

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA
SEKTOROWE**

PORADNIK

Anna Niedziela

Warszawa 2004

**ZAMÓWIENIA SEKTOROWE
PORADNIK**

Anna Niedziela

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

ISBN 83-88686-40-2

© Urząd Zamówień Publicznych
Warszawa 2004 r.

Spis treści

I. WPROWADZENIE

1. Podłoże uregulowań dotyczących zamówień w sektorze gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji	11
1.1. Przyczyny, dla których podjęte zostały próby regulacji	12
1.2. Historia wprowadzenia dyrektyw użyteczności publicznej	14
1.3. Implementacja dyrektywy sektorowej do prawa polskiego	15
2. Podstawowe cele regulacji sektorowych	16
2.1. Efektywność wydatkowania pieniędzy	16
2.2. Przeciwdziałanie zjawiskom patologicznym	16
3. Zasady udzielania zamówień sektorowych	16
3.1. Zasada równego traktowania wykonawców	16
3.2. Zasada uczciwej konkurencji	17
3.3. Zasada przejrzystości	18
4. Kierunki zmian wprowadzone nowymi dyrektywami Wspólnot Europejskich	20
4.1. Większa przejrzystość	21
4.2. Usprawnienie procedur	21
4.3. Uwspółcześnienie procedur	22
● E-zamówienia	22
● Kryteria społeczne i kryteria dotyczące ochrony środowiska naturalnego	23
4.4. WETT sektor – najistotniejsze zmiany	23

II. USTAWA PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W ZARYSIE

ROZDZIAŁ I

1. Zakres obowiązywania	24
1.1. Zakres podmiotowy	24
● Instytucje prawa publicznego – szczegółowa definicja pojęcia	24
● Zamawiający sektorowi – szczegółowa definicja pojęcia	27

1.2.	Zakres przedmiotowy	31
	● Przedmiot umowy sektorowej	31
2.	Wyłączenia	34
2.1.	Sektorowe zwolnienia podmiotowe	34
2.2.	Wyłączenia częściowe dotyczące niektórych monopolistów	35
2.3.	Zwolnienia przedmiotowe związane z jedną z działalności sektorowych	36
2.4.	Zwolnienie z obowiązku powoływania komisji przetargowej	37
2.5.	Możliwość żądania przedstawienia dokumentów innych niż określone w przepisach rozporządzenia	37
2.6.	Możliwość odstąpienia od obowiązku żądania wadium i zabezpieczenia należytego wykonania umowy	37

ROZDZIAŁ II

1.	Ogłoszenia	38
1.1.	Wstęp	38
1.2.	Cel ogłoszeń	38
1.3.	Skierowanie ogłoszenia do publikacji w dziennikach urzędowych	38
1.4.	Szczegółowe informacje dotyczące obowiązku publikacji ogłoszeń	39
1.5.	Szczegółowe zasady publikacji ogłoszeń	39
1.6.	Rodzaje ogłoszeń, zawartość i terminy	40
1.7.	Sposób liczenia terminów na publikację ogłoszenia i składanie ofert (wniosków)	43
1.8.	Forma przekazywania ogłoszeń	43
1.9.	Sprostowania	43
1.10.	Wzory ogłoszeń	44

ROZDZIAŁ III

1.	Postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego	46
1.1.	Zamawiający	46
	● Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego	46
	● Wyłączenia po stronie zamawiającego	48
	● Zamówienia wspólne	49
	● Komisja przetargowa	49
1.2.	Wykonawcy	55
	● Uwagi ogólne	55
	● Warunki formalne stawiane wykonawcom	56
	● Warunki merytoryczne stawiane wykonawcom	58
	● Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie	59
	● Forma dokumentów	60
1.3.	Zasady określania przedmiotu zamówienia	66
	● Uwagi ogólne	66
	● Opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane	68
	● Ustalanie wartości zamówienia	68

1.4.	Zasady sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia	74
1.5.	Wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego	83
	● Funkcje	83
	● Możliwość i zakaz żądania wadium	83
	● Wysokość wadium	83
	● Termin i miejsce wnoszenia wadium	84
	● Okres, na jaki wnoszone jest wadium i jego przedłużanie	84
	● Formy wnoszenia wadium	84
	● Utrata, zwrot i zaliczenie wadium na poczet zabezpieczenia	86
1.6.	Wyjaśnienia i zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia	87
	● Żądanie wyjaśnień	88
	● Udzielanie wyjaśnień	88
	● Dokonywanie zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia	88
1.7.	Przedłużanie terminu składania ofert	89

ROZDZIAŁ IV

1.	Dokumentowanie postępowań	91
1.1.	Protokół postępowania	91
	● Protokół postępowania – elementy składowe	91
	● Protokół postępowania – załączniki	92
	● Zasady udostępniania protokołu postępowania	92
	● Ograniczenie jawności	93
1.2.	Protokół postępowania sektorowego	95
1.3.	Roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach	96

ROZDZIAŁ V

1.	Przepisy szczególne	98
1.1.	Konkurs	98
	● Forma konkursu	99
	● Prawa i obowiązki zamawiającego	99
	● Sąd konkursowy	99
	● Regulamin konkursu	100
	● Ogłoszenie konkursu	104
	● Uczestnicy konkursu	104
	● Przebieg konkursu	105
1.2.	Szczególne przepisy dotyczące badania procedur udzielania zamówień przez zamawiających sektorowych	106
1.3.	Postępowania na zasadach szczególnych	107

ROZDZIAŁ VI

1.	Kontrola udzielania zamówień publicznych	110
1.1.	Kontrola udzielania zamówień	110
	● Sposób przeprowadzania kontroli	110

● Protokół kontroli	110
● Kontrola uprzednia	111
● Kontrola następcza	112
1.2. Arbitrzy	113
● Obserwator	113

ROZDZIAŁ VII

1. Umowy sektorowe w sprawach zamówień publicznych	115
1.1. Cechy umowy	115
1.2. Zakaz zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego	116
1.3. Jednostronne prawo zamawiającego uprawniające do odstąpienia od umowy	116
1.4. Nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego	116
1.5. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy	117
1.6. Sektorowe umowy ramowe	118
● Definicja umowy ramowej	118
● Termin, na jaki może być zawarta umowa ramowa	119
● Tryby, w jakich dokonuje się wyboru stron(y) umowy ramowej	119
● Tryby udzielenia zamówienia poprzedzonego zawarciem umowy ramowej	119

ROZDZIAŁ VIII

1. Środki ochrony prawnej	120
1.1. Wstęp	120
1.2. Postępowanie protestacyjne	120
● Protest	120
● Pojęcie protestu i jego zawartość	120
● Termin wniesienia protestu	121
● Skutki wniesienia protestu	121
● Rozstrzygnięcie protestu	122
1.3. Postępowanie odwoławcze	123
● Odwołanie	123
● Pojęcie odwołania i jego zawartość	123
● Termin do wniesienia odwołania	123
● Rozstrzygnięcie odwołania	124
1.4. Postępowanie skargowe	125
● Skarga	125
● Termin do wniesienia skargi	125
● Charakter skargi	125
● Zawartość skargi	126
● Przebieg postępowania przed sądem	126
1.5. Postępowanie koncyliacyjne	127

ROZDZIAŁ IX

1. Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy	128
---	-----

III. TRYBY UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ

1. Tryby udzielania zamówień sektorowych	130
2. Przetarg nieograniczony	131
2.1. Ogólna charakterystyka	131
2.2. Przesłanki zastosowania	131
2.3. Przebieg postępowania w przetargu nieograniczonym	132
● Ogłoszenie przetargu nieograniczonego	132
● Termin składania ofert	132
● Wniosek o przekazanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia	132
● Przekazanie SIWZ	133
● Wyjaśnienia SIWZ i przedłużanie terminu składania ofert	133
● Sporządzanie oferty	133
● Wniesienie wadium	133
● Złożenie oferty oraz dokumentów podmiotowych	133
● Przyjęcie wadium i oferty	134
● Otwarcie ofert	135
● Badanie i ocena ofert	135
● Odrzucenie oferty	136
● Przedłużenie terminu związania ofertą	138
● Wybór oferty najkorzystniejszej	138
● Zawarcie umowy	139
● Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	139
● Unieważnienie postępowania	139
3. Przetarg ograniczony	140
3.1. Ogólna charakterystyka	140
3.2. Przesłanki zastosowania	141
3.3. Przebieg postępowania	141
● Ogłoszenie przetargu ograniczonego	141
● Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym	142
● Złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu	142
● Kwalifikacja wykonawców	142
● Zaproszenie do składania ofert	143
● Termin składania ofert	143
● Wyjaśnienia SIWZ i przedłużanie terminu składania ofert	144
● Sporządzanie oferty	144
● Wniesienie wadium	144
● Złożenie oferty	144
● Przyjęcie wadium i oferty	145
● Otwarcie ofert	146
● Badanie i ocena ofert	146
● Odrzucenie oferty	146
● Przedłużenie terminu związania ofertą	147

● Wybór oferty najkorzystniejszej	147
● Zawarcie umowy	148
● Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	148
● Unieważnienie postępowania	148
4. Negocjacje z ogłoszeniem	149
4.1. Ogólna charakterystyka	149
4.2. Przesłanki zastosowania	149
4.3. Przebieg postępowania	150
● Ogłoszenie negocjacji	150
● Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz kwalifikacja wykonawców	150
● Zaproszenie do negocjacji	150
● Wyjaśnienia SIWZ	151
● Negocjacje	151
● Zmiana warunków zamówienia	151
● Zaproszenie do składania ofert	152
● Termin składania ofert	152
● Sporządzanie oferty	153
● Wniesienie wadium	153
● Złożenie oferty	153
● Przyjęcie wadium i oferty	153
● Otwarcie ofert	154
● Badanie i ocena ofert	154
● Odrzucenie oferty	155
● Przedłużenie terminu związania ofertą	155
● Wybór oferty najkorzystniejszej	156
● Zawarcie umowy	156
● Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	157
● Unieważnienie postępowania	157
5. Negocjacje bez ogłoszenia	158
5.1. Ogólna charakterystyka	158
5.2. Przesłanki zastosowania	158
● Poprzetargowe negocjacje bez ogłoszenia	158
● Negocjacje pokonkursowe	159
● Rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych	159
● Pilność	159
● Negocjacje ponegociacyjne	160
5.3. Przebieg postępowania	160
● Dobór uczestników postępowania	160
● Zaproszenie do negocjacji	161
● Negocjacje	161
● Zmiana warunków zamówienia	161
● Zaproszenie do składania ofert	162
● Termin składania ofert	162

● Wyjaśnienia SIWZ i przedłużanie terminu składania ofert	162
● Sporządzanie oferty	162
● Wniesienie wadium	163
● Złożenie oferty oraz dokumentów podmiotowych	163
● Przyjęcie wadium i oferty	163
● Otwarcie ofert	164
● Badanie i ocena ofert	164
● Odrzucenie oferty	165
● Przedłużenie terminu związania ofertą	165
● Wybór oferty najkorzystniejszej	166
● Zawarcie umowy	166
● Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	166
● Unieważnienie postępowania.	167
6. Zamówienie z wolnej ręki	167
6.1. Ogólna charakterystyka	167
6.2. Przesłanki zastosowania	168
● Jedyny dostawca lub wykonawca	168
● Pokonkursowe zamówienie z wolnej ręki	172
● Konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia	172
● Poprzetargowe zamówienie z wolnej ręki	173
● Zamówienia dodatkowe	173
● Zamówienia uzupełniające na usługi i roboty budowlane	175
● Zamówienia uzupełniające na dostawy	175
● Udzielenie zamówienia z likwidacją podmiotu	176
● Promocje rynkowe	176
● Giełdy towarowe	176
6.3. Przebieg postępowania	177

IV. ZAŁĄCZNIKI

1. Schemat procedury – przetarg nieograniczony	179
2. Schemat procedury – przetarg ograniczony	182
3. Schemat procedury – negocjacje z ogłoszeniem	186
4. Schemat procedury – negocjacje bez ogłoszenia	189
5. Schemat procedury – zapytanie o cenę	192
6. Schemat procedury – aukcja elektroniczna	194
7. Schemat procedury – zamówienie z wolnej ręki	196

WPROWADZENIE

W niniejszej części¹ zamieszczone zostały ogólne informacje dotyczące przyczyn i historii powstania regulacji odnoszących się do zamówień sektorowych. Wskazujemy również na zmiany, jakich można się spodziewać w niedługiej przyszłości. Konieczność wprowadzenia kolejnych poprawek w normach sektorowych wynika ze zmian ustawodawstwa Unii Europejskiej.

1. Podłoże uregulowań dotyczących zamówień w sektorze gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji

Pierwowzorem rozwiązań dotyczących udzielania zamówień przez przedsiębiorstwa działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (dalej: „WETT sektor” lub „sektor użyteczności publicznej”)² zawartych pierwotnie w ustawie o zamówieniach publicznych (uozp)³, a obecnie w Prawie zamówień publicznych (dalej: Pzp lub ustawa) są dyrektywy Wspólnot Europejskich. Wspólnotowe dyrektywy klasyczne regulujące tryb zawierania umów na dostawy, usługi i roboty budowlane nie obejmowały swym zakresem zamówień dokonywanych przez WETT sektor. Działo się tak dlatego, że przedsiębiorstwa dokonujące tych zamówień w wielu przypadkach podlegały prawu prywatnemu, a dokonywanie przez nie zamówień było elementem prowadzenia działalności gospodarczej. Stąd ustawodawca unijny stosunkowo późno dostrzegł potrzebę uregulowania sfery dokonywania zamówień przez przedsiębiorstwa działające w tych sektorach. Wynikało to z faktu generalnej niechęci państw członkowskich do ingerowania w sferę działalności gospodarczej przedsiębiorców, jak też pojawiających się wątpliwości w kwestii zakresu koniecznych uregulowań.

¹ Tekst niniejszy został opracowany na podstawie publikacji pt. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej – Sektor użyteczności publicznej”, wyd. Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, 2000 r.

² Skrót pochodzi od pierwszych liter angielskich wyrazów: water – woda, energy – energia, transport – transport, telecommunication – telekomunikacja.

³ Zob. M. Lemke, Ustawa o zamówieniach publicznych z komentarzem, Kraków, 1994, s. 4.

Tak więc, w porównaniu z sektorem finansów publicznych przedsiębiorcy sektorowi długo nie byli objęci zakresem jakichkolwiek regulacji dotyczących dokonywanych przez siebie zamówień, posiadając w tym względzie dużą swobodę.

1.1. Przyczyny, dla których podjęte zostały próby regulacji

Konieczność uregulowania sfery dokonywania zamówień przez WETT sektor podyktowana jest faktem prowadzenia przez te przedsiębiorstwa działalności cieszącej się szczególnymi przywilejami udzielonymi przez państwo. Wiąże się to bezpośrednio z dysponowaniem przez nie tzw. „urządzeniami użyteczności publicznej” lub z prowadzeniem działalności „reglamentowanej” przez państwo, nazwanej także „kwalifikowaną działalnością gospodarczą”.

Pod pojęciem „urządzeń użyteczności publicznej” rozumiane są takie dobra publiczne wraz ze związanymi z nimi usługami, jakie niezbędne są obywatelowi do zaspakajania jego podstawowych potrzeb życiowych. Cechą charakterystyczną powyższych dóbr jest m.in. to, iż nie można odmówić poszczególnym osobom prawa do korzystania z nich. Koszty związane z ich świadczeniem są niezależne od ilości osób korzystających z tych dóbr i ich zaspakajanie nie zależy od ekonomicznej opłacalności działań. Dzieje się tak np. w przypadku oświetlenia dróg czy ulic, transportu kolejowego lub autobusowego, itp.

PRZYKŁAD

Niezależnie od tego ile osób spaceruje w czasie jednej godziny po chodniku na odcinku jednego kilometra, koszt oświetlenia tego odcinka pozostaje stały.

Reglamentacja działalności polega na zastrzeżeniu jej wykonywania dla przedsiębiorstw, które uzyskały w tym względzie tzw. „prawa szczególne” bądź „wyłączne”.

Pod pojęciem „praw szczególnych” kryją się specjalne uprawnienia przyznane ograniczonej liczbie podmiotów do prowadzenia określonej działalności. Natomiast z „prawami wyłącznymi” spotykamy się wtedy, gdy tylko jeden podmiot ma wyłączne uprawnienie do prowadzenia danej działalności. W polskim systemie prawnym „prawa szczególne lub wyłączne” są zazwyczaj przyznawane w postaci koncesji lub zezwolenia.

Pojęcie koncesji i zezwolenia uregulowane jest w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (usdg), która to ustawa, obowiązująca od 21 sierpnia 2004 r. zastąpiła ustawę – Prawo działalności gospodarczej z 1999 r. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej ograniczyła reglamentację działalności gospodarczej. Art. 46–63 ustawy usdg zawierają ogólne zasady koncesjonowania działalności gospodarczej. Uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie: (1) poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin, wydobywania kopalin ze złóż, bezziornikowego magazynowania substancji oraz składowania odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych; (2) wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym; (3)

wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią; (4) ochrony osób i mienia; (5) rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych; (6) przewozów lotniczych. Udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu w stosunku do wniosku następuje w drodze decyzji administracyjnej. Koncesji udziela się na czas oznaczony, nie krótszy niż 5 lat i nie dłuższy niż 50 lat.

Art. 75 usdg zawiera katalog (ograniczony do 26 pozycji) rodzajów działalności gospodarczej w zakresie określonym w odrębnych przepisach, których wykonywanie wymaga uzyskania zezwolenia. Ten sam artykuł wskazuje również 2 rodzaje działalności, których wykonywanie wymaga uzyskania licencji. Przepisy dotyczące uzyskania zezwolenia, licencji i zgód na wykonywanie działalności gospodarczej w dziedzinach wskazanych przez usdg zawarte są w poszczególnych, wymienionych ustawach. Wydawanie, odmowa wydania i cofnięcie zezwolenia następuje w drodze decyzji administracyjnej.

Koncesja jest wymagana dla prowadzenia WETT działalności w zakresie:

- produkcji i dystrybucji energii elektrycznej, gazu, energii cieplnej, pary wodnej,
- poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin w celu ich wydobycia.

Posiadania certyfikatu i zezwolenia wymaga:

- zarządzanie lotniskiem.

Posiadania licencji i zezwoleń wymaga:

- świadczenie usług w zakresie transportu kolejowego, autobusowego.

Posiadania zezwolenia wymaga:

- zbiorowe zaopatrywanie w wodę,
- zbiorowe odprowadzanie ścieków.

Posiadania zezwolenia telekomunikacyjnego wymaga:

- eksploatacja publicznej sieci telefonicznej,
- eksploatacja sieci publicznej przeznaczonej do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych.

Korzystanie przez obywateli z wyników reglamentowanej działalności odbywa się wprawdzie w oparciu o rachunek ekonomiczny, jednak prowadzenie takiej działalności jest ściśle powiązane z interesem publicznym i ma istotne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania całej społeczności. Wskazane przyczyny powodują, iż państwo ingeruje w sposób prowadzenia działalności gospodarczej w przedmiotowych obszarach. Ingerencja ta przejawia się w różny sposób. Może przybrać postać „upaństwowienia” przedsiębiorstwa, powierzenia organom administracji sprawowania kontroli nad przedsiębiorcą, wywierania wpływu organizacyjnego, finansowego lub strukturalnego albo, jak wcześniej wskazano, zastrzeżenia prowadzenia działalności wyłącznie przez uprawnionych i nałożenia na nich wynikających z uprawnień obowiązków specjalnych. Każda taka ingerencja powoduje

ograniczenie konkurencji na rynku, na którym działa przedsiębiorca. To z kolei potencjalnie wpływa niekorzystnie na sposób prowadzenia przez niego działalności. Praktyka pokazuje, że podmiot, który, w taki czy inny sposób, nabywa szczególnie uprawnienia i ma zapewniony zbyt świadczonych przez siebie usług, traci z pola widzenia konieczność zapewnienia racjonalnego gospodarowania. To z kolei może powodować wzrost kosztów prowadzonej działalności i wzrost cen świadczonych przez taki podmiot usług. Te właśnie przesłanki zostały dostrzeżone przez ustawodawcę unijnego i legły u podstawy uregulowania sfery dokonywania zamówień przez przedsiębiorców działających w omawianych obszarach.

1.2. Historia wprowadzenia dyrektyw użyteczności publicznej

Pierwszym sektorem, jaki Wspólnota Europejska zdecydowała się uregulować przepisami dotyczącymi zamówień był sektor telekomunikacji. Dyrektywa nr 88/301 dotycząca sektora telekomunikacji została opublikowana już w 1988 r. W roku 1992 weszła w życie dyrektywa nr 90/531 dotycząca sektora wodnego, energetyki, transportu i telekomunikacji. Zakresem dyrektywy objęte zostały procedury udzielania zamówień, zasady dotyczące ogłoszeń, treść technicznych specyfikacji oraz warunki i kryteria kwalifikacji wykonawców, jak też składanych przez nich ofert, przy czym dyrektywa nie miała zastosowania do postępowań mniejszej wartości. W 1992 r. w związku z objęciem usług regulacjami zamówień publicznych rozszerzono zakres przedmiotowy dyrektywy nr 90/531, wprowadzając dyrektywę nr 93/38, czyli tzw. „dyrektywę sektorową”. W 1994 r. w wyniku rundy urugwajskiej GATT nastąpiło podpisanie przez społeczność międzynarodową Porozumienia w sprawie zamówień rządowych (GPA). Weszło ono w życie w dniu 01.01.1996 r. Implementacją porozumienia na gruncie prawa europejskiego była dyrektywa nr 94/4 wprowadzająca progi stosowania jej uregulowań, jednostkę rozliczeniową SDR oraz regulacje dotyczące skrócenia niektórych terminów składania ofert.

Omawiając kwestie dotyczące zasad udzielania zamówień sektorowych nie sposób nie wspomnieć o Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (dalej: TWE), którego jedną z podstawowych zasad jest zasada swobodnego przepływu towarów i usług oraz swoboda przedsiębiorczości i zasada niedyskryminacji (art. 86 TWE).

Powyższe zasady oznaczają:

- swobodę przepływu towarów – zakaz stosowania ograniczeń ilościowych oraz wszelkich środków wywierających ten sam skutek (reguła Dassonville),
- swobodę przepływu usług i prowadzenia działalności gospodarczej.

Dyrektywa 93/38 potocznie nazywana jest dyrektywą sektorową. Dzieje się tak dlatego, że obejmuje ona swym zakresem podmioty działające w określonych sektorach użyteczności publicznej. Dyrektywa obejmuje trzy rodzaje podmiotów zobowiązanych do udzielania zamówień zgodnie z przewidzianymi w niej regułami. Są to organy publiczne, przedsiębiorstwa publiczne i podmioty, którym państwo

przyznało prawa szczególne bądź wyłączne do prowadzenia określonej działalności. Zakres podmiotowy dyrektywy został wyznaczony poprzez zdefiniowanie sfery działalności, jaką prowadzą podmioty zobowiązane do jej przestrzegania. Sektora-
mi objętymi dyrektywą są transport, telekomunikacja, gospodarka wodna i energetyka. Dyrektywa obejmuje swym przedmiotowym zakresem zamówienia na roboty budowlane, usługi i dostawy. Regulacje dotyczące procedur udzielania zamówień objętych dyrektywą są mniej rygorystyczne od regulacji dyrektyw klasycznych. Dyrektywa zawiera szereg zwolnień z obowiązku jej stosowania. Powyższe zwolnienia mają zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy charakter.

1.3. Implementacja dyrektywy sektorowej do prawa polskiego

Pierwsze wdrożenie dyrektywy sektorowej do polskiego porządku prawnego miało miejsce w ustawie z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych. Zakresem stosowania ustawy objęto zarówno publiczne, jak i prywatne przedsiębiorstwa zajmujące się energetyką, transportem, telekomunikacją, obszarem wodnokanalizacyjnym i wydobywczym. Regulacja zawarta w ustawie była jednak fragmentaryczna i nie odzwierciedlała postanowień dyrektywy sektorowej dotyczących szczególnych, bardziej liberalnych norm udzielania zamówień niż normy odnoszące się do klasycznych zamawiających. Powodowało to szereg wątpliwości dotyczących sposobu stosowania ustawy przez przedsiębiorców sektorowych.

Nowelizacja ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 29 sierpnia 2003 r. podjęła próbę usunięcia powyższych mankamentów. Powyższą nowelizacją wprowadzone zostały pewne wyłączenia przedmiotowe właściwe dla sytuacji podmiotów sektorowych.

Jednakże, dopiero w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych całościowo uregulowano kwestię dokonywania zamówień sektorowych. Zakresem podmiotowym ustawy objęto zarówno instytucje prawa publicznego udzielające zamówień sektorowych, jak i przedsiębiorców niebędących instytucjami prawa publicznego, a działających na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo zależnych od szeroko rozumianego państwa.

Pojęcie zamówienia sektorowego zostało zdefiniowane jako zamówienie realizowane w celu wykonania jednego z typów działalności opisanej w art. 122 ust. 1 Pzp (działalność sektorowa). Wprowadzony został próg, powyżej którego udzielane zamówienie sektorowe musi być realizowane zgodnie z przepisami ustawy. Dokonywaniu zamówień sektorowych poświęcony został odrębny Rozdział 3 w Dziale III ustawy. Przepisy tego rozdziału stanowią swoisty *lex specialis* w stosunku do pozostałych przepisów ustawy.

2. Podstawowe cele regulacji sektorowych

2.1. Efektywność wydatkowania pieniędzy

Głównym celem stawianym przed każdym systemem zamówień publicznych, czy to w postaci klasycznej, czy sektorowej, jest zwiększenie efektywności gospodarowania środkami pozostającymi w dyspozycji zamawiających. Pzp, określając zasady wyboru wykonawcy zamówienia, może (obok innych ustaw regulujących kwestie gospodarowania środkami) przyczynić się do uzyskania oszczędności w zakresie wydatków przeznaczonych na nabywanie dostaw, usług i robót budowlanych od osób trzecich. Przez efektywność należy rozumieć nie jedynie zmniejszenie wydatków, lecz raczej osiąganie możliwie najlepszych efektów w ramach określonych możliwości finansowych.

2.2. Przeciwdziałanie zjawiskom patologicznym



Drugim celem systemu zamówień publicznych, stawianym na równi, a często nawet ponad efektywnością, jest przeciwdziałanie zjawiskom patologicznym. Podstawową patologią występującą w obszarze zamówień publicznych jest korupcja, również w postaci tzw. miękkiej korupcji. Istotnym problemem jest wyważenie stosowanych metod tak, aby przy minimalizacji środków oraz zapewnieniu oczekiwanej efektywności systemu osiągać w zakresie przeciwdziałania zjawiskom patologicznym możliwie duże efekty.

3. Zasady udzielania zamówień sektorowych

Cele, jakie są stawiane przed systemem zamówień publicznych, przekładają się na podstawowe zasady, na których system jest oparty. Bez względu na to, jakie cele konkretny system zamówień publicznych realizuje, każdy jest zbudowany na tych samych zasadach.

3.1. Zasada równego traktowania wykonawców

Zasada ta wymaga traktowania na równych prawach wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców i na jednakowym traktowaniu podmiotów znajdujących się w jednakowej bądź podobnej sytuacji, a nie na jednakowej ocenie wszystkich wykonawców.

Naruszeniem tej zasady oraz zasady uczciwej konkurencji jest nierozróżnianie wykonawców wiarygodnych, dających rękojmię właściwego wykonania zamówienia

od firm nieposiadających ani niezbędnego potencjału, ani doświadczenia. Naruszeniem zasady jest również różnicowanie wykonawców z uwagi na formę prawną lub miejsce prowadzenia działalności. Nie wolno stawiać wymagań preferujących określonych wykonawców, żądając np. doświadczenia w realizacji zamówień na rzecz konkretnego zamawiającego lub określonego rodzaju zamawiających.

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

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



PRZYKŁAD

Naruszeniem zasady równego traktowanie będzie dopuszczenie do udziału w postępowaniu jedynie firm będących spółkami kapitałowymi i niedopuszczenie spółek osobowych czy też wykonawców prowadzących jednoosobowo działalność gospodarczą.

3.2. Zasada uczciwej konkurencji

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

- Nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.
- Dobierając uczestników postępowania prowadzonego w trybie ograniczonej konkurencji (np. negocjacje bez ogłoszenia), należy kierować się zachowaniem uczciwej konkurencji między nimi. Nie wolno zapraszać do postępowania podmiotów niezdolnych do wykonania zamówienia, niekonkurujących między sobą, ani dobierać wykonawców w taki sposób, aby – z uwagi na ich cechy lub zakres

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

- Należy umożliwić ubieganie się o zamówienie wyłącznie wykonawcom wiarygodnym. Z mocy ustawy wykluczeni z ubiegania się o zamówienia publiczne są ci, którzy nie spełniają podstawowych warunków wiarygodności określonych w art. 24 Pzp. Stawiając warunki udziału w postępowaniu, tzw. warunki podmiotowe, zamawiający zobowiązany jest uwzględnić wielkość, specyfikę i stopień skomplikowania zamówienia. Warunki podmiotowe nie mogą być ani zbyt wysokie, ani zbyt niskie. Zbyt wysokie wymagania prowadzą do ograniczenia konkurencji. W miarę podnoszenia warunków coraz mniej wykonawców może ubiegać się o zamówienie i krąg potencjalnych wykonawców się zawęża. Z kolei zbyt niskie warunki powodują, że ubiegać się o zamówienie mogą zarówno wykonawcy wiarygodni, dysponujący niezbędnym potencjałem i doświadczeniem, jak i firmy zbyt słabe, aby dawały rękojmię właściwego wykonania zamówienia.



- Należy stosować kryteria kwalifikacji umożliwiające dobór najbardziej wiarygodnych wykonawców. W trybach przewidujących wstępną kwalifikację wykonawców (przetarg ograniczony i negocjacje z ogłoszeniem) należy stosować obiektywne kryteria kwalifikacji, dostosowane do wielkości, specyfiki i stopnia skomplikowania zamówienia. Nie mogą one w sposób nieuzasadniony uprzywilejowywać jednych wykonawców kosztem pozostałych.
- Należy odrzucić ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji lub zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oba te przepisy mają na celu zapewnienie uczciwej konkurencji między rzetelnymi wykonawcami.

Więcej o przesłankach odrzucenia oferty piszemy w dalszej części niniejszego Poradnika.

- Nie wolno ujawniać informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, o ile wykonawca zastrzegł, iż nie mogą być one udostępniane. Z jednej strony, każdy wykonawca ubiegający się o zamówienie jest zobowiązany do ujawnienia szeregu informacji na swój temat, z drugiej zaś strony, niektóre informacje przekazywane są zamawiającemu do jego wyłącznej wiadomości i tylko w celu dokonania oceny ofert.

3.3. Zasada przejrzystości

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

Jawność postępowania została zaliczona przez ustawodawcę do zasad udzielania zamówień publicznych. Jest to raczej wymóg służący realizacji zasady przejrzystości

stości. Jawność to dostęp wszystkich zainteresowanych, a szczególnie uczestników postępowania, do wielu związanych z nim informacji.

Zakres informacji podawanych do publicznej wiadomości był w toku rozwoju systemu zamówień publicznych stopniowo poszerzany. Podstawowym źródłem informacji jest Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE) i Biuletyn Zamówień Publicznych (BZP). Każdy ma dostęp do informacji o planowanych zamówieniach, do ogłoszeń o przetargach i negocjacjach z ogłoszeniem oraz do ogłoszeń o wyniku postępowania informujących o umowach zawartych w wyniku zastosowania jakiegokolwiek trybu. Każdy zainteresowany może uczestniczyć w jawnym otwarciu ofert i uzyskać informacje ogłaszane w jego trakcie. Każdy może mieć wgląd w protokół i oferty. Również umowy w sprawie zamówienia publicznego są jawne. Jawność na niewiele by się zdała, gdyby nie wymóg pisemności postępowania, który powoduje, że wszelkie oświadczenia są składane przez strony w formie pisemnej, umożliwiającą weryfikację prawidłowości postępowania stron. Za dochowanie formy pisemnej uznaje się również przekazanie informacji za pomocą telexu, telefaksu lub drogą elektroniczną, pod warunkiem, że jej treść dotarła do adresata i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie. Niezależnie od wartości zamówienia, po każdej czynności postępowania powinien pozostać jakiś „ślad”. Również w przypadku jakichkolwiek spotkań i negocjacji powinien być sporządzany pisemny protokół.

PRZYKŁAD

Do specyfikacji istotnych warunków zamówienia na budowę systemu informatycznego wpłynęły pytania od trzech wykonawców. Zamawiający sporządził odpowiedzi i rozesłał je jednocześnie do zadających pytania, niedoręczając innym uczestnikom postępowania informacji zawartych w odpowiedzi. Tym samym spowodował sytuację nierównego dostępu do informacji co narusza zasadę wspierania uczciwej konkurencji.



Wiele norm Pzp służy ograniczeniu uznaniowości zamawiającego przy podejmowaniu decyzji. Wśród zasad Pzp znalazł się wymóg przygotowywania i prowadzenia postępowania przez osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Wymaganie to zostało doprecyzowane w art. 17 Pzp.

Jednak obiektywizm, to nie tylko udział w postępowaniu odpowiednich osób. Na straży obiektywizmu służącego przejrzystości postępowania stoi szereg przepisów, umieszczonych w różnych częściach Pzp omawianych w innych miejscach. Dotyczą one:

- warunków podmiotowych,
- kryteriów kwalifikacji wykonawców,
- kryteriów oceny ofert,
- przesłanek odrzucania ofert,
- przesłanek unieważnienia postępowania.

Wszystkie ww. przepisy, i wiele innych, ma ten skutek, że działania zamawiającego są przewidywalne dla uczestników postępowania. Zamawiający może się poruszać wyłącznie w obszarze wyznaczonym ustawą oraz SIWZ (lub innym sporządzonym przez siebie dokumentem). Zamawiający, jako inwestor dysponujący pieniędzmi, ma prawo określić – w granicach dopuszczanych prawem – swoje wymagania w stosunku do wykonawców, przedmiotu zamówienia, sposobu realizacji. Musi on jednak zrobić to na etapie przygotowania przetargu, a nie po otrzymaniu ofert.

Jednoznacznie postawione wymagania są informacją dla wykonawców na temat preferencji zamawiającego. Posiadając szczegółowe informacje, wykonawcy są w stanie przygotować ofertę najlepiej odpowiadającą potrzebom zamawiającego, a co za tym idzie, mającą największe szanse wygrania postępowania. Jeśli warunki postawione wykonawcom są jednoznaczne, nie powinno się zdarzać wykluczanie wykonawców z powodu ich niespełniania. Jeżeli wymagania dotyczące ofert są jednoznaczne, nie powinna budzić wątpliwości decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty. Jeżeli sposób oceny ofert został opisany szczegółowo, wykonawcy powinni być w stanie przewidzieć ocenę, jaką winni otrzymać.

Podsumowując, wyczerpująco i jednoznacznie opisane warunki udzielenia zamówienia powodują, że decyzje zamawiającego są zdeterminowane wcześniej narzuconymi (wykonawcom i sobie) zasadami postępowania. Efektem tego jest uzyskanie przejrzystości postępowania i zdobycie zaufania wykonawców do profesjonalizmu i uczciwości zamawiających.

4. Kierunki zmian wprowadzone nowymi dyrektywami Wspólnot Europejskich

Reforma unijnego prawa zamówień publicznych została zakończona ogłoszeniem w dniu 30 kwietnia 2004 r. dwóch nowych dyrektyw:

- klasycznej regulującej tryb zawierania umów na dostawy, usługi i roboty budowlane przez podmioty sektora finansów publicznych,
- sektorowej regulującej tryb zawierania umów w sprawach zamówień sektorowych.

Miała ona m.in. na celu realizację kilku podstawowych założeń:

- zwiększenie przejrzystości przepisów,
- wprowadzenie ułatwień w celu utworzenia jednolitego unijnego rynku zamówień publicznych (m.in. usunięcie przeszkód administracyjnych),
- usprawnienie procedur (np. zwiększenie możliwości prowadzeniu dialogu pomiędzy zamawiającym a wykonawcami w wypadku skomplikowanych zamówień),
- uwspółcześnienie procedur (dostosowanie ich do zmian, jakie zachodzą we współczesnym świecie tak w sferze postępu technicznego, jak i sferze społecznej, np. ułatwienia w prowadzeniu postępowań drogą elektroniczną, czy dopuszczenie stosowania przez zamawiających społecznych kryteriów oceny ofert, czy też kryteriów promujących ochronę środowiska naturalnego).

4.1. Większa przejrzystość

Obecny układ dyrektyw odpowiada poszczególnym etapom procedury przetargowej – od momentu określenia przedmiotu zamówienia, specyfikacji technicznej, publikacji ogłoszenia, poprzez kwalifikację wykonawców, kryteria kwalifikacji ofert aż do zawarcia umowy.

Obydwie dyrektywy mają wreszcie spisy treści, co znakomicie ułatwia czytelnikowi wyszukiwanie interesujących go przepisów.

Przepisy dyrektyw:

- zakazują zamawiającym stawiania wykonawcom z innego państwa członkowskiego UE wymogu posiadania certyfikatu krajowego jako warunku uczestnictwa w procedurze,
- nakazują zamawiającym uznawać za równoważne zaświadczenia wydawane przez odpowiednie organy innego państwa; odnosi się to m.in. do uznawanych przez UE tzw. eco-znaków (ang. *eco-label*) i wpisów na oficjalne listy wykonawców prowadzone przez państwa członkowskie,
- zaostrzają warunki uczestnictwa w procedurach przetargowych: z postępowań wykluczeni zostali wykonawcy skazani prawomocnym wyrokiem za udział w grupie przestępczej, przestępstwo korupcji, defraudacji oraz „prania brudnych pieniędzy”; przyznają zamawiającym prawo zwrócenia się do wykonawcy z żądaniem przedstawienia stosownych dokumentów w przypadku wątpliwości odnośnie sytuacji prawnej i/lub faktycznej danego wykonawcy; ponadto w celu uzyskania niezbędnych informacji zamawiający będą mogli prosić o pomoc także odpowiednie organy krajowe lub organy właściwe dla kraju wykonawcy.

4.2. Usprawnienie procedur

Przepisy dyrektyw wprowadzają tzw. „dialog konkurencyjny”. Oznacza to, że dotychczasowy katalog procedur zostanie poszerzony o nową, bardziej elastyczną procedurę, która ma stworzyć warunki dla połączenia standardowych rygorystycznych wymagań stawianych przetargom publicznym z możliwością prowadzenia negocjacji złożonej oferty. Skorzystanie z tej procedury możliwe będzie jedynie w przypadku zamówień, co do których zamawiający nie jest w stanie precyzyjnie określić przedmiotu i/lub jego ram prawnych czy też finansowych (tak się często dzieje np. w przypadku informatyzacji instytucji).

Kolejne etapy dialogu konkurencyjnego przedstawiają się następująco:

1. Zamawiający publikuje ogłoszenie, w którym precyzuje na tyle, na ile jest w stanie, swoje potrzeby i wymagania. W ogłoszeniu zamawiający powinien także poinformować wykonawców, czy dialog będzie się odbywać w kilku fazach i czy jego uczestnicy zostaną wynagrodzeni za wkład pracy przy tworzeniu precyzyjnej specyfikacji zamówienia.

2. Następnie zamawiający dokonuje wyboru wykonawców – na podstawie kryteriów kwalifikacji podanych w ogłoszeniu – których zaprasza do negocjacji. W trakcie negocjacji można będzie omawiać wszystkie elementy zamówienia. Gwarancją nienaruszania zasady równości ma być przepis zabraniający zamawiającym przekazywania informacji mogących uprzywilejować któregokolwiek z uczestników, a także informacji nt. zaproponowanych przez danego wykonawcę rozwiązań (niemniej będą one mogły być ujawnione za zgodą tego wykonawcy).
3. Kiedy zamawiający jest już w stanie precyzyjnie określić swoje potrzeby, informuje uczestników o zakończeniu etapu negocjacji i zaprasza ich do złożenia ofert ostatecznych. Istotne jest to, że oferty te – na żądanie zamawiającego – będzie można jeszcze dostosowywać, precyzować i wyjaśniać. Aby zapobiec ew. naruszeniom zasady równego traktowania uczestników postępowania, zastrzeżono, że konsultacje przebiegające na tym etapie nie będą mogły dotyczyć podstawowych informacji zawartych w ogłoszeniu.
4. Finalnie zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie (przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów sformułowanych w ogłoszeniu).

4.3. Uwspółcześnienie procedur

E-zamówienia

W dyrektywach zostały zamieszczone przepisy, których celem jest ułatwienie korzystania ze środków elektronicznych. Kiedy zamawiający z nich korzysta, powinien mieć możliwość wyznaczenia krótszych terminów (składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, składania ofert). Wszelka komunikacja może być dokonywana na piśmie, faksem lub elektronicznie, według uznania zamawiającego, o ile te środki są ogólnie dostępne. Oznacza to, że zrównana została elektroniczna forma dokumentu z tradycyjną formą pisemną, zatem wszystkie czynności podejmowane przez zamawiającego w trakcie postępowania o zamówienie publiczne, w przypadkach, w których wymagana jest forma pisemna, będą mogły być dokonywane w formie elektronicznej. Podkreślić jednak należy, że oferty przesyłane elektronicznie powinny być zaopatrzone w tzw. kwalifikowany podpis elektroniczny.

W dyrektywach uwzględniono możliwość przesyłania za pomocą poczty elektronicznej ogłoszeń o zamówieniach publicznych do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (UOPWE). W celu upowszechnienia tego sposobu przesyłania ogłoszeń, dyrektywy przewidują udogodnienia w postaci możliwości skrócenia procedury (Urząd ma 12 dni na opublikowanie ogłoszenia przekazanego tradycyjnie, a w przypadku ogłoszeń przesłanych drogą elektroniczną – tylko 5 dni) oraz wprowadzenia ograniczenia objętości ogłoszeń przesyłanych w innej formie aniżeli elektroniczna (nie będą mogły liczyć więcej niż 650 słów).

Dyrektywy przewidują także możliwość organizowania aukcji elektronicznych w postępowaniach o zamówienie publiczne na usługi, dostawy oraz roboty budowlane, w stosunku do których można precyzyjnie określić przedmiot zamówienia. Nie

będzie zatem dopuszczalne zastosowanie aukcji w przypadku zamówień na skomplikowane roboty budowlane czy też złożone systemy informatyczne. Aukcja nie będzie odrębnym trybem postępowania, ale jedynie modyfikacją istniejących procedur. Wybór oferty następować będzie na podstawie wyłącznie kryterium ceny albo ceny i innych kryteriów określonych w dokumentacji zamówienia (najkorzystniejsza ekonomicznie oferta).

Kryteria społeczne i kryteria dotyczące ochrony środowiska naturalnego

Z rozwiązań zawartych w dyrektywach wynika, że kryteria oceny ofert winny być związane z przedmiotem zamówienia w zakresie, który będzie spełniał wymagania tak zamawiającego, jak i ostatecznych beneficjentów (użytkowników) przedmiotu zamówienia. Dopuszczono zatem w dyrektywach, aby zamawiający mogli posługiwać się takimi kryteriami oceny ofert, jak: potrzeba ochrony środowiska, dostępność dla osób niepełnosprawnych, funkcjonalność proponowanych rozwiązań czy metod produkcji. Przyjęte przez zamawiającego kryteria nie mogą jednak ograniczać zasad uczciwej konkurencji (przede wszystkim zasady niedyskryminacji), swobody przepływu towarów i usług oraz zasady przejrzystości postępowania.

Z uwagi na fakt, że praca jest dla człowieka jednym z gwarantów równości, w dyrektywach znalazł się przepis umożliwiający lepszą integrację ludzi niepełnosprawnych. Wynika z niego, że można zarezerwować w krajowym systemie zamówień publicznych szczególne prawo do udziału w realizacji zamówienia dla osób niepełnosprawnych. Wówczas wykonawca winien powierzyć zatrudnionym do realizacji umowy osobom niepełnosprawnym wyłącznie taką pracę, jaką mogą bezpiecznie wykonywać ze względu na naturę lub stopień swojej niepełnosprawności.

4.4. WETT sektor – najistotniejsze zmiany

Dyrektywa wyłącza ze swojego zakresu zamówienia udzielane w celu wykonywania danej działalności w sektorze użyteczności publicznej, jeżeli w danym kraju będącym członkiem UE działalność ta jest poddana bezpośrednio konkurencji na rynku, a dostęp do tego rynku jest nieograniczony. Sytuacja ta musi znajdować odzwierciedlenie tak w przepisach prawnych, jak i w istniejącym stanie faktycznym. O wystąpieniu warunków upoważniających do wyłączenia informuje Komisję Europejską (KE) ubiegające się o wyłączenie państwo, ale w prawie krajowym ustawodawca może przewidzieć także możliwość wystąpienia z takim wnioskiem do KE bezpośrednio przez konkretnego zamawiającego sektorowego – wówczas zgodę na wyłączenie, w postaci decyzji, wydaje bezpośrednio KE.

Ponadto dyrektywa wyłącza ze swego zakresu zamawiających świadczących usługi telekomunikacyjne, natomiast obejmuje podmioty sektora pocztowego, które w Pzp są objęte regułami klasycznymi.

USTAWA

PRAWO ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH W ZARYSIE

ROZDZIAŁ I

1. Zakres obowiązywania

1.1. Zakres podmiotowy

Do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązani są, oprócz podmiotów należących do sektora finansów publicznych, także inne podmioty, o ile tylko spełniają przesłanki ustawowe. Najważniejszą grupę takich podmiotów stanowią tzw. instytucje prawa publicznego i tzw. zamawiający sektorowi.

