10:

„Termin wymagalności roszczeń wykonawcy (powoda) za wykonanie przez niego na rzecz inwestora (pозwanego) roboty powstaje z chwilą odebrania i przekazania do użytku, która określona jest w protokóle odbioru i przekazania do użytku budynku”.

OWU stanowią, że odbiór ostateczny jest dokonywany przez zamawiającego przy udziale użytkownika i wykonawcy w formie protokołu ostatecznego odbioru po usunięciu wszystkich wad ujawnionych w okresie gwarancji jakości. Zwalnia on wykonawcę z wszystkich zobowiązań wynikających z umowy, dotyczących usuwania wad.



Wyrok SN z 12 lutego 1991 r., U II CRN 500/90, OSNC 1992, zeszyt 7–8, poz. 137:

„Termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych powstałych w wyniku nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane obiektu odebranego przez inwestora rozpoczyna swój bieg od dnia odbioru, a nie stwierdzenia przez inwestora istnienia wady rodzącej obowiązek odszkodowawczy wykonawcy”.

7. Wynagrodzenia

7.1. Wynagrodzenie wykonawcy

Zamawiający ma obowiązek zapłaty wykonawcy umówionego wynagrodzenia. Definicja wynagrodzenia za wykonanie zamówienia nie występuje w Pzp w takiej postaci jak w KC. Ze względu na fakt, że w Pzp mieści się ona w istotnych warunkach umowy i możliwości ich zmian, poprzez art. 139 odsyła ona zamawiającego do KC w zakresie kształtowania tych postanowień umowy, które w sposób szczególny nie zostały określone w ustawie. Wynika z tego, iż zamawiający, kształtując w umowie formę wynagrodzenia powiązaną ze wskazanym w warunkach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sposobem obliczenia ceny oferty powinien kierować się przepisami KC, a chcąc dokonać jej zmiany, dodatkowo przepisami Pzp. KC wymienia następujące formy wynagrodzenia za wykonanie umów o dzieło, określone odpowiednio w art. art. 628, 629, 632: wynagrodzenie kosztorysowe poprzez wskazanie podstaw, wynagrodzenie kosztorysem powykonawczym, wynagrodzenie ryczałtowe.

Te kodeksowe formy wynagrodzenia dotyczą, jak stwierdzono powyżej, umów o dzieło. Księga XVI KC w tytule Umowa o roboty budowlane nie zawiera żadnego przepisu ustalającego, jak kształtować warunki umowy w zakresie ustalania wysokości wynagrodzenia za roboty budowlane. Stąd kształtując formę wynagrodzenia, strony korzystają z przepisów KC odnoszących się do umów o dzieło. Choć nie pozwala na to wprost art. 656 KC zawierający katalog odesłań przy kształtowaniu warunków umowy o roboty budowlane do przepisów umowy o dzieło. Przypomnijmy, że jest to katalog zamknięty i dotyczy tylko przypadków w nim wymienionych, tj. opóźnienia przez wykonawcę rozpoczęcia robót lub wykończenia obiektu, wykonania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu, a więc nie wynagrodzenia.



Wyrok S A w Katowicach z 22 kwietnia 1998 r., I ACa 894/97, „Prawo Gospodarcze” 1998, nr 9, s. 42:

„Art. 656 § 1 KC ma zastosowanie do wyczerpująco wyliczonych roszczeń stron umowy o roboty budowlane. Jest zatem przepisem szczególnym i nie może być rozszerzająco interpretowany. Nie ma więc on zastosowania do roszczeń wykonawcy o zapłatę należnego wynagrodzenia”.

OWU dotyczy umowy określającej wynagrodzenie wykonawcy na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe). Jest to umowa przewidująca zapłatę wynagrodzenia w wysokości wynikającej z rzeczywiście wykonanych ilości robót. W tym przypadku należy przypomnieć zasadę wynikającą z KC, uzależniającą prawo żądania przez wykonawcę podwyższenia wynagrodzenia od faktu, kto sporządził zestawienie prac planowanych, będących podstawą obliczenia umówionego wynagrodzenia. Jeżeli zestawienie wykonał zamawiający, wykonawca ma prawo dochodzić podwyższenia wynagrodzenia. Natomiast jeżeli zestawienie sporządził wykonawca, to może on żądać podwyższenia wynagrodzenia tylko w przypadku gdy, mimo zachowania należytej staranności, nie mógł przewidzieć większych ilości robót budowlanych (art. 630 KC §1). Oznacza to w praktyce, że jeżeli wykonawca otrzymał od zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, w którym przedmiar robót zawiera zaniżone w stosunku do projektu budowlanego i wykonawczego ilości poszczególnych robót, to będzie on zobowiązany do wykonania wszystkich robót zawartych w ww. projektach, ale oznacza również, że ma prawo dochodzić wynagrodzenia za nie, zgodnie z zasadą przewidującą zapłatę wynagrodzenia w wysokości wynikającej z rzeczywiście wykonanych ilości robót.

W OWU ustalono wynagrodzenie dla wykonawcy na podstawie ceny oferty obliczonej przez wykonawcę według zasad określonych w SIWZ z uwzględnieniem ilości podanych w przedmiarze robót. Podane w ofercie wynagrodzenie wykonawcy ma charakter wstępny. W przypadku bowiem ustalonego w umowie wynagrodzenia w formie określonej na podstawie art. 629 KC, ustalone na podstawie oferty wstępne wynagrodzenie wykonawcy może zostać zmienione o różnicę wynikającą z ewentualnej różnicy między ilością robót określoną przedmiarem robót a rzeczywistymi ilościami robót wynikającymi z obmiaru robót. Należy jednak pamiętać, że zakres obmiaru robót, stanowiący podstawę ustalenia wynagrodzenia kosztorysowego w umowie o zamówienie publiczne na roboty budowlane, może dotyczyć tylko robót uwzględnionych w dokumentacji projektowej przekazywanej wykonawcy w ramach SIWZ. Przepisy art. 140 Pzp zakazują bowiem uwzględniania w umowie (a także rozliczania) zakresu rzeczowego wykraczającego poza opis przedmiotu ustalony w SIWZ. W związku z tym kluczową rolę w sposobie ustalenia wynagrodzenia kosztorysowego w umowie spełnia właściwe zdefiniowanie obmiaru robót.

Wynagrodzenie wykonawcy powinno uwzględniać wszystkie obowiązujące w Polsce podatki, włącznie z podatkiem VAT, oraz opłaty celne i inne opłaty związane z wykonywaniem robót.

W przypadku urzędowej zmiany podatków lub opłat wynagrodzenie umowne ulega odpowiedniej zmianie. W SWU strony mogą ustalić również możliwość zmiany wynagrodzenia z tytułu znaczącego wzrostu cen istotnych składników ceny, np. cen stali, uzależniając możliwość zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany urzędowych cen stali o określony w IPU procent.



I CK 65/05 wyrok z 13 lipca 2005 r.:

„Określenie w umowie terminu zapłaty wynagrodzenia należnego powodowi, jako wykonawcy robót budowlanych, jest równoznaczne z określeniem wymagalności roszczenia wykonawcy o zapłatę. Z upływem tego terminu rozpoczyna się bieg terminu przedawnienia roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia”.

Zapłata wynagrodzenia wykonawcy będzie dokonywana w walucie polskiej i wszystkie płatności będą dokonywane w tej walucie (art. 358 § 1 KC).

7.2. Rozliczenia

Umowa stanowi, że podstawą wszystkich rozliczeń za wykonane roboty są świadectwa płatności wystawiane przez zarządzającego. Terminy wystawiania świadectw płatności zamawiający określa w IPU. Ustalenie tych terminów jest bardzo istotne, gdyż, zgodnie z art. 654 KC, w braku odmiennego postanowienia umowy inwestor/zamawiający obowiązany jest, na żądanie wykonawcy, przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.

Umowa przewiduje trzy rodzaje świadectw płatności: przejściowe, końcowe i ostateczne. Przejściowe świadectwo płatności jest wystawiane przez zarządzającego w celach bieżących rozliczeń wykonanych robót na podstawie „Wykazu robót wykonanych częściowo” w trybie określonym w pkt 6.3.3 OWU. Końcowe świadectwo płatności wystawia zarządzający po dokonaniu odbioru końcowego i podpisaniu protokołu. Ustala ono końcowe rozliczenie umownego wynagrodzenia wykonawcy, z uwzględnieniem zwrotu odpowiedniej części zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zgodnie z art. 151 Pzp. Natomiast ostateczne świadectwo płatności jest wystawiane po zakończeniu okresu rękojmi za wady oraz okresu gwarancji jakości przez zamawiającego i stanowi podstawę do zwolnienia zatrzymanej części zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

7.3. Płatności

W OWU określono, że wszystkie płatności wynikające z umowy będą się odbywały na podstawie świadectw płatności wystawianych zgodnie z pkt 7.2 OWU, z uwzględnieniem potrąceń wynikających z umowy oraz wystawionej przez wykonawcę faktury, potwierdzonej przez zarządzającego w terminach określonych

w IPU. Ustalając w IPU terminy płatności, zamawiający winien wziąć pod uwagę przepisy wynikające z ustawy o terminach zapłaty. Ustawa ta dostosowuje regulacje krajowe do uregulowań określonych w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/35/WE z 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w transakcjach handlowych. Umowy o zamówienia publiczne uznawane są za transakcje handlowe w rozumieniu tej ustawy. Ze względu na możliwość skutecznego dochodzenia przez wykonawców od zamawiających odsetek ustawowych za zapłatę wynagrodzenia w terminie dłuższym niż 30 dni po wykonaniu świadczenia niepieniężnego i doręczeniu faktury zamawiający, aby nie narazić się na odpowiedzialność z powodu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z tytułu zapłaty odsetek, nie powinien określać warunków umów przewidujących dłuższy niż 30 dni termin płatności. Art. 5 tej ustawy stanowi bowiem: „Jeżeli strony w umowie przewidziały termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za okres począwszy od 31. dnia po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku – do dnia zapłaty, ale nie dłuższy niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego”.

Zgodnie z art. 7 cytowanej ustawy jeżeli dłużnik, w terminie określonym w umowie albo wezwaniu (*jeżeli termin płatności był określony na fakturze, a nie w umowie – dopisek Autora*), nie dokona zapłaty na rzecz wierzyciela, który spełnił określone w umowie świadczenie niepieniężne, wierzycielowi przysługują, bez odrębnego wezwania, odsetki w wysokości odsetek za zwłokę, określanej na podstawie art. 56 Ordynacji podatkowej, chyba że strony uzgodniły wyższe odsetki, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty. Natomiast bardzo ważny dla kształtowania warunków umów art. 9 stanowi, że czynność prawna wyłączająca lub ograniczająca wyżej opisane uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika jest nieważna. Ustalenia tej ustawy nie dotyczą umów polegających na odpłatnym dostarczaniu towarów lub świadczeniu usług zawartych w oparciu o przepisy zamówień publicznych, a finansowanych w całości lub części ze środków międzynarodowych instytucji finansowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem lub z którymi ma zawarte umowy o współpracy lub pochodzących z bezzwrotnej pomocy Unii Europejskiej lub środków z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności Unii Europejskiej.

Wykonawca ma prawo żądać od zamawiającego gwarancji zapłaty za roboty budowlane na zasadach określonych w ustawie o gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Od sierpnia 2003 r. wykonawcy w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty za wykonanie robót budowlanych mogą żądać, na podstawie ustawy z 9 lipca 2003 r., gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr 180, poz. 1758).

Celem wprowadzenia tej ustawy było zapewnienie terminowego płacenia należności w obrocie gospodarczym, likwidacja zatorów płatniczych i zapobieżenie powstawaniu braku płynności finansowej wykonawców robót budowlanych. Przepisy tej ustawy zdecydowanie promują wykonawców. W każdym bowiem momen-

cie trwania umowy wykonawca może wystąpić do zamawiającego o potwierdzenie w formie gwarancji zapłaty w wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz ze zleceń dodatkowych. Jako dopuszczalne formy gwarancji ustawodawca określił gwarancję bankową lub ubezpieczeniową, akredytywę bankową lub poręczenie banku. Termin dostarczenia gwarancji zapłaty wyznacza wykonawca, a w przypadku jego nieotrzymania we wskazanym terminie może wstrzymać się od wykonywania robot i oddania obiektu zamawiającemu. Po wyznaczeniu na piśmie dodatkowego terminu do udzielenia gwarancji zapłaty i jego bezskutecznym upływie wykonawca uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy zamawiającego. Dodatkowo uprawnia to wykonawcę do żądania wynagrodzenia na podstawie art. 639 KC: „zamawiający nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania dzieła, jeżeli przyjmujący zamówienie był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących zamawiającego. Jednakże w przypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła”.

Zamawiający nie może żadną czynnością prawną skutecznie ograniczyć tego uprawnienia wykonawcy.

Jeżeli okaże się, że niepokój wykonawcy o terminową zapłatę wynagrodzenia był nieuzasadniony, zamawiający może żądać od wykonawcy zwrotu kosztów udzielonych gwarancji. Zwrot kosztów nie może jednak przekroczyć 2% gwarantowanej kwoty.

Ustawa ta, w przypadku skorzystania z niej przez nieuczciwego wykonawcę, może przysporzyć zamawiającemu wielu kłopotów. Na przykład może doprowadzić do odstąpienia od umowy, z winy zamawiającego, wykonawcy będącego w zwole poprzez zażądanie gwarancji zapłaty i wyznaczenie na jej udzielenie bardzo krótkich terminów. Ale w przypadku nieuczciwych zamawiających może być czasami jedyną deską ratunku przed uratowaniem firmy od upadłości.

Na podstawie OWU również zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy, żeby w umowie z podwykonawcą przyjął na siebie obowiązek udzielenia gwarancji zapłaty na zakres robót wykonywanych przez podwykonawcę.

W OWU dopuszczono, w wyjątkowych okolicznościach, udzielenie wykonawcy zaliczki na wykonanie robót budowlanych (np. przy wykonywaniu dużego zamówienia współfinansowanego z funduszy Unii Europejskiej). Możliwość udzielenia zaliczki i jej wysokość musi być wyraźnie określona w IPU. Udzielenie wykonawcy zaliczki na roboty objęte umową może nastąpić dopiero po dostarczeniu przez wykonawcę odpowiedniej gwarancji bankowej, która pozostanie w mocy do daty zwrotu całej kwoty zaliczkowej. Zwrot zaliczki będzie następował przez potrącanie z wynagrodzeń należnych wykonawcy i poświadczonych do wypłaty w świadectwach płatności kwot podanych w IPU. W przypadku gdy zamawiający nie przewiduje udzielenia zaliczki w SWU, winien dokonać skreślenia punktów

OWU dotyczących zaliczki. Jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zaliczki, załącznikiem do umowy winien być wzór gwarancji bankowej, do złożenia której zostanie zobowiązany wykonawca przed otrzymaniem zaliczki.

W tym punkcie OWU wprowadzono również prawo dla zamawiającego do dodatkowego zatrzymania z każdej płatności kwoty określonej w IPU w celu zabezpieczenia należytej realizacji umowy. Zwrot zatrzymanej kwoty następowalby w ramach końcowego rozliczenia: połowa kwoty po uzyskaniu świadectwa ukończenia robót, a pozostała część po wystawieniu świadectwa usunięcia wszystkich wad.

