

**URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

**JAK UDZIELAĆ ZAMÓWIEŃ  
PUBLICZNYCH**

**INFORMATOR  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

**Warszawa 2000 r.**

**Jak udzielać zamówień publicznych**  
**Informator Urzędu Zamówień Publicznych**

Redakcja: Marian Lemke, Anita Wichniak-Olczak

Wszystkie materiały opracowane przez pracowników Urzędu Zamówień Publicznych.

Opracowanie techniczne publikacji: Wojciech Michalski

**Wydawca:           Urząd Zamówień Publicznych**  
**www.uzp.gov.pl**

© Urząd Zamówień Publicznych  
Warszawa 2000 r.

**ISBN 83-911559-5-1**

**Łamanie, organizacja druku i kolportaż:**  
Wydział Wydawnictw i Poligrafii GP Kancelarii Prezesa Rady Ministrów  
ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa  
Zam. 150/W/S/2000

## Spis treści

<b>Wstęp</b> .....	5
<b>I. Informacje ogólne</b>	
1. Podstawowe informacje dotyczące udzielania zamówień publicznych .....	7
2. Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 1999 r. ....	13
3. Nowelizacja ustawy o zamówieniach publicznych .....	39
<b>II. Opinie prawne</b>	
1. Informacja dotycząca zastąpienia ECU nową walutą EURO .....	53
2. Zmiana pojęcia środków publicznych po wejściu w życie ustawy o finansach publicznych i nowelizacji ustawy o zamówieniach publicznych .....	53
3. Stosowanie ustawy o zamówieniach publicznych przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej .....	54
4. Opinia dotycząca preferencji krajowych .....	56
5. Udzielanie zamówień na twórcze prace projektowe i prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki .....	58
6. Wydatkowanie środków z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych a obowiązek stosowania ustawy o zamówieniach publicznych .....	59
7. Umowy dotyczące modernizacji urzędów w zamówieniach publicznych .....	59
8. Korzystanie z usług brokera .....	60
9. Subiektywna ocena członków komisji przetargowej jako kryterium oceny i wyboru oferty .....	61
10. Zamówienie na zasadach szczególnych a przekazywanie informacji cenowych do MSWiA .....	62
11. Opinia w sprawie dopuszczenia do postępowania o zamówienie publiczne oferenta, który wcześniej opracował dokumentację techniczną i kosztorys inwestorski .....	62
12. Aktualność zaświadczeń składanych przez dostawców/wykonawców .....	63
13. Wymagania formalnoprawne dotyczące odwołań wnoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych .....	65
14. Okoliczności uzasadniające oddalenie odwołania z przyczyn formalnych — bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów .....	66
15. Pełnomocnictwo w postępowaniu przed zespołem arbitrów .....	67
16. Strona w postępowaniu przed sądem powszechnym ze skargi o uchylenie wyroku arbitrów .....	69
17. Odpowiedź na interpelację Posła Zbigniewa Wawaka w sprawie wydania rozporządzenia określającego szczegółowe zasady ustalania kryteriów oceny i wyboru ofert przy udzielaniu zamówień publicznych .....	70
18. Odpowiedź na interpelację Posła Jacka Kasprzyka w sprawie przestrzegania warunków postępowania w trybie przetargu nieograniczonego .....	72
19. Odpowiedź na oświadczenie złożone przez Senatora Jerzego Suchańskiego dotyczące wykluczenia oferentów z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych .....	74
<b>III. Decyzje administracyjne wydawane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych</b>	
1. Decyzje administracyjne wydawane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych ....	77
2. Wzory wniosków kierowanych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych .....	85

## Spis treści

<b>IV. Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach zamówień publicznych</b>	
1. Zatwierdzanie wyboru trybu .....	95
2. Udzielanie zamówienia publicznego ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne .....	97
3. Zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki .....	101
4. Stosowanie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych przez kasy chorych .....	105
<b>V. Kontrola udzielania zamówień publicznych</b>	
1. Instrumenty kontroli udzielania zamówień publicznych w świetle ustaw o zamówieniach publicznych .....	111
2. Działalność kontrolna Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych — komentarz .....	113
3. Udzielanie zamówień publicznych na zasadach szczególnych ze względu na stan kłęski żywnościowej .....	148
4. Cena formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia .....	154
5. Osoby odpowiedzialne za naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych w świetle ustawy o finansach publicznych .....	156
6. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów — komentarz .....	173
7. Wynagrodzenie arbitrów .....	208
8. Ogólna informacja w sprawie wniosków kierowanych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie m.in. umorzenia, rozłożenia na raty, odroczenia płatności kosztów postępowania odwoławczego orzekanych w wyrokach przez Zespół Arbitrów ..	208
<b>VI. Publikacja ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych</b>	
1. Informacja dotycząca Biuletynu Zamówień Publicznych .....	211
2. Uwagi dotyczące wypełniania ogłoszeń publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych .....	211
3. Opis sposobu przesyłania ogłoszeń do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych w wersji elektronicznej .....	212
4. Informacja dotycząca przesyłania ogłoszeń do UZP Internetem .....	213
5. Serwer internetowy w Urzędzie Zamówień Publicznych .....	215
<b>VII. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej</b>	
1. Dyrektywy Unii Europejskiej — wstęp .....	217
2. Informacja dotycząca ogłoszeń o zamówieniach publicznych w Unii Europejskiej .....	258
3. Zamówienia publiczne w Austrii .....	259
4. Zamówienia publiczne w Szwecji .....	260
5. Zamówienia publiczne w Republice Irlandii .....	263
<b>Aneks</b>	
Specyfikacja istotnych warunków zamówienia .....	267
Przykład sposobu oceny ofert w przetargu nieograniczonym na usługi kompleksowego czyszczenia taboru kolejowego .....	270
Zapytanie o cenę — przykład .....	273
<b>Załączniki</b>	
Wykaz obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych .....	277
Wybrana polska literatura na temat zamówień publicznych .....	280
Wybrana literatura na temat zamówień publicznych — publikacje w języku angielskim i niemieckim .....	283

## Wstęp

Począwszy od kwietnia 1998 roku Urząd Zamówień Publicznych rozpoczął publikowanie comiesięcznego biuletynu, zatytułowanego „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”.

*We wstępie do pierwszego numeru zapowiadaliśmy, że: „treść Informatora będą stanowiły materiały dotyczące działalności Urzędu Zamówień Publicznych oraz funkcjonowania systemu zamówień publicznych w Polsce, w tym m.in. informacje o publikowanych przepisach z zakresu zamówień publicznych, informacje o projektach aktów prawnych, opracowania analityczne powstające w UZP, interpretacje przepisów, orzeczenia. Podstawowym zadaniem realizowanym poprzez publikację Informatora będzie bieżące informowanie o przepisach związanych z zamówieniami publicznymi i wyjaśnianie wątpliwości interpretacyjnych. Informator Urzędu Zamówień Publicznych kierowany jest do wszystkich osób zainteresowanych problematyką zamówień publicznych zarówno po stronie zamawiających, jak i oferentów.”*

W ciągu niespełna dwóch lat w Informatorze ukazało się ponad 120 artykułów dotyczących różnych aspektów problematyki udzielania zamówień publicznych w Polsce i za granicą: omówienia obowiązujących przepisów, prezentacje (z dużym wyprzedzeniem) projektowanych zmian w samej ustawie o zamówieniach publicznych oraz aktach wykonawczych, przygotowane przez Departament Prawny UZP porady prawne oraz interpretacje i wyjaśnienia problemów prawnych budzących praktyczne wątpliwości, teksty ważniejszych precedensowych orzeczeń arbitrów, szczegółowe wyniki konkretnych kontroli prowadzonych przez Departament Kontroli, Szkoleń i Analiz UZP, wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczące decyzji administracyjnych wydawanych przez UZP, odpowiedzi na zapytania i interpelacje poselskie i senatorskie w sprawach zamówień publicznych. Publikowaliśmy analizy i dane statystyczne opisujące funkcjonowanie systemu zamówień publicznych w Polsce. Zamieszczaliśmy również praktyczne informacje ułatwiające codzienną współpracę z Urzędem: wzory wniosków o wydanie decyzji administracyjnych przez Prezesa UZP, omówienie formalnoprawnych wymagań dotyczących odwołań kierowanych do Prezesa UZP, porady ułatwiające i przyspieszające druk ogłoszeń o przetargach w Biuletynie Zamówień Publicznych, informacje o publikacjach książkowych i serwisie internetowym Urzędu. Z oczywistych powodów szczególną uwagę poświęciliśmy problematyce zamówień publicznych w Unii Europejskiej.

Dotychczas Informator Urzędu Zamówień Publicznych dostępny był jedynie w postaci elektronicznej — za pośrednictwem serwisu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych ([www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)), co pozwalało na szybkie rozpowszechnianie informacji niewielkim kosztem. Mając świadomość, że w ten sposób na pewno nie docieramy do wszystkich zainteresowanych, postanowiliśmy zebrać najważniejsze teksty z Informatora, i po niezbędnej aktualizacji, zaprezentować w postaci książki.

Publikacja „Jak udzielać zamówień publicznych. Informator Urzędu Zamówień Publicznych” prezentuje podstawowe, najważniejsze zagadnienia, których znajomość wydaje się być niezbędna zarówno urzędnikom prowadzącym postępowania o zamówienie publiczne, jak i przedsiębiorcom przystępującym do przetargów.

Rozdział pierwszy poświęcony został ogólnemu omówieniu obowiązującej ustawy o zamówieniach publicznych oraz przedstawieniu projektowanych zmian w ustawie. Tutaj również zamieszczono sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 1999 r.

Wątpliwości interpretacyjne zgłaszane przez zamawiających i przez oferentów skłoniły autorów publikacji do zamieszczenia w niej szeregu opinii prawnych oraz odpowiedzi na interpelacje poselskie.

W części dotyczącej decyzji administracyjnych wydawanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przedstawiono m.in. wzory wniosków kierowanych do Prezesa Urzędu Zamówień Pu-

blicznych wraz z instrukcją dotyczącą ich wypełnienia oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach wniesionych przeciwko decyzjom wydanym przez Prezesa UZP.

Obszerny rozdział poświęcono kontroli procedury udzielania zamówień publicznych, omawiając zarówno dostępne mechanizmy kontroli, jak również najczęstsze błędy popełniane przez zamawiających.

W rozdziale „Publikacja ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych” szczegółowo i wyczerpująco opisano sposób poprawnego wypełniania ogłoszeń i przesyłania ich do publikacji. Nieco uwagi poświęcono też informacji o serwisie internetowym Urzędu Zamówień Publicznych.

Polski system zamówień publicznych stworzony został między innymi w oparciu o regulacje Unii Europejskiej, zatem w prezentowanej publikacji zamieszczone zostały materiały dotyczące Dyrektyw Unii Europejskiej oraz opisujące zasady dysponowania środkami publicznymi w poszczególnych krajach unijnych.

Zamieszczony na końcu aneks zawiera przykłady konkretnych rozwiązań, stosowanych przez zamawiających podczas udzielania zamówień oraz wykaz obowiązujących przepisów i literatury z zakresu zamówień publicznych.

Pragniemy, aby publikacja ta poszerzyła praktyczną wiedzę z zakresu funkcjonowania zamówień publicznych oraz wpływała na jak najbardziej prawidłowe stosowanie przepisów ustawy.

*Marian Lemke*  
*Prezes Urzędu Zamówień Publicznych*

# I. INFORMACJE OGÓLNE

## 1. Podstawowe informacje dotyczące udzielania zamówień publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — styczeń 1999 r.*

Ustawa o zamówieniach publicznych z dnia 10 czerwca 1994 r. (tekst jednolity Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773, Dz. U. Nr 160, poz. 1063, Dz. U. z 1999 r. Nr 45, poz. 437, Dz. U. z 2000 r. Nr 12, poz. 136) obowiązuje od 1 stycznia 1995 r.

### **Obowiązek udzielania zamówienia publicznego zgodnie z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych**

**Udzielanie zamówienia publicznego musi odbywać się z zastosowaniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych w sytuacji gdy zachodzą jednocześnie trzy przesłanki:**

- 1. zamówienie udzielane jest przez podmiot zobowiązany do stosowania ustawy o zamówieniach publicznych,**
- 2. podczas realizacji zamówienia wydatkowane są środki publiczne,**
- 3. przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi lub roboty budowlane.**

### **Zakres podmiotowy stosowania ustawy o zamówieniach publicznych**

Obowiązująca od 1 stycznia 1999 r. ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 z 1998 r.), w art. 28 ust. 4 stanowi: „Jednostki sektora finansów publicznych dokonują zakupów dostaw, usług i robót budowlanych na zasadach określonych w przepisach ustawy o zamówieniach publicznych”. Krąg podmiotowy sektora finansów publicznych określa art. 5 ustawy o finansach publicznych. Aby zatem ustalić pełen krąg podmiotów zobowiązanych do wydatkowania środków publicznych w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, należy zestawzić przepisy art. 4 ust. 1 tej ustawy z art. 5 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Oznacza to w konsekwencji, iż **podmiotami zobowiązanymi do stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych** są:

- 1) organy władzy publicznej (tak rządowej jak i samorządowej) oraz podległe im jednostki organizacyjne,
- 2) państwowe (tj. rządowe i samorządowe) osoby prawne — z wyjątkiem przedsiębiorstw państwowych, banków państwowych, spółek prawa handlowego — oraz inne państwowe jednostki organizacyjne nie objęte Krajowym Rejestrem Sądowym, których działalność jest finansowana ze środków publicznych w całości lub w części,
- 3) nie należące do sektora finansów publicznych, a wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej państwowe (i komunalne) jednostki organizacyjne oraz jednostki zależne (np. spółki prawa handlowego),
- 4) spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia, w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi,
- 5) jednostki publicznej radiofonii i telewizji,
- 6) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego oraz Krajowy Związek Kas Chorych w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami.

## Środki publiczne

Także ustalając zakres definicji środków publicznych należy wziąć pod uwagę zarówno treść art. 2 pkt 7 ustawy o zamówieniach publicznych jak i — zgodnie z wprowadzonym w tym przepisie odesłaniem — treść art. 3 ustawy o finansach publicznych.

Zgodnie z treścią cytowanych powyżej przepisów, przez **środki publiczne** należy rozumieć jako:

- 1) dochody publiczne,
- 2) środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, nie podlegające zwrotowi,
- 3) przychody jednostek organizacyjnych i osób prawnych zaliczanych do sektora finansów publicznych, pochodzące z działalności i innych źródeł,
- 4) przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego, pochodzące:
  - a) ze sprzedaży papierów wartościowych oraz innych operacji finansowych,
  - b) z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu terytorialnego,
  - c) ze spłat pożyczek i kredytów,
  - d) z otrzymanych pożyczek i kredytów,
- 5) środki kredytowe na które Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub samorządowa jednostka organizacyjna udzieliły poręczeń, gwarancji, albo dofinansowały koszty udzielenia kredytu,
- 6) środki pochodzące ze składek na ubezpieczenia zdrowotne,
- 7) środki pochodzące z opłat abonamentowych i opłat za używanie nie zarejestrowanych odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych, o których mowa w ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 1993 r. nr 7 poz. 34, z 1995 r. nr 66, poz. 335 i nr 142, poz. 701, z 1996 r. nr 106, poz. 496 oraz z 1997 r. nr 88, poz. 554 i nr 121, poz. 770).

## Tryby udzielania zamówienia publicznego

**Podstawowym trybem udzielania zamówienia publicznego jest przetarg nieograniczony.** Zastosowanie trybu innego niż przetarg nieograniczony, możliwe jest jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie, tzn. w sytuacji zaistnienia ustawowej przesłanki dopuszczalności danego trybu. Ustalenie istnienia przesłanki konieczne jest bez względu na to, czy zamawiający decyzję w sprawie wyboru trybu podejmuje samodzielnie, czy też wybór ten musi być zatwierdzony przez Prezesa UZP.

Zamówienia publicznego można udzielić, poza przetargiem nieograniczonym, w następujących trybach:

- **przetargu ograniczonego** (art. 32) — w sytuacji, gdy ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia istnieje ograniczona liczba dostawców lub wykonawców mogących wykonać dane zamówienie; lub koszty przeprowadzenia przetargu nieograniczonego byłyby niewspółmiernie wysokie w stosunku do wartości zamówienia
- **przetargu dwustopniowego** (art. 54) — w sytuacji, gdy nie można z góry określić szczegółowych cech technicznych i jakościowych zamawianych dostaw/usług/robót budowlanych; lub z powodu specjalistycznego charakteru dostaw/usług/robót budowlanych, konieczne są negocjacje z dostawcami/wykonawcami; lub przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie badań, eksperymentu, sporządzenie opinii naukowej albo świadczenie innych wyspecjalizowanych usług; lub przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych
- **negocjacji z zachowaniem konkurencji** (art. 64) — w sytuacji, gdy zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, której nie można było wcześniej przewidzieć i nie wynikała ona z winy zamawiającego lub wszczęto postępowanie przetargowe i nie wpłynęła wymagana liczba ważnych ofert; lub wszystkie oferty odrzucono, a można w sposób uzasadniony przypuszczać, że powtórny przetarg nie doprowadzi do zawarcia umowy
- **zapytania o cenę** (art. 68 ust. 1) — w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia są dostawy rzeczy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych
- **zamówienia z wolnej ręki** (art. 71 ust. 1) — w sytuacji, gdy zamawiający dokonuje zamówień dodatkowych, nie przekraczających 20% wartości uprzedniego zamówienia, a zachodzi konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów; lub zawiera umowę o przeprowadzenie badań, eksperymentu lub sporządzenie opinii naukowej; lub ze względu na szczególny rodzaj dostaw/usług/robót budowlanych można je uzyskać tylko od jednego



dostawcy/wykonawcy; lub dokonuje zamówienia publicznego na twórcze prace projektowe oraz na prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki; lub można skorzystać tylko z jednego dostawcy/wykonawcy w wyniku zastosowania dozwolonego zakresu preferencji krajowych; lub ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia; lub wartość zamówienia nie przekracza równowartości 3000 EURO lub udział środków publicznych w finansowaniu zamówienia nie przekracza równowartości 3000 EURO.

### Szacunkowa wartość zamówienia a sposób udzielania zamówienia publicznego

W przypadku gdy szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwoty 30000 EURO zamawiający udziela zamówienia na zasadach uproszczonych. W postępowaniu o zamówienie publiczne, którego wartość nie przekracza równowartości kwoty 30 000 EURO lub w którego finansowaniu udział środków publicznych nie przekracza równowartości kwoty 30 000 EURO, **nie stosuje się przepisów ustawy** dotyczących publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych, pisemności postępowania, protokołu postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, terminów, wadium, protestów i odwołań.

Dla zamówień o wartości szacunkowej do 30 000 EURO zamawiający obowiązany jest prowadzić **dokumentację podstawowych czynności związanych z postępowaniem**, zawierającą informacje: opis przedmiotu zamówienia, nazwisko lub firmę (nazwę) oraz adresy dostawców/wykonawców ubiegających się o zamówienie, cenę oraz inne istotne elementy każdej oferty, streszczenie oceny i porównania ofert, powody zastosowania przez zamawiającego innego trybu zamówienia niż przetarg nieograniczony, wskazanie wybranej oferty, wraz z uzasadnieniem wyboru.

**Dokumentacja podstawowych czynności**, podobnie jak **protokół** sporządzany gdy wartość zamówienia przekracza 30 000 EURO, jest **jawna dla dostawców i wykonawców**, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia.

Jeżeli szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwoty **3000 EURO** zamawiający powinien pamiętać, iż stosuje wtedy przepisy wymienione powyżej, za wyjątkiem przepisów dotyczących preferencji krajowych (z zastrzeżeniem art. 18 ust. 5), art. 19 określającego sytuacje wykluczenia oferentów z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, art. 21 wymagającego formy pisemnej oświadczeń i zawiadomień składanych przez zamawiającego, dostawców/wykonawców (wynika to z art. 15 ust. 1), art. 22 określającego konieczność bądź nie żądania przez zamawiającego dokumentów i oświadczeń, art. 23 określającego warunki przeprowadzenia wstępnej kwalifikacji oraz art. 24 dotyczącego m.in. stałości kryteriów oceny spełniania warunków wymaganych od dostawców/wykonawców oraz zasad wykluczania oferentów.

W sytuacji gdy szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwoty **20 000 EURO** i ma być wydatkowana w trybie zamówienia z wolnej ręki zamawiający musi uprzednio uzyskać zgodę Prezesa UZP na zastosowanie tego trybu.

Przy zamówieniach o wartości szacunkowej przekraczającej **30 000 EURO** zamawiający prowadzi postępowanie publikując ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych, zachowując pisemność postępowania, sporządzając protokół postępowania oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia, zachowując ustawowe terminy, żądając wadium, respektując przepisy dotyczące protestów i odwołań.

W przedziale **30 000–50 000 EURO** (w trybach przetargowych, w tym w przetargu dwustopniowym na etapie składania oferty wstępnej) zamawiający może samodzielnie skrócić termin składania ofert do trzech tygodni, po zaistnieniu określonych w ustawie okoliczności.

Podmiot wydatkujący środki publiczne w wysokości do **200 000 EURO** samodzielnie, lecz w oparciu o przesłanki wymienione w ustawie, decyduje o wyborze trybu innego niż przetarg nieograniczony (za wyjątkiem zamówienia z wolnej ręki), natomiast **powyżej progu 200 000 EURO** musi uzyskać od Prezesa UZP zgodę na zmianę trybu.

### Publikacja ogłoszenia w sprawie zamówienia publicznego

Ogłoszenie o udzielaniu zamówienia publicznego zamawiający winien zamieścić w swojej **siedzibie w miejscu publicznie dostępnym**, gdzie powinno pozostawać do dnia upływu terminu składania ofert. Ponadto w sytuacji, gdy szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwotę

30 000 EURO, istnieje obowiązek **publikacji ogłoszeń dotyczących zamówień udzielanych w trybach przetargowych** (przetarg nieograniczony, ograniczony, dwustopniowy) w **Biuletynie Zamówień Publicznych** wydawanym przez Urząd Zamówień Publicznych.

W przypadku udzielania zamówienia w trybie **negocjacji z zachowaniem konkurencji oraz zapytania o cenę, jeżeli wartość szacunkowa zamówienia przewyższa kwotę 200 000 EURO, zgodnie z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych, zamawiający publikuje w Biuletynie Zamówień Publicznych informację o planowanym udzieleniu zamówienia publicznego w określonym trybie.**

**Ogłoszenia zamieszczane w Biuletynie Zamówień Publicznych, publikowane są bezpłatnie, zgodnie z wzorami ogłoszeń określonych przez Prezesa Rady Ministrów (Dz. U. Nr 138, poz. 930 z 1997 r.), nie później niż w 10. dniu od daty dostarczenia do Urzędu Zamówień Publicznych. Ogłoszenia można dostarczyć do Urzędu osobiście, pocztą, faksem i pocztą elektroniczną. Ogłoszenia należy nadsyłać tylko jednokrotnie, np. po wystaniu ogłoszenia faksem **nie należy wysyłać tego samego ogłoszenia pocztą.****

Zamawiający **może również opublikować ogłoszenie o udzieleniu zamówienia publicznego w prasie.** Ogłoszenie to nie może być jednak skierowane do prasy przed publikacją w Biuletynie Zamówień Publicznych.

### **Procedura protestacyjno-odwoławcza**

Ustawa o zamówieniach publicznych w rozdziale 8 przewiduje możliwość kontroli postępowania o zamówienie publiczne przez uczestników postępowania. Jednakże **procedura protestacyjno-odwoławcza może być wykorzystywana przez uczestników postępowania (oferentów) w postępowaniach, w których wartość zamówienia przekracza 30 000 EURO.**

Dostawca/wykonawca może zaskarżyć czynności zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne poprzez **wniesienie protestu do zamawiającego.** Od rozstrzygnięcia protestu albo braku takiego rozstrzygnięcia oferentowi przysługuje prawo do **wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.**

Protest można wnieść w ciągu 7 dni od dnia, w którym dostawca lub wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do jego wniesienia. Odwołanie natomiast wnosi się w terminie 3 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub 7 dni od upływu terminu na jego rozpatrzenie.

**Odwołanie rozpatrywane jest w ciągu 14 dni przez zespół trzech arbitrów niezależnych od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.** Skład arbitrów powoływany jest przez strony: **jednego arbitra wyznacza zamawiający, jednego odwołujący, przewodniczącego zespołu arbitrów wyznacza Prezes UZP.** Arbitrzy przy rozpatrywaniu odwołania pełnią swą funkcję z najwyższą starannością, w sposób bezstronny, nie są reprezentantami żadnego z uczestników postępowania ani też Prezesa UZP.

Zespół arbitrów rozpoznając odwołanie orzeka tylko w granicach zarzutów podniesionych w proteście a następnie w odwołaniu. Oznacza to, że w odwołaniu nie można podnieść nowych zarzutów ponad te, które zostały wskazane w proteście.

Ważnym wymogiem formalnym dotyczącym odwołań, wynikającym z przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 34, poz. 189 z 1998 r.), jest **konieczność załączenia do odwołania dowodu opłacenia wpisu.** Brak dowodu uiszczenia wpisu w terminie wskazanym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych powoduje, iż wniesione odwołanie pozostawia się bez rozpoznania.

Uczestnicy postępowania ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyników.

Stronom przysługuje skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego na zasadach określonych w kodeksie postępowania cywilnego, w ciągu tygodnia od daty doręczenia orzeczenia.

**Dostawca/wykonawca nie może wnieść protestu, a co za tym idzie odwołania na wybór trybu postępowania, zastosowanie preferencji krajowych oraz odrzucenie wszystkich ofert.**

**Naruszenie zasad, form i trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego w myśl postanowień art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.**

## Urząd Zamówień Publicznych

**Centralnym organem administracji państwowej właściwym w sprawach zamówień publicznych jest Prezes Urzędu.** Prezesem UZP jest Marian Lemke (tel. 694-75-83), Zastępcą Prezesa — Teresa Piotrowska (tel. 694-71-42).

Zadania określone w przepisach ustawy o zamówieniach publicznych Prezes UZP realizuje przy pomocy Urzędu Zamówień Publicznych (tel. 694-71-41, faks 629-16-32), w skład którego wchodzi: Departament Prawny, Departament Biuletynu Zamówień Publicznych, Departament Kontroli, Analiz i Szkoleń, Departament Współpracy Międzynarodowej i Integracji Europejskiej oraz Biuro Organizacyjno-Finansowe.

**Departament Prawny** — dyrektor Andrzej Panasiuk, zastępca dyrektora Elżbieta Gnatowska — (tel. 694-72-06, 694-63-620) zapewnia wewnętrzną i zewnętrzną obsługę prawną Urzędu Zamówień Publicznych oraz reprezentuje Prezesa UZP przed sądami powszechnymi. Szczegółowe zadania Departamentu Prawnego realizowane są poprzez:

1. przygotowywanie projektów aktów prawnych, dotyczących systemu zamówień publicznych,
2. opiniowanie projektów aktów prawnych,
3. opracowywanie, gromadzenie i ewidencjonowanie wszelkich opinii, uwag oraz propozycji dotyczących ustawy o zamówieniach publicznych,
4. udzielanie wyjaśnień w zakresie interpretacji prawa o zamówieniach publicznych,
5. przygotowywanie decyzji administracyjnych Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przewidzianych w ustawie o zamówieniach publicznych,
6. przygotowywanie okresowych analiz oraz informacji, dotyczących decyzji, wydawanych przez Prezesa UZP w trybie administracyjnym.

**Departament Biuletynu Zamówień Publicznych** — dyrektor Krzysztof Plackowski — (tel. 694-71-40) odpowiedzialny jest za całokształt działań, związanych z przygotowaniem, publikacją, upowszechnianiem Biuletynu Zamówień Publicznych w formie elektronicznej i drukowanej na papierze. W ramach Departamentu wykonywane są zadania takie jak: przyjmowanie ogłoszeń kierowanych do BZP, kontrolowanie ich od strony formalno-prawnej oraz informowanie zamawiających o sposobie usunięcia wad w ogłoszeniach przed skierowaniem do druku w Biuletynie.

**Departament Kontroli, Analiz i Szkoleń** — dyrektor Agata Mikołajczyk — (tel. 694-73-13, 694-69-29) realizuje zadania w zakresie funkcjonowania systemu odwołań, analiz, szkoleń oraz kontroli.

W zakresie odwołań Departament zajmuje się: prowadzeniem, z upoważnienia Prezesa Urzędu, listy arbitrów, wykonywaniem czynności organizacyjno-technicznych związanych z arbitrażem.

Do zadań Departamentu w zakresie szkoleń należy:

1. organizowanie szkoleń i seminariów dla arbitrów,
2. upowszechnianie doświadczeń w zakresie stosowania prawa o zamówieniach publicznych,
3. prowadzenie doradztwa w zakresie organizacji i merytorycznego przebiegu szkoleń,
4. inspirowanie oraz koordynacja przedsięwzięć wydawniczych, związanych z problematyką zamówień publicznych.

W dziedzinie kontroli Departament prowadzi działania polegające na występowaniu do zamawiających z żądaniem przedstawienia informacji dotyczących przebiegu postępowań o udzielenie zamówień publicznych i ich realizacji oraz udostępnienia dokumentacji w sprawie zamówienia publicznego oraz, w przypadku stwierdzenia naruszeń przepisów, przygotowania zawiadomień o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych do właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych; w dziedzinie analizy — prowadzi okresowe analizy orzeczeń arbitrów, analizy zgromadzonych materiałów.

W ramach **Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Integracji Europejskiej** (tel. 694-60-03, 622-65-82) wykonywane są zadania dotyczące współpracy z instytucjami i organizacjami międzynarodowymi oraz koordynacji działań podejmowanych i realizowanych w ramach UZP w zakresie współpracy międzynarodowej. Komórka ta zajmuje się również sprawami procesu integracji europejskiej i harmonizacji polskiego prawa o zamówieniach publicznych z prawem europejskim, zapewnienia spójności systemu zamówień publicznych w Polsce z postanowieniami umów międzynarodowych. Tam też gromadzone są akty prawne oraz informacje o systemach zamówień publicznych w innych krajach i organizacjach międzynarodowych.

### **Decyzje administracyjne wydawane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**

W przypadkach określonych w ustawie o zamówieniach publicznych zamawiający, chcąc odstąpić od podstawowych zasad prowadzenia postępowania, zobowiązany jest uzyskać w trybie decyzji administracyjnej zgodę Prezesa UZP.

Zamawiający powinien wystąpić do Prezesa UZP, jeżeli:

- zamierza udzielić zamówienia publicznego w innym trybie niż przetarg nieograniczony, a szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwotę 200 000 EURO,
- zamierza udzielić zamówienia z wolnej ręki, a szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwotę 20 000 EURO,
- zamierza odstąpić od obowiązku stosowania preferencji krajowych,
- zamierza dopuścić składanie ofert w języku innym niż polski,
- zamierza wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż: 6 tygodni od dnia ogłoszenia przetargu nieograniczonego dwustopniowego, 4 tygodnie od dnia ogłoszenia przetargu ograniczonego, jednakże nie krótszy niż 3 tygodnie, a szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwotę 50 000 EURO,
- zamierza odstąpić od obowiązku wnoszenia wadium przez przystępujących do danego przetargu,
- zamierza zawrzeć umowę na czas dłuższy niż 3 lata,
- zachodzi konieczność zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

### **Kontrola zamówień publicznych**

W myśl art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy o zamówieniach publicznych **Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może żądać od zamawiających informacji o przebiegu procesu udzielania zamówień publicznych i ich realizacji oraz udostępniania dokumentacji dotyczącej danego postępowania.** Prowadząc kontrolę na podstawie wskazanego ustawowego upoważnienia Prezes Urzędu może objąć kontrolą całość postępowania o zamówienie publiczne, lub jego część. Nie jest w tym przypadku związany ograniczeniami formalnymi, co oznacza, iż może podjąć postępowanie kontrolne również po jego zakończeniu i dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty oraz podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Kontrolą powyższą mogą być objęte wszystkie postępowania o zamówienia publiczne bez względu na wartość szacunkową przedmiotu zamówienia.

**Prezes UZP ma prawo do skierowania zawiadomienia o stwierdzonym naruszeniu zasady, formy lub trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do właściwego organu orzekającego o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Może również wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy lub zmian do umowy w sprawie zamówienia publicznego w całości lub w części.**

## 2. Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 1999 r.

Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — marzec 2000 r.

### Wprowadzenie

Funkcjonujący od 1 stycznia 1995 r. system zamówień publicznych w Polsce zasługuje generalnie na ocenę pozytywną.

Ustawa o zamówieniach publicznych określa przejrzyste procedury wydatkowania środków publicznych w sposób gwarantujący osiągnięcie najkorzystniejszych efektów ekonomicznych (wybór najkorzystniejszej oferty).

Ustawa i mechanizmy nią wprowadzone gwarantują faktyczny nieskrępowany, oparty na równych szansach, dostęp wszystkich zainteresowanych przedsiębiorców do przetargów organizowanych przez instytucje publiczne.

Podstawowym trybem udzielania zamówień stał się przetarg nieograniczony i, jak wskazują dane statystyczne, jest on najbardziej efektywnym sposobem wydatkowania środków publicznych, a wyraźnie zwiększająca się z roku na rok liczba ofert składanych na poszczególne zamówienia świadczy o ciągłym wzroście konkurencyjności na rynku zamówień publicznych i wzroście zaufania do systemu zamówień publicznych ze strony przedsiębiorców.

Ustawa nie tylko reguluje sposób działania instytucji publicznych przy wydatkowaniu środków publicznych, lecz również zapewnia ochronę praw przedsiębiorców zaangażowanych w przetargi, umożliwiając im, poprzez protesty i odwołania, kontrolę prawidłowości prowadzenia postępowań przez zamawiających.

Urząd Zamówień Publicznych spełnia zarówno istotne funkcje organizacyjne względem całego systemu zamówień publicznych (poprzez wydawanie Biuletynu Zamówień Publicznych i organizację arbitrażu), jak również bezpośrednio stoi na straży prawidłowości procedur, poprzez praktykę orzecznictwą (której słuszność potwierdzają wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego), działalność kontrolną i informacyjną.

W zdecentralizowanym systemie zamówień publicznych jakość i uczciwość realnych postępowań zależą nie tylko od jakości prawa, lecz również od profesjonalizmu i uczciwości tysięcy osób zaangażowanych w konkretne procedury udzielania zamówień, zarówno po stronie zamawiających jak i oferentów.

Zdaniem Komisji Europejskiej polski system zamówień publicznych, co do zasady, jest zgodny z systemem unijnym jeżeli chodzi o przejrzystość, uczciwą konkurencję, równe traktowanie wykonawców (wyjątkiem są preferencje krajowe) czy system odwoławczy. Wciąż jednak istnieją pewne różnice gdy chodzi o zakres podmiotowy oraz kryteria kwalifikacji i wyboru ofert. Przygotowany przez Urząd Zamówień Publicznych projekt nowelizacji ustawy ma właśnie na celu dalsze jej dostosowanie do procedur unijnych.

### Streszczenie

1. W 1999 roku wydanych zostało 149 numerów Biuletynu Zamówień Publicznych, w których opublikowano 55 262 ogłoszeń dotyczących zamówień powyżej progu 30 000 EURO.
2. Wśród 55 262 ogłoszeń **25 310 to ogłoszenia** zapraszające do udziału w postępowaniu lub informujące o wszczęciu postępowania, z czego 23 917 (ponad 94%) stanowiły ogłoszenia o zamówieniach udzielanych w trybie przetargu nieograniczonego.
3. Na podstawie liczby ogłoszeń o przetargach można szacować, że w 1999 r. wartość zamówień publicznych ogłoszonych w Biuletynie Zamówień Publicznych wyniosła ok. **14,8 mld zł**<sup>1</sup>, natomiast na podstawie liczby ogłoszeń o wyborze oferty można oszacować, że wartość ta wyniosła ok. **17,7 mld zł**.

---

<sup>1</sup> Patrz przypis 2, str. 16

4. Średnia wartość przetargu nieograniczonego powyżej progu 30 000 EURO wynosiła ok. 0,75 mln zł.
5. **W ponad 65%** przetargów nieograniczonych ogłoszonych w 1999 roku powyżej progu 30 000 EURO zamawiający dokonywali wyboru oferty najtańszej.
6. Na podstawie ankiety UZP można stwierdzić, iż w badanej próbie dotyczącej zamówień przeprowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego średnio zamawiający **uzyskali ceny o ponad 13% niższe niż wynikało to z wartości szacunkowych udzielonych zamówień.**
7. Z ogłoszeń o wyborze oferty wynika, że w przetargach powyżej 30 000 EURO opublikowanych w Biuletynie w 1999 roku 79% środków wydano na roboty budowlane, 15% na dostawy oraz 6% na usługi.
8. Średnio w 1999 roku na jeden przetarg, zakończony wyborem oferty, wpływało **5,4 oferty** (w roku 1998 — 4,7). Przy czym w odniesieniu do robót budowlanych średnia wynosiła 5,40; dla dostaw 5,57; dla usług 5,34. Większa liczba ofert wpływających na jeden przetarg oznacza wzrost konkurencji w ubieganiu się podmiotów o zamówienia publiczne.
9. W 1999 roku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wydał **14 256 decyzji administracyjnych.**
10. Liczba odwołań wniesionych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do końca grudnia 1999 roku wyniosła **1327.**
11. W 1999 roku Urząd Zamówień Publicznych podjął **515 postępowań kontrolnych** na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o zamówieniach publicznych. Z tego w 51 przypadkach (na 350 kontroli zakończonych) sporządzono zawiadomienia o naruszeniu zasady, formy lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego ustalonych ustawą o zamówieniach publicznych i skierowano do właściwych organów orzekających o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

## I Wprowadzenie

Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych od 1 stycznia do 31 grudnia 1999 r. została przygotowane na podstawie:

- bazy danych Urzędu Zamówień Publicznych utworzonej na podstawie informacji opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych,
- dokumentów zgromadzonych w Urzędzie w trakcie wydawania decyzji administracyjnych,
- dokumentów zgromadzonych w trakcie realizacji pozostałych zadań ustawowych,
- innych dokumentów, raportów i analiz poświęconych problematyce zamówień publicznych, będących w dyspozycji Urzędu Zamówień Publicznych.

## II Stan prawny

Tekst jednolity ustawy o zamówieniach publicznych został opublikowany obwieszczeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 lipca 1998 r. w Dz. U. Nr 119, poz. 773.

Z dniem 1 stycznia 1999 roku występująca w aktach prawnych jednostka walutowa ECU, na mocy art. 30 w związku z art. 32 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. — Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 160, poz. 1063), zastąpiona została nową walutą EURO.

W związku z powyższym, wszystkie wartości kwotowe występujące w ustawie o zamówieniach publicznych jak i aktach wykonawczych wyrażone w ECU — od dnia 1 stycznia 1999 r. zostały zastąpione przez EURO.

Po uchwaleniu nowelizacji z dnia 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 45, poz. 437) ustawa o zamówieniach publicznych została dostosowana do:

- przepisów ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 z późniejszymi zmianami),
- wymogów Konstytucji.

Po ostatniej zmianie przepisów ustawa jednoznacznie przesądza, iż samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego oraz Krajowy Związek Kas Chorych, w zakresie w jakim nie regulują tego odrębne przepisy, zobowiązane są do stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Środki pochodzące ze składek na ubezpieczenie zdrowotne nowelizacja ustawy uznaje za środki publiczne.

W dniu 30 kwietnia 1999 roku weszły w życie przepisy wykonawcze do art. 35 ust. 3 ustawy:

- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 lutego 1999 r. w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego (Dz. U. Nr 26, poz. 239).

Wraz z wejściem w życie tego rozporządzenia straciło moc dotychczas obowiązujące rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego (Dz. U. Nr 140, poz. 793),

- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 lutego 1999 r. w sprawie określenia kosztorysowych norm nakładów rzeczowych, cen jednostkowych robót budowlanych oraz cen czynników produkcji dla potrzeb sporządzenia kosztorysu inwestorskiego (Dz. U. Nr 26, poz. 240).

W dniu 18 września 1999 roku weszły w życie przepisy wykonawcze do art. 92 ust. 1 ustawy:

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 73, poz. 815).

Wraz z wejściem w życie tego rozporządzenia straciło moc dotychczas obowiązujące zarządzenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 października 1995 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (MP z 1995 r. Nr 52, poz. 575),

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia za czynności arbitrów (Dz. U. Nr 73, poz. 816).

Wraz z wejściem w życie tego rozporządzenia straciło moc dotychczas obowiązujące zarządzenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 13 października 1995 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia za czynności arbitrów (MP z 1995 r. Nr 56, poz. 625).

W 1999 roku Urząd Zamówień Publicznych prowadził prace nad nowelizacją ustawy o zamówieniach publicznych. Efektem tych prac jest projekt nowelizacji przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 15 lutego 2000 r.

Projekt ten ma na celu przede wszystkim harmonizację polskiego systemu zamówień publicznych z jednolitym systemem zamówień publicznych funkcjonującym na wspólnym obszarze gospodarczym Unii Europejskiej oraz dostosowanie przepisów regulujących zamówienia publiczne do norm nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Projekt ustawy utrwała ogólne zasady udzielania zamówień publicznych: zasadę równości w dostępie do zamówień, zasadę jawności postępowania, zasadę powszechności ustawy. Wzmocniono zasadę prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, z zastrzeżeniem preferencji krajowych.

Zakres podmiotowy ustawy dostosowano do obowiązującej od dnia 1 stycznia 1999 r. ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 oraz z 1999 r. Nr 38, poz. 360, Nr 49, poz. 485 i Nr 70, poz. 778), która zastąpiła wcześniejszą ustawę z dnia 5 stycznia 1991 r. — Prawo budżetowe (Dz. U. z 1993 r. Nr 72, poz. 344 z późn. zm.).

W projekcie zmieniono zakres pojęcia środków publicznych poprzez częściowe odesłanie do przepisów ustawy o finansach publicznych oraz uwzględniono zmiany będące konsekwencją wejścia w życie reformy ubezpieczeń zdrowotnych.

Z uwagi na duży zakres nowelizacji zaistniała konieczność opracowania całkowicie nowego pełnego tekstu ustawy. W projekcie zaproponowana została nowa systematyka ustawy. Wyodrębniono V działów, w których uregulowano: I. Przepisy ogólne, II. Postępowanie o udzielenie zamówienia, III. Umowy w sprawach zamówień publicznych, IV. Środki zaskarżenia oraz V. Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i przepisy końcowe.