Instytucje prawa publicznego to utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, lecz działające w reżimie prawa prywatnego osoby prawne zależne od szeroko rozumianego państwa.

Zamawiający sektorowi to cieszący się wyjątkowymi przywilejami uzyskanymi od władz państwowych prowadzący działalność w sektorze wodnym, energetyki, transportu i telekomunikacji.

Instytucje prawa publicznego – szczegółowa definicja pojęcia

Instytucją prawa publicznego zobowiązaną do stosowania przepisów Pzp jest podmiot opisany w art. 3 ust. 1 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pojęcie instytucji prawa publicznego zaczerpnięte z dyrektyw wspólnotowych, najpełniej charakteryzuje specyfikę utworzenia i działania takich podmiotów. Za instytucję prawa publicznego uważany jest podmiot spełniający równocześnie trzy warunki:

- 1) jest **osobą prawną** nienależącą do sektora finansów publicznych,
- 2) został **utworzony** w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego,
- 3) inna instytucja prawa publicznego, podmiot sektora finansów publicznych lub państwowa jednostka organizacyjna nienależąca do sektora finansów publicznych, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
 - finansuje go w ponad 50% lub
 - posiada ponad połowę udziałów albo akcji, lub

- sprawuje nadzór nad organem zarządzającym, lub
- ma prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

Osobowość prawna

Cechą charakterystyczną omawianego podmiotu jest to, że działa on jako osoba prawna, a więc w formie przewidzianej dla prawa prywatnego. Oznacza to, że jest podmiotem praw i obowiązków, prowadząc działalność na własny rachunek. Wola osoby prawnej uzewnętrzniana jest poprzez wolę organu zarządzającego.

Zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym

W celu dookreślenia pojęcia „zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym” należy przypomnieć w tym miejscu zachowującą aktualność wykładnię Trybunału Konstytucyjnego (TK) wyjaśniającą pojęcie „zadań o charakterze użyteczności publicznej”. Według TK są to zadania wykonywane przez **podmioty utworzone w celu wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej polegających na zaspokajaniu potrzeb społecznych o charakterze ogólnym, których działalność nie jest nastawiona na maksymalizację zysku**. Definicja ta zawiera kilka elementów.

- TK uznał, że **zadania administracji publicznej** należy zaliczyć do kategorii pojęć nieostrych, które każdorazowo wymagają analizy konkretnego stanu faktycznego. Zakres zadań administracji publicznej, poza niezbędnym minimum (bezpieczeństwo wewnętrzne, obronność, sądownictwo, polityka zagraniczna, ochrona środowiska itp.), poszczególne państwa określają w różny sposób. Zadania te w sposób ogólny określone są w konstytucji, a konkretyzowane w szeregu ustaw.
- **Potrzeby społeczne o charakterze ogólnym** to potrzeby wspólne dla całej społeczności lub znacznej jej części zwykle nie zaspokajane przez komercyjnych przedsiębiorców. Instytucja prawa publicznego nie może odmówić świadczenia nikomu, kto spełni jednakowe dla wszystkich warunki formalne. Zwykle instytucje te nie napotykają na konkurencję ze strony innych podmiotów działających na wolnym rynku. Na zaspokajanie tych potrzeb organa władzy i administracji publicznej (rządowej i samorządowej) chcą mieć albo wyłączność, albo przynajmniej szczególny wpływ. Potrzeby te nie mogą mieć charakteru przemysłowego lub handlowego.
- **Brak nastawienia na maksymalizację zysku** nie oznacza, że podmioty, o których mowa nie mogą osiągać zysku lub cały zysk zobowiązane są przeznaczać na działalność statutową. Warunek ten spełniają zarówno organizacje non-profit, jak i podmioty określane jako not-for-profit, których działalność może przynosić zysk, lecz niegenerowanie zysku nie powinno skutkować likwidacją organizacji (jak w przypadku podmiotów for-profit), gdyż nie zysk, lecz zaspokajanie potrzeb społecznych jest celem i sensem ich istnienia.

Zależność

Podmiot, o którym mowa w omawianym przepisie musi być zależny wobec:

- innej instytucji prawa publicznego,
- jednostki sektora finansów publicznych lub

- państwowej jednostki organizacyjnej nienależącej do sektora i nieposiadającej osobowości prawnej.

Pojęcie zależności zdefiniowane zostało jako jedna z czterech sytuacji wymienionych wyżej. O ile posiadanie udziałów (akcji), sprawowanie nadzoru nad organem zarządzającym i prawo do powoływania organu nadzorczego lub zarządzającego nie budzą większych wątpliwości, o tyle pojęcie finansowania wymaga wyjaśnienia. Z finansowaniem podmiotu mamy do czynienia, kiedy środki są przekazywane przez inny podmiot ogólnie na finansowanie całego podmiotu (np. dotacja podmiotowa) lub określonej jego działalności (np. dotacja przedmiotowa), a nie w zamian za konkretne świadczenie. Finansowanie powoduje powstanie faktycznego stosunku podporządkowania lub zależności od finansującego. Nie jest finansowaniem przekazywanie środków w ramach umów wzajemnych (zakładających ekwiwalentność świadczeń), np. jako wynagrodzenia za konkretne świadczenia.

Finansowanie w ponad 50% winno być rozumiane w sposób czysto ilościowy. Dla rozstrzygnięcia, w jakiej części dana instytucja jest finansowana ze środków zamawiającego, należy brać pod uwagę wszystkie jej przychody, w tym również te, które pochodzą z działalności czysto komercyjnej. Ocena stopnia finansowania winna być dokonana na początku roku budżetowego, choćby na podstawie prowizorium budżetowego.

PRZYKŁAD

Za podmioty wymienione w art. 3 ust. 1 pkt 3 (instytucje prawa publicznego) należy uznać m.in.: Narodowy Bank Polski, Poczta Polska, Mennicę Państwową, Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych, państwowe radio i telewizję oraz wiele innych spółek państwowych i komunalnych, wśród których będą dystrybutorzy energii elektrycznej czy wodociągi.

Niektóre z instytucji prawa publicznego prowadzą działalność określoną w art. 122 ustawy nazywaną także działalnością sektorową. W przypadku takich instytucji zakres stosowania ustawy uzależniony będzie od przedmiotu zamówienia. Jeśli zamówienie będzie realizowane przez taką instytucję w celu wykonania działalności opisanej w art. 122 Pzp, obowiązek stosowania ustawy powstanie dopiero po przekroczeniu progów ustawowych właściwych dla zamówień sektorowych. Zamówienia takie realizowane będą w oparciu o zasady przewidziane w Dziale III w Rozdziale 3 Pzp. Szerzej ten temat w dalszej części Poradnika.

Wskazać należy, że instytucje prawa publicznego będą udzielać zamówień trojkiego rodzaju:

- tzw. „**klasycznych**” – niezwiązanych z wykonywaniem jednego z wyżej wymienionych rodzajów działalności, wtedy znajdą zastosowanie wszystkie przepisy ustawy,
- tzw. „**sektorowych**” – czyli realizowanych w celu wykonania jednego z typów działalności sektorowej, o ile szacowana wartość zamówienie przekracza wartości progowe określone w Pzp, do których to zamówień będą miały zastosowanie w szczególności przepisy Działu III Rozdziału 3 Pzp,

- tzw. „sektorowych” – czyli realizowanych w celu wykonania jednego z typów działalności sektorowej, których wartość nie przekracza wartości progowych określonych w ustawie, do których to zamówień nie będą miały zastosowanie w ogóle przepisy Pzp.

PRZYKŁAD

Miejska spółka wodociągowa prowadzi, oprócz działalności w zakresie użyteczności publicznej, także działalność w zakresie budownictwa. Przedmiotem zamówienia jest zakup materiałów budowlanych dla potrzeb realizacji inwestycji pod nazwą „budowa centrum handlowego TANIE ZAKUPY”. Z uwagi na fakt, iż przedmiotem zamówienia nie jest zamówienie sektorowe, do jego udzielenia spółka musi stosować wszystkie przepisy Pzp.

Zamawiający sektorowi – szczegółowa definicja pojęcia

Zamawiającym sektorowym zobowiązanym do stosowania przepisów Pzp jest podmiot opisany w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, prowadzący działalność sektorową opisaną w art. 122 ust. 1 Pzp na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo, jeżeli podmioty sektora finansów publicznych, nienależące do sektora finansów publicznych państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej lub instytucje prawa publicznego pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności:

- finansują je w ponad 50% lub
- posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
- sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
- mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego, a realizowane przez ten podmiot zamówienie jest udzielane w celu wykonania jednego z rodzajów działalności, opisanej w art. 122 Pzp.

Działalność sektorowa została określona (art. 122 Pzp) jako:

- poszukiwanie, rozpoznawanie miejsc występowania lub wydobywania gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, węgla brunatnego, węgla kamiennego i innych paliw stałych;
- zarządzanie lotniskami, portami morskimi lub śródlądowymi oraz udostępnianie ich przewoźnikom powietrznym, morskim i śródlądowym;
- tworzenie stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, transportem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo energii cieplnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami;
- tworzenie stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług, związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczanie wody pitnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami; przepisami Pzp objęte są zamówienia związane z kanalizacją i oczyszczaniem ścieków oraz pozyskiwaniem wody pitnej;

- obsługa sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, kolei linowej lub systemów automatycznych;
- obsługa sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego;
- udostępnianie lub obsługa publicznej sieci telekomunikacyjnej albo świadczenie jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych za pomocą takiej sieci.

Zamawiających, o których mowa wyżej określa się jako WETT (Water-Energy-Transport-Telecommunication) sektor lub zamawiających sektorowych.

Czynności opisane w art. 122 ust. 1 Pzp można podzielić na cztery zasadnicze grupy:

1. Działalność polegająca na dostarczaniu określonych usług przy zastosowaniu **stałej sieci**. Działalność związana z dostarczaniem wody pitnej, energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej obejmuje tworzenie lub kierowanie stałymi sieciami przeznaczonymi do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, transportem lub dystrybucją wody pitnej, energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej. Wymóg istnienia stałej sieci wyłącza spod działania przepisu dostawę prowadzoną w inny sposób: np. wody pitnej w opakowaniach, gazu w butlach. Postanowienia przepisu stosuje się również do podmiotów, które nie posiadają praw wyłącznych lub szczególnych przyznanych przez kompetentny organ państwa, ale dostarczają wodę pitną, energię elektryczną, gaz lub energię cieplną do sieci kierowanej przez podmiot posiadający szczególne lub wyłączne prawa udzielone przez uprawniony organ państwowi.
2. Działalność polegająca na **eksploatowaniu** przez dany podmiot określonego **obszaru geograficznego** w określonym celu, która jest przedmiotem koncesji lub zezwolenia udzielonego przez uprawnione organy administracji państwowej. Cele te obejmują:
 - Poszukiwanie lub wydobywanie ropy naftowej, gazu, węgla i innych paliw stałych. Postanowienia Pzp w tym zakresie mają zastosowanie do wszystkich czynności niezbędnych do prawidłowego prowadzenia tego rodzaju działalności.
 - Udostępnianie przewoźnikom powietrznym, morskim i rzeczonym lotnisk, portów morskich lub śródlądowych lub innych urządzeń portowych. Przepisy Pzp obejmują podmioty wykonujące czynności związane bezpośrednio z przewozem pasażerów i ładunków. Oznacza to, że przemieszczanie się pasażerów w obrębie lotnisk i portów, udogodnienia związane z przelotami i odlotami, tankowanie samolotów i statków, wyładunek i magazynowanie transportowanych towarów objęte jest postanowieniami Pzp. Również dotyczy to działalności polegającej na zaopatrywaniu i rozwijaniu niezbędnej infrastruktury – budynków i urządzeń – oraz na utrzymywaniu tej infrastruktury w należytym stanie.
3. Obsługa sieci świadczących publiczne usługi w zakresie **transportu**. O ile w pkt 1 pojęcie sieci odnosi się do zespołu urządzeń infrastrukturalnych, o tyle pojęcie sieci w przypadku transportu należy rozumieć szerzej: nie tylko jako

zespół obiektów budowlanych i urządzeń (tory, linie energetyczne itp.), ale również jako sieć połączeń. Usługi transportowe winny być świadczone zgodnie z warunkami określonymi przez kompetentny organ państwa. Warunki te dotyczą obsługiwanych tras, zdolności przewozowej lub częstotliwości usługi. W zakresie transportu autobusowego przewiduje się wyjątek: jeżeli inne niż zamawiający podmioty świadczą takie same usługi na tym samym obszarze geograficznym i na tych samych warunkach – wówczas nie mają zastosowania przepisy ustawy. Ten sam obszar geograficzny oznacza taki obszar, na jakim istnieje konkurencja pomiędzy podmiotami świadczącymi usługi. Jeżeli na większym obszarze występowanie konkurencji ograniczone jest do obszaru mniejszego, wówczas należy przyjąć, że konkurencja dotyczy obszaru mniejszego. Takie same warunki świadczenia usług mają miejsce wówczas gdy ich odbiorca otrzymuje zbliżone oferty rynkowe w zakresie cenowym, częstotliwości świadczenia usługi, kształtu sieci, czy oferowanego sprzętu.

4. Udostępnianie lub obsługa sieci telekomunikacyjnej oraz świadczenie jednej lub większej liczby **usług telekomunikacyjnych**. Podobnie jak w przypadku transportu autobusowego, z zakresu stosowania ustawy wyłączeni są zamawiający działający w sektorze telekomunikacji, o ile inne podmioty mogą swobodnie zaoferować te same usługi na tym samym obszarze geograficznym i na tych samych warunkach.

Podmiot działający w zakresie wyżej opisanym zobowiązany jest do stosowania przepisów ustawy przy dokonywaniu zamówień sektorowych, jeśli spełniony jest jeden z dwóch warunków:

1. Wykonuje działalność na podstawie **praw szczególnych lub wyłącznych**. Prawami szczególnymi lub wyłącznymi są prawa przyznane w drodze ustawy lub decyzji administracyjnej polegające na zastrzeżeniu wykonywania określonej działalności dla jednego lub większej liczby podmiotów. Dyrektywy wspólnotowe wskazują na domniemanie istnienia praw szczególnych lub wyłącznych, jeżeli zamawiający, celem tworzenia sieci dla prowadzenia działalności w sektorach objętych regulacją, może skorzystać z procedur wywłaszczenia na cele publiczne lub obciążenia własności służebnością, lub może umieścić urządzenia sieci na, pod lub nad publicznym szlakiem komunikacyjnym. Również w sytuacji, gdy zamawiający dostarcza wodę pitną, energię elektryczną, gaz lub energię cieplną do stałej sieci kierowanej przez pomiot posiadający szczególne lub wyłączne prawa uważa się, iż podmiot dostarczający te produkty sam posiada prawa, o których tutaj jest mowa;
2. Jest podmiotem zależnym. Zależność zamawiającego sektorowego została określona w taki sam sposób, jak zależność instytucji prawa publicznego, co zostało omówione wcześniej.

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

Zamawiający sektorowi stosują przepisy Działu III Rozdziału 3 Pzp każdorazowo, gdy zamówienie udzielane jest w celu wykonywania działalności opisanej w art. 122 Pzp i przekracza określone w przepisach ustawy progi kwotowe.

Podkreślić należy, iż nie ma znaczenia czy prowadzenie działalności sektorowej stanowi przedmiot głównej działalności zamawiającego, czy też jedynie uboczny. W takim przypadku rozstrzygającym będzie cel udzielanego zamówienia. Jeśli zamówienie udzielane jest w celu prowadzenia jednego z rodzajów działalności sektorowej wówczas do udzielenia takiego zamówienia, o ile jego wartość przekracza progi wskazane w ustawie, stosować należy przepisy Działu III Rozdziału 3 Pzp.

Zauważyć należy, że nie tylko zamawiający opisani w punkcie 4 ust. 1 art. 3 Pzp realizują zamówienia związane z wykonywaniem działalności sektorowej. Jak wspominaliśmy w niniejszym opracowaniu, takie zamówienia realizują także niektóre instytucje prawa publicznego. W przypadku tych zamówień obydwie grupy podmiotów będą stosowały wspólne reguły postępowania, a mianowicie dokonywać będą zamówień zgodnie z przepisami rozdziału sektorowego ustawy. Odmienne natomiast wyglądać będzie ich sytuacja w przypadku pozostałych zamówień. Instytucje prawa publicznego (podmioty zobowiązane do stosowania ustawy na podstawie art. 3 ust. 1 pkt. 3 Pzp) stosować będą ustawę w pełnym zakresie, podczas gdy zamawiający sektorowi (podmioty zobowiązane do stosowania ustawy na podstawie art. 3 ust. 1 pkt. 4) nie będą stosować ustawy w ogóle. Wyjątkiem będzie sytuacja, w której zamawiający sektorowi korzystać będzie przy finansowaniu zamówienia w przeważającej części ze środków publicznych. W takiej sytuacji zobowiązany będzie do zastosowania ustawy w całości – niezależnie od tego czy przedmiot zamawiany będzie w celu realizacji działalności sektorowej, czy też nie.

Zamawiający sektorowi będą udzielać zamówień dwojakiego rodzaju:

- tzw. „**klasycznych**” – niezwiązanych z wykonywaniem jednego z wyżej wymienionych rodzajów działalności, gdy zamówienie będzie w ponad 50% finansowane ze środków publicznych lub, gdy otrzymanie środków uzależnione będzie od zastosowania ustawy, wtedy znajdą zastosowanie wszystkie przepisy ustawy,
- tzw. „**sektorowych**” – czyli realizowanych w celu wykonania jednego z typów działalności sektorowej, o ile szacowana wartość zamówienie przekracza wartości progowe określone w Pzp, do których to zamówień będą miały zastosowanie w szczególności przepisy Działu III Rozdziału 3 Pzp.

PRZYKŁAD

Podmiot prowadzący działalność w zakresie produkcji papieru posiada aktywa energetyczne produkujące energię niezbędną dla prowadzenia własnej działalności biznesowej, a nadwyżkę sprzedaje do sieci. Przedmiotem zamówienia jest remont kotła w celu zmniejszenia kosztów produkcji papieru. Ponieważ cel zamówienia jest inny niż sektorowy, przy jego udzieleniu nie będą miały zastosowania przepisy Pzp.

Obowiązek stosowania wszystkich przepisów ustawy związany jest ze szczególnymi regulacjami opisanymi w art. 3 ust. 1 pkt 5 i 6 Pzp, według których ustawo-

dawca zobowiązał do stosowania Pzp także inne podmioty, jeśli zamówienie przez nie udzielane jest w ponad 50% wartości finansowane ze środków publicznych lub gdy zamówienie finansowane jest przez jednostki sektora finansów publicznych, lub inne niż sektor finansów państwowe osoby prawne nieposiadające osobowości prawnej lub przez instytucje prawa publicznego albo gdy zamówienie jest realizowane z udziałem środków, których otrzymanie uwarunkowane zostało stosowaniem ustawy Pzp. Ta ostatnia regulacja umożliwi jakikolwiek darczyńcom zobowiązanie obdarowanego (np. w drodze umowy cywilnoprawnej) do wydania pieniędzy podchodzących z darowizny w oparciu o przepisy Pzp.

1.2. Zakres przedmiotowy

Zakresem przedmiotowym regulacji sektorowych objęte są zamówienia na dostawy, usługi lub roboty budowlane realizowane w celu wykonania jednego z typów działalności sektorowej. Zamówienia sektorowe realizowane są zarówno przez instytucje prawa publicznego, jak i przez zamawiających sektorowych. W takim przypadku zarówno instytucje prawa publicznego, jak i zamawiający sektorowi stosują ustawę zgodnie z przepisami Działu III Rozdziału 3 ustawy.

W przypadku zamówień na dostawy, roboty czy usługi niemających charakteru zamówień sektorowych instytucje prawa publicznego stosują ustawę Prawo zamówień publicznych, jak zamawiający klasyczni, a zamawiający sektorowi w ogóle jej nie stosują. Realizacja zamówienia sektorowego o wartości nieprzekraczającej kwot progowych ustalonych w Rozdziale sektorowym udzielanego przez instytucje prawa publicznego odbywa się bez stosowania ustawy, tak jak w przypadku zamawiających sektorowych.

Wartości progowe, jakie powodują konieczność stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych wynoszą:

- w przypadku dostaw lub usług równowartość 400 000 euro (w przypadku podmiotów prowadzących działalność w zakresie telekomunikacji 600 000 euro),
- w przypadku robót budowlanych równowartość 5 000 000 euro.

W dalszej części niniejszego opracowania zajmiemy się udzielaniem zamówień przez zamawiających sektorowych. Stąd opisane niżej normy prawa zamówień publicznych właściwe będą dla tej grupy podmiotów. W przypadku, gdy podmiot sektorowy korzystać będzie ze środków publicznych, będzie on zobowiązany do stosowania norm Pzp, jak zamawiający klasyczni.

Przedmiot umowy sektorowej

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

- Roboty budowlane – przez które należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.

– Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r., Nr 207, poz. 2016), a także wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane przez osobę trzecią, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

PRZYKŁAD

Przedsiębiorstwo prowadzące działalność sektorową dzierżawi urządzenie techniczne wymagające podjęcia natychmiastowych prac remontowych. Przedsiębiorstwo zleca właścicielowi urządzenia dokonania jego remontu określając szczegółowe wymagania techniczne w zakresie wydajności, jaka ma być osiągnięta po wyremontowaniu urządzenia. Właściciel urządzenia ma za zadanie wyremontować je na własny koszt. W tym celu winien stosować przepisy Pzp w takim zakresie, w jakim dotyczą one zamówienia sektorowego.

- Dostawy – przez które należy rozumieć nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu.
- Usługi – przez które należy rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy.

Powyższe pojęcia zostały zdefiniowane na potrzeby ustawy Prawo zamówień publicznych w różny sposób. Jedynie pierwsza spośród przyjętych przez ustawodawcę definicji odwołuje się do wcześniej określonego ustawowo pojęcia. Jest nią definicja **robót budowlanych** obejmująca budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Użyte dla zdefiniowania robót budowlanych pojęcia: budowa, remont, obiekt budowlany, budynki, budowla czy obiekt małej architektury, są zawarte w odpowiednich punktach art. 3 ustawy Prawo budowlane. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż do robót budowlanych zaliczać będziemy nie tylko wykonanie robót zgodnie z cytowaną wcześniej definicją zawartą w ustawie Prawo budowlane. Jeżeli przedmiotem zamówienia będzie zaprojektowanie i wykonanie robot, to całość przedmiotu zamówienia kwalifikowana będzie jako roboty budowlane. Przyjęte w ustawie rozwiązanie bazuje na wytycznych zawartych w dyrektywach wspólnotowych.

Zamówienie robót budowlanych obejmuje również sytuację, w której to nie zamawiający jest bezpośrednim zlecającym wykonanie robót budowlanych, lecz osoba trzecia. Taka sytuacja może mieć miejsce najczęściej w przypadku, gdy zamawiający chce nabyć nieruchomość i umawia się z developerem, aby ten ją wybudował zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, a następnie odsprzedał zamawiającemu. W takim przypadku osoba trzecia – developer – jest podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy przy dokonywaniu zamówienia na roboty.

Wskazać należy, że pojęcie robót budowlanych obejmuje również taką umowę o roboty budowlane, w której wynagrodzeniem za wykonane roboty jest:

- prawo do eksploatacji obiektu budowlanego albo
- prawo do eksploatacji obiektu budowlanego wraz z zapłatą.

Takie zamówienie na roboty budowlane ustawodawca nazywa koncesją na roboty budowlane.

Ustawa Prawo budowlane definiuje pojęcie robót budowlanych jako budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Obiektem budowlanym w rozumieniu ustawy jest:

- budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi,
- budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami,
- obiekt małej architektury.

Pod pojęciem budynku należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Budowlą jest każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: lotniska, drogi, linie kolejowe, mosty, estakady, tunele, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową.

Pod pojęciem obiektu małej architektury należy rozumieć niewielkie obiekty, a w szczególności:

- obiekty kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury,
- posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej,
- obiekty użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki.

Pojęcie **dostawy** zostało zdefiniowane inaczej niż w tytule XIII Kodeksu cywilnego (k.c.). Rezultatem postępowania o zamówienie publiczne na dostawę może być zawarcie różnorodnych umów w szczególności wymienionych w cyt. przepisie. Mowa tu może być zarówno o umowach nazwanych w k.c., jak i nienazwanych. Do specyficznych dostaw, w stosunku do których **nie mają zastosowania przepisy ustawy** Prawo zamówień publicznych, należy np. uzbrojenie.

Definicja usługi skonstruowana została celowo w sposób „negatywny”. Pozwala to bowiem objąć nią (bez potrzeby nazywania) wszelkie świadczenia nabywane przez zamawiających. W praktyce jednakże definicja ta budzi szereg wątpliwości. Efektem są trudności w prawidłowym zaklasyfikowaniu danego zamówienia do określonej kategorii. Niektóre spośród zamawianych usług mają na tyle specyficzny charakter, że ustawodawca zdecydował **wyłączyć je w części lub w całości spod stosowania ustawy**.

PRZYKŁAD

Zamówienie gotowego oprogramowania istniejącego w postaci skończonego produktu odbywa się zgodnie z przepisami o dostawach, natomiast zamówienie systemu informatycznego, jaki ma być wykonany według specyficznych potrzeb zamawiającego odbywa się zgodnie z przepisami o usługach.

Przy omawianiu zakresu przedmiotowego ustawy wskazać należy na problem kwalifikacji do danego typu zamówienia obejmującego zamówienia różnych rodzajów. Ustawodawca przesądził ten problem w sposób następujący. Jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz usługi albo roboty budowlane oraz usługi, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy. Jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz usługi polegające na rozmieszczeniu lub instalacji dostarczonej rzeczy lub innego dobra, do udzielenia takiego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące dostaw. Jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie roboty budowlane oraz dostawy niezbędne do ich wykonania, do udzielenia takiego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące robót budowlanych.

2. Wyłączenia

Ustawa Prawo zamówień publicznych, określając zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, przewiduje jednocześnie szereg wyłączeń umożliwiających bądź to niestosowanie przepisów ustawy w całości, bądź w części.

Wśród wyłączeń przewidzianych ustawą należy wyróżnić wyłączenia zupełne oraz wyłączenia niezupełne. Zarówno jedno, jak i drugie zostały szczegółowo omówione w poradniku dotyczącym udzielania zamówień klasycznych, a ponieważ mają w pełni zastosowanie do zamawiających sektorowych, stąd w niniejszym Poradniku nie wymagają osobnego omówienia. Takiego omówienia wymagają szczególne regulacje sektorowe dotyczące wyłączeń stosowania niektórych przepisów ustawy.

2.1. Sektorowe zwolnienia podmiotowe

Zwolnione ze stosowania ustawy są zamówienia sektorowe na usługi, jeśli wykonawcą ma być podmiot powiązany z zamawiającym, w rozumieniu przepisów art. 129 ust. 1 Pzp, tj. podmioty:

- z którymi zamawiający sporządzają roczne skonsolidowane sprawozdania finansowe w rozumieniu przepisów o rachunkowości;
- w których zamawiający posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, sprawują nadzór nad organem zarządzającym lub posiadają prawo mianowania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;
- które posiadają ponad połowę udziałów albo akcji zamawiającego, sprawują

nadzór nad jego organem zarządzającym lub posiadają prawo mianowania ponad połowy składu jego organu nadzorczego lub zarządzającego;

- które wspólnie z zamawiającym podlegają określonej wyżej wpływowi innego podmiotu
 - jeżeli w okresie poprzednich 3 lat co najmniej 80% przeciętnych przychodów tych podmiotów osiąganych ze świadczenia usług w państwach Unii Europejskiej pochodziło ze świadczenia usług na rzecz zamawiającego lub podmiotów, o których mowa w pkt 1–4.

Ustawy nie stosuje się również w sytuacji, gdy zamawiający utworzył podmiot w celu wspólnego wykonywania z nim działalności sektorowej, jeżeli w okresie poprzednich 3 lat co najmniej 80% przeciętnych przychodów tego podmiotu osiąganych ze świadczenia usług w państwach Unii Europejskiej pochodziło ze świadczenia usług na rzecz zamawiającego lub podmiotów, o których mowa wyżej. Jeżeli spośród podmiotów, o których mowa wyżej, więcej niż jeden podmiot świadczy takie same lub podobne usługi na rzecz zamawiającego, uwzględnia się całkowity przychód wszystkich tych podmiotów. Podkreślić należy, że wskazane wyżej zwolnienie dotyczy wyłącznie usług. Nie są objęte tą regulacją ani roboty budowlane, ani dostawy.

2.2. Wyłączenia częściowe dotyczące niektórych monopolistów

Odrębne wyłączenia częściowe przewidziane są dla zamówień udzielanych niektórym monopolistom. Nie zostały one umieszczone w Rozdziale 1 Pzp, tak jak regulacja postępowań, których przedmiotem są usługi grupy B, lecz w innych artykułach ustawy. Jednak, z uwagi na charakter tych przepisów, należy je traktować jako wyłączenia częściowe spod stosowania Pzp.

Wyłączenia częściowe, o których mowa w tym punkcie dotyczą zamówień, których przedmiotem są:

- 1) dostawy wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci;
- 2) dostawy energii elektrycznej z sieci elektroenergetycznej;
- 3) dostawy gazu z sieci gazowej;
- 4) dostawy ciepła z sieci ciepłowniczej;
- 5) powszechne usługi pocztowe w rozumieniu ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. Nr 130, poz. 1188);
- 6) usługi przewozu kolejowego.

Ustawa w nieco odmienny sposób traktuje zamówienia wymienione w punktach 1–4, obejmujące dostawy mediów, które charakteryzują się występowaniem monopolu naturalnych, inaczej zaś usługi pocztowe i przewozu kolejowego, w przypadku których pozycja monopolistyczna wykonawcy wynika z przepisów prawa. Poza wyłączeniami, o których mowa niżej, do zamówień wymienionych w punk-

tach 1–4 nie stosuje się zakazu zawierania umów na czas nieoznaczony, a zawarcie takiej umowy – lub umowy na okres dłuższy, niż 3 lata – nie wymaga zgody Prezesa UZP.

W przypadku, gdy przedmiotem zamówienia są wszystkie ww. dostawy lub usługi nie stosuje się przepisów Pzp dotyczących:

- Wykluczenia z postępowania – zamówienie może zostać udzielone mimo istnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania.
- Żądania dokumentów podmiotowych – konsekwencją niemożności wykluczenia wykonawcy z postępowania jest zakaz żądania oświadczenia o spełnianiu warunków podmiotowych oraz dokumentów potwierdzających spełnianie warunków podmiotowych. Dokumenty te byłyby zbędne dla przeprowadzenia postępowania.
- Zgody na udzielenie zamówienia z wolnej ręki – niezależnie od wartości zamówienia, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, bez konieczności uzyskania zgody Prezesa UZP.

2.3. Zwolnienia przedmiotowe związane z jedną z działalności sektorowych

Zamawiający prowadzący działalność w zakresie tworzenia stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, transportem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo energii cieplnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami nie stosują ustawy przy udzielaniu zamówień na:

- usługi przesyłowe energii elektrycznej, ciepła i paliw gazowych,
- dostawy energii elektrycznej, cieplnej i paliw gazowych,
- dostawy paliw do wytwarzania energii.

Zamawiający prowadzący działalność w zakresie tworzenia stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczania wody pitnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami nie stosują ustawy również do udzielania zamówień na dostawy wody.

Zamawiający prowadzący działalność w zakresie obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego nie stosują ustawy, jeżeli przewozy regularne są świadczone także przez innego przewoźnika na tym samym obszarze i tych samych warunkach.

Zamawiający prowadzący działalność w zakresie udostępniania lub obsługi publicznej sieci telekomunikacyjnej albo świadczenia jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych za pomocą takiej sieci, nie stosują ustawy, jeżeli te same usługi są świadczone także przez innego operatora na tym samym obszarze geograficznym i tych samych warunkach.

2.4. Zwolnienie z obowiązku powoływania komisji przetargowej

Zamówienie sektorowe może zostać przeprowadzone w sposób określony przez kierownika jednostki bez konieczności powoływania komisji przetargowej. Kierownik, określając sposób przeprowadzenia postępowania, winien mieć na względzie indywidualizację odpowiedzialności za wykonywane czynności, przejrzystość prac oraz umożliwienie udziału obserwatora w postępowaniu.

2.5. Możliwość żądania przedstawienia dokumentów innych niż określone w przepisach rozporządzenia

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

2.6. Możliwość odstąpienia od obowiązku żądania wadium i zabezpieczenia należytego wykonania umowy

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

Podsumowanie

Ustawę Prawo zamówień publicznych zobowiązane są stosować wszystkie podmioty:

- szeroko rozumianego sektora publicznego,
- sektora użyteczności publicznej,
- dysponujące w przeważającej mierze środkami publicznymi,
- które uzyskały koncesję na wykonanie inwestycji budowlanych.

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

- dostawy,
- usługi lub
- roboty budowlane.

Z uwagi na specyfikę niektórych zamówień ustawa zawiera katalog wyłączeń:

- zupełnych,
- częściowych.

ROZDZIAŁ II

1. Ogłoszenia

1.1. Wstęp

Jedną z podstawowych gwarancji jawności i przejrzystości systemu zamówień publicznych, zapewniających zainteresowanym firmom nieskrępowany dostęp do zamówień, a zamawiającym uzyskiwanie korzyści (oszczędności), będących efektem konkurencji pomiędzy firmami, jest maksymalnie szybki, tani i skuteczny dostęp do informacji o potencjalnych zamówieniach, ogłaszanych postępowaniach i ich wynikach. Umożliwiając wszystkim zainteresowanym wykonawcom równy dostęp, w tym samym czasie, do tych samych informacji o zamówieniu realizuje się zasadę równego traktowania wykonawców, która jest podwaliną wszystkich dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, w tym dyrektywy sektorowej, a co za tym idzie także polskiego systemu zamówień publicznych.

Ustawa Prawo zamówień publicznych poświęca problematyce publikacji ogłoszeń odrębny rozdział zatytułowany: „Ogłoszenia” stanowiący Rozdział 3 w Dziale I Pzp. Zawarte w tym rozdziale zasady będą miały zastosowanie do zamówień sektorowych. Ponadto w Dziale III Rozdziału 3 poświęconym problematyce udzielania zamówień sektorowych odnajdziemy informacje dotyczące zawartości ogłoszeń informacyjnych, a także miejsc i terminów ich publikacji.

1.2. Cel ogłoszeń

Ogłoszenia mają na celu zaznajomienie szerokiej rzeszy wykonawców z planowanymi zamówieniami, wszczynanymi postępowaniami oraz ich wynikami.

1.3. Skierowanie ogłoszenia do publikacji w dziennikach urzędowych

Ogłoszenia przewidziane ustawą Pzp zamawiający winien opublikować w swojej siedzibie w sposób przewidziany w ustawie, jak i w oficjalnych dziennikach urzęd-

dowych, do których należeć będą Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE) wydawany przez Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (UOPWE) i Biuletyn Zamówień Publicznych (BZP) wydawany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP).

Zasadą jest, iż jeżeli ustawa nakazuje przekazanie ogłoszenia do UOPWE oraz Prezesowi UZP, najpierw kieruje się ogłoszenie do UOPWE. Skierowaniem (przekazaniem ogłoszenia) jest jego nadanie np. w placówce pocztowej operatora publicznego.

Ogłoszenia te muszą być sporządzane na obowiązujących wzorach ogłoszeń, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2004 r. w sprawie wzorów ogłoszeń przekazywanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych oraz Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 48, poz. 460).

1.4. Szczegółowe informacje dotyczące obowiązku publikacji ogłoszeń

Ogłoszenia przewidziane ustawą są zamieszczane:

- w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego (za wyjątkiem ogłoszenia o planowanych zamówieniach),
- na stronie internetowej zamawiającego, o ile taką stronę zamawiający posiada (za wyjątkiem ogłoszenia o planowanych zamówieniach),
- w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE) wydawanym przez Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (UOPWE)
- w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) wydawanym przez Urząd Zamówień Publicznych (UZP),
- ogłoszenie w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim – w przypadku zamówień o bardzo dużych wartościach (ponad 10 mln euro dla robót budowlanych i 5 mln euro dla dostaw i usług).

Ustawodawca wskazał, że ogłoszenie może być opublikowane także w inny sposób. Decyzja o miejscu publikacji takiego ogłoszenia została w tym przypadku pozostawiona uznaniu zamawiającego.

1.5. Szczegółowe zasady publikacji ogłoszeń

Kierowane do publikacji w dziennikach urzędowych (Dz. Urz. UE i BZP) ogłoszenia winny być przekazywane na adres:

1) **UOPWE** – na adres:

Unia Europejska

Publikacja Suplementu do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich

2, rue Mercier, L-2985 Luxembourg

Faks: (+352) 29 29 44 619, (+352) 2929 44 623, (+352) 29 29 42 670

E-mail: mp-ojs@opoce.cec.eu.int

Przesyłanie ogłoszeń on-line: <http://simap.eu.int>; – celem publikacji w Dz. Urz. UE;

2) **Prezesowi UZP** – na adres:

Rzeczpospolita Polska

Urząd Zamówień Publicznych

Al. Szucha 2/4, 00-582 Warszawa

Faks: (0 22) 45 87 700

Przesyłanie ogłoszeń on-line: <http://www.uzp.gov.pl>; – celem publikacji w BZP, niezwłocznie po przekazaniu UOPWE celem publikacji w Dz. Urz. UE.

1.6. Rodzaje ogłoszeń, zawartość i terminy

Pzp przewiduje kilka różnych rodzajów ogłoszeń. Mając na względzie etap postępowania i dokonywane czynności, można je usystematyzować w następujący sposób:

- 1) okresowe ogłoszenia informacyjne o planowanych w ciągu następnych 12 miesięcy zamówieniach sektorowych,
- 2) ogłoszenia o zamówieniu sektorowym,
- 3) ogłoszenia o zakończeniu postępowania,
- 4) ogłoszenia o udzieleniu zamówienia sektorowego.

Okresowe ogłoszenia informacyjne

Okresowe ogłoszenia informacyjne o planowanych w ciągu następnych 12 miesięcy zamówieniach sektorowych, których wartości przekraczają progi określone w art. 128 Pzp mają dwojaki charakter. Mogą one zawierać jedynie informację o planowanych zamówieniach sektorowych, a mogą również stanowić jednocześnie zaproszenie do ubiegania się o zamówienie publiczne. Ogłoszenia o planowanych zamówieniach muszą być przekazane do UOPWE oraz do Prezesa UZP. Zamawiający sektorowi przekazują powyższe ogłoszenie do publikacji przynajmniej raz do roku. Moment przesłania ogłoszenia jest wybierany przez zamawiającego.

Zamawiający sektorowi przekazują UOPWE okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych w terminie najbliższych 12 miesięcy zamówieniach sektorowych, których wartość:

- dla robót budowlanych – przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro;
- dla dostaw – zsumowana w ramach danej grupy Wspólnego Słownika Zamówień, z uwzględnieniem progów określonych w Pzp dla zamówień sektorowych, przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 euro;
- dla usług – zsumowana w ramach danej kategorii Centralnej Klasyfikacji Produktów (CPC) określonej w załączniku nr 3 do Wspólnego Słownika Zamówień, z uwzględnieniem progów określonych w Pzp dla zamówień sektorowych, przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 euro.

Okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych może zawierać zaproszenie do ubiegania się o zamówienie sektorowe. W takim przypadku zamawiający, udzielając zamówienia w trybie **przetargu ograniczonego** oraz **negocjacji z ogłoszeniem**, może:

- odstąpić od publikacji ogłoszenia o zamówieniu,
- skrócić termin składania ofert do 37 dni.

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert nie krótszy niż 10 dni, z uwzględnieniem czasu potrzebnego na przygotowanie i złożenie oferty.

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem zamawiający, za zgodą wszystkich wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, może ustalić dowolny termin składania ofert.

Ogłoszenia o zamówieniu sektorowym

Wszczęcie postępowania sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem oraz konkursu następuje poprzez zamieszczenie ogłoszenia w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego oraz na własnej stronie internetowej zamawiającego, jeżeli taką stronę posiada, a także przekazanie ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i Biuletynie Zamówień Publicznych. Zamieszczenie ogłoszenia w prasie jest konieczne, o ile wartość udzielanego zamówienia sektorowego przekracza progi opisane w art. 40 ust. 4 Pzp. Wzór ogłoszenia o zamówieniu sektorowym stanowi załącznik nr 6 do rozporządzenia w sprawie wzorów ogłoszeń. Dniem wszczęcia postępowania jest dzień przekazania ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Zamawiający ma obowiązek ogłosić postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem przekazując ogłoszenie o zamówieniu sektorowym do publikacji.

Terminy składania ofert (wniosków) w postępowaniach prowadzonych w poszczególnych trybach

Przetarg nieograniczony:

- Termin składania **ofert** nie może być krótszy niż **52 dni** od dnia przekazania ogłoszenia UOPWE. Istnieje możliwość skrócenia terminu składania ofert do **37 dni**, jeżeli informacja o tym zamówieniu została zawarta w ogłoszeniu o planowanych zamówieniach sektorowych przekazanych co najmniej na 52 dni przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu UOPWE.

Przetarg ograniczony:

- Termin składania **wniosków** nie może być krótszy niż **37 dni (52 dni** w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest koncesja na roboty budowlane) od dnia przekazania ogłoszenia UOPWE.

- Termin składania **ofert** wynosi nie mniej niż **40 dni** z możliwością skrócenia do **37 dni**, lub **10 dni**, a za zgodą wszystkich wykonawców może być to termin **dowolny**, o ile okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych zawierało zaproszenie do ubiegania się i zostało przekazane co najmniej na 52 dni przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu UOPWE.



Negocjacje z ogłoszeniem:

- Termin składania **wniosek**ów nie może być krótszy niż **37 dni** (**52 dni** w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest koncesja na roboty budowlane) od dnia przekazania ogłoszenia UOPWE.
- Termin składania **ofert** wynosi nie mniej niż **40 dni** z możliwością skrócenia do **37 dni**, lub **10 dni**, a za zgodą wszystkich wykonawców może być to termin **dowolny**, o ile okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych zawierało zaproszenie do ubiegania się i zostało przekazane co najmniej na 52 dni przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu UOPWE.

Konkurs:

- termin składania wniosków nie może być krótszy niż **21 dni** od dnia przekazania ogłoszenia odpowiednio w kolejności UOPWE i Prezesowi UZP.
- termin składania prac konkursowych – wyznacza samodzielnie zamawiający w regulaminie konkursu.

Ogłoszenia o zakończeniu postępowania

Ogłoszeniami kończącymi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego są albo ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty, albo zawiadomienie o unieważnieniu postępowania. Zamawiający zawiadamia niezwłocznie o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawców, którzy ubiegali się o zamówienie, a także

Prezesa UZP, wypełniając formularz umieszczony na stronie internetowej UZP.

W przypadku unieważnienia postępowania zamawiający zawiadamia wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia o jego unieważnieniu – w tej sytuacji ustawodawca nie przewidział ogłoszenia o unieważnieniu postępowania.

Zamawiający niezwłocznie po rozstrzygnięciu konkursu zawiadamia o jego wyniku uczestników konkursu oraz przekazuje niezwłocznie ogłoszenie o wyniku konkursu do UOPWE celem publikacji w Dz. Urz. UE i Prezesowi UZP celem publikacji w BZP.



Ogłoszenia o udzieleniu zamówienia sektorowego

Zamawiający przekazuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, czyli o zawarciu umowy niezwłocznie po jej zawarciu do UOPWE celem publikacji w Dz. Urz. UE i Prezesa UZP celem publikacji w BZP.

1.7. Sposób liczenia terminów na publikację ogłoszenia i składanie ofert (wniosków)

Termin opublikowania ogłoszenia w BZP wskazany został w art. 11 ust. 2 Pzp i wynosi do 10 dni od doręczenia ogłoszenia do UZP. W przypadku skierowania ogłoszenia do UOPWE, ustawodawca nie określił, w jakim terminie zostanie ono opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE). Dyrektywy zobowiązują UOPWE do publikacji ogłoszenia w terminie 12 dni (5 dni w przypadku procedur przyspieszonych) od daty jego wysłania przez zamawiającego. Należy zwrócić uwagę, że odmiennie niż w BZP, termin nie jest liczony od daty otrzymania ogłoszenia przez Urząd. Ogłoszenia publikowane są w języku kraju, z którego pochodzi zamawiający. Jedynie streszczenia ważniejszych elementów ogłoszeń publikuje się we wszystkich pozostałych językach urzędowych Unii Europejskiej. Streszczeń i tłumaczeń dokonuje UOPWE. Wiązący jest jedynie język oryginału.

Wskazany w przepisach Pzp termin składania ofert (wniosków), jaki zamawiający winien zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu, jest liczony od przekazania ogłoszenia do publikacji. W takim razie w sytuacji ogłoszeń o zamówieniach sektorowych, kiedy ustawodawca nakazał przekazanie ogłoszenia zarówno do UOPWE, jak i do UZP, narzucając jednocześnie obowiązek wcześniejszego przekazania ogłoszenia do UOPWE, termin winien być liczony od przekazania ogłoszenia później tego, czyli do UZP.

1.8. Forma przekazywania ogłoszeń

W zależności od Urzędu, do którego ogłoszenie jest kierowane, forma jego przekazania jest następująca:

- 1) do Prezesa UZP – pisemnie, faksem, lub drogą elektroniczną za pomocą formularza dostępnego na stronie internetowej UZP,
- 2) do UOPWE – pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną.

1.9. Sprostowania

Pzp przewiduje procedurę sprostowania treści ogłoszenia już opublikowanego w BZP.