8. Zakończenie robót i przekazanie do użytku

8.1. Zakończenie robót

Dokonanie odbioru końcowego jest potwierdzane komisyjnie, przy udziale zarządzającego, upoważnionych przedstawicieli zamawiającego i użytkownika, jeżeli nie jest to zamawiający, oraz w obecności wykonawcy, poprzez sporządzenie protokołu odbioru końcowego. Przed rozpoczęciem odbioru końcowego wykonawca jest zobowiązany dostarczyć zarządzającemu kompletną dokumentację powykonawczą oraz instrukcję obsługi i eksploatacji obiektu, instalacji i urządzeń. Elementem dokumentacji powykonawczej, zgodnie z art. 57 PB, jest oryginał dziennika budowy, oświadczenie kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami, oraz o doprowadzeniu do należytego stanu i porządku terenu budowy, a także – w razie korzystania z nich – drogi, ulicy, sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu, oświadczenie o właściwym zagospodarowaniu terenów przyległych, jeżeli eksploatacja wybudowanego obiektu jest uzależniona od ich odpowiedniego zagospodarowania, protokoły badań i sprawdzeń, inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza, potwierdzenie, zgodnie z odrębnymi przepisami, odbioru wykonanych przyłączy. W razie zmian nieodstępujących w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę, dokonanych podczas wykonywania robót, dokumentacja powykonawcza powinna zawierać również kopie rysunków wchodzących w skład zatwierdzonego projektu budowlanego, z naniesionymi zmianami, a w razie potrzeby także uzupełniający opis. W takim przypadku oświadczenie kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami powinno być potwierdzone przez projektanta i inspektora nadzoru inwestorskiego, jeżeli został ustanowiony. W przypadku nieprzekazania ww. dokumentów w ciągu wymaganego okresu zamawiający ma prawo wstrzymać zapłatę części wynagrodzenia wykonawcy w wysokości podanej w IPU, aż do ich przekazania, niezależnie od przysługującego mu prawa do roszczenia odszkodowawczego na ogólnych zasadach art. 471 KC, w sposób określony w komentarzu do pkt 3.6. OWU.

Po otrzymaniu od wykonawcy ww. dokumentów zamawiający zawiadamia organ nadzoru budowlanego i inne organy, określone w art. 56 ust. 1 PB, o zakończeniu robót i składa wniosek o przeprowadzenie obowiązkowej kontroli.

Zamawiający, w stosunku do którego nałożono obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego, jest obowiązany zawiadomić, zgodnie z właściwością wynikającą z przepisów szczególnych, organy Inspekcji Ochrony Środowiska, Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Państwowej Inspekcji Pracy, Państwowej Straży Pożarnej o zakończeniu budowy obiektu budowlanego i zamiarze przystąpienia do jego użytkowania. Organy mają 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia na zajęcie stanowiska w sprawie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym. Nie zajęcie przez organy stanowiska w tym terminie traktuje się jak niezgłoszenie sprzeciwu lub uwag.

8.2. Przekazanie do użytkowania

Zgodnie z OWU, w oparciu o art. 59 PB, przekazanie do użytkowania przedmiotu umowy użytkownikowi następuje po uzyskaniu ostatecznej decyzji właściwego organu o pozwoleniu na jego użytkowanie.

Po uzyskaniu, takiej decyzji, zamawiający protokołarnie przekazuje przedmiot umowy jego użytkownikowi do użytkowania. Protokół przekazania do użytkowania spisywany jest przez upoważnionych przedstawicieli zamawiającego i użytkownika. OWU nie przewidują udziału wykonawcy w tych czynnościach.

8.3. Zasady odpowiedzialności za wady przedmiotu zamówienia po zakończeniu robót

Wykonawca ponosi wobec zamawiającego odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne w terminie i na zasadach określonych w KC. Art. 556 KC stanowi, że sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę zmniejszającą jej wartość lub użyteczność ze względu na cel oznaczony albo wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy, jeżeli rzecz nie ma właściwości, o których istnieniu zapewnił kupującego albo jeżeli rzecz została kupującemu wydana w stanie niezupełnym – rękojmią za wady fizyczne. Jest również odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana stanowi własność osoby trzeciej albo jeżeli jest obciążona prawem osoby trzeciej; w razie sprzedaży praw sprzedawca jest odpowiedzialny także za istnienie praw – rękojmią za wady prawne (art. 556–576 KC).

Uprawnienie z tytułu rękojmi za wady wynika z mocy prawa, nie zależy od woli stron. Wygaśnięcie uprawnień z tytułu rękojmi następuje po upływie jednego roku za wady fizyczne, a gdy chodzi o wady budynku – po trzech latach od chwili wydania (art. 568 KC). Upływ powyższych terminów nie wyłącza wykonania uprawnień z tytułu rękojmi, jeżeli sprzedawca wadę podstępnie zataił. Zarzut z tytułu rękojmi może być podniesiony także po upływie powyższych terminów, jeżeli przed ich upływem kupujący zawiadomił sprzedającego o wadzie. Strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć (art. 558 KC). Ograniczenie jest dopuszczalne tylko w szczególnych przypadkach wyłączenie lub ograniczenie jest bezskuteczne jeśli sprzedawca zataił

podstępnie wadę przed kupującym. Rozszerzenia, ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności należy dokonać w formie pisemnej za zgodą obu stron nie można ograniczyć i wyłączyć odpowiedzialności z tytułu rękojmi dla rzeczy niebezpiecznych.

Uprawnienia z tytułu rękojmi obejmują zwłaszcza prawo do: odstąpienia od umowy, obniżenia ceny, żądania usunięcia wady, żądania do wymiany rzeczy wraz z poniesieniem kosztów związanych z wymianą rzeczy, żądania naprawienia szkody wynikłej z opóźnienia, a w przypadku gdy rękojmia dotyczy rzeczy dostarczanej częściami, możliwości odstąpienia od dostarczenia rzeczy, które mają być dostarczone później.

Utrata rękojmi za wady fizyczne rzeczy następuje w przypadku gdy kupujący/zamawiający nie zawiadomił sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, a w przypadku gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte, jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym przy zachowaniu należytej staranności mógł ją wykryć. Przy sprzedaży między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą utrata uprawnień z tytułu rękojmi następuje, jeżeli kupujący nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o dostrzeżonej wadzie, a w wypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później – jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy niezwłocznie po jej wykryciu.



Uchwała SN z 30 stycznia 1970 r., U III CZP 102/69, OSNC 1970, zeszyt 10, poz. 176:

„Inwestor, który utracił roszczenie z tytułu rękojmi za wady, może dochodzić od wykonawcy roszczeń odszkodowawczych opartych na zasadach ogólnych (art. 471 i n. KC)”.

Wykonawca zobowiązuje się udzielić ponadto zamawiającemu gwarancji jakości na okres podany w IPU. Dokument gwarancyjny wykonawca zobowiązany jest dostarczyć w dacie odbioru końcowego, jako załącznik do protokołu odbioru końcowego.

KC określa przepisy z zakresu gwarancji w art. 577 i następnych. W przypadku gdy kupujący otrzymał od sprzedawcy dokument gwarancyjny co do jakości rzeczy sprzedanej, poczytuje się, w razie wątpliwości, że wystawca dokumentu (gwarant) jest obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeżeli te wady ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji. Jeśli w gwarancji nie zastrzeżono innego terminu, wynosi on jeden rok, licząc od dnia, kiedy rzecz została wydana kupującemu. Jeżeli w gwarancji nie zastrzeżono inaczej, odpowiedzialność z tytułu gwarancji obejmuje tylko wady powstałe z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy.

Uprawnienia z tytułu gwarancji obejmują: prawo do usunięcia wady, do wymiany rzeczy uszkodzonej wraz z poniesieniem kosztów wymiany, inne określone w umowie gwarancyjnej. Jeżeli w wykonywaniu swoich obowiązków gwarant dostarczył uprawnionemu z gwarancji zamiast rzeczy wadliwej rzecz wolną od wad albo dokonał istotnych napraw rzeczy objętej gwarancją, termin gwarancji biegnie na nowo od chwili dostarczenia rzeczy wolnej od wad lub zwrócenia rzeczy naprawionej. Jeżeli gwarant wymienił część rzeczy, przepis powyższy stosuje się odpowiednio do części wymienionej. W innych wypadkach termin gwarancji ulega przedłużeniu o czas, w ciągu którego, wskutek wady rzeczy objętej gwarancją, uprawniony z gwarancji nie mógł z niej korzystać.

W odróżnieniu od rękojmi za wady, gwarancja jakości jest to uprawnienie niewynikające z mocy prawa. Obowiązek udzielenia gwarancji musi być ustalony w umowie, a sama gwarancja udzielona na piśmie. Dlatego w OWU ustalono, że wykonawca zobowiązany jest dostarczyć dokument gwarancyjny w dacie odbioru końcowego, jako załącznik do protokołu odbioru końcowego. Wzór takiego dokumentu często zamawiający opracowuje indywidualnie i przekazuje do podpisania wykonawcy. W takim przypadku, należy w SWU dokonać ustaleń w tym zakresie, a wzór dokumentu gwarancyjnego przekazać w formie załącznika do umowy.

Zamawiający może wykonywać uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji.

Okres odpowiedzialności wykonawcy wobec zamawiającego z tytułu rękojmi za wady fizyczne oraz gwarancji jakości rozpoczyna się od daty odbioru końcowego.

OWU stanowią, że w przypadku gdy zamawiający nie jest użytkownikiem, z chwilą przekazania przedmiotu umowy do użytku zamawiający dokona cesji praw wynikających z umowy zawartej z wykonawcą na użytkownika, w szczególności uprawnień wynikających z rękojmi za wady fizyczne oraz z tytułu gwarancji jakości.

9. Zmiana lub odstąpienie od umowy

9.1 Zmiany umowy

OWU stanowią, że nawet zmiana umowy na korzyść zamawiającego może być dokonana tylko za zgodą obu stron oraz że wszystkie zmiany umowy muszą być dokonywane w formie pisemnej przez upoważnionych przedstawicieli obu stron. W oparciu o ustawę Pzp OWU stanowią, że niedopuszczalna jest zmiana umowy na niekorzyść zamawiającego, chyba że zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 144 ustawy Pzp. Art. 144 Pzp zezwala na dokonywanie zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru oferty tylko, w przypadku gdy konieczność wprowadzenia takich zmian wy-

nika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub gdy zmiany te są korzystne dla zamawiającego. W powiązaniu z pkt 9.1.1. OWU oznacza to, że bez zgody zamawiającego nie jest możliwe dokonanie jakichkolwiek zmian w umowie, zarówno korzystnych, jak i niekorzystnych.

Dotychczas prezentowane stanowisko UZP dotyczące niemożliwych do przewidzenia na etapie postępowania o udzielenie zamówienia zmian umowy niekorzystnych dla zamawiającego było bardzo rygorystyczne i niekorzystne dla wykonawców. Jako przykład można podać stanowisko UZP z 2004 r. dotyczące zmiany wysokości wynagrodzenia w zawartych umowach po zmianie urzędowej wysokości stawek podatku VAT.



W tej kwestii UZP w porozumieniu z Ministerstwem Finansów zajął stanowisko zdecydowanie niekorzystne dla wykonawców, gdyż w przypadkach, gdy zawarta umowa nie zawierała ustalenia dotyczącego uprawnienia wykonawcy do zwiększenia wynagrodzenia z tytułu urzędowej zmiany stawki podatku VAT, UZP zalecał, aby o zmianę wynagrodzenia wykonawca każdorazowo występował do sądu. W opinii UZP możliwość dokonania na podstawie art. 144 ust. 1 Pzp zmian umowy o zamówienie publiczne w przypadku ustawowej zmiany stawki podatku VAT istniała w sytuacji łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

- 1) gdy istniała obiektywna konieczność wprowadzenia zmian, np. gdy spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą w rozumieniu art. 3571 KC;
- 2) gdy zmiana wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w momencie zawarcia umowy, a więc, gdy dotyczyło to umów o zamówienie publiczne zawartych przed 11 marca 2004 r., tj. przed dniem uchwalenia ustawy o podatku od towarów i usług.

UZP stanął na stanowisku, że nawet w sytuacji, gdy zamawiający stwierdził istnienie obu ww. okoliczności, nie może takiej zmiany umowy dokonać bez wyroku sądu.

Podobne stanowisko UZP zajął w kwestii zmiany umowy z tytułu wzrostu wartości istotnego składnika ceny mającego wpływ na wynagrodzenie wykonawcy. Jeżeli warunki umowy nie przewidywały możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy, polegającego na uzależnieniu cen zawartych w ofercie, np. dostaw, od zmian cen rynkowych, to chociaż zmiany te byłyby nieprzewidywalne, zamawiający nie musi przychylić się do wniosku wykonawcy o podwyższenie wynagrodzenia. Jeśli zamawiający nie przychylił się do takiego wniosku, wykonawca może albo umowy odstąpić, albo wystąpić do sądu o zmianę umowy na podstawie wyżej przywołanej przesłanki z art. 3571 KC.



Literatura prawnicza wskazuje, że pomimo iż przepisy zamówień publicznych nie przewidują wprost możliwości odstąpienia wykonawcy od umowy, to jednak orzecznictwo SN dopuszcza taką możliwość. Wyrok SN z 10 kwietnia 2003 r. (sygn. III CKN 1320/00, publ. Monitor Prawniczy nr 4, poz. 183 z 2004 r.) określa, że odstąpienie od umowy wykonawcy należy określać na podstawie przepisów KC, a nie przepisów zamówień publicznych i że w przypadku braku zgody zamawiającego na zwiększenie wynagrodzenia z tytułu niemożliwej do przewidzenia zmian cen wykonawca może odstąpić od umowy, powołując się na brak środków finansowych uniemożliwiających mu wykonanie umowy w uzgodnionym terminie.

Należy też przypomnieć, że zmiana umowy w oparciu o art. 357 KC możliwa jest tylko w przypadku gdy wykonawca nie pozostaje w zwłoce z wykonaniem umowy.



Wskazał na to SN w wyroku z 9 marca 1990 r. (IV CR 867/89, OSNCP 1991), obarczając wykonawcę wszystkimi skutkami jego zwłoki.

UZP w obu stanowiskach podnosił, że wykonawca, występując z roszczeniem o zmianę umowy niekorzystną dla zamawiającego, musi udowodnić konieczność wprowadzenia zmiany, przywołując jako przesłankę art. 357 KC, zgodnie z którym, jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może, po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy.

Temat zmian umowy wynikających ze zmiany technologii robót został omówiony w komentarzu do pkt 2.5. OWU.

W trakcie trwania umowy może zachodzić również konieczność dokonania jej zmian z tytułu wad w dostarczonej przez zamawiającego dokumentacji projektowej. O stwierdzonych wadach dokumentacji projektowej wykonawca jest zobowiązany poinformować zamawiającego na każdym etapie trwania umowy. Działanie takie wykonawca podejmuje po sprawdzeniu prawidłowości wykonania dokumentacji. Wykonawca nie ma prawa bez zgody zamawiającego, samodzielnie, zmienić dokumentacji projektowej, gdyż zgodnie z zawartą umową i art. 648 KC dokumentacja stanowi część składową umowy i jej zmiana musi być traktowana jako zmiana umowy i jako taka nie może być dokonywana jednostronnie.

Ponadto należy pamiętać, że zgodnie z art. 77 KC, jeżeli umowa została zawarta na piśmie, jej uzupełnienie, zmiana albo rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej powinno być stwierdzone pismem. Jeśli zgłoszone wady dokumentacji spowodują konieczność wykonania robót dodatkowych lub zamiennych, strony muszą przede wszystkim ustalić, czy roboty te można uznać za wynikające z wad ukrytych dokumentacji projektowej, których przy dołożeniu należytej staranności nie mógł wykryć ani zamawiający na etapie odbioru dokumentacji projektowej, ani wykonawca na etapie postępowania przetargowego. Czasami mogą to być wady możliwe do wykrycia tylko przy wykonaniu specjalistycznych badań lub obliczeń i symulacji komputerowych, trudne do stwierdzenia nawet przez właściwe organy zatwierdzające projekt i wydające pozwolenie na budowę.