## I. Informacje ogólne

---

Zaproponowana systematyka ustawy odpowiada kolejnym czynnościom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a ponadto prowadzi do unikania zbędnych powtórzeń.

### III Rynek zamówień publicznych w Polsce

#### 1. Przetargi nieograniczone powyżej progu 30 000 EURO

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy przetarg nieograniczony jest podstawowym trybem udzielania zamówień publicznych.

W przedziale zamówień o wartości szacunkowej powyżej progu 30 000 EURO w 1999 roku opublikowanych zostało 23 917 ogłoszeń o przetargach nieograniczonych (w 1998 r. opublikowanych zostało 25 335).

Najwięcej przetargów zostało przeprowadzonych w województwach o dużym potencjale gospodarczym i społecznym, np.: mazowieckim, śląskim, małopolskim, wielkopolskim. Najmniej przetargów ogłoszono w województwach: warmińsko-mazurskim, opolskim, lubuskim.

W 1999 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych opublikowanych zostało 29 640 ogłoszeń o wyborze oferty (w 1998 r. — 25 450). Z tego w ok. 21% ogłoszeń podawano, iż przetarg został unieważniony. Z pozostałej części ogłoszeń w ok. 17 760 (ok. 76%) ogłoszeniach zamawiający podawali cenę całkowitą oferty wybranej.

W pozostałych przypadkach podawano:

- ceny jednostkowe, np. za sztuki lub jednostki miary (dotyczy to głównie zamówień na dostawy lekarstw, środków czystości czy opału i paliwa lub usługi związane z utrzymaniem dróg i czystości),
- ceny w walucie obcej,
- ceny w postaci odsetek, np. przy udzielaniu kredytów i obsłudze bankowej,
- inne.

Z analizy ogłoszeń w których podawano cenę całkowitą zamówienia wynika, że średnia wartość przetargu nieograniczonego powyżej progu 30 000 EURO w 1999 roku wynosiła ok. 0,75 mln zł, przy średniej w roku 1998 r. — ok. 0,69 mln zł, średniej w 1997 r. — 0,8 mln oraz średniej w 1996 r. — 0,6 mln zł.

Na podstawie średniej wartości kontraktu oraz ogólnej liczby ogłoszeń o przetargach można szacować, że ogólna wartość przetargów powyżej progu 30 000 EURO ogłoszonych w Biuletynie w 1999 roku kształtowała się na poziomie ponad 14,8 mld zł.<sup>2</sup> Natomiast na podstawie ogólnej liczby ogłoszeń o wyborze oferty można oszacować, że wartość ta wynosiła ok. 17,7 mld zł. Dla porównania wartość ta w roku 1998 wynosiła ok. 17,5 mld zł, natomiast w roku 1997 ok. 13,6 mld zł.

Największy odsetek stanowiły przetargi nieograniczone, których wartość nie przekraczała 400 000 zł — ok. 66%, podobnie jak w roku 1998 r. Natomiast odsetek zamówień przekraczających wartość 1 000 000 zł wynosił ponad 14,6% (w roku 1998 — 14,8%).

Na podstawie informacji o przetargach zakończonych opublikowaniem ogłoszenia o wyborze oferty w Biuletynie można stwierdzić, że poziom cen poszczególnych ofert był wyrównany w przypadku przetargów na dostawy i roboty budowlane, a zdecydowanie zróżnicowany w przetargach na usługi.

W około 50% przypadków zamówień na roboty budowlane oraz dostawy różnica między ceną minimalną a maksymalną wahała się w granicach do 30%. Co ciekawe w ok. 15% przypadków zamówień na usługi różnice sięgały 200%.

Największym przetargiem rozstrzygniętym w 1999 r. był przetarg na dostawę bloku ciepłowniczego dla Elektrociepłowni Tychy S.A., gdzie wartość oferty wybranej wyniosła 260 927 550,00 zł.

---

<sup>2</sup> Ponieważ UZP monitorował zamawiających o nadsyłanie informacji o wyniku postępowania i ogłoszenia o wyborze ofert dotyczyły nie tylko roku 1999 ale także lat poprzednich, wartość tą obliczono na podstawie liczby ogłoszeń o przetargach a nie liczby ogłoszeń o wyborach ofert. Dla porównania tak obliczona wartość dla roku 1998 wynosi ok. 15 mld zł natomiast dla roku 1997 ok. 17 mld.

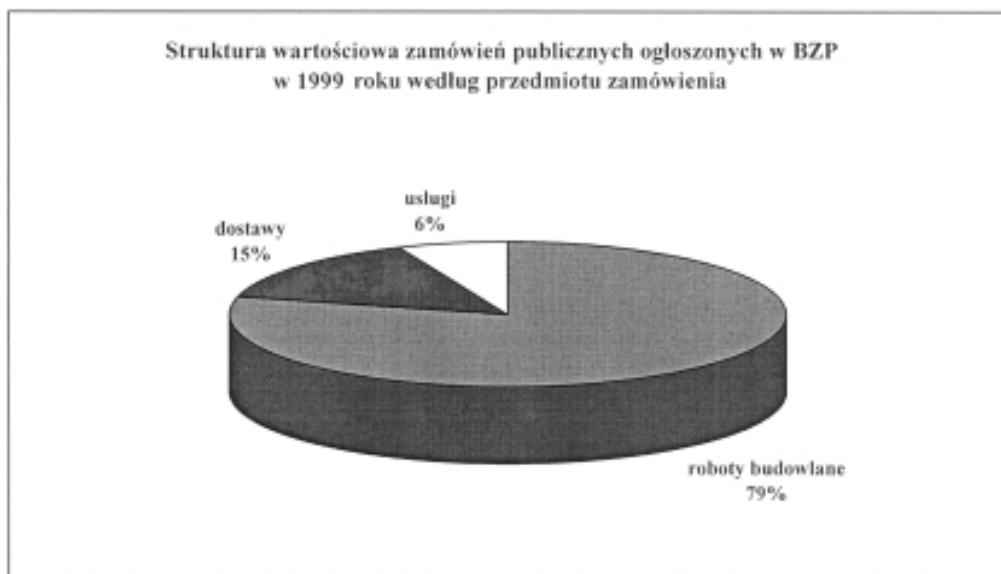


## I. Informacje ogólne

W 1999 roku ze względu na przedmiot zamówienia ok. 59% przetargów nieograniczonych ogłoszonych w Biuletynie Zamówień Publicznych dotyczyło robót budowlanych (w 1998 roku — 64%), dostawy stanowią ok. 23% (22%), a usługi 18% (14%)

Z analizy ogłoszeń o wyborze oferty opublikowanych w Biuletynie w 1999 r. wynika, że w trybie przetargu nieograniczonego w procedurach powyżej 30 000 EURO 79% środków przeznaczono na roboty budowlane (w 1998 roku — 77%), 15% — na dostawy (17%), a 6% — na usługi (6%) (**Wykres nr 1**).

Wykres 1



## 2. Optymalizacja wyborów ekonomicznych

O efektach ekonomicznych stosowania procedur ustawowych można wnioskować na podstawie cen ofert najkorzystniejszych, wybranych w wyniku postępowań przetargowych powyżej progu 30 000 EURO.

Na podstawie ogółu wyborów ofert opublikowanych w Biuletynie w 1999 r., dotyczących zamówień udzielanych w trybie przetargu nieograniczonego powyżej progu 30 000 EURO można stwierdzić, że w ok. 65% (w 1998 roku — 69%) przypadków zamawiający wybierali oferty najtańsze. Jednocześnie w ok. 19% (17%) przypadków wybierano oferty, których cena była wyższa od oferty najtańszej o nie więcej niż 10%.

**Wynika z tego, że oferent aby wygrać przetarg powinien złożyć ofertę najtańszą lub niewiele droższą od najtańszej.**

Wybieranie ofert najtańszych w przetargach w których oferenci spełnili postawione przez zamawiającego warunki w zakresie sytuacji prawnej oraz dotyczące zdolności podmiotu do wykonania przedmiotu zamówienia zapewnia efektywne wydatkowanie środków publicznych.

Do najczęściej stosowanych kryteriów oceny ofert, oprócz ceny, należały: doświadczenie i przygotowanie fachowe (techniczne) oferenta (występuje w ok. 50% postępowań przetargowych), wiarygodność ekonomiczna oferenta (w ok. 41%), termin wykonania zamówienia (w ok. 21%), warunki gwarancji i serwisu (w ok. 21%), a także jakość wykonania zamówienia (w ok. 19%).

Średnio w jednym przetargu, zakończonym wyborem oferty, wpływało 5,4 oferty (w 1998 r. — 4,7; w 1997 roku — 4,16 a w 1996 — 3,64). W odniesieniu do robót budowlanych średnia ta wynosi 5,40 (w 1998 r. — 4,47; w 1997 roku — 3,87 a w 1996 roku — 3,13). W odniesieniu do usług średnia wynosiła — 5,34 (w 1998 r. — 4,6; w 1997 roku — 3,7; w 1996 roku — 3,01) a w odniesieniu do dostaw 5,57 (w 1998 roku — 5,32; w 1997 — 4,91; w 1996 roku — 4,78).

Z danych o wyborach ofert wynika także, że w ok. 27% przypadków dla robót budowlanych oraz w ok. 24% dla dostaw składano 7 i więcej ofert.

**Zwiększenie średniej liczby ofert napływających na jeden ogłoszony przetarg świadczy zarówno o zwiększonym zainteresowaniu ubieganiem się o otrzymanie zamówienia publicznego, jak i o szerokim dostępie potencjalnych oferentów do informacji na temat udzielanych zamówień publicznych. Rynek zamówień publicznych jest coraz trudniejszy dla oferentów, a łatwiejszy dla zamawiających co sprzyja optymalizacji wyborów ekonomicznych i zwiększaniu efektywności wydatkowania środków publicznych.**

W ok. 63% przetargów (w 1998 roku 65%) nie odrzucono żadnej oferty. Natomiast w ok. 11% postępowań odrzucono 3 lub więcej ofert (8,6% przypadków w 1998 r.).

Wskaźniki te mogą świadczyć o dosyć dobrym przygotowaniu merytorycznym oferentów przystępujących do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także o utrzymywaniu się na stałym poziomie odsetka podmiotów, które mają kłopoty ze stosowaniem przepisów ustawy.

Po nowelizacji ustawy w 1997 roku, jeżeli zostanie spełniona jedna z przesłanek zawartych w art. 38 ust. 3 ustawy, zamawiający może sam wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż określony w art. 38 ust. 2. Na podstawie ogłoszeń o przetargach można stwierdzić, że w ok. 32% (w 1998 r. — 30%) postępowań przetargowych zamawiający korzystali z tej możliwości.

Co charakterystyczne, skrócenie ustawowego terminu składania ofert (ok. 30% ogólnej liczby decyzji administracyjnych Prezesa w 1999 roku), zarówno w roku 1998, jak i w 1999 roku nie miało większego wpływu na liczbę składanych ofert w postępowaniach przetargowych.

W 1999 roku w ok. 21% (w 1998 r. — 18%) przypadków przetargi zostały unieważnione.

Wśród ogółu unieważnionych przetargów, ok. 70% to przypadki gdy przyczyną unieważnienia było wpłynięcie mniej niż dwóch ofert nie podlegających odrzuceniu (art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy). Odsetek ten wynosił w 1998 r. — 7,2%. Ten nagły wzrost może oznaczać zmianę nastawienia komisji przetargowych, które wobec coraz większej liczby ofert wpływających w przetargach są bardziej restrykcyjne w stosowaniu przepisów.

**Oferenci składając oferty powinni zwracać szczególną uwagę na wymagania formalne nawet te, które wydają się mało istotne, ponieważ może to mieć decydujący wpływ na szansę wygrania przetargu.**

Z kolei ok. 14% (w 1998 r. — 1,4%) unieważnień dotyczyło postępowań przetargowych, w których wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub realizacja zamówienia nie leżała w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć (art. 27b ust. 1 pkt 3). Negatywnie należy ocenić wzrost unieważnień z tego powodu, ponieważ takie postępowanie zamawiających naraża oferentów na wydatki, które podnoszą koszty prowadzenia działalności gospodarczej.

W ok. 10% (w 1998 r. — 63,3% ogółu unieważnień) przypadków przetargi unieważniono z powodu wyższej ceny oferty najkorzystniejszej od kwoty, którą zamawiający przeznaczył na finansowanie zamówienia (art. 27b ust. 1 pkt 2).

Pozostałe 6% dotyczy przypadków, gdy przetarg unieważniono z winy zamawiającego, który nie dopełnił obowiązku zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie, określił przedmiot zamówienia w sposób niezgodny z zasadami określonymi w ustawie lub postępowanie obciążone było wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy (art. 27b ust. 1 pkt 4). W 1998 r. odsetek unieważnień z tego powodu wynosił ok. 28,1%. Spadek unieważnień z tych powodów może potwierdzać tezę, że zamawiający mają coraz mniej kłopotów z określeniem przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z przepisami ustawy, zamawiający w przetargach są zobowiązani żądać wadium w wysokości 1% — 5% szacunkowej wartości zamówienia. Stosunek wadium do ceny oferty wybranej<sup>3</sup> dla

---

<sup>3</sup> Urząd Zamówień Publicznych nie dysponuje informacjami o wartościach szacunkowych zamówień publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych.

## I. Informacje ogólne

robót budowlanych wynosił 3,54%, dla dostaw 3,63%, dla usług 3,36%. Natomiast średni poziom relacji wadium do ceny najkorzystniejszej oferty kształtował się na poziomie 3,54% (w 1998 roku — 3,17%) (Tablica 1).

Tablica 1. Średni poziom relacji wadium do ceny najkorzystniejszej oferty

Rok 1998		Rok 1999	
rodzaj	wadium / cena oferty	rodzaj	wadium / cena oferty
budowlane	3,10%	budowlane	3,54%
dostawy	3,47%	dostawy	3,63%
usługi	3,14%	usługi	3,36%
<b>ogółem</b>	<b>3,17%</b>	<b>ogółem</b>	<b>3,54%</b>

W prawie 76% (w roku 1998 — ok. 80%) przetargów zakończonych wyborem oferty wadium mieściło się w przedziale 1% — 5% ceny oferty najkorzystniejszej. W niewiele ponad 21% (ok. 15%) przypadków wartość wadium przekraczała górną granicę 5% ceny oferty najkorzystniejszej, natomiast w ok. 3% (4%) przypadków wartość ta kształtowała się poniżej 1% ceny oferty wybranej.

Przyjmując założenie, że zamawiający ustalali wysokość wadium w ramach przedziału ustawowego 1% — 5% można wnioskować, że odpowiednio w 21% przypadków zamawiający uzyskiwali ceny ofert najkorzystniejszych niższe od szacowanych (oszczędzali środki publiczne), a tylko w 3% wyższe.

### 3. Zamówienia publiczne organizowane przez jednostki samorządowe oraz służbę zdrowia

Analiza dotyczy ogłoszeń o przetargach oraz ogłoszeń o wyborze oferty opublikowanych w 1999 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych gdzie zamawiającym były jednostki samorządu terytorialnego (gminy, miasta, jednostki komunalne itp.) oraz jednostki służby zdrowia (ZOZ, szpitale itp.).

W 1999 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych ok. 12 160 (48% ogółu) ogłoszeń zapraszających do udziału w przetargu zamieściły jednostki samorządowe, natomiast ok. 3 320 (13% ogółu) ogłoszeń dotyczyło zamówień organizowanych przez służbę zdrowia. W przypadku ogłoszeń o wyborze oferty ok. 41% ogółu ogłoszeń zamieściły jednostki samorządowe natomiast ok. 19% służba zdrowia.

Średnia wartość kontraktu zarówno w przypadku zamówień samorządu jak i służby zdrowia była niższa od wartości średniej z ogółu ogłoszeń o wyborze oferty, i w przypadku samorządu wynosiła ok. 0,673 mln zł natomiast w przypadku służby zdrowia jedynie ok. 0,370 mln zł.

Tak niską średnią w przypadku służby zdrowia potwierdza liczba ogłoszeń w poszczególnych przedziałach wartości. I tak w przypadku ogółu ogłoszeń o wyborze oferty ok. 66% stanowiły zamówienia o wartości do 400 000 zł natomiast w przypadku służby zdrowia odsetek ten wynosił ok. 81%.

Jedynie ok. 6,5% zamówień dotyczyło wartości powyżej 1 000 000 zł.

Okazuje się więc, że w tym sektorze zdecydowanie najwięcej udziela się zamówień o stosunkowo niskich wartościach.

W przypadku jednostek samorządowych odsetek zamówień do 400 000 zł jest zbliżony do ogółu, natomiast także w tym przypadku udziela się mniej zamówień powyżej 1 000 000 zł (13,8%).

Jeżeli chodzi o strukturę przetargów ze względu na przedmiot zamówienia to w obydwu przypadkach odbiegała ona od struktury ogólnej.

W sektorze samorządowym ok. 77% zamówień ogłaszanych w BZP dotyczyło robót budowlanych i pochłonęły one aż 90% środków. Na dostawy samorząd przeznaczył 4% środków przy 7% udziale liczby ogłoszeń a na usługi 6% środków przy 17% udziale liczby ogłoszeń.

W służbie zdrowia 76% ogłaszanych w BZP zamówień to zamówienia na dostawy, na które sektor ten przeznaczył ok. 61% ogółu środków wydatkowanych w przetargach. Usługi stanowiły 14% zamówień a wydano na nie 6% środków natomiast na roboty budowlane wydano 33% środków przy 10% udziale w liczbie przetargów.

Jak widać samorząd inwestował głównie w roboty budowlane natomiast służba zdrowia w dostawy przy jednoczesnym udzielaniu niewielu — ale o dużej wartości — zamówień na roboty budowlane.

O ile jednostki samorządowe częściej niż ogół wybierały oferty najtańsze — 69%, o tyle w służbie zdrowia jedynie w 58% przypadków wybrane oferty były najtańszymi ze złożonych w danym przetargu.

Zarówno w przetargach organizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego jak i przez służbę zdrowia średnia liczba ofert wpływających na jeden przetarg jest wyższa niż w przypadku ogółu przetargów.

Jeżeli chodzi o samorząd to średnio wpływało 5,5 oferty, natomiast w służbie zdrowia 5,8 oferty na przetarg zakończony wyborem.

W przypadku odsetka ofert odrzuconych samorząd nie różnił się od ogółu natomiast w przypadku służby zdrowia nie odrzucono żadnej oferty w ok. 65% przetargów a odrzucono 3 i więcej ofert jedynie w 7% przetargów.

Jednostki samorządu terytorialnego częściej niż ogół korzystały z możliwości skrócenia terminu składania ofert — w 35% przypadków termin ten był krótszy niż określony w art. 38 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych. Natomiast, jak wynika z ogłoszeń o przetargach, służba zdrowia w 19% zamówień skorzystała z takiej możliwości.

W 1999 roku w ok. 21% przypadków przetargi zostały unieważnione, natomiast w przetargach organizowanych przez samorząd odsetek ten wynosił 18% a przez służbę zdrowia 27%. Okazuje się więc, że o ile samorząd rzadziej unieważniał postępowania o tyle jednostki służby zdrowia robiły to częściej niż ogół zamawiających.

Jeżeli chodzi o przyczyny unieważnień to w obydwu przypadkach odsetek unieważnień był zbliżony do struktury ogólnej.

Obydwa porównywane sektory miały wyższy wskaźnik stosunku wadium do ceny oferty wybranej. W przypadku przetargów organizowanych przez jednostki samorządowe wskaźnik ten wynosił 3,62% natomiast w przypadku zamówień udzielanych przez służbę zdrowia — 3,75%. W przypadku służby zdrowia odsetek przetargów gdzie wskaźnik ten był wyższy niż 5% wynosił ponad 26%. Można więc przyjąć, że w ok. 26% przypadków cena oferty wybranej była niższa od wartości szacowanej danego zamówienia.

#### 4. Porównanie trybów udzielania zamówień publicznych

Podobnie jak w roku poprzednim Urząd przeprowadził ankietę, której celem było zbadanie przebiegu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonych przez tych zamawiających, którzy na etapie przygotowania postępowania zwracali się do Prezesa Urzędu o wydanie zgody na odstąpienie od trybu przetargu nieograniczonego.

Wśród wybranych respondentów znajdowali się zamawiający, którzy otrzymali zgodę Prezesa UZP na odstąpienie od trybu przetargu nieograniczonego na rzecz:

- przetargu dwustopniowego,
- negocjacji z zachowaniem konkurencji,<sup>5</sup>
- zamówienia z wolnej ręki,<sup>6</sup>

oraz zamawiający, którzy nie otrzymali zgody na zastosowanie ww. trybów i udzielili zamówień w trybie przetargu nieograniczonego.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Próba losowa 140 z 290 decyzji pozytywnych.

<sup>5</sup> Wszystkie 106 decyzje pozytywne.

<sup>6</sup> Próba losowa 149 z 5 020 decyzji pozytywnych.

<sup>7</sup> 67 przetargów ze 194 losowo wybranych decyzji odmownych w ww. trybach.

## I. Informacje ogólne

Na podstawie analizy danych z ankiet jakie spłynęły do Urzędu można stwierdzić, że średnia wartość kontraktu w badanych zamówieniach odbiegała od średniej z ogłoszeń w Biuletynie. Fakt ten potwierdza specjalistyczny charakter zamówień udzielanych w innych niż przetarg nieograniczony trybach. I tak średnia wartość kontraktu wynosiła:

- w przetargu dwustopniowym — 5 114 804,03 zł,
- w negocjacjach z zachowaniem konkurencji — 10 464 636,70 zł,
- w zamówieniach z wolnej ręki — 871 791,54 zł,
- w przetargu nieograniczonym — 1 279 842,57 zł.

Jeżeli chodzi o strukturę przetargów ze względu na przedmiot zamówienia to także tutaj różni się ona od ogłoszeń w Biuletynie. O ile w zamówieniach ogłaszanych w BZP 59% to zamówienia na roboty budowlane, 23% to dostawy a 18% — usługi, o tyle w badanych zamówieniach wygląda to nieco inaczej (**Tablica 2**).

Tablica 2

Przedmiot	Przetarg dwustopniowy	Negocjacje	Wolna ręka	Przetarg nieograniczony
roboty budowlane	37,14%	42,99%	15,44%	53,73%
dostawy	26,43%	18,69%	47,65%	25,37%
usługi	36,43%	38,32%	36,91%	20,90%

Jak widać, na przykład, w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji duży odsetek zamówień dotyczył usług natomiast w zamówieniach z wolnej ręki prym wiodły dostawy.

Z ogłoszeń w BZP wynika, że oferty najtańsze wybierano w 65% przypadków, natomiast na podstawie ankiety można stwierdzić, że:

- w przetargach dwustopniowych wybierano oferty najtańsze w 63,4% przypadków,
- w negocjacjach z zachowaniem konkurencji — w 80,7%,
- w przetargach nieograniczonych — w 68,75%,

Na przykładzie średniej liczby ofert wpływających na przetarg, wyniki ankiety — i to zarówno z tego roku jak i z roku poprzedniego — potwierdzają większą konkurencyjność przetargu nieograniczonego w porównaniu do innych trybów. Otóż średnio w przetargach dwustopniowych składano 3,53 oferty ostateczne, w negocjacjach 3,25 oferty (z ankiety z roku poprzedniego — 2,93) natomiast w przetargu nieograniczonym 4,22 oferty (z ankiety z 1998 roku — 3,41) w porównaniu do 5,4 oferty we wszystkich przetargach.

W przypadku ofert odrzucanych wyniki z ankiety dotyczące przetargów nieograniczonych są zbliżone do wyników z ogłoszeń w Biuletynie. W przetargach z BZP w 63% przypadków nie odrzucono żadnej oferty, z ankiety — w 67%, natomiast odrzucono 3 i więcej ofert w obydwu przypadkach w 11% przetargów.

Jeżeli chodzi o pozostałe tryby to w przypadku:

- przetargu dwustopniowego nie odrzucono żadnej oferty w 77% przypadków, natomiast odrzucono 3 i więcej ofert w 2% przetargów,
- negocjacji z zachowaniem konkurencji nie odrzucono żadnej oferty w 77%, natomiast odrzucono 3 i więcej ofert w 3% przypadków.

Z danych uzyskanych na podstawie ankiety UZP wynika, że w postępowaniach przeprowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, po wydaniu przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych decyzji administracyjnej odmawiającej zatwierdzenia innego trybu zamówienia, zamawiający wydatkowali średnio o 13% środków mniej niż to wynikało z ustalonych przez nich wartości szacunkowych zamówienia (**Tablica 3**).

## I. Informacje ogólne

Także w trybie przetargu dwustopniowego oraz zamówienia z wolnej ręki środki wydatkowane były mniejsze niż przewidziano w fazie planowania zamówienia.

Tablica 3

	Suma wartości szacunkowych	Suma cen ofert wybranych	Różnica	Różnica w %
przetarg dwustopniowy	213 294 949,96 zł	204 592 161,01 zł	8 702 788,95 zł	4,08%
negocjacje	519 997 770,84 zł	565 090 381,93 zł	-45 092 611,09 zł	-8,67%
wolna ręka	94 602 985,57 zł	86 307 362,44 zł	8 295 623,13 zł	8,77%
przetarg nieograniczony	66 221 875,85 zł	57 592 915,68 zł	8 628 960,17 zł	13,03%

Jak widać natomiast w przypadku negocjacji z zachowaniem konkurencji wydatkowano więcej środków niż przewidziano (o ok. 8,67%).

Podobne wyniki uzyskano w ankiecie z roku 1998, gdzie w przetargach nieograniczonych oszczędzono ok. 12% środków a w przypadku negocjacji wydatkowano o 0,62% środków więcej niż przewidziano.

Jeżeli chodzi o czas trwania zamówienia to przy przetargu dwustopniowym procedura trwa w większości przypadków dłużej niż dwa miesiące. Tylko w 7,7% przypadków zakończono postępowanie w ciągu dwóch miesięcy. Natomiast w 73% przypadków zamówienie trwało od 2 do 5 miesięcy.

W pozostałych trybach:

- negocjacje z zachowaniem konkurencji:
  - do 1 miesiąca — 58,57%,
  - od 1 do 2 miesięcy — 31,43%,
  - pow. 2 miesięcy — 10,00%,
  
- zamówienia z wolnej ręki:
  - do 1 miesiąca — 60,20%,
  - od 1 do 2 miesięcy — 25,51%,
  - pow. 2 miesięcy — 14,29%,
  
- przetargi nieograniczone:
  - do 1 miesiąca — 36,54%,
  - od 1 do 2 miesięcy — 42,31%
  - pow. 2 miesięcy — 21,15%.

Co charakterystyczne, tryb przetargu nieograniczonego nie wydłuża znacząco procedury udzielenia zamówienia publicznego — w ok. 79% przypadków trwa ona maksymalnie dwa miesiące.

W oparciu o wyniki ankiety (zarówno z tego roku jak i z roku 1998) można wnioskować, że zamawiający osiągają zdecydowanie lepsze cenowo oferty jeżeli udzielają zamówień w trybie przetargu nieograniczonego niż w innych, mniej konkurencyjnych trybach.

Dane te świadczą o działaniu mechanizmów wolnej konkurencji w przypadku przetargów nieograniczonych, gdzie to oferenci decydują o cenie oferty i są bardziej skłonni do jej obniżania.

**Okazuje się więc, że przetarg nieograniczony przynosi zamawiającemu większe korzyści (mniejsze wydatki) niż zakup w innych trybach ustawowych.**

## 5. Informacja o rynku zamówień publicznych

Zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania rynku zamówień publicznych ma zapewnienie przedsiębiorcom powszechnego dostępu do informacji o wszczynanych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 14a ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych ogłoszenia przewidziane w ustawie publikuje się w Biuletynie Zamówień Publicznych, który jest wydawany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W Biuletynie zamieszczane są:

- ogłoszenia o zamówieniach powyżej progu 30 000 EURO dotyczących przetargów nieograniczonych, dwustopniowych, wstępnych kwalifikacji,
- ogłoszenia o zamówieniach powyżej progu 200 000 EURO dotyczących przetargów ograniczonych,
- informacje o negocjacjach z zachowaniem konkurencji i zapytaniach o cenę powyżej progu 200 000 EURO,
- ogłoszenia o wyniku postępowania.

Zamawiający nie płać za publikowanie ogłoszeń w Biuletynie.

W 1999 roku ukazało się 149 numerów Biuletynu Zamówień Publicznych, w których opublikowanych zostało 55 262 ogłoszenia.

Graficzne przedstawienie narastającej liczby publikowanych ogłoszeń w poszczególnych latach przedstawia **zał. nr 1**, natomiast liczbę ogłoszeń w poszczególnych miesiącach 1999 roku w rozbiciu na rodzaje i tryby przedstawia **zał. nr 2**.

Na początku listopada 1997 r. roku uruchomiono serwer internetowy o adresie **www.uzp.gov.pl**, zlokalizowany w siedzibie UZP.<sup>8</sup>

W serwisie Urzędu Zamówień Publicznych znajdują się:

- Biuletyn Zamówień Publicznych — zarówno aktualne jak i z lat ubiegłych (są one dostępne całkowicie bezpłatnie),
- baza danych firm, które wygrały przetargi,
- akty prawne związane z zamówieniami publicznymi (zarówno polskie jak i zagraniczne),
- publikacje Urzędu Zamówień Publicznych,
- bibliografia wydawnictw dotyczących tematyki zamówień publicznych,
- lista arbitrów,
- informacje związane z systemem zamówień publicznych,
- lista innych adresów internetowych poświęconych zamówieniom publicznym.

Interesującą ofertą serwisu internetowego Urzędu jest możliwość korzystania z elektronicznych wersji obowiązujących formularzy przeznaczonych do nadsyłania ogłoszeń do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Serwis posiada także wersję angielską oraz możliwość korzystania z poczty elektronicznej, dzięki czemu można wygodnie i szybko przesać dowolną korespondencję adresowaną do Prezesa UZP jak i do poszczególnych departamentów Urzędu.

O ile w pierwszym miesiącu działania serwis cieszył się niewielkim zainteresowaniem — powodem był brak, przede wszystkim, szerokiej informacji — o tyle w styczniu 1998 r. liczba zapytań wynosiła 108 477 (średnio 3499 zapytań dziennie), w czerwcu wyniosła 365 661 (średnio 12 188 zapytań dziennie), a w grudniu 1998 roku 548.568 (średnio 17 695 zapytań dziennie).<sup>9</sup>

W roku 1999 nastąpił dalszy wzrost zainteresowania serwisem UZP — w styczniu liczba zapytań wyniosła 730 251 (średnio 23 556 zapytań dziennie), w czerwcu — 890 959 (dziennie 29 698) a w grudniu — 1 042 059 (dziennie 33 615).

---

<sup>8</sup> Od 1995 r. Biuletyn Zamówień Publicznych był dostępny na stronach internetowych Urzędu Rady Ministrów.

<sup>9</sup> Dane obejmują zarówno zapytania dotyczące stron www jak i usługi ftp.

W badanym okresie średnio odnotowywano ok. 35 600 zapytań dziennie, natomiast rekordowa liczba przypadła w październiku, kiedy to strony internetowe UZP odwiedzono 1 579 885 razy czyli ponad 50 960 razy dziennie oraz w listopadzie — 1 405 736 razy (dziennie ok. 46.850). Największym zainteresowaniem cieszyły się strony związane z wydawanymi Biuletynami, na których korzystający mogli szybko przeglądać ostatnie ogłoszenia. Duży ruch odnotowano na stronie z nowościami, w szczególności chętnie przeglądano comiesięczne informatory Urzędu Zamówień Publicznych. Dalej przeglądano bazę firm, które wygrały postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dużym zainteresowaniem cieszyły się także strony, na których umieszczono akty prawne związane ze sferą zamówień publicznych, listę arbitrów czy wreszcie spis literatury poświęconej tematyce zamówień publicznych.

Wchodząca od 1 stycznia 1999 roku w życie nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego nakłada obowiązek akceptowania przez organ administracji państwowej wszelkich podań nadesłanych w formie elektronicznej:

*art. 63 § 1. Podania (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia) mogą być wnoszone pisemnie, telegraficznie lub za pomocą dalekopisu, telefaksu, poczty elektronicznej a także ustnie do protokołu.*

Aby uczynić zadość temu wymaganiu, a także dla ułatwienia pracy zamawiającym, Urząd Zamówień Publicznych w dniu 9 marca 1999 roku wprowadził możliwość przesyłania ogłoszeń do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych przez Internet.

Dla zapewnienia możliwości autoryzacji („podpisania”) nadsyłanego ogłoszenia Urząd Zamówień Publicznych wprowadził zasadę opatrywania ogłoszenia specjalnym, unikalnym, poufnym kodem przydzielonym każdemu zainteresowanemu zamawiającemu. Ma to zapewnić, iż publikowane ogłoszenie rzeczywiście pochodzi od widniejącego w nim zamawiającego.

Ogłoszenie, jeśli jest poprawne i kompletne, ukazuje się w druku nie później niż na czwarty dzień roboczy od wpłynięcia.

Zalety systemu to:

- prostota użytkowania — operator obsługuje znany i przyjazny edytor MS Word i program poczty elektronicznej,
- szybkość — ogłoszenie natychmiast po wystaniu znajduje się w Departamencie Biuletynu; jeśli wpłynie przed południem, to zostanie opublikowane najpóźniej w czwarty dzień roboczy. Dla porównania ogłoszenie wysłane pocztą może być dostarczone do UZP nawet i po tygodniu, co gorsza nadawca list wysyłając nie wie kiedy ten dotrze do adresata,
- pewność i niezawodność — dzięki zastosowaniu nowoczesnych technologii telekomunikacyjnych ogłoszenie dociera do Urzędu bez zniekształceń, w przeciwieństwie np. do faksu, który może zniekształcać wysyłany formularz ogłoszenia czy wręcz nie docierać do adresata,
- mniejsza liczba błędów — nadawanie ogłoszeniu postaci elektronicznej przez samego zamawiającego pozwoli na uniknięcie błędów przepisywania ogłoszenia przez maszynistkę.

Więcej informacji, w tym możliwość skopiowania programu oraz jego opis można znaleźć w serwisie internetowym Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

Do końca 1999 roku z elektronicznej formy przesyłania ogłoszeń (zarówno PEAR jak i Internet) skorzystano w 4718 przypadkach (stanowi to ok. 7,3% ogółu ogłoszeń opublikowanych w BZP 1999 roku).

Jednakże można zauważyć coraz większe zainteresowanie tą formą przekazu. O ile w styczniu odsetek tych ogłoszeń wynosił jedynie 1,9% to od lipca przekroczył 8%, we wrześniu wahał się w granicach 10%, natomiast w listopadzie przekroczył 11% ogółu ogłoszeń nadesłanych do Biuletynu Zamówień Publicznych.

## 6. Struktura instytucjonalna

Urząd Zamówień Publicznych został utworzony w celu zapewnienia właściwej organizacji procesu udzielania zamówień publicznych.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, jako centralny organ administracji państwowej, realizował zadania o charakterze prawnym i organizacyjnym.

Do pierwszej grupy zadań należało przede wszystkim:

- przygotowywanie projektów aktów prawnych,
- opiniowanie projektów aktów prawnych w ramach uzgodnień międzyresortowych,
- wydawanie decyzji administracyjnych w sprawach: odstąpienia od trybu przetargu nieograniczonego w przypadku zamówień, których wartość przekracza 200 000 EURO (po nowelizacji dla zamówień z wolnej ręki już od 20 000 EURO), skrócenia terminów składania ofert, odstąpienia od obowiązku wnoszenia wadium, wyrażenia zgody na przygotowanie oferty w języku powszechnie używanym w handlu międzynarodowym, odstąpienie od obowiązku publikacji w dzienniku UE, zawarcie umowy przed ostatecznym rozpatrzeniem protestu, preferencji krajowych,
- wykonywanie uprawnień kontrolnych na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy.

Do drugiej grupy należało:

- zapewnienie warunków organizacyjnych funkcjonowania arbitrażu,
- wydawanie Biuletynu Zamówień Publicznych w formie papierowej i elektronicznej,
- prowadzenie współpracy międzynarodowej w zakresie zamówień publicznych.

Skalę obciążenia Urzędu Zamówień Publicznych obrazują przykładowe dane:

- liczba wydanych decyzji administracyjnych wzrosła z 2.800 w 1995 r. do 7100 w roku 1996 oraz do ponad 8700 w roku 1997, poprzez 12 809 w 1998 roku do 14 256 w roku 1999,
- liczba wpływających odwołań — z 348 w 1995 r. poprzez 837 w roku 1996 do 1005 w 1997 r., 1195 w 1998 r. oraz do 1327 w roku 1999,
- liczba opublikowanych ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych — z 11 958 w 1995 r. poprzez 34 136 w 1996 r. i 44 657 w 1997 r. oraz 53 147 w 1998 r. do 55.262 w roku 1999,
- ogólna liczba wpływających pism wzrosła z 45 856 w roku 1996 do 56 774 w roku 1997, 76 229 w 1998 r. oraz 83 391 w roku 1999.

## 7. Decyzje administracyjne w sprawach zamówień publicznych

### 1) Decyzje administracyjne

W 1999 roku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wydał 14 256 decyzje administracyjne.

Najwięcej decyzji dotyczyło wniosków o zatwierdzenie trybu innego niż przetarg nieograniczony. W tej sprawie wydano 6874 decyzje (48% ogółu decyzji), z czego 83% pozytywnych.

Decyzje te dotyczyły przede wszystkim przypadków gdy na rynku był tylko jeden dostawca lub wykonawca, co ma miejsce na przykład przy zamówieniach na dostawy mediów (woda, prąd, gaz, łączność telefoniczna, usługi pocztowe itp.). W przypadkach kiedy Prezes Urzędu miał wątpliwości, przed wydaniem decyzji administracyjnej — zgodnie z zaleceniem NIK — zwracał się o opinię do właściwego resortu.

Na drugim miejscu znajdowały się decyzje związane ze skróceniem w przetargach ustawowego terminu składania ofert.

Po nowelizacji termin na składanie ofert pozostał bez zmian (art. 38 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych), wprowadzono natomiast przesłanki, w oparciu o które zamawiający może samodzielnie wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż określony w ust. 2. Jeżeli więc:

- wyznaczenie terminu, o którym mowa w ust. 2, uniemożliwiłoby udzielenie i wykonanie zamówienia w danym roku budżetowym,
- wyznaczenie terminu, o którym mowa w ust. 2, mogło spowodować powstanie szkody w znacznych rozmiarach,
- uprzednio przeprowadzone postępowanie przetargowe w tej samej sprawie nie doprowadziło do zawarcia umowy,
- przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi lub roboty budowlane powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych,

to zamawiający może sam wyznaczyć termin składania ofert, jednakże nie krótszy niż 3 tygodnie. Jeżeli natomiast wartość zamówienia publicznego przekracza równowartość 50 000 EURO, skrócenie terminu możliwe jest w wyżej wymienionych okolicznościach za wcześniejszą zgodą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W 1999 roku 4274 (30% ogółu) decyzje Prezesa dotyczyły właśnie skrócenia terminu składania ofert. W 82% przypadków były to decyzje pozytywne.

Jeżeli chodzi o rodzaj zamówienia, to w 69% przypadków decyzje pozytywne dotyczyły zamówień na roboty budowlane, 16% — na dostawy, natomiast 15% — na usługi.

Wnioski w sprawie terminów załatwiane są w trybie natychmiastowym. Rozwiązaniem przyjętym w Departamencie Prawnym z uwagi na szczególny charakter decyzji w sprawie terminów (względy społeczne nie pozwalają na stosowanie przewidzianych w k.p.a. terminów załatwiania spraw — terminy te są zbyt długie) jest telefoniczne kontaktowanie się pracownika Departamentu Prawnego z wnioskodawcą w przypadku braków dostrzeżonych we wniosku. Zamawiający informowany jest np. o konieczności sporządzenia dokładnego uzasadnienia, podania brakujących informacji niezbędnych do wydania decyzji.

Wielokrotnie wnioskodawcy powołują się w uzasadnieniu wniosku o skrócenie terminu składania ofert, na terminy wyznaczone przez Wojewódzkie Fundusze Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej do złożenia wymaganych dokumentów w celu uzyskania dotacji. **Terminy te są zbyt krótkie aby przeprowadzić postępowanie o zamówienie publiczne zgodnie z zasadami zawartymi w ustawie o zamówieniach publicznych.**

Jednym z zadań stawianych przed ustawą o zamówieniach publicznych było zapewnienie konkurencji, przy zachowaniu niezbędnej ochrony podmiotom krajowym, poprzez system preferencji krajowych. Stosowanie preferencji krajowych jest obowiązkowe.

Stosownie do § 4 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 28 grudnia 1994 r. w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych Prezes UZP wydaje decyzję w przedmiocie udzielenia zgody na odstąpienie od stosowania preferencji krajowych albo obniżenie udziału surowców lub produktów krajowych w niektórych dostawach w terminie 14 dni od dnia złożenia przez zamawiającego wniosku wraz z uzasadnieniem, po zasięgnięciu opinii właściwego ministra. Stosownie do powyższych uregulowań, niezwłocznie po otrzymaniu wniosku, przygotowywane były wystąpienia o wyrażenie opinii. Bardzo dużo wniosków zawierało lakoniczne określenie przedmiotu zamówienia. Wnioski niedookreślone były często zwracane do Urzędu Zamówień Publicznych przez resorty w celu uzupełnienia dokumentacji przez wnioskodawcę. Powoduje to przeciąganie w czasie procedury.

W 1999 roku wydanych zostało 281 decyzji (2% ogółu decyzji administracyjnych wydanych przez Prezesa) dotyczących wniosków o odstąpienie od obowiązku stosowania preferencji krajowych.<sup>10</sup> W ok. 74% przypadków Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wydał zgodę na udzielenie zamówienia publicznego bez zastosowania preferencji krajowych.

Natomiast 4 decyzje (0,03% ogółu wydanych decyzji) dotyczyły realizacji zamówień publicznych przy wyłącznym udziale podmiotów i wykorzystaniu surowców i produktów krajowych. Trzy z nich były pozytywne.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, poprzez wydawanie decyzji administracyjnych dotyczących odstąpienia — na wniosek zamawiającego — od obowiązku wnoszenia wadium, ma wpływ na kształtowanie się poziomu kosztów prowadzenia postępowania.