Jeżeli ogłoszenie nie spełnia wymagań Pzp lub aktów wykonawczych, wówczas Prezes UZP jest zobowiązany do wezwania zamawiającego do dokonania spro-

stawiania takiego ogłoszenia. Po otrzymaniu sprostowania Prezes UZP publikuje je w BZP w postaci obwieszczenia w ciągu 10 dni od dnia doręczenia sprostowania do UZP.

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

1.10. Wzory ogłoszeń

Ogłoszenia kierowane do publikacji w dziennikach urzędowych winny być sporządzane na obowiązujących drukach stanowiących wzory ogłoszeń. Powyższe wzory zostały wprowadzone, jak wcześniej wspomniano, rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2004 r. w sprawie wzorów ogłoszeń przekazywanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych oraz Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. z 2004 r., Nr 48, poz. 460). Generalnie, rozporządzenie określa następujące rodzaje wzorów ogłoszeń o planowanych zamówieniach, o rozpoczęciu postępowania oraz o udzieleniu zamówienia.

1. Wzory ogłoszeń o planowanych zamówieniach sektorowych:

- okresowego ogłoszenia informacyjnego o planowanych zamówieniach sektorowych, niebędącego zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie (załącznik nr 2 do rozporządzenia),
- okresowego ogłoszenia informacyjnego o planowanych zamówieniach sektorowych, będącego zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie (załącznik nr 3 do rozporządzenia).

2. Wzory ogłoszeń dotyczących zamówień o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro dla robót budowlanych, a dla dostaw lub usług – 130 000 euro,

- ogłoszenia o zamówieniu sektorowym, stanowiący (załącznik nr 6 do rozporządzenia),
- ogłoszenia o udzieleniu zamówienia sektorowego, stanowiący (załącznik nr 7 do rozporządzenia).

3. Wzory ogłoszeń dotyczących konkursu o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 130 000 euro (tzw. „konkurs otwarty”):

- ogłoszenia o konkursie (załącznik nr 8 do rozporządzenia),
- ogłoszenia o wynikach konkursu (załącznik nr 9 do rozporządzenia).

Jak widać, wprowadzone wzory ogłoszeń zostały przygotowane w podziale na zamówienia klasyczne i zamówienia sektorowe.

W celu posługiwania się wzorami ogłoszeń zawartymi w rozporządzeniu należy przyswoić sobie – odmienne od obowiązującego w polskim systemie zamówień publicznych – nazewnictwo trybów udzielania zamówień. Poniżej zamieszczamy tabelę zawierającą zestawienie nazewnictwa trybów.

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

Podsumowanie

Ogłoszenia publikowane w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia sektorowego pełnią kluczową rolę dla implementacji celów i zasad systemu zamówień publicznych.

Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje następujące rodzaje ogłoszeń:

- ogłoszenia o planowanych zamówieniach,
- ogłoszenia o wszczęciu postępowania,
- ogłoszenia o wyborze oferty,
- ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.

Zawartość ogłoszeń jest uzależniona od trybu postępowania, lecz zawsze ogłoszenie winno zawierać informacje niezbędne wykonawcom do podjęcia wstępnej decyzji o udziale (bądź nie) w postępowaniu.

ROZDZIAŁ III

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego

Ustawa Prawo zamówień publicznych została wkomponowana w obowiązujący w naszym kraju system prawny. Wiele norm Pzp zawiera bezpośrednie odesłanie do innych ustaw. W pozostałych artykułach Pzp posługuje się wieloma pojęciami oraz instytucjami występującymi lub wręcz zdefiniowanymi w innych ustawach i nie zawiera jednoznacznego do nich odesłania. Niemniej jednak to właśnie w innych aktach prawnych należy poszukiwać źródła pochodzenia i definicji wielu użytych w Pzp pojęć. Podstawowym aktem prawnym, do którego odwołuje się Pzp jest ustawa Kodeks cywilny.

Art. 14 Pzp zakłada, że „do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (...), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”, co jednoznacznie wskazuje na cywilistyczny charakter przepisów zawartych w ustawie. Konsekwencją powyższego stwierdzenia jest to, że czynności te winny być interpretowane na gruncie przepisów prawa cywilnego.¹

W razie konieczności oceny stosunków cywilnoprawnych pomiędzy zamawiającym i wykonawcą bezwzględnie należy mieć na uwadze charakter norm Pzp, które w wielu przypadkach stanowią *lex specialis* w stosunku do k.c. Bez dokładnej analizy konkretnej sytuacji nie będzie zatem możliwe przesądzenie o bezkrytycznym stosowaniu norm prawa cywilnego do oceny charakteru stosunku prawnego wynikającego z unormowań Pzp.

1.1. Zamawiający

Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego

Prawidłowe przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego determinuje poprawność przeprowadzenia procedury, a co za tym idzie także poprawność udzielenia zamówienia.

¹ J. Pieróg, *Zamówienia Publiczne. Komentarz*, 2000 r., s. 80.

Ponieważ wiele nieprawidłowości i błędów związanych z udzielaniem zamówień sektorowych powstaje już na etapie przygotowania postępowania, ustawodawca położył szczególny nacisk na uregulowanie kwestii dotyczących fazy poprzedzającej wszczęcie i przeprowadzenie postępowania. Prawidłowe przygotowanie jest warunkiem niezbędnym dla poprawności przeprowadzenia postępowania oraz poprawności udzielenia zamówienia. Czynności, jakich winien dokonać zamawiający przed rozpoczęciem postępowania uregulowane zostały w Pzp w Dziale II Rozdziale 2. Co do zasady, normy powyższego Rozdziału znajdują zastosowanie do zamówień sektorowych.

Obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego, zgodnie z art. 15 Pzp, spoczywa na samym zamawiającym. Wyjątkiem od powyższej zasady jest możliwość powierzenia własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej:

- przygotowania postępowania lub
- przygotowania i przeprowadzenia postępowania.

Zarówno własne jednostki organizacyjne zamawiającego, jak i osoby trzecie, o których mowa wyżej, działają jako pełnomocnicy zamawiającego.

W prawie cywilnym istnieje zasada, że czynność prawna może być dokonana osobiście lub za pośrednictwem innej osoby. Takie pośrednictwo innej osoby zwane jest przedstawicielstwem. Przedstawicielstwo polega na tym, że czynność prawna dokonana zostaje przez osobę zwaną przedstawicielem, w imieniu innej osoby, zwanej reprezentowanym oraz że (jeśli mieści się w granicach umocowania przedstawiciela do działania w cudzym imieniu) pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 95 § 2 k.c.). Przedstawiciel podejmuje więc działania w imieniu osoby reprezentowanej, z których wynikają skutki prawne dla osoby reprezentowanej.

Ze względu na źródło umocowania przedstawiciela przepisy k.c. regulują dwa rodzaje przedstawicielstwa: przedstawicielstwo ustawowe oraz pełnomocnictwo.

Przedstawicielstwo ustawowe charakteryzuje się tym, że prawo przedstawiciela do dokonywania czynności prawnych w imieniu drugiej osoby wynika z przepisu ustawy. Na gruncie Pzp sytuacja taka nie występuje.

Pełnomocnictwo jest rodzajem przedstawicielstwa, w którym prawo przedstawiciela do dokonywania czynności prawnych w cudzym imieniu opiera się na woli osoby reprezentowanej (mocodawcy). Udzielenie pełnomocnictwa jest jednostronną czynnością prawną. Pełnomocnictwa może udzielić każda osoba fizyczna i prawna, posiadająca zdolność do dokonywania czynności prawnych.

Mając na uwadze przepisy dotyczące odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w art. 18 Pzp jako bezpośredniego odpowiedzialnego za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego wskazano kierownika zamawiającego. Aby nie było wątpliwości należy w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 3 Pzp, jest to osoba lub organ, który jest uprawniony do zarządzania zamawiającym na podstawie obowiązujących przepisów, statutu lub umowy, z wyłączeniem jednak pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego.

Kierownik zamawiającego może powierzyć pracownikom zamawiającego wykonywanie zastrzeżonych dla siebie czynności dotyczących przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego. Uczynić to musi w formie pisemnej. W takiej sytuacji odpowiedzialność zostaje rozszerzona również na inne osoby. Zakres tej odpowiedzialności jest adekwatny do powierzonych tym osobom czynności, zarówno tych związanych z przygotowaniem postępowania, jak i tych związanych z samym postępowaniem.

Ustawodawca w art. 18 ust. 3 Pzp wskazuje, mając na uwadze odrębne przepisy, w których obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania został zastrzeżony dla innych organów niż kierownik jednostki, że przepisy dotyczące kierownika zamawiającego stosuje się odpowiednio do tego organu.

Wyłączenia po stronie zamawiającego

Mając na uwadze nakaz równego traktowania wszystkich wykonawców, ustawodawca stara się zapobiec sytuacjom, w których osoby uczestniczące w postępowaniu po stronie zamawiającego byłyby osobiście zainteresowane jego rezultatem.

Na mocy art. 17 ust. 1 Pzp wyłączeniu podlegają osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeśli:

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

PRZYKŁAD

Członek komisji przetargowej po upływie terminu składania ofert stwierdził, że wśród wykonawców ubiegających się o wykonanie zamówienia jest firma, w której dwa i pół roku temu pracował. Następnego dnia poinformował na piśmie przewodniczącego komisji o tym fakcie, składając rezygnację.

Wszystkie osoby, które wykonują jakiegokolwiek czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego mają obowiązek złożyć pisemne oświadczenie

o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa wyżej, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. Do czynności podejmowanych w postępowaniu nie należą czynności związane z jego przygotowaniem np. ze sporządzeniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Czynności, które zostały podjęte przez osobę podlegającą wyłączeniu po powzięciu przez nią wiadomości o okolicznościach będących podstawą wyłączenia, muszą zostać powtórzone, za wyjątkiem otwarcia ofert oraz takich czynności faktycznych, które nie mają wpływu na wynik postępowania.



Zamówienia wspólne

Biorąc pod uwagę ewentualne korzyści – tak dla budżetu, jak i dla zamawiających – wynikające z efektu skali, a polegające na obniżeniu cen na rynku zamówień publicznych, ustawodawca wprowadza przepis art. 16 Pzp, na mocy którego zamawiający mogą wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia.

Zamawiający tacy muszą wyznaczyć spośród siebie jednego zamawiającego, któremu udzielią stosownego upoważnienia do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. W stosunku do zamawiających, o których mowa wyżej odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące zamawiającego.

W ustawie Pzp przewidziane zostały następujące przypadki wskazywania jednego zamawiającego, spośród zamawiających udzielających tzw. zamówień wspólnych, właściwego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia na ich rzecz:

- wyznaczenie przez Prezesa Rady Ministrów, w drodze zarządzenia, jednej jednostki organizacyjnej spośród podległych mu jednostek organizacyjnych,
- wyznaczenie przez Ministra kierującego działem administracji rządowej, w drodze zarządzenia, jednej jednostki organizacyjnej spośród podległych mu jednostek organizacyjnych,
- wyznaczenia przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego jednej jednostki organizacyjnej spośród podległych samorządowych jednostek organizacyjnych.

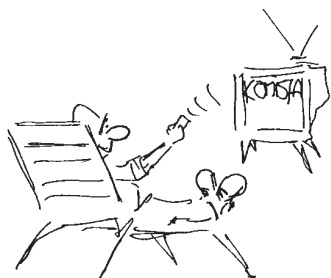
Komisja przetargowa

Ustawodawca w Pzp poświęca komisji przetargowej jedynie trzy artykuły i nie przewiduje już żadnych dodatkowych regulacji szczegółowych. W stosunku do prawa wcześniej obowiązującego stanowi to rozwiązanie dające zamawiającym swobodę w dostosowaniu zasad funkcjonowania komisji przetargowych do specyfiki organizacyjnej własnych instytucji. Ma ono również służyć odbiurokratyzowaniu systemu zamówień publicznych.

Kierownik zamawiającego udzielającego zamówienia sektorowego, co do zasady, może odstąpić od powołania komisji przetargowej. W takim przypadku winien

określić sposób prowadzenia postępowania mając na uwadze sprawność i przejrzystość udzielenia zamówienia a także indywidualizację odpowiedzialności za wykonywane czynności.

W przypadku gdy udzielając zamówienia sektorowego, kierownik zamawiającego powoła komisję przetargową, to zastosowanie będą miały wszystkie przepisy



dotyczące zamawiających i wykonawców, a w szczególności te odnoszące się do zasad funkcjonowania komisji przetargowych. Z uwagi na fakt, że kierownicy zamawiających udzielających zamówień sektorowych w prowadzonych postępowaniach o zamówienie publiczne, zwykle decydują się na powołanie komisji, w dalszej części Poradnika przedstawione zostaną podstawowe kwestie dotyczące roli i zadań komisji, charakteru komisji i trybu jej pracy.

Przepisy przewidujące powołanie komisji przetargowej zamieszczone zostały w Dziale II Pzp pt. „Postępowanie o udzielenie zamówienia”. Oznacza to, że mają one zastosowanie do wszystkich trybów udzielania zamówienia sektorowego. Kierownik zamawiającego może powierzyć komisji, oprócz przeprowadzenia postępowania, także jego przygotowanie. W szczególności czynności przygotowania postępowania polegać będą na:

- sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia,
- ustaleniu szacowanej wartości zamówienia,
- wskazaniu odpowiedniej procedury udzielenia zamówienia,
- sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wartość zamówienia należy rozumieć jako całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.

Komisje stałe i doraźne

Komisja przetargowa może mieć charakter stały (obsługiwać wszystkie zamówienia danej instytucji) lub charakter doraźny (być powoływana do przygotowania i przeprowadzenia określonych postępowań).

Członkami komisji przetargowej mogą być zarówno pracownicy zamawiającego, jak i osoby niebędące jego pracownikami.

Decyzja o tym, jaki model należy zastosować w danej instytucji, ma dalekosiężne no skutki praktyczne.

Zaletami **stałej** komisji przetargowej są: łatwość powołania członków komisji (jednorazowo), mniejsze koszty związane z przeszkoleniem oraz stałym podnoszeniem kwalifikacji członków komisji i związana z tym większa pewność kierownika zamawiającego co do profesjonalnego charakteru działań podejmowanych przez komisję, a także sprawność działań podejmowanych przez stale współpracujący ze sobą zespół.

Wadami stałej komisji są: trudność, a w wielu przypadkach niemożność, znalezienia wśród pracowników instytucji zamawiającej osób o wszechstronnych

kwalifikacjach niezbędnych do odpowiedzialnego i rzetelnego udziału w pracach komisji zajmującej się różnymi zamówieniami, trudność w znalezieniu osób niebędących pracownikami instytucji zamawiającej, którzy zadeklarowaliby gotowość uczestniczenia w dużej ilości postępowań prowadzonych w długim okresie oraz trudność w zapewnieniu uczestnictwa wszystkich członków w pracach komisji trwających często nieprzerwanie przez cały rok.

Zaletami komisji **dorażnej** są: możliwość kształtowania składu osobowego komisji w zależności od przedmiotu zamówienia oraz przewidywanego czasu trwania procedury, zapewnienie uczestnictwa w pracach komisji pracownikom różnych komórek merytorycznych, w tym będących końcowym odbiorcą zamówienia oraz możliwość dość łatwego znalezienia osób niebędących pracownikami instytucji zamawiającej, które zechciałyby uczestniczyć w pracach komisji. Z powyższych powodów komisje stałe powołuje się zwykle w instytucjach, których charakter zamówień jest jednorodny (ten sam lub podobny, powtarzający się okresowo przedmiot zamówienia), natomiast komisje dorażne powoływane są zazwyczaj w instytucjach, które realizują różnorodne zamówienia.

Podział na komisje stałe i dorażne nie jest podziałem dychotomicznym. Po pierwsze, komisja może się składać zarówno z członków stałych, jak i powoływanych *ad hoc*. Członkami stałymi komisji powinny być osoby, których obecność jest niezbędna, niezależnie od przedmiotu zamówienia. Można na stałe powołać: przewodniczącego komisji, sekretarza komisji, osobę wyspecjalizowaną w analizie formalnoprawnej dokumentów, ekonomistę itp. Natomiast, w zależności od przedmiotu zamówienia mogą być powoływani członkowie komisji dysponujący odpowiednią wiedzą merytoryczną. Po drugie, w jednej instytucji może funkcjonować zarówno stała komisja (jedna lub więcej) dla określonego rodzaju zamówień, jak i mogą być powoływane komisje dorażne dla pozostałych zamówień.

PRZYKŁAD

Uchwałą zarządu w spółce wodociągowej powołano stałą komisję do prowadzenia postępowań na roboty budowlane określając z imienia i nazwiska przewodniczącego, zastępcę przewodniczącego oraz sekretarza. Pozostali członkowie komisji, w myśl uchwały zarządu, wyznaczani są każdorazowo przy udzieleniu konkretnego zamówienie przez przewodniczącego.

Powołanie komisji przetargowej

Członków komisji przetargowej powołuje i odwołuje kierownik zamawiającego. W zależności od statusu formalnoprawnego jednostki różne osoby pełnią funkcje kierownika zamawiającego. Odrębne przepisy określają, kto w imieniu instytucji zamawiającej i w jakim zakresie ma prawo podejmować decyzje o wydatkach. W tej kwestii ustawa nie wnosi żadnych zmian.

Z formalnego punktu widzenia członkiem komisji przetargowej może być każdy. Prawo polskie nie wymaga posiadania specjalnych kwalifikacji udokumentowanych zaświadczeniami z odbytych szkoleń, certyfikatami itp.

Komisja przetargowa składać się winna co najmniej z 3 osób. Członkami komisji przetargowej mogą być zarówno pracownicy zamawiającego, jak i osoby, które nie są pracownikami zamawiającego, lecz są związane z zamawiającym innymi umowami: umową zlecenia, umową o dzieło bądź inną umową cywilnoprawną.

Praktyką jest, że spośród członków komisji kierownik zamawiającego powinien wskazać co najmniej dwie osoby funkcyjne – przewodniczącego komisji oraz sekretarza komisji. Kwestie powyższe nie zostały jednak uregulowane w Pzp. Dopiero rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego wskazało „funkcyjnych” członków komisji przetargowej – przewodniczącego i sekretarza.

Przewodniczący komisji powinien pełnić bardzo ważną rolę w pracach komisji. Powinien być organizatorem pracy całej komisji. Wśród szczegółowych zadań przewodniczącego mogłyby się znaleźć takie czynności formalne, jak: (1) kierowanie pracami komisji, w tym ustalania trybu jej pracy, (2) odebranie oświadczeń, od członków komisji i od biegłych, o niepodleganiu wyłączeniu z postępowania, (3) wyznaczanie terminów posiedzeń, (4) podział prac podejmowanych w trybie roboczym oraz (5) nadzorowanie prowadzenia dokumentacji postępowania.

Przewodniczący komisji pełni również istotną rolę w procesie dochodzenia do rozstrzygnięć. Powinien wymuszać merytoryczny charakter dyskusji, nie dopuszczać do dominowania poglądów subiektywnych, wnioskować w imieniu komisji o powołanie biegłych i dyscyplinować członków komisji. Doświadczenie przewodniczącego i jego prestiż wśród członków komisji może zdecydowanie ułatwić i przyspieszyć prace komisji.

Członkowie komisji dokonują powierzonych im czynności zgodnie z zasadami ustalonymi przez kierownika zamawiającego w dokumencie określającym organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej. Może to być np. instrukcja lub regulamin pracy komisji przetargowej. Zasady winny zostać ustalone w taki sposób, aby zapewnić sprawność działania komisji, zindywidualizować odpowiedzialność jej członków za wykonywane przez nich czynności oraz zapewnić przejrzystość prac komisji.

Istota komisji przetargowej

Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego. Zatem nie posiada ona żadnych uprawnień do dokonywania czynności prawnych, a jej rola jest ograniczona wyłącznie do doradzania i opiniowania oraz przygotowywania projektów dokumentów i decyzji. Ostateczne decyzje podejmuje kierownik zamawiającego i on za nie odpowiada. Wynika to jednoznacznie z art. 18 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia.

Podział zadań pomiędzy komisję a kierownika opiera się na podziale na czynności faktyczne (dokonywane przez komisję) i czynności prawne (dokonywane przez kierownika zamawiającego).

Zadania komisji przetargowej

Do zadań komisji przetargowej należy:

- 1) ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- 2) badanie ofert,
- 3) ocena ofert,
- 4) wskazanie oferty najkorzystniejszej/wskazanie okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania

W ramach wymienionych zadań komisja przetargowa ma obowiązek wykonać w szczególności następujące czynności i przedstawić kierownikowi zamawiającego stosowne propozycje:

Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu

Na podstawie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub wraz z ofertą komisja sprawdza, czy wykonawcy spełniają warunki podmiotowe. Jeżeli komisja stwierdzi brak dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, ma obowiązek wezwania wykonawców do uzupełnienia tych dokumentów w określonym terminie, jeśli ich nieuzupełnienie skutkowałoby unieważnieniem postępowania. Aby jednak stwierdzić czy istnieje podstawa do unieważnienia postępowania, komisja musi dokonać czynności badania ofert, chyba że nie wpłynęła żadna oferta. W przeciwnym wypadku brak dokumentów powoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania.

PRZYKŁAD

W postępowaniu na dostawę komputerów zostały złożone trzy oferty. W dwóch pierwszych zamawiający stwierdził braki w dokumentach podmiotowych. Do pierwszej z ofert wykonawca nie załączył aktualnego odpisu z KRS, w drugiej zaś brak było wymaganego wykazu posiadanych kwalifikacji. Komisja przetargowa nie podjęła jednakże decyzji o wykluczeniu wykonawców, którzy złożyli przedmiotowe oferty, postanawiając przeanalizować treść trzeciej z ofert. W trakcie badania trzeciej oferty stwierdzono, że zaproponowany sprzęt nie odpowiada wymaganiom postawionym przez zamawiającego w specyfikacji. Po stwierdzeniu powyższego przewodniczący komisji skierował do kierownika jednostki pismo o zatwierdzenie decyzji żądania uzupełnienia dokumentów podmiotowych w odniesieniu do pierwszych dwóch wykonawców.

W przypadku stwierdzenia, że wykonawca winien być wykluczony z postępowania, komisja wnioskuje w tej sprawie do kierownika zamawiającego i przygotowuje projekt pisma do wykonawcy zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne. Ofertę wykonawcy wykluczonego z postępowania uznaje się za odrzuconą. Podobnie postępuje komisja przetargowa, jeżeli stwierdzi, że wykonawca powinien zostać wykluczony na innej podstawie, np. w przypadku niewniesienia wadium.



Badanie ofert

Oferty złożone przez wykonawców podlegają także badaniu pod kątem przesłanek odrzucenia oferty opisanych w art. 89 Pzp. Jeżeli komisja przetargowa ma jakiegokolwiek wątpliwości dotyczące treści złożonej oferty, może żądać udzielenia stosownych wyjaśnień. W sytuacji, gdy komisja stwierdzi, że oferta winna zostać odrzucona, wnioskuje w tej sprawie do kierownika zamawiającego i przygotowuje projekt pisma do wykonawcy zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne. W przypadku stwierdzenia zaistnienia przesłanek do odrzucenia wszystkich ofert, komisja bada podstawy odrzucenia ofert. W przy-

padku stwierdzenia, że podstawą odrzucenia którejkolwiek z ofert jest brak w dokumentach potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, komisja wzywa wykonawców, którzy złożyli takie oferty do uzupełnienia dokumentów wyznaczając w tym celu odpowiedni termin. Po upływie tego terminu oferty takie zostają odrzucone.

W przypadku prowadzenia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego i negocjacji bez ogłoszenia, komisja winna wykonywać czynności opisane w pkt 1 i 2 **jednocześnie**.



Ocena ofert

Oferty nieodrzucone podlegają ocenie na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ocena ofert prowadzi do wyboru najkorzystniejszej oferty. Komisja przetargowa wnioskuje do kierownika zamawiającego o dokonanie wyboru wskazanej oferty (przedkładając do zatwierdzenia protokół postępowania o udzielenie zamówienia). Wyboru oferty dokonuje kierownik zamawiającego, zatwierdzając protokół.

Unieważnienie postępowania

Przeprowadzając postępowanie, komisja przetargowa, w określonych w art. 93 Pzp przypadkach, wnioskuje do kierownika zamawiającego w sprawie unieważnienia i przygotowuje projekt pisma do wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne.



Biegli

Niejednokrotnie członkowie komisji nie dysponują niezbędną wiedzą do przeprowadzenia albo przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Profesjonalizm działania komisji wymaga, aby w takiej

sytuacji powołać biegłych spoza komisji celem zasięgnięcia ich opinii. Konieczność taka może pojawić się zarówno na etapie przygotowania postępowania (wyboru trybu, przygotowania projektu SIWZ, sporządzania wniosków do Prezesa UZP), jak i jego prowadzenia (udzielania wyjaśnień do SIWZ, kwalifikowania wykonawców, badania i oceny ofert).

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

Biegłym może być każdy profesjonalista dysponujący odpowiednią wiedzą i doświadczeniem oraz gwarantujący bezstronne i obiektywne wykonanie swych obowiązków. Biegłym może być osoba fizyczna, choć z uwagi na fakt jej zatrudnienia przez jakiś podmiot gospodarczy, stroną zlecenia często będzie osoba prawna, która zobowiąże się do oddelegowania biegłego na potrzeby komisji. Określenie zadań biegłego należy do kierownika zamawiającego. W szczególności zadaniem biegłego może być przygotowanie wstępnego projektu dokumentu lub weryfikacja takiego projektu przygotowanego wstępnie przez komisję, a także udzielenie odpowiedzi na pytanie szczegółowe.

Opinia biegłego (również projekt przygotowanego przez niego dokumentu) musi być przedstawiona na piśmie i być włączona do dokumentacji postępowania.

Biegli, tak samo jak członkowie komisji przetargowej, mają obowiązek złożyć oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp, powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia.

1.2. Wykonawcy

Uwagi ogólne

Prawo zamówień publicznych wyraźnie rozróżnia i traktuje oddzielnie dwa typy operacji, dokonywanych przez zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego: (1) sprawdzenie zdolności wykonawcy do wykonania danego zamówienia obejmujące ocenę podstaw wykluczenia wykonawcy oraz (2) badanie, ocena ofert i wybór najkorzystniejszej oferty. Dzieje się tak niezależnie od tego, w jakim trybie prowadzone jest postępowanie. Zasady przeprowadzania obu typów operacji zostały uregulowane w odrębnych przepisach. Tryb oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia uregulowany został w Dziale II Rozdziale 1 Pzp, a wybór najkorzystniejszej oferty w Dziale II Rozdziale 4 Pzp. Pamiętać należy, że w trybach, w których wraz z ofertą składane są dokumenty potwierdzające spełnienie warunków podmiotowych, ocena zdolności do wykonania zamówienia obejmująca ocenę podstaw wykluczenia wykonawcy i ocena oferty odbywać się winny równocześnie.

Spośród wykonawców, którzy spełniają wymogi odnośnie zdolności do wykonania danego zamówienia, wybiera się tego wykonawcę, który złożył ofertę najkorzystniejszą. Należy tu wyraźnie podkreślić odmiennność obu tych operacji.

Oceniając zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia, zamawiający bierze pod uwagę wyłącznie cechy podmiotowe wykonawcy, w oderwaniu od złożonej przez niego oferty. Zamawiający bada, czy nie podlega on wykluczeniu z ubiegania się o udzielenie zamówienia sektorowego na podstawie przesłanek formalnoprawnych opisanych w art. 24 ustawy, czy też podlega wykluczeniu na podstawie przesłanek merytorycznych opisanych w art. 22 Pzp, jako podmiot niezdolny do wykonania konkretnego zamówienia. W tym celu zamawiający dokonuje analizy i oceny jego sytuacji finansowej i ekonomicznej, wiedzy i możliwości technicznych, a także sprawdza dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wynikiem powyższej oceny jest podział wykonawców na dwie oddzielne grupy:

- wykluczonych z przyczyn formalnych lub ocenionych jako niezdolnych do wykonania konkretnego zamówienia,
- niewykluczonych z przyczyn formalnych i ocenionych jako zdolnych do właściwego wykonania konkretnego zamówienia.

Badając, oceniając i wybierając najkorzystniejszą spośród złożonych ofert, należy pamiętać, że ocenie podlegają wyłącznie te oferty, które zostały złożone przez wykonawców zakwalifikowanych do grupy drugiej, czyli zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający, jak wcześniej wspomniano, bierze pod uwagę wyłącznie zawartość ofert w oderwaniu od cech podmiotowych wykonawcy. Wynikiem powyższej oceny jest: (1) odrzucenie ofert niespełniających warunków zamówienia oraz (2) ułożenie pozostałych ofert od najkorzystniejszej do najmniej korzystnej.

Pamiętać należy o konieczności rozdzielenia kryteriów stosowanych w obu typach operacji i zakazie ich mieszania.

Kryteria kwalifikacji merytorycznych powinny być podane wykonawcom w ogłoszeniu lub zaproszeniu do składania ofert, czyli jeszcze przed rozpoczęciem postępowania. Co do zasady, nie mogą one ulegać zmianie w toku postępowania. Kryteria kwalifikacji powinny być ustalone w sposób obiektywny i nieograniczający konkurencji. Zgodnie z art. 7 Pzp „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. Ma także obowiązek zapewnić, aby wszystkie czynności związane zarówno z przygotowaniem, jak i przeprowadzeniem postępowania, wykonywane były przez takie osoby, które zapewniają bezstronność i obiektywizm.

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

Warunki formalne stawiane wykonawcom

Warunki formalne wynikają wprost z ustawy. Według art. 24 Pzp pewne grupy wykonawców bezwzględnie muszą być wykluczone z ubiegania się o udzielenie zamówienia sektorowego. Zamawiający ma obowiązek wykluczenia takich wykonawców, którzy zostali uznani za niewiarygodnych na tej podstawie, że:

- 1) w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania nie wykonali zamówienia lub wykonali je nienależycie i tym samym wyrządzili szkodę, której

dobrowolnie nie naprawili do dnia wszczęcia postępowania; nie dotyczy to sytuacji, gdy wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nie-
należyte wykonanie zamówienia,

- 2) są przedmiotem postępowania likwidacyjnego lub ogłoszono ich upadłość,
- 3) nie wypełniają obowiązku dotyczącego płatności podatków, opłat albo składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne; nie dotyczy to sytuacji, gdy wykonawca uzyskał decyzję zwalniającą go, odraczającą, rozkładającą na raty zaległe płatności albo wstrzymującą wykonanie decyzji właściwego organu (w całości),
- 4) zostali prawomocnie skazani za popełnione przestępstwa: (1) w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia sektorowego, (2) przekupstwo, (3) przeciwko obrotowi gospodarczemu, (4) inne – w celu osiągnięcia korzyści majątkowych,
- 5) sąd orzekł zakaz ubiegania się przez nich (podmioty zbiorowe) o zamówienia, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary,
- 6) nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1–3 ustawy.

Ponadto ustawodawca w art. 24 ust. 2 Pzp wskazuje dodatkowe podstawy wykluczenia wykonawców z postępowania. Są nimi:

- 1) Wykonywanie czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania albo korzystanie, przy sporządzaniu oferty, z pomocy osób uczestniczących w dokonywaniu powyższych czynności; nie dotyczy to autorów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, o ile przedmiotem zamówienia są prace projektowe wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, sporządzonych przez tych autorów.
- 2) Przedstawienie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania.
- 3) Niezłożenie oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu albo dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków.
- 4) Niewniesienie wadium (również na przedłużony okres związania ofertą) lub brak zgody na przedłużenie okresu związania ofertą.

Wykonywanie czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania (...).

Powyższy przepis wymienia dwie okoliczności, których zaistnienie powoduje obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego. Pierwsza dotyczy wykonywania czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania, druga – posługiwania się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Pomimo znajdowania się wykonawcy w powyższych okolicznościach, obowiązek wykluczenia z postępowania nie wystąpi, jeżeli przedmiotem zamówienia są prace projektowe wynikające z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a wykonawca jest autorem tego planu.

Zauważyć należy, że obowiązek wykluczenia odnosi się wyłącznie do tych wykonawców, którzy uczestniczyli w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania, tzn. w czynnościach określonych w Dziale II Rozdziale 2 ustawy Pzp. Należą do nich:

- określenie przedmiotu zamówienia (np. przygotowanie dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, sporządzenie programu funkcjonalno-użytkowego),
- określenie wartości szacunkowej zamówienia (np. sporządzenie kosztorysu inwestorskiego),
- sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż zdaniem UZP uczestnictwo w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania musi mieć charakter bezpośredni, co oznacza, że „rezultat prac podmiotu uczestniczącego w postępowaniu przygotowawczym jest wykorzystywany przez zamawiającego bez jego istotnej ingerencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego”.

UZP w opinii zwraca uwagę również na cel uchwalenia omawianego przepisu. Jest nim eliminacja z postępowania podmiotów, które z powodu uczestnictwa w przygotowaniu postępowania nabyły wiedzę, stawiającą ich w stosunku do pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu w lepszej sytuacji.

Z tego też powodu obowiązek wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego wystąpi wyłącznie wtedy, gdy „rezultat prac przygotowawczych będzie bezpośrednio wykorzystany w tym postępowaniu oraz charakter czynności będzie mógł mieć wpływ na wynik postępowania”.

Przedstawienie nieprawdziwych informacji, niezłożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (...), niewniesienie wadium lub brak zgody na przedłużenie okresu związania ofertą.

Wykluczenia powyższe są niezależne od przedmiotu zamówienia, od jego wartości i od trybu, w jakim prowadzone jest postępowanie. Ustawodawca przewiduje w tym zakresie wyłącznie jedną możliwość odstąpienia od bezwzględnie obowiązujących przepisów. Mianowicie jeżeli zamawiający udziela zamówienia z wolnej ręki niektórym monopolistom nie stosuje zasad wykluczania wykonawców opisanych w art. 24 Pzp.

W pozostałych przypadkach zamawiający nie ma swobody decyzji co do wykluczenia danego podmiotu, jeżeli stwierdzi, że zachodzi przesłanka wykluczenia. W każdej SIWZ powinno znaleźć się pouczenie w tym zakresie. Jednakże, nawet jeśli zamawiający nie zamieści odpowiedniego zastrzeżenia w SIWZ, to i tak będzie zobowiązany do wykluczenia tych wykonawców, co do których stwierdzi przesłanki obligatoryjnego wykluczenia.

Warunki merytoryczne stawiane wykonawcom

Celem stawiania warunków merytorycznych przed wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia jest eliminacja wykonawców, którzy nie dają rękojmi

rzetelnego i odpowiedniego wykonania konkretnego zamówienia, we właściwym czasie i za ustalonym wynagrodzeniem.

Konieczność szczegółowego opisu warunków, jakich spełnienia zamawiający wymaga od wykonawców wynika z faktu, iż przepisy Pzp mają w tym zakresie charakter ogólny. Ustawodawca pozostawia konkretne decyzje zamawiającemu. Stąd, w celu stwierdzenia czy wykonawcy dają rękojmię rzetelnego wykonania zamówienia, zamawiający winien, w oparciu o wielkość i specyfikę danego zamówienia, a także w oparciu o informacje rynkowe dotyczące sytuacji potencjalnych wykonawców, postawić warunki szczegółowe. Stawiając warunki szczegółowe, zamawiający winien kierować się zasadami określonymi w Pzp.

Warunki podmiotowe należy ustalać i rozumieć jako warunki minimalne. Zamawiającemu nie wolno ich określać w taki sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zgodnie z art. 22 ust. 1 Pzp warunki mogą dotyczyć wyłącznie:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, lecz jedynie w sytuacji, gdy obowiązek ich posiadania wynika z innych ustaw,
- 2) posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia,
- 3) posiadania potencjału technicznego,
- 4) dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- 5) znajdowania się w takiej sytuacji finansowej i ekonomicznej, która zapewnia wykonanie zamówienia.

Możliwość badania zdolności wykonawcy do właściwego wykonania zamówienia ma na celu wyeliminowanie z postępowania takiego wykonawcy, który być może złożył najlepszą ofertę (na piśmie), lecz, ze względu na swoją sytuację ekonomiczną lub techniczną, niewykonanie lub nienależyte wykonanie wcześniejszego zamówienia, nie rokuje szansy na właściwe wykonanie zamówienia, o udzielenie którego się ubiega. Powoduje to uproszczenie procedury badania, oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz pozwala na uniknięcie ryzyka zmarnowania pieniędzy.



Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie

Wykonawcą może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Za wykonawcę, w rozumieniu art. 2 pkt 11 Pzp, uważa się osobę albo jednostkę, która ubiega się o udzielenie zamówienia sektorowego, złożyła ofertę albo zawarła umowę w sprawie zamówienia sektorowego.

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

Zamawiający, sprawdzając, czy grupa wykonawców posiada zdolność do wykonania konkretnego zamówienia, sprawdza, czy grupa rzeczywiście dysponuje

wiedzą, doświadczeniem i możliwościami niezbędnymi do poprawnego wykonania zamówienia. Grupa wykonawców ma zatem wykazać, że spełnia warunki dotyczące wiarygodności, wiedzy, i możliwości technicznych stawiane wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia.

Warunki niewykluczenia z postępowania opisane w art. 24 ust. 1 pkt 1–9 Pzp spełniać musi każdy z członków konsorcjum.

Przepisy Pzp dotyczące wykonawcy odpowiednio stosuje się do wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia.

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

Forma dokumentów

W każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego wykonawca winien złożyć oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz żądane przez zamawiającego dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków. W przeciwnym wypadku, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, zostanie on wykluczony z postępowania.

Zamawiający może żądać od wykonawców przedstawienia wyłącznie takich dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania i jedynie takich, które zostały wskazane w ogłoszeniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 i 2 Pzp, jeżeli wartość zamówienia nie przekracza 60 000 euro zamawiający **może**, a jeżeli wartość zamówienia przekracza 60 000 euro zamawiający **ma obowiązek** żądać od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Stąd w przypadku dokonywania zamówień sektorowych, zamawiający, co do zasady, żąda przedstawienia przez wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie warunków podmiotowych.

Zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wyłącznie wtedy, gdy nieuzupełnienie tych dokumentów skutkowałoby unieważnieniem postępowania. Zamawiający wyznacza termin na uzupełnienie dokumentów. Jest to jedyna okoliczność, w której zamawiający jest uprawniony i jednocześnie zobligowany do żądania uzupełnienia tzw. dokumentów podmiotowych. Ustawodawca nie przewidział innych sytuacji, w których wykonawca mógłby uzupełniać jakiegokolwiek dokumenty podmiotowe. Uzupełnienie dokumentów innych niż podmiotowe nie jest możliwe.

Art. 26 ust. 4 Pzp zawiera delegację ustawową dla Prezesa Rady Ministrów do wydania rozporządzenia określającego rodzaje dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy. Rozporządzenie ma uwzględniać możliwość zastąpienia dokumentów oświadczeniami złożonymi przed właściwym organem oraz że na potwierdzenie niekaralności w szczególności może być przedstawiona informacja z Krajowego Rejestru Karnego. W przypadku tzw. zamówień sektorowych zamawiający, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia postępowania, ma uprawnienie do żądania od wykonawców także innych dokumentów niż wskazane we wspomnianym rozporządzeniu.

Na mocy wskazanej delegacji Prezes Rady Ministrów wydał rozporządzenie z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2004 r., Nr 71, poz. 645). Rozporządzenie obowiązuje od 6 maja 2004 r.

Zamawiający udzielający zamówień sektorowych mogą żądać przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu spoza listy zawartej w rozporządzeniu. Należy jednak pamiętać, że zamawiającemu wolno żądać wyłącznie takich dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

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, w formie oryginału lub kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, następujących dokumentów:

- 1) Aktualnego odpisu z właściwego rejestru albo aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
 - Wskazać należy, iż ustalona przez ustawodawcę data wystawienia dokumentu nie jest tożsama z jego aktualnością. Pojęcie aktualności musi być interpretowane w funkcjonalny sposób. Aktualnym jest dokument obrazujący aktualny stan prawny i faktyczny w odniesieniu do danych zawartych w dokumencie.
- 2) Koncesji, zezwolenia lub licencji, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem publicznym, zwanym dalej „zamówieniem”.
 - Pojęcie koncesji i zezwolenia uregulowane zostało w odrębnych przepisach. Zauważyć należy, iż pod pojęciem koncesji należy rozumieć wyłącznie takie prawo szczególne, jakie jest regulowane ustawami. Nie można pod pojęciem koncesji rozumieć przyznawanych przez podmioty gospodarcze semi-uprawnień do wykonywania różnorodnych świadczeń.
- 3) Dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą wykonywać zamówienie, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.
 - Odwrotnie niż w przypadku koncesji czy zezwolenia, których posiadanie wymagane jest dla rozpoczęcia działalności gospodarczej w zakresie objętym koncesją czy zezwoleniem, uprawnienia dotyczą upoważnienia do podejmowania określonych czynności. Uprawnienia wydawane są dla konkretnych osób, które dla ich uzyskania winny legitymować się określoną wiedzą, wykształceniem a nierzadko i stażem pracy czy odbytymi szkoleniami. Przypomnieć należy, że zamawiający ma prawo żądania uprawnień, jeżeli dla wykonania określonej czynności ustawa nakazuje posiadanie uprawnień.
- 4) Aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważnego zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia

osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy, wystawionych nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

- Należy zwrócić uwagę, iż odmiennie od stanu prawnego określonego poprzednim rozporządzeniem o dokumentach, obecny przepis umożliwia wykonawcy przedstawienie informacji na temat karalności, bądź z Krajowego Rejestru Karnego (w przypadku osób mających miejsce zamieszkania w Polsce), bądź z odpowiadającego mu zagranicznego organu sądowego lub administracyjnego. Wybór jednego z tych dokumentów należy do zamawiającego. W przypadku jednak gdyby zamawiający nie określił, którego z powyższych dokumentów żąda, wybór dokumentu należy do wykonawcy. Zgodnie z art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 128, poz. 1176) krajem pochodzenia jest państwo, którego obywatelem jest cudzoziemiec, a w przypadku cudzoziemca, którego obywatelstwa nie da się ustalić, lub który nie posiada obywatelstwa żadnego państwa – państwo, w którym stale zamieszkuje.
- 5) Aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
- Kolejna informacja z KRK dotyczy w istocie wyroku sądu orzekającego zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

PRZYKŁAD

Do oferty na świadczenie usług ubezpieczenia majątku została załączona informacja z KRK dotycząca członków zarządu spółki składającej ofertę. Informacja sporządzona jest na druku przewidzianym dla osób fizycznych. Z analizy dokumentu wynika, iż dokument ten został przedstawiony również na potwierdzenie faktu, iż spółka nie podlega wykluczeniu na podstawie pkt 9 art. 24 ust. 1 Pzp. Powyższe wywnioskować można z ręcznej adnotacji dopisanej pod treścią urzędową. Należy przeanalizować treść dokumentu w celu stwierdzenia czy przedstawiony dokument nie jest wadliwy i czy jest wystarczający dla potwierdzenia faktu, iż podmiot zbiorowy nie podlega wykluczeniu. Analizując treść dokumentu należy zbadać czy jest w nim odniesienie do konkretnego podmiotu zbiorowego.

- 6) 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 lub 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 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.
- Należy wskazać na obowiązek żądania zaświadczeń, których ważność jest inna niż w poprzednim rozporządzeniu o dokumentach, a mianowicie wydłużony został termin ważności dokumentów z 6 tygodni do 3 miesięcy. Pamiętać

należy, iż ma być to dokument wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, a nie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Będzie miało to szczególne znaczenie w procedurze przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem.

W celu potwierdzenia, że wykonawca posiada wymaganą przez zamawiającego wiedzę i doświadczenie, a także żądany potencjał techniczny i kadrowy, mogą być żądane następujące dokumenty:

- 1) Informacje na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników oraz liczebności personelu kierowniczego, w okresie ostatnich trzech lat, a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane lub usługi.
 - Zakresem tej regulacji nie są objęte dostawy, stąd zamawiający nie jest uprawniony do żądania wskazanej wyżej informacji w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest dostawa. Informacja żądana w tym punkcie jest w istocie ograniczona do liczby, a nie do wskazania konkretnych osób.
- 2) Wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakie posiada wykonawca.
 - Posiadanie przez wykonawcę określonych narzędzi i urządzeń dokumentowane będzie jedynie na podstawie oświadczenia złożonego przez niego samego. Należy zwrócić uwagę, iż posiadanie jest kategorią faktyczną, posiadacz rzeczy nie musi dysponować tytułem własności do niej. Innymi słowy, posiadanie odróżnia od własności tytuł prawny. Definicja posiadania rzeczy zawarta jest w art. 336 k.c.
- 3) Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności.
 - Regulacja zawarta w tym punkcie dotyczy zarówno osób fizycznych, jak i podmiotów gospodarczych uczestniczących w realizacji zamówienia jako podwykonawcy. Wskazanie podwykonawcy ma szczególne znaczenie w przypadku umowy o roboty budowlane uregulowanej w Kodeksie cywilnym w artykule 647¹. Zgodnie z regulacją kodeksową inwestor (zamawiający) winien wyrazić zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, o ile wykonawca podczas wykonywania swojego zobowiązania zamierza część robót wykonać za pomocą podwykonawcy. W przypadku umów w sprawach zamówień publicznych zgoda powyższa winna być wyrażona na etapie stwierdzenia zgodności oferty z warunkami specyfikacji. Stąd niezbędnym wydaje się żądanie dołączenia do oferty informacji dotyczącej proponowanych podwykonawców.
- 4) Wykaz wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat robót budowlanych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – 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 należycie.