Usunięcia wady zamawiający powinien w pierwszej kolejności domagać się od autora dokumentacji projektowej. Zgodnie z przyjętą w umowie z projektantem procedurą zamawiający powinien wskazać wadę i wyznaczyć lub uzgodnić nieprzekraczalny czas jej usunięcia, pod rygorem naliczenia kar wynikających z tej umowy. Jeżeli umowa przewiduje możliwość dochodzenia kar do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, zamawiający może dodatkowo oszacować ewentualne szkody, jakie poniesie z tytułu wadliwie wykonanej dokumentacji i wystąpić z roszczeniem o nie do projektanta. Nagannym wydaje się usuwanie wady przez wykonawcę lub zamawiającego bez udziału projektanta.

Wady muszą zostać usunięte, gdyż kontynuacja umowy bez wcześniejszego usunięcia stwierdzonych wad groziłaby zamawiającemu wadą obiektu budowlanego. Zmiana tej dokumentacji jest więc korzystna dla zamawiającego.

9.2 Odstąpienie od umowy

Zamawiający może odstąpić od umowy w przypadkach przewidzianych przez ustawy Pzp i KC.

W razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. W takim przypadku wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.

Zamawiający i wykonawca może ponadto odstąpić od umowy, jeżeli druga strona narusza w sposób podstawowy jej postanowienia.

Do podstawowych naruszeń umowy OWU zaliczają w szczególności przypadki, gdy wykonawca, bez upoważnienia ze strony zarządzającego, wstrzymuje roboty na 28 dni zamawiający poleca wykonawcy przerwę lub opóźnienie w realizacji robót na okres dłuższy niż 28 dni zamawiający lub wykonawca popada w stan likwidacji lub stan upadłości wykonawca nie przedłuża ważności wygasającego wymaganego za-

bezpieczenia należytego wykonania umowy; wykonawca przy realizacji umowy jest zaangażowany w praktyki korupcyjne stwierdzone aktem oskarżenia. Z powyższych okoliczności należy, w oparciu o nowelizację Pzp, w SWU wyłączyć sytuację odstąpienia od umowy w stosunku do wykonawców, którzy po ogłoszeniu upadłości zawarli układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli zawarty układ nie przewidywał zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego.



W wyroku z 10 kwietnia 2003 r. Sąd Najwyższy uznał, że wynikające z przepisu art. 144 Pzp (wyrok dotyczył art. 76 ustawy o zamówieniach publicznych) ograniczenie swobody umów zapisane w art. 353¹ KC pozostaje bez wpływu na uprawnienie do odstąpienia od umowy przez przyjmującego zamówienie. Tak więc, zmieniać umowy nie wolno, ale można – według SN – od niej odstąpić (zrezygnować z kontraktu). Wskazany przez SN art. 353¹ KC pozwala stronom zawierającym umowę ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (sygn. III CKN 1320/00).

Wskazane wyżej inne okoliczności odstąpienia od umowy KC określa w art. 491, 635, 644, 656, 657, 560 w związku z art. 638 KC.

Przykładowo, jeżeli wykonawca opóźnia się z rozpoczęciem lub zakończeniem dzieła tak dalece, że jest mało prawdopodobne, by ukończył je w umówionym czasie, zamawiający może, nawet bez wyznaczania dodatkowego terminu odstąpić od umowy jeszcze przed terminem jej zakończenia (art. 635 KC w związku z art. 656 § 1 KC). Odstępując od umowy, zamawiający może żądać od wykonawcy nie tylko wszystkiego, co świadczył, ale również odszkodowania za szkody wynikłe z powodu niewykonania przedmiotu umowy (art. 494 KC).

W przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze stron wykonawca ma obowiązek wstrzymania realizacji robót w trybie natychmiastowym oraz zabezpieczenia, a następnie opuszczenia terenu budowy.

Bez względu na przyczynę odstąpienia zamawiający ma obowiązek przyjąć wykonany zakres robót, o ile odstąpienie od umowy nie jest następstwem wadliwego ich wykonania. W przypadku gdy zamawiający odstąpił od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy, wykonawca będzie zobowiązany do przekazania protokólnie zamawiającemu wszelkich znajdujących się na terenie budowy materiałów, urządzeń, sprzętu, robót tymczasowych i już wykonanych.

Koszty zabezpieczenia już wykonanych robót ponosi zamawiający, chyba że odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca. Warunki rozliczenia w przypadku odstąpienia od umowy określa pkt 9.3. OWU.

9.3 Rozliczenia w przypadku odstąpienia od umowy

OWU określają, że aby móc dokonać rozliczenia umowy w przypadku odstąpienia od umowy, wykonawca zobowiązany jest do sporządzenia i dostarczenia zamawiającemu inwentaryzacji robót wg stanu na dzień odstąpienia. Dostarczona inwentaryzacja, opracowana zgodnie z zasadami określonymi w specyfikacjach technicznych, musi być zweryfikowana i zatwierdzona przez zarządzającego. Na podstawie dokonanej inwentaryzacji zarządzający realizacją umowy wystawia świadectwo płatności obejmujące wartość wykonanych robót oraz zakupionych materiałów i urządzeń nienadających się do wbudowania w inny obiekt. Świadectwo płatności będzie stanowić podstawę do wystawienia przez wykonawcę odpowiedniej faktury obejmującej wynagrodzenie za zaakceptowane roboty, zakupione materiały i urządzenia. Koszty dodatkowe poniesione na zabezpieczenie terenu budowy oraz wszelkie inne uzasadnione koszty związane z odstąpieniem od umowy ponosi strona, która spowodowała odstąpienie od umowy.

7.2. Typ B umowy – projektowanie zamawiającego i rozliczenie ryczałtowe

W Przewodniku zamieszczono Komentarz do tych ustaleń umowy, które w umowie typu B zostały zmienione w stosunku do umowy typu A. Pozostałe informacje podane dla umowy typu A pozostają w mocy również dla umowy typu B.

7.2.1 Zmiany

W uzasadnionych przypadkach umowa dopuszcza wprowadzanie zmian w stosunku do dokumentacji projektowej za zgodą zamawiającego. OWU przewidują dwa takie przypadki, gdy zmiany te są dokonywane na wniosek wykonawcy i dotyczą zmiany technologii robót i przypadek drugi, gdy o zmiany te wnioskuje zamawiający. Na wniosek wykonawcy, za zgodą zamawiającego, w trakcie prowadzenia inwestycji, mogą być dokonywane zmiany technologii wykonania elementów robót. Dopuszcza się je tylko w przypadku gdy proponowane przez wykonawcę rozwiązanie jest równorzędne lub lepsze funkcjonalnie od tego, jakie przewiduje projekt. W tym przypadku wykonawca przedstawia projekt zamienny zawierający opis proponowanych zmian wraz z rysunkami. Projekt taki wymaga akceptacji nadzoru autorskiego i zatwierdzenia do realizacji przez zarządzającego. W omawianym przypadku w OWU nie przewidziano możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdyby proponowane rozwiązanie wiązało się ze zwiększeniem kosztów wykonania robót zamiennych.

W drugim przypadku, gdy z punktu widzenia zamawiającego zachodzi potrzeba zmiany rozwiązań technicznych nieprzewidzianych w umowie, zamawiający sporządza protokół konieczności, a następnie dostarcza dokumentację projektową na te roboty wraz ze zleceniem ich wykonania. Udzielenie zlecenia na wykonanie

tych robót zgodnie z OWU musi być poprzedzone udzieleniem zamówienia na to wykonanie. Roboty te będą stanowiły przedmiot odrębnego zamówienia. W przypadku gdy zmiany rozwiązań technicznych spowodują wzrost kosztów inwestycji, OWU określa, że należy je traktować jako roboty dodatkowe w rozumieniu Pzp i zamawiający musi złożyć dodatkowe zamówienie na ich wykonanie, w trybie wynikającym z art. 67 ust 1 pkt 5 Pzp. Oznacza to, że zawarcie umowy o wykonanie robót dodatkowych wymaga od zamawiającego przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, a w przypadku gdy wartość tego zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone dla usług w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zamawiający, w terminie trzech dni od wszczęcia postępowania, jest zobowiązany do zawiadomienia Prezesa UZP o jego wszczęciu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia. Z wykonaniem robót dodatkowych należy poczekać do czasu zakończenia tej procedury i zawarcia w jej wyniku umowy.

Zamówienia na roboty dodatkowe można udzielić w trybie z wolnej ręki, jeżeli zachodzą okoliczności wymienione w art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp. Zamówienia na roboty zamienne można potraktować w większości przypadków analogicznie, z tym że udzielenie zamówienia dodatkowego na roboty zamienne musi być poprzedzone procedurą zmiany umowy polegającą na wyłączeniu z niej zakresu robót, które na skutek zmiany dokumentacji nie zostaną wykonane.

7.2.2. Wynagrodzenia

7.2.2.1 Wynagrodzenie wykonawcy

Zamawiający ma obowiązek zapłaty wykonawcy umówionego wynagrodzenia ryczałtowego. Ogólne zasady ustalania formy wynagrodzenia przedstawiono w komentarzu do pkt 7.1. OWU dla wzoru umowy A. Zgodnie z art. 632 § 1 KC, jeżeli strony umówiły się co do wynagrodzenia ryczałtowego, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu rażąca strata, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

Oznacza to, że wykonawca składając ofertę na wykonanie robót budowlanych określonych w opisie przedmiotu zamówienia na zakres robót objętych postępowaniem o udzielenie zamówienia, w przypadku gdy wynagrodzenie za przedmiot zamówienia ma charakter ryczałtowy, zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę. Istotą ceny ryczałtowej jest to, że jest ona niezmienna w toku całego postępowania i wykonawca nie może żądać podwyższenia ustalonego wynagrodzenia, chyba że z przyczyn wynikających z przepisów KC. Dlatego wykonawcy składający ofertę cenową w postępowaniach o udzielenie zamówienia na roboty budowlane powinni pamiętać, że za zaoferowaną cenę będą zobowiązani do wykonania pełnego zakresu robót określonych w dokumentacji pro-

jektowej, a więc w projekcie budowlanym, projektach wykonawczych oraz przedmiarze robót i informacji BIOZ, jeżeli były odpowiednio wymagane i załączone, w sposób zgodny ze specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, niezależnie od faktu, czy wszystkie te elementy są ze sobą spójne (np. jeżeli załączony do SIWZ przedmiar robót zawiera mniejsze ilości robót budowlanych niż to wynika z projektu wykonawczego). Wynagrodzenie ryczałtowe jest ustalone w określonej z góry kwocie, stałej i niezmiennej, niezależnie od faktycznego rozmiaru lub kosztów robót. Oznacza to, że przyjmujący zamówienie, jako profesjonalista, powinien sam ocenić opłacalność wykonania przedmiotu umowy, choćby w chwili zawierania umowy nie można było w pełni ocenić jego rozmiarów.



Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6 marca 2001 r. I ACa 1147/2000:

„Jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ten uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę) kwotę wynagrodzenia ryczałtowego”.

Podobnie do tej sprawy odnoszą się arbitrzy. Błędy w kosztorysie ofertowym, przy założeniu wynagrodzenia w formie ryczałtu, nie stanowią podstawy do odrzucenia oferty.



Wyrok ZA UZP/ZO/ 0-1460/05 z dnia 24 czerwca 2005 r.:

„Zgodnie z pkt III projektu umowy – dotyczącym wynagrodzenia, oraz pkt V – dotyczącym rozliczenia robót, wynagrodzenie za przedmiot zamówienia ma charakter stały dla zakresu robót objętych przetargiem. Dodatkowo potwierdza to również wymóg wypełnienia tabel elementów scalonych do oferty. Tym samym cena ostateczna podana w ofercie jest ceną określoną za cały przedmiot zamówienia. W takim przypadku nie mają znaczenia nieścisłości w kosztorysach ofertowych, ponieważ wykonawca i tak jest zobowiązany wykonać przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę”.

Ponadto:



Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 6 maja 2004 r. (sygn. II CK 315/03) stwierdził, że na gruncie obowiązującego prawa brak jest podstaw do zwiększenia wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy robót budowlanych, nawet

w przypadku gdyby wykonanie robót budowlanych groziło mu rażącą stratą. Wyrok ten Sąd oparł na ocenie wzajemnego stosunku art. 632 § 2 i art. 656 § 1 KC. Sąd uznał, że zawarty w art. 656 KC katalog odesłań przepisów umowy o roboty budowlane do przepisów umowy o dzieło jest katalogiem zamkniętym i dotyczy tylko przypadków w nim wymienionych, stąd brak odesłania w tym przepisie prawa do żądania odpowiednio podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego za roboty budowlane w oparciu o przepisy umów o dzieło nie może być uwzględniany.

Wynagrodzenie wykonawcy powinno uwzględniać wszystkie obowiązujące w Polsce podatki, włącznie z podatkiem VAT, oraz opłaty celne i inne opłaty związane z wykonywaniem robót.

OWU stanowią, że w przypadku urzędowej zmiany podatków lub opłat wynagrodzenie umowne ulegnie odpowiedniej zmianie. W SWU strony mogą ustalić również możliwość zmiany wynagrodzenia z tytułu znaczącego wzrostu cen istotnych składników ceny, np. cen stali, uzależniając możliwość zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany urzędowych cen stali o określony w IPU procent.

Zapłata wynagrodzenia wykonawcy będzie dokonywana w walucie polskiej i wszystkie płatności będą dokonywane w tej walucie (art. 358 § 1 KC).

7.3. Typ C umowy – projektowanie wykonawcy i rozliczenie ryczałtowe

W Przewodniku zamieszczono Komentarz do tych ustaleń umowy, które w umowie typu C zostały zmienione w stosunku do umowy typu A. Pozostałe informacje podane dla umowy typu A pozostają w mocy również dla umowy typu C.

7.3.1. Wzór C1 – Formularz umowy

W Formularzu umowy zobowiązania stron umowy ustalono, uwzględniając specyfikę przedmiotu umowy. Typ umowy C został opracowany dla sytuacji, gdy to wykonawca, a nie zamawiający opracowuje dokumentację projektową i specyfikacje techniczne na podstawie, których będzie zobowiązany zrealizować przedmiot umowy. W takim przypadku zamawiający zobowiązuje się do dokonania wymaganych czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia programu funkcjonalno-użytkowego oraz odebrania robót i zapłaty umówionego wynagrodzenia w wysokości określonej w ofercie wykonawcy. Natomiast wykonawca zobowiązuje się do sporządzenia wskazanych w umowie opracowań projektowych i wykonania na ich podstawie robót budowlanych, uwzględniając w przyjętych rozwiązaniach wymagania określone przez zamawiającego.

7.3.2. Wzór C2

Istotne postanowienia umowy nr/rok

IPU opracowane dla typu umowy C zostały rozszerzone w stosunku do typów A i B o ustalenia uwzględniające specyfikę umowy na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych. Dotyczą one ustalenia w pkt 1.1.25. IPU terminu opracowania przez wykonawcę koncepcji projektowej, projektu budowlanego i terminu uzyskania pozwolenia na budowę oraz w pkt 4.8.1a IPU kwoty ubezpieczenia z tytułu szkody w dokumentacji projektowej.

7.3.3. Wzór C3 Ogólne warunki umowy o roboty budowlane w sprawach zamówień publicznych

Spis treści

Zmiany w stosunku do typu umowy A i B dotyczą definicji dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych i programu funkcjonalno-użytkowego. W OWU doprecyzowano, że wytyczne do jej opracowania przekazuje w formie programu funkcjonalno-użytkowego zamawiający, a samą dokumentację i specyfikacje sporządza wykonawca.

Ponadto w definicjach, w części OWU dotyczącej obowiązków stron określono, jaki zakres opracowań projektowych należy do zobowiązań umownych wykonawcy. W Postanowieniach ogólnych ustalono, że dokumentacja projektowa wykonawcy obejmuje projekt koncepcyjny, projekt budowlany i projekt wykonawczy, tj. rysunki, obliczenia i inne dokumenty przygotowane przez wykonawcę w czasie trwania umowy wg programu funkcjonalno-użytkowego i inne rysunki uzupełniające te dokumenty.

Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, określające zasady wykonania i odbioru robót w sposób pozwalający na osiągnięcie ich wymaganej jakości, sporządza wykonawca w ramach projektu wykonawczego, a akceptuje zarządzający realizacją umowy.



Natomiast zaprojektowanie obejmuje opracowanie przez wykonawcę:

- projektu koncepcyjnego i uzyskaniu dla niego akceptacji zamawiającego (zarządzającego realizacją umowy),
- projektu budowlanego i uzyskanie dla niego akceptacji zamawiającego (zarządzającego realizacją umowy), opinii i uzgodnień od instytucji i władz oraz uzyskanie pozwolenia na budowę,
- rysunków, opisów i specyfikacji technicznych i uzyskanie dla nich akceptacji zarządzającego umową przed skierowaniem ich na budowę.

2. Przedmiot umowy i zasady wykonywania robót

2.1. Przedmiot umowy

Ogólne zasady dotyczące opisu przedmiotu umowy na roboty budowlane w zamówieniach publicznych omówiono w pkt 7.4. Poradnika. Stanowią one, ze względu na specyfikę umowy na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych OWU, w oparciu o art. 31 ust. 2 Pzp, że przedmiot umowy określa program funkcjonalno-użytkowy.

2.2. Zmiany

W umowie typu C znajdują zastosowanie ustalenia i komentarz do nich takie, jak dla umowy typu B.

3. Obowiązki i prawa zamawiającego

3.1. Obowiązki zamawiającego

Zgodnie z generalną zasadą kształtowania umów zawartą w KC, będącą podstawą wszystkich umownych stosunków prawnych, zamawiający powinien współdziałać przy wykonywaniu umowy w taki sam sposób, w jaki wykonawca powinien je wykonać.

Aby wykonawca mógł zrealizować w terminie określonym w umowie przedmiot umowy, zamawiający powinien ustalić w umowie maksymalne terminy zaopiniowania bądź akceptacji przez siebie poszczególnych części opracowań projektowych sporządzanych przez wykonawcę.

W OWU zamawiający zobowiązuje się wobec wykonawcy do zaopiniowania projektu koncepcyjnego w terminie 14 dni od jego przekazania; uzgodnienia rozwiązań funkcjonalnych, użytkowych i materiałowych zawartych w projekcie budowlanym w terminie 21 dni od jego przekazania; akceptacji projektów wykonawczych (specyfikacji technicznych) przed ich skierowaniem do realizacji w terminie 10 dni oraz do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem i nadzorowaniem robót w terminach i na zasadach określonych w umowie, na podstawie art. 647 KC i ustawy PB.

Ustalenia dotyczące obowiązków zamawiającego zostały określone w art. 647 KC i art. 18 PB. Obowiązki wynikające z KC to dokonanie wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności przekazanie terenu budowy i dostarczenie projektu. W omawianym przypadku obowiązek ten jest wypełniany przez zamawiającego poprzez przekazanie programu funkcjonalno-użytkowego i sukcesywne zatwierdzanie opracowań projektowych oraz odebranie obiektu i zapłatę umówionego wynagrodzenia. Obowiązki inwestora wynikające z PB określone w art. 18 uszczegółwiają obowiązki wynikające z KC i dotyczą obowiązków związanych z zorganizowaniem procesu budowy,

z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności zapewnienie opracowania dokumentacji projektowej, dopilnowanie objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy, zapewnienie opracowania BIOZ, zapewnienie wykonania i odbioru robót budowlanych, a w przypadkach uzasadnionych wysokim stopniem skomplikowania robót budowlanych lub warunkami gruntowymi zapewnienie pełnienia nadzoru nad wykonywaniem robót budowlanych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych. Ponadto zamawiający może ustanowić inspektora nadzoru inwestorskiego na budowie i zobowiązać projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego.

Zdaniem komentującego w SWU należałoby dokonać uzupełnienia tego punktu OWU o ustalenie dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającego na zasadach określonych w umowie w pkt 3.5. OWU (ten punkt umowy należy również odpowiednio zmodyfikować) za niedotrzymanie przez zamawiającego terminów uzgodnień i akceptacji określonych w pkt 3.1. OWU.

4. Obowiązki i prawa wykonawcy

4.1. Obowiązki wykonawcy

W umowie wykonawca zobowiązuje się do wykonania określonego w umowie przedmiotu umowy zgodnie z ustaleniami programu funkcjonalno-użytkowego, pozwoleniem na budowę i akceptowanymi przez zarządzającego rysunkami i specyfikacjami technicznymi oraz obowiązującymi przepisami, jak też zasadami wiedzy technicznej i oddania go zamawiającemu w terminie i na zasadach ustalonych w umowie. Sposób i termin wykonania przedmiotu umowy został określony w OWU. Oznacza to, że w oparciu o tak zawartą umowę wykonawca będzie zobowiązany wykonać tylko zdefiniowane w umowie zamówienie, a zamawiający nie będzie mógł wymagać, aby wykonawca świadczył roboty lub czynności wykraczające poza zakres wynikający z oferty wykonawcy.

W oparciu o art. 36 ust. 5 Pzp zamawiający może określić w SIWZ, która część zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. Jeżeli takiego ustalenia zamawiający dokonał, powinien w IPU określić jego zakres. Jeśli takiego ustalenia nie dokonał w SIWZ, ten punkt, jako nieznajdujący zastosowania, powinien zostać skreślony poprzez odpowiedni zapis w SWU .

Literalne czytanie przepisu art. 36 ust. 5 Pzp nakazuje określenie w IPU zakresu robót, których powierzenie nie jest dopuszczalne w podwykonawstwie, a nie określenie jego procentowego udziału. Celem tego ustalenia jest nie tylko zapobieżenie sytuacji zlecenia wykonania całości robót podwykonawcom, ale zapewnienie przez zamawiającego, aby istotne z punktu widzenia specyfiki i organizacji budowy roboty wykonywał wybrany w drodze Pzp kwalifikowany wykonawca. Zakres robót, który wykonawca będzie wykonywał siłami własnymi, powinien zostać określony w IPU.

W przypadku gdy wykonawca nie przestrzega obowiązku wykonywania osobiście wskazanego w IPU zakresu robót, lecz powierza całość lub część robót podwykonawcom, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonywania dzieła, wyznaczając stosowny termin, a po bezskutecznym upływie tego terminu odstąpić od umowy (art. 636 § 1 KC w związku z art. 656 § 1 KC). Jeżeli zamawiającemu nie uda się zapobiec tej nieprawidłowości, pozostaje mu dochodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej.

4.2. Ubezpieczenia należące do obowiązków wykonawcy

W stosunku do typu umowy A i B, typ umowy C rozszerza odpowiedzialność wykonawcy o odpowiedzialność z tytułu szkody powstałej na skutek wad w opracowanej przez niego dokumentacji projektowej.

Zakres szkód zamawiającego wynikający z wad dokumentacji projektowej może obejmować zarówno koszty związane z przygotowaniem i wykonaniem robót budowlanych, jak też koszty mające na celu usunięcie wad w wykonanym obiekcie. Dlatego wymagany zakres ubezpieczenia wykonawcy winien zostać rozszerzony o zakres odpowiedzialności projektanta, gdyż w tym szczególnym przypadku pełni on również taką rolę.



Przykładowo:

Jeżeli prace projektowo-dokumentacyjne zlecane będą podwykonawcy, wykonawca powinien ubezpieczyć odpowiedzialność cywilną swoją lub innego podmiotu, z tytułu szkód będących następstwem błędów projektowych, błędnie sporządzonej dokumentacji itp. Okres ubezpieczenia powinien obejmować co najmniej okres realizacji umowy, w tym w szczególności okres, w którym przewidziane jest wykonanie całości prac projektowo-dokumentacyjnych. Ubezpieczenie może być oparte na następujących założeniach: wypadkiem ubezpieczeniowym (momentem decydującym o odpowiedzialności ubezpieczyciela) będzie działanie lub zaniechanie projektanta w okresie ubezpieczenia (uchybiecie w sztuce), z którego wynikła szkoda na osobie, w mieniu lub strata finansowa, za którą odpowiedzialny jest projektant. Roszczenie może być zgłoszone przed upływem terminu przedawnienia przewidzianego przepisami prawa. Suma gwarancyjna winna wynosić, nie mniej niż 10% wartości umowy, a udział własny/franszyza redukcyjna nie więcej niż 10 000 PLN (słownie: dziesięć tysięcy złotych).

4.3. Dokumentacja projektowa

Zgodnie z OWU wykonawca będzie odpowiedzialny za przygotowanie dokumentacji projektowej robót budowlanych w zakresie podanym w programie funkcjonalno-użytkowym i w umowie. Przypomnijmy, że pkt 1.1.31. OWU stanowi, iż zaprojektowanie obejmuje opracowanie przez wykonawcę:

- projektu koncepcyjnego i uzyskaniu dla niego akceptacji zamawiającego (zarządzającego realizacją umowy);
- projektu budowlanego i uzyskanie dla niego akceptacji zamawiającego (zarządzającego realizacją umowy), opinii i uzgodnień od instytucji i władz oraz uzyskanie pozwolenia na budowę;
- rysunków, opisów i specyfikacji technicznych i uzyskanie dla nich akceptacji zarządzającego umową przed ich skierowaniem na budowę.

Jeżeli dokumentacja projektowa obejmuje także projekt budowlany, to wykonawca będzie odpowiedzialny również za uzyskanie pozwolenia na budowę. Aby wykonawca mógł wystąpić z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę i zatwierdzeniu projektu budowlanego, musi otrzymać stosowne pełnomocnictwo od zamawiającego do działania w jego imieniu. W OWU powtórzono za pkt 1.1.31. obowiązek uzyskania przez wykonawcę aprobat i zatwierdzeń osób trzecich dla opracowanej dokumentacji projektowej robót budowlanych, jeżeli jest to wymagane.

Sporządzona dokumentacja projektowa wymaga zatwierdzenia przez zarządzającego – szczegółowe terminy zatwierdzeń poszczególnych części prac projektowych określono w pkt 3.1. OWU. Ustalenia pkt 1.16.3. OWU należy rozpatrywać łącznie z pkt 3.1. OWU. Dotyczy to uzgodnienia kompletnej dokumentacji projektowej. Wykonawca przedłoży wykonaną dokumentację projektową przedstawiającą proponowane roboty budowlane zarządzającemu, który ustosunkuje się do niej w ciągu 21 dni od jej dostarczenia.

Zgodnie z umową zarządzający dokonując weryfikacji dokumentacji projektowej, będzie badał jej zgodność z programem funkcjonalno-użytkowym i opracowanymi przez wykonawcę specyfikacjami technicznymi. Zarządzający zaaprobuje tę dokumentację, jeżeli będzie zgodna z programem funkcjonalno-użytkowym i specyfikacjami technicznymi.

Ponieważ umowa na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych obejmuje wykonanie dwóch dzieł, a konkretyzacja i indywidualizacja przedmiotu zamówienia jest dokonywana przez wykonawcę, umowa została sporządzona jako warunkowa. W pkt 4.16.4. OWU ustalono, że żadna część robót budowlanych nie zostanie rozpoczęta, dopóki zarządzający nie zaaprobuje odpowiedniej dokumentacji projektowej. Celem tego ustalenia jest ograniczenie dowolności wykonawcy i umożliwienie zamawiającemu zbadania dokumentacji projektowej pod względem zgodności z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Umowa stanowi również, że aprobata zarządzającego nie będzie miała wpływu na odpowiedzialność wykonawcy za opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych oraz ponownie przywołuje, że za szkody spowodowane wadami dokumentacji projektowej odpowiada wykonawca.

5. Wynagrodzenia

5.1 Wynagrodzenie wykonawcy

W umowie typu C znajdują zastosowanie ustalenia i komentarz do nich podane jak dla umowy typu B.

7.4. Przewodnik po wytycznych do opracowania części umowy określającej przedmiot zamówienia



„Art. 29 ust. 1 Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zapis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie, zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 7 ust. 1 ustawy. Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z 18 grudnia 2003 r. zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na konkretny wyrób albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego – wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić, oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt (wyrok Zespołu Arbitrów z 30 grudnia 2003 r.)”. – Opinia UZP, publikacja www.uzp.gov.pl.

Ustawa Pzp dopuszcza opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia tylko w przypadku gdy spełnione są łącznie dwie przesłanki. Uzasadnia to specyfika przedmiotu zamówienia i nie można opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne”. Jeżeli obie okoliczności nie są spełnione, opisanie przedmiotu zamówienia ze wskazaniem znaku, patentu lub pochodzenia stanowi rażące naruszenie przepisów Pzp.

W przepisach Pzp w szczególny sposób potraktowano zamówienia, których przedmiotem są roboty budowlane.

Art. 31 Pzp stanowi, że, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Natomiast jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu PB, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

Brak w ustawie wskazania, jak powinien zostać opisany przedmiot zamówienia w przypadku gdy jest nim realizacja obiektu budowlanego, w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Przystępując do zorganizowania procesu budowlanego, zamawiający, jako inwestor na podstawie art. 18 PB, powinien zapewnić zorganizowanie procesu budowy z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności zapewnić:

- opracowanie projektu budowlanego i, stosownie do potrzeb, innych projektów,
- objęcie kierownictwa budowy przez kierownika budowy,
- opracowanie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia,
- wykonanie i odbiór robót budowlanych,
- w przypadkach uzasadnionych wysokim stopniem skomplikowania robót budowlanych lub warunkami gruntowymi – nadzorowanie wykonywania robót budowlanych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych.



Pzp dopuszcza trzy możliwości zapewnienia przez zamawiającego wykonania zobowiązań nałożonych na niego przez Prawo budowlane.

Pierwsza – gdy zamawiający udziela zamówienia publicznego w odrębnym postępowaniu na dokumentację projektową i specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót i odrębnym na roboty budowlane.

Druga – gdy zamawiający w jednym postępowaniu udziela zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych.

Trzecia – gdy zamawiający wybiera podmiot, który w jego imieniu zorganizuje proces budowlany, którego celem jest realizacja obiektu budowlanego. Przedmiotem zamówienia może być, oprócz zaprojektowania i wykonania obiektu budowlanego, np. pozyskanie działki na jego budowę, nadzór nad jego wykonaniem.

Możliwe jest również w każdym z ww. przypadków wyłączenie z przedmiotu zamówienia na roboty budowlane niektórych dostaw niezbędnych do wykonania tych robót, wybór ich dostawcy w odrębnym postępowaniu na udzielenie zamówienia i oddanie do dyspozycji przedmiotu dostawy wybranemu wykonawcy robót budowlanych.

Wzory umów na roboty budowlane przedstawione we wzorcowych dokumentach zostały dostosowane do powyższych sposobów organizacji procesu budowlanego.

Umowy typu A i B przewidziano dla pierwszego sposobu, umowę typu C można wykorzystać dla drugiego i – po dokonaniu odpowiednich zmian rozszerzających zakres czynności przewidzianych dla wykonawcy – również dla trzeciego sposobu wykonania robót budowlanych.

W zależności od wybranego sposobu wykonania robót budowlanych zamawiający odmiennie opisuje przedmiot zamówienia. Dla zapewnienia ujednolicenia i zachowania poziomu uszczegółowienia opisu przedmiotu zamówienia na podstawie delegacji wynikającej z art. 31 ust. 4 Pzp, minister infrastruktury 2 września 2004 r. wydał rozporządzenie w sprawie określenia szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072), zwane dalej „Rozporządzeniem”.