W 1999 roku decyzji takich Prezes wydał 268 (2% ogółu decyzji), z czego 90% było pozytywnych.

Jeżeli chodzi o rodzaj zamówienia to w 53% przypadków decyzje pozytywne dotyczyły zamówień na usługi (w 1998 r. — 30%), 43% — na dostawy (w 1998 r. — 66%), natomiast jedynie 4% — na roboty budowlane (w 1998 r. — 4%).

---

<sup>10</sup> W porównaniu do liczby ogłoszonych w BZP w 1999 roku przetargów nieograniczonych (23 917) stanowi to jedynie ok. 1,2%.

Charakterystyczny jest wzrost umorzeń postępowań. O ile w roku 1997 r. odsetek tych decyzji wynosił zaledwie 2,6%, to w 1998 roku — 9,4%, a w 1999 r. — 9%.

Na wzrost liczby decyzji umarzających postępowanie wpływa przede wszystkim występowanie zamawiających do Prezesa UZP w sprawach:

- zgody na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki w przypadku gdy wartość szacunkowa zamówienia była niższa niż 20 000 EURO,
- zgody na skrócenie terminu składania ofert w przypadku gdy wartość szacunkowa zamówienia była niższa niż 50 000 EURO,
- zgody na zastosowanie trybu innego niż przetarg nieograniczony (z wyłączeniem zamówienia z wolnej ręki) przy zamówieniach o wartości szacunkowej mniejszej niż 200 000 EURO,

a także w przypadku gdy podmiot występujący o decyzję nie podlegał ustawie o zamówieniach publicznych oraz gdy nie miał przyznanych środków na realizację planowanego zamówienia.

W 1999 roku czas oczekiwania na wydanie decyzji wahał się od 6 do 12 dni (w 1998 r. 10 do 20 dni); średnio zaś wynosił dni 9.

## 2) Sądowa kontrola decyzji administracyjnych wydawanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

### Zatwierdzanie wyboru trybu

Ustawa o zamówieniach publicznych wymaga, aby w sytuacji udzielania zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, przy wartości przedmiotu zamówienia przekraczającej równowartość kwoty 20 000 EURO, wybór trybu był zatwierdzany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (art. 71 ust 1a w zw. z art. 14 i w zw. z art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych).

Podczas udzielania jednego z zamówień publicznych w trybie zamówienia z wolnej ręki, na tle treści powyższych przepisów zamawiający zgłosił wątpliwość związaną z terminem skierowania do Prezesa UZP wniosku o zatwierdzenie wyboru trybu.

Zamawiający wnioskował o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki, lecz z uwagi na zastosowanie wniosku już po zrealizowaniu przedmiotowego zamówienia, Prezes UZP umorzył postępowanie w sprawie. Decyzja ta została zaskarżona przez zamawiającego do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zamawiający w swojej skardze powołał się na okoliczność, iż ustawa mówi o „zatwierdzeniu zastosowania trybu”, czyli odnosi się do czynności już dokonanych.

Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę i orzekł (wyrok z dnia 22 kwietnia 1999 r., Sygn. akt I S.A. 1008/98), że stosownie do art. 71 ust. 1a i art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy, **zastosowanie trybu** zamówienia z wolnej ręki wymaga **uprzedniego zatwierdzenia wyboru** tego trybu przez Prezesa UZP (przy wartości szacunkowej przekraczającej 20 000 EURO). Z cytowanych przepisów wynika, iż zatwierdzenia wymaga właśnie wybór trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki, a nie dalsze czynności wynikające z tego wyboru. Spełnienie warunku zatwierdzenia wyboru trybu zamówienia musi nastąpić, zanim dojdzie do rokowań z dostawcą lub wykonawcą, zgodnie z art. 70 ustawy.

### Udzielanie zamówienia publicznego ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 maja 1999 r. (Sygn. akt I S.A. 2226/98), w przedmiocie odmowy zgody na zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki, poruszone zostały bardzo istotne zagadnienia związane z udzielaniem zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki, ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne oraz podziałem zamówienia na części.

Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę na decyzję Prezesa UZP w przedmiocie odmowy zatwierdzenia trybu zamówienia z wolnej ręki i w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że dla spełnienia przesłanek z art. 71 ust. 1 pkt 6 wymagane jest zaistnienie obiektywnie nieprzewidywalnych dla zamawiającego okoliczności gospodarczych lub społecznych, powodujących konieczność (związek przyczynowo-skutkowy) natychmiastowego (związek czasowy) udzielenia zamówienia.

Innymi słowy dla zastosowania tej normy muszą wystąpić takie okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający przy zastosowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć, a których zaistnienie pociąga za sobą potrzebę natychmiastowego podjęcia działań ze strony zamawiającego, zmierzających do niezwłocznego udzielenia zamówienia publicznego i wykonania go (przez dostawcę lub wykonawcę).

Nie może więc być uznana za szczególną okoliczność gospodarczą lub społeczną konieczność usuwania skutków powodzi jaka miała miejsce w lipcu 1997 r. — w połowie roku 1998 (kiedy skarżący wystąpił z wnioskiem o zatwierdzenie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki), ponieważ dotyczy to likwidacji następstw powodzi w blisko rok po tym zdarzeniu, a więc w momencie kiedy zarówno rozmiar szkód wyrządzonych przez żywioł jak i związana z tym konieczność wykonania remontów była wnioskodawcy doskonale znana. Nie jest taką okolicznością też otrzymanie kredytu bankowego, którego zamawiający nie przewidywał, a który musiał być wykorzystany w stosunkowo krótkim czasie.

Mając na względzie przepis art. 3 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych (zakaz podziału zamówień) jednorodne zlecenie dokonywane w tym samym czasie jednemu podmiotowi w ramach dysponowania przez zamawiającego tymi samymi środkami publicznymi można uznać za jedno zamówienie o wartości powyżej 20 000 EURO.

### **Zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki przy zamówieniach dodatkowych**

Pismem z dnia 12.10.1998 r. Prezes Spółki z o.o. „B” w W. zwrócił się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskiem o zatwierdzenie, na podstawie art. 71 ust. 1 pkt 1 trybu zamówienia z wolnej ręki na wykonanie robót dodatkowych koniecznych dla realizacji zamówienia podstawowego. W uzasadnieniu podał, że konieczność wykonania robót dodatkowych wynika z faktu, iż w trakcie realizacji prac wykończeniowych stwierdzono występujące usterki. Nadto wyjaśnił, że wartość tych robót nie przekracza 20% wartości uprzedniego zamówienia.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z dnia 13.10.1998 r. odmówił zatwierdzenia wyboru trybu wskazanego we wniosku.

Naczelny Sąd Administracyjny podzielił stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i wyrokiem z dnia 3 listopada 1999 r. oddalił skargę. Uzasadnienie wyroku zawiera stwierdzenie, które wydaje się kształtować fundamentalną zasadę przy interpretowaniu i stosowaniu art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych. Zamówienia dodatkowe „muszą mieć charakter jednoznacznie wypływający z uprzednich norm, parametrów i standardów, a ich jednoznaczność nie powinna pozwalać na jakiegokolwiek odstępstwa. (...) Zbliżone parametry czy normy nie są przesłanką pozwalającą na zastosowanie zamówienia z wolnej ręki”.

### **Stosowanie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych przez Kasy Chorych**

Decyzją z dnia 3 marca 1999 r. wydaną na podstawie art. 71 ust. 1a w związku z art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych odmówił „zatwierdzenia trybu zamówienia z wolnej ręki na świadczenie obsługi prawnej na rzecz regionalnej Kasy Chorych. W dniu 25 marca 1999 r. Kasa ta wniosła o umorzenie postępowania, uznając, że nie jest podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy o zamówieniach publicznych.

Według załączonej do pisma opinii prof. dr. hab. Ryszarda Mastalskiego, Kasy Chorych nie mogą być zaliczane do sektora finansów publicznych, a składki na powszechne ubezpieczenia zdrowotne nie stanowią środków publicznych w rozumieniu art. 3 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014).

Wystąpienie Kasy Chorych zostało zakwalifikowane jako wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy i decyzją z 20 kwietnia 1999 r. wydaną na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. Prezes UZP utrzymał w mocy poprzednią decyzję podkreślając, że system ubezpieczeń zdrowotnych bazuje na zagwarantowanym w art. 68 ust. 2 Konstytucji RP równym dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, składki na te ubezpieczenia mają charakter podatku i dlatego kasy chorych obowiązane są do stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

W skardze do Sądu Kasa Chorych wniosła o stwierdzenie nieważności decyzji jako wydanych bez podstawy prawnej i posłużenia się argumentacją zamieszczoną w wystąpieniu do UZP z 25 marca br.

Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 16 grudnia 1999 r. uchylił zaskarżoną decyzję i poprzedzając ją decyzję z dnia 3 marca 1999 r. Nr ZT/.../99 oraz zważył, co następuje:

Zarzuty i wnioski zawarte w skardze są sformułowane w oparciu o założenie, że do zleceń na świadczenie obsługi prawnej — w dacie rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa UZP — nie stosowało się w ogóle żadnych trybów przewidzianych w ustawie o zamówieniach publicznych.

Sąd podzielił trafność obszernie umotywowanego poglądu Prezesa UZP o stosowaniu do Kas Chorych przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, jeszcze przed jej ostateczną nowelizacją obowiązującą od 4 czerwca 1999 r. Po uzupełnieniu jej przepisów, m.in. art. 2 pkt 7 lit. g oraz art. 4 ust. 1 pkt 9, przestały istnieć jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie zaliczania składek na ubezpieczenia zdrowotne do środków publicznych i stosowania tej ustawy do zamówień publicznych udzielanych przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego i Krajowy Związek Kas Chorych w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami. Dotychczasowe wątpliwości nie wynikały z istnienia unormowań sprzecznych z dokonanymi w toku zarysowanej nowelizacji, lecz z konieczności sięgania do systemowej i historycznej wykładni prawa, jak to (w ocenie Sądu — wzorowo) uczynił Prezes UZP w odpowiedzi na skargę przez nawiązanie do przepisów Konstytucji RP i ustaw łącznie tworzących system powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Nie było żadnych racjonalnych powodów do pozostawienia poza ustawą o zamówieniach publicznych tak ważnych jednostek organizacyjnych ubezpieczenia zdrowotnego dysponujących liczącymi się funduszami mającymi charakter środków publicznych. Odnotowania wymaga także dokonane dopiero w wyniku nowelizacji odesłanie do ustawy o finansach publicznych (art. 2 pkt 7 lit. a ustawy o zamówieniach publicznych), co wpłynęło na stosowną ocenę uwag sygnalizowanych w opinii załączonej przez skarżącą.

Przy rozpoznaniu sprawy Prezes UZP pominął natomiast, że wartość szacunkowa zamówienia, wskazana przez zamawiającego, nie przekraczała 20 000 EURO, a więc progu, który zakreśla art. 71 ust. 1a wyznaczając uprawnienie Prezesa UZP.

## **8. Zamówienia publiczne w sytuacjach nadzwyczajnych**

### **1) Likwidacja skutków powodzi**

W dniu 24 marca 1999 roku pomiędzy Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych — Mariam Lemke a Ministrem, Członkiem Rady Ministrów — Jerzym Widzykiem zostało zawarte porozumienie uzupełniające do porozumienia z dnia 18 maja 1998 r. dotyczącego usuwania skutków powodzi, która miała miejsce w lipcu 1997 roku.

Celem porozumienia było ustalenie sposobu rozpatrywania wniosków o skrócenie terminu składania ofert w przetargach nieograniczonych oraz przyspieszenie czasu publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych związanych z zamówieniami dotyczącymi likwidacji skutków powodzi, która miała miejsce w 1998 r., finansowanymi lub współfinansowanymi ze środków będących w dyspozycji Ministra, Członka Rady Ministrów.

W związku z faktem, iż przy realizacji ww. zamówień zachodzą ustawowe przesłanki skrócenia terminu składania ofert w przetargach nieograniczonych określone w art. 38 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zobowiązał się do:

- wyrażania zgody na wnioskowane skrócenie do 3 tygodni terminu składania ofert w przetargach nieograniczonych dot. zamówień związanych z likwidacją skutków powodzi, mającej miejsce w lipcu 1997 r., gdy szacunkowa wartość zamówienia przekracza 50 000 EURO (jeśli zamówienie nie przekracza 50 000 EURO skrócenie terminu dokonuje samodzielnie zamawiający),
- rozpatrywania ww. wniosków nadesłanych pocztą elektroniczną PEAR-2 w pierwszej kolejności,
- publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń dotyczących udzielania zamówień w związku z likwidacją skutków powodzi, nadesłanych pocztą elektroniczną PEAR-2 przed godz. 12:00 danego dnia, nie później niż w 4 dni robocze od dnia nadesłania, pod warunkiem, że co najmniej równocześnie wpłynie wniosek w przedmiotowej sprawie oraz ogłoszenie będzie sformułowane prawidłowo (zgodnie z przepisami).

Natomiast na Ministra, Członka Rady Ministrów porozumienie to nakłada obowiązek przekazywania zainteresowanym wzoru wniosku o skrócenie terminu składania ofert w przetargu nieograniczonym oraz zapewnienia, wspólnie z wojewodami, możliwości korzystania przez wnioskodawców z poczty elektronicznej PEAR-2 oraz ich obsługi w zakresie przygotowywania i przekazywania ogłoszeń do publikacji w BZP, sporządzonych przy użyciu programu „zamówień publicznych”.

## 2) Problem roku 2000

Z uwagi na obawy związane z zakłóceniami funkcjonowania systemów informatycznych z początkiem roku 2000, w dniu 12 marca 1999 r. zostało podpisane porozumienie między Marianem Lemke — Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych a Leszkiem Burzyńskim — Podsekretarzem Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie skrócenia procedur przetargowych zamówień publicznych dotyczących „problemu 2000” oraz skrócenie czasu publikacji ogłoszeń powyższych postępowań w Biuletynie Zamówień Publicznych.

W porozumieniu ustalono, że w odniesieniu do realizacji zamówień związanych z „problemem 2000” zachodzą ustawowe przesłanki do skrócenia terminu składania ofert do 3 tygodni:

- przez zamawiającego, jeżeli szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwoty 50 000 EURO,
- przez Prezesa UZP, jeżeli szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa niż 50 000 EURO.

Wnioski o skrócenie terminu składania ofert miały być rozpatrywane przez Prezesa UZP w pierwszej kolejności, a ogłoszenia przesłane pocztą PEAR-2 przed godziną 12:00 danego dnia (wraz z wnioskiem) miały być publikowane nie później niż w 4 dni robocze od dnia nadestania.

Leszek Burzyński Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji zobowiązał się w porozumieniu do upowszechniania informacji na temat powyższego porozumienia, przekazywania zainteresowanym wzoru wniosku o skrócenie terminu składania ofert oraz zapewnienia wspólnie z wojewodami możliwości korzystania przez wnioskodawców z poczty elektronicznej PEAR-2.

Porozumienie to obowiązywało do dnia 31 grudnia 1999 r.

## IV Kontrola udzielania zamówień publicznych

Ustawa o zamówieniach publicznych rozszerzyła istniejący system kontroli gospodarowania środkami publicznymi. Kontrolę udzielania zamówień publicznych, równoległe z kontrolą gospodarki finansowej prowadzą: Najwyższa Izba Kontroli i Regionalne Izby Obrachunkowe. Kontrolą objęte są podmioty udzielające zamówień publicznych określone w art. 4 ustawy jako zamawiający.

Przed nowelizacją z dnia 29 sierpnia 1997 r. naruszeniem dyscypliny budżetowej było naruszenie ustawy o zamówieniach publicznych tylko w zakresie zasad, formy i trybu postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych.

Od dnia 9 listopada 1997 r., tj. od wejścia w życie nowelizacji ustawy o zamówieniach publicznych, naruszeniem dyscypliny budżetowej było naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Po wejściu w życie przepisów ustawy o finansach publicznych, zgodnie z art. 138 ust. 1 pkt 12, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie zasady, formy lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego.

Niezależnie od kontroli legalności udzielania zamówień publicznych przez NIK i RIO ustawa o zamówieniach publicznych wprowadziła możliwość weryfikacji przez oferentów działań zamawiającego jak również możliwość wykonywania czynności kontrolnych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych dostawcom i wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia — w toku postępowania o zamówienie publiczne — przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, służy prawo wnoszenia protestów oraz występowania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o rozstrzygnięcie sporu w postępowaniu odwoławczym przed niezależnym zespołem arbitrów.

Postępowanie protestacyjne i odwoławcze prowadzi się jedynie wtedy, gdy wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego przekracza próg 30 000 EURO.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych prowadzi listę arbitrów i organizuje funkcjonowanie arbitrażu na szczeblu centralnym w ramach UZP.

W 1999 roku do Prezesa UZP wniesiono 1327 odwołań. Oznacza to dalszy wzrost odwołań wnoszonych w postępowaniach o zamówienie publiczne w stosunku do lat ubiegłych. W 1995 roku do Prezesa UZP wniesiono 348 odwołań, w 1996 r. — 837, w 1997 r. — 1005, w 1998 r. — 1195.

## I. Informacje ogólne

---

Z 1327 wniesionych odwołań 150 zostało wycofanych przed rozprawą natomiast 133, w związku z brakiem wpisu, pozostawiono bez rozpoznania.

Z 1044 odwołań rozpatrzonych w 657 przypadkach odwołanie oddalono (z tego w 140 przypadkach odwołanie oddalono ze względów formalnych), a w 387 przypadkach — uwzględniono.

Jeżeli chodzi o rodzaj zamówienia to w 57% przypadków odwołania dotyczyły przetargów na roboty budowlane, 24% na dostawy a 19% na usługi.

W 91% odwołań trybem oprotestowanego zamówienia publicznego był przetarg nieograniczony, w 6% — przetarg dwustopniowy, pozostałe 3% dotyczyło przetargu ograniczonego, negocjacji z zachowaniem konkurencji oraz zapytania o cenę a także zamówienia z wolnej ręki (1 odwołanie).

Pomimo coraz większego spiętrzenia wniosków odwoławczych w 1999 roku czas oczekiwania na rozprawę wahał się w granicach od 10 do 12 dni (średnio 11 dni), przy 14-dniowym terminie ustawowym.

Jako okoliczności uzasadniające wszczęcie postępowania protestacyjno-odwoławczego uczestnicy postępowania o zamówienie publiczne wskazują naruszenie przez zamawiającego ogólnych zasad obowiązujących w postępowaniu o zamówienie publiczne takich jak zasady równości oraz zasady uczciwej konkurencji poprzez dyskryminacyjne sformułowanie warunków postępowania jak również zasady jawności postępowania.

W tym zakresie zarzuty podnoszone w proteście, a następnie w odwołaniu, najczęściej dotyczą takich okoliczności jak:

- 1) treści ogłoszenia o przetargu nieograniczonym ze wskazaniem naruszenia przepisu:
  - a) art. 17 ust. 2, zakazującego określania przedmiotu i warunków zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję,
  - b) art. 38 ust. 2 pkt 1 gwarantującego minimalne terminy do składania ofert w przetargu nieograniczonym i ograniczonym,
- 2) postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ze wskazaniem na naruszenie przepisu art. 35 ust. 1:
  - a) pkt 6 w części dotyczącej opisu wszelkich innych niż cena kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów,
  - b) pkt 8 dotyczącego opisu odpowiednich części zamówienia, jeżeli dopuszczalne jest składanie ofert częściowych,
  - c) pkt 16 nakładającego na zamawiającego obowiązek podania m.in. informacji o trybie oceny ofert,
- 3) braku przedłużenia terminu do składania ofert ze wskazaniem na przepis art. 39,
- 4) braku informacji o wyborze oferty, stosownie do postanowień art. 50,
- 5) braku informacji o terminie zawarcia umowy, wskazując na naruszenie przepisu art. 51.

Orzecznictwo wskazuje, iż przedmiotem protestu i odwołania jest przede wszystkim ostatni etap postępowania o zamówienie publiczne a więc czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.

W tym zakresie podnoszone są najczęściej takie zarzuty, jak:

- 1) ocena ofert według innych lub dodatkowych kryteriów niż wskazano w specyfikacji,
- 2) bezzasadne odrzucenie oferty lub nieodrzućenie oferty,
- 3) stosowanie nieobiektywnej oceny w ramach kryteriów określanych jako „wiarygodność techniczna” i „ekonomiczna” lub po prostu „wiarygodność”,
- 4) zmiana kryteriów oceny ofert po upływie terminu do składania ofert lub ich modyfikacja,
- 5) wybór oferty, w której nie zaoferowano najniższej ceny,
- 6) nieprecyzyjny opis kryteriów lub brak takiego opisu.

Niezależnie od instrumentu kontroli przysługującego dostawcom lub wykonawcom poprzez wnoszenie protestów i odwołań w postępowaniu o zamówienie publiczne również Prezes Urzędu Zamówień Publicznych — na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy — jest uprawniony do żądania informacji o przebiegu procesu udzielania zamówień publicznych oraz udostępniania dokumentacji dotyczącej zamówienia publicznego i w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy może zawiadomić właściwy organ orzekający o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Wskazane czynności ustawowe Prezes UZP wykonuje przy pomocy Departamentu Kontroli, Analiz i Szkoleń, który przeprowadza kontrole postępowań o zamówienia publiczne. Podstawowym źródłem informacji dla przeprowadzanych postępowań kontrolnych są skargi i odwołania, a także inne źródła (prasa, BZP).

W 1999 roku podjęto 515 postępowań kontrolnych. Z tego w 51 przypadkach na 350 kontroli zakończonych — co stanowi 15% (w 1998 r. wskaźnik ten wynosił 10%) — sporządzono zawiadomienia w trybie art. 9 ust. 2 pkt 3 o naruszeniu zasady, formy lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego, ustalonych ustawą o zamówieniach publicznych i skierowano je do właściwych organów orzekających o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Ze spraw, w których sporządzono zawiadomienia, najwięcej dotyczyło jednostek samorządu terytorialnego (49%) a następnie służby zdrowia (20%).

Najwięcej zawiadomień dotyczyło spraw skontrolowanych ze skarg (34), następnie z informacji pochodzących z Departamentu Prawnego lub Departamentu Biuletynu UZP (16), jedno natomiast pochodziło z rozstrzygniętych odwołań.

Jeżeli chodzi o tryb zamówień to 25 z nich (49%) dotyczyło zamówień udzielonych w trybie z wolnej ręki, 16 (31%) — w trybie przetargu nieograniczonego, po 3 w trybie przetargu dwustopniowego, zapytania o cenę i negocjacji z zachowaniem konkurencji; w jednym przypadku nie zastosowano żadnego trybu ustawowego.

Podstawowym zarzutem formułowanym w 31% spraw był zarzut naruszenia art. 71 ust. 1a ustawy dotyczący udzielenia zamówienia publicznego z zastosowaniem trybu zamówienia z wolnej ręki w przypadku gdy wartość zamówienia przekraczała równowartość kwoty 20 000 EURO.

Wśród stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy o zamówieniach publicznych należy również wskazać udzielanie zamówień publicznych (27% przypadków) — w innym trybie niż przetarg nieograniczony — z naruszeniem przepisu art. 14 ust. 2 ustawy, a więc przy braku przesłanek określonych ustawą dla danego trybu.

Ponadto stwierdzone naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych dotyczyły dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisu art. 48 ust. 1 ustawy poprzez stosowanie zasad i kryteriów innych lub dodatkowych aniżeli zostało to określone w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co skutkowało z kolei wyborem nie najkorzystniejszej oferty w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy i w konsekwencji naruszeniem art. 49 ustawy.

W postępowaniach tych naruszano również zasady równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji wyrażone w art. 16 ustawy, w szczególności na etapie oceny ofert pod względem formalnym, dopuszczając do oceny merytorycznej oferty, które nie spełniały wymagań wynikających z ustawy lub/i wymagań określonych przez zamawiających w dokumentacji postępowania. Naruszenie tych zasad następowało także na etapie merytorycznej oceny ofert poprzez dokonywanie oceny niezgodnie z zasadami i kryteriami określonymi w warunkach postępowania.

W wyniku przesłanych przez UZP zawiadomień w 7 przypadkach właściwy rzecznik dyscypliny finansów publicznych skierował wniosek do komisji orzekającej o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych o ukaranie osób odpowiedzialnych za naruszenia przepisów ustawy, w czterech zaś rzecznik odmówił skierowania wniosku o ukaranie tych osób. W dwóch przypadkach osoby wskazane w zawiadomieniu zostały ukarane upomnieniem. W pozostałych 38 przypadkach Urząd nie dysponuje informacją o skutkach zawiadomienia.

Oprócz kontroli przeprowadzonych na podstawie skarg i odwołań Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził w roku 1999 kontrole dotyczące:

- ceny za formularze specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- zamówień udzielanych na zasadach szczególnych związanych z powodziami,
- zamówień związanych z pielgrzymką Ojca Świętego.

Ustawa o zamówieniach publicznych w art. 34 ust. 4 określa zasady ustalania ceny za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Cena jakiej wolno żądać za formularz zawierający specyfikację istotnych warunków zamówienia, może pokrywać jedynie koszty jego druku i przesłania do zainteresowanych oferentów.



Zamawiający może odstąpić od pobierania opłaty za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub może ustalić jego cenę na poziomie niższym niż wynika to ze sporządzonej kalkulacji. Nie jest natomiast dopuszczalne zawyżanie ceny w stosunku do kosztów poniesionych w związku z drukiem i wysyłką formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W wyniku analizy treści ogłoszeń zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych (od 1 stycznia do 8 czerwca 1999 r.), do zbadania zostało zakwalifikowanych 90 postępowań, w których cena za formularz specyfikacji przekraczała 300 zł.

W sprawach objętych kontrolą skierowano do zamawiających wystąpienia z żądaniem podania informacji dotyczącej sposobu kalkulacji ceny wymaganej za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacji określającej na jakim etapie jest aktualnie postępowanie.

Na podstawie uzyskanych informacji, w 58 przypadkach (69% zbadanych spraw) stwierdzono nieprawidłowości w obliczaniu ceny formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dysponenti środków publicznych ustalając cenę formularza specyfikacji, z naruszeniem art. 34 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych, brali pod uwagę m.in.:

- koszty merytorycznego opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- koszty opracowania kosztorysów nakładczych wraz z przedmiarem robót,
- koszty opracowania ślepego kosztorysu,
- koszty materiałów biurowych typu teczki, skoroszyty, segregatory,
- koszty korespondencji prowadzonej z oferentami w zakresie wyjaśnień dotyczących specyfikacji, w tym opłaty za korzystanie z faksu czy opłaty za rozmowy telefoniczne,
- koszt publikacji ogłoszenia o przetargu w prasie lokalnej czy krajowej.

Podczas obliczania ceny formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niekiedy uwzględniano wynagrodzenie etatowych pracowników technicznych, czy pracowników z działów ekonomicznych, np. w postaci kosztu godzinowej stawki pracownika techniczno-ekonomicznego wg kadładowego cennika usług na 1999 r. Pracownicy wynagradzani byli m.in. za:

- wystawianie faktur za zakup formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- kompletację 1 egzemplarza formularza specyfikacji,
- wykonanie brakujących elementów inwentaryzacji (potrzebnych do sporządzenia specyfikacji),
- roszycie, uzupełnienie i ponowne zszycie dokumentacji technicznej,
- zapisanie specyfikacji na dyskietce,
- przepisywanie specyfikacji na komputerze.

Należy także zauważyć, iż publikowana w ogłoszeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych cena w 20 przypadkach (24% zbadanych spraw) była zawyżana w stosunku do kalkulacji przedstawionej przez zamawiającego. Średnio zawyżano o ok. 13 zł, w dwóch przypadkach różnica ta sięgała 50 zł.

W jednym ze skontrolowanych postępowań dysponent środków publicznych podniósł cenę formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 500 zł (w ogłoszeniu) do 800 zł (przy zakupie specyfikacji), wyjaśniając powyższą zmianę małą liczbą oferentów zainteresowanych realizacją zamówienia.

Należy zauważyć, że naruszenie art. 34 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych może prowadzić do wniesienia przez potencjalnych dostawców lub wykonawców skutecznego protestu i w efekcie odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Jednocześnie należy zauważyć, iż naruszenie wskazanego przepisu ustawy może skutkować naruszeniem jednej z fundamentalnych zasad obowiązujących w postępowaniu o zamówienie publiczne — zasady powszechności, co w konsekwencji może prowadzić do naruszenia art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych i odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Na tym etapie kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP, konsekwencją było przestanie do zamawiających, którzy naruszyli postanowienia art. 34 ust. 4 ustawy, pisma treści ogólnej lub indywidualnej zwracające uwagę na ujawnione uchybienia.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając w zakresie uprawnień wynikających z art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy, przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie udzielania zamówień publicznych na zasadach szczególnych w związku z koniecznością usunięcia szkód i zniszczeń powo-

dowanych przez powódź z lipca 1997 roku. W ramach zainteresowania Urzędu znalazło się około 450 wybranych zamówień, udzielonych przez pięć jednostek zajmujących się szeroko pojmowanym gospodarowaniem zasobami wodnymi.

Z analizy dokumentacji wskazanych powyżej postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wynika, iż w sprawach tych w większości przypadków (ok. 85% ogółu) zamawiający stosowali tryb zamówienia z wolnej ręki, powołując się przede wszystkim na zaistnienie przesłanek określonych w art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy. Było tak przede wszystkim w przypadku jednej z okręgowych dyrekcji gospodarki wodnej, która spośród 427 zamówień udzielonych — jak wynika z treści przedłożonych wyjaśnień — w ramach usuwania skutków powodzi w 364 przypadkach zastosowała tryb zamówienia z wolnej ręki.

Zastosowanie w analizowanych przypadkach trybu zamówienia z wolnej ręki w powołaniu na przepis art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy budzi jednakże wątpliwości, albowiem zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki (również w okolicznościach wskazanych w przepisie art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy) musi znajdować uzasadnienie w konkretnym stanie faktycznym, określonym przez ten przepis. Zwrócić należy uwagę na fakt, iż wskazany przepis ogranicza możliwość udzielenia zamówienia tylko do tych przypadków, gdy „(...) ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia”. Tylko część badanych zamówień udzielona została w 1997 roku, a zatem wkrótce po nastąpieniu zdarzenia skutkującego koniecznością natychmiastowego udzielenia i wykonania określonego zadania; większość z nich została udzielona w roku 1998 i później, a więc już po upływie znacznego czasu od zdarzenia, którym zamawiający uzasadniali zastosowanie zasad szczególnych, przewidzianych w rozporządzeniu, tj. od powodzi z lipca 1997 roku. Tak znaczny upływ czasu pomiędzy nastąpieniem wskazanej powodzi, a udzieleniem w latach 1998 — 1999 zamówień związanych z koniecznością usunięcia jej skutków nie daje podstaw do uznania, iż w sprawach tych możliwe było udzielenie zamówienia publicznego na zasadach ustalonych w rozporządzeniu.

Kolejną istotną okolicznością ujawnioną w toku prowadzonych postępowań było dokonywanie zmian w zawartych umowach z powołaniem się na przepis art. 76 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż wskazana ustawa dopuszcza możliwość zmiany postanowień już zawartej umowy o zamówienie publiczne lub wprowadzenia nowych postanowień do takiej umowy, za wyjątkiem — co wyraźnie stwierdza powołany art. 76 ust. 1 — zmian niekorzystnych dla zamawiającego, jeżeli przy ich uwzględnieniu należałoby zmienić treść oferty, na podstawie której dokonano wyboru oferenta, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

W świetle powyższego uregulowania niedopuszczalne są zmiany umowy w sytuacji, gdy spełnione są łącznie trzy przesłanki:

- zmiana umowy wymaga modyfikacji treści oferty, która była podstawą wyboru oferenta,
- zmiana jest dla zamawiającego niekorzystna,
- nie pojawiły się nowe okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

W sprawach objętych analizą, w większości przypadków zmiany postanowień zawartych umów dotyczyły wydłużenia terminów realizacji zamówienia oraz rozszerzenia zakresu rzeczowego zawartych umów. Jako okoliczności uzasadniające konieczność wprowadzenia powyższych zmian zamawiający wskazywali brak środków finansowych oraz szczególne warunki, w których były realizowane te roboty, uniemożliwiające precyzyjną ocenę zakresu robót, a zatem pewne zdarzenia niezależne od woli zamawiającego. W przedłożonych dokumentach jednakże tylko w nielicznych przypadkach takie uzasadnienie zostało podane, nie była zatem możliwa ocena, czy dokonane zmiany w zakresie rzeczowym umów znajdowały uzasadnienie w świetle przepisu art. 76 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych.

W wyniku przeprowadzonej kontroli Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014, wraz z późn. zm.), skierował do właściwych rzeczników dyscypliny finansów publicznych dwa zawiadomienia o naruszeniu zasad, form lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych, w jednym przypadku natomiast sprawa jest jeszcze w toku kontroli.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając w zakresie uprawnień wynikających z art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy, podjął się także skontrolowania zamówień publicznych udzielonych w związku z wizytą w Polsce papieża Jana Pawła II.

Z kilkudziesięciu postępowań w których Prezes wydał zgodę na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki do kontroli zakwalifikowano pięć przetargów, które budziły wątpliwości co do zgodności ich przeprowadzenia z decyzją Prezesa. Z tego w jednym przypadku postępowanie kontrolne zakończyło się skierowaniem zawiadomienia o naruszeniu zasad, form lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych. W sprawie tej zamawiającemu zarzucono naruszenie art. 71 ust. 1a ustawy w związku z przeprowadzeniem zamówienia w trybie z wolej ręki przy wartości powyżej 20 000 EURO przed uzyskaniem zgody Prezesa UZP na zastosowanie tego trybu.

## V Upowszechnianie doświadczeń

Bardzo istotne znaczenie dla funkcjonowania systemu zamówień publicznych ma upowszechnianie doświadczeń, dotyczących udzielania zamówień.

Ich upowszechnianie Urząd Zamówień Publicznych realizuje z zastosowaniem form: przekazu elektronicznego oraz tradycyjnego w formie publikacji broszur i książek.

Od kwietnia 1998 r. comiesięcznie przygotowywany jest i rozpowszechniany Informator Urzędu Zamówień Publicznych w formie elektronicznej i — jeśli zachodzi potrzeba — papierowej.

Można w nim znaleźć materiały dotyczące działalności Urzędu Zamówień Publicznych oraz funkcjonowania systemu zamówień publicznych w Polsce, w tym m.in. informacje o publikowanych przepisach z zakresu zamówień publicznych, informacje o projektach aktów prawnych, opracowania analityczne powstające w UZP, interpretacje przepisów a także orzeczenia.

Podstawowym zadaniem realizowanym poprzez publikację Informatora jest bieżące informowanie o stanie prawnym przepisów związanych z zamówieniami publicznymi i wyjaśnianie wątpliwości interpretacyjnych.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych kierowany jest do wszystkich osób zainteresowanych problematyką zamówień publicznych zarówno po stronie zamawiających, jak i oferentów.

W roku 1999 Urząd wydał kolejne pozycje o tematyce związanej z zamówieniami publicznymi:

- „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków w okresie sierpień — grudzień 1998 r.”,
- „Jak uniknąć błędów przy udzielaniu zamówień publicznych. Wyniki kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.”,
- „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane.”,
- „Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Część I.”,
- „Zamówienia publiczne. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń — czerwiec 1999 r.”.

Od 1998 roku Urząd Zamówień Publicznych wspólnie z Wojewodami organizuje spotkania regionalne skierowane do osób stosujących ustawę o zamówieniach publicznych.

W 1998 r. spotkania takie odbyły się w Rzeszowie, Szczecinie, Lublinie i Łodzi natomiast w 1999 r. — miały miejsce w Opolu — czerwiec, w Bydgoszczy i Toruniu — wrzesień oraz w Białymstoku — listopad.

Ponadto w siedzibie Urzędu odbyły się konferencje dla:

- instytucji zrzeczających przedsiębiorców — listopad,
- osób kierujących komórkami ds. zamówień publicznych w ministerstwach i urzędach centralnych — grudzień.

Tematem tych konferencji były zagadnienia dotyczące funkcjonowania systemu zamówień publicznych w Polsce, w tym m.in. z zakresu kontroli zamówień publicznych oraz kierunku zmian przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

## I. Informacje ogólne

---

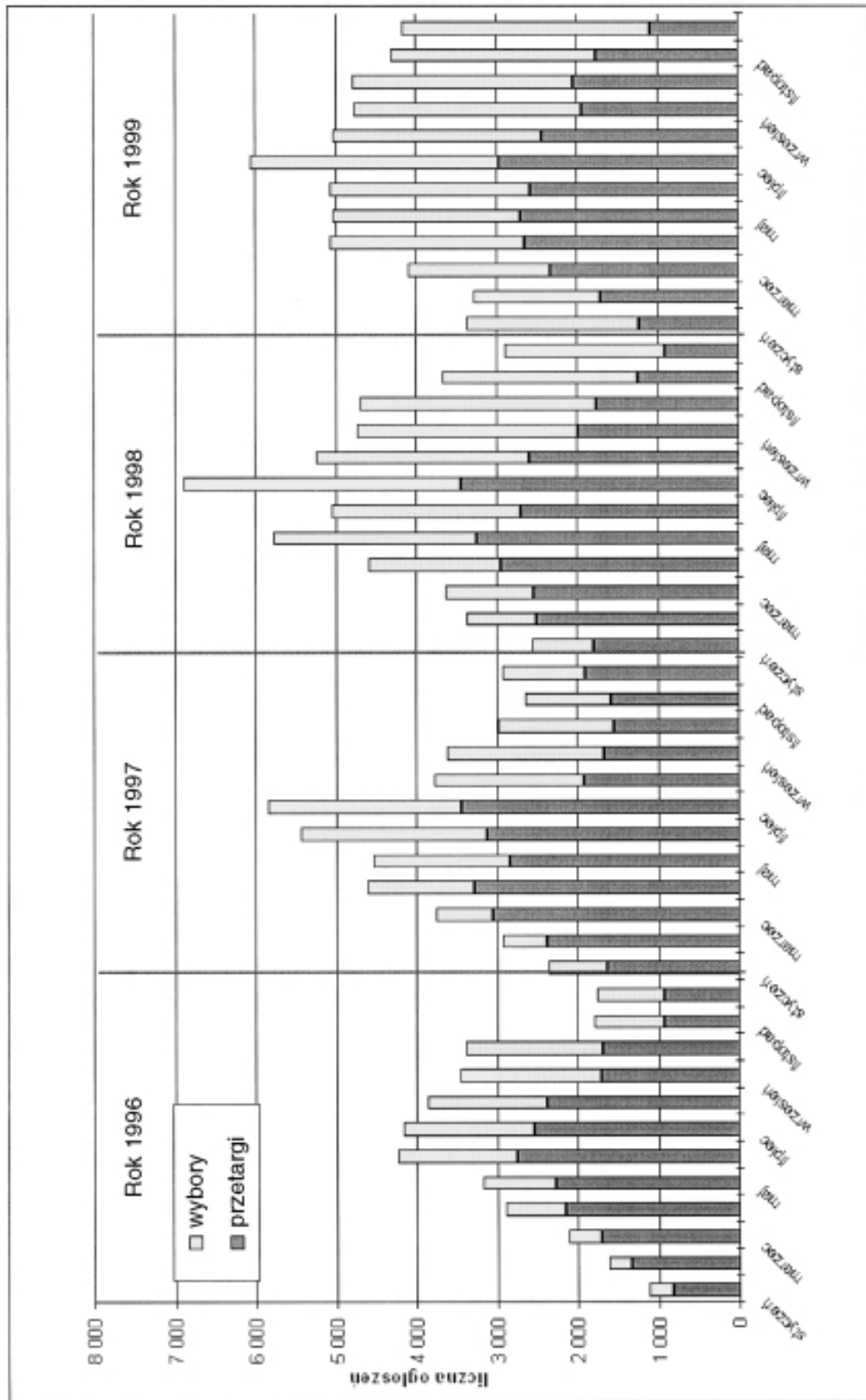
Ich celem jest przedyskutowanie ważniejszych, praktycznych problemów podnoszonych przez zamawiających wydatkujących środki publiczne, a także wymiana wspólnych doświadczeń w stosowaniu ustawy o zamówieniach publicznych.

W związku ze zmianami spowodowanymi reformą ustrojową państwa w styczniu 1999 roku Urząd Zamówień Publicznych rozesłał do wojewodów, marszałków wojewódzkich sejmików samorządowych, starostów powiatów oraz prezesów Regionalnych Izb Obrachunkowych dokument zawierający podstawowe informacje dotyczące udzielania zamówień publicznych. W opracowaniu tym zawarto omówienie najistotniejszych kwestii związanych z procedurą udzielania zamówień.

Upowszechnianie wiedzy, informowanie o najczęściej popełnianych błędach są jak się wydaje najbardziej efektywnymi, a przy tym wymagającymi niewielkich nakładów finansowych sposobami poprawy efektywności wydatkowania środków publicznych.

*oprac. Wojciech Michalski  
starszy specjalista*

Załącznik nr 1: Porównanie liczby opublikowanych w BZP ogłoszeń w latach 1996—1999.



## Załącznik nr 2: Struktura ogłoszeń opublikowanych w BZP w 1999 roku.

Miesiąc	Ogłoszeń ogółem													wybór oferty	sprost.
	w tym przetargi														
	budowlane	dostawy	usługi	nieogranucz.	ograniczony	dwustop.	zapytanie o cenę	negocjacje z zach. kon.	twórcze prace	wst. kwalif.					
styczeń	3 376	1 210	626	306	293	1 142	21	47	5	4	2	5	2 133	17	
lut	3 291	1 687	902	431	370	1 622	19	46	6	10			1 575	13	
marzec	4 117	2 292	1 432	493	388	2 190	26	76	5	9	2	5	1 778	26	
kwiecień	5 080	2 608	1 882	436	311	2 481	27	100	13	3	2	4	2 426	24	
maj	5 068	2 668	1 918	447	320	2 570	16	82	10	4	2	1	2 348	35	
czerwiec	5 082	2 541	1 823	436	299	2 436	24	81	5	4	3	5	2 504	20	
lipiec	6 075	2 945	2 032	576	353	2 795	48	102	3	5	3	6	3 083	30	
sierpień	5 066	2 404	1 542	482	400	2 282	32	90	7	10	1	2	2 599	43	
wrzesień	4 792	1 908	1 026	514	389	1 801	41	66	5	11	2	3	2 835	28	
październik	4 809	2 022	886	667	487	1 930	25	67	4	10	1	2	2 746	24	
listopad	4 327	1 732	607	635	516	1 659	15	58	12	12	1	1	2 540	29	
grudzień	4 179	1 051	375	398	310	1 009	11	31	14	10	1	7	3 073	23	
<b>SUMA:</b>	<b>55 262</b>	<b>25 068</b>	<b>15 051</b>	<b>5 821</b>	<b>4 436</b>	<b>23 917</b>	<b>305</b>	<b>846</b>	<b>89</b>	<b>92</b>	<b>20</b>	<b>41</b>	<b>29 640</b>	<b>312</b>	

### 3. Nowelizacja ustawy o zamówieniach publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — styczeń 2000 r.*

Projekt nowej ustawy o zamówieniach publicznych przygotowywany przez niemal dwa lata, poddawany burzliwej dyskusji, w której wzięło udział szereg ekspertów związanych z zamówieniami publicznymi 15 lutego 2000 r. został przyjęty przez Radę Ministrów i następnie skierowany do Sejmu.