- Należy zwrócić uwagę na uprawnienie do żądania wykazu podobnych rodzajowo robót budowlanych, a nie tożsamy z przedmiotem zamówienia. W kwestii wartości robót wcześniej wykonanych należy wskazać, iż zawsze dopuszczalnym będzie wykazanie się większymi lub mniejszymi wartościowo robotami niż szacowana przez zamawiającego wartość zamówienia. Do wykazu wykonanych robót, na żądanie zamawiającego, wykonawca zobowiązany będzie do załączenia dokumentów potwierdzających należyte ich wykonanie. Mogą być to przykładowo: referencje, pokwitowania z wykonania, dokument stwierdzający zwrot w terminie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, protokół odbioru końcowego i ostatecznego.
- 5) Wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat dostaw lub usług, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy lub usługi te zostały wykonane należyście.
 - W odniesieniu do dostaw i usług zamawiający nie jest uprawniony do żądania wykazu tożsamy z przedmiotem zamówienia dostaw lub usług. Podkreślić należy, iż w świetle omawianego rozporządzenia zamawiającemu przysługuje prawo żądania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie poprzednich zamówień.
 - 6) Zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, iż poprzez odpowiednie odniesienie dokładnie oznaczone produkty będące przedmiotem dostawy odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym.
 - 7) Zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, potwierdzającego, iż wykonawca spełnia określone wymogi jakościowe w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia, lub równoważnych dokumentów potwierdzających jakość świadczonych usług, jeżeli wykonawca nie może w terminie uzyskać wymaganego zaświadczenia.
 - 8) Wynik kontroli dotyczącej zdolności produkcyjnych, a w razie konieczności także możliwości naukowych i badawczych wykonawcy, przeprowadzonej przez właściwy organ kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, pod warunkiem uzyskania zgody tego organu – jeżeli usługi lub produkty będące przedmiotem dostawy są skomplikowane lub służą szczególnemu celowi.
 - Wskazane w tych punktach dokumenty odnoszą się do pozytywnych wyników kontroli jakości, które to wyniki potwierdzać będą wdrożone w firmie wykonawcy procedury zapewniające, iż końcowy produkt lub sposób świadczenia usługi ma wysoką jakość.

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

- 1) Sprawozdania finansowego, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią o badanym sprawozdaniu albo w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających obroty, zysk

oraz zobowiązania i należności – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres.

- Pojęcie sprawozdania finansowego zostało uregulowane w art. 45 ust. 2 ustawy o rachunkowości z 29 września 1994 r. z późn. zm. Sprawozdanie finansowe składa się z bilansu, rachunku zysków i strat i informacji dodatkowej obejmującej wprowadzenie do sprawozdania finansowego oraz dodatkowe informacje i objaśnienia. Rokiem obrotowym jest rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12 kolejnych, pełnych miesięcy kalendarzowych, stosowany również do celów podatkowych. Rok obrotowy lub jego zmiany określa statut lub umowa, na podstawie której został utworzony podmiot.
- 2) Informacji banku, w którym wykonawca posiada podstawowy rachunek bankowy, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
 - Należy zwrócić uwagę, iż wykonawca winien przedstawić informacje z tego banku, który prowadzi jego podstawowy rachunek.
 - 3) Polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.
 - W sytuacji, gdy polisą objęta jest tylko część prowadzonej działalności gospodarczej, wykonawca winien zadbać, aby część ta była tożsama z przedmiotem zamówienia.

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

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

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

W przypadku prowadzenia postępowania na zasadach szczególnych w związku z zamówieniami udzielanymi w celu zapobieżenia bezpośrednim skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej, zamawiający ma prawo odstąpienia od żądania przedstawienia przez wykonawcę dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W przypadku udzielania zamówienia sektorowego zamawiający, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, może również żądać przedstawienia innych dokumentów niż określone w omówionym wcześniej rozporządzeniu.



Co do zasady, na mocy art. 9 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia winno być prowadzone w formie pisemnej. Ustawodawca przewidział jednak możliwość odejścia od tej zasady w sytuacjach określonych w ustawie.

Bezwzględny obowiązek stosowania przez zamawiającego zasady pisemności dotyczy wszystkich postępowań o udzielenie zamówienia sektorowego. W takim przypadku wszystkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują w formie pisemnej. Mogą być one przekazywane również w innej formie niż pisemna tzn. za pomocą teleksu, telefaksu lub drogą elektroniczną. Uważać się będzie, że zostały one złożone w terminie, jeżeli ich treść dotarła do adresata przed upływem tego terminu i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie.

1.3. Zasady określania przedmiotu zamówienia

Uwagi ogólne

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

Z uwagi na powyższe Pzp wymaga, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiot zamówienia winien być tak opisany, aby wszyscy wykonawcy tak samo zrozumieli potrzeby zamawiającego i aby oferty były ze sobą porównywalne.

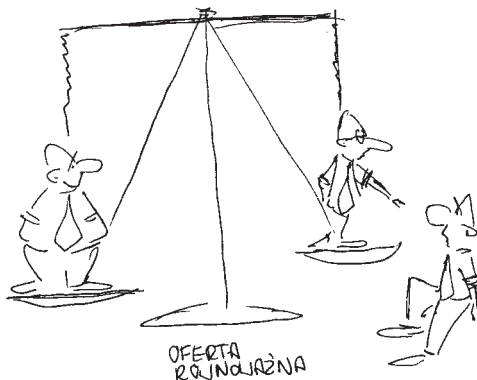
Zamawiającemu, zgodnie z dyspozycją wyrażoną w art. 29 Pzp, nie wolno określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wyrażona w tym artykule zasada obiektywizmu przeciwdziałać ma

tendencyjnemu i nieuczciwemu określaniu przedmiotu zamówienia powodującemu nierówne traktowanie podmiotów ubiegających się o zamówienie.

PRZYKŁAD

W postępowaniu o zamówienie na system informatyczny zamawiający sporządził opis przedmiotu zamówienia jednoznacznie wskazujący na konkretnego producenta systemu. Po licznych pytaniach i wyjaśnieniach uznał za niedopuszczalne składanie ofert na jakiegokolwiek rozwiązania równoważne. Trzech spośród wykonawców, jacy odebrali SIWZ złożyło protesty. Biegły powołany do oceny ich zasadności sporządził opinię jednoznacznie wskazującą na konieczność zastąpienia dotychczasowego opisu konkretnych parametrów parametrami obiektywnymi, spełnieniem których byłoby wskazanie w ofercie również innych producentów.

W opisie przedmiotu zamówienia nie wolno używać określeń wskazujących konkretne produkty konkretnych producentów, wskazywać nazw handlowych materiałów, określonego sposobu produkcji, patentów; nie wolno też określać przedmiotu zamówienia przez wskazanie producenta lub znaku towarowego. Wyjątkiem od tej zasady jest sytuacja, gdy takie odwołanie uzasadnione jest specyfiką przedmiotu zamówienia lub zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne” lub inne równoznaczne wyrazy pozwalające na zaoferowanie odpowiedników rzeczy wskazanych przez zamawiającego jako wzór. Ciężar udowodnienia, że przedmiot oferty jest równoważny w stosunku do wymagań określonych przez zamawiającego, spoczywać będzie na wykonawcach składających oferty.



Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, przy przestrzeganiu Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane. Sposób opisu przedmiotu zamówienia nie może odwoływać się do takich określeń i norm krajowych, których stosowanie byłoby barierą dla przedsiębiorstw z innych krajów członkowskich Unii Europejskiej. W przypadku braku Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane zamawiający winien uwzględnić: europejskie aprobaty techniczne, wspólne specyfikacje techniczne, Polskie Normy przenoszące normy europejskie, Polskie Normy wprowadzające normy międzynarodowe, Polskie Normy, polskie aprobaty techniczne oraz normy państw członkowskich Unii Europejskiej przenoszące europejskie normy zharmonizowane.

Zamawiający może odstąpić od opisywania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane, europejskich aprobat technicznych lub wspólnych specyfikacji technicznych, jeżeli: nie

zawierają one żadnych wymagań dotyczących zapewnienia zgodności z wymaganiami zasadniczymi, ich stosowanie nakładałoby na zamawiającego obowiązek używania produktów lub materiałów niezgodnych z już stosowanymi urządzeniami i wyposażeniem lub ich stosowanie nie jest właściwe ze względu na nowatorski charakter przedmiotu zamówienia.

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

Opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane

Pzp wymaga, aby zamawiający opisał przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia będzie zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych – za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Ustawa daje delegację Ministrowi właściwemu do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej do określenia w drodze rozporządzenia, szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego. Pzp daje wytyczną dla Ministra do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej, co do określenia zakresu programu funkcjonalno-użytkowego, stanowiąc, że obejmuje on opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Minister, określając zakres i formę wyżej wymienionych opracowań, ma mieć na uwadze rodzaj robót budowlanych oraz nazwy i kody Wspólnego Słownika Zamówień.

Wymóg określenia przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej ukróci złe praktyki przekazywania w ramach SIWZ jedynie przedmiaru robót lub przedmiaru robót w ujęciu kosztorysowym – zwanego potocznie „ślepy kosztorysem” – i informowania wykonawców o możliwości wglądu w dokumentację projektową w siedzibie zamawiającego w określonych dniach i o określonych godzinach. Takie postępowanie uniemożliwiało wykonawcom dokładne zapoznanie się z zakresem przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie – właściwe skalkulowanie ceny.

Ustalanie wartości zamówienia

Sposób określenia wartości zamówienia jest sprawą kluczową dla stwierdzenia konieczności stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych. **Wartością zamówienia jest ustalone przez zamawiającego z należytą starannością całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy zamówienia, bez podatku od towarów i usług VAT.**

Niezależnie od wcześniejszych wstępnych szacunków (np. przy planowaniu wydatków na dany rok budżetowy), wiążącą dla zamawiającego przy zamawianiu dostaw lub usług jest wartość zamówienia ustalona nie wcześniej niż 3 miesiące przed

dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a przy zamawianiu robót budowlanych – nie wcześniej niż 6 miesięcy przed tym dniem. Należy pamiętać, że za dzień wszczęcia postępowania przyjmuje się dzień uzewnętrznienia informacji o postępowaniu. W trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem zamawiający wszczyna postępowanie zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na własnej stronie internetowej, jeżeli taką stronę posiada. Wszczęciem postępowań powadzonych w trybie negocjacji bez ogłoszenia i zamówienia z wolnej ręki jest przekazanie wybranym wykonawcom lub wykonawcy zaproszenia.

Jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpi zmiana okoliczności mających wpływ na wartość zamówienia, zamawiający przed wszczęciem postępowania zobowiązany jest dokonać dostosowania wartości zamówienia do tej zmiany. Zgodnie z delegacją zawartą w art. 35 ust. 3 Pzp Prezes Rady Ministrów co najmniej raz na dwa lata określać będzie w drodze rozporządzenia średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczenia wartości zamówień. Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 marca 2004 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 40, poz. 356) kurs ten wynosi **4,0468 PLN**.

Przed ustaleniem wartości zamówienia zamawiający musi zdefiniować przedmiot zamówienia tak, aby w przyszłości nie postawiono mu zarzutu naruszenia art. 32 ust. 2 Pzp. Przepis ten stanowi, że zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części i zaniżać jego wartości.

Zamawiający musi rozstrzygnąć, czy ma do czynienia z jednym zamówieniem składającym się z części, czy też wieloma odrębnymi zamówieniami. W sytuacji, gdy przedmiot zamówienia stanowi wyodrębnioną całość, fizycznie i funkcjonalnie oddzielną od innych zamówień, określenie wartości zamówienia nie nastęrcza trudności, zwłaszcza w aspekcie jego łączenia bądź nie z innymi zamówieniami. Jednak w przypadku, gdy przedmiot zamówienia na dostawę obejmuje wiele produktów i dodatkowo dostawy te powtarzać się będą okresowo – to właściwy wybór podstawy ustalenia wartości staje się kluczowy dla uniknięcia zarzutu naruszenia art. 34 ust. 2 Pzp. Niedopuszczalny jest bowiem przy zamawianiu usług i dostaw powtarzających się okresowo taki wybór metody ustalania wartości zamówienia, któremu można zarzucić, że został dokonany z zamiarem uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

PRZYKŁAD

Przedmiotem postępowania jest sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad realizowaną przez zamawiającego budową siedziby spółki. Inwestycja ma trwać cztery lata. Przewodniczący komisji zasugerował, iż zamiast jednego postępowania i wyboru inspektora nadzoru na cały okres trwania inwestycji, możliwe jest organizowanie każdego roku odrębnego postępowania. Wartość szacunkowa każdego z nich wynosi 102 tys. euro. Zarząd spółki postanowił zasięgnąć opinii radcy prawnego. W sporządzonej opinii wskazano, iż taki sposób postępowania jest naruszeniem przepisów ustawy, bowiem mamy do czynienia, co do zasady, z jednym zamówieniem, a jego podział na części jest nieuzasadniony.

Podział zamówienia na wiele mniejszych części może np. prowadzić do obejścia obowiązku publikacji ogłoszenia przez UOPWE, powodować, że zamówienie będzie mało atrakcyjne (ze względu na wielkość) dla firm innych niż lokalne, wprowadzać w błąd co do prawdziwej skali zamówienia w ciągu roku, utrudniać ubieganie się o zamówienie przez konieczność przygotowania wielu ofert tzn. wielu kompletów dokumentów do wielu postępowań.

Zamówienia uzupełniające

W przypadku, gdy zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, do których na mocy art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 Pzp ma prawo, w ilości nie większej niż 20% wartości zamówienia podstawowego, udzielić z wolnej ręki przy ustalaniu wartości zamówienia do wartości zakresu podstawowego musi dodać wartość zakresu uzupełniającego (art. 32 ust. 3 Pzp).

Zamówienia realizowane w częściach lub z dopuszczeniem składania ofert częściowych



Jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części (art. 32 ust. 4 Pzp). Jeżeli dokonano podziału zamówienia, każde z postępowań musi być prowadzone na zasadach, które są właściwe dla wartości całego zamówienia.

Zamówienia udzielane przez jednostki organizacyjne zamawiającego

Art. 32 ust. 5 reguluje ustalanie wartości zamówienia przez wydzielone jednostki organizacyjne zamawiającego. Przepis nie przyznaje jednak takim jednostkom organizacyjnym statusu odrębnego zamawiającego.

Aby jednostka organizacyjna zamawiającego mogła skorzystać z dyspozycji art. 32 ust. 5 winna:

- 1) być wyodrębniona ze struktury jednostki zamawiającej,
- 2) posiadać samodzielność finansową,
- 3) być zdolną do zawarcia umowy w sprawie zamówienia sektorowego.

Wyodrębnienie jednostki

Wyodrębnienie jednostki winno mieć przede wszystkim charakter funkcjonalny i organizacyjny. Powinna mieć ona wyraźnie określone cele i kompetencje do ich realizacji – wyodrębnione od celów czy kompetencji innych jednostek zamawiającego. Powinna dysponować wydzielonym potencjałem kadrowym, technicznym

i ekonomicznym niezbędnym do realizacji powierzonych jej zadań, choć dysponowanie należy, jak się wydaje, rozumieć szeroko. Nie wydaje się konieczne ani to, aby jednostka była pracodawcą dla swych pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy, ani aby prowadziła oddzielną ewidencję środków trwałych, którymi dysponuje. Z potencjałem ekonomicznym wiąże się natomiast druga cecha jednostki organizacyjnej, czyli jej samodzielność finansowa.

Samodzielność finansowa

Pojęcie samodzielności finansowej, o której mowa w omawianym przepisie, należy zawęzić do kilku kluczowych cech jednostki organizacyjnej, które pozwoliłyby jej udzielać zamówień.

Po pierwsze, jednostka organizacyjna powinna posiadać swój plan finansowy określający co najmniej maksymalne wydatki. Plan ten może określać również prognozowane źródła i wielkości przychodów, lecz, jak się wydaje, jednostka organizacyjna może być pozbawiona jakichkolwiek kompetencji do kształtowania strony dochodowej, czy choćby informacji o źródłach pochodzenia środków. Ważne są limity wydatków, określane zwykle w jednostkach sektora finansów publicznych w podziale zgodnym z klasyfikacją budżetową. Plan ten powinien być oficjalnie przyjęty przez organ zamawiającego.

Po drugie, kierownik jednostki organizacyjnej winien być upoważniony do dysponowania środkami w wysokości i na cele określone w planie finansowym. Upoważnienie to może wynikać bądź z aktu regulującego zasady wydatkowania środków w instytucji (statut, regulamin udzielania zamówień, regulamin organizacyjny), bądź pełnomocnictwa udzielonego przez organ zamawiającego. Oczywiście, upoważnienie może ustanawiać zasady reprezentacji łącznej, może (i zwykle ma) mieć określony limit kwotowy itd. Choć udzielanie zamówień łączy się z księgowaniem wydatków, nie wydaje się konieczne prowadzenie przez jednostkę organizacyjną odrębnej księgowości. Ważne, aby system księgowy funkcjonujący u zamawiającego umożliwiał identyfikację wydatków jednostek organizacyjnych i ich kontrolę.

Zdolność do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego

Przepisy Pzp odnoszą się do sytuacji, w której wyodrębniona jednostka organizacyjna posiadająca samodzielność finansową **udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością**. Oznacza to, że taka jednostka musi być zdolna do zawarcia umowy, lecz niekoniecznie we własnym imieniu. Ważnym natomiast aspektem tej części normy jest, aby zamówienie było związane z prowadzoną przez tę jednostkę działalnością.

Stopień samodzielności (w tym finansowej) jednostek organizacyjnych zależy w dużej mierze od woli organu powołującego instytucję (wyrażonej w ustawie lub nadanym instytucji statucie) lub woli organu samego zamawiającego (wyrażonej w regulaminie organizacyjnym, regulaminie udzielania zamówień lub innym akcie). Oczywiście ww. regulacje muszą być zawsze wydawane w ramach obowiązującego prawa. Gros zamówień jest udzielanych na poziomie jednostek organizacyjnych zamawiającego.

PRZYKŁAD

W regulaminie udzielania zamówień zarząd przyznał każdemu z dyrektorów kopalni uprawnienie do udzielania samodzielnych zamówień na remonty chodników oraz szybów.

Zamówienia na roboty budowlane

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

Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, wartość zamówienia ustala się na podstawie planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym.

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

Zamówienia na usługi i dostawy powtarzające się okresowo

Kolejnym problemem pojawiającym się przy określaniu wartości zamówienia jest pytanie, czy można – a jeśli tak, to jak często – powtarzać zamówienia o tożsamym zakresie w ciągu roku? Ustalenia wymaga termin „powtarzające się okresowo”. Punktem wyjścia do ustalenia znaczenia tego terminu winno być następujące założenie: zamówienia powtarzające się okresowo to te, których zamówienie na zapas albo w ogóle nie jest możliwe, albo odbyłoby się ze szkodą dla przedmiotu zamówienia. Określeniem wartości zamówień powtarzających się okresowo zawsze powinna być wysokość wydatków planowana w rocznym planie finansowym.

Podstawą obliczenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo zgodnie z postanowieniami art. 34 ust. 1 Pzp, jest:

- łączna wartość zamówień na usługi należące do tej samej kategorii lub dostawy należące do tej samej grupy określonej we Wspólnym Słowniku Zamówień, udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem lub
- łączna wartość odrębnych zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie albo w czasie realizacji umowy, jeżeli jest on dłuższy niż 12 miesięcy.

Zamawiający wybierając podstawę ustalenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo nie może tego dokonać w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Stąd jako punkt wyjścia należy przyjąć metodę określoną w pkt 1, a jeśli udzielenie zamówienia na całą grupę lub kategorię okaże się niemożliwe z uwagi na fakt niedostępności tak szerokiego zamówienia u konkurujących ze sobą wykonawców (uwzględniając dopuszczenie złożenia ofert częściowych), wykorzystać metodę drugą.

Jeżeli zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo zamawiający będzie planował udzielić na czas nieoznaczony, a możliwość ta istnieje tylko w przypadku zamówień na dostawy mediów z sieci, podstawą ustalenia wartości tych zamówień będzie wartość ustalona w sposób opisany wyżej z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy wykonania zamówienia.

Zamówienia na usługi bankowe i finansowe

Szczególnym rodzajem zamówienia są usługi bankowe i finansowe polegające zwłaszcza na zapewnieniu finansowania. Potoczne określenie, iż – niezależnie od formy prawnej transakcji – chodzi o „zakup pieniędzy” dobrze oddaje naturę tych transakcji. Pieniądz, jak wszystko, ma swoją cenę, która jest wyrażana w postaci różnych opłat, marż i prowizji. Część z nich wyrażana jest w kwotach ryczałtowych, część w procentach (również jako procentowe marże ponad zmienne stawki bazowe). Nie ulega wątpliwości, że w przypadku tego typu zamówień wartością zamówienia nie jest np. kwota kredytu, lecz suma wszystkich kosztów związanych z jej pozyskaniem (opłaty, prowizje, odsetki), zwana ceną kredytu.

Zamówienia na usługi i dostawy z prawem opcji

Zgodnie z postanowieniami art. 34 ust. 5 Pzp, jeżeli zamówienie na usługi lub dostawy przewiduje prawo opcji, przy ustalaniu wartości zamówienia należy uwzględnić największy możliwy zakres tego zamówienia z prawem opcji.

Oznacza to, że przy ustalaniu wartości zamówienia zamawiający musi przewidzieć maksymalne wynagrodzenie, jakie może być wypłacone wykonawcy w związku z wykonaniem umowy w sprawie zamówienia sektorowego. Przykładem może być sytuacja, w której przedmiotem zamówienia jest leasing rzeczy, a zamawiający przewiduje w postanowieniach przyszłej umowy, iż służyć mu będzie

prawo wykupu przedmiotu leasingu za określoną cenę. Powyższa szacowana cena winna być w kalkulowana w koszty leasingu.

1.4. Zasady sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Jedną z podstawowych gwarancji jawności, przejrzystości i sprawnego przebiegu postępowania o zamówienie publiczne jest umożliwienie wszystkim zainteresowanym zamówieniem wykonawcom równego dostępu do tych samych informacji.

Taką gwarancję stwarza przekazanie zainteresowanym wykonawcom przejrzystej, poprawnej pod kątem formalnoprawnym, wyczerpującej i spójnej wewnętrznie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Opracowanie poprawnej SIWZ jest warunkiem otrzymania właściwych, należyście przygotowanych i porównywalnych ofert. Oferty bowiem stanowią odzwierciedlenie postanowień zawartych w SIWZ. Podstawą uznania treści oferty za niepodlegającą odrzuceniu jest jej zgodność z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Pośpiech towarzyszący prawie zawsze procesowi udzielania zamówień publicznych wyraża się w wadliwie przygotowanej SIWZ. Zazwyczaj przygotowanie poszczególnych części SIWZ powierza się różnym osobom, które, przygotowując powierzoną sobie część, nie mają często świadomości o postanowieniach, jakie wprowadził autor innej części. Stąd konieczne jest, aby proces zatwierdzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie sprowadzał się jedynie do formalnej czynności złożenia podpisu pod dokumentacją przez kierownika zamawiającego, lecz aby przed jej zatwierdzeniem nastąpiła rzetelna analiza wszystkich jej postanowień zarówno pod kątem formalnoprawnym, jak i merytorycznym.

W zależności od trybu, w jakim prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, specyfikacja istotnych warunków zamówienia:

- powstaje na różnych etapach postępowania,
- różna jest jej zawartość.

Tryb **przetargu nieograniczonego** – zamawiający jest obowiązany sporządzić specyfikację istotnych warunków zamówienia przed rozpoczęciem postępowania. SIWZ winna zawierać wszystkie informacje opisane w art. 36 ust. 1 Pzp.

Tryb **przetargu ograniczonego** – zamawiający jest zobowiązany sporządzić specyfikację przed zaproszeniem zakwalifikowanych wykonawców do złożenia ofert. SIWZ nie zawiera informacji opisanych w pkt 8 i 9 art. 36 ust. 1 Pzp.

Powyższe oznacza, że SIWZ nie zawiera (8) opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a także (9) informacji o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Tryb **negocjacji z ogłoszeniem** – zamawiający jest zobowiązany sporządzić specyfikację przed zaproszeniem zakwalifikowanych wykonawców do negocjacji.

SIWZ nie zawiera informacji opisanych w pkt 8 i 9, a także w pkt 5, 13 i 15 art. 36 ust. 1 Pzp.

Oznacza to, że SIWZ nie zawiera (8) opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, (9) informacji o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz (5) informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających, (13) terminu związania ofertą, a także (15) miejsca oraz terminu składania i otwarcia ofert.

Po przeprowadzeniu negocjacji zamawiający może zmodyfikować treść SIWZ w zakresie wynikającym z przeprowadzonych negocjacji. Informacja na temat dokonanych w SIWZ zmian wraz z informacjami: o dniu i miejscu opublikowania ogłoszenia, miejscu i terminie składania oraz otwarcia ofert, obowiązku wniesienia wadium oraz terminie związania ofertą znajdzie się w zaproszeniu do składania ofert.

Tryb negocjacji bez ogłoszenia – zamawiający jest zobowiązany sporządzić specyfikację po przeprowadzeniu negocjacji z zaproszonymi wykonawcami. SIWZ nie zawiera informacji opisanych w art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Oznacza to, że SIWZ nie zawiera jedynie (5) informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, zgodnie z postanowieniami art. 36 ust. 1 Pzp, winna zawierać:

1) Nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego

Podanie wyczerpujących danych na temat podmiotu zamawiającego jest konieczne dla stwierdzenia przez wykonawcę, kto ma być adresatem oferty. W przypadku wspólnego dokonywania zamówienia przez kilku zamawiających, należy podać informacje dotyczące wszystkich zamawiających.

2) Tryb udzielenia zamówienia

Podanie podstawowych danych odnoszących się do trybu, w jakim prowadzone jest postępowanie jest niezbędne z punktu widzenia wykonawcy. Od trybu postępowania zależą uprawnienia i obowiązki wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu, jak również zawartość specyfikacji.

3) Opis przedmiotu zamówienia

Opis przedmiotu zamówienia winien być konstruowany ze świadomością, że będzie on w przyszłości przedmiotem zawartej umowy. Niedopuszczalne jest określenie przedmiotu umowy wykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ. Kwalifikacja przedmiotu zamówienia do odpowiedniego rodzaju (dostawy, usługi, roboty budowlane) winna następować zgodnie z poniższymi zasadami:

- jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz usługi albo roboty budowlane oraz usługi – stosownie do wartości tej części, która ma największy udział w wartości całego zamówienia,

- jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie roboty budowlane oraz dostawy niezbędne do ich wykonania – do robót budowlanych,
 - jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz usługi polegające na rozmieszczeniu lub instalacji dostarczonej rzeczy lub innego dobra – do dostaw.
- Zasady określania opisu przedmiotu zamówienia zostały omówione wcześniej.

4) Opis części zamówienia, jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych

Zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny (art. 83 ust. 2 Pzp). Dopuszczając możliwość złożenia ofert częściowych, zamawiający może określić maksymalną liczbę części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca. Takie uprawnienie zamawiającego podyktowane jest upoważnieniem zamawiającego do ograniczenia zakresu zamówienia, na jaki składają oferty poszczególni wykonawcy. Możliwość wykonania odpowiedniego zakresu zamówienia zależna jest bowiem od realnego potencjału, jaki firma może w danej chwili przeznaczyć do wykonania zamówienia. Dopuszczenie możliwości składania ofert na dowolną ilość części powoduje, że wykonawcy składają nierealne oferty.

5) Informację o przewidywanych zamówieniach uzupełniających

Tylko w sytuacji, gdy zamawiający przewidzi już w ogłoszeniu o przetargu nieograniczonym lub ograniczonym, a następnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamówienia, będące w przyszłości uzupełnieniem przedmiotu zamówienia opisanego w SIWZ, będzie uprawniony do zlecenia takich uzupełniających zamówień w trybie z wolnej ręki temu samemu wykonawcy, z którym w wyniku przetargu została zawarta umowa. Pamiętać należy, że aby w przyszłości skorzystać z uprawnienia do zlecenia zamówień uzupełniających z wolnej ręki, wartość takiego zamówienia uzupełniającego nie może przekraczać 20% wartości zamówienia podstawowego i być albo – w przypadku robót budowlanych i usług – powtórzeniem tego samego rodzaju zamówień, albo – w przypadku dostaw – polegać na rozszerzeniu dostawy. Zamówienia uzupełniającego można udzielić w terminie do 3 lat od zawarcia umowy na zamówienie podstawowe.

6) Opis sposobu przedstawienia ofert wariantowych oraz minimalne warunki, jakim muszą odpowiadać oferty wariantowe, jeżeli zamawiający dopuszcza ich składanie

Zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty wariantowej, jeżeli cena nie jest jedynym kryterium wyboru. Dopuszczając złożenie oferty wariantowej, zamawiający winien pamiętać, że ofert zawierających warianty nie da się w prosty sposób porównać z ofertami odzwierciedlającymi ściśle sposób realizacji zamówienia przewidziany przez zamawiającego. Stąd, dopuszczając złożenie ofert wariantowych, zamawiający musi opracować metodę ich porównania z ofertami podstawowymi. Metodą taką może być porównanie wszystkich złożonych ofert z opisanym w SIWZ wzorcem, jaki zamawiający uznaje, ze swojego punktu widzenia, za najkorzystniejszy i najlepiej odzwierciedlający jego potrzeby, mierząc „odległość” po-

szczególnych ofert od wzorca. Nie wolno dopuścić złożenia ofert wariantowych w trybie zapytania o cenę z uwagi na fakt, iż jedynym możliwym kryterium wyboru w tym trybie jest cena.

7) Termin wykonania zamówienia

Podanie do wiadomości wykonawców ubiegających się o zamówienie terminu, w jakim ma być ono zrealizowane, jest kluczową dla wykonawcy informacją. Nierzadko wymagany termin wykonania wpływa na decyzję o ubieganiu się o zamówienie. Termin może być podany jako:

- **Wymagany przez zamawiającego** – zamawiający może posłużyć się wskazaniem daty kalendarzowej lub podaniem terminu liczonego w dniach, tygodniach, miesiącach czy latach począwszy od wskazanego wydarzenia. Tym wydarzeniem może być zawarcie umowy, przekazanie terenu budowy czy inne zdarzenie opisane szczegółowo i podane do wiadomości wykonawców. Zamawiający winni wskazywać wymagany termin wykonania zamówienia liczony jako ilość dni od danego zdarzenia, datę kalendarzową należy wskazywać wyłącznie w okolicznościach wyjątkowych, gdy z nadejściem tej daty zamawiający wiąże określone konsekwencje.
- **Żądanie wskazania terminu przez samego wykonawcę** – w takim przypadku najczęściej termin stanowi, obok ceny, kryterium oceny oferty. Tę metodę należy jednakże stosować wyłącznie w szczególnych przypadkach, w których np. skrócenie terminu wykonania zadeklarowane przez wykonawcę ma zasadnicze znaczenia dla udzielenia zamówienia. Często prośbie zamawiającego o wskazanie terminu wykonania zamówienia towarzyszyć powinno zastrzeżenie: „jednakże winno być wykonane nie później niż...”.

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

Warunki, jakie muszą spełniać wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, określone zostały w:

- **art. 24 Pzp** jako przesłanki wykluczenia z ubiegania się o zamówienie publiczne. Są to formalne warunki niewykluczenia, jakie spełniać winien każdy z ubiegających się o zamówienie. Są one określone przez ustawodawcę w sposób bardzo szczegółowy i nie wymagają doprecyzowania przez zamawiającego.
- **art. 22 ust. 1 Pzp**, gdzie zostały określone w sposób blankietowy. Zostały one określone w ustawie w sposób ogólny, obowiązkiem zamawiającego jest ich skonkretyzowanie i dokonanie zamiany na poddające się ocenie oraz udokumentowaniu wymagania. Wymagania dotyczące właściwości wykonawcy zamawiający musi tak sformułować, aby możliwe było ich zweryfikowanie za pomocą żądanych dokumentów. Dokonanie oceny spełniania warunków odbywa się bowiem na podstawie przedłożonych przez wykonawcę dokumentów, których listę winna zawierać każda SIWZ.

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

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

Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania (art. 25 Pzp). Wykonawca musi wraz z ofertą złożyć oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (art. 44 Pzp). Zamawiający musi zażądać od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (art. 26 Pzp). Szczegółowe informacje na temat żądanych dokumentów zawiera akt wykonawczy do ustawy Pzp. Zamawiający udzielający zamówień sektorowych nie są związani listą dokumentów określoną rozporządzeniem. Zamawiający winien w SIWZ podać wykaz żądanych wraz z ofertą dokumentów. Wykaz winien być sporządzony w sposób szczegółowy tak, aby nie powstawały wątpliwości co do formy czy treści żadanego dokumentu.

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

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

Wykonawcy mogą zwracać się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zamawiający ma obowiązek takich wyjaśnień im udzielić, chyba że prośba o wyjaśnienie treści specyfikacji wpłynie do zamawiającego na mniej niż 6 dni przed terminem składania ofert.

Oświadczenia, zawiadomienia oraz informacje przekazywane są przez strony postępowania pisemnie.

11) Wskazanie osób uprawnionych do porozumiewania się z wykonawcami

Zamawiający winien wskazać imiona, nazwiska i zajmowane stanowiska służbowe osób uprawnionych do kontaktowania się z wykonawcami oraz określić sposób kontaktowania się z tymi osobami. Należy wskazać dni, w których osoby te dyżurować będą przy faksie i/lub poczcie elektronicznej celem umożliwienia porozumiewania się z nimi.

12) Wymagania dotyczące wadium

Zamawiający sektorowi mogą, co do zasady, odstąpić od obowiązku żądania wadium. Jednakże w sytuacji podjęcia decyzji o żądaniu wadium pamiętać należy, iż jego wysokość, zasady i formy wnoszenia regulują przepisy Pzp.

Wysokość wadium winna być wyrażona kwotowo w zł i musi mieścić się w przedziale 0,5%–3% wartości szacunkowej zamówienia. W przypadku, gdy zamawiający dopuszcza złożenie ofert częściowych, winien określić kwoty wadium odrębnie dla każdej z części.

Wadium może być wnoszone w następujących formach: pieniądzu, poręczeniach bankowych, gwarancjach bankowych, gwarancjach ubezpieczeniowych,

poręczeniach udzielanych przez podmioty, do których odwołuje się ustawodawca w art. 6 ust. 3 pkt 4 lit. b ustawy o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Z uwagi na fakt, że oferenci popełniają szereg błędów formalnych związanych z wniesieniem wadium, należy szczegółowo poinformować ich, jakie dokumenty stanowić będą potwierdzenie prawidłowo wniesionego wadium oraz gdzie i w jakim terminie dokumenty takie należy złożyć.

13) Termin związania ofertą

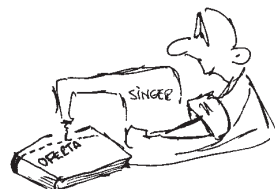
Wyznaczony przez zamawiającego termin związania ofertą wynosi 90 dni – jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza 10 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 5 000 000 euro; 60 dni – jeżeli wartość zamówienia jest inna od określonych wyżej.

14) Opis sposobu przygotowywania ofert

Opis sposobu przygotowywania ofert powinien być na tyle jasny i precyzyjny, aby eliminował możliwość złożenia oferty korzystnej merytorycznie, ale wadliwej formalnie. W tym punkcie powinny znaleźć się informacje o:

- wymogu sporządzenia oferty np. zgodnie z odpowiednim formularzem (np. dołączonym do SIWZ), jeśli zamawiający sporządził taki formularz,
- wymaganiach co do treści i formy, w jakiej mają być złożone dokumenty stanowiące załączniki do oferty,
- nakazie sporządzenia załączników do oferty, np. zgodnie z załączonymi przez zamawiającego formularzami,
- obowiązku złożenia oferty i załączników do niej na piśmie,
- obowiązku złożenia tylko jednej oferty,
- możliwości (lub nie) złożenia oferty częściowej,
- ewentualnej możliwości złożenia oferty wariantowej wraz z określeniem minimalnych warunków, jakim musi odpowiadać taka oferta,
- języku, w jakim ma zostać sporządzona oferta (język polski, inny używany w handlu międzynarodowym lub język kraju, w którym zamówienie jest udzielane),
- konieczności złożenia oferty w jednym lub kilku egzemplarzach,
- obowiązku parafowania zmian naniesionych przez wykonawcę po sporządzeniu oferty,
- obowiązku umieszczenia w osobnym opakowaniu informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa,
- sposobie, w jaki można dokonać zmian w złożonej ofercie lub ją wycofać.

...OFERTA TERNALE
ZSZYTA



15) Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert

W zależności od wartości zamówienia oraz trybu, w jakim prowadzone jest postępowanie, Pzp określa minimalne terminy składania ofert. Zamawiający musi wyznaczyć termin składania ofert z zachowaniem tych zasad. Otwarcie



ofert winno nastąpić w tym samym dniu, w którym upływa termin ich składania oraz bezpośrednio po jego upływie. Zarówno miejsce składania, jak i otwarcia ofert powinno być wskazane dokładnie, z numerem pokoju (sali) włącznie.

16) Opis sposobu obliczenia ceny

Zamawiający powinien określić swoje wymagania co do sposobu, w jaki ma być obliczona cena oferty, wskazując na sposób jej kalkulacji. Jeśli cena ma być wyliczona jako suma wartości pozycji obliczonych na podstawie cen jednostkowych, zamawiający

winien włączyć do SIWZ przygotowany przez siebie formularz cenowy. W takim przypadku, zamawiający powinien również podać „instrukcję” wypełnienia tego formularza. Powinien przesądzić, czy żąda ceny łącznej za wykonanie całego zamówienia, czy również cen za poszczególne jego elementy lub cen jednostkowych dla wszystkich pozycji wymienionych w formularzu cenowym.

Bardzo istotnym jest, aby zamawiający żądał określenia ceny jako ceny brutto, tj. łącznie z podatkiem VAT.

Przy zamówieniach, których realizacja rozłożona jest w czasie, zamawiający powinien poinformować o ewentualnej możliwości i sposobie waloryzacji ceny ofertowej.

17) Informacje dotyczące walut obcych, w jakich mogą być prowadzone rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą

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

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

Kryterium oceny ofert może być wyłącznie cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis, wpływ sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy w miejscu wykonywania zamówienia oraz termin wykonania zamówienia. Kryteria oceny oferty, co do zasady, nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy. Wyjątkiem od tej zasady są usługi grupy B i wybór koncesjonariusza.

Opis kryteriów i znaczenia każdego z nich jest, obok sformułowania warunków podmiotowych, jednym z najistotniejszych elementów SIWZ. Kryteria oceny ofert powinny być podane w kolejności ustalonej według przypisanego im znaczenia. Po-

winny być – w miarę możliwości – sformułowane tak, aby ocena ofert sprowadzała się do zależności matematycznej.

Cena musi być zawsze jednym z kryteriów. Udział procentowy ceny w ogóle kryteriów winien być tym wyższy, im lepiej przedmiot zamówienia jest opisany pod kątem warunków koniecznych do spełnienia. Wysokie postawienie poprzeczki w zakresie obowiązku spełnienia parametrów techniczno-użytkowych czy projektowych zmniejsza konieczność oceniania przedmiotu oferty pod kątem tych parametrów. Niespełnienie bowiem żądanych przez zamawiającego parametrów powoduje odrzucenie oferty, a tym samym oferta ta nie podlega ocenie na podstawie postawionych kryteriów.

W sytuacji, gdy zamawiający prowadzi postępowanie o wykonanie robót budowlanych, co do których żąda ich wykonania zgodnie z kompletną i szczegółową dokumentacją projektową, która przesądza *de facto* o jakości robót, w tym użytych do ich wykonania materiałów, nie ma potrzeby oceny oferty pod kątem kryterium jakości. Cena staje się w takim przypadku podstawowym i często jedynym kryterium oceny oferty. W szczególnym przypadku, gdy np. ze względu na konieczność wykonania robót w trybie pilnym (remont skrzyżowania lub wiaduktu w środku miasta nieposiadającego obwodnicy), zamawiający oczekuje skrócenia przewidywanego terminu wykonania robót, skrócenie tego terminu może być, obok ceny, kryterium oceny oferty.

Odmiernym przypadkiem jest zamówienie na świadczenie usług nieokreślonych w żadnej dokumentacji, które zamawiający musi ocenić wyłącznie na podstawie oświadczenia woli złożonego przez oferenta, w którym zapewnia on, że taką usługę potrafi wykonać. Im wiarygodniejszy podmiot składa ofertę, tym większe szanse wykonania zamówienia. Stąd w przypadku większości usług o charakterze intelektualnym, do których należą usługi w zakresie doradztwa personalnego, szkolenia, prawnicze, socjalne itp., obok ceny, kryterium wyboru oferty będzie wiarygodność podmiotu składającego ofertę mierzona udokumentowaniem jego kwalifikacji zawodowych i doświadczenia. W tych szczególnych przypadkach kryteria oceny ofert mogą dotyczyć właściwości wykonawcy.

W przypadku zamówień, których przedmiotem są dostawy, sytuacja może być bardzo różna, zależna głównie od charakteru zamawianych dostaw. W sytuacji powszechnej dostępności dostawy i o ustalonych parametrach jakościowych nie ma przeszkód, aby jedynym kryterium oceny była cena. Należy jednak pamiętać, że cena urządzenia czy sprzętu nie oznacza jedynie ceny sprzedaży. Zazwyczaj eksploatacja urządzenia pociąga za sobą określone koszty, które zamawiający również winien wziąć pod uwagę przy ocenie oferty. Dlatego też w większości przypadków cena winna być rozumiana jako tzw. koszt ciągniony, a więc do ceny sprzedaży zamawiający winien dodać koszty związane z eksploatacją urządzenia przez określony czas.

19) Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia sektorowego

Jako przykładowe formalności dopełniane przed zawarciem umowy można wymienić: złożenie oświadczenia dotyczącego formy i sposobu wniesienia zabezpieczenia

należytego wykonania umowy, ustalenie trybu przekazania przez strony przyszłej umowy niezbędnej dokumentacji, wyznaczenie osób, wskazanie miejsca doręczania korespondencji, czy wreszcie ustalenie szczegółowych danych, jakie mają być zawarte w umowie.

Do danych takich zaliczamy: wskazanie umocowanych do zawarcia umowy i okazanie pełnomocnictw (o ile z okoliczności wynikałaby konieczność posiadania pełnomocnictwa), ustalenie szczegółowego harmonogramu wykonania umowy (o ile wcześniej nie był ustalony), wskazanie banków i numerów rachunków, na jakie mają być przekazywane świadczenia pieniężne należne stronom umowy, wyznaczenie osób reprezentujących strony umowy, uprawnionych do utrzymywania bieżących kontaktów czy też ustalenie ilości egzemplarzy, w jakich ma być sporządzona umowa.

20) Wymagania dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy regulowane Pzp, służy do pokrycia roszczeń z tytułu niewykonania umowy lub nienależytego wykonania umowy. Zamawiający udzielający zamówienia sektorowego ma całkowicie dowolne uznanie w przedmiocie zastrzeżenia wniesienia zabezpieczenia. Podobnie, jak w przypadku wadium, ustawodawca zezwolił na odstąpienie od żądania wniesienia zabezpieczenia. W sytuacji, gdy udzielając zamówienia sektorowego, zamawiający żądać będzie zabezpieczenia, jego wysokość, formy wniesienia i sposób zwrotu reguluje ustawa.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia winien określić:

- wysokość zabezpieczenia,
- formy zabezpieczenia,
- termin wniesienia i szczegółowe informacje dotyczące zwrotu zabezpieczenia.

21) Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia sektorowego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia sektorowego na takich warunkach

Obowiązkiem zamawiającego jest określenie co najmniej istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy. Umowa zawierać musi elementy konieczne, bez których nie może dojść do jej zawarcia (oznaczenie stron oraz przedmiotu wzajemnych świadczeń), elementy istotne (wyróżniające jeden typ umowy od innych) oraz pozostałe elementy, jakie strony umowy uznały za niezbędne do wprowadzenia do treści umowy. Zamawiający może również narzucić w SIWZ wzór umowy określający wszystkie jej postanowienia (pozostawiając jedynie miejsce na wpisanie danych z oferty najkorzystniejszej).

Zamawiający ma prawo żądania wskazania części zamówienia, jaką wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom. Ma również uprawnienie do wskazania takiej spośród części zamówienia, dla której wymagane jest osobiste świadczenie.

22) Pouczenie o środkach ochrony prawnej przysługujących wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia

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

1.5. Wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego

Funkcje

Wśród funkcji, jakie pełni wadium należy wskazać na następujące:

- funkcja **prekwalifikacyjna** – ma na celu uchronienie zamawiającego przed składaniem ofert przez podmioty, których nie stać na wniesienie wadium, a więc tych, których w przyszłości nie będzie zapewne stać na wykonanie zamówienia (podmiotów takich nie można uznać za znajdujące się w sytuacji ekonomicznej umożliwiającej wykonanie zamówienia),
- funkcja **gwarancyjna** – ma na celu zabezpieczenie zamawiającego przed niezawarciem umowy z wyłonionym wykonawcą,
- funkcja **kompensacyjna** (odszkodowawcza) – ma na celu ustanowienie kary (poprzez utratę wadium) za odmowę zawarcia umowy z zamawiającym.

Możliwość i zakaz żądania wadium

Pzp określa sytuacje, kiedy może być żądane wadium. W pozostałych przypadkach wadium nie można wymagać.

Prowadząc postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem lub negocjacji bez ogłoszenia przy udzielaniu zamówienia sektorowego zamawiający jest uprawniony do żądania wadium.

W odniesieniu do zamówienia z wolnej ręki ustawa nie zezwala zamawiającemu na żądanie wadium.