Ustawa i Rozporządzenie stanowią, że opis przedmiotu zamówienia dla umowy typu A i B, stanowi dokumentacja projektowa i specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót. Zakres dokumentacji projektowej każdorazowo ustala zamawiający, biorąc pod uwagę tryb udzielenia zamówienia publicznego oraz wymagania dotyczące postępowania poprzedzającego rozpoczęcie robót budowlanych wynikające z PB.

7.4.1. Dokumentacja projektowa

Strona tytułowa dokumentacji projektowej powinna zawierać w szczególności:

- nazwę nadaną zamówieniu przez zamawiającego;
- adres obiektu budowlanego, którego dotyczy dokumentacja projektowa;
- w zależności od zakresu robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia, nazwy i kody grup robót, klas robót lub kategorii robót;
- nazwę i adres zamawiającego;
- spis zawartości dokumentacji projektowej;
- nazwę i adres podmiotu wraz z imionami i nazwiskami osób opracowujących części składowe dokumentacji projektowej oraz datę opracowania.

Wzory umów typu A i B przedstawione we wzorcowych dokumentach opracowano dla przypadków, gdy przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, dla których wymagane jest uzyskanie pozwolenia na budowę. Jako wymagane części składowe dokumentacji projektowej Rozporządzenie wymienia wówczas: projekt budowlany w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych, projekty wykonawcze, przedmiar robót oraz informację dotyczącą bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, w przypadkach gdy jej opracowanie jest wymagane na podstawie odrębnych przepisów.

Jeżeli zamówienie na roboty budowlane jest udzielane w trybie zamówienia z wolnej ręki lub w istotnych postanowieniach umowy przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, dokumentacja projektowa może nie obejmować przedmiaru robót.

Poszczególne części składowe dokumentacji projektowej powinny być odrębnymi opracowaniami, w których zostaną wydzielone tomy zgodnie z przyjętą systematyką podziału robót budowlanych. W każdym tomie wszystkie strony powinny być trwale spięte i opatrzone numeracją.

Opracowanie dokumentacji projektowej powinno poprzedzać sporządzenie dla przedsięwzięcia budowlanego systematyki robót budowlanych składających się na to przedsięwzięcie. Wytyczną do sporządzenia tej systematyki powinny stanowić grupy, klasy lub kategorie robót budowlanych określone we Wspólnym Słowniku Zamówień (dalej „CPV”).

Ustalenie tej systematyki jest wypełnieniem obowiązku wynikającego z art. 30 ust. 7 Pzp nakazującego stosowanie do opisu przedmiotu zamówienia nazw i kodów określonych w CPV.

Wspólny Słownik Zamówień dzieli dział „Budownictwo” na cztery grupy:

Grupa 451 – obejmująca przygotowanie terenu pod budowę,

Grupa 452 – obejmująca wznoszenie kompletnych obiektów budowlanych lub ich części w zakresie inżynierii lądowej i wodnej,

Grupa 453 – obejmująca wykonywanie instalacji budowlanych oraz

Grupa 454 – obejmująca wykończeniowe roboty budowlane.

W ramach Grupy 451 sklasyfikowane są m.in.: rozbiórki, usuwanie wierzchnich warstw gleby, makroniwelacja, rekultywacja gleby, roboty wykopaliskowe, kształtowanie terenów zielonych, roboty ziemne, roboty w zakresie przygotowania placu budowy itp. **Grupa 452** obejmuje roboty związane z wykonaniem konstrukcji wszystkich obiektów przewidzianych w projekcie zagospodarowania działki lub terenu, zarówno budynków, jak i budowli, ale także sieci uzbrojenia terenu, dróg, parkingów, zieleni, chodników, ścieżek, fontann, drobnych form architektonicznych. **Do Grupy 453** należy wykonywanie wszelkich instalacji występujących w realizowanych obiektach lub jako samodzielne roboty związane z wykonywaniem określonych instalacji. Natomiast w ramach **Grupy 454** roboty wykończeniowe w zakresie obiektów budowlanych – m.in.: prace tynkarskie, instalacja drzwi i okien, instalacja podwieszonych sufitów, instalacja ścianek działowych, kładzenie podłóg, płytek, tapet, szklenie, malowanie, kładzenie paneli, nakładanie okładzin ściennych (glazury terakoty), okładzin ochronnych, cynkowanie, instalacja mebli wbudowanych itp.

W załączniku nr 4.1-1 do Rozdziału 14 wytyczne opracowania części umowy określających przedmiot zamówienia „(fr.g.) podano przykład klasyfikacji robót budowlanych w oparciu o CPV dla przedsięwzięcia polegającego na budowie

obiektów kubaturowych. Przyjęty sposób klasyfikacji powinien być utrzymany we wszystkich częściach składowych dokumentacji projektowej i specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót.

Zakres informacji zawartych w poszczególnych częściach składowych dokumentacji projektowej określają odpowiednio przepisy Pzp i PB. Projekt budowlany musi być opracowany w zakresie zgodnym z art. 34 ust. 3 PB oraz szczegółowości zgodnej z rozporządzeniem ministra infrastruktury z 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2003 r. Nr 120, poz. 1133).

Projekty wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych. Projekty wykonawcze powinny zawierać rysunki w skali uwzględniającej specyfikę zamawianych robót i zastosowanych skal rysunków w projekcie budowlanym wraz z wyjaśnieniami opisowymi, które dotyczą informacji o podziale obiektu na części, wymagań w zakresie rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych, detali architektonicznych oraz urządzeń budowlanych oraz instalacji i wyposażenia technicznego w zakresie, w jakim na rysunkach projektu budowlanego nie są wystarczające dla potrzeb przygotowania oferty i realizacji robót budowlanych.

Rozporządzenie nakazuje, aby projekty wykonawcze, w zależności od zakresu i rodzaju robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, zostały opracowane osobno dla:

- robót obejmujących przygotowanie terenu pod budowę;
- robót budowlanych w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych;
- robót w zakresie instalacji budowlanych;
- robót związanych z zagospodarowaniem terenu.

Oznacza to, że jeżeli przedmiot umowy obejmuje roboty budowlane mieszczące się we wszystkich ww. zakresach, zamawiający ma obowiązek zapewnić sporządzenie minimum czterech projektów wykonawczych. Wymagania dotyczące formy projektów wykonawczych przyjmuje się odpowiednio jak dla projektu budowlanego.

7.4.2. Przedmiar robót

Częścią składową dokumentacji projektowej określającą ilości robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia jest przedmiar robót. Powinien on zawierać zestawienie przewidywanych do wykonania robót podstawowych w kolejności technologicznej ich wykonania, wraz z ich szczegółowym opisem lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis oraz wskazaniem właściwych spe-

cyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych. Przedmiaru robót można nie opracowywać, jeżeli zamówienie na roboty budowlane jest udzielane w trybie z wolnej ręki lub w istotnych postanowieniach umowy przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego.

Zawarty w dokumentacji projektowej przedmiar robót musi składać się z karty tytułowej, spisu działów przedmiaru robót i tabeli przedmiaru robót.

Karta tytułowa przedmiaru robót powinna zawierać następujące informacje:

- nazwę nadaną zamówieniu przez zamawiającego;
- w zależności od zakresu robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia – nazwy i kody: grup, klas, kategorii robót ustalonych według CPV;
- adres obiektu budowlanego;
- nazwę i adres zamawiającego;
- datę opracowania przedmiaru robót.

Spis działów przedmiaru robót powinien przedstawiać podział wszystkich robót budowlanych w danym obiekcie na grupy robót według CPV.

Dalszy podział przedmiaru robót musi zostać opracowany według ustalonej przez zamawiającego systematyki indywidualnej lub na podstawie systematyki stosowanej w publikacjach zawierających kosztorysowe normy nakładów rzeczowych.

W przypadku robót budowlanych dotyczących wielu obiektów spisem działów należy objąć dodatkowo podział całej inwestycji na obiekty budowlane. Przedmiar robót powinien odzwierciedlać podział obiektu budowlanego na części składowe, oddzielnie odbierane i opłacane przez zamawiającego.

Grupa robót dotycząca przygotowania terenu powinna stanowić odrębny dział przedmiaru dla wszystkich obiektów.

Tabele przedmiaru robót winny zawierać pozycje przedmiarowe odpowiadające robotom podstawowym rozumianym jako minimalny zakres prac, które po wykonaniu są możliwe do odebrania pod względem ilości i wymogów jakościowych oraz uwzględniają przyjęty stopień scalenia robót.



Dla każdej pozycji w tabeli przedmiaru robót należy podać następujące informacje:

- numer pozycji przedmiaru;
- kod pozycji przedmiaru, określony zgodnie z ustaloną indywidualnie systematyką robót lub na podstawie wskazanych publikacji zawierających kosztorysowe normy nakładów rzeczowych;

- numer specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, zawierającej wymagania dla danej pozycji przedmiaru;
- nazwę i opis pozycji przedmiaru oraz obliczenia ilości jednostek miary dla pozycji przedmiarowej;
- jednostkę miary, której dotyczy pozycja przedmiaru;
- ilość jednostek miary pozycji przedmiaru.

Typowa tabela przedmiaru robót według rozporządzenia powinna wyglądać tak:

Nr pozycji przedmiaru	Kod pozycji przedmiaru (publikacje, indywidualna systematyka)	Nr STWiOR (zawierającej wymagania dla danej pozycji przedmiaru)	Nazwa i opis pozycji przedmiaru oraz obliczenia jednostek miary według zasad określonych w STWiOR	Jednostka miary	Ilość jednostek miary

Ilości jednostek miary podane w przedmiarze powinny być wyliczone na podstawie rysunków zamieszczonych w dokumentacji projektowej, wyłącznie w sposób zgodny z zasadami podanymi w specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Jednostki miar poszczególnych pozycji przedmiaru powinny odpowiadać jednostkom określonym i dopuszczonym w Międzynarodowym Systemie (SI) i zastosowanym w pozostałych częściach składowych dokumentacji projektowej. Przedmiar robót należy odczytywać łącznie ze wszystkimi innymi częściami dokumentacji projektowej, a więc opisami i rysunkami zawartymi w projektach budowlanych i wykonawczym oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót. W przypadku rozbieżności pomiędzy przedmiarem a projektami, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót należy przyjmować, że wiążącymi są ilości i warunki wykonania robót wynikające z projektów i specyfikacji technicznych. Przedmiar robót nie powinien obejmować żadnych robót niewidocznych na rysunkach projektu wykonawczego. Roboty tymczasowe zasadniczo nie powinny być ujmowane w tabelach przedmiaru robót, chyba że ich wartość i specyfika, zdaniem projektanta, uzasadniają konieczność ich odrębnego wycenienia. Jako roboty tymczasowe określa się roboty, które są projektowane i wykonywane jako potrzebne do wykonania robót podstawowych, ale nie są przekazywane zamawiającemu i są usuwane po wykonaniu robót podstawowych.

Przykładowe tabele przedmiaru robót i przykłady opisu robót w pozycjach przedmiaru autorzy Wzorcowych dokumentów umieścili w części dotyczącej Opisu sposobu obliczania ceny oferty na roboty budowlane.

W wymaganiach zawartych w Rozporządzeniu odnośnie do sposobu opracowania przedmiaru robót nie ma obowiązku zamieszczania informacji dotyczących wskazania jakichkolwiek podstaw normowych lub kalkulacji szczegółowej do obliczenia pracochłonności robót, zużycia sprzętu i wykorzystania wyrobów budowlanych. Pozycje przedmiaru odpowiadające robotom podstawowym można ustalać wg różnego stopnia scalania robót (agregacji) i indywidualnej klasyfikacji ustalonej przez zamawiającego i mogą one, ale nie muszą, odpowiadać robotom określonym w katalogach (KNR, KNNR, KSNR itp.) i przyjętych w nich poziomach agregacji. Przyjęcie jako systematyki bazy katalogowej KNR, KNNR nie powinno narzucać wykonawcy technologii (sposobu) wykonania robót – tę rolę w opisie przedmiotu zamówienia pełnią specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót. Wpisanie do tabeli przedmiaru danych zawierających kosztorysowe normy nakładów rzeczowych oraz opisów robót z tych katalogów nie oznacza zobowiązania wykonawcy do sporządzenia kalkulacji kosztorysowej zgodnie z wymienioną podstawą normatywną. Przyjęcie szczegółowych opisów z katalogów lub wskazanie tych katalogów jako podstaw ustalających szczegółowe opisy wymaga każdorazowo dokładnego sprawdzenia, czy nie zostaną naruszone przepisy art. 29 ustawy Pzp dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i czy przyjęty w opisie sposób wykonania robót odpowiada specyfikacjom technicznym odpowiadającym poszczególnym pozycjom przedmiaru.

Opisy pozycji przedmiaru powinny być krótkie, a ich celem powinno być w zasadzie tylko umożliwienie ich identyfikacji na rysunkach projektów wykonawczych i w specyfikacjach technicznych.

7.4.3. Informacja dotycząca bezpieczeństwa i ochrony zdrowia

Dla wskazanych w PB robót budowlanych szczególnych ze względu na specyfikę projektowanego obiektu budowlanego zamawiający winien zapewnić sporządzenie przez projektanta informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, która zostanie uwzględniona przez kierownika budowy w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. Informacja winna uwzględniać warunki rozporządzenia ministra infrastruktury z 23 czerwca 2003 r. w sprawie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (Dz. U. z 2003 r. Nr 120, poz. 1126).

Zgodnie z art. 21a ust. 1a PB **plan bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na budowie**, zwany dalej „BIOZ”, sporządza lub zapewnia jego sporządzenie kierownik budowy lub robót, jeżeli:

- w trakcie budowy będzie wykonywany przynajmniej jeden z rodzajów robót budowlanych wymienionych poniżej lub
- przewidywane roboty budowlane mają trwać dłużej niż 30 dni roboczych i jednocześnie będzie przy nich zatrudnionych co najmniej 20 pracowników lub pracochłonność planowanych robót będzie przekraczać 500 osobodni.



W planie BIOZ należy uwzględnić specyfikę następujących rodzajów robót budowlanych:

- których charakter, organizacja lub miejsce prowadzenia stwarza szczególnie wysokie ryzyko powstania zagrożenia bezpieczeństwa i zdrowia ludzi, a w szczególności przysypania ziemią lub upadku z wysokości;
- przy prowadzeniu których występują działania substancji chemicznych lub czynników biologicznych zagrażających bezpieczeństwu i zdrowiu ludzi;
- stwarzających zagrożenie promieniowaniem jonizującym;
- prowadzonych w pobliżu linii wysokiego napięcia lub czynnych linii komunikacyjnych;
- stwarzających ryzyko utonięcia pracowników;
- prowadzonych w studniach, pod ziemią i w tunelach;
- wykonywanych przez kierujących pojazdami zasilanymi z linii napowietrznych;
- wykonywanych w kesonach, z atmosferą wytwarzaną ze sprężonego powietrza;
- wymagających użycia materiałów wybuchowych;
- prowadzonych przy montażu i demontażu ciężkich elementów prefabrykowanych.



Aby kierownik budowy mógł sporządzić plan BIOZ, musi otrzymać od projektanta dokument określony w PB jako **informacja dotycząca bezpieczeństwa i ochrony zdrowia**. Dokument ten w szczególności powinien zawierać:

- zakres robót dla całego zamierzenia budowlanego i kolejność realizacji poszczególnych obiektów;
- wykaz istniejących obiektów budowlanych, wskazanie elementów zagospodarowania działki lub terenu, które mogą stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia ludzi;
- wskazanie sposobu prowadzenia instruktażu pracowników przed przystąpieniem do realizacji robót szczególnie niebezpiecznych;
- wskazanie środków technicznych i organizacyjnych, zapobiegających niebezpieczeństwom wynikającym z wykonywania robót w strefach szczególnego zagrożenia zdrowia lub w ich sąsiedztwie, w tym zapewniających bezpieczną i sprawną komunikację, umożliwiającą szybką ewakuację na wypadek pożaru, awarii i innych zagrożeń.