O sporządzeniu nowego tekstu ustawy o zamówieniach publicznych zadecydowała konieczność harmonizacji polskiego systemu zamówień publicznych z systemem zamówień publicznych funkcjonującym w Unii Europejskiej oraz dostosowania przepisów regulujących zamówienia publiczne do norm nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Projekt ten uwzględnia przepisy prawa wspólnotowego, choć nie zrezygnowano z przepisów dotyczących preferencji krajowych. Preferencje te zostaną jednak zniesione najpóźniej w chwili uzyskania pełnego członkostwa w Unii Europejskiej.

W przygotowanej ustawie wprowadzono nowe regulacje uprawniające do zaskarżenia orzeczenia zespołu arbitrów do Sądu Okręgowego w Warszawie. Ponadto projekt zakłada dopuszczenie możliwości wnoszenia środków zaskarżenia także przez organizacje samorządu gospodarczego zrzeszające wykonawców, wpisane na listę prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Planowane jest, że nowa ustawa o zamówieniach publicznych zacznie obowiązywać od 1 stycznia 2001 roku, ale rzeczywisty termin zależy od tempa prac Parlamentu.

Pełny tekst projektu ustawy znaleźć można na internetowych stronach Urzędu — [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

Poniżej prezentujemy uzasadnienie do projektu nowej ustawy o zamówieniach publicznych.

#### **U z a s a d n i e**

##### **Uzasadnienie projektu nowej ustawy o zamówieniach publicznych**

Zamówienia publiczne należą do jednej z najmłodszych regulacji w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. Stworzony w 1994 r. system, zasługuje na pozytywną ocenę. Przyczynił się do racjonalizowania wydatków publicznych oraz większej jawności i przejrzystości finansów publicznych, działa antykorupcyjnie.

Projektowana ustawa zastępuje, obowiązującą od dnia 1 stycznia 1995 r. ustawę z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 oraz z 1999 r. Nr 45, poz. 437, Dz. U. z 2000 r., nr 12, poz. 136).

Obowiązująca dotychczas ustawa była dwukrotnie znacząco nowelizowana. Ostatnia zmiana ustawy dokonana ustawą z dnia 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 45, poz. 437) dostosowywała jej zapisy do wymogów Konstytucji oraz wprowadziła zmiany będące konsekwencją wejścia w życie reform społecznych oraz reformy ustrojowej państwa.

Przedkładany projekt ustawy o zamówieniach publicznych ma na celu przede wszystkim harmonizację polskiego systemu zamówień publicznych z jednolitym systemem zamówień publicznych funkcjonującym na wspólnym obszarze gospodarczym Unii Europejskiej oraz dostosowanie przepisów regulujących zamówienia publiczne do norm nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W zakresie harmonizacji polskiego systemu zamówień publicznych z prawem europejskim projekt uwzględnia następujące akty z zakresu *acquis communautaire*:

- 1) Dyrektywę Rady 93/37/EEC z 14 czerwca 1993 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane,
- 2) Dyrektywę Rady 93/36/EEC z 14 czerwca 1993 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień na dostawy,

- 3) Dyrektywę Rady 92/50/EEC z 18 czerwca 1992 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień na usługi,
- 4) Dyrektywę Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. koordynującą przepisy i regulacje administracyjne dotyczące stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych, oraz
- 5) Dyrektywę Rady i Parlamentu 97/52 z 13 października 1997 r. zmieniającą dyrektywy 92/50, 93/36 oraz 93/36.

Przedłożony projekt częściowo uwzględnia także trzy inne akty prawa wspólnotowego: Dyrektywę Rady 93/38/EEC z 14 czerwca 1993 r. koordynującą procedury udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetycznej, transportu i telekomunikacji, Dyrektywę Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującą przepisy i regulacje administracyjne dotyczące stosowania zasad wspólnoty w zakresie procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji oraz Dyrektywę 98/4 z dnia 16 lutego 1998 r. zmieniającą Dyrektywę 93/38.

Projekt ustawy utrwała ogólne zasady udzielania zamówień publicznych: zasadę równości w dostępie do zamówień, zasadę jawności postępowania, zasadę powszechności ustawy. Wzmocniono zasadę prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, z zastrzeżeniem preferencji krajowych.

Zakres podmiotowy ustawy dostosowano do obowiązującej od dnia 1 stycznia 1999 r. ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 oraz z 1999 r. Nr 38, poz. 360, Nr 49, poz. 485 i Nr 70, poz. 778), która zastąpiła wcześniejszą ustawę z dnia 5 stycznia 1991 r. — Prawo budżetowe (Dz. U. z 1993 r. Nr 72, poz. 344 z późn. zm.).

Częściowo zmieniono przepisy wyłączające obowiązek stosowania przepisów ustawy, dodając do nich wyłączenia obowiązujące w tym zakresie w wymienionych wyżej dyrektywach.

Podkreślić także należy, iż w projekcie zmieniono zakres pojęcia środków publicznych poprzez częściowe odesłanie do przepisów ustawy o finansach publicznych oraz uwzględnienie zmian będących konsekwencją wejścia w życie reformy ubezpieczeń zdrowotnych.

Ponadto do przesłanek zastosowania poszczególnych trybów dodano te, które przewidują dyrektywy Unii Europejskiej, częściowo pozostawiając jednak poniżej progów wynikających z dyrektyw przesłanki obowiązujące obecnie. Ponadto zmieniono procedurę udzielania zamówień w trybie przetargu ograniczonego, dostosowując ją do unijnej procedury ograniczonej.

Zasady publikowania ogłoszeń dotyczących zamówień publicznych są w pełni zgodne z normami europejskimi. Przewidziano nowy obowiązek publikowania przez zamawiających ogłoszeń o planowanych zamówieniach publicznych, a także ogłoszeń o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Projekt zakłada obniżenie wysokości wadium oraz zaliczenie kwoty wadium na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Rozwiązanie to ułatwi udział w postępowaniach o zamówienia publiczne przedsiębiorstwom, przede wszystkim małym i średnim, zgodnie z rządowym dokumentem pn. „Kierunki działań rządu wobec małych i średnich przedsiębiorstw do 2002 roku”.

Podczas opracowywania projektu szczególnie dużo uwagi poświęcono potrzebie stworzenia polskiego systemu odwoławczego spełniającego kryteria Unii. Projekt zakłada utrzymanie środków zaskarżenia w formie protestu i odwołania, wprowadzając dodatkowo możliwość zaskarżenia orzeczenia zespołu arbitrów do Sądu Okręgowego w Warszawie. W postępowaniu przed zespołem arbitrów zrezygnowano ze stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sędzię polubownym, wprowadzając w to miejsce odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego przed sądem pierwszej instancji.



Ponadto projekt zakłada dopuszczenie możliwości wnoszenia środków zaskarżenia także przez organizacje samorządu gospodarczego zrzeszające wykonawców, wpisane na listę prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewidziano zmianę treści art. 305 kodeksu karnego rozszerzając zakres stosowania tego przepisu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie tylko trybu przetargu.

Z uwagi na duży zakres nowelizacji zaistniała konieczność opracowania całkowicie nowego pełnego tekstu ustawy.

W projekcie zaproponowana została nowa systematyka ustawy. Wyodrębniono V działów, w których uregulowano: I. Przepisy ogólne, II. Postępowanie o udzielenie zamówienia, III. Umowy w sprawach zamówień publicznych, IV. Środki zaskarżenia oraz V. Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i przepisy końcowe.

Zaproponowana systematyka ustawy odpowiada kolejnym czynnościom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a ponadto prowadzi do unikania zbędnych powtórzeń.

### **Szczegółowe omówienie rozwiązań projektu**

#### **I. Przepisy ogólne**

Nowa ustawa będzie regulować udzielanie zamówień na roboty budowlane, dostawy lub usługi przez podmioty zobowiązane do jej stosowania.

W porównaniu z dotychczasową regulacją zmodyfikowano definicje usług, poprzez dostosowanie używanej w niej terminologii do tej jaką posługuje się kodeks cywilny. Stąd też w definicji usług pojawia się pojęcie świadczeń. W przypadku definicji dostaw, uzupełniono ją o przykładowe wyliczenie rodzajów umów, na podstawie których rzeczy i prawa mogą być dostarczane.

Zamawiającymi w rozumieniu nowej ustawy są: jednostki sektora finansów publicznych, spółdzielnie, fundacje oraz stowarzyszenia, w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi, przedsiębiorstwa państwowe oraz spółki wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej, jeżeli zamówienie opłacane jest ze środków publicznych w całości lub w części, a wydatkowanie środków publicznych nie jest uregulowane odrębnymi przepisami, jednostki publicznej radiofonii i telewizji, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego, Krajowy Związek Kas Chorych, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, agencje państwowe, w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami oraz izby rolnicze, w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi.

Zmiana zakresu podmiotowego ustawy, w dużej części, jest konsekwencją wejścia w życie w dniu 1 stycznia 1999 r. reform społecznych, reformy ustrojowej państwa oraz ustawy o finansach publicznych. Pozostałe zmiany to efekt dostosowania przepisów ustawy do dyrektyw Unii Europejskiej, które do podmiotów zobowiązanych do ich stosowania zaliczają organy państwowe, w tym samorządowe, osoby prawa publicznego lub stowarzyszenia złożone z jednego lub większej liczby takich organów lub osób prawa publicznego. Przy czym osobą prawa publicznego jest każdy podmiot spełniający łącznie następujące warunki:

- ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mający charakteru przemysłowego, czy komercyjnego,
- posiadający osobowość prawną,
- finansowany, w przeważającej części, przez organy państwowe, regionalne lub lokalne lub inne osoby prawa publicznego — podlegające nadzorowi tych podmiotów; w którym ponad połowę składu administrującego zarządzającego lub nadzorczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, regionalne lub lokalne lub inne osoby prawa publicznego.

Rozszerzeniu, w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego, ulegnie również katalog wyłączeń, stosownie do postanowień wymienionych wyżej dyrektyw.

I tak ustawa nie będzie miała zastosowania do zamówień publicznych, których przedmiotem są: dostawy energii, gazu, wody lub odprowadzanie ścieków, nabycie, najem lub dzierżawa nieruchomości, usługi pocztowe, usługi telefoniczne, telexowe, radiotelefoniczne, przywoławcze, usługi telekomunikacyjne świadczone drogą satelitarną, usługi arbitrażowe lub pojednawcze, usługi Narodowego Banku Polskiego, zakup, przygotowanie, produkcja lub koprodukcja programów radiowych lub telewizyjnych lub zakup czasu antenowego. Ponadto ustawa nie będzie miała zastosowania do przyznawania przez ministra właściwego w sprawach nauki środków finansowych ustalonych w budżecie państwa na naukę, zamówień udzielanych gospodarstwom pomocniczym przez jednostki budżetowe, przy których te gospodarstwa zostały utworzone lub przez jednostki podległe i podporządkowane jednostkom, które gospodarstwa te utworzyły, udzielania zamówień zakładom budżetowym przez jednostki, które te zakłady utworzyły, udzielania zamówień przedsiębiorstwom podległym Ministrowi Sprawiedliwości, działającym przy zakładach karnych i aresztach śledczych oraz gospodarstwom pomocniczym przy jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej i gospodarstwom pomocniczym zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich, zaciągania pożyczek i kredytów przez Skarb Państwa, emisji skarbowych papierów wartościowych oraz innych operacji związanych bezpośrednio z zarządzaniem państwowym długiem publicznym, zamówień, których przedmiotem jest nawiązanie stosunku pracy oraz tych zamówień których wartość szacunkowa nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 3000 EURO.

Ponadto do pewnych rodzajów usług nie będą miały zastosowania przepisy ustawy dotyczące publikacji ogłoszeń o planowanych zamówieniach publicznych, ogłoszeń o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, terminów, wadium oraz wyboru trybów. Należą tutaj usługi:

- 1) hotelowe i restauracyjne,
- 2) transportu kolejowego,
- 3) transportu wodnego,
- 4) prawne,
- 5) doradztwa personalnego,
- 6) ochrony,
- 7) szkolenia,
- 8) zdrowotne i socjalne,
- 9) w zakresie sportu, kultury i rekreacji.

Takie rozróżnienie rodzajów usług, do których mają zastosowanie przepisy ustawy, wynika z regulacji zawartej w dyrektywie 92/50 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi. Dyrektywa ta wprowadza podział na usługi wymienione w załączniku 1A, co do których ma zastosowanie w całości oraz wymienione w załączniku 1B, do których stosuje się jedynie niektóre z jej przepisów.

Pozostawiono możliwość udzielania zamówień publicznych w sześciu trybach. Zgoda Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 130 000 EURO (próg dotychczasowy wynosił 200 000 EURO) będzie wymagana przy udzielaniu zamówienia w innym trybie niż tryb przetargu nieograniczonego. Przy zamówieniach z wolnej ręki próg ten będzie wynosił 30 000 EURO (dotychczas 20 000 EURO). Z obowiązku tego wyłączono zamówienia udzielane w sytuacji kiedy postępowanie poprzedzone będzie konkursem.

Konkurs stanowi odrębne od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego postępowanie, które może poprzedzać wybór najkorzystniejszej oferty w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia są twórcze prace projektowe.

Konkurs stanowi kwalifikację przeprowadzaną na podstawie oceny projektów nadesłanych przez wykonawców. Przeprowadzenie konkursu umożliwia zamawiającemu ograniczenie postępowania do wybranych w wyniku konkursu wykonawców. Jeżeli w wyniku konkursu zostało zakwalifikowanych do dalszego postępowania co najmniej dwóch wykonawców zamawiający może przy udzieleniu zamówienia skorzystać z trybu negocjacji z zachowaniem konkurencji. Jeżeli natomiast stosownie do postanowień konkursu zamówienie ma być udzielone wykonawcy, którego praca została oceniona jako najlepsza zamawiający może udzielić zamówienia w trybie wolnej ręki. Szczegó-

towy tryb przeprowadzania oraz sposób powoływania sądu konkursowego określi Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia.

Ponadto wprowadzono możliwość wnoszenia protestów przy zamówieniach, których wartość szacunkowa nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 EURO.

Zmodyfikowano przepis zakazujący dzielenia zamówienia publicznego poprzez określenie, iż dzieleniem zamówienia jest działanie mające na celu uniknięcie stosowania przepisów ustawy. Wyrażoną w tym przepisie zasadę wzmacnia przepis, który wskazuje w jaki sposób wartość szacunkowa zamówienia wykonywanego w częściach powinna być obliczana oraz jakie przepisy ustawy mają zastosowanie do poszczególnych części takiego zamówienia (art. 10 ust. 2 i 3).

Ponadto zaproponowano w projekcie rozwiązanie, zgodnie z którym, w przypadku zamiaru udzielenia w ciągu roku budżetowym zamówień na dostawy lub usługi z tej samej grupy, podstawą obliczania wartości szacunkowej zamówienia jest łączna wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w danym roku albo suma wartości zamówień z tej samej grupy udzielonych w ostatnim roku budżetowym lub w okresie ostatnich 12 miesięcy (agregowanie zamówień). Przy obliczaniu wartości szacunkowej uwzględnia się zmiany ilościowe zamawianych dostaw lub usług oraz prognozowany na dany rok średnioroczny wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem ustalany w ustawie budżetowej. Zaproponowana regulacja jest zgodna z art. 7 ust. 6 dyrektywy 92/50 o usługach oraz art. 5 ust. 3 dyrektywy 93/36 o dostawach. Jeżeli łączna wartość szacunkowa takich zamówień przekracza równowartość kwoty, od której uzależnione jest stosowanie odpowiednich przepisów ustawy, przepisy te stosuje się do udzielania każdego z poszczególnych zamówień.

Ponadto w projekcie przewiduje się odejście od regulowania problematyki zamówień na zasadach szczególnych, w drodze rozporządzenia, na rzecz inkorporacji regulacji bezpośrednio do ustawy.

Na zasadach szczególnych mogą być prowadzone postępowania o zamówienie:

- 1) udzielane w sytuacji wystąpienia lub bezpośredniego zagrożenia wystąpieniem klęski żywiołowej,
- 2) udzielane i realizowane za granicą,
- 3) których przedmiotem są usługi lub dostawy dotyczące broni, amunicji lub wyrobów przeznaczonych wyłącznie dla celów wojskowych,
- 4) którego przedmiot objęty jest klauzulą „tajne” lub „ściśle tajne”
- 5) dotyczące istotnych interesów bezpieczeństwa państwa.

Zaproponowane w projekcie regulacje dotyczące poszczególnych rodzajów postępowań prowadzonych na zasadach szczególnych, dostosowano do specyfiki zamówień jakie mogą być udzielane w tym postępowaniu. Celowi temu ma służyć wprowadzenie dodatkowych przesłanek do udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki w przypadku, gdy zamówienie to jest udzielane przez przedstawicielstwo dyplomatyczne, urząd konsularny lub inną jednostkę organizacyjną podległą ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych. Wprowadzono jednak w takim przypadku obowiązek wyrażania zgody przez ministra właściwego do spraw zagranicznych, niezależnie od wartości szacunkowej zamówienia.

Podobnie inaczej, niż w obecnie obowiązującym stanie prawnym, uregulowano procedurę udzielania zamówień, których przedmiotem są usługi lub dostawy dotyczące broni, amunicji lub wyrobów przeznaczonych wyłącznie dla celów wojskowych, których przedmiot objęty jest klauzulą „tajne” albo „ściśle tajne” oraz dotyczących istotnych interesów bezpieczeństwa państwa. W tych postępowaniach przewidziano możliwość udzielenia zamówienie w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub dwustopniowego oraz wprowadzono wymóg publikacji ogłoszeń o zamówieniach publicznych, z jednoczesną rezygnacją z obowiązku wskazywania w treści tych ogłoszeń ilości zamawianych dostaw lub usług, a w przypadku robót budowlanych zakresu i lokalizacji budowy. Poprzez wprowadzenie publikacji ogłoszeń o zamówieniach publicznych w postępowaniu prowadzonym na zasadach szczególnych wzmocniono zasadę jawności postępowania. Ponadto organy wyrażające zgodę na wszczęcie postępowania na zasadach szczególnych mogą w szczególności uzasadnio-

nych przypadkach wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku publikacji ogłoszeń o zamówieniach publicznych, wyznaczenie przez zamawiającego terminów krótszych niż ustawowe lub przedłużenie ustawowego terminu związania ofertą.

Wzmocnieniu ulegają również dotychczas obowiązujące zasady.

Zasada równości i konkurencyjności zostanie wzmocniona poprzez wyeliminowanie przepisów utrudniających dostęp do zamówień małym i średnim przedsiębiorstwom poprzez obniżenie wysokości wadium oraz zaliczenie kwoty wadium na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Utrzymane zostają preferencje krajowe, ale przewiduje się, że będą miały zastosowanie wobec przedsiębiorców z państw Unii Europejskiej tylko do czasu wejścia Polski do Unii. Utrzymano jedynie preferencje krajowe polegające na przeliczeniu ceny przedstawionej w ofercie złożonej przez wykonawcę krajowego, który użyje do wykonania zamówienia co najmniej 50 % wartości surowców lub produktów krajowych. Wskazano, iż podstawą określenia udziału surowców lub produktów krajowych w wykonaniu zamówienia mogą być w szczególności dowody pochodzenia towarów określone w przepisach celnych.

Konieczność zniesienia preferencji krajowych wynika z art. 67 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie Rzeczypospolitej Polskiej ze Wspólnotami Europejskimi. Zgodnie z tym przepisem Polska zobowiązuje się zapewnić nie później niż do końca okresu przejściowego, upływającego 31 stycznia 2004 r. niedyskryminacyjny dostęp przedsiębiorcom z Unii do naszego rynku zamówień publicznych. Oczywiście w sytuacji, kiedy Polska stanie się członkiem Unii Europejskiej przed wyżej wymienioną datą zniesienie tych preferencji będzie musiało nastąpić z chwilą akcesji.

Wzmocnieniu ulegnie zasada pisemności. Wszystkie oferty składane w postępowaniu o zamówienie publiczne powinny być składane w formie pisemnej. Oświadczenia i zawiadomienia składane przez zamawiającego i wykonawców w toku postępowania wymagają formy pisemnej. Dopuszczenie możliwości przesyłania oświadczeń i zawiadomień za pomocą teleksu lub telefaksu nie stanowi ograniczenia zasady pisemności, gdyż treść przesyłanego dokumentu musi być niezwłocznie potwierdzona na piśmie przez składającego oświadczenie.

Wzmocnienia doznaje również zasada jawności.

W celu zapewnienia jawności postępowania zamawiający zobowiązany będzie niezwłocznie po rozpoczęciu roku budżetowego, ogłosić informację o planowanych w danym roku budżetowym zamówieniach publicznych, których łączna wartość szacunkowa w każdej z grup usług, dostaw lub robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 EURO.

Zasady publikowania ogłoszeń określone zostały jednolicie dla wszystkich trybów postępowania. Przyjęto zasadę, iż dla zamówień publicznych o wartości szacunkowej poniżej 30 000 EURO, ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi być wywieszane w miejscu publicznie dostępnym, w siedzibie zamawiającego przez okres co najmniej 7 dni przed dniem składania ofert. Jednocześnie wprowadzono możliwość publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń, w sytuacji kiedy wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 EURO. Taka publikacja musi być poprzedzona wyrażeniem zgody przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

**W celu zapewnienia jawności postępowania wprowadzono także, jawność protokół oraz załączników do niego, które zgodnie z projektem są jawne po wyborze najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania. Ujawnieniu nie podlegają jedynie informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.**

## II Postępowanie o udzielenie zamówienia

### 1. Przepisy ogólne

Przewidziane w ustawie wykluczenia z możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne wynikają z konieczności zapewnienia zamawiającym minimum bezpieczeństwa (poprzez wykluczenie m.in. wykonawców nierzetelnych).

Zamawiający może ograniczyć udział w postępowaniu do zakwalifikowanych albo wybranych wykonawców wyłącznie w przypadkach enumeratywnie określonych w ustawie.

Wprowadzono podział przesłanek wykluczenia z postępowania na przesłanki obligatoryjne oraz fakultatywne. Do przesłanek obligatoryjnych dodano wykluczenie wykonawcy, który nie spełnia warunków podmiotowych określonych w art. 39 ust. 3 pkt 1–5 ustawy. Ponadto wprowadzono możliwość wykluczenia wykonawcy w sytuacji, kiedy zamawiający stwierdzi, iż wykonawca udzielił lub obiecał udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie występującej w imieniu zamawiającego lub też wykonującej czynności związane z postępowaniem o zamówienie publiczne w celu wpłynięcia na przebieg postępowania o zamówienie publiczne.

W tym miejscu należy podkreślić, iż w takim przypadku, zgodnie z art. 304 § 2 Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 i z 1999 r. Nr 83, poz. 931), instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję.

Jako przesłanki fakultatywne wykluczenia wprowadzono: zawarcie przez wykonawcę układu z wierzycielami, toczące się w stosunku do wykonawcy postępowanie układowe, wszczęcie postępowania upadłościowego lub ogłoszenie upadłości, a ponadto otwarcie postępowania likwidacyjnego. Wprowadzone zmiany to efekt uregulowań, jakie w tym zakresie przewidują dyrektywy Unii Europejskiej.

W dotychczasowym stanie prawnym problematyka oceny ofert nie była uregulowana kompleksowo. Ustawodawca uregulował te zagadnienia tylko w odniesieniu do przetargu nieograniczonego. W innych niż przetarg nieograniczony trybach przepisy poświęcone temu etapowi postępowania były fragmentaryczne, lub nie było ich w ogóle, a ustawa nakazywała odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących przetargu nieograniczonego.

W projekcie przepisy dotyczące oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przepisy dotyczące warunków jakie winni spełniać wykonawcy mają zastosowanie do wszystkich trybów, a redakcyjnie poprzedzają normy o trybach. Wyraźnie oddzielono etap oceny spełniania warunków podmiotowych od oceny ofert. Zaproponowana regulacja jest zgodna z dyrektywami Unii Europejskiej.

Projekt stanowi, iż kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy. W ustawie zawarto delegację dla Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad ustalania kryteriów oceny ofert przy udzielaniu zamówień publicznych.

Jednoznacznie wyodrębniono instytucję wykluczenia z ubiegania się o zamówienie oraz odrzucenia ofert. Ocena ofert następować będzie w dwóch etapach:

- w pierwszym zamawiający bada czy złożone oferty nie podlegają odrzuceniu,
- w drugim zamawiający dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert, które zostały prawidłowo złożone.

Na etapie badania ofert zamawiający obowiązany jest odrzucić wadliwą ofertę nawet jeżeli potencjalnie jest najkorzystniejsza. O odrzuceniu oferty zamawiający niezwłocznie informuje wykonawcę, którego ofertę odrzucił. Informacja powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne.

Wybór najkorzystniejszej oferty dokonywany jest wyłącznie spośród ofert, które zostały wniesione w terminie i nie zostały odrzucone. Przy dokonywaniu wyboru oferty stosuje się wyłącznie kryteria znane wykonawcom przed złożeniem ofert. Zamawiający zobowiązany jest dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej. Jeżeli nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone co najmniej dwie oferty uznane za równie korzystne przyjmuje się, że rozstrzygające kryterium stanowi cena.

Zamawiający może unieważnić postępowanie jedynie w przypadkach enumeratywnie wyliczonych w ustawie. Jeżeli w postępowaniu przypadki przewidziane w ustawie nie zachodzą zamawiający zobowiązany jest prowadzić postępowanie, dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty oraz udzielić zamówienia.

Rozszerzeniu ulegnie obowiązek dokumentowania postępowania. Zamawiający zobowiązany będzie pisemnie uzasadnić w protokole przyczyny odrzucenia każdej oferty, przyczyny unieważnienia postępowania, jeżeli zamawiający unieważnił postępowanie. Szczególnie istotne jest nałożenie obowiązku załączania do protokołu pisemnych opinii biegłych lub rzeczoznawców powołanych do oceny przedmiotu zamówienia.

Protokół oraz załączniki do protokołu są jawne, z tym, że załączniki są jawne po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub po unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211, z 1996 r. Nr 106, poz. 496, z 1997 r. Nr 88, poz. 554 oraz z 1998 r. Nr 106, poz. 668), przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nie ujawnione do wiadomości publicznej różnego rodzaju informacje o charakterze technicznym, technologicznym, handlowym lub organizacyjnym, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tak rozumianą tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża istotnym interesom przedsiębiorcy, jest czynem nieuczciwej konkurencji (art. 11 ust. 1 wymienionej ustawy).

## 2. Tryby udzielania zamówienia.

Zakłada się, że zamówienia publiczne udzielane będą w 6 trybach:

- 1) przetargu nieograniczonego,
- 2) przetargu ograniczonego,
- 3) przetargu dwustopniowego,
- 4) negocjacji z zachowaniem konkurencji,
- 5) zapytania o cenę,
- 6) zamówienia z wolnej ręki.

Liczba trybów przewidziana w ustawie jest większa niż liczba procedur dopuszczonych przez dyrektywy Unii Europejskiej. Dyrektywy przewidują bowiem zasadniczo trzy procedury udzielania zamówień: otwartą, ograniczoną oraz negocjacyjną z tym, że w ramach tej ostatniej można wyróżnić dwa podtypy: procedurę negocjacyjną z wcześniejszą publikacją ogłoszenia o zamówieniu publicznym oraz bez takiej publikacji. Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, iż tryby przewidziane w ustawie różnią się wprawdzie terminologią, są jednak odpowiednikami procedur unijnych. I tak przetarg nieograniczony odpowiada procedurze otwartej, przetarg ograniczony procedurze ograniczonej, przetarg dwustopniowy procedurze negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia, negocjacje z zachowaniem konkurencji oraz zamówienie z wolnej ręki procedurze negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia. Jedynym trybem zamówienia, który nie ma swojego odpowiednika w dyrektywach jest zapytanie o cenę, będzie ono jednak dotyczyć tylko zamówień o wartości niższej niż określona w dyrektywach, a zatem dopuszczenie takiego trybu nie będzie sprzeczne z prawem unijnym.

Projekt przewiduje ograniczenie, w stosunku do obecnej regulacji obowiązku uzyskiwania przez zamawiających zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Całkowicie eliminuje się wyrażanie przez Prezesa Urzędu zgody na skrócenie terminu składania ofert, pozostawiając decyzję w tym zakresie zamawiającemu.

Projekt przewiduje, iż podstawowym trybem udzielania zamówienia jest przetarg nieograniczony. Możliwość skorzystania z pozostałych trybów uzależniona została od spełnienia ustawowych przesłanek. Ponadto udzielenie zamówienia w innym trybie niż przetarg nieograniczony przy zamówieniach publicznych, których szacunkowa wartość przekracza kwotę 130 000 EURO, wymaga uprzedniej zgody Prezesa Urzędu, wyrażonej w drodze decyzji administracyjnej. Udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki wymaga uprzedniej zgody Prezesa Urzędu, wyrażonej w drodze decyzji administracyjnej, jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 000 EURO. Podkreślenia wymaga, że zgoda Prezesa musi być wyrażona przed rozpoczęciem postępowania.

### **Przetarg nieograniczony**

W przetargu nieograniczonym ofertę może złożyć każdy wykonawca.

W stosunku do dotychczas obowiązującego stanu prawnego zmiany w przepisach regulujących ten tryb postępowania mają głównie charakter redakcyjny.

Pośród istotnych zmian merytorycznych należy wskazać na zróżnicowanie terminu związania ofertą, w zależności od wartości zamówienia, obniżenie wysokości wadium oraz zaliczenie na wniosek wykonawcy kwoty wadium na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

### **Przetarg ograniczony**

Przepisy dotyczące tego trybu uległy istotnej zmianie w stosunku do dotychczas obowiązującego stanu prawnego. Możliwość skorzystania z tego trybu uzależniona została od spełnienia jednej z trzech ustawowych przesłanek:

- 1) wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 EURO,
- 2) specjalistyczny charakter zamówienia ogranicza liczbę wykonawców mogących wykonać dane zamówienie,
- 3) koszty przeprowadzenia przetargu nieograniczonego byłyby niewspółmiernie wysokie w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia.

Proponowane zmiany zmierzają do uczynienia przetargu ograniczonego znacznie bardziej konkurencyjnym niż to ma miejsce obecnie oraz dostosowania tego trybu do uregulowań, jakie w tym zakresie przewidują dyrektywy Unii Europejskiej. W postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego da się wyróżnić dwie wyraźne fazy tego postępowania. W pierwszej zamawiający publikuje ogłoszenie zapraszając wykonawców do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu. Ogłoszenie to jest publikowane na zasadach przewidzianych dla ogłoszeń o zamówieniach publicznych i jest skierowane *ad incertam personam*, a więc inaczej niż to ma miejsce obecnie, gdy zaproszenie jest kierowane do konkretnych, znanych zamawiającemu wykonawców. W ogłoszeniu zamawiający określa warunki, jakie muszą być spełnione przez wykonawców, do których zostanie skierowane następnie zaproszenie do składania ofert. Zamawiający może w ogłoszeniu wskazać liczbę wykonawców, jaką zamierza zaprosić do składania ofert. Liczba ta nie może być mniejsza niż pięciu ani większa niż dwudziestu wykonawców. Jeżeli jednak okaże się, że liczba wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jaka wpłynęła w odpowiedzi na ogłoszenie jest mniejsza niż wskazana przez zamawiającego, ma on obowiązek zaprosić wszystkich wykonawców spełniających minimalne wymagania określone przez zamawiającego. Podobnie w sytuacji, kiedy zamawiający nie skorzystał z możliwości określenia wcześniej liczby wykonawców, jakich zaprosi do składania ofert. Projekt rezygnuje z odrębnej procedury, jaką jest kwalifikacja wstępna. W założeniu taką rolę powinna odgrywać pierwsza faza postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego.

### **Przetarg dwustopniowy**

W nowym stanie prawnym przetarg dwustopniowy będzie można przeprowadzić gdy:

- 1) uprzednio prowadzone postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego zostało unieważnione z powodu braku wymaganej liczby ofert, a pierwotne warunki zamówienia nie zostaną w istotny sposób zmienione,
- 2) nie można z góry określić szczegółowych cech zamawianych usług,
- 3) przedmiotem zamówienia są roboty budowlane prowadzone wyłącznie w celach badawczych lub rozwojowych.

Przedstawione powyżej przesłanki umożliwiające skorzystanie z tego trybu, są zgodne z tymi, które przewidują dyrektywy. Poniżej progów wynikających z dyrektyw pozostawiono przesłanki obowiązujące obecnie.

Dlatego też w sytuacji kiedy wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 5 000 000 EURO w przypadku robót budowlanych oraz 130 000 EURO w przypadku usług lub dostaw, zamawiający będzie mógł również udzielić zamówienia w trybie przetargu dwustopniowego, jeżeli zajdzie jedna z następujących okoliczności:

- 1) przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych,
- 2) nie można określić z góry szczegółowych cech technicznych zamawianych dostaw lub robót budowlanych,
- 3) z powodu specjalistycznego charakteru dostaw, usług lub robót budowlanych konieczne są negocjacje z wykonawcami.

Przetarg dwustopniowy, tak jak w obecnym stanie prawnym, prowadzony jest w dwóch etapach.

W pierwszym etapie wykonawcy składają oferty wstępne bez podawania ceny. Zamawiający może żądać od wykonawców określenia w ofertach wstępnych parametrów przedmiotu zamówienia.

W drugim etapie, zamawiający zaprasza zakwalifikowanych przez siebie wykonawców do składania ofert.

### **Negocjacje z zachowaniem konkurencji**

W nowym stanie prawnym przesłankami uprawniającymi do wszczęcia postępowania będą następujące okoliczności:

- 1) unieważniono postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego z powodu braku wymaganej liczby ofert, a pierwotne warunki zamówienia określone przez zamawiającego w zaproszeniu do postępowania nie są w zasadniczej części zmienne,
- 2) został przeprowadzony konkurs, w wyniku którego zostało zakwalifikowanych do postępowania co najmniej dwóch wykonawców,
- 3) przedmiot dostawy wytwarzany jest wyłącznie w celach badawczych lub rozwojowych oraz gdy
- 4) zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, wynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, uniemożliwiająca wybór wykonawcy w przetargu.

Oprócz zwiększenia liczby przesłanek umożliwiających udzielenie zamówienia w tym trybie, doprecyzowano jakie elementy powinno zawierać zaproszenie do udziału w negocjacjach, a także zaproszenie do składania ofert wstępnych.

### **Zapytanie o cenę**

W związku z tym, iż dyrektywy nie przewidują takiej procedury udzielania zamówień, projekt zakłada, iż tryb ten ograniczony zostanie do zamówień o stosunkowo niskiej wartości szacunkowej — nie przekraczającej równowartości kwoty 130 000 EURO i w związku z tym jako tzw. zamówienia podprogowe nie podlegają regulacjom wspólnotowym.

### **Zamówienie z wolnej ręki**

Projekt wprowadza pewne zmiany w katalogu okoliczności, w których można udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki. Celem nowej regulacji jest dostosowanie tego trybu do unijnej procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia.

Z trybu zamówienia z wolnej ręki będzie można skorzystać, gdy:

- 1) z przyczyn technicznych lub artystycznych lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być wykonane tylko przez jednego wykonawcę,
- 2) został przeprowadzony konkurs i stosownie do jego postanowień zamówienie musi być udzielone wykonawcy, którego praca została oceniona jako najlepsza,



- 3) ze względu na wyjątkowe okoliczności, nie wynikające z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów przewidzianych dla innych trybów udzielenia zamówienia,
- 4) udziela temu samemu wykonawcy zamówień dodatkowych, nie przekraczających łącznie 20% wartości zamówienia podstawowego, których wykonanie stało się konieczne na skutek okoliczności, których nie można było wcześniej przewidzieć oraz z przyczyn technicznych lub gospodarczych zamówienia dodatkowego nie można oddzielić od zamówienia podstawowego,
- 5) udziela temu samemu wykonawcy zamówień uzupełniających, nie przekraczających łącznie 20 % wartości zamówienia podstawowego, o ile uprzednie zamówienie udzielone zostało w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, ogłoszenie o przetargu przewidywało możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, zgodnych z warunkami określonymi w ogłoszeniu, a od udzielenia zamówienia podstawowego upłynęło nie więcej niż trzy lata.

### III. Umowy w sprawach zamówień publicznych

Zamówienie publiczne zostaje udzielone z chwilą zawarcia umowy. Jednakże z uwagi na konieczność ochrony interesu publicznego, skonkretyzowanego poprzez wybór najkorzystniejszej oferty, konieczne jest wprowadzenie przepisów uniemożliwiających obejście ustawy poprzez zmianę umowy niekorzystną dla zamawiającego. W tym celu ogranicza się możliwość zmiany umowy w drodze zgodnego oświadczenia stron — zmiana umowy będzie, w związku z powyższym mogła nastąpić jedynie w przypadkach określonych w art. 357<sup>1</sup> i art. 358<sup>1</sup> k.c.

Tak jak w dotychczasowym stanie prawnym pozostawiono katalog sytuacji kiedy umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna, precyzując jednak, iż do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych występującego do sądu o unieważnienie takiej umowy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o prokuratorze. Regulacja ta pozwoli na określenie roli procesowej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w takim postępowaniu.

Projekt ustawy stanowi także, iż zamawiający obowiązany jest zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego, nie wcześniej niż po upływie 7 dni od dnia, w którym poinformował wykonawców o wynikach postępowania.

W związku z **wyraźnym** dopuszczeniem do udziału w postępowaniu konsorcjum wprowadzono możliwość żądania przez zamawiającego, aby podmioty występujące wspólnie na podstawie zawartej umowy, utworzyły osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, o ile jest to niezbędne dla należytego wykonania zamówienia. **Jednocześnie projekt przewiduje, iż w przypadku kiedy konsorcjum nie utworzy osoby prawnej lub też jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, odpowiedzialność za niewykonanie lub też nienależyte wykonanie zamówienia przez podmioty tworzące konsorcjum, jest solidarna.**

Zamawiający będzie mógł, tak jak w dotychczasowym stanie prawnym, żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy służy do pokrycia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia, w tym pokrycia roszczeń z tytułu rękojmi lub gwarancji. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy może być wnoszone w pieniądzu, poręczeniach bankowych, gwarancjach bankowych, gwarancjach ubezpieczeniowych, a za zgodą zamawiającego w wekslach z poręczeniem wekslowym banku, oraz przez ustanowienie zastawu rejestrowego, na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Zabezpieczenie wnoszone w pieniądzu zamawiający zobowiązany będzie przetrzymywać na oprocentowanym rachunku bankowym.

W razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający uzyska możliwość jednostronnego wypowiedzenia umowy w zawitym terminie miesiąca od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach.

#### IV Środki zaskarżenia

Wykonawcy, którego interes doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień publicznych, powinny przysługiwać skuteczne środki ochrony.

Środki zaskarżenia są podstawowym instrumentem kontroli prawidłowości udzielania zamówień publicznych. Projekt nowej ustawy opiera się na dotychczasowych rozwiązaniach, uzupełnionych o następujące rozwiązania:

- rozszerzeniu — „o organizacje samorządu gospodarczego zrzeszające wykonawców” ulega krąg podmiotów uprawnionych do wnoszenia środków zaskarżenia, z tym iż środek zaskarżenia może wnieść organizacja wpisana na listę prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych,
- zgodnie z nową regulacją protest można wnieść nie później niż w ciągu 7 dni od dnia poinformowania o wyborze najkorzystniejszej oferty. Rozwiązanie to umożliwi wykonawcom zaskarżenie czynności zamawiającego, dokonanych na początku postępowania, nie tylko w terminie 7 dni od powzięcia wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu, ale także po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Z doświadczeń Urzędu Zamówień Publicznych wynika, iż duża liczba odwołań zostaje oddalona przez zespół arbitrów, z tego tylko powodu, iż odwołujący się zaskarżył czynności zamawiającego dokonane na początku postępowania dopiero po jego zakończeniu.
- W postępowaniu odwoławczym zrezygnowano ze stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym wprowadzając w to miejsce odpowiednie zastosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego przed sądem pierwszej instancji.

Projekt przyjmuje zasadę niełączenia funkcji arbitra z wykonywaniem zawodu sędziego, prokuratora, notariusza, komornika, asesora sądowego, prokuratorskiego i notarialnego. Arbiter jest osobą zaufania publicznego. Przy rozpatrywaniu odwołania pełni swą funkcję z najwyższą starannością, w sposób bezstronny, co oznacza iż co do zasady może się kierować tylko przepisami prawa i względami słuszności. Nie jest natomiast, i nie może być, związany żadnymi poleceniami, opiniami czy też wytycznymi, w szczególności pochodzącymi od uczestników postępowania lub Prezesa Urzędu.

Szczególny status prawny arbitra powoduje konieczność objęcia go ochroną prawną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych.

Koszty postępowania protestacyjnego pokrywane są przez zamawiających oraz wykonawców.

Koszty postępowania odwoławczego pokrywane są, stosownie do wyników postępowania odwoławczego, przez uczestników postępowania.

#### Postępowanie przed sądem

Podstawowym mankamentem procedury odwoławczej uregulowanej w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 r. był brak możliwości wydania merytorycznego orzeczenia w przypadku uchylenia wyroku zespołu arbitrów przez sąd powszechny, oraz długotrwałość postępowań sądowych.