Wysokość wadium

Zamawiający, ustalając kwotę żądanego od wykonawców wadium, winien pamiętać, aby kwota ta mieściła się w przedziale 0,5–3% wartości zamówienia, czyli wartości bez podatku od towarów i usług ustalonej przez zamawiającego z należytą starannością.

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

Termin i miejsce wnoszenia wadium

Pzp określa, że wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert.

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

Okres, na jaki wnoszone jest wadium i jego przedłużanie

Wadium winno obejmować cały okres związania ofertą. Dla ustalenia okresu ważności wadium należy uwzględnić dzień wskazany przez zamawiającego jako dzień, w którym upływa termin składania ofert (jest on pierwszym dniem biegu terminu).

W sytuacji, gdyby doszło do przedłużenia okresu związania ofertą, wadium również musi być przedłużone o odpowiedni okres. Może to mieć miejsce na skutek prośby zamawiającego skierowanej do wykonawców co najmniej 7 dni przed upływem terminu związania ofertami lub na skutek zawieszenia okresu związania ofertami spowodowanego wniesieniem protestu.

Formy wnoszenia wadium



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

dopuszczalne są zmiany form wadium w toku postępowania. Ustawa wymienia pięć form wnoszenia wadium.

Pieniądz

Pieniądz jest najbardziej powszechną formą wnoszenia wadium. Jak podaje się w literaturze, ponad 80% wykonawców wnosi wadium w postaci pieniężnej.

Wadium wnoszone w pieniądzu należy wpłacić przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego (nie jest dopuszczalna bezpośrednia wpłata kwoty wadium w kasie zamawiającego). Zamawiający zobligowany jest do przechowywania wadium wniesionego w pieniądzu na rachunku bankowym.

Choć ustawodawca nie nakazuje, aby rachunek bankowy, na którym zamawiający przechowuje wadium był oprocentowany, można zasadnie twierdzić, że w przeciwnym razie zamawiający działa na szkodę wykonawców. Tym bardziej zakazane jest czerpanie przez zamawiającego jakichkolwiek korzyści z przechowywania wadium. Pieniądze wpłacone jako wadium nie są pieniędzmi zamawiającego, są rodzajem depozytu, z którego pożytki należą się właścicielowi, czyli wykonawcy. Z drugiej strony, zamawiający jako organizator postępowania nie może ponosić kosztów „obsługi wadium”. Dlatego wykonawcy należy zwrócić wadium z odsetkami pomniejszonymi o koszty obsługi rachunku i przelewu.

Gwarancja bankowa

Gwarancja bankowa jest zapewne drugą w kolejności, jeśli chodzi o powszechność stosowania, formą wadium. Podstawowe warunki dotyczące gwarancji bankowej zawarte są w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Do zawarcia umowy gwarancji bankowej dochodzi na skutek złożenia oświadczenia (zobowiązania) przez bank i jego przyjęcia przez zamawiającego (beneficjenta, uprawnionego z gwarancji). Oświadczenie woli banku wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej. Z uwagi na powyższe gwarancja bankowa winna zostać złożona zamawiającemu wyłącznie w formie dokumentu oryginalnego. Tylko taka forma pozwala na skuteczne dochodzenie realizacji zobowiązania z gwarancji.

W sposób ogólny umowę gwarancji wadialnej można scharakteryzować jako umowę zawartą pomiędzy bankiem (gwarantem), a beneficjentem gwarancji (zamawiającym), w której bank zobowiązuje się do uiszczenia kwoty na wypadek niewypełnienia przez podmiot trzeci określonego zobowiązania. Zobowiązanie banku, które wynika z gwarancji bankowej ma charakter pieniężny i jest zobowiązaniem przysyłym.

Gwarancja wadialna musi być nieodwołalna i zawierać następujące elementy:

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

Gwarancja ubezpieczeniowa

Prawną podstawę dla wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej stanowi ustawa o działalności ubezpieczeniowej. Co do zasady mamy w tym przypadku do czynienia z konstrukcją prawną analogiczną do wyżej omówionej gwarancji bankowej.

Poręczenie bankowe

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

Poręczenie banku – poręczyciela składać się winno z następujących elementów:

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

Poręczenia innych instytucji

Ostatnią formą wnoszenia wadium jest poręczenie udzielane przez podmioty, o których mowa w art. 6 ust. 3 pkt 4 lit. b ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości. Co do zasady, mamy w tym przypadku do czynienia z konstrukcją prawną analogiczną do wyżej omówionego poręczenia bankowego.

Poręczenia udzielane przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP), jak wcześniej wspomniano, są jedną z możliwych form wadium. Jest to poręczenie udzielane przez osoby prawne, które w myśl statutu działają na rzecz rozwoju przedsiębiorczości oraz nie działają w celu osiągnięcia zysku lub przeznaczają zysk na cele statutowe, którym PARP przyznała dotację w drodze konkursu.

Utrata, zwrot i zaliczenie wadium na poczet zabezpieczenia

Utrata wadium

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

- Odmowa zawarcia umowy przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Podstawą do zatrzymania przez zamawiającego wadium jest odmowa podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie. Najpierw jednak zamawiający winien formalnie wezwać wykonawcę do zawarcia umowy, wyznaczając odpowiedni termin.
- Odmowa wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy na zasadach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
- Brak możliwości zawarcia umowy z przyczyn obciążających wykonawcę.

Zwrot wadium

W treści Pzp określone są enumeratywne sytuacje, w których zamawiający zobowiązany jest do dokonania zwrotu wniesionego wadium.

Zamawiający winien niezwłocznie zwrócić wadium w sytuacji, gdy:

- Upłynął termin związania ofertą. Po upływie terminu związania ofertą wykonawca może odmówić zawarcia umowy, nie ponosząc z tego tytułu żadnych konsekwencji (utrata wadium).
- Zamawiający zawarł umowę z wykonawcą, który złożył ofertę najkorzystniejszą i zostało wniesione zabezpieczenie należytego wykonania umowy.
- Zamawiający unieważnił postępowanie i decyzja ta stała się ostateczna, czyli nie została oprotestowana lub złożone protesty zostały ostatecznie rozstrzygnięte.

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

- Wykonawca **wycofał ofertę** przed upływem terminu składania ofert. Późniejsze oświadczenie wykonawcy jest skuteczne. Nie jest możliwe wycofanie oferty po upływie terminu składania ofert.
- Wykonawca **został wykluczony z postępowania lub jego oferta została odrzucona**. W takich sytuacjach wykonawca, niezależnie od innych okoliczności nie ma szans na uzyskanie zamówienia. Składając wniosek o zwrot wadium, wykonawca pozbawia się prawa do wniesienia protestu.

Zaliczenie wadium na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy

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

1.6. Wyjaśnienia i zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Niezależnie od tego, jak precyzyjnie i wyczerpująco zamawiający stara się formułować treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawsze może się zdarzyć, że pewne jej postanowienia wymagają wyjaśnienia, uzupełnienia lub zmiany. Najczęściej modyfikacja SIWZ wynika z pytań zadawanych przez wykonawców, których rola w wyjaśnianiu tego dokumentu jest nie do przecenienia. Może się również zdarzyć (choć nie powinno), iż zamawiający po przekazaniu SIWZ wykonawcom uświadomi sobie konieczność wprowadzenia do niej określonych zmian.

Niezależnie od trybu (poza aukcją elektroniczną) oraz wartości zamówienia wyjaśnienia i zmiany SIWZ mogą nastąpić na kilka niżej opisanych sposobów.

Żądanie wyjaśnień

Wykonawca po zapoznaniu się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia może zwrócić się do zamawiającego o udzielenie wyjaśnień.

Udzielanie wyjaśnień

Zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie udzielić wyjaśnień, chyba że prośba o wyjaśnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynęła na mniej niż 6 dni przed terminem składania ofert. Po przekroczeniu tego terminu zamawiający nie musi lecz może, jeśli uzna to za właściwe, odpowiedzi udzielić. Powinien to uczynić zwłaszcza wtedy, gdy brak wyjaśnienia SIWZ może skutkować brakiem odpowiednich ofert lub niemożnością zawarcia umowy spełniającej oczekiwania zamawiającego.

Zamawiający winien jednocześnie przesłać treść wyjaśnienia wszystkim wykonawcom, którym doręczono SIWZ, bez ujawniania źródła zapytania.

Zebranie przedofertowe

Zamawiający może zwołać zebranie wszystkich wykonawców w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści SIWZ. Wykonawcy mają możliwość zadawania pytań, choć zamawiający nie musi na nie wszystkie natychmiast odpowiadać. Tym niemniej zamawiający sporządza protokół zawierający zgłoszone pytania (bez wskazywania źródeł zapytań) oraz odpowiedzi, również te, których nie zdołano udzielić na bieżąco w trakcie spotkania. Protokół z zebrania zamawiający winien doręczyć niezwłocznie wykonawcom, którym przesłano specyfikację.

Dokonywanie zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia

W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może w każdym czasie, przed upływem terminu do składania ofert, zmodyfikować treść SIWZ. Dokonana w ten sposób modyfikacja winna być przekazana niezwłocznie wszystkim, którzy otrzymali SIWZ i staje się ona dla nich wiążąca.

Ograniczenie zmian

Niezależnie od tego, czy zmiana miałaby być dokonana w odpowiedzi na pytanie wykonawcy, czy też samodzielnie przez zamawiającego, nie może ona dotyczyć kryteriów oceny ofert (z wyjątkiem negocjacji, w trakcie których przed zaproszeniem do składania ofert zamawiający może zmodyfikować kryteria oceny ofert), warunków podmiotowych oraz sposobu oceny ich spełniania. Wydaje się, że również np. zmiana opisu przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do jego niezgodności z opisem zawartym w ogłoszeniu lub zaproszeniu do postępowania (w tym w zakresie dopuszczenia ofert częściowych i ofert wariantowych). Zakaz wpro-

wadzenia tego typu zmian jest podyktowany tym, że na podstawie tych właśnie informacji (zawartych w ogłoszeniu lub zaproszeniu do postępowania) wykonawcy podejmują decyzję o udziale (bądź nie) w postępowaniu.

1.7. Przedłużanie terminu składania ofert

Zamawiający winien przedłużyć termin składania ofert w celu umożliwienia wykonawcom uwzględnienia w przygotowanych ofertach otrzymanych wyjaśnień albo uzupełnień dotyczących SIWZ. Przedłużenie terminu powinno umożliwiać oferentom przepracowanie oferty. Im zmiany są ważniejsze oraz im później dokonane, tym bardziej należy przedłużyć termin składania ofert. Pzp precyzuje, iż czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach wynosi co najmniej 7 dni.

Przedłużenie terminu składania ofert dopuszczalne jest tylko przed jego upływem i należy o tej zmianie powiadomić natychmiast każdego, komu przesłano specyfikację.

Podsumowanie

Ustawa Prawo zamówień publicznych definiuje pojęcie „zamawiający” oraz określa:

- odpowiedzialność kierownika jednostki,
- rolę i zadania komisji przetargowej,
- przypadki wyłączenia osób występujących po stronie zamawiającego,
- zasady postępowania przy dokonywaniu zamówień wspólnych.

Pojęcie „wykonawca” obejmuje zarówno ubiegającego się o zamówienie, oferenta, jak i wykonawcę – stronę umowy w sprawie zamówienia sektorowego. Pzp określa:

- formalne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania,
- zasady stawiania wymagań merytorycznych dotyczących wiarygodności wykonawców,
- możliwość wspólnego udziału w postępowaniu przez kilku wykonawców,
- zasady składania dokumentów podmiotowych.

Pzp wprowadza zasadę, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący oraz precyzuje zasady:

- opisu przedmiotu zamówienia na dostawy,
- opisu zakresu robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia (z uwzględnieniem sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót).

Ustawa wprowadza nowe zasady określania wartości zamówienia, w szczególności w odniesieniu do:

- możliwości udzielania zamówień uzupełniających,
- dopuszczenia ofert częściowych lub wykonywania zamówienia w częściach,
- zamawiających o zdecentralizowanej strukturze,
- robót budowlanych,
- dostaw i usług powtarzających się okresowo.

Ustawa wprowadza obowiązek sporządzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niezależnie od wartości zamówienia i trybu postępowania (poza aukcją elektroniczną) oraz określa jej zawartość.

Szczegółowo regulowane są zasady wnoszenia wadium, jego wysokość i formy oraz zasady zwrotu i zatrzymania wadium.

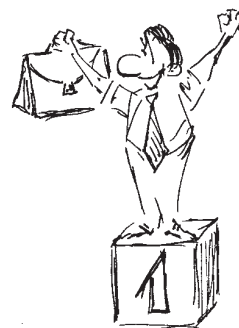
Ustawa określa również zasady modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia wspólne dla wszystkich trybów, w których istnieje obowiązek sporządzenia specyfikacji.

ROZDZIAŁ IV

1. Dokumentowanie postępowań

Ustawa Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek dokumentowania przebiegu postępowania o zamówienie publiczne. Problematyce dokumentowania postępowań poświęcono odrębny rozdział ustawy a mianowicie Dział II, Rozdział 5.

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



1.1. Protokół postępowania

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

Protokół postępowania – elementy składowe

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

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

Zakres i konieczne elementy składowe protokołu zostało określone w rozporządzeniu z dnia 7 kwietnia 2004 r. wydanym przez Prezesa Rady Ministrów (Dz. U. z 2004 r., Nr 71, poz. 646). Rozporządzenie zawiera formularze do wypełniania przez zamawiającego.

Protokół postępowania – załączniki

Ustawa określa także elementy składowe protokołu postępowania w postaci załączników do niego. Wśród załączników ustawa wymienia:

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

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

Zasady udostępniania protokołu postępowania

Zasady dostępu do protokołu postępowania oraz jego załączników stanowią jeden z elementów gwarancji jawności procesu udzielania zamówienia publicznego. Ustawodawca zdecydował o jawności zarówno samego protokołu postępowania, jak również załączników do niego. Jawność protokołu oraz załączników nie ogranicza

i nie różnicuje prawa do dostępu do tych dokumentów w zależności posiadania (bądź nie) statusu wykonawcy.

Odnośnie udostępniania tych dokumentów Pzp wskazuje na różny czas udostępniania, i tak:

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

PRZYKŁAD

Po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty pismem z dnia kierownik zamawiającego zawiadomił o wyborze oferty firmę „Tani Prąd”. Następnego dnia do przewodniczącego komisji zgłosili się wszyscy pozostali wykonawcy. Zażądali skserowania protokołu postępowania i wszystkich załączników. Przewodniczący komisji odpowiedział, że wnioskodawcy mogą samodzielnie zrobić kopię protokołu bądź jego odpis, względnie użyć innego sprzętu rejestrującego.

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

Ograniczenie jawności

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

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

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

Tak więc takie elementy, jak: nazwy (firmy), adresy wykonawców, informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności nie mogą zostać uznane przez wykonawcę za tajemnicę przedsiębiorstwa w toku postępowania o zamówienie publiczne. Tym samym wykonawca nie może ograniczyć jawności w odniesieniu do tych informacji. W sytuacji, gdy wykonawca uzna jednak te elementy za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, zamawiający zobligowany będzie uznać, iż oferta jest niezgodna z ustawą i na tej podstawie odrzucić taką ofertę.

Ustawa reguluje kwestię związaną z obowiązkiem przechowywania przez zamawiającego protokołu postępowania. Termin ten wynosi 4 lata i liczony jest począwszy od dnia zakończenia postępowania.

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

Rozporządzeniem z dnia 7 kwietnia 2004 r. Prezes Rady Ministrów określił wzór protokołu postępowania, wskazując na jego zawartość. Protokół oprócz informacji, o których mowa w Pzp, ma zawierać:

- 1) informacje dotyczące zamawiającego;
- 2) określenie wartości zamówienia publicznego, zwanego dalej „zamówieniem”, daty i sposobu jej ustalenia oraz imię i nazwisko osoby dokonującej ustalenia wartości zamówienia;
- 3) informację o prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia na zasadach szczególnych, jeśli takie nastąpiło;
- 4) imiona i nazwiska osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz osób związanych z przygotowaniem tego postępowania;
- 5) informację o powołaniu biegłych;
- 6) informację o ogłoszeniach dotyczących zamówienia;
- 7) termin składania ofert;
- 8) miejsce i termin otwarcia ofert;
- 9) imię i nazwisko obserwatora, jeżeli został wyznaczony;
- 10) informację o spełnianiu przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu;
- 11) uzasadnienie wykluczenia wykonawców z postępowania, jeżeli takie nastąpiło;
- 12) uzasadnienie odrzucenia ofert, jeżeli takie nastąpiło;
- 13) streszczenie oceny i porównania złożonych ofert;

- 14) datę i powody unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli takie nastąpiło;
- 15) powody zastosowania przez zamawiającego innego trybu udzielenia zamówienia niż przetarg nieograniczony lub przetarg ograniczony;
- 16) informacje o wniesionych protestach i odwołaniach oraz ich rozstrzygnięciach;
- 17) termin zakończenia prac komisji przetargowej oraz zatwierdzenia wyniku postępowania;
- 18) informacje o dokonaniu czynności nowych lub czynności powtórzonych oraz termin zakończenia prac komisji przetargowej i ostatecznego zatwierdzenia wyniku postępowania;
- 19) informacje dotyczące przeprowadzenia kontroli uprzedniej, jeżeli taka została przeprowadzona;
- 20) informacje dotyczące skargi do sądu, jeżeli taka została złożona.

1.2. Protokół postępowania sektorowego

Określony rozporządzeniem wzór protokołu składa się formularza ZP-1 stanowiącego część wspólną dla wszystkich prowadzonych postępowań, niezależnie od trybu, w jakim zamawiający przeprowadza postępowanie oraz formularzy oznaczonych odpowiednio symbolami:

- PN dla przetargu nieograniczonego,
 - PO – przetargu ograniczonego,
 - NO – negocjacji z ogłoszeniem,
 - NBO – negocjacji bez ogłoszenia i
 - WR – zamówienia z wolnej ręki,
- stanowiących część szczegółową protokołu.

Części szczegółowe protokołu dostosowane są do procedury postępowania, a zawarte w nich informacje pozwalają na prześledzenie poprawności czynności podejmowanych przez zamawiającego w trakcie prowadzonego postępowania. Poszczególne punkty formularzy odsyłają do kolejnych druków, jakie mają za zadanie dokumentować przebieg badania i oceny ofert. Wynik tych czynności znajduje odzwierciedlenie w treści samego protokołu.

Wśród załączników do protokołu znajdują się następujące wzory formularzy:

ZP-11 – Oświadczenie kierownika zamawiającego/pracownika zamawiającego, któremu kierownik zamawiającego powierzył wykonanie zastrzeżonych dla siebie czynności/członka komisji przetargowej/ biegłego/innej osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przed złożeniem powyższego oświadczenia składający winien być uprzedzony o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. Należy zwrócić uwagę, że w pierwszym punkcie tego oświadczenia, składający je musi wskazać, że nie ubiega się o udzielenie zamówienia.

ZP-12 – Zbiorcze zestawienie ofert/wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym/negocjacjach z ogłoszeniem.

Formularz jest całkowicie dostosowany do wypełnienia go treścią złożonych ofert. W przypadku gdyby miał on posłużyć jako zestawienie wniosków należałoby wypełnić dwie ostatnie kolumny wskazując warunki udziału w postępowaniu, jakie zostały przedstawione przez wnioskodawcę.

ZP-13 – Zbiorcza ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem. Wypełnienie tego formularza wskazywać będzie kogo zamawiający winien zaprosić odpowiednio do złożenia oferty lub negocjacji. Stąd należy bardzo szczegółowo opisać sposób spełniania warunku przyporządkowując każdemu z wnioskodawców przyznaną mu liczbę punktów.

ZP-14 – Informacja o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego/negocjacji bez ogłoszenia. Wypełnienie powyższego formularza, jak i kolejnych, a mianowicie ZP-15 i ZP-16, winno następować równocześnie z dokonaniem badania i oceny ofert. Pamiętać bowiem należy, że wcześniej niż zostanie przeprowadzona ocena ofert, nie powinno się podejmować decyzji o wykluczeniu wykonawcy z uwagi na błędy w dokumentach podmiotowych. Może to bowiem prowadzić do unieważnienia postępowania, podczas gdy zobowiązanie go do uzupełnienia dokumentu mogłoby postępowanie uchronić od unieważnienia.

Kolejne formularze ZP-14 i ZP-15 wskazywać mają na wykluczonych z postępowania i odrzucone oferty. Z uwagi na fakt, że ofertę wykluczonego uznaje się za odrzuconą nie można zapominać o jej umieszczeniu na druku ZP-15.

ZP-17 – Karta indywidualnej oceny oferty – wypełniana przez każdego z członków komisji, który dokonuje oceny oferty. Pamiętać należy, że można odstąpić od indywidualnej oceny ofert w przypadku kryteriów określonych wzorami.

ZP-18 – Streszczenie oceny i porównania złożonych ofert – jest zbiorczym podsumowaniem liczby punktów uzyskanych od indywidualnie oceniających i wagi kryterium.

ZP-19 – Informacja o wniesionych protestach i odwołaniach – nakazuje przytoczyć zarówno treść protestu, rozstrzygnięcia, odwołania, jak i orzeczenia zespołu arbitrów. Umożliwi to ocenę poprawności wykonania wyroku przez zamawiającego.

1.3. Roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach

Ustawa Pzp nałożyła zarówno na zamawiających klasycznych, jak i sektorowych obowiązek sporządzania rocznych sprawozdań, które zawierać będą informacje na

temat udzielonych w okresie minionego roku zamówień publicznych. Obowiązkiem zamawiającego jest przesłanie do Prezesa UZP wypełnionego formularza sprawozdania rocznego w terminie do 1 marca za rok poprzedzający. Pzp wskazuje, iż w zakresie postępowań prowadzonych na zasadach szczególnych udzielanych przez placówki zagraniczne powyższe przekazanie nastąpi przez przekazanie go najpierw do Ministra właściwego do spraw zagranicznych, który z kolei przekaże je na ręce Prezesa UZP.

Wzór sprawozdania oraz jego szczegółową zawartość określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2004 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach publicznych oraz jego wzoru (Dz. U. z 2004 r., Nr 50, poz. 479).

Podsumowanie

Ustawa Pzp ujednocila zasady prowadzenia protokołu postępowania, niezależnie od wartości zamówienia i trybu postępowania.

Jawność protokołu i załączników do niego (nie tylko dla wykonawców uczestniczących w postępowaniu, ale i dla wszystkich zainteresowanych) jest gwarancją przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

ROZDZIAŁ V

1. Przepisy szczególne

1.1. Konkurs

Zasadam przeprowadzania konkursów został poświęcony w ustawie Pzp oddzielny rozdział. Ustawodawca zrezygnował z rozporządzenia wykonawczego i całą problematykę konkursu przeniósł do ustawy. Pzp definiuje konkurs w sposób cywilistyczny, jako przyrzeczenie publiczne, w którym przez publiczne ogłoszenie zamawiający przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz przetwarzania danych (informatyka). Konkurs obecnie ma charakter fakultatywny – od decyzji zamawiającego będzie zależało, czy postępowanie o udzielenie zamówienia będzie chciał poprzedzić procedurą konkursową.

Przyrzeczoną nagrodą w konkursie może być nagroda pieniężna lub rzeczowa bądź zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia co najmniej 2 autorów wybranych prac konkursowych albo zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej. Stąd zamawiający sektorowi organizować będą konkurs w sytuacji, gdy przewidywaną nagrodą jest zaproszenie do udziału w postępowaniu, którego szacowana wartość przekracza równowartość 400 tys. euro. W przypadku, gdy nagrodą w konkursie nie jest zaproszenie do udziału w postępowaniu, zamawiający nie ma interesu w organizowaniu konkursu.

Po rozstrzygnięciu konkursu zamawiający może udzielić zamówienia publicznego zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu, stosując tryb:

- negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2 Pzp lub
- z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wartość konkursu określa się w zależności od rodzaju nagród przyznawanych w konkursie. W konkursie, w którym ustalone zostaną nagrody pieniężne lub rzeczowe, wartością konkursu będzie wartość tych nagród. W konkursie, w którym

nagrodą jest zaproszenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wartością konkursu jest wartość tego zamówienia powiększona o wartość nagród, jeżeli zostały przewidziane.



Forma konkursu

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

Prawa i obowiązki zamawiającego

Organizatorem konkursu jest zamawiający. Przywołanie w art. 101 ust. 1 Pzp art. 18 ust. 1 oznacza, że za przygotowanie i przeprowadzenie konkursu odpowiada zawsze kierownik zamawiającego.

Oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu, oceny prac konkursowych oraz wyboru prac konkursowych dokonuje sąd konkursowy, będący zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego.

Ustawa wskazuje na szereg istotnych obowiązków zamawiającego. Zamawiający (organizator konkursu) w szczególności:

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

Sąd konkursowy

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

1/3 członków sądu konkursowego, w tym jego przewodniczący, posiadać musi uprawnienia wymagane od uczestników konkursu.

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

Przeprowadzając konkurs, sąd konkursowy w szczególności:

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

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

Regulamin konkursu

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

Ustawa nie nakłada obowiązku przedłożenia regulaminu konkursu do zaopiniowania sądowi konkursowemu. Tak więc sąd konkursowy będzie związany warunkami konkursu i zobowiązany do oceny prac zaprezentowanych i sporządzonych przez uczestników konkursu w formie i w zakresie narzuconym przez zamawiającego (organizatora) oraz do stosowania kryteriów oceny prac określonych w regulaminie konkursu przez organizatora.

Regulamin konkursu powinien określać w szczególności:

1. Imię i nazwisko albo nazwę (firmę) i adres (siedzibę) organizatora

2. Formę konkursu

Konkurs może być zorganizowany jako jednoetapowy lub dwuetapowy.

3. Szczegółowy opis przedmiotu konkursu

Jeżeli przedmiotem konkursu są prace architektoniczno-budowlane, szczegółowy opis przedmiotu konkursu powinien zawierać w szczególności:

a) dla budynków:

- lokalizację budynku będącego przedmiotem konkursu, powierzchnię działki, powierzchnię zalecaną do zabudowy, prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane, opis stanu istniejącego, ew. gabaryt wysokościowy, dopuszczalną adaptację istniejących obiektów, uzbrojenie terenu, dane o ochronie środowiska;
- założenia urbanistyczno-architektoniczne: charakter budynku, dojazd – dojście do budynku, powierzchnię użytkową, kubaturę, liczbę i charakter pomieszczeń, liczbę zatrudnionych osób, wymagania co do rozwiązań technicznych dotyczących doprowadzenia mediów, urządzeń dla osób niepełnosprawnych, klimatyzacji, okablowania budynku, zieleni, parkingów i inne;

b) dla obiektów drogowo-mostowych:

- wskazanie lokalizacji obiektu, opis stanu istniejącego, wymagania mające wpływ na rozwiązania techniczne (warunki geologiczne, warunki hydrologiczne, obciążenia, ew. założenia co do profilu, przekroju poprzecznego, odwodnienia i inne), warunki projektowania obiektu.

Do opisu winny być dołączone będące w posiadaniu zamawiającego opracowania, mapy, rysunki, inne materiały.

4. Maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej

Określenie w regulaminie konkursu maksymalnego planowanego kosztu wykonania prac realizowanych na podstawie projektu pozwoli zamawiającemu na pozyskanie projektu, w oparciu o który zrealizowany zostanie obiekt po kosztach nie wyższych od tych, które może ponieść zamawiający.

5. Zakres szczegółowego opracowania pracy konkursowej stanowiącej przedmiot zamówienia udzielanego w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki

Jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówienia uczestnikowi konkursu wybranemu w dalszej procedurze, tj. w drodze negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki winien już w regulaminie konkursu określić, jak szczegółowego opracowania pracy konkursowej będzie wymagał od przystępujących do rokowań.

6. Wymagania, jakie muszą spełniać uczestnicy konkursu

Jeżeli nagrodą w konkursie będzie zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki uczestnicy konkursu muszą spełniać wymagania określone w art. 22 Pzp dla wykonawców, którzy uprawnieni są do ubiegania się o udzielenie zamówienia. Dodatkowo, jeżeli przepisy szczególne wymagają posiadania uprawnień do wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej w sytuacji opisanej w zdaniu pierwszym uczestnicy konkursu muszą posiadać stosowne uprawnienia.

7. Informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć uczestnicy konkursu w celu potwierdzenia stawianych im wymagań

Oświadczenia i dokumenty, jakich zamawiający będzie wymagał od uczestników konkursu muszą potwierdzać spełnienie wymagań postawionych zgodnie z pkt 6.

8. Sposób porozumiewania się zamawiającego z uczestnikami konkursu oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów

Oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i uczestnicy konkursu przekazują pisemnie. Jeżeli oświadczenia, wnioski, zawiadomienia bądź informacje przekazane zostaną za pomocą teleksu, telefaksu lub drogą elektroniczną, będzie się uważać, że zostały złożone w terminie, jeżeli ich treść dotrze do adresata przed upływem terminu i zostanie niezwłocznie potwierdzona pisemnie.

9. Miejsce i termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie

Zamawiający wyznacza termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie z uwzględnieniem czasu na złożenie wymaganych dokumentów, z tym że termin ten nie może być krótszy niż 21 dni od dnia przekazania ogłoszenia o konkursie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich i Prezesowi UZP.

10. Zakres rzeczowy i formę opracowania oraz sposób prezentacji pracy

Określenie zakresu rzeczowego projektu konkursowego polega na wskazaniu zagadnień, jakie winny być rozwiązane w opracowaniu konkursowym. Do zagadnień takich można zaliczyć konstrukcję ustroju nośnego, technologię budowy, elementy wyposażenia, urządzenia.

Formę opracowania określają wymagania co do zakresu części opisowej i części rysunkowej pracy, układu graficznego pracy, materiału, na którym praca ma być wykonana (kalka, papier, brystol, plansze, makieta), wskazanie wymaganych rysunków, obowiązującej skali rysunków, techniki opracowania i inne.

11. Miejsce i termin składania prac konkursowych przez uczestników zakwalifikowanych do dalszego udziału w konkursie

Ustawodawca zobowiązuje zamawiającego do określenia terminu i miejsca składania prac konkursowych nie narzucając w tym zakresie żadnych formalnych terminów.

12. Kryteria oceny prac konkursowych wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów

Przykładowe kryteria: zgodność projektu z wytycznymi zamawiającego (z warunkami konkursu), oryginalność idei projektu i rozwiązań urbanistycznych czy architektonicznych, ocena programu użytkowego obiektu w proponowanym rozwiązaniu, nowatorstwo techniczne, ekonomika rozwiązań, walory eksploatacyjne, walory środowiskowe, aspekty ekonomiczne (koszt realizacji projektu, koszt użytkowania lub utrzymania obiektu).

13. Skład sądu konkursowego

Wymaganie skomentowano w punkcie dotyczącym sądu konkursowego.

14. Rodzaj i wysokość nagród

Ustawa stanowi, że nagrodami w konkursie mogą być: nagrody pieniężne i rzeczowe, a w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest szczegółowe opracowanie pracy konkursowej zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki.

15. Termin wydania (wyplacenia) nagrody lub termin zaproszenia do negocjacji

W konkursach, w których ustalono nagrody pieniężne lub rzeczowe zamawiający wydaje lub wypłaca nagrodę w terminie określonym w regulaminie konkursu, nie krótszym niż 15 dni od dnia rozstrzygnięcia konkursu. W konkursach, w których nagrodą jest zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki zamawiający zaprasza do negocjacji nie wcześniej niż 15 dni od dnia rozstrzygnięcia konkursu.

16. Postanowienia dotyczące przejścia autorskich praw majątkowych do wybranej pracy, określenie pól eksploatacji prac konkursowych, istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści umowy o zamówienie publiczne

Przygotowując istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści umowy o zamówienie publiczne, zamawiający winien mieć na uwadze, że zgodnie z prawem autorskim:

- umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności,
- będzie mógł wykorzystać utwór wyłącznie w polach eksploatacji wyraźnie w umowie wymienionych,
- nie można przenieść praw dotyczących wszystkich utworów lub wszystkich utworów określonego rodzaju tego samego twórcy mających powstać w przyszłości,
- przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji może nastąpić odpłatnie lub nieodpłatnie – jeżeli nie rozstrzygnie tego umowa twórcy *ex lege* przysługuje prawo do wynagrodzenia,
- następca prawny, choćby nabył całość autorskich praw majątkowych, nie może, bez zgody twórcy, czynić zmian w utworze, chyba że są one spowodowane oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić. Zamawiający może w umowie wskazać, jakie okoliczności będą uważane za uzasadniające zmiany,
- jeżeli umowa nie stanowi inaczej, przeniesienie własności egzemplarza utworu nie powoduje przejścia autorskich praw majątkowych do utworu i *vice versa* – przejście autorskich praw majątkowych nie powoduje przeniesienia na nabywcę własności egzemplarza utworu,
- twórcy utworu plastycznego, architektonicznego i architektoniczno-urbanistycznego przysługuje prawo do sprawowania nadzoru autorskiego (o jego zasadach rozstrzygają właściwe przepisy szczególne).

17. Sposób podania do publicznej wiadomości rozstrzygnięcia konkursu

Zamawiający niezwłocznie po rozstrzygnięciu konkursu zawiadamia o jego wyniku uczestników konkursu, podając imię i nazwisko albo nazwę (firmę) oraz adres i miejsce zamieszkania (siedzibę) autora (autorów) wybranej pracy konkursowej. Ogłoszenie o wynikach konkursu zamawiający przekazuje Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich oraz Prezesowi UZP.

18. Sposób udzielania wyjaśnień dotyczących regulaminu konkursu

Chociaż w rozdziale poświęconym konkursowi nie przywołano art. 38 Pzp, udzielanie wyjaśnień w konkursie winno odbywać się analogicznie jak w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

19. Pouczenie o środkach ochrony prawnej przysługujących uczestnikom konkursu

Przysługujące uczestnikom konkursu środki ochrony prawnej zostały omówione w innej części Poradnika.

20. Planowane łączne koszty wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej

Zamawiający na mocy art. 110 Pzp winien wymagać, aby uczestnicy konkursu w pracy konkursowej określili łączne koszty wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. Z wymogu tego można zrezygnować jedynie w sytuacji, gdy ze względu na specyfikę przedmiotu pracy konkursowej nie jest możliwe określenie tych kosztów. Uczestnik konkursu musi pamiętać, że określone przez niego koszty nie mogą być wyższe od określonych przez zamawiającego maksymalnych planowanych łącznych kosztów realizacji projektu.

Ogłoszenie konkursu

Treść i sposób ogłoszenia o konkursie omówiono w części poradnika dotyczącej ogłoszeń.

Uczestnicy konkursu

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

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

Przebieg konkursu

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

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

Na podstawie oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu dokonanej przez sąd konkursowy zamawiający dopuszcza do udziału w konkursie i zaprasza do składania prac konkursowych uczestników konkursu spełniających wymagania określone w regulaminie konkursu.

Zaproszeni przez zamawiającego uczestnicy konkursu składają prace konkursowe w terminie określonym w regulaminie konkursu.

Zamawiający zapewnia, aby do czasu rozstrzygnięcia konkursu przez sąd konkursowy niemożliwe było zidentyfikowanie autorów prac konkursowych.

Sąd konkursowy dokonuje oceny prac konkursowych zgodnie z kryteriami określonymi w regulaminie konkursu oraz rozstrzyga konkurs poprzez dokonanie wyboru najlepszych/ej prac/y konkursowych/ej. Zadaniem sądu konkursowego jest przygotowanie informacji o pracach konkursowych i uzasadnienia rozstrzygnięcia konkursu. Po wyborze pracy albo prac zwycięskich sąd konkursowy dokonuje identyfikacji wszystkich prac konkursowych.

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

O rozstrzygnięciu konkursu zamawiający niezwłocznie zawiadamia uczestników konkursu, podając nazwę (firmę) oraz adres i miejsce zamieszkania (siedzibę) autora/ów wybranej/yh prac/y konkursowej/yh.

Rozstrzygnięcie konkursu podawane jest do publicznej wiadomości w sposób określony w warunkach konkursu. O ogłoszeniach o wyniku konkursu szerzej w części dotyczącej ogłoszeń.

Z chwilą ogłoszenia wyników konkursu autor/rzy prac/y zwycięskich/ej nabywa/ją roszczenie o wypłacenie nagrody. Zamawiający zobowiązany jest wypłacić (wydać) nagrody w terminie określonym w regulaminie konkursu.

Zamawiający przechowuje dokumentację konkursu przez okres 4 lat od dnia rozstrzygnięcia konkursu, w sposób gwarantujący jej nienaruszalność. Zamawiający na wniosek uczestników konkursu, których prace nie zostały wybrane, zwraca złożone przez nich prace konkursowe.

PRZYKŁAD

Zamawiający przeprowadził konkurs na wybór koncepcji zagospodarowania wokół portu lotniczego. W wyniku złożenia prac konkursowych przyznał sześć nagród pieniężnych nie decydując się jednak na kontynuację postępowania. Stało się tak dlatego, iż w międzyczasie okazało się, iż środki finansowe przeznaczone pierwotnie na zagospodarowanie terenu muszą być wykorzystane na zrealizowanie innych, pilniejszych potrzeb.

1.2. Szczególne przepisy dotyczące badania procedur udzielania zamówień przez zamawiających sektorowych

Zamawiający sektorowi mogą poddać swe procedury udzielania zamówień okresowemu badaniu w celu uzyskania świadectwa zgodności z prawem Unii Europejskiej. Uzyskanie takiego świadectwa pozwoli zamawiającym na niestosowanie, w przypadku zamówień o wartości przekraczającej równowartość 10 000 000 euro dla robót budowlanych i 5 000 000 euro dla dostaw i usług, przepisów dotyczących:

- obowiązku publikowania ogłoszenia o zamówieniu w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim,
- obowiązku poddania się kontroli uprzedniej przeprowadzanej przez Prezesa UZP,
- obowiązku poddania się kontroli polegającej na udziale w postępowaniu niezależnego obserwatora.

Atestacja przeprowadzona zostaje w oparciu o opracowaną w Polskim Komitecie Normalizacyjnym Polską Normę PN-EN 45503 zatytułowaną „Ocena i atestacja procedur udzielania zamówień publicznych w jednostkach działających w sektorach gospodarki wodnej, energii, transportu i telekomunikacji”. Powyższa norma jest tłumaczeniem angielskiej wersji normy europejskiej EN 45503:1996 i została wydana jako identyczna z wprowadzoną normą europejską. W normie zostały wskazane kryteria, jakie powinny stosować jednostki akredytujące uprawnione do akredytowania jednostek atestujących i/lub atestatorów, jak również kryteria, jakie winni stosować atestatorzy w celu dokonania oceny zgodności procedur udzielania zamówień z przepisami ustawy. Norma formułuje wymagania odnośnie procedury akredytacji, systemów atestacji oraz oceny, której celem jest wydanie świadectwa atestacji procedur udzielania zamówień. Jednostką akredytującą, zgodnie z normą, jest kompetentny organ państwowy lub wyznaczona przez państwo jednostka, której zadaniem jest akredytowanie zarówno atestatorów, jak i jednostek atestujących. Wymogiem bezwzględny dla atestatorów i jednostek atestujących jest:

- niezależność i bezstronność,
- posiadanie odpowiedniego wykształcenia i doświadczenia w zakresie procedur i sposobów postępowania stosowanych w zamówieniach publicznych,
- legitymowanie się kompetencjami w zakresie znajomości prawa zamówień publicznych i w zakresie techniki oceny zgodności.

Do zadań atestatora należy:

- sprawdzenie czy ubiegający się o wydanie świadectwa zgodności posiada i stosuje system zamówień publicznych,
- ustalenie czy stosowany system zamówień zapewnia przestrzeganie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji,
- zweryfikowanie czy stosowany system zamówień zawiera zabezpieczenia przed niepowołanym dostępem do informacji uznanych za objęte tajemnicą, a udzielonych przez wykonawców,

- sprawdzenie **procedur kwalifikacji zawieranych umów do umów w sprawach zamówień publicznych, do których stosować należy procedury określone ustawą Pzp,**
- ustalenie czy jednostka ubiegająca się o wydanie świadectwa sporządza specyfikacje istotnych warunków zamówienia wymagane ustawą,
- zweryfikowanie poprawności prowadzonych postępowań pod względem proceduralnym.

Z przeprowadzonej atestacji atestator (lub jednostka atestująca) winien sporządzić raport wstępny i końcowy. Proces atestacji kończy wydanie świadectwa atestacji.

Uzyskanie świadectwa atestacji, jak wskazuje praktyka innych krajów europejskich, przyczynia się do zwiększenia wiarygodności zamawiającego w oczach wykonawców, co przynosi wymierne korzyści w postaci większej ilości konkurencyjnych ofert składanych w postępowaniach.

1.3. Postępowania na zasadach szczególnych

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

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

Na zasadach szczególnych mogą być prowadzone następujące postępowania o zamówienia – udzielane w celu zapobieżenia bezpośrednim skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej w rozumieniu przepisów o stanie klęski żywiołowej.

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

Zgodnie z definicjami zawartymi w art. 3 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz. U. Nr 62, poz. 558) przez klęskę żywiołową rozumie się katastrofę naturalną lub awarię techniczną, których skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, mieniu w wielkich rozmiarach albo środowisku na znacznych obszarach, a pomoc i ochrona mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających pod jednolitym kierownictwem.

Katastrofa naturalna to zdarzenie związane z działaniem sił natury, w szczególności wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, długotrwałe występowanie ekstremalnych temperatur, osuwiska ziemi, pożary, susze, powódzie, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, masowe występowanie szkodników, chorób roślin lub zwierząt albo chorób zakaźnych ludzi albo też działanie innego żywiołu.

Z kolei **awaria techniczna** to zgodnie z wyżej przytoczonym przepisem gwałtowne, nieprzewidziane uszkodzenie lub zniszczenie obiektu budowlanego, urządzenia technicznego lub systemu urządzeń technicznych powodujące przerwę w ich używaniu lub utratę ich właściwości.

Katastrofą naturalną lub awarią techniczną może być również zdarzenie wywołane działaniem terrorystycznym.

Postępowanie na zasadach szczególnych spowodowane wyżej opisanymi okolicznościami może zostać wszczęte i zakończone udzieleniem zamówienia nawet, jeżeli stan klęski żywiołowej nie został wprowadzony. Pzp umożliwia bowiem udzielenie zamówienia w przypadku zaistnienia katastrofy naturalnej lub awarii technicznej „noszącej znamiona” klęski żywiołowej. Każdy zamawiający znajdujący się w takiej sytuacji może udzielić zamówienia na zasadach szczególnych.

Decyzję o wszczęciu postępowania na zasadach szczególnych, podejmuje w tym przypadku zamawiający. O podjętej decyzji zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie zawiadomić Prezesa UZP. W zawiadomieniu zamawiający podaje informacje o okolicznościach uzasadniających wszczęcie postępowania na zasadach szczególnych oraz wartość i przedmiot zamówienia.

W postępowaniu prowadzonym na zasadach szczególnych, w celu zapobieżenia bezpośrednim skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej w rozumieniu przepisów o stanie klęski żywiołowej zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Ustawa przyjmuje domniemanie, iż w takim przypadku wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, a ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, czyli że zachodzą okoliczności określone w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp. W powyższej sytuacji zamówienia publicznego udziela się bez stosowania przepisów Pzp dotyczących:

- obowiązku żądania od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
- wymogu zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu wyboru trybu udzielenia zamówienia.

Dla zamawiających sektorowych przesłanka opisana w art. 67 ust. 1 pkt 3 umożliwia zawsze zwolnienie z obowiązku uzyskiwania zgody Prezesa UZP na zastosowanie trybu z wolnej ręki.

Podsumowanie

Ustawa Pzp w sposób odrębny reguluje postępowania, które – z uwagi na ich specyfikę – nie mogą być prowadzone na zasadach ogólnych.

Konkurs nie jest trybem udzielenia zamówienia publicznego, lecz procedurą poprzedzającą wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia. Ustawa określa:

- fakultatywny charakter konkursu oraz jego formy,

- obowiązki zamawiającego, zwłaszcza w zakresie formułowania regulaminu konkursu oraz powoływania sądu konkursowego,
- prawa i obowiązki wykonawców przystępujących do konkursu,
- przebieg konkursu.

Udzielenie koncesji na roboty budowlane winno następować w oparciu o przepisy Pzp. Zamówienie może zostać udzielone w trybie:

- przetargu nieograniczonego,
- przetargu ograniczonego lub
- negocjacji z ogłoszeniem.

Zamawiający może stosować kryteria podmiotowe do oceny ofert składanych przez wykonawców ubiegających się o koncesję.

Koncesjonariusz zobowiązany jest stosować wskazane przepisy Pzp przy wyborze wykonawców zamówień wynikających z wykonywania koncesji.

Zamawiający sektorowi mogą korzystać z procedury concyliacji i atestacji.

Na zasadach szczególnych może być przeprowadzone:

- postępowanie udzielane w celu zapobieżenia bezpośrednim skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej.

W zależności od powodu zastosowania zasad szczególnych, nie stosuje się w postępowaniu tych przepisów Pzp, których stosowanie uniemożliwiłoby efektywne udzielenie zamówienia.