Jeżeli nie zachodzi sytuacja określona w art. 21 a ust. 1a PB, zamawiający nie musi zapewnić opracowania informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia.

7.4.4. Program funkcjonalno-użytkowy

W postępowaniach, których przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, opis przedmiotu zamówienia powinien zostać sporządzony w postaci dokumentu określonego w Pzp jako program funkcjonalno-użytkowy. Art. 31 ust. 3 Pzp stanowi, że program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Szczegółowa treść i forma programu funkcjonalno-użytkowego została określona w rozporządzeniu ministra infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie określenia szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072) „zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentacji i specyfikacji”. Zakres informacji podanych w programie funkcjonalno-użytkowym musi umożliwić zamawiającemu obliczenie planowanych kosztów robót budowlanych i planowanych kosztów prac projektowych, natomiast wykonawcy sporządzenie oferty, w tym w szczególności obliczenie jej ceny. W trakcie wykonania zamówienia program funkcjonalno użytkowy powinien stanowić szczegółowe wytyczne dla projektantów opracowujących dokumentację projektową umożliwiającą wykonanie robót budowlanych zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Opis wymagań zamawiającego w programie funkcjonalno-użytkowym powinien zostać usystematyzowany według struktury systemu klasyfikacji CPV. Jeżeli wymaga tego specyfika przedmiotu zamówienia, zamawiający powinien również dokonać podziału objętych programem funkcjonalno-użytkowym grup robót na klasy i kategorie.

Ze względu na fakt, że program funkcjonalno-użytkowy będzie stanowił podstawę obliczenia planowanych kosztów robót budowlanych, zamawiający ustalając systematykę robót budowlanych powinien brać pod uwagę również przepisy rozporządzenia ministra infrastruktury z 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym.

Wynika z niego obowiązek stosowania przy ustalaniu składników kosztów (do obliczenia planowanych kosztów robót budowlanych) struktury systemu klasyfikacji CPV. Zgodnie z tym przepisem obowiązek ten dotyczy wszystkich rodzajów robót. Rozporządzenie z 18 maja 2004 r. dopuszcza stosowanie grup, klas lub kategorii robót określonych w Słowniku CPV, a wybór systematyki podziału robót uzależniona się od zakresu i rodzaju robót będących przedmiotem kalkulacji kosztów.

Zgodnie z § 8 ust. 4 rozporządzenia ministra infrastruktury z 18 maja 2004 r., jeżeli zamówienie na roboty budowlane obejmuje budowę w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy z 9 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr

207, poz. 2016), to składniki kosztów, a więc i wymagana systematyka robót budowlanych, muszą odpowiadać co najmniej grupom robót w rozumieniu CPV i obejmować:

- koszty robót przygotowujących teren;
- koszty robót budowy obiektów podstawowych;
- koszty robót instalacyjnych;
- koszty robót wykończeniowych;
- koszty robót związanych z zagospodarowaniem terenu i budową obiektów pomocniczych.

Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie dokumentacji i specyfikacji program funkcjonalno-użytkowy, który będzie stanowił opis przedmiotu zamówienia, powinien składać się ze strony tytułowej, części opisowej i części informacyjnej.



Strona tytułowa musi zawierać:

- nazwę zamówienia nadaną przez zamawiającego;
- adres obiektu budowlanego;
- nazwy i kody grup robót, klas robót, kategorii robót;
- nazwę zamawiającego oraz jego adres;
- imiona i nazwiska osób opracowujących program funkcjonalno-użytkowy.

Część opisowa powinna składać się z opisu ogólnego przedmiotu zamówienia oraz opisu wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia.



Opis ogólny przedmiotu zamówienia powinien zawierać informacje obejmujące dane dotyczące:

- charakterystycznych parametrów określających wielkość obiektu/obiektów lub zakresu robót budowlanych, wyrażone w przyjętych jednostkach odniesienia, takich jak m, m², m³, itp.;
- aktualnych uwarunkowań wykonania przedmiotu zamówienia;
- ogólnych właściwości funkcjonalno-użytkowych;
- szczegółowych właściwości funkcjonalno-użytkowych wyrażonych we wskaźnikach powierzchniowo-kubaturowych ustalonych wg normy PN-ISO 9836: 1997 „Właściwości użytkowe w budownictwie. Określenie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych”, jeśli wymaga tego specyfika obiektu budowlanego. W szczególności powinny zostać określone:
 - 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 lub wskaźników.

Opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia powinien określać, w zależności od specyfiki obiektu budowlanego, wymagania dotyczące przygotowania terenu budowy, architektury, konstrukcji, instalacji, wykonczenia, zagospodarowania terenu, wyposażenia budowlano-instalacyjnego. Dla każdego z tych elementów, jeżeli występuje w zamówieniu, podaje się niezbędne do jego opisanie cechy obiektu dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i wskaźników ekonomicznych oraz warunki wykonania i odbioru robót budowlanych odpowiadające zawartości specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót.



Część informacyjna natomiast powinna zawierać:

- dokumenty potwierdzające zgodność zamierzenia inwestycyjnego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania, które mogą mieć formę:
 - decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego;
 - decyzji o warunkach zabudowy;
 - wypisu (zaświadczenia) z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, określającego wymagania dla inwestycji wynikające z miejscowego planu zagospodarowania, z oznaczeniem na mapie granic terenu, którego dotyczy dokument;
- oświadczenie zamawiającego stwierdzające jego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane;
- przepisy prawne i normy związane z projektowaniem i wykonaniem zamierzenia budowlanego;
- inne informacje i dokumenty niezbędne do projektowania i wykonania robót budowlanych, w tym w szczególności:
 - kopię mapy zasadniczej;
 - wyniki badań gruntowo-wodnych na terenie działki dla potrzeb posadowienia obiektów;
 - zalecenia konserwatorskie 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;
 - ewentualne 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 tech-

nologicznych, a także wskazania inwestora 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 inwestorskie i uwarunkowania związane z budową i jej przeprowadzeniem.

W uproszczeniu można stwierdzić, że część informacyjna powinna stanowić opis stanu istniejącego terenu, na którym będą wykonywane roboty budowlane, a część opisowa określać, w jaki sposób zamawiający chciałby ten teren zagospodarować. Co do zasady rozporządzenie w sprawie dokumentacji i specyfikacji nie przewiduje obowiązku zamieszczenia w programie funkcjonalno-użytkowym jakichkolwiek rysunków przedstawiających przyszłe zamierzenie budowlane, a tym samym nie nakłada na zamawiającego obowiązku sporządzenia np. jego koncepcji architektoniczno-urbanistycznej. Rozporządzenie w sprawie dokumentacji i specyfikacji nie określa również, jaki zakres prac projektowych powinien opracować przyszły projektant, aby w ramach umowy wymagany obiekt wybudować.

Praktyka, z jaką mamy do czynienia przy sporządzaniu programów funkcjonalno-użytkowych, wskazuje, że wielu zamawiających uważa wyżej opisane rozwiązanie za zbyt mało szczegółowe, a nawet ryzykowne, i przed lub wraz z opracowaniem programów funkcjonalno-użytkowych zleca opracowanie koncepcji przyszłego zamierzenia budowlanego – szczególnie, gdy przedmiotem zamówienia jest obiekt zawierający technologię mającą wpływ na przyszłe rozwiązania projektowe i kosztowe. Może to dotyczyć takich obiektów, jak np. oczyszczalnie, stacje uzdatniania wody, zakłady produkcyjne, elektrownie, kryte pływalnie. Na etapie koncepcji zamawiający może wówczas rozważyć różne propozycje rozwiązań i wybrać jedną, którą wskaże jako opis przedmiotu zamówienia. Nie należy tego uznać za wadę i niedopuszczone przepisem działanie zamawiającego.

Należałoby raczej przyjąć założenie, że zakres programu funkcjonalno-użytkowego opisany w rozporządzeniu w sprawie dokumentacji i specyfikacji jest zakresem minimalnym, natomiast dopuszcza się jego rozszerzenie w sposób wynikający z indywidualnych potrzeb lub sytuacji zamawiającego.

Takie rozwiązanie wymaga wówczas wprowadzenia dodatkowych ustaleń w programie funkcjonalno-użytkowym, niewymaganych rozporządzeniem w sprawie dokumentacji i specyfikacji, przede wszystkim dotyczących opracowanej przez zamawiającego koncepcji lub projektu budowlanego planowanych obiektów i zagospodarowania terenu, z których rysunki są załącznikami do programu funkcjonalno-użytkowego. Trzeba ustalić, czy zamawiający żąda zachowania

wszystkich elementów przedstawionych rozwiązań projektowych, czy dopuszcza odstępstwa i w jakim zakresie, czy posiada prawa autorskie majątkowe lub licencję na korzystanie z nich. Należy określić również zasady kontaktów z autorami koncepcji lub projektu budowlanego i odpłatności za ich usługi. Wymagana będzie każdorazowo ich zgoda na zmiany w przyjętych rozwiązaniach projektowych. Te opracowania będą objęte ochroną praw autorskich osobistych i zależnych.

Kolejna sprawa to określenie zakresu wymaganych prac projektowych jako elementu programu funkcjonalno użytkowego. Przykładowo można je umieścić w części informacyjnej: Dodatkowe wytyczne inwestorskie i uwarunkowania związane z budową i jej przeprowadzeniem lub poza programem, w obowiązkach wykonawcy we wzorze umowy.

Ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia (projekt + budowa) należy w programie funkcjonalno-użytkowym dookreślić zakres wymaganych opracowań projektowych z uwzględnieniem już posiadanych przez zamawiającego. Należy przy tym pamiętać, że zakresy wymaganych opracowań nie muszą być tożsame z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu w sprawie dokumentacji i specyfikacji dla dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót. W przypadku postępowań na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych brak jest szczegółowych regulacji prawnych dotyczących formy i zakresu prac projektowych koniecznych do wykonania. Odniesienie się ściśle do przepisów rozporządzenia w części dotyczącej dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wydaje się niezasadne, gdyż podniosłoby koszt opracowania o wykonanie elementów niepotrzebnych, uwzględniając fakt, że wykonawca sporządza je dla siebie. Ponadto wykonanie tych opracowań według rygorów wspomnianego rozporządzenia niepotrzebnie skomplikowałoby i opóźniło rozpoczęcie budowy.

Przykładowo, specyfikacje techniczne i projekty wykonawcze, w przeciwieństwie do projektów wykonawczych i specyfikacji technicznych opracowywanych dla postępowań obejmujących odrębnie dokumentację i roboty budowlane, mogą zawierać wskazanie i wymagania dla konkretnych wyrobów budowlanych proponowanych przez wykonawcę. Zapewne nie będzie również potrzeby wykonania przedmiarów robót. Zdaniem piszącego będą zbędne, gdyż, po pierwsze, podniosą cenę oferty, a po drugie, przy wynagrodzeniu ryczałtowym, za elementy rozliczeniowe ustalone już na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie będą wykorzystane na etapie wykonania umowy.

Rozporządzenie w sprawie dokumentacji i specyfikacji stanowi, że program funkcjonalno-użytkowy sporządza się w języku polskim lub innym, w którym prowadzone jest postępowanie. Należy w nim wydzielić tomy zgodnie z przyjętą systematyką podziału robót budowlanych. W każdym tomie wszystkie strony powinny być trwale spięte i ponumerowane.

Zamawiający powinien być na bieżąco zaangażowany w opracowanie programu funkcjonalno-użytkowego, przekazując piszącemu przygotowane wcześniej dokumenty dotyczące dozwolonego zagospodarowania terenu, prawa dysponowania nieruchomością na cele budowlane, ekspertyzy, inwentaryzacje zieleni, inwentaryzacje lub dokumentacje istniejących budynków, wyniki badań gruntowowodnych i inne dokumenty niezbędne do projektowania wymagane w części informacyjnej programu, podejmując decyzje będące w jego właściwości oraz uzgadniając proponowane warunki. W przypadku braku dokumentów wymaganych w części informacyjnej zamawiający musi je pozyskać przed opracowaniem części opisowej w drodze odrębnych postępowań lub czynności. Ani rozporządzenie w sprawie dokumentacji i specyfikacji, ani żaden inny akt prawny nie stawia wymagań w stosunku do osób, które mogą lub powinny być autorami programu funkcjonalno-użytkowego. Najczęściej opracowanie tego programu jest i będzie zlecane projektantom, co wydaje się racjonalnym rozwiązaniem ze względu na ich przygotowanie merytoryczne i konieczność odwoływania się w treści programu do obowiązujących norm i przepisów prawnych związanych z projektowaniem i wykonywaniem robót budowlanych.

W przypadku gdy przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót nieskomplikowanych pod względem technicznym i niewymagających pozwolenia na budowę, program funkcjonalno-użytkowy może być w całości opracowany przez samego zamawiającego.

Rozdział 8.

Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych. Zasady obliczania ceny na roboty budowlane

8.1. Przewodnik po Specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych

Niezbędnym elementem opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane są specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót.

W rozporządzeniu w sprawie dokumentacji i specyfikacji specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót zostały zdefiniowane jako opracowania zawierające w szczególności zbiory wymagań w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, właściwości wyrobów budowlanych, oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót, które są niezbędne do określenia standardu i jakości wykonania robót.



Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie dokumentacji i specyfikacji, w zależności od stopnia skomplikowania robót, zamawiający musi zapewnić opracowanie:

- specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót podstawowych rozumianych jako minimalny zakres prac, które po wykonaniu są możliwe do odebrania pod względem ilości i wymogów jakościowych oraz uwzględniają przyjęty stopień scalenia robót
lub
- specyfikacji technicznych wykonania i odbioru rodzajów robót wg przyjętej systematyki,
lub
- specyfikacji technicznych wykonania i odbioru grup robót.



Ustalając dla specyfikacji systematykę robót według CPV, zamawiający powinien zapewnić jej zgodność z pozostałymi częściami opisu przedmiotu zamówienia, uwzględniając jednak obowiązek, aby dla budowy w rozumieniu PB (a więc dla wykonywania obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowy, rozbudowy, nadbudowy tego obiektu) opracować specyfikacje z uwzględnieniem każdego rodzaju robót budowlanych co najmniej w podziale szczegółowym wg grup CPV na:

- roboty związane z przygotowaniem terenu pod budowę (Grupa 451);
- roboty związane ze wznoszeniem kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz roboty w zakresie inżynierii lądowej i wodnej (Grupa 452);
- roboty budowlane w zakresie instalacji budowlanych (Grupa 453);
- roboty budowlane wykończeniowe w zakresie obiektów budowlanych (Grupa 454).

Wymieniony układ grup robót należy również stosować odpowiednio do opracowania specyfikacji technicznych dla robót budowlanych polegających na remoncie obiektu budowlanego.

Przykładowe zestawienie szczegółowych specyfikacji technicznych dla obiektu budowlanego w podziale na grupy CPV zostało przedstawione w załączniku nr 1-2 do Wzorcowej dokumentacji przetargowej dla robót budowlanych, w części Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych oraz zasady obliczania cen na roboty budowlane.

Wspólne wymagania dotyczące robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia mogą być ujęte w ogólnej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Dla poszczególnych branż występujących w ramach przedsięwzięcia zamawiający winien zapewnić opracowanie szczegółowych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót. Niezależnie od rodzaju robót budowlanych rozporządzenie w sprawie dokumentacji i specyfikacji ustaliło ramowy układ i jednocześnie minimalny zakres przedstawienia informacji w każdej specyfikacji.