Uwzględniając koszty społeczne związane z przywołanymi powyżej zjawiskami projekt zakłada, iż optymalnym rozwiązaniem powyższego problemu będzie umożliwienie wniesienia od orzeczenia zespołu arbitrów skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia zespołu arbitrów wraz z uzasadnieniem. Uprawnienie do wniesienia skargi do sądu przyznano także Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych — w terminie 21 dni od ogłoszenia orzeczenia. W postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Sąd odrzuci na posiedzeniu niejawnym skargę wniesioną po upływie przepisanej terminu lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie.

W razie uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka co do istoty sprawy. Jeżeli odwołanie ulega odrzuceniu albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla orzeczenie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie.

Od wyroku sądu nie przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego.

### **Przepisy przejściowe**

W przepisach przejściowych zaproponowano, aby arbitrzy wpisani na listę arbitrów przed dniem wejścia w życie ustawy zachowali prawo do orzekania przez okres 6 miesięcy od dnia jej wejścia w życie.

Proponowane rozwiązania nie powodują naruszenia praw nabytych przez arbitrów, albowiem zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada ochrony praw słusznie nabytych dotyczy praw, których źródłem (podstawą) jest ustawa zwykła, lecz które funkcjonalnie związane są z prawami podstawowymi gwarantowanymi przez Konstytucję, stanowią realizację podstawowych praw obywateli (orzeczenie z dnia 30 listopada 1988 r. K 1/88, z 4 października 1989 r. K 3/88). Prawo bycia arbitrem nie należy do żadnej z kategorii podstawowych praw i wolności obywatelskich chronionych przez Konstytucję.

Prawo do zajmowania urzędu, stanowiska lub mandatu w organach władzy publicznej nie stanowi „prawa nabytego” w rozumieniu odnoszącym się do sfery prawa cywilnego, administracyjnego czy ubezpieczeń społecznych i nie można tu mechanicznie stosować zakazów i nakazów odnoszących się do innych sfer (orzeczenie z dnia 18 marca 1997 r. K 15/96 OTK 1997/1/8)

Ponadto w orzeczeniu z dnia 22 grudnia 1999 r. dotyczącym stwierdzenia niezgodności art. 105 ust. 2 pkt 1 i 5 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. — Prawo o ruchu drogowym z Konstytucją, Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż wymóg zdania egzaminu przez dotychczasowych instruktorów i wykładowców prawa jazdy, nie jest sprzeczny z Konstytucją.

### **Uzasadnienie zmiany art. 305 kodeksu karnego**

Publiczny charakter zamówień publicznych uzasadnia objęcie tych postępowań ochroną wynikającą z przepisów prawa karnego. W obecnym stanie prawnym ochroną taką objęte są jedynie postępowania prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego i niektóre postępowania prowadzone w innych trybach przetargowych. Charakter takich trybów jak negocjacje z zachowaniem konkurencji, zapytanie o cenę lub zamówienie z wolnej ręki powoduje, iż są one szczególnie podatne na czynny penalizowane przez art. 305 k.k.

Należy podkreślić, iż w obecnym stanie prawnym penalizowane jest wejście w porozumienie na szkodę osoby lub instytucji organizującej przetarg, nie jest natomiast penalizowane wejście w porozumienie wywołujące szkodę jeżeli zamówienie poprzedzone jest np. publicznym konkursem, choć co do swej istoty są to procedury tożsame.

Z wyżej wymienionych powodów nowa ustawa powinna przewidywać nowelizację art. 305 kodeksu karnego.

### **Przewidywane skutki wejścia w życie projektowanych przepisów**

Zaproponowane w nowej ustawie o zamówieniach publicznych rozwiązania powinny wpłynąć na zwiększenie konkurencyjności rynku wewnętrznego. Cel ten planuje osiągnąć się poprzez:

- ograniczenie barier dostępu do rynku przez małe i średnie przedsiębiorstwa,
- obniżenie kosztów organizacji postępowań o zamówienie publiczne,
- obniżenie kosztów realizacji zamówień publicznych.

Dzięki zwiększeniu konkurencyjności, jawności, dostępności i możliwości kontroli wzmocnione zostaną gwarancje skuteczności antykorupcyjnej systemu zamówień publicznych.

### **Skutki wejścia w życie projektowanych przepisów dla budżetu państwa**

Przewiduje się, że obniżenie kosztów organizacji postępowań o zamówienie publiczne oraz kosztów realizacji zamówień publicznych spowoduje obniżenie środków publicznych wydatkowanych na udzielanie zamówień publicznych.

Roczny koszt funkcjonowania sądu w pierwszym roku jego działalności wynosić będzie około 746 000 zł, w tym 346 000 to wydatki związane z zatrudnieniem czterech sędziów i ośmiu pracowników administracji sądu (obliczane wg stawek na II kwartał 1999 r.), pozostała część to wydatki, w kwocie 400 000 zł, związane z kosztami wynajmu pomieszczeń (340 000 zł) oraz ich zagospodarowaniem i wyposażeniem 12 stanowisk pracy (60 000 zł).

### **Opinia na temat zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej**

Propozycje zawarte w projekcie są zgodne z prawem Unii Europejskiej, z wyjątkiem przepisów dotyczących preferencji krajowych, które będą musiały ulec zmianie w okresie bezpośrednio poprzedzającym pełną integrację z Unią Europejską.

Konieczność zniesienia preferencji krajowych wynika art. 67 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie Rzeczypospolitej Polskiej ze Wspólnotami Europejskimi. Zgodnie z tym przepisem Polska zobowiązuje się zapewnić, nie później niż do końca okresu przejściowego, upływającego 31 stycznia 2004 r. niedyskryminacyjny dostęp przedsiębiorcom z Unii do naszego rynku zamówień publicznych. Oczywiście w sytuacji, kiedy Polska stanie się członkiem Unii Europejskiej przed wyżej wymienioną datą zniesienie tych preferencji będzie musiało nastąpić z chwilą akcesji.

## II. OPINIE PRAWNE

Przedstawione dalej opinie stanowią wybór odpowiedzi udzielanych przez Urząd Zamówień Publicznych na typowe, najczęściej powtarzające się pytania. W opiniach tych poruszone są wyłącznie zagadnienia ogólne, nie odnoszące się do konkretnego stanu faktycznego jakiegokolwiek sprawy. Ponadto zbiór zawiera także odpowiedzi na kierowane do Urzędu interpelacje lub zapytania poselskie, które dotyczą interpretacji przepisów ustawy.

Zamieszczone opinie i odpowiedzi przygotowali: Krzysztof Chmielewski — st. specjalista, Paweł Laudański — gł. specjalista, Marcin Meducki — gł. specjalista, Sylwia Mizerek — specjalista, Aneta Trześniewska–Markowicz — gł. specjalista ds. legislacji, Tomasz Święćkowski — specjalista, Grzegorz Wicik — specjalista oraz Elżbieta Gnatowska — zastępca dyrektora Departamentu Prawnego i Agata Mikołajczyk — dyrektor Departamentu Kontroli Analiz i Szkoleń

### 1. Informacja dotycząca zastąpienia ECU nową walutą EURO

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — styczeń 1999 r.*

Z dniem 1 stycznia 1999 roku występująca w aktach prawnych jednostka walutowa ECU, na mocy art. 30 w zw. z art. 32 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 — Prawo dewizowe (Dz. U. 160, poz. 1063) zastąpiona została nową walutą EURO.

Zgodnie ww. art. 30 ustawy — Prawo dewizowe, wyraz „ECU” — występujący w przepisach tej ustawy, w przepisach obowiązujących, w przepisach ogłoszonych do dnia wejścia w życie ustawy (tj. Prawa dewizowego) i w przepisach przyjętych do dnia wejścia w życie ustawy, a ogłoszonych po tym dniu — zastępuje się wyrazem „EURO”

W związku z powyższym, wszystkie wartości kwotowe występujące w ustawie o zamówieniach publicznych jak i aktach wykonawczych do niej, a wyrażone w ECU — od dnia 1 stycznia 1999 r. wyrażone są w EURO.

### 2. Zmiana pojęcia środków publicznych po wejściu w życie ustawy o finansach publicznych i nowelizacji ustawy o zamówieniach publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — grudzień 1999 r.*

Ustawa z dnia 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 45, poz. 437) w istotny sposób zmieniła definicję środków publicznych zawartą w ustawie o zamówie-

niach publicznych. Między innymi przepisowi art. 2 pkt 7 lit. a) nadano nowe brzmienie, zgodnie z którym za środki publiczne uznane zostały środki publiczne w rozumieniu ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz.1014 z późn. zm.).

Na podstawie tego przepisu, interpretowanego w zbiegu z art. 3 ust. 1 pkt 3) ustawy o finansach publicznych, status środków publicznych w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych w sposób jednoznaczny uzyskały przychody jednostek organizacyjnych i osób prawnych zaliczonych do sektora finansów publicznych, pochodzące z działalności i innych źródeł. Z punktu widzenia niektórych podmiotów należących do sektora finansów publicznych zmiana ta ma bardzo doniosłe znaczenie, bowiem zostały one zobowiązane do stosowania ustawy o zamówieniach publicznych przy wydatkowaniu środków dotychczas nie objętych jednoznacznie reżimem ustawy o zamówieniach publicznych. Chodzi o tzw. (potocznie) środki własne takich podmiotów jak państwowe szkoły wyższe, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, agencje państwowe czy jednostki badawczo-rozwojowe. Wskazuje na to treść art. 5 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym sektor finansów publicznych obejmuje:

- 1) organy władzy publicznej i podległe im jednostki organizacyjne,
- 2) państwowe osoby prawne oraz inne państwowe jednostki organizacyjne nie objęte Krajowym Rejestrem Sądowym, których działalność jest finansowana ze środków publicznych w całości lub części, z wyjątkiem:
  - a) przedsiębiorstw państwowych,
  - b) banków państwowych,
  - c) spółek prawa handlowego.

Wraz z przyjęciem tej szerokiej, w istocie negatywnej definicji sektora finansów publicznych, ustawodawca zdecydował się także nadać przychodom jednostek organizacyjnych i osób prawnych zaliczonych do sektora finansów publicznych, pochodzącym z działalności i innych źródeł, status środków publicznych (art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych). W tej sytuacji opisana wyżej nowelizacja ustawy o zamówieniach publicznych spowodowała, iż definicją środków publicznych objęte zostały nie tylko środki „własne” pozostające w dyspozycji jednostek budżetowych, zakładów budżetowych, gospodarstw pomocniczych oraz państwowych funduszy celowych, ale także środki innych państwowych jednostek organizacyjnych nie objętych Krajowym Rejestrem Sądowym oraz środki państwowych osób prawnych (z wyłączeniem osób prawnych wymienionych w art. 5 ust. 2 pkt a–c). Za środki publiczne należy uznać zatem przychody takich jednostek jak np.:

- 1) agencje państwowe
- 2) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej,
- 3) uczelnie państwowe,
- 4) jednostki badawczo-rozwojowe,
- 5) Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe.

### **Wyliczenie to ma charakter przykładowy.**

Wskazane wyżej podmioty, a także inne zaliczone do sektora finansów publicznych, dokonując zakupu dostaw, usług i robót budowlanych, są zobowiązane stosować ustawę o zamówieniach publicznych (w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami) wydatkując każdą z kategorii swoich przychodów.

## **3. Stosowanie ustawy o zamówieniach publicznych przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej**

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — grudzień 1999 r.*

W świetle ustawy o zamówieniach publicznych, obowiązek jej stosowania powstaje, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki:

## II. Opinie prawne

- zamówienie jest udzielane przez podmiot zobowiązany do stosowania przepisów ustawy,
- zamówienie jest finansowane ze środków publicznych,
- przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi lub roboty budowlane.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 9 ustawy o zamówieniach publicznych, którego brzmienie ustalone zostało zgodnie z art. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 45, poz. 437), samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej są wprost zaliczone do kręgu podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy o zamówieniach publicznych (nowelizacja ustawy weszła w życie z dniem 4 czerwca 1999 r.).

Dla rozstrzygnięcia kwestii zakresu stosowania ustawy o zamówieniach publicznych przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej istotne znaczenie ma zaliczenie tych zakładów do podmiotów sektora finansów publicznych.

art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 z późn. zm.) do sektora finansów publicznych zalicza organy władzy publicznej wraz z podległymi im jednostkami organizacyjnymi oraz państwowe osoby prawne i inne państwowe jednostki organizacyjne nie objęte Krajowym Rejestrem Sądowym, których działalność finansowana jest w całości lub w części ze środków publicznych. Z powyższego wyłączone zostały przedsiębiorstwa państwowe, banki państwowe i spółki prawa handlowego. Jednocześnie ust. 2 powołanego przepisu dokonuje podziału sektora finansów publicznych na sektor rządowy i sektor samorządowy, obejmujący jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz podległe tym organom jednostki organizacyjne.

Urząd Zamówień Publicznych uzyskał z Ministerstwa Finansów opinię (pismo nr FS6-44-387/4/99 z dnia 21 lipca 1999 r.) potwierdzającą stanowisko, że wszystkie samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, bez względu na to jaki podmiot je utworzył, należą do sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ustawy o finansach publicznych.

Środki, którymi dysponują samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, są środkami publicznymi w rozumieniu art. 2 pkt 7 lit. a ustawy o zamówieniach publicznych w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

art. 54 ust. 1 oraz art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.) stanowią, że samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej uzyskują środki finansowe:

- z odpłatnych świadczeń zdrowotnych,
- z wydzielonej działalności gospodarczej, jeżeli statut zakładu przewiduje prowadzenie takiej działalności,
- z darowizn, zapisów, spadków oraz ofiarności publicznej, także pochodzenia zagranicznego, z zastrzeżeniem wynikającym z art. 42,
- na realizację zadań i programów zdrowotnych,
- z dotacji budżetowych.

Ponieważ samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej należą do kategorii podmiotów sektora finansów publicznych, wszystkie powyższe środki, są środkami publicznymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, a tym samym w rozumieniu art. 2 pkt 7 lit. a) ustawy o zamówieniach publicznych. Z tego wynika, że wszelkie środki finansowe znajdujące się w dyspozycji samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, bez względu na źródło ich pochodzenia, podlegają wydatkowaniu w trybie ustawy o zamówieniach publicznych.

Należy podkreślić, że nowelizacja ustawy o zamówieniach publicznych, która weszła w życie z dniem 4 czerwca 1999 r., w sposób zasadniczy zmieniła dotychczasową sytuację prawną samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, bowiem do środków publicznych, oprócz uzyskiwanych dotacji oraz środków pochodzących ze składek na ubezpieczenie zdrowotne, przekazywanych przez kasy chorych (art. 68 Konstytucji RP) zaliczone zostały także środki zakładów pochodzące z działalności i innych źródeł (art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych).

Obowiązek stosowania ustawy o zamówieniach publicznych powstaje, gdy przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi oraz roboty budowlane, opłacane w całości lub w części ze środków publicznych. Jednocześnie na mocy art. 35 ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, z przedmiotowego zakresu stosowania ustawy o zamówieniach publicznych wyłączone zostały zamówienia na świadczenia zdrowotne określone w art. 35 ust. 1. Definicję świadczeń zdrowot-

nych zawiera art. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. W myśl art. 54 a ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. Nr 28, poz. 153 z późn. zm.) w związku z art. 70 d ust. 5 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, przepisów ustawy o zamówieniach publicznych nie stosuje się również do udzielania zamówień na świadczenie usług transportu sanitarnego. Zgodnie z brzmieniem art. 70 d ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, umowy o wykonywanie usług transportu sanitarnego zawierane przez Kasy Chorych i publiczne zakłady opieki zdrowotnej muszą być poprzedzone konkursem ofert, którego szczegółowe zasady określa rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 13 lipca 1998 r. w sprawie umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne (Dz. U. Nr 93, poz. 592). Ustęp 3 wymienionego artykułu stanowi, że do przeprowadzenia wzmiankowanego konkursu oraz zawarcia umowy o wykonywanie usług transportu sanitarnego stosuje się odpowiednio przepisy o zamówieniach na świadczenia zdrowotne. Skoro zaś art. 35 ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej wyłącza spod rygorów ustawy o zamówieniach publicznych zamówienia na świadczenia zdrowotne, tym samym z zakresu stosowania tejże ustawy wyłączone zostały również zamówienia na świadczenie usług transportu sanitarnego.

Reasumując stwierdzić należy, iż samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jako podmioty należące do sektora finansów publicznych, dysponujące środkami publicznymi w rozumieniu art. 2 pkt 7 lit. a) ustawy o zamówieniach publicznych, zobowiązane są do stosowania jej przepisów przy udzielaniu zamówień na dostawy oraz wykonywanie usług i robót budowlanych, z wyłączeniem zamówień na świadczenia zdrowotne, o których mowa w art. 35 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, oraz zamówień na świadczenie usług transportu sanitarnego.

## 4. Opinia dotycząca preferencji krajowych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — grudzień 1999 r.*

Zgodnie z art. 67 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczypospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, podmioty polskie mogą na równi z przedsiębiorstwami krajów członkowskich ubiegać się o zamówienia publiczne w Unii Europejskiej, Polska natomiast ma obowiązek zapewnić przedsiębiorstwom Wspólnoty dostęp do procedur przetargowych na zasadzie nie mniej korzystnego traktowania od przedsiębiorstw polskich, do końca 10-letniego okresu przejściowego. Firmy unijne muszą więc uzyskać prawo równego dostępu do zamówień publicznych na terenie naszego kraju najpóźniej do 1 lutego 2004 roku albo z datą uzyskania pełnego członkostwa przez Polskę, w zależności od tego co nastąpi wcześniej.

Potwierdzenie zapisu w Układzie Europejskim zostało zawarte w kolejnych opiniach Komisji Europejskiej m.in. w „Road map” dla Jednolitego Rynku, gdzie mowa wprost o zaakceptowaniu do końca okresu przejściowego obowiązywania w Polsce systemu preferencji krajowych.

Urząd Zamówień Publicznych wielokrotnie wypowiadał się w tej sprawie, podkreślając, iż utrzymywanie w okresie przejściowym preferencji dla krajowych dostawców i wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jest pożądane i nie narusza postanowień wzmiankowanego art. 67. Stanowisko takie jest też zgodne z przyjętym przez Rząd RP w dniu 23 czerwca 1998 r. Narodowym Programem Przygotowania do Członkostwa w Unii Europejskiej, w którym stwierdza się, że: *Proces dostosowania prawa polskiego do wymogów dyrektyw WE dotyczących harmonizacji procedur zamówień publicznych zakończy się w momencie uzyskania członkostwa. W średnim okresie przewiduje się pełne wdrożenie regulacji prawa europejskiego w zakresie zamówień publicznych powyżej określonych w dyrektywach progów wartościowych dla kontraktów, z wyjątkiem tych przepisów dyrektyw, które mogą mieć zastosowanie dopiero po wejściu Polski do Unii (w szczególności przepisów uprawniających Komisję Europejską do kontroli procedur przetargowych, jak również preferencji krajowych).*

---

<sup>1</sup> NPPC, wersja z dnia 05.03.1999 r., str. 17



Celem wprowadzenia ustawy o zamówieniach publicznych były m.in.: racjonalizacja wydatków dokonywanych ze środków publicznych poprzez wykorzystanie mechanizmów wolnej gospodarki, ograniczenie zjawisk korupcyjnych i ochrona dostawców krajowych poprzez wprowadzenie preferencji krajowych (vide: sejmowe wystąpienie pana Michała Kuleszy Podsekretarza Stanu w Urzędzie Rady Ministrów w trakcie pierwszego czytania projektów ustaw o zamówieniach publicznych w dniu 07 kwietnia 1994 r.). Utrzymanie preferencji krajowych przewiduje się też w przygotowanym przez Urząd Zamówień Publicznych i rozestanym do uzgodnień międzyresortowych, nowym projekcie ustawy o zamówieniach publicznych.

Pogląd Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie stosowania preferencji krajowych jest jednoznaczny i niezmienny. Zmienił się natomiast stan prawny regulujący omawianą materię, co może powodować pewne trudności interpretacyjne. Przed nowelizacją ustawy z 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 123, poz. 778), nie było zdefiniowane pojęcie „surowców i produktów krajowych” używane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 r. w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych. Po zmianie ustawy „surowce i produkty krajowe” zostały zdefiniowane jako towary pochodzące z Polski, zgodnie z warunkami określonymi w Kodeksie celnym, i to sformułowanie bezpośrednio nawiązuje do definicji towaru pochodzącego z danego kraju w rozumieniu art. 16 (i nast.) kodeksu celnego.

Wobec problemów na jakie napotyka właściwe stosowanie preferencji krajowych oraz w związku z licznymi pytaniami kierowanymi w tej sprawie do Urzędu Zamówień Publicznych, w połowie ubiegłego roku przygotowana została opinia prawna prezentująca stanowisko Urzędu. Wspomniana opinia publikowana była także wcześniej w Informatorze UZP z września 1998 r., dziś publikuję ją w celu przypomnienia:

„Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy o zamówieniach publicznych, **ilekroć w ustawie o zamówieniach publicznych lub Rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych, mowa jest o surowcach lub produktach krajowych, należy przez to rozumieć towary pochodzące z Polski, zgodnie z warunkami określonymi w ustawie z dnia 9 stycznia 1997 r. kodeks celny (Dz. U. Nr 23, poz. 117 z późn. zm.). Te warunki zostały określone w przepisach art. 16–18 kodeksu celnego**, definiujących pojęcie towaru pochodzącego z danego kraju (nie zaś jak się powszechnie i mylnie sądzi w art. 3 § 1 pkt 18 zawierającym definicję towaru krajowego).

W myśl wyżej powołanego **art. 16 kodeksu celnego**, towarami pochodzącymi z danego kraju (a więc w przypadku zamówień publicznych — towarami pochodzącymi z Polski) są towary całkowicie tam uzyskane lub wyprodukowane, czyli:

- 1) produkty mineralne tam wydobyte,
- 2) rośliny lub produkty roślinne tam zebrane,
- 3) żywe zwierzęta tam urodzone i wyhodowane,
- 4) produkty uzyskane od żywych zwierząt tam wyhodowanych,
- 5) produkty uzyskane przez polowanie lub rybołówstwo na jego terytorium,
- 6) produkty rybołówstwa morskiego i inne produkty wydobyte z mórz znajdujących się poza morzami terytorialnymi danego kraju, dokonywanego przez statki w nim zarejestrowane i pływające pod jego banderą,
- 7) towary wytworzone na pokładach statków przetwórci z produktów, o których mowa w pkt 6, pochodzących z tego kraju, o ile statki przetwórci zostały zarejestrowane w danym kraju i pływają pod jego banderą,
- 8) produkty wydobyte z dna morskiego i z wnętrza ziemi pod nim, znajdującym się poza morzami terytorialnymi, o ile dany kraj ma prawa wyłączności do eksploatacji dna lub wnętrza ziemi pod nim,
- 9) odpady i pozostałości powstałe w danym kraju w wyniku procesów produkcyjnych i towary zużyte, jeśli nadają się wyłącznie do odzyskiwania surowców,
- 10) towary wytworzone w danym kraju wyłącznie z towarów, o których mowa w pkt 1–9 lub z ich pochodnych na dowolnym etapie przetworzenia.

Określenie „kraj” obejmuje również morza terytorialne kraju.

Powyższą definicję uzupełnia **art. 17 kodeksu celnego** zgodnie z którym towar, w którego produkcję zaangażowany jest więcej niż jeden kraj, jest uznawany za pochodzący z kraju, w którym pod-

legał ostatniej istotnej, ekonomicznie uzasadnionej obróbce lub przetworzeniu, które spowodowały wytworzenie nowego produktu lub stanowiły istotny etap wytwarzania w przedsiębiorstwie przystosowanym do tego celu. Jednocześnie (**art. 18 kodeksu celnego**) obróbka lub przetworzenie nie są ekonomicznie uzasadnione jeżeli z ustalonych faktów wynika, że jedynym celem obróbki lub przetworzenia było obejście przepisów dotyczących pochodzenia towarów.

*Wobec powyższego stwierdzić należy, że w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych, surowce i produkty krajowe są to towary całkowicie uzyskane lub wyprodukowane w Polsce oraz towary, które podlegały w Polsce ostatniej istotnej, ekonomicznie uzasadnionej obróbce lub przetworzeniu przy czym obróbka lub przetworzenie spowodowały wytworzenie nowego produktu lub stanowiły istotny etap wytwarzania w przedsiębiorstwie przystosowanym do tego celu.*

Analizując w świetle wyżej poczynionych założeń przepisy Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie stosowania preferencji krajowych trzeba dojść do wniosku, że określając, czy dany surowiec lub produkt jest produktem krajowym należy badać, gdzie został uzyskany lub wyprodukowany (zgodnie z art. 16 par. 2 kodeksu celnego), a jeżeli w jego wytworzenie był zaangażowany więcej niż jeden kraj — gdzie został poddany ostatniej, istotnej ekonomicznie obróbce (zgodnie z art. 17 i 18 kodeksu celnego).

Tak więc kwestia procentowego udziału składników w towarze będącym przedmiotem zamówienia publicznego — nie przesądza o możliwości uzyskania przez dostawcę lub wykonawcę preferencji krajowych. Przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 r. w sprawie preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych, mówią bowiem o co najmniej 50-proc. udziale towaru pochodzącego z Polski w dostawie lub wykonaniu usługi, a nie o 50-proc. udziale składników z jakich ten towar został wykonany.”

## 5. Udzielanie zamówień na twórcze prace projektowe i prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — sierpień 1998 r.*

Udzielanie zamówień na twórcze prace projektowe oraz na prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki reguluje art. 71 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 5 sierpnia 1997 r. w sprawie określenia zakresu twórczych prac oraz trybu przeprowadzenia konkursu na twórcze prace projektowe i prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki (Dz. U. Nr 100, poz. 619).

W myśl § 1 ust. 2 rozporządzenia przez twórcze prace projektowe rozumie się takie prace, których wynikiem jest utwór w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24, poz. 83 z późn. zm.), a więc taki przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, który został ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia.

W sytuacji gdy szacunkowa wartość zamówienia na twórcze prace projektowe oraz na prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki przekracza kwotę 100 000 EURO, a zamawiający decyduje się na wybór trybu zamówienia z wolnej ręki, udzielenie zamówienia w tym trybie — stosownie do postanowień art. 71 ust. 3 — musi być poprzedzone konkursem przeprowadzonym wg zasad ustalonych w powołanym rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 5 sierpnia 1997 r. Oznacza to, iż nieprzeprowadzenie konkursu przy takim zamówieniu będzie stanowiło naruszenie przepisów ustawy.

**Równocześnie uwzględniając przepis art. 71 ust. 3 oraz przepis art. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 123, poz. 778) w odniesieniu do prac wymienionych w art. 71 ust. 1 pkt 4, których wartość nie przekracza kwoty 100 000 EURO przeprowadzenie konkursu nie jest obowiązkowe, choć nie ma przeszkód aby zamawiający, jeśli uzna za celowe, taki konkurs przeprowadził, stosując odpowiednio zasady określone w przywołanym rozporządzeniu.**

Oznacza to, iż w przypadku udzielania zamówienia na twórcze prace projektowe oraz na prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki, przy zastosowaniu trybu zamówienia z wolnej ręki, o wartości mniejszej niż 100 000 EURO, zamawiający może (jeśli uzna za celowe) zorganizować konkurs zamknięty i konkurs zamknięty uproszczony stosując odpowiednio przepisy § 9 rozporządzenia.

**Jednakże udzielenie zamówienia na twórcze prace projektowe oraz na prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki, o których mowa w art. 71 ust. 1 pkt 4 — w trybie zamówienia z wolnej ręki nie jest jedynym dopuszczalnym trybem postępowania.**

W myśl art. 14 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych podstawowym trybem udzielania zamówienia publicznego jest tryb przetargu nieograniczonego. Można on być zastosowany w każdej sytuacji, aczkolwiek nie zawsze będzie to uzasadnione przyczynami ekonomicznymi, czy technicznymi, czy też czasowymi. Odstąpienie od powyższego trybu postępowania możliwe jest tylko w ściśle przez ustawę określonych okolicznościach.

## 6. Wydatkowanie środków z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych a obowiązek stosowania ustawy o zamówieniach publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — wrzesień 1998 r.*

Zakładowy fundusz świadczeń socjalnych tworzy się z corocznego odpisu podstawowego w stosunku do przeciętnej liczby zatrudnionych. Odpisu tego dokonuje się ze środków finansowych będących w dyspozycji pracodawcy. Tak więc jeżeli pracodawca jest podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy i dysponuje środkami publicznymi w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy, to środki tego funduszu zakładowych świadczeń socjalnych należy uznać za środki publiczne.

Celem funduszu jest finansowanie działalności socjalnej oraz dofinansowanie zakładowych obiektów specjalnych. To finansowanie może przybierać różne formy, od czego zależy istnienie lub nieistnienie obowiązku stosowania ustawy. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawę stosuje się do zamówień na dostawy, wykonywanie usług i robót budowlanych. Zatem finansowanie ze środków funduszu np. zakupu sprzętu sportowego lub artykułów do paczek dla dzieci pracowników wyczerpuje wyżej wymienioną przesłankę, natomiast udzielenie ze środków funduszu pożyczek lub zapomóg pracownikom ww. przesłanki nie wyczerpuje, gdyż takie czynności nie są zamówieniem na dostawy, usługi lub roboty budowlane.

**Reasumując stwierdzić należy, że rozporządzanie środkami zakładowego funduszu świadczeń socjalnych podlega przepisom ustawy o zamówieniach publicznych, jeżeli spełnione są ŁĄCZNIE następujące przesłanki:**

- fundusz został utworzony przez pracodawcę będącego podmiotem zobowiązanym na podstawie art. 4 ust. 1 do stosowania ustawy,
- podmiot ten dysponuje środkami publicznymi w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy,
- ze środków funduszu dokonuje się zamówień na dostawy, usługi lub roboty budowlane.

## 7. Umowy dotyczące modernizacji urządzeń w zamówieniach publicznych.

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — wrzesień 1998 r.*

Zamówienia których przedmiotem jest modernizacja urządzeń *finansowana przez stronę trzecią*, a następnie zwrot wykonawcy kosztów modernizacji poprzez przekazywanie mu środków wygospodarowanych z oszczędności eksploatacyjnych — są zamówieniami publicznymi w rozumie-

**niu ustawy o ile zachodzą pozostałe przesłanki ustawowe, tzn. zamawiającym jest podmiot określony w art. 4 ust. 1 ustawy, dysponujący środkami publicznymi w rozumieniu art. 2 pkt 7).**

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych, jej postanowienia stosuje się do zamówień na dostawy, wykonywanie usług i robót budowlanych opłacanych w całości lub części ze środków publicznych.

Analiza umów których przedmiotem jest modernizacja urzędów, a następnie zwrot wykonawcy kosztów modernizacji poprzez przekazywanie mu środków wygospodarowanych z oszczędności eksploatacyjnych wykazuje, że są to tzw. umowy nienazwane, łączące elementy wykonania usług i dostaw — w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych. Nie sposób doszukać się w tego rodzaju umowach „finansowania przez stronę trzecią” (na co wskazuje tytuł). W pierwszej fazie realizacji zamówienia, tj. na etapie wykonania modernizacji, zamówienie finansowane (de facto kredytowane) jest ze środków wykonawcy. Jednakże po zakończeniu prac modernizacyjnych, w drugiej fazie realizacji tej samej umowy, zamawiający zwraca wykonawcy koszty inwestycji, środkami wygospodarowanymi z oszczędności, dzięki zmniejszonym kosztom eksploatacyjnym. Środki, które zamawiający (zobowiązany do stosowania ustawy) przeznaczy na zwrot wykonawcy kosztów inwestycji są więc środkami publicznymi, o ile spełniają wymogi określone w art. 2 pkt 7 ustawy. Fakt zaoszczędzenia tych środków nie odbiera im „statusu” środków publicznych, gdyż jedynym kryterium uznawania danych środków za publiczne lub niepubliczne jest definicja przyjęta w art. 2 pkt 7 ustawy.

Umowy powyższe mają charakter umów leasingu. Leasing jest rodzajem umowy nie uregulowanej w polskim prawie cywilnym, której reżim prawny kształtuje praktyka. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego leasing polega na czasowym przekazaniu dóbr (przede wszystkim inwestycyjnych) innej osobie do korzystania za opłatą oznaczonej sumy pieniężnej rozłożonej na raty. Okres używania rzeczy jest najczęściej zbliżony do okresu gospodarczej używalności rzeczy. Umowa leasingu może być również dodatkowo uzupełniona umową sprzedaży przedmiotu leasingu po jego zakończeniu.

Ustawie o zamówieniach publicznych podlegają wszystkie opcje leasingu.

## 8. Korzystanie z usług brokera

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — grudzień 1999 r.*

W świetle ustawy o zamówieniach publicznych, obowiązek jej stosowania powstaje, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki:

- 1) przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi lub roboty budowlane,
- 2) zamówienie jest udzielane przez podmiot wymieniony w art. 4 ust. 1 ustawy,
- 3) zamówienie jest finansowane ze środków publicznych w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy.

Zgodnie z art. 37d ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 1990 o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 1996 r. Nr 11, poz. 62 z późn. zm.), zakład ubezpieczeń może korzystać z pośrednictwa ubezpieczeniowego. Jednym z rodzajów takiego pośrednictwa jest działalność brokerska polegająca na zawieraniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia w imieniu ubezpieczającego lub na pośredniczeniu przy zawieraniu umów ubezpieczenia na rzecz ubezpieczonego (art. 37g ust. 1 cytowanej ustawy o działalności ubezpieczeniowej).

Zgodnie z przyjętą praktyką brokerzy świadczą swoje usługi na rzecz ubezpieczonych nieodpłatnie. Za wykonaną usługę broker pobiera wynagrodzenie od towarzystwa ubezpieczeniowego. Zasady naliczania oraz pobierania wynagrodzenia w postaci prowizji od zawartych umów określają „porozumienia prowizyjne”, zawierane pomiędzy brokerem a towarzystwem ubezpieczeniowym.

Powyższe wskazuje, iż w przypadku zawierania umów na świadczenie usług brokera ubezpieczeniowego nie jest spełniona przesłanka wydatkowania środków publicznych, w związku z czym gmina zawierając z brokerem umowę o świadczenie usług pośrednictwa ubezpieczeniowego nie będzie prowadziła postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stosowała przepisów ustawy.

Należy mieć jednak na uwadze fakt, iż o ile obowiązek stosowania przepisów ustawy nie powstaje w przypadku wyboru brokera, o tyle nie ma wątpliwości co do jej stosowania w sytuacji późniejszego wyboru towarzystwa ubezpieczeniowego, w którym zamawiający będzie lokował ryzyko.

Wybór towarzystwa może być przeprowadzony na dwa sposoby, w zależności od tego, czy broker jest upoważniony przez mocodawcę (zamawiającego) do zawierania w jego imieniu umów ubezpieczenia. Broker, który działa jako pełnomocnik w imieniu na rachunek zamawiającego, powinien dokonać wyboru towarzystwa po przeprowadzeniu postępowania o zamówienie publiczne zgodnie z przepisami ustawy. Natomiast w sytuacji, gdy broker nie działa jako pełnomocnik zamawiającego, można rozważyć przeprowadzenie przez zamawiającego postępowania na wybór odpowiedniego towarzystwa ubezpieczeniowego, korzystając z usług brokera ubezpieczeniowego jako biegłego.

## 9. Subiektywna ocena członków komisji przetargowej jako kryterium oceny i wyboru oferty

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — maj 1999 r.*

Postępowanie o zamówienie publiczne ma na celu doprowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert złożonych przez uczestników postępowania. W myśl art. 2 pkt 8 ustawy o zamówieniach publicznych najkorzystniejszą ofertą jest oferta z najniższą ceną przy takiej samej jakości przedmiotu zamówienia lub oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny, kosztów eksploatacji, czasu wykonania lub dostawy oraz innych kryteriów opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wybór najkorzystniejszej oferty następuje zatem w oparciu o ustalone kryteria, co potwierdza przepis art. 48 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym przy dokonywaniu wyboru oferty stosuje się wyłącznie zasady i kryteria określone w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wyraz „kryterium” oznacza „miernik służący za podstawę oceny” (Słownik Wyrazów Obcych, PWN 1996). Tymczasem pojęcie „subiektywnej oceny członków komisji przetargowej” jako jedno z kryteriów oceny ofert, nie wskazuje jakiegokolwiek miernika mającego posłużyć członkom komisji przetargowej za podstawę oceny ofert, a wręcz przeciwnie — sugeruje dokonanie oceny abstrahującej od jakichkolwiek mierników. Przyjąć zatem należy, iż pojęcie „subiektywnej oceny członków komisji przetargowej” nie odpowiada pojęciu „kryterium”, które funkcjonuje w języku polskim.

Wymaga także przypomnienia, iż zgodnie z fundamentalną zasadą prawa zamówień publicznych, zawartą w art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych, zamawiający ma obowiązek traktować na równych prawach wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne. Przyjęcie jako jedno z kryteriów oceny ofert subiektywnej oceny członków komisji przetargowej stanowiłoby naruszenie tej zasady, dopuszczałoby bowiem do głosu osobiste preferencje oceniających. Powyższe stanowisko potwierdza uzasadnienie wyroku Zespołu Arbitrów z 2 lutego 1998 r. (Sygn. Akt UZP/ZO/0/038/98; publ. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów, UZP, Warszawa, 1998 r.), w którym stwierdza się, iż „sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby maksymalnie ograniczyć subiektywne odczucia i osobiste preferencje.”

**W związku z powyższym w opinii Urzędu Zamówień Publicznych należy uznać za niedopuszczalne wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia „subiektywnej oceny komisji przetargowej” jako jednego z kryteriów oceny ofert.**

## 10. Zamówienie na zasadach szczególnych a przekazywanie informacji cenowych do MSWiA

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — listopad 1999 r.*

Sformułowany w art. 25 ust. 4 ustawy obowiązek przekazywania Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji informacji cenowych z postępowania oraz kopii oferty najkorzystniejszej jest konsekwencją i rozwinięciem ogólnego i podstawowego obowiązku nałożonego na zamawiającego jakim jest obowiązek sporządzania protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Informacje kierowane do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji są swego rodzaju „wyciągiem” z protokołu, co wynika z łącznego odczytania przepisu art. 25 ust. 1 pkt 4, 5 i 15 z przepisem art. 25 ust. 4 ustawy.

Jeżeli zatem rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1996 r. w sprawie określenia szczególnych zasad udzielania zamówień publicznych ze względu na ochronę bezpieczeństwa narodowego, ochronę tajemnicy państwowej, stan kłeski żywiołowej lub inny ważny interes państwa (Dz. U. Nr 109, poz. 524 z późn. zm.) wyłącza jawność protokołu postępowania (§ 2 pkt 1 rozporządzenia), to wyłączenie to należy również odnosić do ujawniania części protokołu dotyczącego cen i złożonych ofert.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że zamawiający, który udziela zamówienia na zasadach szczególnych nie ma obowiązku przekazywania informacji cenowych i kopii oferty najkorzystniejszej Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Takie samo stanowisko zajęło Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji w odpowiedzi na zapytanie Urzędu Zamówień Publicznych.

## 11. Opinia w sprawie dopuszczenia do postępowania o zamówienie publiczne oferenta, który wcześniej opracował dokumentację techniczną i kosztorys inwestorski

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — listopad 1999 r.*

**Podmiot sporządzający dokumentację techniczną i kosztorys inwestycji, może ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego na realizację tej inwestycji.**

Ustawa o zamówieniach publicznych nie zawiera przepisu, na podstawie którego zamawiający mógłby wykluczyć z udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne na wykonanie inwestycji oferenta, któremu wcześniej udzielono zamówienia na opracowanie dokumentacji technicznej i kosztorysu inwestorskiego. Okoliczności takiej nie przewiduje ani art. 19 ustawy, zawierający katalog okoliczności powodujących wykluczenie z postępowania dostawców lub wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne, ani też inne postanowienia ustawy oraz aktów wykonawczych.

Nie mogą stanowić przesłanki wykluczenia z postępowania, postanowienia art. 16 ustawy, zgodnie z którymi zamawiający zobowiązany jest traktować na równych prawach wszystkie podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Przepis ten odnosi się bowiem do działań samego zamawiającego, a nie uprawnień podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.

Nie ulega wątpliwości, iż podmiot, który sporządził projekt danej inwestycji znajduje się w faktycznie uprzywilejowanej pozycji w stosunku do innych podmiotów ubiegających się o zamówienie na realizację tej inwestycji. Zamawiający zobowiązany jest zatem do szczególnej staranności w prowadzeniu postępowania, dla zachowania wymogów określonych w art. 16 ustawy. Dla przykładu — zamawiający nie może stosować wobec oferenta żadnych preferencji z tego tytułu, iż wykonał on projekt i kosztorys. To bowiem naruszyłoby zasady art. 16 ustawy.

## 12. Aktualność zaświadczeń składanych przez dostawców/wykonawców

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — październik 1999 r.*

Jedną z przyczyn wykluczenia oferenta z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazano w art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998 roku, Nr 119, poz. 773, zm.: Dz. U. z 1999 r., Nr 45, poz. 437, Dz. U. z 2000 r. Nr 12, poz. 136). Zgodnie z tym przepisem, z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się dostawców lub wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne, z wyjątkiem przypadków, kiedy uzyskali oni przewidzianą prawem zgodę na zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności.

W myśl art. 22 ust. 2 pkt 5 ustawy o zamówieniach publicznych, oferent przystępujący do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składa m.in. oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 19 tejże ustawy. Zamawiający jednakże częstokroć nakłada dodatkowo na dostawców lub wykonawców obowiązek wykazania, iż rzeczywiście nie zachodzi wobec nich okoliczność stanowiąca podstawę do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych. Takie działanie zamawiającego dopuszczalne jest w świetle treści § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 stycznia 1998 roku w sprawie określenia dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 87; zm.: Dz. U. Nr 126, poz. 832), stanowiącego, iż zamawiający może żądać od oferentów złożenia zaświadczeń właściwego organu podatkowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych potwierdzających, że nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne lub że uzyskał zgodę na zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności.