ROZDZIAŁ VI

1. Kontrola udzielania zamówień publicznych

1.1. Kontrola udzielania zamówień

Jedną z kompetencji przyznanych Prezesowi UZP jest prawo dokonywania kontroli udzielanych zamówień. Zagadnieniu temu Pzp poświęca oddzielny rozdział. Uprawnienia kontrolne Prezesa Urzędu będą obejmowały oprócz prawa do bieżącej kontroli na każdym etapie postępowania oraz kontroli zamówień w okresie 3 lat następujących po ich udzieleniu (kontrola następcza), również od dnia 1 maja 2004 r., możliwość dokonywania kontroli postępowań przed zawarciem umowy (kontrola uprzednia). Wprowadzenie tak szeroko zakreślonych uprawnień kontrolnych Prezesa UZP, w połączeniu z jawnością ich wyników, ma przyczynić się do zwiększenia przejrzystości postępowania. Zakres dokonywanej kontroli podobnie, jak to miało miejsce na gruncie ustawy o zamówieniach publicznych, będzie ograniczał się do badania legalności sposobu wydatkowania środków publicznych, bez możliwości sprawdzania celowości udzielanych zamówień. Ustawodawca bowiem wprost wskazuje, iż celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy.

Sposób przeprowadzania kontroli

Momentem wszczęcia kontroli jest zgodnie z art. 163 ust. 1 Pzp, doręczenie zamawiającemu żądania przekazania kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia. Kontrolę przeprowadzają pracownicy Urzędu Zamówień Publicznych w siedzibie Urzędu. Ponieważ kontrola dokonywana jest w oparciu o dokumentację postępowania, na zamawiającym spoczywa obowiązek dostarczenia wszystkich niezbędnych do jej przeprowadzenia dokumentów. Pzp wskazuje, iż dokumenty mają być przekazywane w formie kopii potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego.

Protokół kontroli

Podstawą do ustalenia stanu faktycznego są zebrane dowody. Ustawodawca precyzuje, iż na dowody składają się, oprócz przekazanej przez zamawiającego dokumentacji

postępowania, również pisemne wyjaśnienia kierownika oraz pracowników zamawiającego, których złożenia Prezes UZP może żądać w wyznaczonym przez siebie terminie. Jeżeli ustalenie lub ocena stanu faktycznego sprawy lub dokonanie innych czynności kontrolnych wymagać będzie wiadomości specjalnych, Prezes UZP może skorzystać z opinii biegłych.

Protokół kontroli powinien zawierać w szczególności:

- 1) nazwę (firmę) i adres zamawiającego;
- 2) datę rozpoczęcia i zakończenia kontroli;
- 3) imiona i nazwiska kontrolujących;
- 4) oznaczenie postępowania o udzielenie zamówienia, które było przedmiotem kontroli;
- 5) informację o stwierdzeniu naruszeń oraz wskazanie osób za nie odpowiedzialnych;
- 6) wyszczególnienie załączników.

Informację o wyniku kontroli Prezes UZP przesyła zamawiającemu niezwłocznie po przeprowadzeniu kontroli. Informacja o wyniku kontroli, zgodnie z dyspozycją art. 166 ust. 2 Pzp, stanowi załącznik zarówno do protokołu kontroli, jak i do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym staje się jawna i może być udostępniana wszystkim zainteresowanym po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania.

Kontrola uprzednia

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

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

Prezes UZP ma możliwość wszczęcia kontroli uprzedniej w ciągu 7 dni od dnia przekazania mu informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Informacja przekazywana jest za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Zamawiający, aż do upływu terminu przewidzianego dla Prezesa UZP na wszczęcie kontroli, nie może zawrzeć umowy o zamówienie publiczne. Umowa zawarta przed upływem terminu, w ciągu którego kontrola uprzednia może być wszczęta jest nieważna *ex lege*. W przypadku postępowań, dla których kontrola zamówień jest obligatoryjna, zamawiający ma obowiązek przekazania

Prezesowi UZP kopii dokumentacji postępowania, niezwłocznie po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Jeżeli na wybór najkorzystniejszej oferty został wniesiony protest, przekazanie dokumentacji następuje po jego ostatecznym rozstrzygnięciu, a przed zawarciem umowy. W przypadku wniesienia protestu już po wszczęciu kontroli uprzedniej Prezes UZP wstrzymuje jej wykonanie, aż do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu.

Wszczęcie kontroli uprzedniej wywołuje następujące skutki:

- aż do jej zakończenia nie można zawrzeć umowy o zamówienie publiczne, powodowałyby to bowiem jej nieważność z mocy prawa;
- zawieszeniu ulega bieg terminu związania ofertą, o czym zamawiający niezwłocznie informuje uczestników postępowania. Upływ terminu ważności wadium w trakcie kontroli, nie może być przyczyną wykluczenia oferenta z postępowania.

Zakończenie kontroli uprzedniej następuje w momencie doręczenia zamawiającemu informacji o jej wyniku. Ustawodawca nakłada na Prezesa UZP termin, w którym kontrola powinna być zakończona. Wynosi on 14 dni od dnia doręczenia przez zamawiającego żądanych dokumentów i wyjaśnień.

W informacji o wyniku kontroli uprzedniej Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zawiera:

- określenie postępowania o udzielenie zamówienia, które było przedmiotem kontroli;
- informację o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku;
- zalecenia pokontrolne.

Prezes UZP uzyskał kompetencję do wskazywania w zaleceniach pokontrolnych na powinność dokonania określonej czynności lub powtórzenia czynności, która została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy. Zamawiający winien zastosować się do otrzymanych zaleceń. Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek niezwłocznego poinformowania o wykonaniu ww. zaleceń zarówno Prezesa Urzędu, jak i wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Takie uregulowanie chroni interes wykonawcy, który, mając świadomość nieuwzględnienia przez zamawiającego zaleceń pokontrolnych wskazujących na nieważność umowy, może odmówić jej podpisania nie narażając się na utratę wadium.

Kontrola następcza

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

Pzp wymienia działania, jakie może podjąć Prezes UZP oraz sankcje, które może zastosować wobec zamawiającego, jeżeli w wyniku kontroli zostanie ujawnione naruszenie przepisów ustawy. Prezes Urzędu może:

- nałożyć karę pieniężną (szerzej na temat kar w dalszej części niniejszego opracowania),
- wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w całości lub w części.

1.2. Arbitrzy

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

Arbitrem może być osoba, która:

- 1) jest obywatelem polskim;
- 2) posiada wyższe wykształcenie;
- 3) posiada pełną zdolność do czynności prawnych;
- 4) korzysta z pełni praw publicznych;
- 5) nie była prawomocnie skazana za przestępstwo umyślne;
- 6) w ciągu ostatnich 5 lat nie została skreślona z listy arbitrów z powodu rażącego naruszenia obowiązków arbitra.

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

Obserwator

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

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

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

OBSERWATOR



Wynagrodzenie za czynności obserwatora pokrywa Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Podsumowanie

Centralnym organem właściwym w sprawach zamówień publicznych jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Prezes UZP:

- Monitoruje i stymuluje rozwój systemu zamówień publicznych.
- Wydaje decyzje administracyjne przewidziane w Pzp.
- Wydaje BZP.
- Zapewnia funkcjonowanie systemu środków ochrony prawnej, w tym przede wszystkim prowadzi listę arbitrów oraz zapewnia obsługę techniczną arbitrażu.
- Prowadzi kontrole stosowania przepisów w zakresie przewidzianym ustawą: uprzednie i następcze.
- Prowadzi działalność edukacyjną i propagatorską.

Organem opiniodawczo-doradczym Prezesa UZP jest Rada Zamówień Publicznych.

Organem kontroli wprowadzonym przepisami Pzp jest obserwator uczestniczący w pracach komisji w przypadku udzielania zamówień o największej wartości.

ROZDZIAŁ VII

1. Umowy sektorowe w sprawach zamówień publicznych

1.1. Cechy umowy

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

Cechy charakterystyczne takiej umowy:

1) **strony umowy:**

- **zamawiający** – podmiot zobowiązany do stosowania przepisów ustawy;
- **wykonawca** – osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiegała się o zamówienie i zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego; w przypadku, gdy stroną umowy jest łącznie kilku wykonawców ponoszą oni solidarną odpowiedzialność wobec zamawiającego;

PRZYKŁAD

Postępowanie o zamówienie sektorowe na dostawę autobusów wygrało konsorcjum złożone z dwóch firm. Zamawiający zawarł z nimi umowę dostawy. W trakcie jej realizacji wykonawcy zaproponowali rozszerzenie składu konsorcjum o trzeciego partnera, argumentując, iż sytuacja taka zwiększy bezpieczeństwo zamawiającego w zakresie prawidłowej realizacji umowy. Zamawiający odrzucił taką propozycję, stwierdzając, iż prowadziłyby to do zmiany strony umowy.

- 2) **przedmiot** umowy – tożsamy ze zobowiązaniem zawartym w ofercie i treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia:
- dostawa,
 - usługa,
 - roboty budowlane;
- 3) **odpłatność** – może być w formie pieniężnej lub innej ustalonej w umowie;
- 4) **termin** (dopuszczalne jest zawarcie umowy bezterminowej w przypadku – dostawy wody za pomocą sieci lub odprowadzania ścieków, energii elektrycznej,

gazu, ciepła z sieci), zawarta na czas oznaczony, w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych przekraczających trzy lata – wymagana jest przed zawarciem umowy zgoda Prezesa UZP (wyjątki: kredyt, pożyczka, koncesja, oraz jeżeli okres umowy nie przekracza 5 lat – rachunek bankowy i ubezpieczenie);

- 5) **forma pisemna** – zawarta na piśmie pod rygorem nieważności;
- 6) **jawność**.

1.2. Zakaz zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego

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

1.3. Jednostronne prawo zamawiającego uprawniające do odstąpienia od umowy

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

1.4. Nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego

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

- 1) zamawiający nie dopełnił obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi Urzędu lub Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;
- 2) zamawiający udzielił zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej, w szczególności zawarł umowę bez wymaganej zgody przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu;

- 3) zamawiający zawarł umowę przed zakończeniem kontroli uprzedniej wszczętej przez Prezesa UZP;
- 4) zamawiający zawarł umowę przed upływem terminu do wszczęcia kontroli uprzedniej przez Prezesa UZP;
- 5) zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy;
- 6) w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania.

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

1.5. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Przepisy Pzp zawierają szczegółowe regulacje na temat obowiązku wniesienia przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zamawiający sektorowi mogą odstąpić od żądania wniesienia zabezpieczenia. W przypadku podjęcia decyzji o żądaniu wniesienia zabezpieczenia jego wysokość, formy i tryb wniesienia oraz zwrot regulują przepisy 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.

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

Ustawodawca określił w przepisach formy wnoszonego zabezpieczenia, dopuszczając zmiany formy w trakcie trwania umowy, termin wniesienia, sposób przechowywania oraz termin i sposób zwrotu zabezpieczenia. I tak, formy, w jakich może być wniesione zabezpieczenie są następujące: pieniądź, poręczenia bankowe, gwarancje bankowe, gwarancje ubezpieczeniowe, poręczenia udzielane przez osoby prawne wyłonione w drodze konkursu, które nie działają dla zysku lub przeznaczają zysk na cele statutowe i udzielają oprócz poręczeń na rzecz małych przedsiębiorców także pożyczek małym przedsiębiorcom.

Zabezpieczenie wnoszone w pieniądzu wykonawca wpłaca przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. Niedopuszczalne jest wniesienie zabezpieczenia gotówką. Dopuszczalne jest, za zgodą wykonawcy, przekształcenie kwoty wadium w zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Za zgodą zamawiającego zabezpieczenie może być wnoszone również: w wekslach z poręczeniem wekslowym banku, przez ustanowienie zastawu na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu

terytorialnego, przez ustanowienie zastawu rejestrowego na zasadach określonych w przepisach o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.

Zabezpieczenie wnoszone w pieniądzu zamawiający przechowuje na oprocentowanym rachunku bankowym. Zamawiający zwraca zabezpieczenie wniesione w pieniądzu z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszt prowadzenia tego rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wykonawcy. W trakcie realizacji umowy wykonawca może dokonać zmiany formy zabezpieczenia na inną formę dopuszczalną prawem, pod warunkiem jednakże zachowania ciągłości wniesionego zabezpieczenia.

Zwrot zabezpieczenia następuje w terminie nie późniejszym niż 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania go przez zamawiającego za należycie wykonane.

Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia i jest zwracana nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości.

1.6. Sektorowe umowy ramowe

Definicja umowy ramowej

Zamawiający sektorowy jest uprawniony do zawarcia tzw. umowy ramowej z jednym lub większą ilością wykonawców. W umowie takiej muszą zostać określone warunki dotyczące przyszłych planowanych zamówień (w szczególności cena i przewidywane ilości). Zawarcie umowy ramowej nie rodzi roszczenia o udzielenie przyszłych, planowanych zamówień.

Tak więc umowa ramowa nie ma charakteru umowy zobowiązującej do udzielenia zamówienia stronie tejże umowy. Umowa ramowa jest swoistą proteżą dotychczasowej instytucji wstępnej kwalifikacji, z tą jednakże istotną różnicą, iż wstępna kwalifikacja dotyczyła zawsze tego samego postępowania, podczas gdy w wyniku zawarcia umowy ramowej zamawiający może udzielić wielokrotnych zamówień poprzedzonych przeprowadzeniem wielu postępowań o udzielenie zamówienia, o ile dotyczą one tylko przedmiotu zdefiniowanego w umowie ramowej. Umowa ramowa winna określać, jak wcześniej wskazano, warunki zamówień nią objętych. Niezbędnym elementem umowy ramowej jest wskazanie podstaw lub mechanizmu ustalania ceny za przedmiot zamówienia czy określenie przewidywanych ilości zamawianych dóbr.

Instytucja umów ramowych pozwala na przyspieszenie procedur udzielania zamówień w sytuacji, gdy pierwotnie zamawiający nie jest w stanie szczegółowo określić swoich potrzeb, lecz przewiduje w przyszłości konieczność udzielenia wielokrotnych zamówień.

Podkreślić należy, że zmiana umowy ramowej nie podlega ograniczeniom opisanym w art. 144 Pzp z uwagi na fakt, iż umowa ramowa nie jest umową w sprawie zamówienia publicznego. Jednakże zmiana treści umowy ramowej prowadząca do ograniczenia konkurencji jest zakazana, podobnie jak pierwotne ukształtowanie treści umowy ramowej nie może prowadzić do dyskryminacji.

PRZYKŁAD

Spółka wodociągowa zawarła umowę ramową z 3 wykonawcami na dostawy części do (...). W umowie określono zasady przyszłych dostaw i podstawy do określenia cen części. Zamawiający każdorazowo dokonując zamówienia zaprasza wykonawców, z którymi podpisał umowę ramową do negocjacji i wybiera najkorzystniejszą ofertę po przeprowadzeniu rozmów.

Termin, na jaki może być zawarta umowa ramowa

Termin, na jaki może być zawarta umowa ramowa wynosi 3 lata, a w szczególnych przypadkach 5 lat. Wykorzystywanie umowy ramowej do ograniczania konkurencji jest zabronione.

Tryby, w jakich dokonuje się wyboru stron(y) umowy ramowej

Zawarcie umowy ramowej nastąpić może w rezultacie odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących:

- przetargu ograniczonego,
- negocjacji z ogłoszeniem.



Tryby udzielenia zamówienia poprzedzonego zawarciem umowy ramowej

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

Jeśli zamawiający zawiera umowę ramową z jednym wykonawcą, dla udzielenia zamówienia może zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki bez konieczności uprzedniego uzyskania zgody Prezesa UZP na zastosowanie tego trybu.

Podsumowanie

Do umów w sprawie zamówienia publicznego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Pzp zawiera jedynie kilka przepisów szczególnych modyfikujących zasady kodeksowe:

- obowiązek zawarcia umowy na piśmie,
- zakaz zmian umowy niekorzystnych dla zamawiającego,
- szczególne prawo odstąpienia od umowy przez zamawiającego,
- ograniczenia dotyczące czasu trwania umowy,
- obowiązek wnoszenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- jawność umowy.

Pzp określa także przesłanki nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego.

ROZDZIAŁ VIII

1. Środki ochrony prawnej

1.1. Wstęp

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

Ustawodawca przyjął, iż środkami ochrony prawnej (ŚOP), które przysługują podmiotom uprawnionym są:

- protest,
- odwołanie,
- skarga do sądu.

1.2. Postępowanie protestacyjne

Protest

Podmiotami uprawnionymi do wniesienia protestu są:

- wykonawcy – czyli osoby fizyczne, osoby prawne albo jednostki organizacyjne, które ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego lub złożyły ofertę, w tym uczestnicy konkursu,
- organizacje zrzeszające wykonawców wpisane na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia ŚOP prowadzoną przez Prezesa UZP,
- inne osoby, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Pojęcie protestu i jego zawartość

Protestem jest oświadczenie wykonawcy skierowane do zamawiającego, informujące o naruszeniu przepisów Pzp, wskazujące na naruszenie interesu prawnego

protestującego i zawierające żądanie protestującego. Celem wniesienia protestu jest uzyskanie zniesienia uszczerbku powstałego w interesie prawnym lub też zniesienie zagrożenia, iż uszczerbek taki może powstać. Protest nie może zostać uwzględniony, jeżeli działanie lub zaniechanie zamawiającego nie narusza interesu prawnego protestującego.

Z regulacji ustawowej wynika jednak, iż organizacje uprawnione do wniesienia protestu nie muszą wykazywać uszczerbku we własnym interesie prawnym.

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

Termin wniesienia protestu

Ustawa poprzez krótkie terminy na wnoszenie protestów wymusza konieczność podejmowania szybkich decyzji.

Protest składa się w terminie 7 dni od dnia, w którym wykonawca powziął lub mógł powziąć informacje o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu. Jeżeli protest dotyczy specyfikacji istotnych warunków zamówienia to można go wnieść nie później niż 3 dni przed upływem terminu składania ofert, co oznacza, że w tym przypadku termin na wniesienie protestu może być krótszy. Organizacje uprawnione do wnoszenia protestów mogą wnieść protest jedynie przed upływem terminu składania ofert.



O tym, czy termin został zachowany nie rozstrzyga data nadania protestu, ale moment, w którym zamawiający otrzymał protest w taki sposób, iż mógł zapoznać się z jego treścią.

Skutkiem uchybienia terminu jest odrzucenie protestu – termin ten nie podlega przywróceniu.

Skutki wniesienia protestu

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

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

Zamawiający musi także poinformować wykonawców uczestniczących w postępowaniu o samym fakcie wniesienia protestu, o jego treści i o postawionych zarzutach. Informacja taka umożliwi wykonawcom przyłączenie się do protestu. Jeżeli wykonawca w terminie 2 dni od otrzymania zawiadomienia o wniesieniu protestu (wraz z treścią tego protestu i postawionych zarzutach) przyłączy się do protestu, to staje się on uczestnikiem postępowania protestacyjnego.

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

Rozstrzygnięcie protestu

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

Należy rozróżnić rozstrzygnięcie protestu i ostateczne rozstrzygnięcie protestu.

Zamawiający dokonuje **rozstrzygnięcia protestu** poprzez dokonanie jednej z następujących czynności:

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

Protest jest rozstrzygnięty w sposób ostateczny wówczas, gdy:

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

Wniesienie protestu uniemożliwia zamawiającemu zawarcie umowy. Uprawnienie to zamawiający odzyskuje dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.

Wyjątkiem od zasady jest możliwość zawarcia umowy pomimo braku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, jeżeli Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wyda stosowną decyzję administracyjną. Decyzja pozwalająca na zawarcie umowy może być wydana wówczas, gdy jednocześnie spełnione zostaną następujące przesłanki:

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

1.3. Postępowanie odwoławcze

Odwołanie

Podmiotami uprawnionymi do wniesienia odwołania są:

- wykonawcy lub organizacje, które wniosły protest,
- wykonawcy, którzy przyłączyli się do wniesionego protestu.

Pojęcie odwołania i jego zawartość

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

Termin do wniesienia odwołania

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

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

Z chwilą wniesienia odwołania rozpoczyna się druga faza korzystania ze ŚOP – faza odwoławcza. Fazę pierwszą – postępowanie protestacyjne reguluje w sposób wyłączny Pzp. Do fazy odwoławczej stosuje się, o ile Pzp nie stanowi inaczej, w sposób odpowiedni regulację zawartą w Kodeksie postępowania cywilnego (kpc.) o sądzie polubownym. Ustawowe odesłanie do pojęcia i instytucji sądu polubownego

TRANSJISJION
E PR OR - ZNACZY
POSZŁO...



jest jednak wysoce mylące. W praktyce postępowanie odwoławcze ma nikłe związki z sądownictwem polubownym, co więcej ustawa przekreśla podstawowe cechy sądownictwa polubownego, którymi są dobrowolność i niezależność od administracji publicznej.

Warunkiem rozpoznania odwołania jest uiszczenie wpisu. O ile wpis nie został uiszczony, wówczas Prezes UZP wydaje postanowienie o zwrocie odwołania. Oznacza to, iż *de facto* organ administracji rządowej wydaje orzeczenie w sprawie odwołania. Jeżeli zatem odwołujący nie godzi się z takim postanowieniem, to może skorzystać jedynie z drogi administracyjnej, tj. złożyć zażalenie na postanowienie dotyczące zwrotu odwołania. Prezes UZP ma prawo wydać postanowienie o zwrocie odwołania jedynie wówczas, gdy wpis nie został uiszczony. Oznacza to, iż sprzecznym z Pzp będzie zwrot odwołania w sytuacji, gdy wpis wniesiono po terminie (czyli nie został on wniesiony) lub też wpis został dokonany, ale odwołujący nie dołączył dowodu uiszczenia wpisu od odwołania (dołączenie takiego dowodu jest wymagane, o czym stanowi wprost art. 185 ust. 1 Pzp).

Rozstrzygnięcie odwołania

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

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

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

Zespół arbitrów o uwzględnieniu odwołania i o oddaleniu odwołania orzeka wyrokiem – w pozostałych sprawach rozstrzyga postanowieniem. Jeżeli odwołanie jest odrzucone – nie dochodzi do rozprawy, a zespół arbitrów sporządza na tę okoliczność postanowienie. Odrzucenie odwołania następuje wówczas, gdy:

- w sprawie nie mają zastosowania przepisy Pzp;
- odwołanie nie zostało poprzedzone protestem;
- protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony;
- protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w Pzp;
- odwołujący się powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez zespół arbitrów w sprawie innego odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego się w tym samym postępowaniu,
- odwołanie nie przysługuje z tego względu, iż postępowanie prowadzone jest na zasadach szczególnych.

Odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli uiszczono wpis.

Jeżeli odwołujący cofnął odwołanie następuje umorzenie postępowania. Postępowanie przed zespołem arbitrów ma charakter kontradiktoryjny.

1.4. Postępowanie skargowe

Skarga

Zgodnie z dyspozycją przywołanego art. 194 ust. 1 Pzp na wyrok zespołu arbitrów przysługuje skarga. Skarga przysługuje także na postanowienie kończące postępowanie odwoławcze. Nie przysługuje skarga od postanowienia Prezesa UZP w przedmiocie zwrotu odwołania. Skargę rozpatruje sąd okręgowy właściwy dla siedziby lub miejsca zamieszkania zamawiającego.

Sąd rozpatruje skargę według stosowanych „odpowiednio” przepisów kpc. o apelacji, z zastrzeżeniem różnic wskazanych w Pzp. Zastosowanie będą zatem miały w szczególności przepisy art. od 367 do 391 kpc.

Skargę może złożyć:

- Strona postępowania arbitrażowego niezadowolona z wydanego wyroku lub jej następca (albo następcy) prawny.
- Prezes UZP, do którego w takim przypadku stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze.

Termin do wniesienia skargi

Na wniesienie skargi strona ma 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia zespołu arbitrów. Skarga wnoszona jest za pośrednictwem Prezesa UZP, zaś przeciwnikowi przesyła się odpis skargi. Następnie, Prezes UZP przesyła skargę do właściwego sądu wraz z aktami postępowania odwoławczego w terminie siedmiu dni od otrzymania skargi. Prezes UZP może wnieść skargę w terminie 21 dni od dnia wydania (ogłoszenia) orzeczenia.

Sąd odrzuci skargę wniesioną z uchybieniem terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn (np. wniesioną przez podmiot nielegitymowany). Odrzuceniu podlega też skarga, której braków strona nie uzupełniła w terminie. Odrzucenie następuje na posiedzeniu niejawnym. Sąd może wydać postanowienie o przywróceniu terminu do wniesienia skargi. Warunkiem takiego przywrócenia jest to, iż brak czynności procesowej nie wynika z winy strony. Strona ma prawo wystąpić z wnioskiem o przywrócenie terminu w ciągu 7 dni od dnia ustania przyczyny tego uchybienia. Postanowienie o przywróceniu terminu może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

Charakter skargi

Sąd rozpoznaje skargę, stosując odpowiednio przepisy o apelacji, o ile innych regulacji nie określa Pzp. Apelacja obok kasacji i zażalenia jest uznawana za środek odwoławczy w ścisłym tego słowa znaczeniu. Środki te mają charakter dewolutywny

– zmiana orzeczenia przez sąd wyższej instancji. Apelacja służy do zaskarżania merytorycznych orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. W Polsce przyjęto koncepcję apelacji pełnej: strony mogą przytaczać nowe okoliczności, lecz sąd drugiej instancji może pominąć fakty, które mogły być przywołane w pierwszej instancji, chyba że potrzeba ich przytoczenia wyniknęła później.

Zawartość skargi

Skarga powinna spełniać ogólne wymagania dla pism procesowych, a także powinna zawierać:

- oznaczenie zaskarżanego orzeczenia,
- przytoczenie zarzutów,
- związane uzasadnienie zarzutów,
- wskazanie dowodów,
- wniosek o zmianę orzeczenia w całości lub w części.

Mogą być również inne wnioski, np.: o nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności, o przyznaniu kosztów itp. Strona przeciwna może w terminie tygodnia wnieść do sądu drugiej instancji odpowiedź na skargę.

Należy pamiętać, iż w przypadku, gdy postępowanie dotyczy dostawy lub usługi o wartości wyższej niż 5 000 000 euro, a w przypadku robót budowlanych 10 000 000 euro wniesienie skargi jest równoznaczne z zakazem zawarcia umowy (bowiem protest nie jest ostatecznie rozstrzygnięty). Sąd może znieść ten zakaz na wniosek zamawiającego wyrażony w skardze lub w odpowiedzi na skargę. Powyższy wniosek sąd rozpoznaje na posiedzeniu niejawnym, niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia jego złożenia. Sąd może uchylić zakaz, jeżeli stan postępowania o udzielenie zamówienia na to pozwala i jednocześnie, jeżeli zamawiający uprawdopodobni, że zaskarżone orzeczenie zespołu arbitrów w sposób rażący narusza przepisy o postępowaniu odwoławczym.

Przebieg postępowania przed sądem

Rozpoczyna sędzia-sprawozdawca, potem występują strony. Rozprawa odbywa się bez względu na stawiennictwo stron. Sąd rozpatruje sprawę niezwłocznie. Ustawa wskazała 3-miesięczny termin instrukcyjny na rozpoznanie skargi.

Orzeczenie sądu po rozpoznaniu skargi na wyrok lub postanowienie zespołu arbitrów może:

- oddalić skargę, jeżeli jest ona bezzasadna,
- uwzględnić skargę, zmienić zaskarżone orzeczenie zespołu arbitrów i rozstrzygnąć co do istoty sprawy,
- uchylić wyrok oraz odrzucić odwołanie albo umorzyć postępowanie, jeżeli odwołanie zostaje odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania.

Od wyroku sądu nie przysługuje kasacja.

1.5. Postępowanie koncyliacyjne

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

Postępowanie koncyliacyjne jest niezależnym od środków ochrony prawnej bytem i ma praktyczny sens jedynie wówczas, gdy jednocześnie nie toczy się postępowanie związane w wniesionym środku ochrony prawnej.

Postępowanie koncyliacyjne zostało uregulowane w Dyrektywie Rady z dnia 25 lutego 1992 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez WETT sektor. Postępowanie koncyliacyjne prowadzi się do jak najszybszego osiągnięcia porozumienia między stronami sporu. Warunkiem jego prowadzenia jest akceptacja proponowanych przez Komisję rozjemców wskazywanych z listy akredytowanych dla tego celu niezależnych osób. Strony postępowania koncyliacyjnego mogą w każdym czasie przerwać to postępowanie.

Podsumowanie

Środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych. Przysługują one również organizacjom wykonawców wpisanym na listę prowadzoną przez Prezesa UZP.

Środkami ochrony prawnej są:

- protest wnoszony do zamawiającego i przez niego rozpatrywany,
- odwołanie wnoszone do Prezesa UZP i rozpatrywane przez zespół arbitrów i
- skarga wnoszona i rozpatrywana przez właściwy sąd.

Ustawa Pzp określa zasady wnoszenia i rozpatrywania ww. środków.

W przypadku wniesienia protestu zamawiający nie może – do czasu jego ostatecznego rozstrzygnięcia – zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego (chyba, że za zgodą Prezesa UZP). Więcej informacji nt. środków ochrony prawnej znajduje się w odrębnym poradniku UZP.

ROZDZIAŁ IX

1. Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy

Prawo zamówień publicznych zakłada zwiększenie odpowiedzialności zamawiającego za przebieg postępowania o zamówienie publiczne.

Formą reakcji na naruszenia ustawy, adekwatną do charakteru jej pogwałcenia i w wysokości odczuwalnej przez ukarany podmiot, są kary pieniężne nakładane w oparciu o przepisy Działu VII Pzp: „Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy” (art. 199–203 Pzp).

Zgodnie z uzasadnieniem projektu Pzp odpowiedzialność na podstawie powyższych przepisów ponoszą wyłącznie te podmioty, które nie odpowiadają za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Z tych też względów przepisy dotyczące odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy stosuje się do zamawiających sektorowych.

Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy określona w art. 199–203 Pzp jest odpowiedzialnością, którą ponosi instytucja udzielająca zamówienia, a nie osoby prowadzące postępowanie. Ukazanie karą pieniężną przewidzianą w tych przepisach może, ale nie musi, uruchomić mechanizm indywidualizacji odpowiedzialności za stwierdzone nieprawidłowości.

Zamawiający ukarany karą pieniężną może bowiem, ale nie musi, wyciągnąć w stosunku do osób odpowiedzialnych za nieprawidłowości konsekwencje określone np. w kodeksie pracy.

Karze pieniężnej będzie podlegał zamawiający sektorowy, który:

- udzieli zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania poszczególnych trybów postępowania,
- udzieli zamówienia publicznego bez wymaganego ogłoszenia,
- unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki unieważnienia,
- dokonuje czynności bez wymaganej zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych,
- dokonuje zmian w zawartej umowie z naruszeniem przepisów ustawy.

Przy zamówieniach, których wartość nie przekracza kwoty 5 000 000 euro (dla dostaw lub usług) oraz 10 000 000 euro (dla robót budowlanych) kara pieniężna wynosi 30 000 złotych.

Dla największych zamówień, w których wartość przedmiotu zamówienia będzie przewyższać równowartość kwoty 5 000 000 euro dla usług lub dostaw oraz 10 000 000 euro dla robót budowlanych kara wynosi 150 000 złotych.

Należy podkreślić, że przepisy ustawy nie pozostawiają Prezesowi Urzędu swobody decydowania o nałożeniu kary, ani określania jej wysokości. Oznacza to, że jeżeli zachodzą okoliczności określone w co najmniej jednym z punktów art. 200 Pzp, to Prezes Urzędu zobowiązany jest nałożyć karę w wysokości określonej w ustawie.

Karę pieniężną nakłada Prezes Urzędu w drodze decyzji administracyjnej.

W przypadku nałożeniu kary pieniężnej ukarany może wystąpić do Prezesa Urzędu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego – kpa.).

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wnosi się do Prezesa Urzędu w ciągu 14 dni od dnia doręczenia decyzji o ukaraniu (128 § 2 kpa.).

Na decyzję wydaną w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy ukaranemu przysługuje skarga do sądu administracyjnego na zasadach określonych w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz.1270).

Pzp stanowi, że decyzji o nałożeniu kary pieniężnej nie można nadać klauzuli natychmiastowej wykonalności. Oznacza to, że przed upływem terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy decyzja nie podlega wykonaniu (art. 130 kpa.).

W przypadku wystąpienia z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie decyzja o ukaraniu – nie podlega wykonaniu do czasu rozpatrzenia wniosku. Wniesienie skargi do sądu administracyjnego nie wstrzymuje wykonania decyzji. Jednakże Prezes Urzędu może wstrzymać jej wykonanie z urzędu lub na wniosek skarżącego. Po przekazaniu skargi sąd może na wniosek skarżącego wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania decyzji (art. 61 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

W przypadku niewykonania przez ukaranego wykonalnej decyzji orzeczona kara pieniężna podlega ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w zakresie egzekucji obowiązków o charakterze pieniężnym.

Egzekucja administracyjna może być wszczęta, jeżeli Prezes Urzędu po upływie terminu do wykonania zobowiązania przez ukaranego, prześle mu pisemne upomnienie zawierające wezwanie do wykonania obowiązku z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego. Postępowanie egzekucyjne może być wszczęte dopiero po upływie siedmiu dni od dnia doręczenia tego upomnienia. Koszty upomnienia obciążają zobowiązanego i podlegają ściągnięciu w trybie określonym w ustawie (art. 15 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji).

Podsumowanie

Pzp wprowadza nowy środek dyscyplinujący zamawiających spoza sektora finansów publicznych, a więc niepodlegających przepisom o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych – kary pieniężne.

Kary w wysokości zależnej od wartości zamówienia mogą być nakładane decyzją Prezesa UZP w razie stwierdzenia rażącego naruszenia przepisów Pzp.

TRYBY UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ

1. Tryby udzielania zamówień sektorowych

W niniejszej części Poradnika zamieszczony został opis procedur udzielania zamówień sektorowych wraz ze schematami przedstawiającymi w przejrzysty sposób przebieg postępowania w każdej z procedur. Opisane zostały tutaj jedynie te spośród trybów udzielania zamówień, które mają zastosowanie do udzielania zamówień sektorowych. W sytuacji, gdy zamawiający sektorowy dokonywać będzie zamówienia, do którego będą miały zastosowanie wszystkie przepisy ustawy (zamówienie z przeważających udziałem środków publicznych lub realizowane z udziałem środków, co do których przekazujący wskazał na konieczność ich wydatkowania na podstawie przepisów Pzp), wówczas winien sięgnąć do poradnika omawiającego zasady udzielania zamówień klasycznych.

PRZYKŁAD

Elektrownia otrzymała środki publiczne w równowartości 300 000 euro na sfinansowanie części zadania remontu kotła. Własne środki przeznaczone na to zadania stanowią równowartość 290 000 euro. Zamówienie musi być zrealizowane zgodnie ze wszystkimi przepisami ustawy Pzp, bez możliwości korzystania z udogodnień przewidzianych rozdziałem sektorowym.

Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje siedem trybów udzielania zamówień publicznych. Są to:

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

Z uwagi na wartości progowe, powyżej których obowiązują przepisy dotyczące zamówień sektorowych, nie wszystkie wymienione powyżej tryby mogą być stosowane

przy ich udzielaniu. Dwa ostatnie, czyli zapytanie o cenę i aukcja elektroniczna, przy udzielaniu zamówień sektorowych **nie będą miały zastosowania**.

Zatem zamawiający przygotowujący się do udzielenia zamówienia sektorowego ma do wyboru jedynie 5 trybów: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, negocjacje bez ogłoszenia oraz zamówienie z wolnej ręki.

Poniżej zamieszczony został szczegółowy opis wszystkich pięciu przewidzianych dla zamówień sektorowych trybów. Opis każdego z nich składa się z ogólnej charakterystyki, omówienia przesłanek zastosowania oraz ze szczegółowego opisu przebiegu całego postępowania w danym trybie. Dodatkowo, przebieg postępowania został przedstawiony graficznie w postaci algorytmów, zamieszczonych na końcu niniejszej części Poradnika.

2. Przetarg nieograniczony

2.1. Ogólna charakterystyka

Przetarg nieograniczony jest jednym z trzech podstawowych trybów udzielania zamówień sektorowych. To tryb, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy. Możliwość złożenia oferty nie oznacza, że każdy wykonawca może uzyskać zamówienie, ani nawet, iż jego oferta zostanie rozpatrzona. W przypadku, gdy wykonawca będzie podlegał wykluczeniu z postępowania, jego oferta zostanie uznana za odrzuconą bez merytorycznego jej rozpatrywania. Szerzej na ten temat piszemy w dalszej części Poradnika.

2.2. Przesłanki zastosowania

Przetarg nieograniczony jest jednym z trzech podstawowych trybów udzielania zamówień sektorowych. Tryb ten można zastosować zawsze. Nie trzeba spełniać jakichkolwiek wymagań ani dowodzić istnienia jakichkolwiek przesłanek. Jest to procedura najlepiej służąca zrealizowaniu podstawowych celów ustawy (zapewnienie uczciwej konkurencji, jawności postępowania, równości wykonawców i in.), a co za tym idzie, wyborowi najkorzystniejszej oferty.

Nie oznacza to jednak, że tryb ten jest zawsze właściwy. Przeprowadzenie przetargu nieograniczonego wymaga dobrej znajomości przedmiotu zamówienia, czasu oraz istnienia konkurencyjnego rynku. Braki w tym zakresie stanowią przesłanki do zastosowania innych trybów. Natomiast przesłanką przeprowadzenia przetargu nieograniczonego jest po prostu brak przesłanek upoważniających do odstąpienia od tej procedury.

PRZYKŁAD

Przedmiotem postępowania jest zamówienie na wykonanie kompleksowego systemu informatycznego. Zamawiający nie potrafi opisać szczegółowo jego cech

technicznych i jakościowych. Chciałby porozmawiać z wykonawcami i wysłuchać ich propozycji. Powinien zdecydować się na tryb negocjacyjny umożliwiający prowadzenie rozmów z uczestnikami postępowania.

2.3. Przebieg postępowania w przetargu nieograniczonym

Ogłoszenie przetargu nieograniczonego

Zamawiający zobowiązany jest zaprosić do udziału w przetargu nieograniczonym poprzez zamieszczenie ogłoszenia:

- w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie – zawsze;
- na stronie internetowej zamawiającego – zawsze, gdy zamawiający posiada taką stronę;
- w Dz. Urz. UE i w BZP;
- w ogólnopolskim dzienniku lub czasopiśmie – jeżeli wartość zamówienia przekracza 5 000 000 euro w przypadku dostaw lub usług albo 10 000 000 euro w przypadku robót budowlanych, a zamawiający nie uzyskał świadectwa zgodności stosowanych przez siebie procedur z ustawą oraz prawem UE.

Zamawiający może zamieścić ogłoszenie o przetargu:

- w gazecie – mimo braku takiego obowiązku;
- w innych publikatorach, np. na innych stronach internetowych, w publikacjach zamieszczających bezpłatne ogłoszenia.

Więcej o zasadach publikacji i zawartości ogłoszeń była mowa wcześniej.

Termin składania ofert

Podstawowym terminem składania ofert w przetargu nieograniczonym są 52 dni od dnia przekazania ogłoszenia UOPWE i Prezesowi UZP. Termin jest liczony od dnia przekazania ogłoszenia Prezesowi UZP, a nie – co się czasem zdarza – od daty jego publikacji.

Zamawiający może wyznaczyć krótszy termin składania ofert, jednakże nie krótszy niż 37 dni, jeżeli informacja o tym zamówieniu została zawarta we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym przekazanym UOPWE i Prezesowi UZP na co najmniej 52 dni przed przekazaniem do publikacji ogłoszenia o przetargu.



Wniosek o przekazanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Wykonawca czyta ogłoszenie i podejmuje decyzję dotyczącą udziału w przetargu. W przypadku decyzji pozytywnej zwraca się do zamawiającego z prośbą o przekazanie SIWZ. Jednocześnie wnosi za nią opłatę (jeśli jest wymagana) w wysokości i w sposób określony w ogłoszeniu o przetargu. Cena SIWZ nie może przewyższać kosztów jej powielenia i przekazania.

Przekazanie SIWZ

Zamawiający przekazuje wykonawcy SIWZ nie później niż w ciągu 5 dni od dnia zgłoszenia przez wykonawcę wniosku o jej przekazanie. Przekazanie SIWZ winno nastąpić w sposób wnioskowany przez wykonawcę. Przekazanie SIWZ może być uzależnione od wcześniejszego zapłacenia za nią.

Wyjaśnienia SIWZ i przedłużanie terminu składania ofert

W sytuacji, gdy SIWZ zawiera błędy, jest niejasna lub niepełna, zamawiający winien ją uzupełnić, wyjaśnić lub poprawić. Może tego dokonać na kilka sposobów:

- zamawiający może dokonać zmiany SIWZ, jeśli sam stwierdzi, że jest to niezbędne dla właściwego udzielenia zamówienia,
- wykonawca może poprosić o udzielenie wyjaśnień odnośnie SIWZ, a zamawiający musi ich udzielić, o ile prośba wykonawcy wpłynie na co najmniej 6 dni przed terminem składania ofert; jeżeli wpłynie później, wówczas zamawiający może udzielić wyjaśnień, ale już nie ma takiego obowiązku,
- w celu udzielenia wyjaśnień zamawiający może zaprosić wszystkich wykonawców na zebranie przedofertowe.

W przypadku dokonania modyfikacji SIWZ zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert w celu umożliwienia wykonawcom uwzględnienia tych zmian w przygotowywanych ofertach.

Więcej o wyjaśnianiu specyfikacji istotnych warunków zamówienia i przedłużaniu terminu składania ofert pisaliśmy wcześniej.

Sporządzanie oferty

Wykonawca zapoznaje się z SIWZ oraz z otrzymanymi wyjaśnieniami i dostosowuje swoją ofertę do potrzeb zamawiającego określonych w tych dokumentach.

Wniesienie wadium

Przed upływem terminu składania ofert wykonawca wnosi wadium – jeśli jest wymagane. Wnosząc wadium, wykonawca winien żądać wydania poświadczenia jego wniesienia.

Więcej o wadium była mowa wcześniej.



Złożenie oferty oraz dokumentów podmiotowych

Wykonawca składa ofertę w miejscu określonym w SIWZ, w terminie składania ofert. Może, a nawet powinien, żądać od zamawiającego wydania pisemnego poświadczenia złożenia oferty.

Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. W przypadku złożenia więcej niż jednej oferty musi zostać wykluczony z postępowania.

Wykonawca ma prawo złożyć ofertę wariantową jedynie wówczas, gdy zamawiający wyraźnie dopuścił w SIWZ możliwość złożenia takiej oferty. Zamawiającemu wolno dopuścić składanie ofert wariantowych w sytuacji, gdy cena nie jest jedynym kryterium wyboru oferty.

Podobnie wykonawca ma prawo złożyć ofertę częściową, gdy zamawiający wyraźnie dopuścił w SIWZ możliwość składania ofert częściowych. Zamawiający może dopuścić składanie ofert częściowych jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny, przy czym zamawiający ma prawo określić maksymalną liczbę części, na jakie oferta może być złożona.

Wraz z ofertą wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków podmiotowych oraz dokumenty podmiotowe. Zwykle wymaga się łącznego opakowania oferty i dokumentów podmiotowych.



Składana przez wykonawcę oferta:

- musi być złożona z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności – postać elektroniczna dopuszczalna jest za wyraźnym przyzwoleniem zamawiającego,
- musi odpowiadać treści SIWZ,
- złożona po terminie musi być zwrócona wykonawcy bez otwierania po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu,
- może być przez wykonawcę zmieniona lub wycofana przed upływem terminu składania ofert.

Przyjęcie wadium i oferty

Zamawiający musi zapewnić każdemu wykonawcy możliwość swobodnego złożenia wadium i oferty. Miejsce składania ofert winno być dokładnie wskazane, a ewentualna ochrona obiektu uprzedzona o planowanych wejściach wykonawców. Jeśli miejsce złożenia wadium jest inne, niż miejsce złożenia oferty (np. kasa zamawiającego), należy tak zorganizować ten etap postępowania, aby umożliwić wykonawcom, przychodzącym zwykle „za pięć dwunasta”, złożenie wadium i oferty. Od momentu przyjęcia oferty zamawiający jest odpowiedzialny za jej bezpieczeństwo, w szczególności za to, aby pozostała nienaruszona do sesji otwarcia ofert oraz została otwarta dopiero w trakcie otwarcia ofert.

Wykonawca jest związany złożoną ofertą począwszy od upływu terminu składania ofert przez okres wskazany w SIWZ, jednak nie dłużej niż:

- 90 dni – jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro, a dla dostaw lub usług 5 000 000 euro;
- 60 dni – jeżeli wartość zamówienia jest inna niż określona wyżej.

PRZYKŁAD

Jeśli zamawiający określił termin składania ofert na dzień 13 maja 2004 r. do godziny 11.00, oznacza to, iż wraz z upływem tego terminu wadium wniesione w pieniądzu winno być zaksięgowane na koncie zamawiającego. W odniesieniu do wadium wnoszonego w postaci gwarancji bankowej wskazać należy na konieczność doręczenia oryginału gwarancji zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert.

Otwarcie ofert

Otwarcie ofert:

- 1) jest jawne,
- 2) następuje w dniu składania ofert bezpośrednio po upływie terminu do ich składania,
- 3) bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
- 4) podczas otwarcia ofert zamawiający podaje do wiadomości osób uczestniczących w sesji otwarcia ofert:
 - nazwy (firmy),
 - adresy wykonawców,
 - cenę oferty,
 - termin wykonania zamówienia,
 - okres gwarancji,
 - warunki płatności.

Informacje te przekazuje się niezwłocznie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwarciu ofert, na ich wniosek.



Badanie i ocena ofert

W przetargu nieograniczonym zamawiający jednocześnie dokonuje badania podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania oraz podstaw do odrzucenia złożonej oferty.

W trakcie przeprowadzania badania i oceny ofert dopuszczalne jest, na żądanie zamawiającego, składanie wyjaśnień dotyczących treści oferty, oraz poprawianie przez zamawiającego, w sposób opisany w Pzp, błędów rachunkowych zawartych w ofercie.