Zamawiający winien zapewnić, aby specyfikacja ogólna i każda specyfikacja szczegółowa zawierała co najmniej:

- część ogólną;
- wymagania dotyczące właściwości wyrobów budowlanych oraz niezbędne wymagania związane z ich przechowywaniem, transportem, warunkami dostawy, składowaniem i kontrolą jakości. Poszczególne wymagania odniesione są do postanowień norm;

- wymagania dotyczące sprzętu i maszyn niezbędnych lub zalecanych do wykonania robót zgodnie z założoną jakością;
- wymagania dotyczące środków transportu, opisujące wymagania dla transportu stosowanych na budowie wyrobów budowlanych i sposobu ich transportowania;
- wymagania dotyczące wykonania robót, z podaniem sposobu wykończenia poszczególnych elementów, tolerancji wymiarowych, szczegółów technologicznych oraz niezbędne informacje dotycząc odcinków robót, przerw i ograniczeń, a także wymagania specjalne;
- opis działań związanych z kontrolą, badaniami oraz odbiorem wyrobów i robót budowlanych w nawiązaniu do dokumentów odniesienia, opisujący zasady kontroli jakości robót, sposób i częstotliwość pomiarów i badań, ocenę wyników badań;
- wymagania dotyczące przedmiaru i obmiaru robót, z podaniem jednostek obmiarowych i zasad obmiaru;
- opis sposobu odbioru robót budowlanych, ustalający zasady odbioru robót, odbiorów robót zanikających i ulegających zakryciu, odbiorów częściowych, końcowego i ostatecznego;
- opis sposobu rozliczenia robót tymczasowych i prac towarzyszących, w tym geodezyjnego wytyczania i inwentaryzacji powykonawczej;
- dokumenty odniesienia – dokumenty będące podstawą do wykonania robót, w tym: wszystkie elementy dokumentacji projektowej, normy, aprobaty techniczne oraz inne dokumenty i ustalenia techniczne.



Część ogólna każdej specyfikacji powinna obejmować:

- nazwę nadaną zamówieniu przez zamawiającego;
- przedmiot i zakres robót;
- wyszczególnienie i opis prac towarzyszących rozumianych jako prace niezbędne do wykonania robót podstawowych, niezaliczane do robót tymczasowych, w tym geodezyjne wytyczenie i inwentaryzację powykonawczą oraz wyszczególnienie i opis robót tymczasowych;
- informacje o terenie budowy zawierające wszystkie niezbędne dane istotne z punktu widzenia organizacji robót, zabezpieczenia interesów osób trzecich, ochrony środowiska, warunków bezpieczeństwa pracy, zaplecza dla potrzeb wykonawcy, warunków dotyczących organizacji ruchu, ogrodzenia, zabezpieczenia chodników i jezdni;
- w zależności od zakresu robót objętych przedmiotem zamówienia – nazwy i kody grup robót, klas robót lub kategorii robót;
- określenia podstawowe obejmujące definicje pojęć i określeń nigdzie wcześniej niezdefiniowanych, a wymagające zdefiniowania w celu jednoznacznego rozumienia zapisów dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej.

Forma specyfikacji

Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych powinny być odrębnym opracowaniem, w którym należy wydzielić tomy zgodnie z przyjętą systematyką podziału robót budowlanych. Zalecono również, aby w każdym tomie wszystkie strony były trwale spięte i ponumerowane.



Wyrok ZA z dnia 27maja 2005 r., sygn. UZP/ZO/0-1120/05:

„Zgodnie z art. 31 ustawy z 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) Prawo zamówień publicznych [dalej jako: Pzp] zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Brzmienie tego przepisu jednoznacznie wskazuje, iż specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót jest podstawowym elementem opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane oraz integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Do sporządzenia specyfikacji technicznych niezbędne są: projekt budowlany i projekty wykonawcze, a także, aby zapewnić spełnienie wymagań określonych w art. 30 Pzp, informacje wynikające z polskich norm przenoszących europejskie normy, wykazy norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego, norm międzynarodowych i systemów odniesienia ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne, aprobaty techniczne europejskie i polskie, Polskie Normy, warunki techniczne opracowane przez poszczególne firmy dla nowych wyrobów i inne specjalistyczne wydawnictwa.

Obecnie w Polsce zostały wydane publikacje, które mogą wspomóc autorów w opracowaniu szczegółowych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót. Przykładowo można wymienić publikacje wydane przez:

1. Instytut Techniki Budowlanej: Warunki techniczne wykonania i odbioru robot budowlanych – 10 tomów;
2. Centralny Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Techniki INSTAL: Warunki techniczne wykonania i odbioru sieci i instalacji – 8 pozycji;
3. Ośrodek Wdrożeń Ekonomiczno-Organizacyjnych PROMOCJA sp. z o.o.: Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych – 19 pozycji;
4. Wydawnictwo Izby Projektowania Budowlanego z 2005 r. – Dokumentacja i specyfikacje w zamówieniach publicznych.

Analiza wymaganego zakresu, który powinien zostać podany w treści specyfikacji technicznych, wskazuje, że tylko część punktów może i powinna być opracowana w wyniku zlecenia na zewnątrz, np. przez biuro projektowe, równoległe do prac nad dokumentacją projektową. Do opracowania specyfikacji na bieżąco powinien być zaangażowany zamawiający, przekazując piszącemu specyfikacje usta-

lenia i wymagania będące w jego właściwości oraz uzgadniając proponowane rozwiązania. Część zakresu specyfikacji technicznych dotyczy ustaleń i wymagań odpowiadających, w dotychczas przyjętej praktyce budowlanej, istotnym postanowieniom umowy o roboty budowlane. Stąd w OWU często znajdujemy odwołania do informacji podanych w specyfikacjach. Ze względu na zakres danych koniecznych do umieszczenia w specyfikacjach technicznych i przedmiarze robót specyfikacje powinny być opracowane przed wykonaniem przedmiaru robót.

Ani rozporządzenie w sprawie dokumentacji i specyfikacji, ani żaden inny akt prawny nie stawiają wymagań w stosunku do osób, które mogą lub powinny być autorami specyfikacji technicznych. Najczęściej opracowanie specyfikacji jest i będzie zlecane autorom dokumentacji projektowej, co wydaje się racjonalnym rozwiązaniem, z odpowiednim uwzględnieniem wyżej zawartych uwag. W przypadku gdy przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót nieskomplikowanych pod względem technicznym i niewymagających pozwolenia na budowę, specyfikacje techniczne mogą być, oczywiście, w całości opracowane przez samego zamawiającego.

Wzorcowa dokumentacja przetargowa dla robót budowlanych, w załączniku nr 1-1 do części Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych oraz zasady obliczania cen na roboty budowlane, zawiera możliwy do zastosowania, po wprowadzeniu do niego informacji charakterystycznych dla objętego postępowaniem zamówienia, wzorec ogólnej specyfikacji technicznej. Jest to wzorzec na tyle uniwersalny, że bez dokonywania większych zmian może być wykorzystywany dla każdego rodzaju robót budowlanych. Wprowadzając zmiany do tej specyfikacji lub uzupełniając brakujące dane, zamawiający winien dopilnować, aby były zgodne z informacjami zawartymi w umowie i dokumentacji projektowej.



Poniżej podano wskazówki do wypełnienia brakujących danych w Ogólnej specyfikacji technicznej.

1. W części Określenie przedmiotu zamówienia – 1.1.: Rodzaj, nazwa i lokalizacja przedsięwzięcia budowlanego – należy podać dane wynikające z dokumentacji projektowej. Jako rodzaj należy wpisać, czy przedmiot zamówienia obejmuje zgodnie z PB roboty budowlane czy budowę, przebudowę, montaż, rozbiorę czy remont obiektu budowlanego. Nazwa – należy wpisać tą samą nazwę, którą wpisano w ogłoszeniu i SIWZ. Lokalizacja – należy wpisać adres, numer działki, na której będą wykonywane roboty budowlane.
2. W części 1.2.: Uczestnicy procesu inwestycyjnego – na etapie sporządzania SIWZ zamawiający może wpisać dane: dla zamawiającego – nazwę i adres, instytucji finansującej inwestycję – nazwę i adres, organu nadzoru budowlanego

- nazwę i adres, zarządzającego budową – imię i nazwisko, przyszłego użytkownika – nazwę i adres, jeżeli nie jest nim zamawiający. Natomiast po zawarciu umowy w sprawie zamawiającego do specyfikacji będzie mogła być wpisana nazwa i adres wybranego wykonawcy.
3. W części 1.3.: Charakterystyka przedsięwzięcia – na podstawie dokumentacji projektowej lub programu funkcjonalno-użytkowego zamawiający powinien wpisać dane określające przeznaczenie obiektów i przyjęte rozwiązania funkcjonalno-użytkowe, a więc podać w skróconej formie, kto będzie użytkownikiem obiektu, jeżeli występuje podział robót na zadania i obiekty, rodzaje występujących robót.
 4. W części 1.4.: Dokumentacja techniczna określająca przedmiot zamówienia i stanowiąca podstawę do realizacji robót – zamawiający winien zamieścić spis projektów budowlanego i wykonawczych, spis przedmiarów robót i spis specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, numer, dzień wydania, i przez kogo, decyzji administracyjnej o pozwoleniu na budowę.
 5. W części 1.5.: Definicje i skróty – zamawiający powinien umieścić, jeżeli jest to niezbędne do uzupełnienia treści specyfikacji, definicje i skróty niepodane w OWU.
 6. W części 2.2.: Prowadzenie robót. Teren budowy – zamawiający powinien podać granice terenu budowy, określenie terenu przeznaczonego na zaplecze budowy z załączeniem planu określającego jego granice, informacje o możliwościach korzystania z mediów, dane geodezyjne przywołane w treści specyfikacji, inne wymagania wynikające z warunków miejscowych, charakterystykę określającą warunki wykonania robót, ewentualne przeszkody i utrudnienia.
 7. W części 2.3.: Projekt organizacji robót wraz z towarzyszącymi dokumentami – zamawiający winien podać dodatkowo specyficzne dla przedmiotu zamówienia informacje umożliwiające wykonawcy opracowanie projektu organizacji robót, szczegółowego harmonogramu robót i ich finansowania oraz programu zapewnienia jakości. W uzupełnieniu tych informacji powinien pomóc zamawiającemu projektant opracowujący dokumentację projektową.
 8. W części 2.4. i 2.5.: po zapoznaniu się z informacjami zawartymi w specyfikacji ogólnej dotyczącymi: Dokumentów budowy, zasad ich prowadzenia i przechowywania, w tym dziennika budowy, książki obmiarów, dokumentacji powykonawczej, instrukcji eksploatacji i konserwacji urządzeń – zamawiający, przed zastosowaniem specyfikacji, winien sprawdzić ich zgodność z obowiązującymi przepisami prawa, wymaganiami dysponenta środków finansowych, przyjętą formą wynagrodzenia, specyfiką budowy i dostosować do konkretnej sytuacji.
 9. W części 3.: Zarządzający realizacją umowy – zamawiający winien podać zakres pełnomocnictw, jakie otrzymał zarządzający do prowadzenia umowy. Zakres winien być zgodny z postanowieniami OWU i SWU.
 10. W części 4.: Materiały i urządzenia oraz części 5.: Sprzęt – zamawiający winien sprawdzić, czy przedstawione warunki dopuszczenia wyrobów budowlanych, urządzeń i sprzętu do stosowania na budowie odpowiadają jego potrzebom, a i jeżeli nie, dostosować je do swoich potrzeb.

11. W części 6.: Transport zamawiający winien uzupełnić specyfikację o informacje, uzyskane np. od zarządcy dróg, dotyczące możliwości zastosowania różnych środków transportu do prowadzenia robót i dowozu wyrobów budowlanych niezbędnych do ich wykonania.
12. W części 7.: Kontrola jakości robót – zamawiający powinien sprawdzić, czy przedstawione warunki kontroli jakości wykonanych robót gwarantują dotrzymanie wymaganej jakości i jeżeli nie, dostosować je do swoich potrzeb.
13. W części 8.: Obmiary robót – zamawiający winien dostosować treść specyfikacji do przyjętej formy wynagrodzenia. W specyfikacji podano ustalenia dla umowy typu A; dla umów typu B i C, w których jako formę wynagrodzenia przewidziano ryczałt, nie jest konieczne prowadzenie książki obmiarów. Należy jednak w tej części specyfikacji podać, jakie będą zasady oceny faktycznego wykonania robót, których zrealizowanie będzie mogło być podstawą do odbiorów częściowych, np. elementów robót lub procentowego zaawansowania robót.
14. W części 9.: Odbiory robót i podstawy płatności – zaleca się zamawiającemu opracowanie formularzy umożliwiających dokonywanie odbiorów prac i robót zgodnie z warunkami umowy, które określono w OWU jako Formularze wykazu robót wykonanych częściowo.
15. W części 10.: Przepisy związane – zamawiający winien podać ogólne przepisy i normy obowiązujące przy wykonywaniu umowy, mając na względzie fakt, że odrębnie podano je dla każdego rodzaju robót objętego szczegółowymi specyfikacjami technicznymi.

Obok ogólnej specyfikacji technicznej autorzy wzorcowych dokumentów w załączniku 1-2 do części Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych oraz zasady obliczania cen na roboty budowlane przedstawili: Przykładowe zestawienie szczegółowych specyfikacji technicznych dla obiektu kubaturowego – budynku, a w załączniku 1-3: Szczegółowe specyfikacje techniczne dla konstrukcji betonowych i żelbetowych.

8.2. Przewodnik po zasadach obliczania ceny oferty na roboty budowlane

Zasady obliczania ceny oferty na roboty budowlane zawierają wytyczne dla zamawiającego, w jaki sposób w SIWZ dokonać opisu sposobu, w jaki wykonawca obliczy cenę oferty w zależności od wybranej przez zamawiającego formy wynagrodzenia wykonawcy.

Do głównych informacji, jakie zamawiający winien podać wykonawcy sporządzającemu ofertę do obliczenia jej ceny, należą zalecenia konieczności zawarcia w cenie, podanej przez wykonawcę w formularzu oferty, wyrażonej w pieniądzu wartości wszystkich wykonanych przez niego robót budowlanych i innych świad-

czeń stanowiących przedmiot zamówienia oraz konieczności uwzględnienia w cenie oferty ryzyka, jakie niesie za sobą wybór przez zamawiającego formy wynagrodzenia za wykonanie umowy.

Zakres i treść informacji dotyczących opisu sposobu obliczenia tej ceny zależy od ustalonej przez zamawiającego formy wynagrodzenia wykonawcy.

8.2.1. Wynagrodzenie kosztorysowe



Przy przyjęciu wynagrodzenia kosztorysowego, do wykorzystania w przypadku umowy typu A:

- zamawiający musi przekazać wykonawcy wykaz planowanych prac stanowiących podstawę obliczenia kosztów realizacji przedsięwzięcia. Prace te winny obejmować roboty budowlane i inne świadczenia wykonawcy określone na podstawie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót i warunków umowy;
- wykaz planowanych prac powinien składać się z wykazu planowanych robót budowlanych i z wykazów pozostałych planowanych świadczeń, opracowanych oddzielnie dla poszczególnych grup tych świadczeń;
- wykaz planowanych robót budowlanych należy przekazać w formie przedmiaru robót, zawierającego wyszczególnienie rodzajów i ilości tych robót oraz opisy zakresów robót objętych poszczególnymi pozycjami przedmiaru robót;
- przedmiar robót, uzupełniony przez wykonawcę o ceny realizacji poszczególnych robót, ustalone przez wykonawcę z uwzględnieniem ich ilości podanych przez zamawiającego, stanie się integralnym składnikiem umowy jako wyceniony przedmiar robót;
- wykazy pozostałych planowanych świadczeń należy opracować w formie odpowiednich zestawień (oddzielnych dla poszczególnych grup świadczeń), które po wstawieniu cen przez wykonawcę również staną się integralnymi składnikami umowy;
- w wycenionym wykazie planowanych prac wykonawca podsumowuje kwoty podane w wycenionym przedmiarze robót i w poszczególnych wycenionych wykazach pozostałych planowanych świadczeń;
- kwota wynikająca z tego podsumowania będzie ceną realizacji zamówienia, którą wykonawca wpisuje do formularza oferty;
- rzeczywiste wynagrodzenie wykonawcy może okazać się wyższe lub niższe od tej kwoty, w zależności od rzeczywiście wykonanych i potwierdzonych przez przedstawicieli zamawiającego zarządzających realizacją umowy ilości poszczególnych robót i pozostałych świadczeń;
- w przypadku decyzji zamawiającego o żądaniu opracowania kosztorysów ofertowych metodą szczegółową, wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu powinno się pozostawić prawo do samodzielnego decydowania o przyjęciu określonych podstaw do ustalenia nakładów rzeczowych dla wyszczególnionych robót.