Podkreślić należy, iż w przypadku niezłączenia do oferty powyższych zaświadczeń zamawiający — w sytuacji, gdy obowiązek taki nałożony został na oferentów odpowiednim postanowieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia — zobligowany jest do odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 27a pkt 2 ustawy o zamówieniach publicznych.

Nierzadkie są również przypadki, gdy zamawiający odrzuca daną ofertę pomimo złożenia przez oferenta wymienionych powyżej zaświadczeń właściwego organu podatkowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

W jednym z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający zażądał od dostawców złożenia aktualnych zaświadczeń właściwego organu podatkowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, potwierdzających, że nie zalegają z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne lub że uzyskali zgodę na zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności. Ostateczny termin składania ofert został wyznaczony na dzień 15 marca 1999 roku. Dostawca X do swojej oferty załączył oba wymienione zaświadczenia; pierwsze z nich wystawione zostało w miesiącu styczniu 1999 roku, drugie zaś — datowane na dzień 13 stycznia 1999 roku — potwierdzało, iż składki na ubezpieczenie społeczne pracowników firmy X opłacone zostały do miesiąca listopada 1998 roku. Oferta złożona przez dostawcę X została odrzucona, Zamawiający uznał bowiem, iż złożone przez tegoż dostawcę zaświadczenia nie były aktualne, a tym samym zaistniała przesłanka wypełniająca dyspozycję art. 27a pkt 2 ustawy o zamówieniach publicznych.

Powyższy przykład dowodzi, jak duże znaczenie dla ważności złożonej oferty ma określenie, jakie zaświadczenia wydane przez organy podatkowe oraz Zakład Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu przez dany podmiot z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne można uznać za aktualne.

Słownik języka polskiego (Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1990 r.) pojęcie „aktualny” definiuje jako „dotyczący, właściwy współczesności, teraźniejszości, ważny w czasie obecnym, będący na czasie”. Za aktualne zaświadczenia uznać zatem należy zaświadczenia obejmujące ostatni wymagany okres, za który powinien być opłacony podatek lub składka ZUS, przy

czym zasadnicze znaczenie dla wskazania takiego okresu ma ostateczna data złożenia ofert w danym postępowaniu. Takie zdefiniowanie pojęcia „aktualnego zaświadczenia” uzasadnione jest koniecznością bieżącego regulowania zobowiązań podatkowych i z tytułu ubezpieczeń społecznych w terminie zakreślonym właściwymi przepisami oraz wszelkimi konsekwencjami wynikającymi z braku terminowego opłacenia podatku lub składki, a w szczególności faktem powstania zaległości w należnych opłatach.

Zgodnie z dyspozycją art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 1993 r., Nr 106, poz. 482, wraz z późn. zm.), **podatnicy są zobowiązani bez wezwania składać deklarację o wysokości dochodu (straty) osiągniętego od początku roku podatkowego i wpłacać na rachunek urzędu skarbowego właściwego według siedziby podatnika zaliczki miesięczne w wysokości różnicy między podatkiem należnym od dochodu osiągniętego od początku roku podatkowego a sumą zaliczek należnych za poprzednie miesiące.** Zaliczki te — w myśl ust. 2 cytowanego przepisu — uiszczą się w terminie do dnia 20 każdego miesiąca za miesiąc poprzedni.

**Podatek nie zapłacony w terminie płatności** — zgodnie z art. 51 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926, wraz z późn. zm.) — **staje się zaległością podatkową.**

W myśl art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887, wraz z późn. zm.), **płatnik składek jest obowiązany** według zasad wynikających z przepisów ustawy obliczać, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz **opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy**, zgodnie zaś z art. 47 ust. 1 cytowanej ustawy — **płatnik składek opłaca składki za dany miesiąc nie później niż:**

- 1) do 10 dnia następnego miesiąca — dla osób fizycznych opłacających składkę wyłącznie za siebie,
- 2) do 5 dnia następnego miesiąca — dla jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych w rozumieniu art. 18 ust. 1, art. 19 ust. 1 i art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014, wraz z późn. zm.),
- 3) do 15 dnia następnego miesiąca dla pozostałych płatników.

W świetle przytoczonych powyżej unormowań stwierdzić zatem należy, iż za aktualne zaświadczenia z właściwego urzędu skarbowego o braku zaległości podatkowych oraz aktualne zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o opłaceniu składek na ubezpieczenie społeczne uznać można jedynie zaświadczenia wystawione najpóźniej w miesiącu kalendarzowym poprzedzającym wyznaczony termin do składania ofert w danym postępowaniu.

Nadmienić nadto należy, iż nierzadkie są przypadki, gdy zamawiający określa termin, liczony od dnia wystawienia zaświadczenia (np. trzymiesięczny), w którym dane zaświadczenie uznawać będzie za aktualne. Ryzykuje jednak tym samym, iż zaświadczenie przedstawione przez oferenta będzie — w świetle powyższych rozważań — nieaktualne, a co za tym idzie, iż ocenie merytorycznej poddana zostanie oferta podlegająca wykluczeniu na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych.

Termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu mijał w dniu 15 marca 1999 roku, a zatem za aktualne uznać należało w tym przypadku zaświadczenia o uregulowaniu zobowiązań podatkowych oraz o opłaceniu składki ubezpieczeniowej za miesiąc styczeń 1999 roku (zaliczka z tytułu podatku zapłacona do dnia 20 lutego 1999 roku oraz składki z tytułu ubezpieczeń społecznych opłacone do dnia 15 lutego 1999 roku).

Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż oferta złożona przez dostawcę X nie zawierała aktualnych zaświadczeń o nie zaleganiu z podatkami oraz składkami na ubezpieczenie społeczne, podlegała zatem — jako nie spełniająca jednego z wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia — odrzuceniu na podstawie art. 27a pkt 2 ustawy o zamówieniach publicznych.



### 13. Wymagania formalno-prawne dotyczące odwołań wnoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — maj 1998 r., tekst zaktualizowany*

Podstawowe regulacje prawne dotyczące warunków formalno-prawnych odwołań wnoszonych w postępowaniu o zamówienie publiczne wynikają z:

- rozdziału 8 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 1998 r. Nr 119 poz. 773, Dz. U. Nr 160, poz. 1063, Dz. U. z 1999 r. Nr 45 poz. 437, Dz. U. z 2000 r. Nr 12 poz. 136),
- rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. z 1999 r. Nr 73, poz. 815)
- rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 34, poz. 189).

Treść art. 86 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych wskazuje, iż **odwołanie przysługuje wykonawcy lub dostawcy od rozstrzygnięcia lub odrzucenia protestu oraz w przypadku braku rozpatrzenia protestu w terminie**. Oznacza to, iż uczestnik postępowania o zamówienie publiczne musi wyczerpać tok instancji określony tą ustawą, a więc przed wniesieniem odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych powinien uprzednio wnieść protest do zamawiającego lub przystąpić do postępowania protestacyjnego na zasadach określonych w ustawie.

W związku z tym, iż odwołanie jest środkiem odwoławczym od rozstrzygnięcia protestu/odrzucenia lub nie rozpatrzenia w terminie), nie wyczerpanie ustawowego toku instancji skutkuje w konsekwencji oddaleniem odwołania ze względów formalnych bez jego merytorycznego rozpatrzenia przez Zespół Arbitrów.

Odwołanie stosownie do postanowień art. 86 ust. 2 ustawy **wnosi się bezpośrednio do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych** w terminie 3 dni od rozstrzygnięcia protestu lub w terminie 7 dni w przypadku braku rozstrzygnięcia protestu. Zamawiającego natomiast wnoszący odwołanie wyłącznie informuje, o fakcie wniesienia odwołania. Ustawa nie określa formy powiadamiania Zamawiającego o wniesieniu odwołania. Najbardziej optymalną formą będzie z pewnością przesłanie kopii odwołania.

Ustawa o zamówieniach publicznych, inaczej niż w przypadku protestu, nie określa wymogów formalnych wnoszonego odwołania.

Podstawowe elementy formalne odwołania zostały określone w regulaminie postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych z dnia 20 sierpnia 1999 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 73, poz. 815).

W myśl § 2 ust. 1 powołanego regulaminu odwołanie powinno zawierać:

- 1) nazwę (firmę) i adres odwołującego się,
- 2) wskazanie nazwy (firmy) i adresu zamawiającego,
- 3) określenie przedmiotu zamówienia,
- 4) datę wniesienia protestu,
- 5) wskazanie podstaw prawnych i okoliczności uzasadniających wniesienie odwołania,
- 6) podpis osoby uprawnionej na podstawie odrębnych przepisów do składania oświadczeń woli w imieniu odwołującego się,
- 7) załączniki — kopię protestu oraz kopię rozstrzygnięcia protestu, jeżeli protest został rozpatrzony.

Dodatkowym, ważnym wymogiem formalnym, wynikającym z przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych, jest konieczność załączenia do odwołania dowodu opłacenia wpisu.

W przypadku, gdy odwołanie zawiera braki formalne, uniemożliwiające prowadzenie postępowania odwoławczego, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie § 2 ust. 2 powołanego

Regulaminu wzywa uczestnika postępowania do niezwłocznego uzupełnienia tego braku.

Opłacenie wpisu jest bezwzględnym wymogiem formalnoprawnym. Jego uiszczenie musi nastąpić najpóźniej w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. **Nie uzupełnienie odwołania o dowód uiszczenia wpisu w terminie wskazanym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych powoduje, iż wniesione odwołanie pozostawia się bez rozpoznania.**

Nie jest natomiast wymogiem formalnym w rozumieniu ustawy jak i powołanych przepisów wyznaczenie arbitra z listy Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez wnoszącego odwołanie dostawcę lub wykonawcę czy też przez Zamawiającego. Z tych też względów **w przypadku nie wskazania arbitra równocześnie z wniesieniem odwołania, odwołująca się firma nie jest dodatkowo wzywana do jego wyznaczenia.**

Wymaga podkreślenia, iż wezwanie do wyznaczenia arbitra kierowane jest po wniesieniu odwołania wyłącznie do zamawiającego.

Nie skorzystanie przez strony z prawa do wyznaczenia arbitra w terminach i na warunkach określonych ustawą nie uniemożliwia prowadzenia postępowania odwoławczego, albowiem stosownie do postanowień art. 89 ust. 4 czynność tą za strony wykonuje Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Oprócz wymienionych elementów formalnych odwołujący się dostawca lub wykonawca, celem umożliwienia bieżącego kontaktu, powinien wskazać również nr telefonu i nr faksu.

## 14. Okoliczności uzasadniające oddalenie odwołania z przyczyn formalnych — bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — wrzesień 1999 r.*

**Przepis § 18 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych określa przypadki, w których zespół arbitrów oddala odwołania bez potrzeby przeprowadzania rozprawy.**

Do takich przypadków należy sytuacja kiedy:

⇒ **protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 oraz z 1999 r. Nr 45, poz. 437), zwanej dalej ustawą**

Zgodnie z art. 82 ustawy protest można wnieść w ciągu 7 dni od dnia, w którym dostawca lub wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Wniesienie protestu, o którym mowa w tym przepisie oznacza dostarczenie go do zamawiającego w dniu, w którym upływa termin na złożenie protestu tj. do godz. 24.00. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż za dopuszczalne należy uznać złożenie protestu za pomocą np. faksu. Przyjęcie takiej interpretacji, znajduje uzasadnienie w nowych rozwiązaniach jakie przewiduje kodeks postępowania administracyjnego, gdzie dopuszczono wnoszenie podań za pomocą faksu, poczty elektronicznej. W podobnym kierunku idą również przygotowywane zmiany w procedurze cywilnej.

Termin na złożenie odwołania jest krótszy, wynosi bowiem 3 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia lub 7 dni od upływu terminu rozpatrzenia. W przypadku odwołania jego złożenie w polskim urzędzie pocztowym jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu.

⇒ **w postępowaniu nie mają zastosowania przepisy ustawy**

Należą tutaj między innymi przypadki określone w art. 3 ust. 3 i 4 ustawy, tzn. zamówienie jest finansowane z udziałem środków zagranicznych, zamawiający nie należy do podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy lub też zamówienie nie jest finansowane ze środków

ków publicznych.

Oddaleniem odwołania skutkuje także wniesiony przez stronę środek odwoławczy, który dotyczy:

- 1) wyboru trybu postępowania,
- 2) zastosowania preferencji krajowych,
- 3) odrzucenia wszystkich ofert.

W tym ostatnim przypadku będą to sytuacje kiedy zamawiający, z uwagi na braki w złożonych ofertach określone w art. 27 a ustawy, będzie zobowiązany odrzucić każdą ze złożonych ofert. Ustawa o zamówieniach publicznych nie zna bowiem instytucji odrzucenia wszystkich ofert, jak to może sugerować treść przytoczonego przepisu.

- ⇒ **dostawca lub wykonawca, który nie przystąpi do postępowania protestacyjnego wnosi następnie odwołanie, w którym powołuje się na te same okoliczności,**
- ⇒ **odwołanie nie przysługuje także od rozstrzygnięcia o zawieszeniu postępowania, a także w sytuacji kiedy zostanie wniesione odwołanie z pominięciem wcześniejszego wniesienia środka odwoławczego w postaci protestu,**
- ⇒ **zespół arbitrów zobowiązany jest do oddalenia odwołania bez przeprowadzenia rozprawy to przypadek, kiedy protest lub odwołanie zostały wniesione przez osobę nieuprawnioną do składania oświadczeń woli.**

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż badania prawidłowej reprezentacji należy dokonywać w oparciu np.:

- o zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, wypisu z rejestru handlowego lub też wypisu z rejestru przedsiębiorstw państwowych.
- zgodnie z art. 8 ustawy z dnia 23 grudnia 1988r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.), podjęcie działalności gospodarczej przez osoby fizyczne i jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej wymaga, z zastrzeżeniem art. 9 -11 ustawy, zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej. Zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej będziemy więc żądać w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę fizyczną lub też prowadzenia takiej działalności przez spółkę cywilną.
- badając prawidłową reprezentację spółki cywilnej należy zwrócić uwagę na przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 866 k.c. w braku odmiennej umowy lub uchwały wspólników każdy wspólnik jest umocowany do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej spraw, a zgodnie z art. 865 każdy wspólnik jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki.
- w przypadku spółek handlowych, których działalność została uregulowana w kodeksie handlowych, właściwa reprezentacja będzie uzależniona od tego czy mamy do czynienia ze spółką osobową czy też z kapitałową.
- w przypadku spółki jawnej każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę (art. 83 § 1 k.h.), w przypadku zaś spółki komandytowej komandytariusz może reprezentować spółkę jedynie na podstawie pełnomocnictwa (art. 152 § 1 k.h.) Podmiotami uprawnionymi do reprezentacji w przypadku spółek kapitałowych jest zarząd lub też członek zarządu wraz z prokurentem (art. 198 § 1 i art. 199 §1, art. 369 § 1, 370 § 1 k.h.)

W przypadku przedsiębiorstwa państwowego, zgodnie z art. 14 ustawy z dnia 25 września 1981 o przedsiębiorstwach państwowych, przedsiębiorstwo państwowe podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorstw państwowych. Art. 32 ww. ustawy stanowi, iż dyrektor przedsiębiorstwa państwowego zarządza przedsiębiorstwem i reprezentuje je na zewnątrz.

## 15. Pełnomocnictwo w postępowaniu przed zespołem arbitrów

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — wrzesień 1999 r.*

Ustawa o zamówieniach publicznych w art. 87 stanowi, iż do postępowania odwoławczego stosu-

## II. Opinie prawne

je się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzię polubownym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Zgodnie z art. 705 § 1 kodeksu postępowania cywilnego, strony mogą określić same aż do chwili rozpoczęcia postępowania tryb postępowania, który powinien być stosowany w toku rozpoznania sprawy. Natomiast § 2 powyższego artykułu stanowi, iż jeżeli strony tego nie uczyniły, sąd polubowny stosuje taki tryb postępowania, jaki uzna za właściwy. Sąd polubowny nie jest związany przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Nie może jednak zaniechać wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy.

Sformułowanie tego przepisu nasuwa wniosek, iż postanowienia regulaminów sądów arbitrażowych nie mogą być sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami k.p.c. Mogą natomiast zmieniać lub upraszczać przepisy dyspozytywne, które są bardzo liczne w księdze trzeciej. Do bezwzględnie obowiązujących przepisów zaliczyć należy: art. 699 § 1 stanowiący o tym kto może pełnić funkcje arbitra, art. 703 § 1 dotyczący wyłączenia arbitra i superarbitra, art. 705 § 2 nakładający obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy, art. 708 i 709 w zakresie dotyczącym formy wydania wyroku.

Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 czerwca 1987r. sygn. I CR 120/87 (OSNC 1988/12/174) zgodnie, z którym wskazanie w zdaniu drugim § 2 art. 705 k.p.c., że sąd polubowny nie jest związany przepisami postępowania cywilnego, nie odnosi się do bezwzględnie obowiązujących przepisów, zawartych w księdze trzeciej tego kodeksu.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 14.07.1995r. sygn. I Acr 424/95 (OSA 1995/9/62), który ponadto uznał, iż istotną różnicą w porównaniu z postępowaniem przed sądem państwowym jest brak związania sądu polubownego nie tylko przepisami postępowania cywilnego (art. 705 k.p.c.), ale także przepisami prawa cywilnego materialnego. Należy jednak zauważyć, iż w tej ostatniej kwestii brak wyraźnego uregulowania.

W oparciu o powyższe należy stwierdzić, iż wśród wymienionych wyżej przepisów brak tych, które nakazywałyby bezwzględne stosowanie przepisu art. 87–97 kodeksu postępowania cywilnego, dotyczących pełnomocnictwa procesowego.

W związku z powyższym, w braku takich bezwzględnie obowiązujących uregulowań zawartych w przepisach prawa, które nakazywałyby stosowanie odpowiednich uregulowań z kodeksu postępowania cywilnego, pełnomocnictwo do występowania w postępowaniu przed zespołem arbitrów można uznać za pełnomocnictwo oparte na przepisach kodeksu cywilnego.

Pojawia się jednak pytanie z jakim rodzajem pełnomocnictwa mamy tutaj do czynienia: czy będzie to pełnomocnictwo ogólne (art. 98 k.c.) czy też pełnomocnictwo rodzajowe lub szczególne.

Pełnomocnictwo ogólne zgodnie z kodeksem cywilnym obejmuje umocowanie do ogółu czynności zwykłego zarządu. Przepisy kodeksu nie wskazują jakie czynności należą do czynności zwykłego zarządu. Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem należą tu czynności mające na celu zachowanie mienia i osiągnięcie z niego normalnych korzyści. Do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj tzw. pełnomocnictwo rodzajowe. Artykuł 98 k. odróżnia je od pełnomocnictwa ogólnego z czego należy wnosić, iż pełnomocnictwo rodzajowe może obejmować czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu np. zawierania umów sprzedaży, przyjmowania zamówień. Pełnomocnictwo szczególne dotyczy indywidualnie określonej czynności prawnej, którego posiadania wymaga ustawa np. art. 1018 k.c.

**Mając na uwadze przytoczone argumenty, należy stwierdzić, iż pełnomocnictwo w postępowaniu odwoławczym należy oceniać w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego ze wskazaniem na pełnomocnictwo rodzajowe.**

## 16. Strona w postępowaniu przed sądem powszechnym ze skargi o uchylenie wyroku arbitrów

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — lipiec 1998 r.*

W myśl art. 87 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm.) w sprawach nie uregulowanych ustawą stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym. Dotyczy to również przepisów wykonawczych wydanych na podstawie i w granicach upoważnień tej ustawy.

W tym przypadku należałoby przede wszystkim wskazać na przepisy regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. — Dz. U. Nr 73, poz. 815).

Oznacza to, iż w przypadku braku odrębnych uregulowań w ustawie o zamówieniach publicznych należy stosować przepisy postępowania cywilnego o sędzie polubownym.

Odrębne uregulowania w stosunku do przepisów postępowania cywilnego dotyczą m.in.

- zasad powoływania zespołu arbitrów rozpatrujących odwołanie wniesione do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w trybie i na zasadach określonych w art. 86 ustawy
- praw i obowiązków arbitrów rozpatrujących odwołanie (np. art. 88 ust. 2 i 3, art. 90)
- ograniczenia wyboru trybu postępowania (art. 92 ust. 1 pkt 1)
- kosztów postępowania odwoławczego (art. 91)
- terminu do wniesienia skargi do sądu powszechnego o uchylenie wyroku zespołu arbitrów (art. 91a)

W związku ze wskazanym przepisem art. 87 ustawy uczestnikom postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów przysługuje skarga o uchylenie wyroku wydanego przez zespół arbitrów w przedmiocie danego odwołania.

Granice zarzutów podniesionych w skardze wyznacza art. 712 kodeksu postępowania cywilnego.

Skargę wnosi się do sądu w terminie tygodniowym od daty doręczenia orzeczenia.

Stosownie do postanowień art. 712 § 1 legitymację do wniesienia skargi o uchylenie wyroku ma strona.

Uczestnikiem postępowania odwoławczego a więc stroną jest wyłącznie Zamawiający i odwołujący t.j. dostawca lub wykonawca wnoszący odwołanie, na co wskazuje przepis art. 80 ustawy.

Zgodnie z powołanymi regulacjami prawnymi w procesie rozpoznawania odwołań nie występuje w charakterze strony ani Prezes Zamówień Publicznych, ani Urząd Zamówień Publicznych ani też Zespół Arbitrów.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest wyłącznie centralnym organem administracji państwowej, do którego zgodnie z art. 86 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych wnosi się odwołanie.

Urząd Zamówień Publicznych jest aparatem wykonawczym, Prezesa Urzędu spełniającym wyłącznie funkcje organizacyjno — techniczne związane z przygotowaniem posiedzenia zespołu arbitrów.

Zespół Arbitrów natomiast jest w istocie sądem polubownym, rozpatrującym odwołanie wniesione do Prezesa Urzędu nie reprezentującym Prezesa Urzędu, a tym bardziej Urzędu Zamówień Publicznych. Wskazuje na to chociażby przepis art. 88 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych.

W postępowaniu odwoławczym ani Urząd Zamówień Publicznych, ani Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie są stronami postępowania. Zatem nie posiadają legitymacji biernej w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku przed sądem powszechnym.

W omawianym zakresie nie są również spełnione warunki dla zaistnienia interwencji ubocznej. Również w tym przypadku nie zachodzi współuczestnictwo w sporze oraz nie są spełnione warunki dla zaistnienia interwencji głównej lub przypozwania.

W związku z powyższym, uwzględniając również treść art. 715 kodeksu postępowania cywilnego należy wskazać, iż stronami postępowania przed sądem powszechnym ze skargi o uchylenie wyroku zespołu arbitrów są uczestnicy postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów a więc zamawiający i odwołujący.

Takie stanowisko zajął również Sąd Rejonowy w Warszawie rozpatrujący skargę o uchylenie wyroku zespołu arbitrów. Pogląd ten podzielił również Sąd Wojewódzki w Warszawie, który utrzymał w mocy jako sąd II instancji wyrok Sądu Rejonowego i skargę oddalił bez rozpatrywania zarzutów w niej podniesionych.

## **17. Odpowiedź na interpelację Posła Zbigniewa Wawaka w sprawie wydania rozporządzenia określającego szczegółowe zasady ustalania kryteriów oceny i wyboru ofert przy udzielaniu zamówień publicznych**

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — styczeń 2000 r.*

Zapytanie nr 1351

do prezesa Rady Ministrów

**w sprawie wydania rozporządzenia określającego szczegółowe zasady ustalania kryteriów oceny i wyboru ofert przy udzielaniu zamówień publicznych**

Ratio legis ustawy o zamówieniach publicznych jest zapewnienie prawidłowego wydawania publicznych pieniędzy, a przede wszystkim przeciwdziałanie korupcji. Dotychczasowa praktyka wskazuje na wiele nieprawidłowości mających miejsce przy wyborze ofert. Szczególnie zwrócić trzeba uwagę na możliwość takiego sporządzania oferty, aby wygrał z góry określony podmiot.

W związku z tym proszę o odpowiedź na pytanie, dlaczego Rada Ministrów nie skorzystała do tej pory z przewidzianej w art. 48 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych możliwości wydania rozporządzenia określającego szczegółowe zasady ustalania kryteriów oceny i wyboru ofert przy udzielaniu zamówień publicznych?

*Poseł Zbigniew Wawak  
Bielsko-Biała, dnia 8 grudnia 1999 r.*

Odpowiedź Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych — z upoważnienia prezesa Rady Ministrów — na zapytanie nr 1351

**w sprawie wydania rozporządzenia określającego szczegółowe zasady ustalania kryteriów oceny i wyboru ofert przy udzielaniu zamówień publicznych**

Szanowny Panie Marszałku! Odpowiadając z upoważnienia prezesa Rady Ministrów na interpelację pana posła Zbigniewa Wawaka w sprawie wydania rozporządzenia określającego szczegółowe zasady ustalania kryteriów oceny i wyboru ofert przy udzielaniu zamówień publicznych (SPS-0203-1351/99), uprzejmie wyjaśniam co następuje.

Zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 1998 r. Nr 119, poz. 778 oraz z 1999 r. nr 45, poz. 437), zwanej dalej „ustawą”, przy dokonywaniu wyboru oferty stosuje się wyłącznie zasady i kryteria określone w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednocześnie ust. 2 powyższego artykułu przewiduje upoważnienie dla Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad ustalania kryteriów oceny i wyboru ofert przy udzielaniu zamówień publicznych.

Przewidziane w powyższym artykule upoważnienie do wydania aktu wykonawczego ma charakter fakultatywny, co oznacza, iż podmiotowi upoważnionemu do jego wydania pozostawiono swobodę rozstrzygnięcia, czy i kiedy z tego upoważnienia skorzysta.

W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych nieskorzystanie przez Radę Ministrów z upoważnienia zawartego w art. 48 ust. 2 nie powoduje luki w przepisach oraz nie wpływa negatywnie na sytuację podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia. Obowiązujące w ustawie regulacje stanowią bowiem wystarczającą gwarancję ochrony interesów dostawców lub wykonawców oraz równego ich traktowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z przepisami ustawy zamawiający samodzielnie ustala zasady i kryteria oceny ofert, określając je w zaproszeniu do udziału w postępowaniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy ustalaniu niniejszych kryteriów obowiązany jest jednak do przestrzegania zasad ogólnych wynikających z ustawy, przede wszystkim zasady równości wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienia publiczne i do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Ponadto z brzmienia art. 17 ust. 2 wynika, iż przedmiotu i warunków zamówienia nie wolno określać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Wymienione wyżej przepisy statuują podstawowe zasady prawa zamówień publicznych: równości podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne oraz uczciwej konkurencji.

Zasada równego traktowania ubiegających się o zamówienie oznacza, że bez wpływu na dokonany wybór powinien pozostawać status podmiotu ubiegającego się o zamówienie. Zamawiający nie może dyskryminować poszczególnych dostawców (wykonawców) ze względu na ich status prawny czy strukturę własnościową, wobec wszystkich podmiotów stosuje te same kryteria oceny ofert, terminy, tryb udzielania wyjaśnień (art. 36) oraz poucza o środkach odwoławczych.

Zgodnie z art. 16 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno być prowadzone w taki sposób, który gwarantowałby zachowanie uczciwej konkurencji. Definicję czynu nieuczciwej konkurencji określa art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1993 r. nr 47, poz. 211, z późn. zm.). Z niniejszego przepisu wynika, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a w szczególności wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczanie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, a także nieuczciwa lub zakazana reklama. Zasada uczciwej konkurencji ma szczególne znaczenie przy ustalaniu określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przedmiotu i warunków zamówienia (wspomniany art. 17 ust. 2 ustawy). Powinny być one sprecyzowane przez zamawiającego w taki sposób, który nie eliminuje z góry pewnego kręgu podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, tzn. powinny być obiektywne, niedyskryminacyjne, nieograniczające konkurencji.

Zarzut, iż zgodnie z ustawą o zamówieniach publicznych możliwe jest takie przeprowadzenie postępowania, aby wygrał określony z góry podmiot, w świetle przytoczonych powyżej argumentów należy uznać za nieuzasadniony, albowiem takie działanie zamawiającego stanowi naruszenie przepisów ustawy, a nie wynika z braku uregulowań w tym zakresie.

Ponadto należy wskazać, iż w przypadku naruszenia przez zamawiającego zasad udzielania zamówień publicznych oferentom przysługują, z zastrzeżeniem art. 15 ustawy, środki odwoławcze przewidziane w rozdziale 8 ustawy, tzn. protest i odwołanie. Od wyroku zespołu arbitrów uczestnikom postępowania przysługuje skarga do sądu powszechnego na zasadach określonych w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 91a ustawy).

Jednocześnie wykonawca lub dostawca, który posiada uzasadnione podejrzenie, iż postępowanie zostało przeprowadzone z naruszeniem zasad ustawy o zamówieniach publicznych, może zwrócić się do prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskiem o przeprowadzenie postępowania kontrolnego. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy prezes urzędu może żądać od zamawiającego informacji o przebiegu procesu udzielania zamówień publicznych i ich realizacji oraz udostępniania dokumentacji dotyczącej zamówienia publicznego. W przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy prezes urzędu zawiadamia właściwego rzeczownika dyscypliny finansów publicznych.

Ponadto należy wskazać, iż działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, polegające na utrudnianiu lub udaremnianiu przetargu publicznego albo wejściu w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany, wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 305 Kodeksu karnego. Podobnie za przestępstwo, w świetle art. 298 Kodeksu karnego, uznane jest działanie zmierzające do uzyskania zamówienia publicznego, polegające na przedkładaniu fałszywych dokumentów lub stwierdzających nieprawdę albo nierzetelnych pisemnych oświadczeń dotyczących okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania zamówienia publicznego.

W Urzędzie Zamówień Publicznych trwają prace nad nowym projektem ustawy o zamówieniach publicznych. Przygotowywany projekt ma na celu przede wszystkim harmonizację polskiego systemu zamówień publicznych z jednolitym systemem zamówień publicznych funkcjonującym na wspólnym obszarze gospodarczym Unii Europejskiej oraz dostosowanie przepisów regulujących zamówienia publiczne do norm nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W projekcie wyraźnie oddzielono etap oceny spełniania warunków podmiotowych od oceny ofert. Zamawiający będzie wybierał wykonawcę, który przedłożył najkorzystniejszą ofertę, spośród tych wykonawców, którzy spełniają warunki podane w specyfikacji. Oceniając i wybierając najkorzystniejszą ofertę, zamawiający będzie więc poddawał ocenie tylko i wyłącznie jakość i cenę, nie zaś cechy podmiotowe wykonawcy. Kryteria stosowane w obu tych etapach będą rozłączne i nie będą mogły być mieszane, stąd też nie będzie można wybrać oferty mniej korzystnej tylko z tego powodu, że została złożona przez wykonawcę bardziej doświadczonego lub będącego w lepszej sytuacji finansowej. Nie będzie można łączyć w jedną punktację kryteriów odnoszących się do samej oferty (cena, jakość, termin wykonania) z kryteriami odnoszącymi się do wiarygodności oferenta. Temu celowi służyć ma między innymi zapis, iż kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy. Zaproponowana regulacja jest zgodna z dyrektywami Unii Europejskiej.

Projekt ustawy o zamówieniach publicznych, o którym mowa powyżej, został przyjęty przez Komitet Ekonomiczny Rady Ministrów na posiedzeniu w dniu 15 października 1999 r., rozpatrzony przez Komisję Prawniczą i w najbliższym czasie powinien być wniesiony pod obrady Rady Ministrów.

*Marian Lemke*  
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych  
Warszawa, dnia 7 stycznia 2000 r.

## **18. Odpowiedź na interpelację Posła Jacka Kasprzyka w sprawie przestrzegania warunków postępowania w trybie przetargu nieograniczonego**

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — styczeń 2000 r.*

Zapytanie nr 1341

do prezesa Rady Ministrów

**w sprawie przestrzegania warunków postępowania w trybie przetargu nieograniczonego**

Szanowny Panie Premierze! Zamawiający urząd gminy przeprowadził postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na wyłonienie generalnego wykonawcy oczyszczalni ścieków i kanalizacji sanitarnej.

Rozstrzygnięcie przetargu zostało oprotestowane i w wyniku odwołania zespół arbitrów nakazał zamawiającemu powtórzenie czynności od momentu oceny ofert.

Aby można było przeprowadzić skutecznie ponowną ocenę i wybrać najkorzystniejszą ofertę, zamawiający wezwał na podstawie art. 42 ust. 2 ustawy wszystkich oferentów do złożenia pisemne-



## II. Opinie prawne

---

go oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania z ofertą o 15 dni z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium.

Oferenci zainteresowani udziałem w ponownej ocenie ofert przedłożyli pisemne zgody na przedłużenie terminu związania z ofertą i jednocześnie złożyli wadia o przedłużonej ważności.

Jeden z oferentów złożył jedynie wadium o przedłużonej ważności, lecz nie złożył pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania z ofertą.

Co w powyższej sytuacji zamawiający powinien zrobić z ofertą tego oferenta?

- czy zgodnie z art. 27a pkt 2 odrzucić ofertę?
- czy pomimo obowiązującej pisemnej formy postępowania (art. 21 ustawy) dopuścić ofertę do powtórnej oceny, domyślając się, iż oferent ten, przedkładając wadium o przedłużonej ważności, wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania z ofertą?

*Poseł Jacek Kasprzyk  
Warszawa, dnia 3 grudnia 1999 r.*

Odpowiedź Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych — z upoważnienia prezesa Rady Ministrów — na zapytanie nr 1341

### **w sprawie przestrzegania warunków postępowania w trybie przetargu nieograniczonego**

Szanowny Panie Marszałku! Odpowiadając z upoważnienia prezesa Rady Ministrów na zapytanie pana pośła Jacka Kasprzyka zawarte w piśmie z dnia 3 grudnia 1999 r. w sprawie przestrzegania warunków postępowania trybu przetargu nieograniczonego, po uwzględnieniu przedstawionych w zapytaniu okoliczności faktycznych, uprzejmie informuję, iż zgodnie z przepisem art. 81 ust. 3 ustawy z dnia czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 1998 r. nr 119, poz. 773 z późn. zm.) wniesienie protestu przerywa bieg terminu związania ofertą.

Z analizy przepisu art. 40 ustawy wynika, że instytucja związania ofertą, regulowana przepisami ustawy o zamówieniach publicznych, pozostaje w ścisłym związku z instytucją wadium.

Wniesienie wadium — stosownie do postanowień art. 41 ust. 1 z uwzględnieniem przepisu art. 15 ust. 1 ustawy — jest obowiązkiem każdego wykonawcy lub dostawcy przystępującego do udziału w przetargu nieograniczonym i ograniczonym oraz przetargu dwustopniowym, o ile wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę 30 000 EURO.

Jak wynika z przepisu art. 40 ust. 4 ustawy, związanie ofertą na przedłużony okres jest skuteczne tylko w przypadku jednoczesnego przedłużenia okresu ważności wadium obejmującego przedłużony okres związania ofertą.

Z przedstawionych okoliczności wynika, iż spełniony został warunek dotyczący przedłużenia okresu ważności wadium, a treść zapytania wskazuje, iż nie zostało złożone, w tym przypadku, wprost oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie okresu związania ofertą.

Jednakże, uwzględniając dokonane przez oferenta czynności związane z przedłużeniem okresu ważności wadium, należy uznać, iż mogło to być następstwem tylko wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą.

Oznacza to, iż we wskazanych okolicznościach brak jest podstaw do odrzucenia takiej oferty przy powtórnej ocenie ofert nakazanej w wyroku zespołu arbitrow.

*Marian Lemke  
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych  
Warszawa, dnia 6 stycznia 2000 r.*

## **19. Odpowiedź na oświadczenie złożone przez Senatora Jerzego Suchańskiego dotyczące wykluczenia oferentów z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych**

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — styczeń 2000 r.*

### **Oświadczenie złożone przez Senatora Jerzego Suchańskiego, skierowane do Jerzego Buzka, Prezesa Rady Ministrów**

Przepisy art. 19 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych ustalają przesłanki obligatoryjnego wykluczenia oferentów z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mianowicie: „Z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się dostawców lub wykonawców, którzy w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę, nie wykonując zamówienia lub wykonując je z nienależytą starannością”. To wierny cytat art. 19 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych.

Pragnę podkreślić, że przesłanką wykluczenia jest szkoda wyrządzona poprzez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia. Ustawa o zamówieniach publicznych nie wskazuje jednak instytucji rozstrzygającej o tym, czy zaszła szkoda. Powstaje wątpliwość, czy do tej oceny są upoważnieni zamawiający, opierający się wyłącznie na własnych informacjach o przebiegu innych postępowań z udziałem tych samych oferentów. Może należałoby przyjąć, że wykluczenie w trybie art. 19 wspomnianej ustawy nie powinno następować bez wyroku sądu cywilnego, potwierdzającego zajście szkody. Zdarzają się bowiem sytuacje, w których postępowanie w tych sprawach zamawiających, w szczególności administracji publicznej, budzi poważne wątpliwości. Oferent nie ma możliwości obrony, jeśli któryś z zamawiających zarzuci mu wyrządzenie szkody. Inni zamawiający automatycznie są zobowiązani do wykluczenia tego oferenta.

Czy rząd ma w przygotowywanych zmianach prawa o zamówieniach publicznych koncepcję rozstrzygnięcia tego problemu, to jest uchronienia oferentów przed bezpodstawnymi zarzutami?

*Senator Jerzy Suchański  
27 października 1999 r.*

### **Odpowiedź na oświadczenie senatora Jerzego Suchańskiego — udzielona z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów przez Mariana Lemke, Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.**

W odpowiedzi na pismo z dnia 27 października 1999 r. dotyczące oświadczenia senatora Rzeczypospolitej Polskiej pana Jerzego Suchańskiego w sprawie dyspozycji art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tj. Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.), uprzejmie proszę o przyjęcie następujących wyjaśnień.

Art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych stanowi, iż z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się dostawców lub wykonawców, którzy w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je z nienależytą starannością. Pojęcia: „szkoda”, „niewykonanie zamówienia”, „należyta staranność”, użyte w niniejszym przepisie, są zgodne z terminologią ustaloną przez prawo cywilne. W myśl kodeksu cywilnego:

- szkodą są zarówno straty poniesione przez poszkodowanego (damnum emergens), oznaczające każde pogorszenie się jego sytuacji majątkowej, jak i korzyści utracone przez niego (lucrum cessans), stanowiące stratę tego, co poszkodowany by uzyskał, gdyby mu szkody nie wyrządzono;
- niewykonanie zamówienia ma miejsce, gdy świadczenie dostawcy (wykonawcy) określone w umowie nie zostało w ogóle spełnione:

## II. Opinie prawne

---

— zachowanie należytej staranności podlega ocenie według miary staranności ogólnie wymaganej od dłużnika w stosunkach danego rodzaju; w zakresie prowadzonej przez dłużnika działalności gospodarczej należyta staranność określa się przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru tej działalności. Nienależyta starannością jest staranność poniżej tej miary.

Zgodnie z treścią cytowanego art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych, do wykluczenia przez zamawiającego z postępowania dostawców lub wykonawców nie jest wymagane orzeczenie sądu stwierdzające wyrządzenie szkody. W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, aby zamawiający mógł wykluczyć oferenta z udziału w postępowaniu przetargowym na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 1 powinien odpowiednio wykazać fakt zaistnienia szkody wyrządzonej przez tego oferenta w okresie trzech lat przed wszczęciem przedmiotowego postępowania. Uprawdopodobnieniem zaistnienia szkody może być prawomocne orzeczenie sądu, zawarcie ugody sądowej jak też zapłata określonej sumy pieniężnej (kary umownej) zastrzeżonej w umowie mającej na celu naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego zobowiązania (art. 483 k.c.).

Zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o zamówieniach publicznych oraz ustawie z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, środki publiczne powinny być używane na właściwe cele i racjonalnie wykorzystane. Efekt racjonalnego wykorzystania środków publicznych — poprzez zamówienie publiczne — może być w pełni osiągnięty, jeżeli zamówienie publiczne zostanie udzielone wiarygodnemu dostawcy (wykonawcy), dającemu rękojmię należytego wykonania zawartej z nim umowy. Zapis art. 19 ust. 1 pkt 1 stanowi realizację powyższych zasad, zabezpieczając wydatkowanie środków publicznych jedynie na rzecz rzetelnych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą.

W przypadku wykluczenia oferenta z udziału w postępowaniu przetargowym, służy mu prawo złożenia protestu do zamawiającego. Od rozstrzygnięcia lub odrzucenia protestu oraz w przypadku braku rozpatrzenia w terminie protestu, zainteresowanemu oferentowi przysługuje odwołanie (art. 86 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych) do Zespołu Arbitrów.

Aktualnie toczą się prace legislacyjne nad kompleksową nowelizacją przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Nie przewiduje się jednak innych rozwiązań dotyczących wymienionego wyżej przepisu.

*Marian Lemke*  
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych  
20 listopada 1999 r.



### **III. DECYZJE ADMINISTRACYJNE WYDAWANE PRZEZ PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

#### **1. Decyzje administracyjne wydawane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — październik 1999 r.  
(Tekst uaktualniony, poprawiony i uzupełniony)*

##### **1. Wstęp**

Ustawa o zamówieniach publicznych przewiduje 6 trybów udzielenia zamówienia publicznego. Trybem podstawowym jest przetarg nieograniczony, który w największym stopniu gwarantuje zachowanie fundamentalnej zasady systemu zamówień publicznych — zasady konkurencyjności. Niemniej jednak ustawa umożliwia zastosowanie innych niż ww., trybów udzielenia zamówienia publicznego. Wybór trybu uzależniony jest od szeregu okoliczności faktycznych, towarzyszących sprawie i wyczerpujących określone w ustawie przesłanki Z materiałów Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych, dotyczących oceny zasadności zastosowania innych niż przetarg nieograniczony trybów udzielania zamówień publicznych wynika, że zamawiający często dążą do odstąpienia od stosowania trybu podstawowego, tj. przetargu nieograniczonego.

Ustawa dopuszcza również możliwość skracania ustawowych terminów składania ofert w postępowaniach przetargowych, a także łagodzenia innych rygorów postępowania — zawsze jednak po spełnieniu warunków ustawą przewidzianych. Złagodzenie rygorów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego najczęściej uzależnione jest od uzyskania stosownej decyzji Prezesa UZP.