Niedopuszczalne są negocjacje treści złożonej oferty i dokonywanie jakichkolwiek innych zmian w ofercie niż poprawa błędów rachunkowych i/lub oczywistych omyłek pisarskich.

Zamawiający może odrzucić ofertę, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców nie przekracza 50%.

W celu badania i oceny ofert zamawiający dokonuje przeliczenia ceny oferty niepodlegającej odrzuceniu z uwagi na okoliczności wskazane w zdaniu poprzednim, odejmując od ceny przedstawionej w ofercie 3% ceny oferty.

PRZYKŁAD

Zamawiający otrzymał 3 oferty na podkłady kolejowe. Dwie pochodzą od wykonawców krajowych, a wykonawcy deklarują w ofertach wykonanie zamówienia z 50% udziałem dębiny krajowej. Trzecia jest złożona przez wykonawcę francuskiego i bazuje w całości na drzewie egzotycznym pochodzącym z Brazylii. Zamawiający może rozstrzygnąć postępowanie na dwa sposoby: odrzucić ofertę złożoną przez wykonawcę francuskiego lub odjąć 3% ceny od cen przedstawionych przez krajowych wykonawców i tak uzyskane ceny porównać z ceną oferty złożonej przez wykonawcę francuskiego.

Odrzucenie oferty

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

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

Niezgodność oferty z ustawą powoduje konieczność jej odrzucenia. Niezgodność może być rozpatrywana na kilku różnych płaszczyznach. Przykładem oferty sprzecznej z ustawą może być oferta dodatkowa zawierająca cenę wyższą od pierwotnie przedstawionej w ofercie.

Konieczność odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ jest pozornie oczywista i nie wymaga komentarza. Należy zwrócić jednak uwagę, że jakkolwiek niezgodność treści oferty ze specyfikacją spowoduje konieczność jej odrzucenia. Tak więc należy bardzo ostrożnie sporządzać dokument (SIWZ) stanowiący podstawę złożenia oferty.

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

Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów

lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama oraz organizowanie systemu sprzedaży lawinowej. Przez utrudnianie dostępu do rynku rozumie się m.in. sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

PRZYKŁAD

Wykonawca zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w odpisie z Krajowego Rejestru Karnego. Zamawiający winien odrzucić tę ofertę z uwagi na fakt, że nie można objąć tajemnicą przedsiębiorstwa informacji uznawanych za ustawowo jawne.

Podstawą do odrzucenia oferty jest rażąco niska cena zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca wyodrębnił tę sytuację w osobnym od poprzedniego punkcie, co wskazuje, że pojęcie rażąco niskiej ceny nie zawsze będzie rozpatrywane w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji.

Przyczyną wyraźnie niższej ceny może być albo nieuczciwa konkurencja, albo nierzetelność kalkulacji, co grozi niewłaściwym wykonaniem zamówienia w przyszłości, albo przewaga konkurencyjna danego wykonawcy, wynikająca np. z lepszych (tańszych) technologii, co oczywiście powinno być, odwrotnie niż w poprzednich przypadkach, powodem wyboru tej właśnie oferty.

Niedopuszczalne jest automatyczne uznawanie za rażąco niskie i odrzucanie ofert o cenach poniżej pewnego poziomu bez dania wykonawcom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna. Stąd ustawodawca, przed odrzuceniem takiej oferty, nakazuje zamawiającemu zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia. Obowiązek wykazania, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy. Jeśli udzielone wyjaśnienia, wg zamawiającego, potwierdzą, iż cena jest rażąco niska lub gdy wykonawca nie udzieli wyjaśnień, zamawiający jest obowiązany ofertę taką odrzucić. O odrzuceniu oferty z rażąco niską ceną, w postępowaniu, w którym jedynym kryterium jest cena, muszą być zawiadomieni: Prezes UZP i Komisja Europejska.

Ofertę złożoną przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 Pzp, uznaje się za odrzuconą. Zamawiający ma obowiązek dokonać czynności odrzucenia takiej oferty.

Należy zwrócić uwagę, że odrzucenie oferty z uwagi na fakt błędnie obliczonej ceny, nastąpić może dopiero po stwierdzeniu przez zamawiającego, że nie da się naprawić tego błędu poprzez poprawienie wyliczenia ceny na podstawie wskazanych przez ustawodawcę metod poprawy omyłek rachunkowych (art. 88 Pzp).

Szczegółowe unormowanie zakresu poprawy błędów rachunkowych było niezbędne z uwagi na konieczność odrzucania w przeszłości bardzo konkurencyjnych ofert tylko z tego powodu, że zawierały one jakąś omyłkę w obliczenia ceny.

Przykładem oferty nieważnej na podstawie odrębnych przepisów jest złożenie oferty niepodpisanej (art. 78 k.c.). Do zachowania wymaganej przepisami art. 82 Pzp formy pisemnej konieczny jest własnoręczny podpis osoby składającej ofertę na dokumencie obejmującym treść oferty, która *de facto* stanowi oświadczenie woli.



O odrzuceniu ofert zamawiający jest zobowiązany równocześnie zawiadomić wszystkich uczestników postępowania. Konieczność równoczesnego zawiadomienia podyktowana jest faktem, że jeśli zamawiający robiłby to w różnych terminach w odniesieniu do różnych ofert, bieg terminu na złożenie środka odwoławczego byłby w każdym przypadku inny, co powodowałoby dodatkowe komplikacje w postępowaniu odwoławczym.

Przedłużenie terminu związania ofertą

W razie wystąpienia szczególnych okoliczności zamawiający może jeden raz zwrócić się do wykonawców z prośbą o przedłużenie okresu związania ofertą. Może to zrobić **jeden raz**, nie później niż na 7 dni przed upływem terminu związania ofertą i o nie więcej niż 30 dni.

Wykonawca może wyrazić zgodę na przedłużenie okresu związania ofertą, wraz z przedłużeniem ważności wadium lub wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres (jeżeli było wymagane wadium) lub odmówić wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą bez utraty wadium.

Wybór oferty najkorzystniejszej

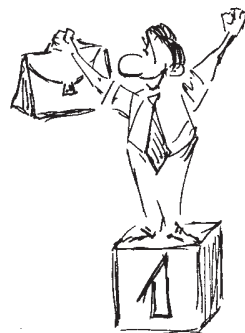
Podstawą do dokonania wyboru są określone w SIWZ kryteria oceny ofert.

Kryteria, co do zasady, są kryteriami przedmiotowymi. Dla dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej wystarczy, że zostanie złożona tylko jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

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

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

O wyborze oferty zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia sektorowego oraz Prezesa UZP, za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej UZP, podając nazwę (firmę) i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano oraz jej cenę.



Zawarcie umowy

Zamawiający po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty jest zobowiązany do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ustawodawca określił w przepisach termin zawarcia umowy jako:

- nie krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty,
- nie później niż przed upływem terminu związania ofertą.

Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy (o ile zamawiający w ogóle żądał tego zabezpieczenia), zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych nieodrzuconych ofert (jeżeli takie są), bez przeprowadzania ich ponownej oceny.

Wraz z zawarciem umowy kończy się postępowanie o zamówienie sektorowe.



Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia

Niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający ma obowiązek sporządzić ogłoszenie o udzieleniu zamówienia i przekazać je:

- Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych,
- Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, a następnie również Prezesowi UZP – gdy wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro, a na dostawy lub usługi – 130 000 euro.

Szerzej na ten temat w dalszej części niniejszego Poradnika.

Unieważnienie postępowania

Zamawiający unieważnia w całości lub w części postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

- 1) nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu;
- 2) cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;

- 3) w przypadkach, gdy wykonawcy zostali wezwani do złożenia ofert dodatkowych, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie;
- 4) wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;
- 5) postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

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

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



Unieważnienie postępowania, podobnie jak zawarcie umowy, stanowi zakończenie postępowania o zamówienie sektorowe.

3. Przetarg ograniczony

3.1. Ogólna charakterystyka

Przetarg ograniczony to tryb udzielenia zamówienia, w którym, w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu, wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu, a oferty mogą składać wykonawcy wybrani przez zamawiającego i zaproszeni do składania ofert.

Pierwszy etap przetargu ograniczonego polega na kwalifikowaniu wykonawców w oparciu o postawione wykonawcom w ogłoszeniu wymagania podmiotowe. Pzp posługuje się sformułowaniami „warunki udziału w postępowaniu” oraz „najwyższa ocena spełniania warunków”. Oznacza to, że do oceny wiarygodności wykonawców zamawiający musi stosować określone wcześniej przez siebie „warunki udziału”. Warunki te to nic innego, jak znane na świecie *qualification criteria* czyli „kryteria kwalifikacji”. Pojęcie to obejmuje wszelkie wymagania podmiotowe, stawiane zarówno w postaci warunków, jak i kryteriów.

Stosowanie tak rozumianych kryteriów kwalifikacji jest powszechne w procedurach międzynarodowych oraz procedurach narodowych w wielu krajach. Wymogiem jest jednak oddzielenie kryteriów kwalifikacji wykonawcy od kryteriów oceny złożonej przez niego oferty. Oznacza to, że przy ocenie ofert zakwalifikowanych do postępowania wykonawców (na podstawie kryteriów kwalifikacji) w kolejnym etapie postępowania nie wolno brać pod uwagę ich cech podmiotowych. Stąd, wprowadzony do Pzp, zakaz stosowania do oceny ofert kryteriów odnoszących się do właściwości wykonawcy. Natomiast dopuszczenie stosowania kryteriów kwalifikacji

na wstępnym etapie postępowania, w celu wyłonienia tzw. „short listy” wykonawców, nie kłóci się z przyjętymi standardami międzynarodowymi.

Obydwa rodzaje kryteriów winny być podobnie stosowane: zamawiający powinien podać nie tylko ich znaczenie (procentowe), ale i opis sposobu oceny, dążąc do maksymalnej precyzji i obiektywizacji oceny. Kryteria kwalifikacji pozwalają uporządkować wykonawców od najbardziej do najmniej wiarygodnych, co jest istotne w sytuacji, gdy warunki minimalne spełnia większa liczba wykonawców, niż ma zostać zaproszona do składania ofert. W takiej sytuacji zamawiający winien zaprosić określoną wcześniej w ogłoszeniu liczbę najbardziej wiarygodnych wykonawców.

PRZYKŁAD

W postępowaniu o zamówienie sektorowe zamawiający określił następujące warunki udziału w postępowaniu:

- 1) wykonać w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych co najmniej 3 podobne zamówienia o zakresie, złożoności i wartości zbliżonej do niniejszego zamówienia. Za zamówienia podobne zamawiający uważa (...),*
- 2) legitymować się udokumentowanym dostępem do środków finansowych w wysokości (...).*

Do dalszego udziału w postępowaniu zostanie zakwalifikowanych 5 wykonawców, którzy spełniają warunki opisane w pkt 1) i 2) i legitymujących się największą ilością zamówień, o których mowa w pkt 1).

3.2. Przesłanki zastosowania

Pzp, wzorem Dyrektyw Unii Europejskiej, zrównuje przetarg ograniczony z nieograniczonym. Oznacza to, iż jest on – obok przetargu nieograniczonego – trybem podstawowym przy udzielaniu zamówień sektorowych, którego zastosowanie nie wymaga zaistnienia jakichkolwiek specjalnych okoliczności.

3.3. Przebieg postępowania

Ogłoszenie przetargu ograniczonego

Zamawiający zaprasza do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, publikując ogłoszenie na takich samych zasadach, jak w przypadku przetargu nieograniczonego, a więc:

- w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie – zawsze;
- na stronie internetowej zamawiającego – zawsze, gdy zamawiający posiada taką stronę;
- w Dz. Urz. UE i w BZP;
- w ogólnopolskim dzienniku lub czasopiśmie – jeżeli wartość zamówienia przekracza 5 000 000 euro w przypadku dostaw lub usług albo 10 000 000 euro w przypadku robót budowlanych, a zamawiający nie uzyskał świadectwa zgodności stosowanych przez siebie procedur z ustawą oraz prawem UE.

Najważniejszym elementem ogłoszenia są kryteria kwalifikacji oraz dokumenty podmiotowe. Zamawiający już na tym etapie postępowania winien żądać złożenia



dokumentów podmiotowych, bez nich bowiem niemożliwa jest rzeczywista kwalifikacja wykonawców. Kwalifikacja ta dokonywana jest w oparciu o zdefiniowane i podane do wiadomości zainteresowanych kryteria kwalifikacji. Zapraszając wybranych wykonawców do składania ofert, zamawiający nie powtarza w specyfikacji istotnych warunków zamówienia podmiotowych warunków udziału w postępowaniu ani też nie żąda dokumentów podmio-

towych. Dlatego zamawiający powinien zażądać dołączenia do wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym dokumentów podmiotowych.

W ogłoszeniu zamawiający określa liczbę wykonawców, których zaprosi do składania ofert. Liczba ta powinna zapewniać konkurencję. Powinna też zapewniać wybór najkorzystniejszej oferty. Pzp precyzuje, iż liczba ta nie może być mniejsza niż 5 i większa niż 20.

Więcej o zasadach publikacji i zawartości ogłoszeń zawarte jest w poprzedniej części niniejszego Poradnika.

Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym

Podstawowym terminem składania wniosków jest 37 dni od dnia przekazania ogłoszenia: UOPWE i Prezesowi UZP. Termin winien być liczony od dnia przekazania ogłoszenia, nie od jego publikacji.

Jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, zamawiający może wyznaczyć krótszy termin składania wniosków, jednakże nie krótszy niż 15 dni. W takiej sytuacji zamawiający zobowiązany jest do przekazania ogłoszenia UOPWE i Prezesowi UZP „szybką ścieżką”, tzn. za pomocą faksu lub drogą elektroniczną.

Złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu

Wykonawca czyta ogłoszenie i podejmuje decyzję o udziale (bądź nie) w przetargu. W przypadku decyzji pozytywnej, przygotowuje wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym. Wniosek należy sporządzić zgodnie z wymaganiami zamawiającego, pamiętając o tym, aby wykazać w nim spełnianie warunków podmiotowych postawionych przez zamawiającego w ogłoszeniu.

Kwalifikacja wykonawców

Na podstawie analizy wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu i załączonych dokumentów podmiotowych zamawiający dokonuje kwalifikacji wykonawców.

Pierwszym etapem kwalifikacji jest ocena spełniania warunków podmiotowych. W sytuacji, gdy liczba spełniających warunki jest mniejsza od przewidzianej w ogłoszeniu liczby zaproszonych, zamawiający poprzestaje na ocenie spełniania warunków i kwalifikuje do dalszego postępowania wszystkich, którzy spełniają postawione warunki.

Jeżeli liczba wykonawców spełniających warunki jest większa od przewidzianej liczby zaproszonych, zamawiający, stosując podane w ogłoszeniu kryteria kwalifikacji, wybiera spośród nich określoną w ogłoszeniu liczbę najlepszych wykonawców.



Zaproszenie do składania ofert

Zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców zakwalifikowanych zgodnie z opisem zamieszczonym w poprzednim punkcie.

Wraz z zaproszeniem zamawiający przekazuje specyfikację istotnych warunków zamówienia. W SIWZ pomija się warunki podmiotowe i żądanie złożenia dokumentów podmiotowych z wagi na fakt dokonania wcześniejszej weryfikacji podmiotów ubiegających się o wykonanie zamówienia. W zaproszeniu należy powołać się na ogłoszenie o przetargu (podać dzień i miejsce publikacji ogłoszenia).

Termin składania ofert

Podstawowym terminem składania ofert w przetargu ograniczonym jest 40 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.

Termin składania ofert wynosi nie mniej niż 40 dni z możliwością skrócenia do 37 dni, lub 10 dni, a za zgodą wszystkich wykonawców może być to termin dowolny, o ile okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych zawierało zaproszenie do ubiegania się i zostało przekazane co najmniej na 52 dni przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu UOPWE i Prezesowi UZP.

Zamawiający może również wyznaczyć krótszy termin składania ofert, nie krótszy jednak, niż 10 dni w przypadku pilnej potrzeby udzielenia zamówienia.

Należy w tym miejscu przestrzec zamawiających przed zbyt pochopnym i zbyt dużym skracaniem terminu składania ofert. Wyznaczając ten termin, należy wziąć pod uwagę czas niezbędny dla prawidłowego merytorycznego opracowania oferty (wybór przedmiotu oferty, poddostawców, podwykonawców itp.), kalkulacji ceny, zebrania wymaganych dokumentów (innych, niż podmiotowe), a także jej zatwierdzenia i podpisania przez upoważnione organy wykonawcy. Wiele przykładów wskazuje na to, że „szybki przetarg” jest najdłuższą formą dochodzenia do zawarcia umowy, gdyż, na



skutek zbyt krótkich terminów, wykonawcy nie są w stanie przygotować odpowiednich ofert, co skutkuje unieważnieniem przetargu.

Wyjaśnienia SIWZ i przedłużanie terminu składania ofert

W sytuacji, gdy SIWZ zawiera błędy, jest niejasna lub niepełna winno nastąpić jej uzupełnienie, wyjaśnienie lub poprawienie. Może się to dokonać na kilka sposobów:

- zamawiający może dokonać zmiany SIWZ, jeśli sam stwierdzi, że jest to niezbędne dla właściwego udzielenia zamówienia,
- wykonawca może poprosić o udzielenie wyjaśnień odnośnie SIWZ, a zamawiający musi ich udzielić, o ile prośba wykonawcy wpłynie do zamawiającego na co najmniej 6 dni przed terminem składania ofert; jeżeli wpłynie później, wówczas zamawiający może udzielić wyjaśnień, ale już nie ma takiego obowiązku,
- w celu udzielenia wyjaśnień zamawiający może zwołać zebranie przedofertowe.

W przypadku modyfikacji SIWZ zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert celem umożliwienia wykonawcom uwzględnienia tych zmian.

PRZYKŁAD

Zamawiający opisał w SIWZ sposób obliczenia ceny oferty wskazując na konieczność podania ceny ryczałtowej. W projekcie umowy stanowiącym część SIWZ napisał, iż rozliczenie następować będzie w oparciu o kosztorys ofertowy dołączony do oferty. Wykonawca winien skierować do zamawiającego pytanie, o jaki typ wynagrodzenia chodzi i poprosić o skorygowanie SIWZ.

Więcej o wyjaśnianiu specyfikacji istotnych warunków zamówienia i przedłużaniu terminu składania ofert pisaliśmy we wcześniejszej części niniejszego Poradnika.

Sporządzanie oferty

Wykonawca zapoznaje się z SIWZ oraz z otrzymanymi wyjaśnieniami i dostosowuje swoją ofertę do potrzeb zamawiającego określonych w tych dokumentach.

Wniesienie wadium



Przed upływem terminu składania ofert wykonawca wnosi wadium – jeśli jest wymagane. Wnosząc wadium, wykonawca winien żądać wydania poświadczenia jego wniesienia. Więcej o wadium pisaliśmy we wcześniejszej części niniejszego Poradnika.

Złożenie oferty

Wykonawca składa ofertę w miejscu określonym w SIWZ, w terminie składania ofert. Może, a nawet

powinien, żądać od zamawiającego wydania pisemnego poświadczenia złożenia oferty.

Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. W przypadku złożenia więcej niż jednej oferty musi zostać wykluczony z postępowania.

Wykonawca ma prawo złożyć ofertę wariantową jedynie wówczas, gdy zamawiający wyraźnie dopuścił w SIWZ możliwość złożenia takiej oferty. Zamawiającemu wolno dopuścić składanie ofert wariantowych jedynie w sytuacji, gdy cena nie jest jedynym kryterium wyboru oferty.

Podobnie wykonawca ma prawo złożyć ofertę częściową, gdy zamawiający wyraźnie dopuścił w SIWZ możliwość składania ofert częściowych. Zamawiający może dopuścić składanie ofert częściowych jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny, przy czym zamawiający ma prawo określić maksymalną liczbę części, na jakie oferta może być złożona.

Składana przez wykonawcę oferta:

- musi być złożona z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności – postać elektroniczna dopuszczalna jest za wyraźnym przyzwoleniem zamawiającego,
- musi odpowiadać treści SIWZ,
- złożona po terminie musi być zwrócona wykonawcy bez otwierania po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu,
- może być przez wykonawcę zmieniona lub wycofana przed upływem terminu składania ofert.



Przyjęcie wadium i oferty

Zamawiający winien zapewnić każdemu wykonawcy możliwość swobodnego złożenia wadium i oferty. Miejsce składania ofert winno być dokładnie wskazane, a ewentualna ochrona obiektu uprzedzona o planowanych wejściach wykonawców. Jeśli miejsce złożenia wadium jest inne, niż miejsce złożenia oferty (np. kasa zamawiającego), należy tak zorganizować ten etap postępowania, aby umożliwić wykonawcom, przychodzącym zwykle „za pięć dwunasta”, złożenie wadium i oferty. Od momentu przyjęcia oferty zamawiający jest odpowiedzialny za jej bezpieczeństwo, w szczególności za to, aby pozostała nienaruszona do sesji otwarcia ofert oraz została otwarta dopiero w trakcie otwarcia ofert.

Wykonawca jest związany złożoną ofertą począwszy od upływu terminu składania ofert przez okres wskazany w SIWZ, jednak nie dłużej niż:

- 90 dni – jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro, a dla dostaw lub usług 5 000 000 euro;
- 60 dni – jeżeli wartość zamówienia jest inna niż określona wyżej.



Otwarcie ofert

Otwarcie ofert:

- 1) jest jawne,
- 2) następuje w dniu składania ofert bezpośrednio po upływie terminu do ich składania,
- 3) bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
- 4) podczas otwarcia ofert zamawiający podaje do wiadomości osób uczestniczących w sesji otwarcia ofert:
 - nazwy (firmy),
 - adresy wykonawców,
 - cenę oferty,
 - termin wykonania zamówienia,
 - okres gwarancji,
 - warunki płatności.

Informacje te przekazuje się niezwłocznie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwarciu ofert, na ich wniosek.

Badanie i ocena ofert

W trybie przetargu ograniczonego, z uwagi na fakt, że kwalifikacja wykonawców została już przeprowadzona na etapie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na obecnym etapie zamawiający dokonuje jedynie badania i oceny złożonych ofert.

W trakcie przeprowadzania badania i oceny ofert dopuszczalne jest składanie wyjaśnień, na żądanie zamawiającego, dotyczących treści oferty, poprawianie przez zamawiającego, w sposób opisany w Pzp, błędów rachunkowych zawartych w ofercie.

Niedopuszczalne są negocjacje treści złożonej oferty i dokonywanie innych zmian w ofercie niż poprawa błędów rachunkowych i/lub oczywistych omyłek pisarskich.

Zamawiający może odrzucić ofertę, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców nie przekracza 50%.

W celu badania i oceny ofert zamawiający dokonuje przeliczenia ceny oferty niepodlegającej odrzuceniu z uwagi na okoliczności wskazane w zdaniu poprzednim, odejmując od ceny przedstawionej w ofercie 3% ceny oferty.

Odrzucenie oferty

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 1) jest niezgodna z ustawą;
- 2) jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
- 3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

- 4) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaprośzonego do składania ofert;
- 6) zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie przepisów Pzp lub błędy w obliczeniu ceny;
- 7) wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny;
- 8) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Szczegółowe omówienie poszczególnych przesłanek odrzucenia oferty zostało zamieszczone przy opisie przebiegu postępowania w przetargu nieograniczonym.

O odrzuceniu ofert, zamawiający jest zobowiązany równocześnie zawiadomić wszystkich uczestników postępowania. Konieczność równoczesnego zawiadomienia podyktowana jest faktem, że jeśli zamawiający robiłby to w różnych terminach w odniesieniu do różnych ofert, bieg terminu na złożenie środka odwoławczego byłby w każdym przypadku inny, co powodowałoby dodatkowe komplikacje w postępowaniu odwoławczym.

Przedłużenie terminu związania ofertą

W razie wystąpienia szczególnych okoliczności zamawiający może jeden raz zwrócić się do wykonawców z prośbą o przedłużenie okresu związania ofertą. Może to zrobić jeden raz, nie później niż na 7 dni przed upływem terminu związania ofertą i o nie więcej niż 30 dni.

Wykonawca może wyrazić zgodę na przedłużenie okresu związania ofertą, wraz z przedłużeniem ważności wadium lub wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres (jeżeli było wymagane wadium) lub odmówić wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą bez utraty wadium.

Wybór oferty najkorzystniejszej

Podstawą do dokonania wyboru są określone w SIWZ kryteria oceny ofert.

Kryteria, co do zasady, są kryteriami przedmiotowymi. Dla dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej wystarczy, że zostanie złożona tylko jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

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

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

O wyborze oferty zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia oraz Prezesa UZP, za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej UZP, podając nazwę (firmę) i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz jej cenę.

Zawarcie umowy

Zamawiający po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty jest zobowiązany do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ustawodawca określił w przepisach termin zawarcia umowy jako:

- nie krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty,
- nie później niż przed upływem terminu związania ofertą.

Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy (o ile zamawiający w ogóle żądał tego zabezpieczenia), zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych nieodrzuconych ofert (jeżeli takie są), bez przeprowadzania ich ponownej oceny.

Wraz z zawarciem umowy kończy się postępowanie o zamówienie sektorowe.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia

Niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający ma obowiązek sporządzić ogłoszenie o udzieleniu zamówienia i przekazać je:

- Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych – gdy wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro,
- Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, a następnie również Prezesowi UZP – gdy wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza wyrażoną w złotych równowartość 5 000 000 euro, a na dostawy lub usługi – 130 000 euro.

Unieważnienie postępowania

Zamawiający unieważnia w całości lub w części postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

- 1) nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, za wyjątkiem zapytania o cenę, w którym dla rozstrzygnięcia postępowania wymagane są co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu;
- 2) cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- 3) w przypadkach, gdy wykonawcy zostali wezwani do złożenia ofert dodatkowych, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie;
- 4) wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;

- 5) postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

PRZYKŁAD

Po dokonaniu oceny ofert zamawiający otrzymał informację o znacznym zmniejszeniu kwoty dostępnych środków finansowych, skutkiem czego wybrana wcześniej oferta okazała się zbyt droga. W tej sytuacji, mimo wcześniejszych deklaracji posiadania wystarczająco dużej kwoty na sfinansowanie zamówienia, zmuszony był unieważnić postępowanie.

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

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

Unieważnienie postępowania, podobnie jak zawarcie umowy, stanowi zakończenie postępowania o zamówienie sektorowe.

4. Negocjacje z ogłoszeniem

4.1. Ogólna charakterystyka

Negocjacje z ogłoszeniem to tryb udzielenia zamówienia, w którym, po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający negocjuje warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranymi przez siebie wykonawcami, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Mimo pozornych podobieństw do przetargu dwustopniowego znanego z uozp nie należy negocjacji z ogłoszeniem traktować jako odpowiednika tego trybu.

Pierwszy etap negocjacji z ogłoszeniem polega na kwalifikacji wykonawców przeprowadzanej na analogicznych zasadach, jak w przetargu ograniczonym. Drugi etap to negocjacje z zakwalifikowanymi wykonawcami, natomiast etap trzeci rozpoczyna się od zaproszenia do składania ofert i przebiega podobnie, jak w przetargu ograniczonym.

4.2. Przesłanki zastosowania

Jest to trzeci podstawowy tryb udzielania zamówień sektorowych. Oznacza to, iż jest on – obok przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego – trybem, którego zastosowanie nie wymaga zaistnienia jakichkolwiek specjalnych okoliczności.

4.3. Przebieg postępowania

Ogłoszenie negocjacji

Zamawiający zaprasza do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, publikując ogłoszenie na takich samych zasadach, jak w przypadku przetargu nieograniczonego, a więc:

- w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie – zawsze;
- na stronie internetowej zamawiającego – zawsze, gdy posiada on taką stronę;
- w Dz. Urz. UE i w BZP;
- w ogólnopolskim dzienniku lub czasopiśmie – jeżeli wartość zamówienia przekracza 5 000 000 euro w przypadku dostaw lub usług albo 10 000 000 euro w przypadku robót budowlanych, a zamawiający nie uzyskał świadectwa zgodności stosowanych przez siebie procedur z ustawą oraz prawem UE.

Najważniejszym elementem ogłoszenia są warunki podmiotowe, kryteria kwalifikacji oraz dokumenty podmiotowe. Więcej na ten temat w punkcie dotyczącym ogłoszeń o przetargu ograniczonym.

Również zasady określania liczby wykonawców, którzy mają zostać zaproszeni do postępowania opisane zostały przy omawianiu ogłoszeń o przetargu ograniczonym. Jediną różnicą w stosunku do przetargu ograniczonego jest brak określenia maksymalnej liczby zaproszonych oraz podwyższenie liczby minimalnej z 5 do 7 w przypadku dostaw i usług o wartości przekraczającej 5 000 000 euro i robót budowlanych o wartości powyżej 10 000 000 euro.

W przypadku tego trybu należy jeszcze wyraźniej przestrzec zamawiających przed określaniem zbyt niskiej liczby zaproszonych do postępowania. Z powodu specyfiki postępowania prawdopodobieństwo złożenia odpowiednich ofert przez zaproszonych do postępowania jest znacznie niższe, niż w przetargu ograniczonym.

Więcej o zasadach publikacji i zawartości ogłoszeń zawarte jest we wcześniejszej części niniejszego Poradnika.

Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz kwalifikacja wykonawców

Pierwszy etap negocjacji z ogłoszeniem, polegający na kwalifikacji wykonawców przebiega identycznie, jak w przypadku przetargu ograniczonego. Do negocjacji stosuje się te same zasady:

- wyznaczania terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- składania wniosków,
- kwalifikacji wykonawców.

Zaproszenie do negocjacji

Zamawiający zaprasza do negocjacji wykonawców zakwalifikowanych zgodnie z procedurą opisaną wyżej.

Wraz z zaproszeniem zamawiający przekazuje SIWZ niezawierającą jednak opisu warunków podmiotowych i dokumentów podmiotowych, z uwagi na fakt, iż kwalifikacja wykonawców została już przeprowadzona. SIWZ nie określa także terminu ani miejsca składania ofert, ani okresu związania nimi (informacje te zostaną przekazane dopiero wraz z zaproszeniem do składania ofert). Zamawiający nie może również przewidzieć zamówień uzupełniających, gdyż te mogą być udzielane wyłącznie w sytuacji, gdy wyboru wykonawcy dokonano w trybie przetargu.

Wyjaśnienia SIWZ

W sytuacji, gdy SIWZ zawiera błędy, jest niejasna lub niepełna winno nastąpić jej uzupełnienie, wyjaśnienie lub poprawienie – jeszcze przed rozpoczęciem negocjacji z wykonawcami. Tak, jak w innych trybach, może się to dokonać na kilka sposobów:

- zamawiający może dokonać zmiany SIWZ, jeśli sam stwierdzi, że jest to niezbędne dla właściwego udzielenia zamówienia,
- wykonawca może poprosić o udzielenie wyjaśnień odnośnie SIWZ, a zamawiający musi ich udzielić, o ile prośba wykonawcy wpłynie do zamawiającego na co najmniej 6 dni przed terminem składania ofert; jeżeli wpłynie później, wówczas zamawiający może udzielić wyjaśnień, ale już nie ma takiego obowiązku,
- w celu udzielenia wyjaśnień zamawiający może zwołać zebranie przedofertowe, chociaż w trybie negocjacji będzie to zapewne stosowane w sytuacjach wyjątkowych.

Negocjacje

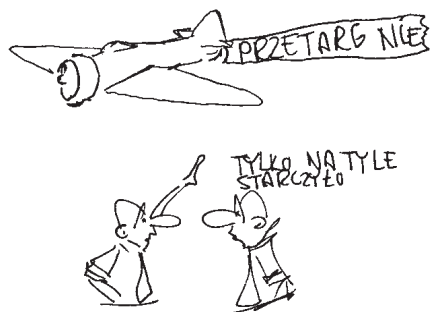
Zamawiający prowadzi negocjacje z zaproszonymi wykonawcami. Zakres negocjacji jest dowolny, mogą one obejmować wszelkie kwestie związane z zamówieniem (przedmiot, zakres, cenę, warunki realizacji itd.). Zamawiający zobowiązany jest przestrzegać zasady równego traktowania wykonawców, co w trakcie negocjacji przejawia się przede wszystkim w przekazywaniu wszystkim wykonawcom tych samych informacji w tym samym zakresie i tych samych terminach. Negocjacje mają charakter poufny, rażącym naruszeniem zasad jest ujawnienie komukolwiek (a zwłaszcza innym wykonawcom) informacji związanych z przebiegiem negocjacji.

Zmiana warunków zamówienia

Niezależnie od tego, jak dokładnie zamawiający sformułował warunki zamówienia w SIWZ przekazywanej wraz z zaproszeniem do negocjacji, po negocjacjach zajdzie prawdopodobnie potrzeba ich zmiany lub uzupełnienia. Zamawiający może zmienić tylko niektóre elementy SIWZ, a mianowicie:

- wymagania techniczne i jakościowe dotyczące przedmiotu zamówienia,
- warunki umowy,
- kryteria oceny ofert oraz ich znaczenie.

Przypomnieć należy, że etap negocjacji nie służy temu, aby zamawiający wybrał wykonawcę zamówienia lub sformułował warunki w taki sposób, aby wskazać pośrednio lub bezpośrednio na jedną z możliwych technologii lub sposobów wykonania zamówienia. Również w zakresie formułowania zaproszenia do składania ofert obowiązują wszystkie zasady udzielania zamówień publicznych.



PRZYKŁAD

Zamawiający wszczął postępowanie w trybie negocjacji z ogłoszeniem na dostawę samolotu dla ratownictwa medycznego. W SIWZ zawarł informację, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa fabrycznie nowego samolotu. W wyniku przeprowadzonych negocjacji zamawiający doszedł do wniosku, iż nie stać go na kupno nowego samolotu, stąd zdecydował się na objęcie przedmiotem zamówienia używanych samolotów, o czym poinformował wykonawców zmieniając specyfikację.

Zaproszenie do składania ofert

Do składania ofert zamawiający zaprasza wszystkich wykonawców, z którymi prowadził negocjacje. W zaproszeniu zamawiający informuje wykonawców o:

- dniu i miejscu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu;
- dokonanych zmianach SIWZ;
- miejscu i terminie składania oraz otwarcia ofert;
- wysokości i sposobie wniesienia wadium, o ile było żądane;
- terminie związania ofertą.

Termin składania ofert

Zasadą jest wyznaczanie terminu odpowiedniego, zważywszy na czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty. Oznacza to, iż termin składania ofert powinien zależeć od stopnia skomplikowania przedmiotu zamówienia (czy przedmiot zamówienia znajduje się w standardowej ofercie wykonawców) i wymagań dotyczących ofert (stopnia szczegółowości wymaganej kalkulacji cenowej itp.). Pzp precyzuje, iż termin ten nie może być krótszy, niż 10 dni od przekazania zaproszenia.



Sporządzanie oferty

Wykonawca zapoznaje się ze SIWZ oraz z otrzymanymi wyjaśnieniami i dostosowuje swoją ofertę do potrzeb zamawiającego określonych w tych dokumentach.

Wniesienie wadium

Przed upływem terminu składania ofert wykonawca wnosi wadium – jeśli jest wymagane. Wnosząc wadium, wykonawca winien żądać wydania poświadczenia jego wniesienia. Więcej o wadium piszemy w dalszej części niniejszego Poradnika.

Złożenie oferty

Wykonawca składa ofertę w miejscu określonym w SIWZ, w terminie składania ofert. Może, a nawet powinien, żądać od zamawiającego wydania pisemnego poświadczenia złożenia oferty.

Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. W przypadku złożenia więcej niż jednej oferty musi zostać wykluczony z postępowania.

Wykonawca ma prawo złożyć ofertę wariantową jedynie wówczas, gdy zamawiający wyraźnie dopuścił w SIWZ możliwość złożenia takiej oferty. Zamawiającemu wolno dopuścić składanie ofert wariantowych jedynie w sytuacji, gdy cena nie jest jedynym kryterium wyboru oferty.

Podobnie wykonawca ma prawo złożyć ofertę częściową, gdy zamawiający wyraźnie dopuścił w SIWZ możliwość składania ofert częściowych. Zamawiający może dopuścić składanie ofert częściowych jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny, przy czym zamawiający ma prawo określić maksymalną liczbę części, na jakie oferta może być złożona.

Składana przez wykonawcę oferta:

- musi być złożona z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności – postać elektroniczna dopuszczalna jest za wyraźnym przyzwoleniem zamawiającego,
- musi odpowiadać treści SIWZ,
- złożona po terminie musi być zwrócona wykonawcy bez otwierania po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu,
- może być przez wykonawcę zmieniona lub wycofana przed upływem terminu składania ofert.

Przyjęcie wadium i oferty

Zamawiający winien zapewnić każdemu wykonawcy możliwość swobodnego złożenia wadium i oferty. Miejsce składania ofert winno być dokładnie wskazane, a ewentualna ochrona obiektu uprzedzona o planowanych wejściach wykonawców. Jeśli miejsce złożenia wadium jest inne, niż miejsce złożenia oferty (np. kasa zamawiającego), należy tak zorganizować ten etap postępowania, aby umożliwić



wykonawcom, przychodzącym zwykle „za pięć dwunasta”, złożenie wadium i oferty. Od momentu przyjęcia oferty zamawiający jest odpowiedzialny za jej bezpieczeństwo, w szczególności za to, aby pozostała nienaruszona do sesji otwarcia ofert oraz została otwarta dopiero w trakcie otwarcia ofert.

Wykonawca jest związany złożoną ofertą począwszy od upływu terminu składania ofert przez okres wskazany w SIWZ, jednak nie dłużej niż:

- 90 dni – jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro, a dla dostaw lub usług 5 000 000 euro;
- 60 dni – jeżeli wartość zamówienia jest inna niż określona wyżej.

Otwarcie ofert

Otwarcie ofert:

- 1) jest jawne,
- 2) następuje w dniu składania ofert bezpośrednio po upływie terminu do ich składania,
- 3) bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
- 4) podczas otwarcia ofert zamawiający podaje do wiadomości osób uczestniczących w sesji otwarcia ofert:
 - nazwy (firmy),
 - adresy wykonawców,
 - cenę oferty,
 - termin wykonania zamówienia,
 - okres gwarancji,
 - warunki płatności.

Informacje te przekazuje się niezwłocznie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwarciu ofert, na ich wniosek.

Badanie i ocena ofert

W trybie negocjacji z ogłoszeniem z uwagi na fakt, że kwalifikacja wykonawców została już przeprowadzona na etapie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na obecnym etapie, analogicznie jak w trybie przetargu ograniczonego, zamawiający dokonuje jedynie badania i oceny złożonych ofert.

W trakcie przeprowadzania badania i oceny ofert dopuszczalne jest składanie wyjaśnień, na żądanie zamawiającego, dotyczących treści oferty, poprawianie przez zamawiającego, w sposób opisany w Pzp, błędów rachunkowych zawartych w ofercie.

Niedopuszczalne są negocjacje treści złożonej oferty i dokonywanie innych zmian w ofercie niż poprawa błędów rachunkowych i/lub oczywistych omyłek pisarskich.

Zamawiający może odrzucić ofertę, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców nie przekracza 50%.

W celu badania i oceny ofert zamawiający dokonuje przeliczenia ceny oferty niepodlegającej odrzuceniu z uwagi na okoliczności wskazane w zdaniu poprzednim, odejmując od ceny przedstawionej w ofercie 3% ceny oferty.

Odrzucenie oferty

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

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

Szczegółowe omówienie poszczególnych przesłanek odrzucenia oferty zostało zamieszczone przy opisie przebiegu postępowania w przetarg nieograniczonym.

O odrzuceniu ofert, zamawiający jest zobowiązany równocześnie zawiadomić wszystkich uczestników postępowania. Konieczność równoczesnego zawiadomienia podyktowana jest faktem, że jeśli zamawiający robiłby to w różnych terminach w odniesieniu do różnych ofert, bieg terminu na złożenie środka odwoławczego byłby w każdym przypadku inny, co powodowałoby dodatkowe komplikacje w postępowaniu odwoławczym.



Przedłużenie terminu związania ofertą

W razie wystąpienia szczególnych okoliczności zamawiający może jeden raz zwrócić się do wykonawców z prośbą o przedłużenie okresu związania ofertą. Może to zrobić jeden raz, nie później niż na 7 dni przed upływem terminu związania ofertą i o nie więcej niż 30 dni.

Wykonawca może wyrazić zgodę na przedłużenie okresu związania ofertą, wraz z przedłużeniem ważności wadium lub wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres (jeżeli było wymagane wadium) lub odmówić wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą bez utraty wadium.

Wybór oferty najkorzystniejszej

Podstawą do dokonania wyboru są określone w SIWZ kryteria oceny ofert.

Kryteria, co do zasady, są kryteriami przedmiotowymi. Dla dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej wystarczy, że zostanie złożona tylko jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu. Wyjątkiem od tej reguły są tryby: zapytanie o cenę i aukcja elektroniczna.

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

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

O wyborze oferty zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia oraz Prezesa UZP, za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej UZP, podając nazwę (firmę) i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano oraz jej cenę.

Zawarcie umowy

Zamawiający po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty jest zobowiązany do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ustawodawca określił w przepisach termin zawarcia umowy jako:

- nie krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty,
- nie później niż przed upływem terminu związania ofertą.

Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy (o ile zamawiający w ogóle żądał tego zabezpieczenia), zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych nieodrzuconych ofert (jeżeli takie są), bez przeprowadzania ich ponownej oceny.

Wraz z zawarciem umowy kończy się postępowanie o zamówienie sektorowe.



PRZYKŁAD

Przedmiotem zamówienia była budowa systemu informatycznego wraz z dostawą sprzętu. Wykonawca zaproponował w swojej ofercie zestawy komputerowe oparte o płytę główną wyprodukowaną przez producenta YAKITOMODE. Oferta została uznana za najkorzystniejszą a wykonawcę wezwano do zawarcia umowy. Na dzień przed planowanym terminem

zawarcia umowy okazało się, że producent zbankrutował. Wykonawca zaproponował zastąpienie oferowanej płyty inną o identycznych parametrach. Zamawiający uznał, iż treść umowy stałaby w sprzeczności ze złożoną ofertą i postanowił odstąpić od zawarcia umowy.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia

Niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający ma obowiązek sporządzić ogłoszenie o udzieleniu zamówienia i przekazać je:

- Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych – gdy wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro,
- Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, a następnie również Prezesowi UZP – gdy wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro, a na dostawy lub usługi – 130 000 euro.

Unieważnienie postępowania

Zamawiający unieważnia w całości lub w części postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

1. nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu;
2. cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
3. w przypadkach, gdy wykonawcy zostali wezwani do złożenia ofert dodatkowych, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie;
4. wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;
5. postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

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

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

Unieważnienie postępowania, podobnie jak zawarcie umowy, stanowi zakończenie postępowania o zamówienie sektorowe.

5. Negocjacje bez ogłoszenia

5.1. Ogólna charakterystyka

Negocjacje bez ogłoszenia to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający negocjuje warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranymi przez siebie wykonawcami, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

Negocjacje bez ogłoszenia są trybem zamkniętej konkurencji rozpoczynającym się nie ogłoszeniem, lecz zaproszeniem skierowanym do określonych wykonawców. Tryb ten występował w uozp jako negocjacje z zachowaniem konkurencji, a zmiany wprowadzone w Pzp są kosmetyczne. W Pzp w stosunku do uozp podniesiono minimalną liczbę zapraszanych wykonawców do 5 lub 7. Ponadto istotną zmianą jest wprowadzenie możliwości żądania wadium.

Zarówno zaproszenie do negocjacji, jak i same negocjacje są bardzo odformalizowane i umożliwiają prowadzenie z bezpośrednio zainteresowanymi rozmów zmierzających do ustalenia wszystkich postanowień umowy. Inaczej jednak, niż przy klasycznych negocjacjach tryb ten wymaga, aby zwieńczeniem negocjacji było ustalenie przez zamawiającego końcowych warunków zamówienia w postaci SIWZ analogicznej, jak w trybach przetargowych.

W odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert wykonawcy składają pisemne oferty, które są ostateczne i wiążące.



5.2. Przesłanki zastosowania

Przesłanki stosowania negocjacji bez ogłoszenia są niemal powtórzeniem przesłanek stosowania negocjacji z zachowaniem konkurencji w uozp. Istnieją jednak dwie główne różnice. Pierwsza polega na rezygnacji z zamawiania w tym trybie robót budowlanych prowadzonych wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych (pozostały dostawy rzeczy tego typu). Druga dotyczy sytuacji, gdy zamawiający na podstawie przesłanki z art. 62 ust. 1 pkt 1 zamierza rozpocząć tzw. negocjacje poprzetargowe, a wartość przedmiotu zamówienia przekracza równowartość 5 000 000 euro dla robót budowlanych lub 130 000 euro dla dostaw lub usług. Może to uczynić pod warunkiem uprzedniego zawiadomienia Komisji Europejskiej o unieważnieniu wcześniej prowadzonego przetargu.

Na zastosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia zamawiający musi uzyskać zgodę Prezesa UZP.

Zamówienie publiczne może być udzielone w tym trybie, jeżeli wystąpi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

Poprzetargowe negocjacje bez ogłoszenia

Zastosowanie negocjacji poprzetargowych jest możliwe, gdy uprzednio prowadzone postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego zostało

unieważnione z powodu braku wymaganej liczby ofert, a pierwotne warunki zamówienia publicznego nie zostaną w istotny sposób zmienione.