Ponadto autorzy opracowania zalecają, aby opis sposobu obliczenia ceny realizacji zamówienia, podanej w formularzu oferty, zawierał:

- wskazanie metody, jaką dla opracowania wyceny kosztów na roboty budowlane muszą zastosować wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia można wskazać metodę uproszczoną lub szczegółową;
- informację na temat formularzy wycen, które należy wypełnić lub opracować na podstawie przekazanego przedmiaru robót budowlanych i wykazów pozostałych świadczeń;
- wymagania dotyczące składników cen jednostkowych (stawek) i cen wyszczególnionych robót budowlanych i pozostałych świadczeń. Zalecane jest pozostawienie wykonawcy prawa do samodzielnego decydowania o przyjęciu określonych podstaw do ustalenia nakładów rzeczowych dla wyszczególnionych robót;
- informacje dotyczące zakresu wyszczególnionych robót i świadczeń oraz wymagania dotyczące zakresu cen podanych w wycenach dla każdej z wyszczególnionych robót budowlanych i każdego z pozostałych świadczeń.

Przekazując wykonawcom przedmiar robót (informacje na temat zakresu i formy opracowania przedmiaru przedstawiono w części komentarza: Opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane), zamawiający winien określić zasady obliczenia cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji przedmiaru oraz zasady weryfikacji i interpretacji zakresu poszczególnych pozycji przedmiaru.



Zasady te zostały określone w formie poniżej opisanych zaleceń:

- Wykonawca będzie zobowiązany obliczyć ceny jednostkowe dla zakresów robót objętych poszczególnymi pozycjami przedmiaru, przy uwzględnieniu zasad pomiaru ilości robót i podstaw płatności za wykonane roboty określonych w odpowiadającym tym pozycjom specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót.
- Ceny jednostkowe i ceny umieszczone przy poszczególnych pozycjach przedmiaru robót powinny obejmować wszystkie koszty niezbędne do wykonania robót o wymaganej jakości, w ustalonym terminie, włączając w to koszty bezpośrednie i koszty ogólne budowy, ogólne koszty prowadzenia działalności gospodarczej przez wykonawcę, ryzyko obciążające wykonawcę i kalkulowany przez wykonawcę zysk, wszelkie inne koszty, opłaty i należności związane z wykonywaniem robót, odpowiedzialnością materialną i zobowiązaniami wykonawcy wymienionymi lub wynikającymi z treści rysunków, specyfikacji technicznych, warunków umowy oraz przepisów dotyczących wykonywania robót budowlanych.
- Przedmiar robót powinien być odczytywany w powiązaniu z projektem budowlanym i projektami wykonawczymi, umową, specyfikacjami technicznymi i rysunkami.

- Opisy poszczególnych pozycji przedmiaru robót nie mogą być traktowane jako ostatecznie definiujące wymagania dla danych robót. Nawet jeżeli w przedmiarze tego nie podano, należy przyjmować, że roboty ujęte w danej pozycji muszą być wykonane według specyfikacji technicznych i obowiązujących przepisów technicznych, rysunków i wykazów zawartych w dokumentacji projektowej, wiedzy technicznej, wskazówek zamawiającego lub jego przedstawiciela: zarządzającego realizacją umowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego.
- Przed wstawieniem cen do każdej pozycji w przedmiarze robót wykonawca powinien zapoznać się z odpowiednimi dokumentami przetargowymi.
- Ceny umieszczone przy poszczególnych pozycjach przedmiaru robót muszą obejmować koszty wszystkich następujących po sobie faz operacyjnych, niezbędnych dla zapewnienia zgodności wykonania tych robót z rysunkami i wymaganiami podanymi w specyfikacjach technicznych, a także z wiedzą techniczną i sztuką budowlaną. Jeżeli w opisie pozycji przedmiaru nie uwzględniono pewnych faz operacyjnych związanych z wykonaniem robót, to koszty tych faz operacyjnych powinny być przez wykonawcę uwzględnione w cenach wpisanych przy tych czy innych pozycjach przedmiaru.
- Wykonawcy nie zezwala się na dodawanie żadnych nowych pozycji w którejkolwiek części przedmiaru robót. Jeśli w przedmiarze nie uwzględniono pewnych robót uwidocznionych na rysunkach przekazanych wykonawcy, to koszty tych robót powinny być przez wykonawcę uwzględnione w cenach wpisanych przy istniejących pozycjach przedmiaru.
- W szczególności, w cenach podanych dla poszczególnych pozycji przedmiaru robót, wykonawca powinien uwzględnić konieczność odwadniania wykopów, wymiany gruntów, wykonywania dróg montażowych, wykonywania, montażu i demontażu deskowań, pielęgnowania betonu i wykonywania wszelkich innych prac pomocniczych na placu budowy i na stanowiskach roboczych, jeżeli prace takie nie zostały wymienione w przedmiarze robót, a są niezbędne dla wykonania robót zgodnie z dokumentacją projektową, wiedzą techniczną i sztuką budowlaną.
- Tam, gdzie w opisie danej pozycji przedmiaru robót pozostawiono miejsca niewypełnione i odpowiednio oznaczone (np., przez wykropkowanie), wykonawca musi samodzielnie wpisać typ oferowanego przez siebie wyrobu budowlanego, maszyny itp.

W postępowaniach, w których przewidziano w umowach wynagrodzenie kosztorysowe wykonawcy, należy podać informacje dotyczące zasad pomiaru ilości robót i podstawach płatności za wykonane roboty, a także informację, że ilości robót w poszczególnych pozycjach przedmiaru nie są ostateczne i zostały podane po to, aby dać wykonawcom wspólną podstawę dla sporządzenia ofert. W omawianym przypadku podstawą płatności będą rzeczywiste ilości zamówionych i wykonanych robót, obmierzone przez wykonawcę i sprawdzone przez nadzór nad robotami, ustanowiony przez zamawiającego, oraz ceny jednostkowe podane w kosztorysie lub – tam, gdzie będzie to zgodne z umową – stawki i ceny ustalone

przez upoważnionego przedstawiciela zamawiającego. Obmierzone i opłacone będą tylko te pozycje wymienione w przedmiarze robót, dla których wykonawca podał ceny jednostkowe i ceny.

Jeżeli nie umieszczono tego w innej części SIWZ, autorzy Wzorcowych dokumentów przetargowych proponują w części dotyczącej sposobu obliczenia ceny oferty umieszczenie informacji o badaniu oferty pod względem poprawności obliczenia jej ceny poprzez podanie zastrzeżenia o prawie zamawiającego do wglądu w kalkulacje stawek i cen, sporządzane przez wykonawców na potrzeby opracowania kosztorysów wymaganych przez zamawiającego w postępowaniu, i nałożenie na wykonawcę obowiązku udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia wysokości określonych cen jednostkowych i cen w kosztorysie. Sposób, w jaki zamawiający będzie korygował błędy wynikające z obliczeń arytmetycznych, został omówiony pkt w 6.1.5.5. Poradnika.

Oprócz tabel przedmiaru robót zamawiający może przekazać wykonawcom Formularze tabel przedmiaru robót, pogrupowane według przyjętej systematyki, i tabele elementów scalonych. Przykłady takich tabel podano w załącznikach do Zasad obliczania ceny oferty na roboty budowlane.

Tabele przedmiaru robót można wykonać w formacie arkusza kalkulacyjnego np. excel, umożliwiające automatyczne mnożenie i sumowanie pozycji. Ułatwi to również obliczenie ceny ofert wykonawcom i ich sprawdzenie zamawiającemu.

8.2.2. Wynagrodzenie ryczałtowe



W przypadku ryczałtowej formy wynagrodzenia wykonawcy, do wykorzystania w przypadku umowy typu B i C, opracowanie stanowi, że zamawiający może:

- ograniczyć się do żądania od wykonawcy przedstawienia w formularzu oferty łącznej ceny robót i innych świadczeń niezbędnych dla realizacji przedsięwzięcia, zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót oraz warunkami umowy;
- dokonać podziału zamówienia na elementy rozliczeniowe i wymagać od wykonawcy oddzielnego ustalenia cen dla poszczególnych elementów rozliczeniowych;
- umieścić w SIWZ wykaz elementów rozliczeniowych, który – uzupełniony przez wykonawcę o ceny realizacji poszczególnych takich elementów – stanie się integralnym składnikiem umowy jako wyceniony wykaz elementów rozliczeniowych;
- wykaz elementów rozliczeniowych powinien informować wykonawcę tylko o zakresie robót i innych świadczeń stanowiących przedmiot oddzielnej wyce-

- ny, wykaz może nie zawierać żadnych ustaleń ilościowych. Za ustalenie ilości robót i innych świadczeń oraz za sposób przeprowadzenia na tej podstawie kalkulacji wynagrodzenia ryczałtowego odpowiada wyłącznie wykonawca,
- wykazy elementów rozliczeniowych można wykonać w formie arkusza kalkulacyjnego, np. excel, umożliwiającego automatyczne mnożenie i sumowanie pozycji. Ułatwi to również obliczenie ceny ofert wykonawcom i ich sprawdzenie zamawiającemu,
 - ustalona w umowie wysokość wynagrodzenia ryczałtowego jest ostateczna, niezależnie od rozmiaru robót budowlanych i innych świadczeń oraz ponoszonych przez wykonawcę kosztów ich realizacji.



Z powyższego opisu sposobu obliczania ceny oferty wynikają dla wykonawcy następujące ustalenia określające jego ryzyko przy sporządzaniu wyceny:

- ilości wstawiane obok opisu każdej pozycji są wielkościami szacunkowymi. Inne będzie wtedy ryzyko wykonawcy ze względu na założenie, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie za rzeczywiście wykonane ilości robót (obmiar) lub wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości z góry ustalonej w ofercie (ryczałt);
- wykonawca opracowując kosztorys ofertowy, nie ma pewności, że roboty budowlane zostaną w założonych wielkościach wykonane;
- wyceniając poszczególne pozycje, wykonawca winien odnosić się do wszystkich warunków umowy, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót i dokumentacji projektowej, które uszczegółwiają opisy przedmiaru robót;
- roboty, które nie zostaną wyraźnie wymienione w przedmiarze lub wykazie elementów rozliczeniowych, a w związku z tym nie będą odrębnie przez wykonawcę wycenione, lecz są opisane w specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót i innych częściach dokumentacji projektowej, będą uważane za zawarte w cenach innych pozycji wycenianego przedmiaru robót lub wykazu elementów rozliczeniowych i nie będą odrębnie zapłacone – tym samym stanowią ryzyko wykonawcy.

Bibliografia

- J. Baehr, T. Czajkowski, W. Dzierżanowski, T. Kwieciński, W. Łysakowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2004.
- W. Czachórski, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1994.
- E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002.
- E. Nowińska, M. du Vall, Komentarzu do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2001.
- A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, Prawo zamówień publicznych, Warszawa 2004.
- A. Panasiuk, Zamówienia publiczne – legalność i etyka, w Kontrola Państwowa nr 4 z 2005 r.
- J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2005.
- K. Pietrzykowski (red.), Komentarz do Kodeksu cywilnego, Warszawa 1997.
- Maciej Płużański, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2005.
- M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Zakamycze 2005.

Szczegółowy indeks tematyczny

Asysta techniczna 4.2.6.3.

Biegły 1.1.4.

Dokumentacja projektowa 7.4.1.

Dokumenty podmiotowe 2.1.5., 3.1.5.

Dostawy 5.1.2.

– warunki dostawy 5.2.3.

Gwarancja jakości 4.2.6.2.

Incoterms 5.2.3.

Informacje dotyczące bezpieczeństwa i ochrony zdrowia 7.4.3.

Komisja przetargowa 1.1.1.–1.1.3.

Kary umowne 4.2.11.2.

Kryteria oceny ofert

– opis kryteriów i sposobu oceny ofert

– na usługi 2.1.12.

– na dostawy 3.1.12.

– na roboty budowlane 6.1.5.7.

Odwołanie 1.6.6.

Oferta

– częściowa 2.1.2., 6.1.3.7.

– forma 6.1.3.8.

– język oferty 6.1.3.1.

– miejsce składania 2.1.11.

– obliczenie ceny oferty dla robót budowlanych 8.2.

– opis sposobu przygotowania 2.1.10.

– termin

– składania i otwarcia ofert 2.1.11.

– związania ofertą 2.1.9., 6.1.3.5.

– waluta oferty 6.1.3.4.

– wariantowa 2.1.2.

- wyjaśnianie oferty 6.1.5.3.
- wzór
 - na usługi 3.2.
 - na dostawy 4.2.
 - na roboty budowlane 6.2.

Omyłki rachunkowe 6.1.5.5.

Opis przedmiotu zamówienia 2.1.2.

Oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu 1.3.1., 2.1.5., 3.1.5.

Personel 4.2.8.1., 4.2.8.2.

Protest 1.6.1.

- oddalenie 1.6.3.
- odrzucenie 1.6.3.
- uwzględnienie 1.6.3.

Protokół z negocjacji 1.5.1.

Powołanie komisji przetargowej 1.1.2.

Program funkcjonalno-użytkowy 7.4.4.

Przedmiar robót 7.4.2.

Regulamin komisji przetargowej 1.1.3.

Rękojmia za wady 4.2.6.1.

Siła wyższa 4.2.16.

Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych 8.1.

Umowa

- odstąpienie 4.2.11.3.
- sposób realizacji 4.2.2.2.
- w sprawie zamówienia publicznego 4.1.1.
- wzór umowy 2.1.14.
- zmiana
 - stron umowy 4.2.9.1.

Usługi 4.1.2.

Warunki udziału w postępowaniu 2.1.4., 6.1.1.3.

- opis 1.3.1., 2.1.4., 3.1.4.
- sposób oceny spełnienia 2.1.4.

Wadium 2.1.8., 6.1.3.6.

Wniosek o powołanie komisji przetargowej 1.1.1.

Wniosek o powołanie biegłego 1.1.4.

Wynagrodzenie 4.2.10.
– zapłata 5.2.11.

Zamówienie
– wykonanie
– termin i miejsce wykonania 2.1.3.

Zaproszenie do składania ofert
– w przetargu ograniczonym 1.2.1.
– w negocjacjach bez ogłoszenia 1.2.3.
– w negocjacjach bez ogłoszenia 1.2.5.
– w zapytaniu o cenę 1.2.6.

Zaproszenie do udziału w negocjacjach
– w negocjacjach z ogłoszeniem 1.2.2.
– w negocjacjach bez ogłoszenia 1.2.5.

Zaproszenie do złożenia oferty dodatkowej 1.2.7.

Zawiadomienie
– o odrzuceniu oferty 1.4.2.
– o przywróceniu biegu terminu związania ofertą 1.6.5.
– o unieważnieniu postępowania 1.4.3.
– o wniesieniu odwołania 1.6.7.
– o wniesieniu protestu 1.3.1.
– o wyborze najkorzystniejszej oferty 1.4.2.
– o wykluczeniu z postępowania 1.4.2.
– o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą 1.3.3.
– o zwrocie oferty 1.4.1.