Wnioski kierowane do Prezesa UZP rozpatrywane są w trybie kodeksu postępowania administracyjnego. Należy je kierować zawsze przed dokonaniem czynności lub wystąpieniem zdarzenia, odnośnie których ustawa o zamówieniach publicznych wymaga zajęcia stanowiska przez Prezesa UZP. I tak np. wniosek w sprawie zatwierdzenia wyboru trybu innego niż przetarg nieograniczony zawsze należy skierować przed rozpoczęciem postępowania w tym trybie czyli przed zamieszczeniem ogłoszenia, wystaniem zaproszeń lub przystąpieniem do rokowań. Rozpoczęcie wzmiankowanej procedury udzielania zamówienia w wybranym trybie możliwe jest dopiero po otrzymaniu zatwierdzającej decyzji Prezesa UZP. Stanowisko takie potwierdza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 kwietnia 1999 r. w sprawie I S.A. 1008/98.

W 1999 r. Prezes UZP wydał ogółem 14 256 decyzji administracyjnych.

## 2. Analiza merytoryczna decyzji

### 2.1. Decyzje w sprawie skrócenia terminu składania ofert

Ustawa o zamówieniach publicznych w art. 38 ust. 3 pkt 1–4 określa przesłanki pozwalające na wyznaczenie krótszego terminu składania ofert w trybach przetargowych: w przetargu nieograniczonym, ograniczonym i dwustopniowym (w pierwszym etapie postępowania tj. przy składaniu ofert wstępnych). Skrócony termin nie może być jednak krótszy niż 3 tygodnie od dnia publikacji ogłoszenia o przetargu lub wystania zaproszeń w przetargu ograniczonym.

Przesłanki uzasadniające skrócenie terminów składania ofert, wskazanych dla wymienionych trybów, są następujące:

- a) wyznaczenie terminu 6-tygodniowego/4-tygodniowego uniemożliwi udzielenie i wykonanie zamówienia w danym roku budżetowym,
- b) wyznaczenie terminu 6-tygodniowego/4-tygodniowego może spowodować powstanie szkody w znacznych rozmiarach,
- c) uprzednio przeprowadzone postępowanie przetargowe w tej samej sprawie nie doprowadziło do zawarcia umowy,
- d) przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi lub roboty budowlane powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych.

Wnioskodawcy występując z wnioskami o skrócenie terminu składania ofert, bardzo często powołują się na przesłankę z art. 38 ust. 3 pkt 1, motywując to tym, że wyznaczenie terminu ustawowego uniemożliwi im udzielenie i wykonanie zamówienia w danym roku budżetowym. Analizując wnioski, można stwierdzić niejednokrotnie, że brak możliwości realizacji zamówienia, w ciągu jednego roku budżetowego, wynika ze względów technologicznych samego zamówienia. Wnioski takie zwykle rozpatrywane są negatywnie, jako nie spełniające przesłanki art. 38 ust. 3 pkt 1. Pod koniec roku budżetowego obserwuje się wzrost liczby składanych wniosków o skrócenie terminu, w których zamawiający powołują się na ww. przesłankę. Wnioskodawcy występując do Prezesa często jednak nie biorą pod uwagę drugiego elementu tej przesłanki, jakim jest konieczność wykonania zamówienia w danym roku budżetowym. Nagły wzrost, pod koniec roku, wniosków uzasadnianych pilną potrzebą wykonania zamówienia, nasuwa podejrzenia, iż wnioskodawcy nadużywają tej przesłanki. Faktycznym motywem jej zastosowania jest często chęć wykorzystania środków finansowych, a nie konieczność zrealizowania zamówienia (tzn. zakończenia zadania) przed końcem roku budżetowego.

We wnioskach kierowanych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych sporadycznie przywoływana jest przesłanka określona w art. 38 ust. 3 pkt 2. W uzasadnionych przypadkach, kiedy składany jest wniosek zawierający wskazaną przesłankę i prawidłowe wykazanie ryzyka wystąpienia szkody w znacznych rozmiarach, przy wyznaczeniu 6-tygodniowego/4-tygodniowego terminu składania ofert — Prezes UZP wydaje decyzję pozytywną. Jednakowoż na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania związku przyczynowo — skutkowego między wyznaczeniem ustawowego terminu składania ofert, a powstaniem szkody w znacznych rozmiarach.

Przy powoływaniu się na przesłankę z art. 38 ust. 3 pkt 3 wnioskodawca winien odpowiednio udokumentować fakt wcześniejszego przeprowadzenia postępowania przetargowego w tej samej sprawie, które nie doprowadziło do zawarcia umowy. W takiej sytuacji należy przede wszystkim wskazać dokładne miejsce publikacji informacji o wynikach postępowania. Jeżeli informacja taka nie była jeszcze opublikowana w Biuletynie Zamówień Publicznych, należy wskazać czy i kiedy była ona przesłana do UZP (z powołaniem się na nr pisma) albo do wniosku dołączyć kopie protokołów z przeprowadzonych postępowań. Prawidłowe udokumentowanie uzasadnienia wniosku skutkuje wydaniem decyzji pozytywnej. Jednakże aby móc skorzystać z tej przesłanki, konieczna jest tożsamość przedmiotu zamówienia w postępowaniu wcześniejszym i postępowaniu w toku którego składany jest wniosek o skrócenie terminu. Jakiegokolwiek modyfikacje przedmiotu zamówienia (zwłaszcza jego rozszerzenie) powodują, iż trudno mówić o prowadzeniu postępowania „w tej samej sprawie”.

Najczęściej wykorzystywaną przesłanką we wnioskach o skrócenie terminu składania ofert jest przesłanka określona w art. 38 ust. 3 pkt 4, tzn. powszechna dostępność i ustalone standardy jakościowe przedmiotu zamówienia. Prezes Urzędu przy wydawaniu decyzji, w których wnioskodawcy powołują się na ww. przesłankę analizuje czy dany przedmiot zamówienia rzeczywiście jest powszechnie dostępny, tzn. czy można go zamówić bez większych utrudnień, czy też uzyskanie go wiąże się z wiedzą specjalistyczną. W tym drugim przypadku wyznaczenie terminu składania ofert krótszego niż ustawowy może spowodować ograniczenie konkurencji. Ponadto Prezes UZP sprawdza, czy przedmiot zamówienia ma ustalone standardy jakościowe oraz czy oba wymagania (tzn. powszechna dostępność i ustalone standardy przedmiotu zamówienia) spełnione są łącznie.

W 1999 roku, skrócenia terminu składania ofert dotyczyły 4 274 decyzje Prezesa UZP (30% ogółu). W 82% przypadków były to decyzje pozytywne. Wśród decyzji pozytywnych 69% dotyczyło zamówień na roboty budowlane, 16% dostaw, natomiast 15% usług.

#### **2.2. Decyzje w sprawie zmiany trybu udzielania zamówienia**

W 1999 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wydał 6 874 decyzje w sprawie zatwierdzenia wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego innego niż przetarg nieograniczony (48% ogółu), z czego 83% pozytywnych.

##### **● Przetarg ograniczony**

Przetarg ograniczony można zastosować w przypadku, gdy:

- a) ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia istnieje ograniczona liczba dostawców lub wykonawców mogących zrealizować dane zamówienie,
- b) koszty przeprowadzenia przetargu nieograniczonego byłyby niewspółmiernie wysokie w stosunku do wartości zamówienia.

Powołując się na przesłankę z art. 32 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych — wymagane jest uzasadnienie specjalistycznego charakteru zamówienia w związku, z którym istnieje ograniczona liczba dostawców lub wykonawców mogących wykonać dane zamówienie. Zamawiający powinien wykazać powyższą okoliczność. Wiedzę na temat specjalistycznego charakteru zamówienia można uzyskać analizując np. katalogi branżowe bądź np. zasięgając opinii właściwej izby gospodarczej. Należy przy tym pamiętać, że zamawiający, zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy, ma obowiązek zaprosić do zgłaszania zainteresowania wszystkich znanych dostawców/wykonawców. Jest to przesłanka obiektywna, tzn. na zamawiającym, działającym z zachowaniem należytej staranności, ciąży obowiązek ustalenia pełnego katalogu potencjalnych dostawców lub wykonawców zamówienia.

Powołując się na przesłankę z art. 32 pkt 2 ustawy o zamówieniach publicznych należy wykazać, że koszty przeprowadzenia przetargu nieograniczonego byłyby niewspółmiernie wysokie w stosunku do wartości zamówienia. Sytuacja taka mogłaby mieć miejsce, w wypadku konieczności zbadania i porównania bardzo wielu ofert lub konieczności ich analizy przy udziale ekspertów (szczególnie przy bardzo skomplikowanym przedmiocie zamówienia). Wnioskodawca w uzasadnieniu wniosku, powinien określić szacunkowe wydatki związane z przeprowadzeniem przetargu. W liczbach bezwzględnych koszty te nie muszą osiągać dużych kwot, wystarczy wykazanie ich niewspółmierności w stosunku do wartości zamówienia.

##### **● Przetarg dwustopniowy**

Przesłanki do zastosowania przetargu dwustopniowego zostały określone w art. 54 ustawy. Przetarg dwustopniowy stosuje się w sytuacji gdy nie można z góry określić szczegółowych cech technicznych i jakościowych zamawianych dostaw, usług lub robót budowlanych. Liczba wydanych decyzji pozytywnych w tym zakresie wskazuje, że uzasadnienie tej przesłanki nie sprawia zamawiającym większych trudności.

Przetarg dwustopniowy stosuje się również, w sytuacji, gdy z powodu specjalistycznego charakteru dostaw, usług lub robót budowlanych konieczne są negocjacje z wykonawcami. Powołując się na przesłankę z art. 54 pkt 2, wymagane jest uzasadnienie specjalistycznego charakteru przed-

miotu zamówienia w związku, z którym konieczne jest przeprowadzenie negocjacji z oferentami w celu właściwego określenia potrzeb i możliwości zamawiającego. Powyższe uzasadnienie zawarte jest w większości wniosków kierowanych do Prezesa Urzędu i zwykle odpowiedzią na nie jest decyzja pozytywna.

Ponadto przetarg dwustopniowy stosuje się w sytuacji gdy przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie badań, eksperymentu, sporządzenie opinii naukowej albo świadczenie innych wyspecjalizowanych usług. Przesłanka ta przysparza wielu problemów interpretacyjnych, zatem Urząd zwrócił się z prośbą o opinie m.in. do Polskiej Akademii Nauk, w sprawie przedstawienia definicji pojęć „opinia naukowa” oraz „badanie naukowe”. Uzyskany materiał, w pewien sposób wyjaśnił zagadnienie i pomógł Urzędowi w wypracowaniu linii orzeczniczej, choć w dalszym ciągu brak ostrości obu pojęć powoduje, że Prezes UZP stosuje tu w pewnej mierze uznanie administracyjne.

Czwartą przesłanką zastosowania przetargu dwustopniowego jest sytuacja, kiedy przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych. Tak więc przetarg dwustopniowy jest jedynym trybem, w którym można zrealizować tzw. inwestycję pod klucz obejmującą projektowanie i wykonawstwo. W innych trybach jest to niemożliwe z uwagi treść art. 17 ust. 1 oraz art. 35 ust. 2 i 2a ustawy. Większość wniosków w przedmiotowym zakresie rozpatrzono pozytywnie uznając prawo zamawiających do wyboru sposobu realizacji inwestycji budowlanych.

### ● Negocjacje z zachowaniem konkurencji

Ustawa o zamówieniach publicznych wymienia w art. 64 dwie przesłanki udzielenia zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji. Przesłanki te są następujące:

- a) zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia w sytuacji, której wcześniej nie można było przewidzieć, a nie wynikała ona z winy zamawiającego,
- b) wszczęto postępowanie przetargowe i nie wpłynęła wymagana liczba ważnych ofert lub wszystkie oferty odrzucono, a można w sposób uzasadniony przypuszczać, że powtórny przetarg nie doprowadzi do zawarcia umowy.

Zamawiający powołując się na pierwszą przesłankę obowiązany jest do: 1) wykazania pilnej potrzeby udzielenia zamówienia, 2) udowodnienia, że sytuacja taka nie wynikała z winy zamawiającego 3) oraz, że nie można było sytuacji tej przewidzieć. Zamawiający zwykle prawidłowo wykazują pilną potrzebę udzielenia zamówienia, lecz kłopot sprawia im uzasadnienie, że sytuacja taka nie zaistniała z ich winy oraz, że nie można jej było przewidzieć. Konieczne jest podkreślenie, iż wskazane przesłanki muszą zaistnieć łącznie.

Zastosowanie drugiej przesłanki przywoływanej przy udzielaniu zamówienia w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji wymaga wykazania przez zamawiającego, iż w przeprowadzonym postępowaniu przetargowym nie wpłynęła wymagana liczba ważnych ofert lub wszystkie oferty odrzucono, a można przypuszczać, że powtórny przetarg nie doprowadzi do zawarcia umowy. Prezes UZP analizując wnioski zawierające ww. uzasadnienie dokładnie rozważa okoliczności, z powodu, których przeprowadzone wcześniej postępowanie przetargowe nie doprowadziło do wyboru oferenta. Sprawdza, czy specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawiera postanowień uniemożliwiających udział w przetargu większej liczby oferentów, czy w postępowaniu przetargowym był skrócony termin składania ofert, który mógł niekorzystnie wpłynąć na przygotowanie przez oferentów ważnych, kompletnych i poprawnych merytorycznie ofert. Jednocześnie bada powody unieważnienia postępowania przetargowego. Tylko dzięki tak przeprowadzonemu postępowaniu administracyjnemu, można stwierdzić dopuszczalność udzielenia zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Omawiana przesłanka będzie miała jednak najczęściej zastosowanie w postępowaniach o wartości poniżej 30 tys. EURO, gdy przetarg nie jest ogłaszany w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zamawiający, który prawidłowo ogłosił takie postępowanie w swojej siedzibie oraz dodatkowo w prasie lokalnej, a także wyznaczył stosunkowo długi termin składania ofert — i mimo to nie wpłynęła dostateczna liczba ofert — może w sposób zasadny przypuszczać, że ponowne postępowanie przetargowe nie doprowadzi do zawarcia umowy, z powodu ograniczonego dostępu oferentów do informacji o jego prowadzeniu. Dlatego możliwe i celowe staje się zastosowanie trybu, w którym to zamawiający kieruje bezpośrednio zaproszenia do potencjalnych dostawców/wykonawców.



We wnioskach nadsyłanych do Urzędu, zamawiający zbyt często poprzestają na stwierdzeniu, że powtórny przetarg nie doprowadzi do zawarcia umowy, nie podając jednocześnie na czym opierają to przypuszczenie. Stwierdzić należy, że zamawiający często zbyt pochopnie wybierają tryb negocjacji z zachowaniem konkurencji. Wnioski o zatwierdzenie ww. trybu są lakoniczne, zaś uzasadnienia nie zawierają wszystkich niezbędnych elementów wynikających z art. 64 ustawy.

#### ● Zapytanie o cenę

Aby zastosować tryb zapytania o cenę, należy spełnić jedną przesłankę, a mianowicie ustalić, że przedmiotem zamówienia są dostawy rzeczy lub usługi (ale już nie roboty budowlane) powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych (patrz uwagi omawiające czwartą przesłankę skrócenia terminu składania ofert). Prezes Urzędu zwykle wydaje zgody na dostawy rzeczy takich jak np. oleje napędowe, produkty żywnościowe, miał węglowy, papier kserograficzny i inne materiały biurowe, to jest rzeczy, których podstawowym wyznacznikiem jest powszechna dostępność i ustalony standard jakościowy. Ustawa o zamówieniach publicznych nie definiuje pojęć: „powszechnie dostępny” i „ustalone standardy”. Wyjaśniając znaczenia tych pojęć należy użyć wykładni językowej. Słownik języka polskiego termin „powszechnie” objaśnia synonimami: przez wszystkich, przez ogół, popolicie. Słowo „standardowy” — to typowy, odpowiadający określonym normom, przeciętny. W zapytaniu o cenę powinno się zatem realizować wyłącznie te zamówienia w których jedynym kryterium różnicującym ocenę jest i może być tylko cena, bowiem wszystkie pozostałe cechy ustalone zostały poprzez wskazanie jednolitych parametrów i standardów jakościowych.

#### ● Zamówienie z wolnej ręki

Przesłanki do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki zostały określone w art. 71 ust. 1 pkt 1–7 ustawy o zamówieniach publicznych.

Powołując się na przesłankę zawartą w art. 71 ust. 1 pkt 1, zamawiający powinni określić przedmiot zamówienia podstawowego i jego wartość a następnie wskazać przedmiot i wartość zamówienia dodatkowego. Przy robotach budowlanych będzie to wykaz prac dodatkowych wynikających np. z protokołu konieczności.

Ponadto wniosek winien zawierać uzasadnienie okoliczności, dlaczego prace dodatkowe nie zostały ujęte przy zamówieniu podstawowym i w jakim trybie udzielano zamówienia podstawowego. Wnioski powołujące się na ww. przesłankę coraz częściej zawierają prawidłowe uzasadnienie. Zamawiający dokładnie opisują o jakie zamówienie dodatkowe chodzi i dlaczego zachodzi konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów. Urząd analizując przedmiotowe wnioski, bada, czy zachodzi konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów ze względu na wystąpienie okoliczności technologicznych, ekonomicznych bądź np. organizacyjnych.

Kluczowym zagadnieniem jest właśnie konieczność zachowania tych samych norm parametrów i standardów z tymi, jakimi charakteryzowało się zamówienie uprzednie. Zamówienia dodatkowe muszą mieć charakter jednoznacznie wypływający z uprzednich norm, parametrów i standardów, a ich jednoznaczność nie powinna pozwalać na jakiegokolwiek odstępstwa. Wspomniana „konieczność” i „tożsamość” musi mieć więc charakter obiektywny i bezwzględny. Oznacza to, że o zaistnieniu przesłanki nie można mówić, gdy normy, parametry i standardy nowego zamówienia mogą być np. zbliżone, równoważne itp. lub gdy identyczność parametrów byłaby przez zamawiającego wyłącznie pożądana. Konieczność zachowania tych samych norm, standardów i parametrów musi występować dla każdego segmentu prac dodatkowych. Stanowisko to potwierdził wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 listopada 1999 r. w sprawie I S.A. 2128/98.

Często zamawiający powołując się na omawianą przesłankę, chcą udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki na roboty zamiennie (np. chcą dokonać zmiany technologii wykonania danego przedmiotu zamówienia). Należy podkreślić, że okoliczność taka nie została uregulowana w przedmiotowym przepisie. Pojęcie „zamówień dodatkowych” jest pojęciem odrębnym od pojęcia „robót zamiennych”. Możliwość realizacji robót zamiennych należy rozpatrywać na gruncie przepisu art. 76 ustawy nie zaś art. 71 ust. 1 pkt 1.

Powołując się na przesłankę art. 71 ust. 1 pkt 2, zamawiający zobowiązany jest wykazać, że przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie badań, eksperymentu lub sporządzenie opinii naukowej. Pojęcie „naukowy” obejmuje tu wszystkie trzy zdarzenia tj. zarówno badanie, eksperyment jak i opinię.

W świetle uzyskanych przez Urząd opinii należy przyjąć, że przepis mówi o systematycznie prowadzonych pracach twórczych, podjętych dla zwiększenia zasobu wiedzy, w tym m.in. wiedzy o człowieku, kulturze i społeczeństwie, jak również dla znalezienia nowych zastosowań tej wiedzy. Zamawiający, w opisanej sytuacji, powinien rozważyć możliwość zastosowania trybu przetargu dwustopniowego, na podstawie art. 54 pkt 3 ustawy, jako bardziej konkurencyjnego. Z przesłanki tej zamawiający niewłaściwie próbują korzystać gdy przedmiotem zamówienia są badania lub opinie nie noszące cech naukowości (opinie prawne, badania marketingowe itp.).

Zamawiający wnioskujący o wyrażenie zgody na zastosowanie trybu z wolnej ręki w oparciu o art. 71 ust. 1 pkt 3, zobowiązani są wykazać w sposób obiektywny, iż tylko jeden podmiot może zrealizować przedmiot zamówienia. Należy tu pamiętać zwłaszcza o regulacji art. 17 ustawy, tj. obowiązku określania przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych cech technicznych i jakościowych. W związku z postanowieniem art. 17 ust. 3 ustawy, powołując się na przesłankę art. 71 ust. 1 pkt 3, należy wykazać, iż brak jest także możliwości pozyskania ofert równoważnych albo, że konkretne przepisy zobowiązują zamawiającego do takiego, a nie innego sformułowania przedmiotu zamówienia.

Zamawiający niejednokrotnie opisują we wniosku, iż przeprowadzali już postępowanie w jednym z konkurencyjnych trybów, które nie doprowadziło do zawarcia umowy z uwagi na udział w postępowaniu tylko jednego oferenta. Jednak nie dostarczają żadnych dowodów na potwierdzenie tego faktu, oraz nie uprawdopodobniają, że oferent ten jest jedynym, który może zrealizować zamówienia ze względu na szczególne cechy tego zamówienia. Jeżeli wiedza o braku potencjalnych wykonawców wynika z wcześniej przeprowadzonych postępowań konkurencyjnych, Urząd informuje takich zamawiających, o konieczności udokumentowania przeprowadzonych postępowań oraz o konieczności dostarczenia informacji, kiedy zostały one przeprowadzone, dlaczego nie doprowadziły do wyłonienia wykonawcy, ile ofert złożono. Przedstawienie ww. danych w Urzędzie Zamówień Publicznych, często skutkuje wydaniem decyzji pozytywnej.

Przy wydawaniu decyzji administracyjnych w oparciu o wskazaną przesłankę, Prezes UZP korzysta również z posiadanej przez Urząd bazy danych, która pozwala na ustalenie, czy rzeczywiście dany przedmiot zamówienia można uzyskać tylko od jednego wykonawcy. Prezes UZP bada też oświadczenia wykonawców dołączane do wniosków i stwierdzające, że oni jako jedyni są w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie. W tym celu zwraca się np. z pytaniem do właściwych resortów.

Powołując się na przesłankę określoną w art. 71 ust. 1 pkt 4, przy zamówieniu przekraczającym 100 000 EURO, zamawiający obowiązany jest wykazać, iż został przeprowadzony konkurs zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 5 sierpnia 1997 r. w sprawie określenia zakresu twórczych prac projektowych oraz trybu prowadzenia konkursu na twórcze prace projektowe i prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki (Dz. U. z 1997 r. Nr 100, poz. 619), o którym mowa w art. 71 ust. 2 ustawy. W takim przypadku wniosek może dotyczyć udzielenia zamówienia wyłącznie podmiotowi, który został wyłoniony w drodze konkursu. Jeżeli zamawiający przedstawi protokół z przeprowadzonego postępowania konkursowego, wówczas Prezes UZP udziela zgody na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Przeprowadzenie konkursu nie jest konieczne przy zamówieniach o wartości nie przekraczającej 100 tys. EURO. Wniosków powołujących się na ww. przesłankę wpływa do Urzędu bardzo niewiele.

Przesłanka zawarta w art. 71 ust. 1 pkt 5 występuje we wnioskach o wyrażenie zgody na zastosowanie trybu z wolnej ręki marginalnie. Przy powoływaniu się tę przesłankę zamawiający winni wykazać, że istnieje tylko jeden wykonawca mogący zrealizować zamówienie, który wprawdzie nie jest monopolistą w rozumieniu art. 71 ust. 1 pkt 3 ustawy, lecz możliwość realizacji zamówienia wyłącznie przez niego ujawnia się przy zastosowaniu obowiązkowych preferencji krajowych (np. tylko jeden podmiot jest w stanie wykonać usługę przy użyciu co najmniej 50% wartości surowców i produktów krajowych).

Zgodnie z przesłanką art. 71 ust. 1 pkt 6 zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zaistnieją szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zaistnienia nie można było przewidzieć, a które powodują, że zamówienie trzeba wykonać natychmiast. Wskazane wyżej elementy muszą zaistnieć łącznie. Chodzi zatem o okoliczności nadzwyczajne, nie wywołane świadomym działaniem zamawiającego i nie będące skutkiem zjawisk przewidywalnych. Do takich okoliczności należą np. katastrofy i inne zdarzenia losowe lub groźba ich wystąpienia oraz sytuacje awaryjne. Niemożliwe jest natomiast wykorzystywanie tej przesłanki np. w sytuacji późnego otrzymania przez zamawiającego środków finansowych.

Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 28 maja 1999 r. (sygn. akt I S.A. 2226/98) do spełnienia warunku udzielenia zamówienia z wolnej ręki ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający nie mógł przewidzieć a wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, „wymagane jest zaistnienie obiektywnie nieprzewidywalnych dla zamawiającego okoliczności gospodarczych lub społecznych powodujących konieczność (związek przyczynowo — skutkowy) natychmiastowego (związek czasowy) udzielenia zamówienia.” Dla zastosowania tej przesłanki muszą wystąpić takie okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający przy zastosowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć, a których zaistnienie pociąga za sobą potrzebę natychmiastowego podjęcia właściwych czynności, mających na celu niezwłoczne wykonanie zamówienia. Do wniosku powinny być zatem dołączone wszelkie dokumenty potwierdzające wyjątkowość opisywanej sytuacji. O ile wskazanie szczególnych sytuacji gospodarczych lub społecznych nie sprawia zamawiającym większego kłopotu, to udowodnienie braku możliwości przewidzenia ww. sytuacji jest bardzo często pomijane. Jak już wcześniej wspomniano, niezbędne jest łączne wystąpienie wszystkich elementów opisywanej przesłanki, natomiast we wnioskach o wyrażenie zgody na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o art. 71 ust. 1 pkt 6 wielokrotnie brak jest pełnego uzasadnienia, co skutkuje negatywnym rozpatrzeniem takich wniosków.

Konkludując, zamawiający powinni tak sporządzać wnioski o zmianę trybu udzielenia zamówienia publicznego, aby były one kompletne oraz zawierały uzasadnienie wskazujące, iż w danych okolicznościach faktycznych niezbędne jest zastosowanie trybu innego niż przetarg nieograniczony, szczególną uwagę powinni zwracać na kompletność dostarczanych dokumentów i w miarę prowadzonego postępowania administracyjnego uzupełniać brakujące, a niezbędne materiały.

### **2.3. Decyzje w sprawie zawarcia umowy na czas dłuższy niż trzy lata**

Prezes Urzędu zgodnie z art. 73 ustawy o zamówieniach publicznych może wyrazić zgodę na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego na czas dłuższy niż trzy lata. Przepis art. 73 ustawy o zamówieniach publicznych nie wymienia warunków takiej zgody, oczywiste jest więc, że Prezes UZP musi się tu kierować ogólnymi zasadami systemu zamówień publicznych. Zasadami tymi są przede wszystkim zasada powszechnej możliwości ubiegania się o realizację zamówień publicznych i zasada uczciwej konkurencji. W praktyce więc Prezes UZP wyraża zgodę na zawarcie umowy na czas dłuższy niż 3 lata tylko wtedy, gdy od tego uzależniona jest realizacja zadania lub możliwość pozyskania wykonawcy albo z innych ważnych powodów wyznaczenie czasu przekraczającego 3 lata jest uzasadnione.

### **2.4. Odstąpienie od stosowania preferencji krajowych**

Prezes Urzędu może wyrazić zgodę w formie decyzji administracyjnej na odstąpienie od stosowania preferencji krajowych w następujących przypadkach:

- a) gdy produkty lub surowce potrzebne do wykonania zamówienia nie są wytwarzane na obszarze Polski lub nie są wytwarzane w ilości potrzebnej do wykonania zamówienia,
- b) gdy dostawcy i wykonawcy krajowi nie gwarantują odpowiedniej jakości, terminowości lub innych ważnych warunków zamówienia,
- c) gdy liczba krajowych podmiotów mogących wykonać określone specjalistyczne zamówienia jest niewystarczająca do zapewnienia konkurencji.

Decyzja zawsze wydawana jest po zasięgnięciu opinii właściwego ministra.

Należy zauważyć, że większość wniosków wpływających do Prezesa dotyczy wyrażenia zgody na zupełne odstąpienie od stosowania preferencji krajowych. Zamawiający, z nieznanymi powodów, unikają w prowadzonym postępowaniu przetargowym zastosowania konstrukcji prawnej polegającej na obniżeniu udziału wartości surowców lub produktów krajowych w niektórych dostawach. Konstrukcja ta ma na celu ochronę podmiotów krajowych (poprzez przyznanie im preferencji) w sytuacji, w której niska jest wartość surowców lub produktów krajowych w dostawie (np. przy dostawie zagranicznych wydawnictw książkowych lub prasowych).

Często popełnianym błędem jest występowanie o zwolnienie z preferencji krajowych gdy przedmiotem zamówienia jest dostawa, którą zrealizować mogą wyłącznie podmioty zagraniczne. Przy dostawach obowiązkowe preferencje krajowe polegają na przeliczeniu ceny i fakt zwolnienia od ich stosowania pozostaje bez wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty.

Stosując preferencje krajowe należy pamiętać iż pod pojęciem surowców i produktów krajowych należy rozumieć towary pochodzące z Polski w rozumieniu art. 16–18 kodeksu celnego.

*W 1999 roku wydanych zostało 281 decyzji (2% ogółu decyzji administracyjnych wydanych przez Prezesa) dotyczących wniosków o odstąpienie od stosowania obowiązkowych preferencji krajowych. W ok. 74% przypadków Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wydał zgodę na takie odstąpienie.*

#### **2.5. Zwolnienie z obowiązku wnoszenia wadium**

Zagadnienie to reguluje art. 41 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych. Prezes UZP może zwolnić przystępujących do przetargu z obowiązku wnoszenia wadium, gdy koszty jego zorganizowania nie są znaczne i wystąpi o to zamawiający. Wnioski zamawiających w tej sprawie często są bardzo lakoniczne i ograniczają się do stwierdzenia iż zachodzi okoliczność, o której mowa w przepisie. Tymczasem Urząd Zamówień Publicznych analizie poddaje także celowość zwolnienia z obowiązku wnoszenia wadium, bowiem obowiązek ten został wprowadzony w oczywistym interesie zamawiających.

W 1999 roku Prezes wydał 268 decyzji (2% ogółu) w sprawie zwolnienia z wadium, z czego 90% było pozytywnych.

#### **2.6. Inne decyzje Prezesa UZP**

Pozostałe decyzje, wydawane przez Prezesa UZP, stanowią margines tego rodzaju działalności prezesa UZP. Są to:

- decyzje w sprawie zmiany języka oferty
- decyzje w sprawie zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu,
- decyzje w sprawie wyrażenia zgody na prowadzenie postępowania na zasadach szczególnych,

Niestety wciąż spory odsetek (ok. 9%) stanowią decyzje o umorzeniu postępowania, co z reguły oznacza, że wnioskodawcy występowali do Prezesa UZP nie potrzebnie.

### **3. Podsumowanie**

Liczba wydanych decyzji administracyjnych systematycznie rośnie. Dane te kształtują się następująco: 2 800 w 1995 r.; 7.100 w 1996 r.; ponad 8.700 w 1997 r.; 12.809 w 1998 r.; i 14.256 w 1999 r. Z uwagi na tak dużą liczbę spraw, ważnym jest dalsze upowszechnianie wzorów pism do Prezesa UZP, bowiem prawidłowo przygotowane wnioski, nie wymagające uzupełnienia, znacznie ułatwiają pracę Departamentu Prawnego i skracają czas oczekiwania na decyzję.

Bardzo ważną sprawą dla starannego i zgodnego z przepisami prawa wydawania decyzji administracyjnych jest Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego. Wyroki Naczelnego Sądu Ad-

ministracyjnego stanowią w praktyce cenne źródło prawidłowej wykładni prawa o zamówieniach publicznych, zarówno dla zamawiających jak i UZP. Potwierdzone przez NSA interpretacje kształtują konkwentną linię orzecniczą Prezesa UZP, a ufać należy, że dzięki ich upowszechnieniu, staną się interpretacjami obowiązującymi w praktyce zamawiających, gdy z uwagi na wartość szacunkową zamówienia, ustawa pozostawia im samodzielną ocenę przesłanek.

*Tekst do Informatora UZP przygotował:  
Andrzej Panasiuk  
Dyrektor Departamentu Prawnego*

*Aktualizacja i uzupełnienia:  
Elżbieta Gnatowska  
Zastępcza Dyrektora Departamentu Prawnego*

## 2. Wzory wniosków kierowanych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — listopad 1998 r.*

Poniżej zamieszczono wzory wniosków, które zamawiający winien kierować do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawach: zatwierdzenia trybu zamówienia z wolnej ręki, skrócenia terminu składania ofert w trybie przetargowym, zatwierdzenia trybu negocjacji z zachowaniem konkurencji, zatwierdzenia trybu przetargu dwustopniowego, zatwierdzenia trybu przetargu ograniczonego, udzielenia zgody na odstąpienie od stosowania preferencji krajowych.

..... dnia ..... r.

Wnioskodawca:

Do Prezesa  
Urzędu Zamówień Publicznych  
Warszawa, al. Szucha 2/4

### Wniosek o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki

Na podstawie art. 14 ust. 3 w związku z art. 71 ust. 1a, w związku z art. 71 ust. 1

pkt .....<sup>2</sup> ustawy o zamówieniach publicznych zwracamy się z wnioskiem o zatwierdzenie trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki na:

..... (należy dokładnie określić przedmiot zamówienia).....  
które zostanie udzielone na rzecz:

.....<sup>3</sup>

Szacunkowa wartość zamówienia wynosi ..... zł (słownie .....

.....)

czyli **przekracza 20 000 EURO**.<sup>4,5</sup>

<sup>2</sup> Należy wskazać właściwą przesłankę określoną w art. 71 ust. 1 ustawy.

<sup>3</sup> Wskazanie podmiotu, któremu ma być udzielone zamówienie publiczne

<sup>4</sup> Zgodnie z art. 71 ust. 1 w związku z art. 71 ust. 1a ustawy, jeżeli szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza 20 000 EURO (bez VAT) zamawiający sam podejmuje decyzję o wyborze trybu zamówienia z wolnej ręki, bez konieczności uzyskania decyzji Prezesa UZP, po dokonaniu oceny czy spełnił jedną z przesłanek art. 71 ust. 1 pkt 1) — 7) ustawy.

<sup>5</sup> Jeżeli przedmiotem zamówienia są prace określone w art. 71 ust.1 pkt. 4) ustawy, a jego wartość przekracza 100 000 EURO, zamówienie z wolnej ręki poprzedza się konkursem.

Osobą upoważnioną do udzielania dodatkowych informacji jest

..... tel. ....

### UZASADNIENIE<sup>6</sup>

.....  
(podpis osoby uprawnionej)

#### Wykaz załączników:

1. ....
2. ....

*W uzasadnieniu należy wskazać te okoliczności, które zdaniem zamawiającego dowodzą możliwości zatwierdzenia trybu zamówienia z wolnej ręki, na podstawie jednej z przesłanek art. 71 ust. 1 ustawy. Nie wystarczy samo powołanie się na konkretną przesłankę, należy **wykazać** jej zaistnienie, przedstawiając **dowody** potwierdzające twierdzenia wnioskodawcy.*

*Powołując się na art. 71 ust. 1 **pkt 1)** — należy podać przedmiot zamówienia podstawowego i jego wartość oraz wykaz prac dodatkowych (protokół konieczności). Ponadto wniosek winien zawierać uzasadnienie okoliczności dlaczego prace dodatkowe nie zostały ujęte przy zamówieniu podstawowym i w jakim trybie udzielano zamówienia podstawowego. Pomocne jest załączenie umowy z wykonawcą. Przesłanka pkt 1) wymaga **jednoczesnego** spełnienia następujących warunków: zamówienie ma charakter dodatkowy do uprzedniego zamówienia, nie przekracza 20% jego wartości a zachodzi **konieczność** zachowania tych samych norm, parametrów i standardów. Powyższy wymóg zachowania tych samych norm parametrów i standardów powinien być uzasadniony również względami technologicznymi bądź ekonomicznymi.*

*Powołując się na przesłankę **pkt 2)**, wnioskodawca zobowiązany jest udokumentować, że przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie badań, eksperymentu lub sporządzenie opinii naukowej. Zamawiający powinien w tym przypadku rozważyć możliwość zastosowania trybu przetargu dwustopniowego, na podstawie art. 54 pkt 3 ustawy, jako bardziej konkurencyjnego.*

*Przy powoływaniu się na **pkt 3)** wnioskodawca zobowiązany jest udokumentować, iż tylko jeden podmiot może zrealizować przedmiot zamówienia. Należy tu pamiętać zwłaszcza o regulacji art. 17 ustawy, tj. obowiązku określania przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych cech technicznych i jakościowych. W związku z postanowieniem art. 17 ust. 3 ustawy, powołując się na przesłankę pkt 3), należy udowodnić, iż brak jest także możliwości pozyskania ofert równoważnych albo, że konkretne przepisy zobowiązują zamawiającego do takiego a nie innego sformułowania przedmiotu zamówienia. Pomocna w tym przypadku może być np. opinia Izby Gospodarczej, dołączona do wniosku. Jeżeli wiedza o braku potencjalnych wykonawców wynika z wcześniej przeprowadzonych postępowań konkurencyjnych, należy wskazać jakie to były postępowania, kiedy zostały przeprowadzone, dlaczego nie doprowadziły do wyłonienia wykonawcy, ile ofert złożono (do wniosku należy również dołączyć kopie protokołów z przeprowadzonych postępowań). Pomocne jest wskazanie daty i pozycji publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.*

*Powołując się na przesłankę **pkt 4)**, przy zamówieniu przekraczającym 100 000 EURO należy, udowodnić iż został przeprowadzony konkurs zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów, o którym mowa w art. 71 ust. 2 ustawy. W takim przypadku wniosek może dotyczyć udzielenia zamówienia wyłącznie podmiotowi, który został wyłoniony w drodze ww. konkursu. Wnioskodawca powołując się na przesłankę z pkt 4 powinien również załączyć do wniosku kopię protokołu postępowania konkursowego.*

*Powołując się na przesłankę z **pkt 5)**, należy wykazać, że w Polsce jest tylko jeden dostawca/wykonawca, ale nie monopolista w rozumieniu pkt 3 ww. przepisu, lecz w wyniku zastosowania zakresu preferencji krajowych, określonych w art. 18 ustawy.*

<sup>6</sup> Wymagania dotyczące treści uzasadnienia.

Przesłanka **pkt 6)** wymaga wskazania **szczególnych okoliczności** gospodarczych lub społecznych, których zaistnienia **nie można było przewidzieć**, a które powodują, że zamówienie **trzeba wykonać natychmiast**. Wskazane przesłanki muszą zaistnieć łącznie. Chodzi więc o okoliczności nadzwyczajne, nie wywołane świadomym działaniem zamawiającego i nie będące skutkiem zjawisk przewidywalnych. Do takich okoliczności należą np. katastrofy i inne zdarzenia losowe lub groźba ich wystąpienia oraz sytuacje awaryjne. Do wniosku powinny być zatem dołączone wszelkie dokumenty potwierdzające wyjątkowość opisywanej sytuacji.

**Jednocześnie należy pamiętać, że decyzja administracyjna wydawana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odnosi się wyłącznie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opisanego we wniosku i może być wykorzystana tylko raz, poprzez zawarcie umowy o świadczenie „jednorazowe” lub umowy okresowej (z zastrzeżeniem art. 73 ustawy). Nie jest dopuszczalne wielokrotne wykorzystywanie tej samej decyzji przy kolejnych zamówieniach, nawet jeśli chodzi o takie samo zamówienie realizowane w podobnych okolicznościach faktycznych i prawnych.**

★★★★★

..... dnia ..... r.

Wnioskodawca:

Do Prezesa  
Urzędu Zamówień Publicznych  
Warszawa, al. Szucha 2/4

**Wniosek  
o skrócenie terminu składania ofert w przetargu .....**<sup>7</sup>

Na podstawie art. 38 ust. 3 i 4 ustawy o zamówieniach publicznych zwracamy się z wnioskiem o skrócenie ustawowego terminu składania ofert do ..... tygodni<sup>8</sup> w przetargu *nieograniczonym/ograniczonym/dwustopniowym*<sup>9</sup> na:

..... (należy dokładnie określić przedmiot zamówienia) .....

Szacunkowa wartość zamówienia wynosi ..... zł (słownie .....

.....) czyli **przekracza 50 000 EURO**<sup>10</sup>

Osobą upoważnioną do udzielania dodatkowych informacji jest

..... tel. ....

**UZASADNIENIE**<sup>11</sup>

.....  
(podpis osoby uprawnionej)

**Wykaz załączników:**

1. ....
2. ....

<sup>7</sup> Należy wskazać rodzaj przetargu — przy czym w przetargu dwustopniowym wniosek dotyczy terminu składania ofert wstępnych.

<sup>8</sup> Zgodnie z art. 38 ust. 3 ustawy można wyznaczyć termin nie krótszy niż 3 tygodnie.

<sup>9</sup> patrz przypis 8.

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 38 ust. 3 w związku z art. 38 ust. 4 ustawy, jeżeli szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza 50 000 EURO (bez VAT) zamawiający sam podejmuje decyzję o skróceniu terminu składania ofert, po dokonaniu oceny czy spełnił jedną z przesłanek art. 38 ust. 3 pkt 1) — 4).

<sup>11</sup> Wymagania dotyczące treści uzasadnienia.

W uzasadnieniu należy wskazać te okoliczności, które zdaniem zamawiającego dowodzą możliwości skrócenia ustawowego terminu składania ofert, na podstawie jednej z przesłanek art. 38 ust. 3 ustawy. Nie wystarczy samo powołanie się na konkretną przesłankę, należy **wykazać** jej zaistnienie, przedstawiając **dowody** potwierdzające twierdzenia wnioskodawcy.

Do **pkt 1)** — należy wykazać związek przyczynowo skutkowy pomiędzy wyznaczeniem terminu 6-tyg., a uniemożliwieniem udzielenia i wykonania zamówienia w danym roku budżetowym. Konieczna jest informacja o planowanym okresie realizacji zamówienia, bowiem przesłanka nie odnosi się do zamówień wieloletnich, oraz dołączenie dokumentów z których by wynikała data otrzymania środków finansowych na określonej inwestycję.

Do **pkt 2)** — należy wykazać związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy wyznaczeniem terminu 6-tyg., a realnym zagrożeniem powstania szkody w znacznych rozmiarach. Konieczna jest informacja o charakterze szkody, jej wartości, bezpośrednich przyczynach.