Różnice w stosunku do negocjacji z ogłoszeniem są następujące:

- Jeżeli wartość zamówienia przekracza w przypadku dostaw lub usług 130 000 euro, a w przypadku robót budowlanych 5 000 000 euro, zamawiający zobowiązany jest zawiadomić Komisję Europejską o unieważnieniu przetargu, jeśli zamierza w jego efekcie wszcząć tryb przetargowy negocjacji bez ogłoszenia. Informacja ta ma na celu umożliwienie Komisji (zapewne poprzez UZP lub przedstawicielstwo Komisji) dokonania kontroli poprawności unieważnienia przetargu. Pzp nie określa terminu zawiadomienia, stwierdzając wyłącznie, iż ma to nastąpić przed wszczęciem postępowania w trybie negocjacji. Być może Prezes UZP będzie, przed zatwierdzeniem wyboru trybu, żądał wykazania, że taka informacja została przekazana.
- Zamawiający zobowiązany jest zaprosić do negocjacji co najmniej tych wykonawców, którzy złożyli oferty w unieważnionym przetargu.

Negocjacje pokonkursowe

Zamawiający może przeprowadzić negocjacje bez ogłoszenia, gdy został przeprowadzony konkurs, w którym nagrodą było zaproszenie do udziału w tym postępowaniu co najmniej dwóch autorów. Chociaż Pzp (w przeciwieństwie do uozp) wyraźnie tego nie stwierdza, oczywistym jest, że zamawiający jest obowiązany zaprosić do udziału w postępowaniu tych i tylko tych wykonawców, którzy zostali zakwalifikowani do postępowania w wyniku konkursu. Więcej o konkursie piszemy w innej części niniejszego Poradnika.

Rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych

Negocjacje bez ogłoszenia mogą być stosowane, gdy przedmiotem zamówienia są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, a nie w celu zapewnienia zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju.

Zakresy pojęć „cele badawcze, doświadczalne lub rozwojowe” zostały omówione przy okazji podobnej przesłanki stosowania negocjacji z ogłoszeniem. Należy zwrócić uwagę, że w trybie negocjacji z ogłoszeniem zamawiać można badawcze, doświadczalne lub rozwojowe roboty budowlane, natomiast w negocjacjach bez ogłoszenia – służące takim samym celom dostawy.

Pilność

Kolejna przesłanka umożliwiająca przeprowadzenie postępowania w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji to wystąpienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia publicznego, niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego i nieprzewidywalnej.

Warunkiem stosowania „pilnych” negocjacji jest to, aby wszystkie elementy wymienione w przepisie wystąpiły łącznie:

- **Pilność.** Została ona dookreślona w Pzp jako niemożność dokonania zamówienia w bardziej konkurencyjnym trybie, czyli w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Należy, biorąc pod uwagę ustawowe terminy (zależne od wartości zamówienia) oraz techniczne możliwości komunikacji z wykonawcami, określić czas niezbędny do przeprowadzenia postępowania w tych trybach (lub tylko w przetargu nieograniczonym, który jest trybem najszybszym spośród wskazanych w przepisie). Jeśli zamawiający dysponuje czasem niezbędnym do przeprowadzenia przetargu nieograniczonego, nie występuje pilność.
- **Nieprzewidywalność.** Zamawiający musi w dalszej kolejności wykazać, iż sytuacja jest nagła, awaryjna, niemożliwa do wcześniejszego przewidzenia (czyli nieprzewidywalna, a nie nieprzewidziana), związana z wystąpieniem niecodziennych okoliczności, wynikająca z zalecenia opatrzonego klauzulą „pilne”.
- **Niezależność od zamawiającego.** Zamawiający musi także udowodnić, iż pilna potrzeba udzielenia zamówienia nie wynika z przyczyn leżących po jego stronie. Uozp posługiwała się w tym miejscu pojęciem winy. Brak winy oznaczał zarówno brak winy umyślnej, jak też winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności czy niedbalstwa. Jednak „brak przyczyn leżących po stronie zamawiającego” wydaje się mieć znaczenie szersze, niż jedynie „brak winy”. Należy bowiem pamiętać, iż odpowiednio wczesne podjęcie działań zmierzających do udzielenia zamówienia jest jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego.

Negocjacje ponegocjacyjne

Ostatnia przesłanka stosowania negocjacji bez ogłoszenia jest przesłanką dotyczącą wyłącznie zamówień sektorowych. Przesłanka ta odnosi się do wcześniej przeprowadzonych negocjacji z ogłoszeniem, w którym nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. W takiej sytuacji, przy udzielaniu zamówienia sektorowego, zamawiający ma prawo skorzystać z trybu negocjacji bez ogłoszenia.

5.3. Przebieg postępowania

Dobór uczestników postępowania

Zamawiający, po przeprowadzeniu analizy rynku potencjalnych wykonawców zamówienia sektorowego, wybiera taką liczbę wykonawców, która zapewni konkurencję.

Pzp precyzuje, że zaproszonych do postępowania musi być co najmniej 5 wykonawców, a jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza 10 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 5 000 000 euro, co najmniej 7. W sytuacji

jednak, gdy ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia liczba wykonawców mogących je wykonać jest mniejsza, zamawiający może zaprosić mniejszą liczbę wykonawców (wszystkich zdolnych do wykonania zamówienia). Nie można prowadzić negocjacji bez ogłoszenia z jednym wykonawcą (właściwym trybem jest wtedy zamówienie z wolnej ręki).

W przypadku przetargowych negocjacji bez ogłoszenia, zamawiający musi zaprosić co najmniej wykonawców, którzy złożyli oferty w unieważnionym przetargu. Analogicznie należy postąpić w przypadku negocjacji pokonkursowych.

Zaproszenie do negocjacji

Zamawiający zaprasza do negocjacji wybranych wykonawców, przekazując im zaproszenie.

Zaproszenie do negocjacji powinno zawierać co najmniej:

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

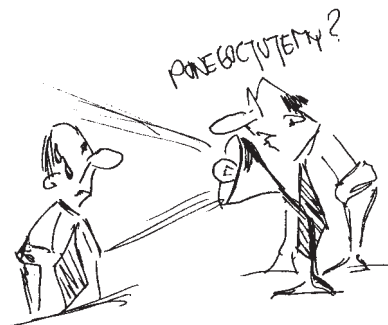
Na uwagę zasługuje brak żądania oświadczenia o spełnianiu warunków podmiotowych oraz samych dokumentów podmiotowych (będą one składane wraz z ofertami). Wydaje się jednak, że – w celu przyspieszenia postępowania i skrócenia terminu składania ofert – zamawiający może uprzedzić w zaproszeniu do negocjacji, jakie dokumenty będzie trzeba załączyć do ofert.

Negocjacje

Zasady prowadzenia negocjacji są takie same, jak w przypadku negocjacji z ogłoszeniem (patrz niniejsza część Poradnika).

Zmiana warunków zamówienia

Ponieważ wymagania dotyczące zaproszenia do negocjacji bez ogłoszenia są mniejsze niż wobec tego zaproszenia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, zmiany warunków będą miały przede wszystkim charakter uzupełnień (pozostałe uwagi – patrz niniejsza część Poradnika).



Zaproszenie do składania ofert

Do składania ofert zamawiający zaprasza wszystkich wykonawców, z którymi prowadził negocjacje. Do zaproszenia dołącza się SIWZ (pamiętając tylko, że zamawiający nie będzie mógł dokonać zamówień uzupełniających).



Termin składania ofert

Zasadą jest wyznaczanie terminu odpowiedniego, zważywszy na czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty. Oznacza to, iż termin składania ofert powinien zależeć od stopnia skomplikowania przedmiotu zamówienia (czy przedmiot zamówienia znajduje się w standardowej ofercie wykonawców) i wymagań dotyczących ofert (stopnia szczegółowości wymaganej kalkulacji cenowej itp.) oraz dokumentów podmiotowych. Pzp nie określa minimalnego terminu składania ofert, wydaje się

jednak, że nie powinien być on krótszy niż 7 dni (z uwagi na konieczność zachowania prawa wykonawców do wniesienia ew. protestu).

Wyjaśnienia SIWZ i przedłużanie terminu składania ofert

W sytuacji, gdy SIWZ zawiera błędy, jest niejasna lub niepełna winno nastąpić jej uzupełnienie, wyjaśnienie lub poprawienie. Może się to dokonać na kilka sposobów:

- zamawiający może dokonać zmiany SIWZ, jeśli sam stwierdzi, że jest to niezbędne dla właściwego udzielenia zamówienia,
- wykonawca może poprosić o udzielenie wyjaśnień odnośnie SIWZ, a zamawiający musi ich udzielić, o ile prośba wykonawcy wpłynie do zamawiającego na co najmniej 6 dni przed terminem składania ofert; jeżeli wpłynie później, wówczas zamawiający może udzielić wyjaśnień, ale już nie ma takiego obowiązku,
- w celu udzielenia wyjaśnień zamawiający może zwołać zebranie przedofertowe, chociaż w trybie negocjacji będzie to zapewne stosowane w sytuacjach wyjątkowych.

W przypadku modyfikacji SIWZ zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert celem umożliwienia wykonawcom uwzględnienia tych zmian.

Więcej o wyjaśnianiu specyfikacji istotnych warunków zamówienia i przedłużaniu terminu składania ofert pisaliśmy we wcześniejszej części niniejszego Poradnika.

Sporządzanie oferty

Wykonawca zapoznaje się ze SIWZ oraz z otrzymanymi wyjaśnieniami i dostosowuje swoją ofertę do potrzeb zamawiającego określonych w tych dokumentach.

Wniesienie wadium

Przed upływem terminu składania ofert wykonawca wnosi wadium – jeśli jest wymagane. Wnosząc wadium, wykonawca winien żądać wydania poświadczenia jego wniesienia. Więcej o wadium pisaliśmy we wcześniejszej części niniejszego Poradnika.

Złożenie oferty oraz dokumentów podmiotowych

Wykonawca składa ofertę w miejscu określonym w SIWZ, w terminie składania ofert. Może, a nawet powinien, żądać od zamawiającego wydania pisemnego poświadczenia złożenia oferty.

Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. W przypadku złożenia więcej niż jednej oferty musi zostać wykluczony z postępowania.

Wykonawca ma prawo złożyć ofertę wariantową jedynie wówczas, gdy zamawiający wyraźnie dopuścił w SIWZ możliwość złożenia takiej oferty. Zamawiającemu wolno dopuścić składanie ofert wariantowych jedynie w sytuacji, gdy cena nie jest jedynym kryterium wyboru oferty.

Podobnie wykonawca ma prawo złożyć ofertę częściową, gdy zamawiający wyraźnie dopuścił w SIWZ możliwość składania ofert częściowych. Zamawiający może dopuścić składanie ofert częściowych jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny, przy czym zamawiający ma prawo określić maksymalną liczbę części, na jakie oferta może być złożona. Wraz z ofertą wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków podmiotowych oraz dokumenty podmiotowe. Zwykle wymaga się łącznego opakowania oferty i dokumentów podmiotowych.

Składana przez wykonawcę oferta:

- musi być złożona z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności – postać elektroniczna dopuszczalna jest za wyraźnym przyzwoleniem zamawiającego,
- musi odpowiadać treści SIWZ,
- złożona po terminie musi być zwrócona wykonawcy bez otwierania po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu,
- może być przez wykonawcę zmieniona lub wycofana przed upływem terminu składania ofert.

PRZYKŁAD

Zamawiający w SIWZ na dostawę kabla energetycznego dla podstacji TRAF0 żądał parafowania wszystkich stron oferty. W ofercie składanej przez firmę pod nazwą „Daremy Trud” strona nr 17, 21, 27 oraz 42 nie została parafowana. Nie można jednak zarzucić ofercie niezgodności z ustawą czy specyfikacją. Powyższa formalna wada nie stanowi przesłanki do odrzucenia oferty.

Przyjęcie wadium i oferty

Zamawiający winien zapewnić każdemu wykonawcy możliwość swobodnego złożenia wadium i oferty. Miejsce składania ofert winno być dokładnie wskazane,

a ewentualna ochrona obiektu uprzedzona o planowanych wejściach wykonawców. Jeśli miejsce złożenia wadium jest inne, niż miejsce złożenia oferty (np. kasa zamawiającego), należy tak zorganizować ten etap postępowania, aby umożliwić wykonawcom, przychodzącym zwykle „za pięć dwunasta”, złożenie wadium i oferty. Od momentu przyjęcia oferty zamawiający jest odpowiedzialny za jej bezpieczeństwo, w szczególności za to, aby pozostała nienaruszona do sesji otwarcia ofert oraz została otwarta dopiero w trakcie otwarcia ofert.

Wykonawca jest związany złożoną ofertą począwszy od upływu terminu składania ofert przez okres wskazany w SIWZ, jednak nie dłużej niż:

- 90 dni – jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro, a dla dostaw lub usług 5 000 000 euro;
- 60 dni – jeżeli wartość zamówienia jest inna niż określona wyżej.

Otwarcie ofert

Otwarcie ofert:

1. jest jawne,
2. następuje w dniu składania ofert bezpośrednio po upływie terminu do ich składania,
3. bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
4. podczas otwarcia ofert zamawiający podaje do wiadomości osób uczestniczących w sesji otwarcia ofert:
 - nazwy (firmy),
 - adresy wykonawców,
 - cenę oferty,
 - termin wykonania zamówienia,
 - okres gwarancji,
 - warunki płatności.



Informacje te przekazuje się niezwłocznie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwarciu ofert, na ich wniosek.

Badanie i ocena ofert

W negocjacjach bez ogłoszenia, odmiennie niż w trybie negocjacji z ogłoszeniem a analogicznie do przetargu nieograniczonego, zamawiający dopiero teraz – tzn. jednocześnie z badaniem złożonej oferty – dokonuje weryfikacji wykonawcy na okoliczność wykluczenia z postępowania.

W trakcie przeprowadzania badania i oceny ofert dopuszczalne jest składanie wyjaśnień, na żądanie zamawiającego, dotyczących treści oferty, poprawianie przez zamawiającego, w sposób opisany w Pzp, błędów rachunkowych zawartych w ofercie.

Niedopuszczalne są negocjacje treści złożonej oferty i dokonywanie innych zmian w ofercie niż poprawa błędów rachunkowych i/lub oczywistych omyłek pisarskich.

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

Odrzucenie oferty

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

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

Szczegółowe Omówienie poszczególnych przestępstw odrzucenia oferty zostało zamieszczone przy opisie przebiegu postępowania w przetargu nieograniczonym.

O odrzuceniu ofert, zamawiający jest zobowiązany równocześnie zawiadomić wszystkich uczestników postępowania. Konieczność równoczesnego zawiadomienia podyktowana jest faktem, że jeśli zamawiający robiłby to w różnych terminach w odniesieniu do różnych ofert, bieg terminu na złożenie środka odwoławczego byłby w każdym przypadku inny, co powodowałoby dodatkowe komplikacje w postępowaniu odwoławczym.



Przedłużenie terminu związania ofertą

W razie wystąpienia szczególnych okoliczności zamawiający może jeden raz zwrócić się do wykonawców z prośbą o przedłużenie okresu związania ofertą. Może to zrobić jeden raz, nie później niż na 7 dni przed upływem terminu związania ofertą i o nie więcej niż 30 dni.

Wykonawca może wyrazić zgodę na przedłużenie okresu związania ofertą, wraz z przedłużeniem ważności wadium lub wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres (jeżeli było wymagane wadium) lub odmówić wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą bez utraty wadium.

Wybór oferty najkorzystniejszej

Podstawą do dokonania wyboru są określone w SIWZ kryteria oceny ofert.

Kryteria, co do zasady, są kryteriami przedmiotowymi. Dla dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej wystarczy, że zostanie złożona tylko jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu. Wyjątkiem od tej reguły są tryby: zapytanie o cenę i aukcja elektroniczna.

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

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

O wyborze oferty zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia oraz Prezesa UZP, za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej UZP, podając nazwę (firmę) i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz jej cenę.

Zawarcie umowy

Zamawiający po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty jest zobowiązany do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ustawodawca określił w przepisach termin zawarcia umowy jako:

- nie krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty,
- nie później niż przed upływem terminu związania ofertą.

Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy (o ile zamawiający w ogóle żądał tego zabezpieczenia), zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych nieodrzuconych ofert (jeżeli takie są), bez przeprowadzania ich ponownej oceny.

Wraz z zawarciem umowy kończy się postępowanie o zamówienie sektorowe.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia

Niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający ma obowiązek sporządzić ogłoszenie o udzieleniu zamówienia i przekazać je:

- Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych – gdy wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro,
- Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, a następnie również Prezesowi UZP – gdy wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro, a na dostawy lub usługi – 130 000 euro.

Unieważnienie postępowania

Zamawiający unieważnia w całości lub w części postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

- 1) nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu;
- 2) cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- 3) w przypadkach, gdy wykonawcy zostali wezwani do złożenia ofert dodatkowych, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie;
- 4) wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;
- 5) postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

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

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

Unieważnienie postępowania, podobnie jak zawarcie umowy, stanowi zakończenie postępowania o zamówienie sektorowe.

6. Zamówienie z wolnej ręki

6.1. Ogólna charakterystyka

Zamówienie z wolnej ręki jest jedynym niekonkurencyjnym trybem udzielania zamówień sektorowych. Do zawarcia umowy dochodzi w drodze rokowań, co oznacza, że podmiot, z którym są prowadzone negocjacje, nie składa zamawiającemu żadnej oferty (choć przed zawarciem umowy musi złożyć dokumenty podmiotowe, a przynajmniej oświadczenie o spełnianiu warunków podmiotowych). Strony negocjacji, gdy dojdą do porozumienia co do wszystkich postanowień będących przedmiotem rokowań, zawierają umowę.

6.2. Przesłanki zastosowania

Większość przesłanek stosowania zamówienia z wolnej ręki jest powtórzeniem przesłanek z uozp. Kilka z nich zostało jednak przeformułowanych (zwłaszcza tzw. poprzetargowe zamówienie z wolnej ręki). pojawiły się tzw. zamówienia uzupełniające. Ponadto znacznie uproszczono zamówienia udzielane monopolistom (w szczególności monopolom naturalnym).

Na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki zamawiający sektorowy – co do zasady – musi uzyskać zgodę Prezesa UZP. Zgoda powyższa nie jest wymagana w przypadku udzielania zamówienia z wolnej ręki na podstawie niektórych przesłanek opisanych poniżej.

Zamawiający może udzielić zamówienia publicznego z wolnej ręki tylko w następujących okolicznościach:

Jedyny dostawca lub wykonawca

Zamówienie może być wykonane tylko przez jednego wykonawcę z uwagi na jeden z trzech rodzajów przyczyn: przyczyny techniczne, działalność twórcza i artystyczna oraz prawa wyłączne.

Przyczyny techniczne

Sytuacja, w której przyczyny techniczne decydują o konieczności udzielenia zamówienia z wolnej ręki może się zdarzyć zarówno przy zamawianiu dostaw, jak i usług oraz robót budowlanych. W przypadku dostaw, zdarza się, że specyficzne wymagania zamawiającego spełnia tylko jedno urządzenie, oferowane przez jednego dostawcę. Dokonanie zamówienia z wolnej ręki jest możliwe, jeśli zamawiający potrafi wykazać zaistnienie wszystkich niżej wymienionych okoliczności:

● Uzasadnione specyficzne wymagania techniczne.

Jedną z zasad Pzp jest zakaz określania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby naruszać uczciwą konkurencję. Z zasady tej wynika, iż nie można opisywać przedmiotu zamówienia w sposób bezpośrednio lub pośrednio wskazujący na producenta, podwykonawcę czy dostawcę. Zamawiający nie może się posługiwać nazwami marek, modeli, znakami towarowymi lub handlowymi. Nie może również opisywać przedmiotu zamówienia przy pomocy parametrów technicznych zaczerpniętych ze specyfikacji technicznej określonego urządzenia, rozwiązania chronionego patentem albo wzorem przemysłowym lub użytkowym. Istnieją jednak sytuacje, gdy opis taki musi zostać zastosowany, aby zakupione urządzenie spełniało oczekiwane funkcje. Najczęściej mamy do czynienia z taką sytuacją, gdy zamawiający dokupuje elementy, części lub urządzenia do już posiadanych. Dostyc często żadne inne produkty nie są kompatybilne z posiadanymi wcześniej i nie mogą zostać zastosowane. Pierwszym obowiązkiem zamawiającego jest więc obiektywne uzasadnienie specyficznych, naruszających zasadę uczciwej konkurencji, wymagań technicznych.

- **Jedyny producent.**

Wymagania techniczne zamawiającego mogą być tak specyficzne, że mogą zostać spełnione tylko przez określone urządzenie produkowane przez jednego producenta. Jeśli te wymagania są uzasadnione, należy wykazać, że może je spełnić tylko konkretny produkt jednego producenta. Należy dokonać w tym celu analizy rynku oferowanych produktów podobnych i umieć wykazać obiektywne powody, dla których inne produkty nie są w stanie spełnić potrzeb zamawiającego.

- **Jedyny dostawca.**

W większości przypadków uzasadnienie zakupu konkretnego produktu nie jest wystarczające do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, gdyż produkt ten jest dostępny u wielu dostawców będących pośrednikami, dealerami, sprzedawcami. Nawet, jeśli produkt ten można nabyć bezpośrednio u producenta, nie jest właściwym uzasadnieniem, iż z pewnością zaproponuje on najkorzystniejsze warunki dostawy. W wielu postępowaniach producent przegrywa ze swoimi przedstawicielami, którzy są w stanie złożyć zamawiającemu ofertę korzystniejszą. Zastosowanie zamówienia z wolnej ręki wymaga wykazania, że dany produkt może być dostarczony tylko przez jeden podmiot. Dzieje się tak najczęściej, gdy producent odmawia sprzedaży produktu pośrednikom lub ustanawia swojego przedstawiciela wyłącznego (najczęściej na teren kraju). Wyłączny przedstawiciel to podmiot jako jedyny posiadający prawa sprzedaży produktu, a nie (jak to często bywa) wyłączny importer (w tej ostatniej sytuacji brak, oczywiście, uzasadnienia do zastosowania trybu).

Przy zamawianiu usług przypadek jedyne wykonawcy zdarza się zdecydowanie rzadziej. I tu jednak mogą zaistnieć przyczyny techniczne powodujące, że zamówienie może wykonać tylko jeden wykonawca. Po pierwsze, do wykonania usługi może być niezbędny duży i/lub specyficzny potencjał techniczny, kadrowy lub finansowy, a także unikalne doświadczenie wykonawcy. Podobnie, jak w przypadku dostaw, zamawiający musi najpierw uzasadnić swoje wymagania i dopiero następnie – po dokonaniu analizy rynku potencjalnych wykonawców – wykazać, że wymagania te może spełnić tylko jeden wykonawca. Sytuacje takie najczęściej mają miejsce w przypadku monopoli (również lokalnych), wąsko specjalistycznych usług, usług, do których świadczenia niezbędne są uprawnienia, koncesje, zezwolenia, autoryzacja itp. oraz wtedy, gdy wielkość zamówienia powoduje, że można je uzyskać wyłącznie od największego wykonawcy lub – w szczególnych sytuacjach – od kilku połączonych umową konsorcjum największych wykonawców (np. w największych przetargach ubezpieczeniowych wspólną ofertę składają trzy największe firmy ubezpieczeniowe).

W przypadku robót budowlanych, równie rzadko, jak w przypadku usług, może zdarzyć się, że uzasadnione wymagania zamawiającego dotyczące potencjału wykonawcy są tak wysokie i/lub specyficzne, że mogą być spełnione tylko przez jednego wykonawcę. Najczęściej chodzi o unikalny sprzęt i/lub technologie, którymi dysponuje wyłącznie jeden podmiot. Zamawiający musi najpierw uzasadnić swoje wymagania, a następnie wykazać, że spełnia je tylko jeden wykonawca.

Działalność twórcza i artystyczna

Działalność twórcza i artystyczna polega przede wszystkim na „tworzeniu”, czyli realizacji utworu. Utworem, w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jest „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (...)”.

Przedmiotem zamówienia może być nie tylko „stworzenie” utworu, ale i jego opracowanie, przetworzenie, wystawienie, odegranie, itp. Najczęściej przedmiotem takiego zamówienia jest właśnie zaprezentowanie utworu już istniejącego, choć część zamawiających będących organizatorami kultury na co dzień udziela zamówień, których przedmiotem jest tworzenie nowych dzieł przez scenarzystów, reżyserów, scenografów, kostiumologów, artystów plastyków, operatorów dźwięku, kamery i światła i wielu innych twórców (artystów) pracujących na rzecz zamawiającego. Możliwość zamówienia z wolnej ręki zaprezentowania utworu już istniejącego nie może być kwestionowana, gdyż – niezależnie od twórczego charakteru tej pracy – zachodzi przesłanka omówiona w części dot. konkursu.

Wątpliwości pojawiają się w sytuacji, gdy utwór w momencie zawierania umowy nie istnieje i ma powstać właśnie na zamówienie zamawiającego. W jaki sposób jednak zamawiający miałby wykazać, że tylko konkretny podmiot jest w stanie wykonać określoną pracę. Przecież twórców i artystów jest wielu i – przynajmniej teoretycznie – wielu z nich mogłoby podjąć się wykonania dzieła. Wydaje się, że zamawiający zlecając prace z zakresu kultury lub sztuki winien dokonać następującej analizy:

1. Czy przedmiot zamówienia należy do zakresu działalności twórczej lub artystycznej?

Część zamówień z zakresu kultury nie ma charakteru twórczego, ani artystycznego. Zamówienia udziela się wtedy, stosując procedurę właściwą dla tzw. usług grupy B.

W przypadku zamówień z dziedziny kultury, zamawiający – podobnie, jak przy zamawianiu twórczych prac projektowych w trybie konkursu – powinien się kierować przede wszystkim jakością oferowanych na rynku prac, stosując zasadę wyboru wykonawcy: najlepszy, na jakiego nas stać. Jeśli zamówienie ma charakter twórczy lub artystyczny, należy prowadzić dalsze rozważania.

2. Czy zamówienie może być wykonane tylko przez jednego dostawcę lub wykonawcę?

Każdy proces tworzenia utworu rozpoczyna się od koncepcji (mającej charakter twórczy). Niezależnie od tego, czy autorem tej koncepcji jest pracownik zamawiającego lub zamawiający, czy też podmiot zewnętrzny, autor koncepcji może w pewnym zakresie narzucić głównych jej wykonawców. Każdy z producentów, scenarzystów, reżyserów ma prawo dobrać sobie kluczowych współpracowników, z którymi wyłącznie chce współpracować przy realizacji dzieła, twierdząc, że bez ich udziału realizacja koncepcji twórczej nie przyniesie oczekiwanego rezultatu. Jak dużą swobodę powinien mieć autor wizji twórczej? Sądzymy, że nie da się przeprowadzić

wyraźnego podziału na funkcje kluczowe, które mogą być wykonane tylko przez jednego wykonawcę i pozostałe. Z jednej strony, jak wiadomo, kluczowych aktorów można wybrać w trybie konkurencyjnym, z drugiej strony wykonanie np. określonego kostiumu może wymagać tak specyficznych kwalifikacji, że może być zlecone z wolnej ręki.

Należy zwrócić w tym miejscu uwagę na możliwość zorganizowania konkursu w zakresie działalności twórczej i artystycznej, gdy brak jest przesłanek do twierdzenia, że wykonać je może tylko jeden wykonawca. Konkurs może w szczególności spełnić swoją rolę przy wyborze autora znaku graficznego, folderu, plakatu, „layout-u” itp. Więcej o konkursie piszemy w odrębnej części niniejszego Poradnika.

Prawa wyłączne

Najczęstszym przypadkiem, gdy z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być wykonane tylko przez jednego dostawcę lub wykonawcę jest sytuacja, gdy przedmiotem zamówienia jest utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. O ile w przypadku przesłanki omówionej w części dot. konkursu utwór może powstać dopiero w wyniku realizacji umowy o zamówienie publiczne, w przypadku przesłanki niniejszej chodzi o utwór już istniejący w chwili udzielania zamówienia.

Przedmiotem zamówienia może być nabycie praw do utworu (zarówno całości praw majątkowych i zależnych, jak i prawa wykorzystania utworu na określonych polach eksploatacji), prawa do artystycznego wykonania, nadania, wydania naukowego czy krytycznego, itp. Przedmiotem zamówienia może być również opracowanie utworu, jego zmiana, przystosowanie go do potrzeb zamawiającego, jednym słowem jakakolwiek ingerencja w prawa autorskie lub pokrewne. Zwykle właścicielem praw autorskich jest twórca utworu i on winien być stroną umowy z zamawiającym.

Często jednak twórca wykonuje swoje prawa za pośrednictwem wyspecjalizowanych agencji lub sprzedaje autorskie prawa majątkowe i zależne innemu podmiotowi, u którego zamawiający może dokonać zamówienia.

Wiele problemów związanych ze stosowaniem tej przesłanki wynika z niewłaściwego potraktowania przez zamawiającego kwestii praw autorskich. Bardzo często, zamawiając prace projektowe z zakresu architektury oraz oprogramowania (np. tworzenie systemów informatycznych), zamawiający nie zapewniają sobie przeniesienia przynajmniej części praw autorskich i zależnych. Okazuje się wtedy, że w wyniku realizacji umowy o zamówienie publiczne powstaje utwór, do którego zamawiający nie ma żadnych praw. Jeśli w przyszłości powstanie konieczność np. zmiany utworu, nikt poza jego twórcą nie będzie mógł tej modyfikacji dokonać. Zamawiający, stwierdzając konieczność dokonania zmian zamówienia, występują o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki do Prezesa UZP, który odmawia zgody, motywując swoją decyzję tym, że zamawiający winien był zapewnić sobie w wyniku pierwotnej umowy prawo dokonywania niezbędnych ingerencji w utwór. Z jednej strony trudno odmówić racji Prezesowi UZP (bezterminowe uzależnienie się przez zamawiającego od twórcy oprogramowania jest ewidentną

niegospodarnością), z drugiej problem z modyfikacją utworu pozostaje. Dobra rada, iż należy nabywać niezbędne zamawiającemu prawa do utworu nie pomoże tym, którzy już zawarli źle skonstruowane umowy.

Odrębne przepisy, o których mowa w tej przesłance oznaczają nie tylko ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ale i inne ustawy, a także udzielone na podstawie ustawy wyłączne prawa do świadczenia określonego rodzaju usług (dostaw), np. na określonym terenie. W szczególności zastosowanie może mieć ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej. Jak już wspomniano, co do zasady, zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie rozwiązania strzeżonego patentem, wzorem użytkowym, przemysłowym lub poprzez wskazanie znaku towarowego. Jeśli jednak sytuacja wymaga takiego wskazania (trzeba to uzasadnić), naturalną konsekwencją winno być udzielenie zamówienia podmiotowi, któremu przysługują prawa wyłączne.

Pokonkursowe zamówienie z wolnej ręki

Jako okoliczność do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki ustawodawca wskazuje fakt uprzedniego przeprowadzenia konkursu, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki dla autora wybranej pracy konkursowej. Należy wskazać, iż *de facto*, podobnie jak w przypadku negocjacji pokonkursowych wybór trybu następuje już na etapie formułowania warunków konkursu, jednakże zatwierdzenie tego trybu przez Prezesa UZP (o ile jest wymagane) nastąpi dopiero po przeprowadzeniu konkursu. Więcej o konkursie zawarto w odrębnej części niniejszego Poradnika.

Konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia

Ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia publicznego, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

W myśl powyższej przesłanki dla zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki konieczne będzie łączne zaistnienie następujących trzech okoliczności:

- Wyjątkowa sytuacja. Nie sposób wskazać definicji wyjątkowej sytuacji. Może w szczególności chodzić o zagrożenie życia, zdrowia lub mienia znacznych rozmiarów. Określenie to, choć niejednoznaczne, ma swój „ciężar gatunkowy” powodujący, że zadaniem zamawiającego jest wykazanie wyjątkowości zaistniałej sytuacji. Wydaje się, że pozostaje aktualna wykładnia przepisu stwierdzająca, iż nie można za taką okoliczność uznać kończącego się roku budżetowego i konieczności poczynienia wydatków przed końcem tego roku (z sankcją utraty środków budżetowych).
- Nieprzewidywalność i niezależność od zamawiającego. Przesłanki te zostały omówione w niniejszej części w punkcie dotyczącym „pilnych” negocjacji.

- „Natychmiastowość”. Pzp doprecyzowuje, iż „natychmiastowość” oznacza niemożność dokonania zamówienia w innym, konkurencyjnym trybie, co daje się przeliczyć na liczbę dni. Najszybszym z pozostałych trybów udzielania zamówień publicznych są „pilne” negocjacje bez ogłoszenia. Ile czasu potrzebuje zamawiający do zawarcia umowy w trybie negocjacji bez ogłoszenia? Niezależnie od tego ile trwałyby negocjacje oraz składanie i ocena ofert – zamawiający może zawrzeć umowę nie szybciej, niż w ciągu 7 dni od ogłoszenia wyników postępowania. Zważywszy, że nawet w przypadku najprostszych zamówień (gdym przygotowanie zaproszenia do składania ofert oraz samych ofert jest technicznie proste) zamawiający winien: zaprosić wykonawców na negocjacje, przeprowadzić negocjacje, zaprosić do złożenia ofert, otworzyć oferty, dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty i ogłosić wyniki – nie wydaje się możliwym przeprowadzenie tej procedury szybciej niż w ciągu 2–3 dni. Tak więc „natychmiastowość” oznacza co najmniej 10 dni (niezależnie od wartości zamówienia).

Poprzetargowe zamówienie z wolnej ręki

Następna przesłanka umożliwiająca zastosowanie trybu z wolnej ręki brzmi: w prowadzonych kolejno postępowaniach o udzielenie zamówienia, z których co najmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Zastosowanie tej przesłanki możliwe jest w sytuacji omówionej w niniejszej części Poradnika. w punkcie dotyczącym poprzetargowych negocjacji z ogłoszeniem (unieważniony przetarg, niezmienione w sposób istotny warunki zamówienia), pod warunkiem spełniania jeszcze jednego wymagania: unieważnionych postępowań było więcej, niż jedno. Przesłanka ta wpisuje się w filozofię postępowania w przypadku unieważnienia przetargu z powodu braku odpowiedniej oferty. Trybem, w jakim – w pierwszej kolejności – zamawiający powinien dążyć do zawarcia umowy w takiej sytuacji są negocjacje. Mogą to być negocjacje z ogłoszeniem lub bez. Dopiero w sytuacji unieważnienia negocjacji (z tych samych przyczyn braku oferty) zamawiający może dokonać zamówienia z wolnej ręki.

Zamówienia dodatkowe

Zamawiający może skorzystać z trybu zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 20% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:

- z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub

- wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Powołanie się na tę przesłankę jest możliwe w sytuacji, gdy zachodzą łącznie następujące okoliczności:

- 1) Wykonanie zamówień dodatkowych powierza się realizującemu zamówienie pierwotne. Realizacja zamówienia pierwotnego nie została ukończona (w przeciwnym razie nie zachodzi ani przesłanka określona w pkt a), ani w pkt b).
- 2) Zamówienie dotyczy robót budowlanych lub usług. Nie ma zamówień dodatkowych na dostawy.
- 3) Wartość zamówień dodatkowych nie przekracza 20% wartości zamówienia podstawowego. Przyjmuje się, że zamawiający może udzielić wielu zamówień dodatkowych, które w sumie nie mogą przekroczyć 20% wartości zamówienia podstawowego. Należy przy tej okazji zwrócić uwagę na fakt, iż każde z udzielanych zamówień dodatkowych spełniać musi wszystkie cechy omawianej przesłanki, jeśli ma być udzielane w oparciu o nią. Stąd, jeśli pomiędzy udzieleniem jednego zamówienia dodatkowego, a drugim zamówieniem istnieje krótki przedział czasowy, organa kontroli mogą domniemywać, iż w istocie konieczność udzielenia tego drugiego zamówienia była znana zamawiającemu w chwili udzielenia pierwszego. Jeśli na dodatek suma tych dwóch zamówień przekracza równowartość 60 000 euro, mogą pojawić się zarzuty celowego podziału zamówienia na części, aby uniknąć konieczności uzyskania decyzji administracyjnej Prezesa UZP. Jeśli jednak zamawiający wykaże, iż niemożliwe było uniknięcie takiej sytuacji (drugiego zamówienia dodatkowego, mimo niedługiego czasu dzielącego oba zamówienia, nie można było przewidzieć przy udzielaniu pierwszego), to postępowanie jego należy uznać za prawidłowe.
- 4) Udzielenie zamówienia dodatkowego jest niezbędne do wykonania zamówienia podstawowego. Sytuacja taka może mieć miejsce w przypadkach, gdy:

- z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów.

Powody trudności, „kosztowności” oddzielenia zamówienia dodatkowego od pierwotnego mogą być dwa: przyczyny techniczne lub przyczyny gospodarcze. Przyczyny techniczne zachodzą wówczas, gdy z technicznego punktu widzenia zakresy obu zamówień wzajemnie się uzupełniają w ten sposób, że choć możliwe byłoby ich rozdzielenie, to jednak z technicznego punktu widzenia byłoby to nieracjonalne lub zamówienie dodatkowe jest tak ściśle związane z podstawowym, że jedynie podmiot, który wykonuje zamówienie podstawowe jest w stanie wykonać zamówienie dodatkowe. Na przyczyny gospodarcze można się powołać wtedy, gdy techniczne rozdzielenie zamówień byłoby możliwe (i niezbyt kosztowne), lecz byłoby niecelowe, nieracjonalne, niegospodarne. Sytuacja taka może mieć miejsce np. wtedy, gdy prace objęte zamówieniem podstawowym są objęte gwarancją (a jakkolwiek ingerencja podmiotu trzeciego uniemożliwiłaby lub utrudniła dochodzenie praw z gwarancji).

Wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego. Zwykle z technicznego punktu widzenia zakresy obu zamówień wzajemnie się uzupełniają w ten sposób, że nie jest możliwe wykonanie w całości zamówienia pierwotnego bez wykonania zamówienia dodatkowego.

- 5) Wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne na skutek sytuacji, których nie można było wcześniej przewidzieć. Jak się podkreśla w literaturze niemożność przewidzenia konieczności udzielenia zamówienia dodatkowego ma mieć charakter obiektywny. Nie można powoływać się na omawianą przesłankę w sytuacji, gdy na skutek zaniechań w rozpoznaniu zakresu prac powstaje konieczność wykonania innego zakresu niż pierwotnie zakładany. W przypadku, gdy zamawiający, działając z należytą starannością, określił przedmiot i wartość zamówienia podstawowego, może w przypadku wystąpienia konieczności zwiększenia zakresu mówić o obiektywnej, a więc niezawinionej i niezależnej od niego, sytuacji.

Zamówienia uzupełniające na usługi i roboty budowlane

Zamawiający może skorzystać z trybu zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielania, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego.

Zamówienie uzupełniające musi polegać na powtórzeniu zamówienia pierwotnego i nie może wykroczać poza przedmiot (zakres) zamówienia podstawowego. Nie wydaje się, aby w przypadku robót budowlanych i usług innych, niż powtarzające się okresowo przesłanka ta znalazła szersze zastosowanie.

Zamówienia uzupełniające na dostawy

Zamawiający może skorzystać z trybu zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielania, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy dostaw, zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego i polegających na rozszerzeniu dostawy, jeżeli zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorze, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w SIWZ dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego.

Powtórzenie (rozszerzenie) dostaw mogłoby być wykorzystywane znacznie częściej, niż zamówienia uzupełniające na roboty budowlane, czy dostawy. Nie jest jednak łatwo spełnić warunek zamówienia dodatkowego polegający na wykazaniu, iż zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co skutkowałoby brakiem kompatybilności technicznej lub nieproporcjonalnie dużymi trudnościami technicznymi w użytkowaniu i (nie lub) dozorze.

Udzielenie zamówienia z likwidacją podmiotu

W związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym lub upadłościowym, zamawiający może wystąpić o udzielanie zamówienia na szczególnie korzystnych warunkach. Przez szczególnie korzystne warunki rozumieć należy takie warunki uzyskania zamówienia, jakie nie są dostępne „normalnie” na rynku. Szczególnie korzystne warunki odbiegają od rynkowych na korzyść zamawiającego. Skorzystanie z klasycznej procedury udzielenia zamówienia powodowałoby w tej sytuacji potencjalne zwiększenie kosztów uzyskania zamówienia i wydłużenie procedury. Podkreślić należy, iż powołanie się na omawianą przesłankę może mieć miejsce wyłączenie w sytuacji łącznego wystąpienia opisanych w niej okoliczności.

Promocje rynkowe

Przesłanką o podłożu ekonomicznym jest przesłanka związana z trwającymi przez bardzo krótki okres szczególnie korzystnymi okolicznościami, w związku z którymi możliwe jest udzielenie zamówienia po cenie znacząco niższej od cen rynkowych. Umożliwienie zamawiającemu sektorowemu skorzystania z trwających przez krótki okres promocji pozwala niejednokrotnie na zaoszczędzenie zarówno czasu, jak i sporych sum pieniędzy. Stosowane przez wykonawców akcje marketingowe i promocyjne są powszechną praktyką, za którą winny nadążyć regulacje ustawowe.

Giełdy towarowe

Ostania przesłanka umożliwiająca zastosowania trybu z wolnej ręki zachodzi, gdy zamówienie jest dokonywane na giełdzie towarowej, w rozumieniu przepisów o giełdach towarowych. Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych definiuje giełdę jako: „zespół osób, urządzeń i środków technicznych zapewniający wszystkim uczestnikom obrotu jednakowy dostęp w tym samym czasie do informacji rynkowych, w szczególności do informacji o kursach i cenach towarów giełdowych oraz o obrotach towarami giełdowymi”. Ustawa reguluje funkcjonowanie giełd towarowych i obrót towarami giełdowymi, w tym również zasady tworzenia, ustrój organizacyjny i działalność giełd towarowych, giełdowych izb rozrachunkowych, działalność maklerów giełd towarowych, działalność towarowych domów maklerskich oraz nadzór nad tymi instytucjami. Towarem giełdowym jest

dopuszczony do obrotu na danej giełdzie towarowej towar będący oznaczoną co do gatunku rzeczą, różnymi rodzajami energii, limitami wielkości produkcji lub emisji zanieczyszczeń, prawem majątkowym, którego cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od wartości oznaczonych co do gatunku rzeczy, określonych rodzajów energii, mierników i limitów wielkości produkcji lub emisji zanieczyszczeń lub takim prawem majątkowym, którego cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od kursów walut i stóp procentowych. Transakcją giełdową jest umowa dotycząca towarów giełdowych zawarta na giełdzie w czasie i w sposób przewidzianymi dla zawarcia takiej umowy. Umowa może być zawarta przez członków giełdy, zleceniodawców, którzy zawarli umowę ze spółkami handlowymi prowadzącymi działalność maklerską w zakresie obrotu towarami giełdowymi.

6.3. Przebieg postępowania

Zamawiający, po stwierdzeniu konieczności udzielenia zamówienia z wolnej ręki, kierując się zasadą racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych, wybiera wykonawcę, z którym będą prowadzone negocjacje.

Następnie zwraca się do Prezesa UZP z wnioskiem wyrażenie zgody na udzielenie zamówienia z wolnej ręki, o ile w konkretnym przypadku taka zgoda jest wymagana (nie jest wymagana w okolicznościach opisanych powyżej). Dopiero po uzyskaniu przedmiotowej zgody zamawiający zaprasza wybranego wykonawcę na rokowania.

W trakcie rokowań (negocjacji) strony uzgadniają warunki realizacji zamówienia. Po ustaleniu tych warunków, strony podpisują umowę regulującą prawa i obowiązki każdej ze stron.

Najpóźniej z zawarciem umowy wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków.

Podsumowanie

Ustawa Pzp przewiduje pięć trybów udzielania zamówień sektorowych:

- przetarg nieograniczony,
- przetarg ograniczony,
- negocjacje z ogłoszeniem,
- negocjacje bez ogłoszenia,
- zamówienie z wolnej ręki.

Podstawowymi trybami są przetarg nieograniczony, ograniczony i negocjacje z ogłoszeniem. Stosowanie pozostałych trybów jest uzależnione od wystąpienia określonych ustawą przesłanek (z pewnymi wyjątkami).

Przebieg postępowania dostosowany jest do specyfiki każdego z trybów. Podstawowe różnice są następujące:

Tryby otwartej konkurencji (przetarg nieograniczony, ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem) rozpoczynają się ogłoszeniem, pozostałe (czyli negocjacje bez ogłoszenia oraz zamówienie z wolnej ręki) zaproszeniem do postępowania kierowanym do określonych wykonawców.

W dwóch trybach (przetarg ograniczony i negocjacje z ogłoszeniem) przewidziana jest wstępna kwalifikacja do udziału w postępowaniu dokonywana przy zastosowaniu kryteriów kwalifikacji, których stosowanie w pozostałych trybach jest zakazane (z wyjątkiem tzw. usług grupy B).

Tryby negocjacyjne oraz zamówienie z wolnej ręki opierają się na negocjacjach między zamawiającym a wykonawcami. W pozostałych trybach negocjacje są zakazane.

Ustawa Pzp ujednocila przebieg postępowania w każdym z trybów od momentu złożenia oferty do zawarcia umowy z wybranym wykonawcą.

Wspólne zasady obowiązują w zakresie:

- formy i zawartości oferty,
- okresu związania ofertą,
- jawnego otwarcia ofert,
- badania ofert oraz poprawy ewentualnych omyłek rachunkowych i pisarskich,
- wyboru najkorzystniejszej oferty,
- unieważniania postępowania,
- informowania uczestników postępowania, UOPWE i Prezesa UZP o wyniku postępowania.