Do **pkt 3)** — należy podać datę przetargu, wskazać numer biuletynu i pozycję publikacji ogłoszenia, powody nie zawarcia umowy. Jeżeli przetarg został unieważniony należy załączyć kopię ogłoszenia o unieważnieniu lub podać kiedy i w jakim numerze Biuletynu Zamówień Publicznych zostało ogłoszone.

Do **pkt 4)** — należy możliwie dokładnie opisać cechy charakteryzujące przedmiot zamówienia.

Powyższe wymogi dotyczą także wniosku o skrócenie terminu składania ofert wstępnych w przetargu dwustopniowym, bowiem art. 55 ustawy czyni jednoznacznie odesłanie do art. 38 (z wyjątkiem ust. 2 pkt 2) ustawy.

**Jednocześnie należy pamiętać, że decyzja administracyjna wydawana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odnosi się wyłącznie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opisanego we wniosku. Nie jest dopuszczalne wykorzystywanie tej samej decyzji, nawet jeśli chodzi o to samo zamówienie, jeżeli przetarg nie został ogłoszony w okolicznościach wskazanych we wniosku (np. zgoda na skrócenie terminu w okolicznościach przewidzianych w art. 38 ust. 3 pkt 1 — wydana w końcu danego roku budżetowego nie może być skutecznie wykorzystana przez zamawiającego jeżeli przetargu nie ogłoszono w tym roku tylko np. na początku następnego roku budżetowego)**

★★★★★

..... dnia ..... r.

Wnioskodawca:

Do Prezesa  
Urzędu Zamówień Publicznych  
Warszawa, al. Szucha 2/4

### Wniosek o zatwierdzenie trybu negocjacji z zachowaniem konkurencji

Na podstawie art. 14 ust. 3 w związku z art. 64 pkt .....<sup>12</sup> ustawy o zamówieniach publicznych zwracamy się z wnioskiem o zatwierdzenie trybu zamówienia publicznego **negocjacji z zachowaniem konkurencji** na:

..... (należy dokładnie określić przedmiot zamówienia).....

<sup>12</sup> Należy wskazać właściwą przesłankę określoną w art. 64 ustawy.



Do udziału w negocjacjach zostaną zaproszeni następujący dostawcy/wykonawcy:

13

Szacunkowa wartość zamówienia wynosi ..... zł (słownie.....

.....) czyli **przekracza 200 000 EURO**<sup>14</sup>

Osobą upoważnioną do udzielania dodatkowych informacji jest

..... tel. ....

### UZASADNIENIE<sup>15</sup>

.....  
(podpis osoby uprawnionej)

#### Wykaz załączników:

1. ....
2. ....

*W uzasadnieniu należy wskazać te okoliczności, które zdaniem zamawiającego dowodzą możliwości zatwierdzenia trybu zamówienia negocjacje z zachowaniem konkurencji, na podstawie jednej z przesłanek art. 64 pkt 2–3 ustawy. Nie wystarczy samo powołanie się na konkretną przesłankę, należy **wykazać** jej zaistnienie, przedstawiając **dowody** potwierdzające twierdzenia wnioskodawcy.*

*Powołując się na art. 64 pkt 2) — niezbędne jest udokumentowanie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia, której wcześniej nie można było przewidzieć oraz udowodnienie, że nie wynikała ona z winy zamawiającego. Wskazane przesłanki muszą zaistnieć łącznie. Chodzi więc o okoliczności nadzwyczajne, nie wywołane świadomym działaniem zamawiającego i nie będące skutkiem zjawisk przewidywalnych. Do takich okoliczności na pewno, nie można zaliczyć sytuacji w której nastąpiło otrzymanie środków budżetowych dopiero pod koniec roku. Długie procedury związane z przyznawaniem środków finansowych nie mogą prowadzić do pomijania podstawowych procedur ustawowych, a tym samym do odstępstwa od zasady konkurencyjności.*

*Przesłanka pkt 3) wymaga uzasadnienia sytuacji, iż w związku z przeprowadzeniem postępowania przetargowego nie wpłynęła wymagana liczba ważnych ofert lub wszystkie oferty odrzucono, a można przypuszczać, że powtórny przetarg nie doprowadzi do zawarcia umowy. W takiej sytuacji należy dokładnie wykazać okoliczności, z powodu których przeprowadzone wcześniej postępowanie przetargowe nie doprowadziło do wyboru oferenta. A mianowicie sprawdzić, czy specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawiera postanowień uniemożliwiających udział w przetargu większej ilości oferentów, czy w postępowaniu przetargowym był skrócony termin składania ofert, który mógł niekorzystnie wpłynąć na przygotowanie przez oferentów ważnych, kompletnych i dopracowanych merytorycznie ofert, przeanalizować powody dzięki którym postępowanie przetargowe zostało unieważnione i w odpowiedni sposób zmodyfikować specyfikację istotnych warunków zamówienia. Dodatkowo należy dołączyć do wniosku kopię protokołu z przeprowadzonego postępowania przetargowego. We wszystkich tych sytuacjach należy zwrócić uwagę na art. 38 ust. 3 pkt 3 ustawy, który umożliwia przy organizacji drugiego postępowania przetargowego o to samo zamówienie, skrócenie terminu składania ofert.*

<sup>13</sup> Wskazanie podmiotów, które zostaną zaproszone do udziału w negocjacjach.

<sup>14</sup> Zgodnie z art. 14 ust. 3 w związku z art. 64 ustawy, jeżeli szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza 200 000 EURO (bez VAT) zamawiający sam podejmuje decyzję o wyborze trybu negocjacje z zachowaniem konkurencji, bez konieczności

<sup>15</sup> uzyskiwania decyzji Prezesa UZP, po dokonaniu oceny czy spełnił jedną z przesłanek zawartych w art. 64 pkt. 2 — 3 ustawy. Wymagania dotyczące treści uzasadnienia.

**Jednocześnie należy pamiętać, że decyzja administracyjna wydawana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odnosi się wyłącznie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opisanego we wniosku i może być wykorzystana tylko raz, poprzez zawarcie umowy o świadczenie „jednorazowe” lub umowy okresowej (z zastrzeżeniem art. 73 ustawy). Nie jest dopuszczalne wielokrotne wykorzystywanie tej samej decyzji przy kolejnych zamówieniach, nawet jeśli chodzi o takie samo zamówienie realizowane w podobnych okolicznościach faktycznych i prawnych.**

★★★★★

..... dnia ..... r.

Wnioskodawca:

Do Prezesa  
Urzędu Zamówień Publicznych  
Warszawa, al. Szucha 2/4

**Wniosek  
o zatwierdzenie trybu przetargu dwustopniowego**

Na podstawie art. 14 ust. 3 w związku z art. 54 pkt .....<sup>16</sup> ustawy o zamówieniach publicznych zwracamy się z wnioskiem o zatwierdzenie trybu zamówienia publicznego **przetargu dwustopniowego** na:

..... (należy w miarę możliwości dokładnie określić przedmiot zamówienia).....

Szacunkowa wartość zamówienia wynosi ..... zł. (słownie .....

.....) **czyli przekracza 200 000 EURO**<sup>17</sup>

Osobą upoważnioną do udzielania dodatkowych informacji jest

..... tel. ....

**UZASADNIENIE**<sup>18</sup>

.....  
(podpis osoby uprawnionej)

**Wykaz załączników:**

1. ....
2. ....

*W uzasadnieniu należy wskazać te okoliczności, które zdaniem zamawiającego dowodzą możliwości zatwierdzenia trybu przetargu dwustopniowego na podstawie jednej z przesłanek art. 54 pkt 1–4 ustawy. Nie wystarczy samo powołanie się na konkretną przesłankę, należy **wykazać** jej zaistnienie, przedstawiając **dowody** potwierdzające twierdzenia wnioskodawcy.*

*Dla przykładu: Powołując się na art. 54 pkt 1) — niezbędne jest wykazanie, iż nie można z góry określić szczegółowych cech technicznych i jakościowych zamawianych dostaw, usług lub robót budowlanych.*

<sup>16</sup> Należy wskazać właściwą przesłankę określoną w art. 54 ustawy.

<sup>17</sup> Zgodnie z art. 14 ust. 3 w związku z art. 54 ustawy, jeżeli szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza 200 000 EURO (bez VAT) zamawiający sam podejmuje decyzję o wyborze trybu przetargu dwustopniowego, bez konieczności uzyskiwania decyzji Prezesa UZP, po dokonaniu oceny czy spełnił jedną z przesłanek zawartych w art. 54 pkt. 1–4 ustawy.

<sup>18</sup> Wymagania dotyczące treści uzasadnienia.

### III. Decyzje administracyjne wydane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Powołując się na przesłankę z art. 54 pkt 2) wymagane jest uzasadnienie specjalistycznego charakteru przedmiotu zamówienia w związku z którym konieczne jest przeprowadzenie negocjacji z oferentami w celu właściwego określenia potrzeb i możliwości zamawiającego.

Powołując się na przesłankę z art. 54 pkt 3) należy wykazać, że przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie badań eksperymentu, sporządzenie opinii naukowej albo świadczenie innych wyspecjalizowanych usług.

Przesłankę z art. 54 pkt 4) można zastosować tylko wtedy kiedy przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie (wykonanie dokumentacji i kosztorysów) i wykonanie robót budowlanych. Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych musi być przedmiotem zamówienia w jednym postępowaniu przetargowym, nie można tego dzielić na części.

**Jednocześnie należy pamiętać, że decyzja administracyjna wydawana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odnosi się wyłącznie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opisanego we wniosku i może być wykorzystana tylko raz, poprzez zawarcie umowy o świadczenie „jednorazowe” lub umowy okresowej (z zastrzeżeniem art. 73 ustawy). Nie jest dopuszczalne wielokrotne wykorzystywanie tej samej decyzji przy kolejnych zamówieniach, nawet jeśli chodzi o takie samo zamówienie realizowane w podobnych okolicznościach faktycznych i prawnych.**

★★★★★

..... dnia ..... r.

Wnioskodawca:

Do Prezesa  
Urzędu Zamówień Publicznych  
Warszawa, Al. Szucha 2/4

#### **Wniosek o zatwierdzenie trybu przetargu ograniczonego**

Na podstawie art. 14 ust. 3 art. 32 pkt .....<sup>19</sup> ustawy o zamówieniach publicznych zwracamy się z wnioskiem o zatwierdzenie trybu zamówienia publicznego **przetargu ograniczonego** na:

..... (należy dokładnie określić przedmiot zamówienia).....

Szacunkowa wartość zamówienia wynosi ..... zł (słownie .....

.....) czyli przekracza **200 000 EURO**<sup>20</sup>

Osobą upoważnioną do udzielania dodatkowych informacji jest

..... tel. ....

#### **UZASADNIENIE<sup>21</sup>**

.....  
(podpis osoby uprawnionej)

**Wykaz załączników:**

1. ....
2. ....

<sup>19</sup> Należy wskazać właściwą przesłankę określoną w art. 32 ustawy.

<sup>20</sup> Zgodnie z art. 14 ust. 3 w związku z art. 32 ustawy, jeżeli szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza 200 000 EURO (bez VAT) zamawiający sam podejmuje decyzję o wyborze trybu przetargu ograniczony, bez konieczności uzyskiwania decyzji Prezesa UZP, po dokonaniu oceny czy spełnił jedną z przesłanek zawartych w art. 32 pkt. 1–2 ustawy.

<sup>21</sup> Wymagania dotyczące treści uzasadnienia.

W uzasadnieniu należy wskazać te okoliczności, które zdaniem zamawiającego dowodzą możliwości zatwierdzenia trybu przetargu ograniczonego na podstawie jednej z przesłanek art. 32 pkt 1–2 ustawy. Nie wystarczy samo powołanie się na konkretną przesłankę, należy **wykazać** jej zaistnienie, przedstawiając dowody potwierdzające twierdzenia wnioskodawcy.

Powołując się na przesłankę z art. 32 **pkt 1)** — wymagane jest uzasadnienie specjalistycznego charakteru zamówienia w związku z którym istnieje ograniczona liczba dostawców lub wykonawców mogących wykonać dane zamówienie. Wnioskodawca powinien przedstawić dowody na to, że istnieje ograniczona (zamknięta) liczba dostawców lub wykonawców zdolnych do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Powołując się na przesłankę z art. 32 **pkt 2)** należy wykazać, że koszty przeprowadzenia przetargu nieograniczonego byłyby niewspółmiernie wysokie w stosunku do wartości zamówienia. Sytuacja taka mogłaby mieć miejsce, w wypadku konieczności zbadania i porównania bardzo wielu ofert (szczególnie przy bardzo skomplikowanym przedmiocie zamówienia). Wnioskodawca w uzasadnieniu wniosku, powinien określić szacunkowe wydatki związane z przeprowadzeniem przetargu nieograniczonego oraz prawdopodobieństwo wydłużenia procedury wyboru najkorzystniejszej oferty. W liczbach bezwzględnych koszty nie muszą sięgać dużych kwot, wystarczy wykazanie ich **niewspółmierności** w stosunku do wartości zamówienia.

**Jednocześnie należy pamiętać, że decyzja administracyjna wydawana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odnosi się wyłącznie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opisanego we wniosku i może być wykorzystana tylko raz, poprzez zawarcie umowy o świadczenie „jednorazowe” lub umowy okresowej (z zastrzeżeniem art. 73 ustawy). Nie jest dopuszczalne wielokrotne wykorzystywanie tej samej decyzji przy kolejnych zamówieniach, nawet jeśli chodzi o takie samo zamówienie realizowane w podobnych okolicznościach faktycznych i prawnych.**

★★★★★

..... dnia ..... r.

Wnioskodawca:

Do Prezesa  
Urzędu Zamówień Publicznych  
Warszawa, al. Szucha 2/4

#### Wniosek

#### o udzielenie zgody na odstąpienie od stosowania preferencji krajowych

Na podstawie § 4 ust. 2 pkt .....<sup>22</sup> rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 r. w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz. U. Nr 140, poz. 776) zwracamy się z wnioskiem o udzielenie zgody na odstąpienie od stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówienia na:

..... (należy dokładnie określić przedmiot zamówienia).....

Osobą upoważnioną do udzielania dodatkowych informacji jest  
..... tel. ....

#### UZASADNIENIE<sup>23</sup>

.....  
(podpis osoby uprawnionej)

#### Wykaz załączników:

1. ....
2. ....

<sup>22</sup> Należy wskazać właściwą przesłankę określoną w § 4 ust. 2 pkt 1–3 rozporządzenia.

<sup>23</sup> Wymagania dotyczące treści uzasadnienia.

### III. Decyzje administracyjne wydane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

---

*W uzasadnieniu należy wskazać te okoliczności, które zdaniem zamawiającego dowodzą możliwości udzielenia zgody na odstąpienie od stosowania preferencji krajowych na podstawie jednej z przesłanek § 4 ust. 2 pkt 1–3 rozporządzenia. Nie wystarczy samo powołanie się na konkretną przesłankę, należy **wykazać** jej zaistnienie, przedstawiając **dowody** potwierdzające twierdzenia wnioskodawcy.*

*Dla przykładu: Powołując się na § 4 ust. 2 **pkt 1)** — należy wykazać, że produkty lub surowce potrzebne do wykonania zamówienia nie są wytwarzane na obszarze Polski lub nie są wytwarzane w ilości potrzebnej do wykonania przedmiotowego zamówienia. Jeżeli jest mowa o surowcach lub produktach krajowych, to należy przez to rozumieć towary pochodzące z Polski, zgodnie z warunkami określonymi w ustawie z dnia 9 stycznia 1997 r. kodeks celny (Dz. U. Nr 23, poz. 117 ze zm.). Warunki o których wyżej mowa zostały określone w przepisach art. 16–18 Kodeksu celnego — które to warunki definiują pojęcie towaru pochodzącego z danego kraju.*

*Powołując się na przesłankę z § 4 ust. 2 **pkt 2)** należy udokumentować, że dostawcy i wykonawcy krajowi nie gwarantują odpowiedniej jakości terminowości lub innych ważnych warunków zamówienia. Pomocnym w tym przypadku mogą być dokumenty świadczące o braku możliwości spełnienia ww. warunków.*

*Powołując się na przesłankę z § 4 ust. 2 **pkt 3)** należy wykazać, że nie ma w kraju wystarczającej liczby podmiotów, odpowiednich do zapewnienia konkurencji, mogących wykonać określone specjalistyczne zamówienie.*

**Jednocześnie należy pamiętać, że decyzja administracyjna wydawana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odnosi się wyłącznie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opisanego we wniosku i może być wykorzystana tylko raz, poprzez zawarcie umowy o świadczenie „jednorazowe” lub umowy okresowej (z zastrzeżeniem art. 73 ustawy). Nie jest dopuszczalne wielokrotne wykorzystywanie tej samej decyzji przy kolejnych zamówieniach, nawet jeśli chodzi o takie samo zamówienie realizowane w podobnych okolicznościach faktycznych i prawnych.**



## **IV. ORZECZNICTWO NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W SPRAWACH ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

### **1. Zatwierdzanie wyboru trybu**

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — czerwiec 1999 r.*

Ustawa o zamówieniach publicznych wymaga, aby w sytuacji udzielania zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, przy wartości przedmiotu zamówienia przekraczającej równowartość kwoty 20 000 EURO, wybór trybu był zatwierdzany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Podczas udzielania jednego z zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki, na tle treści powyższych przepisów, u zamawiającego zrodziła się wątpliwość związana z terminem skierowania do Prezesa UZP wniosku o zatwierdzenie wyboru trybu.

Zamawiający wnioskował o zatwierdzenie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, lecz z uwagi na dostarczenie do Urzędu wniosku po zrealizowaniu przedmiotowego zamówienia, Prezes UZP umorzył postępowanie w sprawie.

Decyzja ta została zaskarżona przez zamawiającego do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że stosownie do art. 71 ust. 1a, zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki wymaga zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu. Z tego przepisu oraz przepisu art. 9 ust. 1 pkt 1 wynika, iż zatwierdzenia wymaga sam wybór trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki, a nie dalsze czynności wynikające z tego wyboru. Spełnienie więc warunku zatwierdzenia tego trybu zamówienia musi nastąpić, zanim dojdzie do rokowań z dostawcą lub wykonawcą (art. 70).

*Elżbieta Gnatowska  
Zastępca Dyrektora Departamentu Prawnego*

Sygn. akt I S.A. 1008/98

### **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 kwietnia 1999 r.

**Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 1999 r. sprawy ze skargi Burmistrza Miasta Cz. na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 13 maja 1998 r. Nr ZD/4012/98 w przedmiocie zatwierdzenia trybu zamówienia z wolnej ręki oddala skargę.**

### **UZASADNIENIE**

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z dnia 13 maja 1998 r. Nr ZD/4012/98 utrzymał w mocy swoją decyzję z dnia 10 marca 1998 r., umarzającą postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na wybór trybu zamówienia z wolnej ręki na zlecenie wymiany komina stalowego na kotłowni osiedlowej w Cz.

W uzasadnieniu tej decyzji wskazano, że w dniu 13.02.1998 r. Przewodniczący Zarządu Miasta Cz. zwrócił się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie art. 71 ust. 1a w związku z art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm.), z wnioskiem o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki na zlecenie wymiany komina stalowego na kotłowni osiedlowej w Cz. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z dnia 10 marca 1998 r. umorzył postępowanie w sprawie zatwierdzenia trybu zamówienia z wolnej ręki uzasadniając, iż przed udzieleniem zamówienia zamawiający winien wystąpić do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z prośbą o wyrażenie zgody na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Pismem z dnia 23 marca 1998 r. Przewodniczący Zarządu Miasta Cz. wystąpił z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W uzasadnieniu podniósł, iż z żadnego przepisu ustawy o zamówieniach publicznych nie wynika dla zamawiającego obowiązek wystąpienia przed faktem udzielenia zamówienia publicznego, do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z prośbą o zatwierdzenie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki. Zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych argument podany przez wnioskodawcę, tj. fakt, iż z żadnego przepisu ustawy o zamówieniach publicznych nie wynika obowiązek wcześniejszego wystąpienia do Prezesa z prośbą o zatwierdzenie wyboru trybu postępowania, nie zasługuje na uwzględnienie. Należy bowiem zwrócić uwagę na brzmienie przepisu art. 71 ust. 1a, który wyraźnie stanowi, iż w sytuacji kiedy wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty 20 000 ECU, zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki wymaga zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu. Natomiast zgodnie z art. 72 ust. 2 pkt 2 ustawy umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna, jeżeli w postępowaniu o zamówienie publiczne poprzedzającym jej zawarcie, doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, w szczególności gdy zamawiający udzieli zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej (przy udzieleniu zamówienia z wolnej ręki o wartości szacunkowej powyżej 20 000 ECU — art. 71 ust. 1a). Z powyższego wynika, iż bez zgody Prezesa Urzędu nie można zastosować trybu zamówienia z wolnej ręki przy wartości zamówienia powyżej 20 000 ECU, bowiem zawarcie umowy dotyczącej zamówienia publicznego musi być poprzedzone wydaniem decyzji, o której mowa w art. 71 ust. 1a.

Od decyzji tej skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego złożył Burmistrz Miasta Cz., wnosząc o jej uchylenie i zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu skargi przedstawiono szczegółowo okoliczności faktyczne uzasadniające zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na zlecenie wymiany komina. Podniesiono również, iż żaden przepis ustawy o zamówieniach publicznych nie przewiduje konieczności zatwierdzenia trybu zamówienia przed zawarciem umowy. Ponadto wskazano, że w decyzji postulowano się pojęciem „wyrażenia zgody”, chociaż ustawa nie przewiduje wyrażenia zgody na zamówienie z wolnej ręki, ale jedynie zatwierdzenie wyboru takiego zamówienia.

W odpowiedzi na skargę Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, wnosząc o jej oddalenie, podtrzymał swoje stanowisko prezentowane w zaskarżonej decyzji. Jednocześnie wskazał, że z analizy artykułu odnoszącego się do kompetencji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i art. 14 ustawy o zamówieniach publicznych jasno wynika, że zastosowanie trybu innego niż przetarg nieograniczony wymaga, by wybór tego trybu przez zamawiającego został zatwierdzony przez Prezesa, przy czym winno to nastąpić przed udzieleniem zamówienia, tj. przed zawarciem umowy.

Wskazano również, że odmienna interpretacja przepisów ustawy o zamówieniach publicznych pozbawiłaby Prezesa Urzędu realnej kontroli nad procesem udzielania zamówień publicznych. Ponadto w przypadku możliwości dokonywania zatwierdzenia trybu zamówienia już po realizacji tego zamówienia, ustawa musiałaby przewidywać określony tryb postępowania, taki np. jak określenie terminu skierowania wniosku, czy skutków prawnych odnośnie zatwierdzenia trybu.

W tym stanie sprawy Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie, a podniesione w niej zarzuty nie są zasadne.

Zatwierdzenie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w trybie przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych jest jedno-



stronnym, władczym rozstrzygnięciem organu administracji państwowej w indywidualnej sprawie, mającym cechy decyzji administracyjnej. Do postępowania więc w tym przedmiocie mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, ulega ono umorzeniu. W niniejszej sprawie organ zasadnie uznał, iż postępowanie o zatwierdzenie wyboru trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki w sytuacji zrealizowania już zamiaru (wykonania zawartej umowy) jest bezprzedmiotowe. Prawidłowo zostały zinterpretowane przepisy powołanej ustawy odnoszące się do formy postępowania, w której należy uzyskać zatwierdzenie dokonanego wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki. Zatwierdzenie tego wyboru winno nastąpić bowiem przed przystąpieniem do udzielenia zamówienia, tj. przed podjęciem czynności zmierzających już do realizacji zamówienia z wolnej ręki. Zamówienie publiczne jest procesem składającym się z określonych czynności. Pierwszym etapem tego procesu jest wybór trybu zamówienia publicznego (art. 13). Następnie w zależności od trybu podejmowane są przewidziane w ustawie działania.

Stosownie do art. 71 ust. 1a, zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki wymaga zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu. Z tego przepisu oraz przepisu art. 9 ust. 1 pkt 1 wynika, iż zatwierdzenia wymaga sam wybór trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki, a nie dalsze czynności wynikające z tego wyboru. Spełnienie więc warunku zatwierdzenia tego trybu zamówienia musi nastąpić, zanim dojdzie do rokowań z dostawcą lub wykonawcą (art. 70). Natomiast prezentowany przez skarżącego pogląd, iż zatwierdzenie to może nastąpić nawet już po wykonaniu zamówienia, nie jest trafny. Przeciwno takiej interpretacji przepisu art. 71 ust. 1a, która sprowadzałaby w tym wypadku rolę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do funkcji kontrolnej, przemawia zarówno usytuowanie tego organu w strukturze organów administracji państwowej, jako organu centralnego, ale przede wszystkim przyznane przez ustawę szczegółowe uprawnienia w stosunku do niektórych czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia m.in. takie jak: wyrażenie zgody na skrócenie terminu składania ofert, na odstąpienie od obowiązku wnoszenia wadium, czy w określonej sytuacji na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Świadczy to, że ustawodawca wyposażył ten organ w funkcje nadzorcze, ale i współdecydujące. Ponadto, przy takiej interpretacji, co słusznie podniósł organ w odpowiedzi na skargę, przepisy tej ustawy musiałyby zawierać rozwiązania prawne dotyczące m.in. terminu składania wniosku o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki oraz skutków prawnych odmowy jego zatwierdzenia już po wykonaniu zamówienia. Natomiast, jak zasadnie podniesiono w skardze, organ użył w decyzji sformułowania „wyrażenie zgody na wybór trybu”, chociaż ustawa stosownie do przepisu art. 71 ust. 1a mówi o „zatwierdzeniu”. Sformułowań tych nie można stosować zamiennie, bowiem ustawa, w określonych sytuacjach, przewiduje konieczność uzyskania zgody Prezesa Urzędu. Przy czym z analizy przepisów ustawy można wyciągnąć wniosek, iż „zatwierdzenie przez Prezesa Urzędu” dotyczy wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego, a więc czynności poprzedzającej udzielenie zamówienia, natomiast „zgoda Prezesa Urzędu” dotyczy czynności podejmowanych już w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 37 ust. 1, 38 ust. 4, 41 ust. 3, 81 ust. 2). Uchybienie to jednak w ocenie Sądu nie miało wpływu na wynik sprawy.

Z tych wszystkich względów, uznając skargę za bezpodstawną, Sąd na zasadzie art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.) orzekł jak w sentencji wyroku.

## **2. Udzielanie zamówienia publicznego ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne**

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — czerwiec 1999 r.*

W przedstawionym poniżej wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 maja 1998 r., w przedmiocie odmowy wyrażenia zgody na zatwierdzenie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, poruszone zostały bardzo istotne zagadnienia związane z procedurą udzielania zamówienia publicznego. Odnoszą się one do dokonania wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, udzielania zamówienia publicznego ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne oraz podziału zamówienia na części.

W uzasadnieniu wyroku Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że dla spełnienia przesłanek z art. 71 ust. 1 pkt 6 wymagane jest zaistnienie obiektywnie nieprzewidywalnych dla zamawiającego okoliczności gospodarczych lub społecznych, powodujących konieczność (związek przyczynowo-skutkowy) natychmiastowego (związek czasowy) udzielenia zamówienia. Innymi słowy dla zastosowania tej normy muszą wystąpić takie okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający przy zastosowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć, a których zaistnienie pociąga za sobą potrzebę natychmiastowego podjęcia działań ze strony zamawiającego, zmierzających do niezwłocznego udzielenia zamówienia publicznego i wykonania go (przez dostawcę lub wykonawcę).

Mając na względzie przepis art. 3 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych (zakaz podziału zamówień) jednorodne zlecenie dokonywane w tym samym czasie temu samemu podmiotowi w ramach dysponowania przez zamawiającego tymi samymi środkami publicznymi należy uznać za jedno zamówienie o wartości powyżej 20 000 EURO.

*Elżbieta Gnatowska*  
*Zastępca Dyrektora Departamentu Prawnego*

Sygn. akt I S.A. 2226/98

### **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 28 maja 1999 r.

**Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu w dniu 28 maja 1999 r. sprawy ze skargi Dyrektora Zarządu Gospodarki Komunalnej W. działającego w imieniu Gminy W. na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 sierpnia 1998 r. Nr ZD/7651/98 w przedmiocie odmowy zgody na zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki — oddala skargę.**

### **UZASADNIENIE**

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z 3 sierpnia 1998 r. Nr ZD/7651/98 utrzymał w mocy swoją decyzję z 26 czerwca 1998 r. nr ZT/6004/98 odmawiającą wyrażenia zgody na zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki na wykonanie remontu piwnic, części parterowych 135 budynków mieszkalnych, dachów i kanalizacji deszczowej.

W uzasadnieniu swej decyzji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podnosił, że pismem z 25 maja 1998 r. Dyrektor Zarządu Gospodarki Komunalnej w W. zwrócił się do niego na podstawie art. 71 ust. 1a ustawy z 10.VI.1994 r. o zamówieniach publicznych z wnioskiem o wyrażenie zgody na zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki na wykonanie remontu piwnic, części parterowych 135 budynków mieszkalnych, dachów i kanalizacji deszczowej. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z dnia 26 VI 1998 r. odmówił wyrażenia zgody na zastosowanie wnioskowanego trybu. W dniu 6 lipca 1998 r. Dyrektor Zarządu Gospodarki Komunalnej w W. wystąpił o ponowne rozpatrzenie sprawy orzeczonej powyższą decyzją. Na mocy przepisów ustawy o zamówieniach publicznych podstawowym trybem udzielania zamówienia publicznego jest przetarg nieograniczony jako procedura najlepiej gwarantująca osiągnięcie zasadniczego celu ustawy, jakim jest przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem zasady konkurencyjności, dostępnego dla wszystkich, prowadzącego do wyboru najlepszej w danej sytuacji oferty. Zamówienie z wolnej ręki jest trybem dopuszczającym odstępianie od zasady konkurencyjności. Zamawiający podejmuje rokowania tylko z jednym dostawcą i z nim zawiera umowę. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, określonych ustawowo sytuacjach. Art. 71 ust. 1 zawiera enumeratywne wyliczenie sytuacji, w których zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki. We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zamawiający powołuje się na przesłankę z pkt 6. Zgodnie z tym przepisem zamówienie może zostać udzielone z wolnej ręki w przypadku gdy ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia. W przedmiotowej sprawie po przeanalizowaniu uzasadnienia stwierdzić należy, że nie nastąpiła żadna nieprzewidywalna okolicz-

ność. Zamawiający znał stan techniczny wskazanych we wniosku obiektów i powinien odpowiednio wcześniej przystąpić do zorganizowania postępowania przetargowego celem wyłonienia wykonawcy robót. Nadto stwierdzić należy, że ustawa o zamówieniach publicznych przewiduje możliwość skrócenia cyklu wyboru wykonawcy w sytuacji gdy zachodzi pilna potrzeba wykonania zadania.

Na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z 3 sierpnia 1998 r. skargę do NSA wniósł w imieniu Gminy W. Dyrektor Zarządu Gospodarki Komunalnej W. Domagając się uchylecia zaskarżonej decyzji skarżący podnosił w skardze, że decyzja ta narusza art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy z 10.VI.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm.), który uprawnia zamawiającego do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, gdy ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze i społeczne, których zamawiający nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia. Stan faktyczny — usuwanie skutków powodzi z lipca 1997 r. przedstawiony przez skarżącego we wniosku z 25 V 1998 r. i wniosku z 6 VII 1998 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy, wyczerpuje warunki określone w art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy o zamówieniach publicznych. Organ wydając decyzję nie wziął pod uwagę, że strona przewidziała zawarcie odrębnych umów o wykonanie robót remontowych w każdym budynku i, że wartość przedmiotu jednej umowy nie przekroczy równowartości kwoty 20 000 ECU, to jest przypadku, gdy zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki nie wymaga zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Organ potraktował wykonanie remontu 135 budynków, w zakresie podanym we wniosku z 25.V.1998 r. jako jedno zamówienie publiczne. Natomiast skarżący uważa, że remont każdego budynku stanowi odrębne zamówienie, gdyż w wielu budynkach znajdują się lokale stanowiące własność osób fizycznych, które na podstawie art. 13 ust. 1 i art. 14 pkt 1 ustawy z 24 VI 1994 r. o własności lokali (Dz.U. Nr 85, poz. 388 z późn. zm.) są obowiązane ponieść część kosztów remontów. W przypadku zawarcia przez stronę kilku umów z jednym wykonawcą łączna wartość tych umów przekroczyłaby równowartość kwoty 20 000 ECU. Mając na względzie wyłącznie te przypadki skarżący wystąpił do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskiem o zatwierdzenie zastosowania trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki.

Decyzja narusza prawo materialne przez zastosowanie zwięzającej wykładni art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych oraz uznanie remontu wszystkich budynków wymienionych we wniosku za jedno zamówienie, co czyni skargę uzasadnioną.

W odpowiedzi na skargę Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymał stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji i wnosił o oddalenie skargi podnosząc nadto, że zgodnie z art. 71 ust. 1a ustawy o zamówieniach publicznych, jeżeli wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty 20 000 ECU, zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki wymaga zatwierdzenia Prezesa UZP. Fałszywym jest założenie skarżącego, że możliwość udzielenia odrębnych zamówień nie przekraczających kwoty 20 000 ECU każde, stanowi argument przy merytorycznej ocenie dopuszczalności zastosowania wnioskowanego trybu. Jest to zarzut formalny dotyczący dopuszczalności wydania decyzji merytorycznej, rozstrzygającej co do istoty sprawy — czego skarżący w przedmiotowej sprawie nie kwestionuje. Szacunkowa wartość zamówienia, wskazana we wniosku, określona została przez zamawiającego na łączną kwotę 4 478,227 zł tj. znacznie powyżej 20 000 ECU. Mimo że zamówienie miało być podzielone na szereg odrębnych umów, zamawiający wyraźnie podkreślił we wniosku, iż jednemu wykonawcy może być zlecone wykonanie kilku remontów o wartości szacunkowej przekraczającej 20 000 ECU. Mając na względzie przepis art. 3 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych (zakaz podziału zamówień) takie jednorodne zlecenie dokonane w tym samym czasie jednemu podmiotowi w ramach dysponowania przez zamawiającego tymi samymi środkami publicznymi (okoliczności bezsporne) należało uznać za jedno zamówienie o wartości powyżej 20 000 ECU. Z takiego samego założenia wychodził sam zamawiający, kierując stosowny wniosek do prezesa UZP oraz podkreślając w skardze, iż jego wniosek dotyczy właśnie tych spraw, których wartość przekracza 20 000 ECU.

Prezes UZP rozstrzygał więc w granicach określonych we wniosku żądania strony. Zgodnie z art. 71 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki tylko wówczas gdy zachodzi jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności. Jest to katalog zamknięty, a zawarte w nim przesłanki należy interpretować w sposób ścisły, nie rozszerzający, bowiem rzecz dotyczy odstępstwa od podstawowego trybu przewidzianego w ustawie dla wy-

datkowania pieniędzy publicznych, tj. przetargu nieograniczonego (art. 14). Dopuszczalność powołania się na przesłankę art. 71 ust. 1 pkt 6 uzależniona jest od łącznego zaistnienia wszystkich wymienionych tam warunków, między którymi powinien zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz związek czasowy. Innymi słowy dla spełnienia przesłanki z pkt 6 wymagane jest zaistnienie obiektywnie nieprzewidywalnych dla zamawiającego okoliczności gospodarczych lub społecznych, powodujących konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia. Generalnie przesłanka pkt 6 ma zastosowanie do postępowań wszczynanych na zasadach szczególnych ze względu na stan kłęski żywiolowej, zgodnie z § 6 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z 20 VIII 1996 r. w sprawie określenia szczególnych zasad udzielania zamówień publicznych ze względu na ochronę bezpieczeństwa narodowego, ochronę tajemnicy państwowej, stan kłęski żywiolowej lub inny ważny interes państwa (Dz. U. Nr 109, poz. 524 z późn. zm.). Przepis ten będzie miał również zastosowanie przy innych nieprzewidywalnych zdarzeniach losowych kwalifikujących się jako stan kłęski żywiolowej (np. katastrofy, wypadki czy pożary) ale powodujących konieczność natychmiastowego działania ze strony podmiotu zobowiązanego do stosowania ustawy. Zamówienie będące przedmiotem wniosku strony skarżącej związane jest wprowadzeniem kłęską powodzi, ale dotyczy usuwania jej następstw w rok po zdarzeniu. Nie może więc być mowy o konieczności natychmiastowego działania w takim rozumieniu jak to przewiduje powołany przepis ustawy. Ze stanu faktycznego przedstawionego przez zamawiającego we wnioskach jasno wynika, iż realizuje on stopniowo plan koniecznych remontów i nie zaszły żadne dodatkowe nadzwyczajne wydarzenia, które zmuszałyby go do podjęcia natychmiastowych działań. Zamówień związanych z usuwaniem skutków powodzi z lipca 1997 r. udziela szereg innych podmiotów z Polski południowo-zachodniej i czyni to w trybie podstawowym przetargu nieograniczonego bądź innych trybach konkurencyjnych przewidzianych ustawą. Procedurę przetargu nieograniczonego bądź ograniczonego stosowały obligatoryjnie podmioty finansujące zamówienia ze środków Funduszu Dotacji Lokalnych programu Unii Europejskiej Odbudowa. W dniu 18 maja 1998 r. Prezes UZP zawarł porozumienie z Ministrem Jerzym Widzykiem w sprawie ustalenia sposobu rozpatrywania wniosków o skrócenie terminu składania ofert w przetargach nieograniczonych oraz przyspieszania publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych, którym objęte zostały wszystkie zamówienia dotyczące likwidacji skutków powodzi z lipca 1997 r. a finansowane ze środków będących w dyspozycji wspomnianego ministra. W związku z tym porozumieniem do dnia sporządzenia odpowiedzi na skargę w tej sprawie wydanych zostało 628 decyzji zezwalających na skrócenie terminu składania ofert w przetargach nieograniczonych. Sytuacja wnioskodawcy nie wyczerpuje także innych przesłanek art. 71 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych.

Naczelnny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

W świetle materiału dokumentacyjnego sprawy zaskarżonej decyzji nie można zarzucić naruszenia prawa. Zgodnie z art. 14 ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm.) podstawowym trybem udzielania zamówienia publicznego jest przetarg nieograniczony. Ustawa dopuszcza w art. 71 odstąpienie od tego trybu jak również i innych przewidzianych powołaną ustawą opartych na zasadzie konkurencyjności w ściśle określonych tą normą przypadkach zezwalając na udzielenie — w takich przypadkach — zamówienia z wolnej ręki tj. udzielenia zamówienia po rokowaniach tylko z jednym dostawcą lub wykonawcą, przy czym jeśli w myśl art. 71 ust. 1 a wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty 20 000 ECU zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki wymaga zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Skarżący uważa, że jego prośba skierowana do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o zatwierdzenie trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki do wykonania prac remontowych w 135 budynkach mieszkalnych związanych z usuwaniem skutków powodzi jaka miała miejsce w W. w lipcu 1997 r. (remonty piwnic, części parterowych, dachów, kanalizacji deszczowej), znajduje uzasadnienie w pkt 6 ust. 1 art. 71 cytowanej ustawy. Powołany przepis stanowi, że zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki gdy ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający nie mógł przewidzieć wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia. Ma słuszność Prezes UZP twierdząc, że dla spełnienia przesłanek z pkt 6 ust. 1 art. 71 wymagane jest zaistnienie obiektywnie nieprzewidywalnych dla zamawiającego okoliczności gospodarczych lub społecznych, powodujących konieczność (związek przyczynowo-skutkowy) natychmiastowego (związek czasowy) udzielenia zamówienia. Innymi słowy dla zastosowania tej normy muszą wystąpić takie okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający przy zastosowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć, a których zaistnienie pociąga za sobą potrzebę natychmiastowego podję-

cia działań ze strony zamawiającego, zmierzających do niezwłocznego udzielenia zamówienia publicznego i wykonania go (przez dostawcę lub wykonawcę). W niniejszej sprawie nie zachodzą okoliczności przewidziane w cyt. art. 71 ust. 1 pkt 6, które by uzasadniały zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Podnoszona w skardze konieczność usuwania w substancji mieszkaniowej skutków powodzi jaka miała miejsce w lipcu 1997 r. nie może być uznana za okoliczność gospodarczą lub społeczną, której skarżący nie mógł przewidzieć w połowie roku 1998 r. (kiedy wystąpił z wnioskiem o zatwierdzenie zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki), ponieważ dotyczy to likwidacji następstw powodzi w blisko rok po tym zdarzeniu a więc w momencie kiedy zarówno rozmiar szkód wyrządzonych przez żywioł jak i związana z tym konieczność wykonania remontów była wnioskodawcy doskonale znana. Analiza wniosku z 25 V 1998 r. złożonego przez Zarząd Gospodarki Komunalnej W. do Prezesa UZP wskazuje, że tak naprawdę to wnioskodawca nie w rozmiarze i pilnej potrzebie wykonania remontów w budynkach mieszkalnych dotkniętych powodzią w 1997 r. upatrywał szczególnego zdarzenia o jakim mowa w pkt 6 ust. 1 art. 71 ustawy o zamówieniach publicznych uzasadniającego zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, ile za taką szczególną okoliczność — gospodarczą lub społeczną — uważał otrzymanie w II kwartale roku 1998 kredytu bankowego, którego nie przewidywał. Kredyt ten musiał być wykorzystany w stosunkowo krótkim czasie bo praktycznie w II półroczu roku 1998 i to tak naprawdę była ta szczegółowa okoliczność, która miała dawać podstawę do zastosowania do wykonania robót remontowych — ze środków kredytu bankowego — trybu zamówienia z wolnej ręki. Z omawianego wniosku wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że jakie roboty należało po powodzi wykonać by uchronić zasoby mieszkaniowe Gminy W. przed dekapitalizacją było wnioskodawcy dobrze znane. Roboty te nie znalazły się w planie finansowo-rzeczowym zarządcy tych zasobów mieszkaniowych sporządzonym na rok 1998 z powodu braku środków finansowych. Oznacza to, że skarżący wiedział jakie skutki mogą dla substancji mieszkaniowej nastąpić wskutek nie wykonania remontów tych części budynków, które uległy uszkodzeniu wskutek zalania wodą i godził się na to (niezależnie co było przyczyną tego stanu).

W jakiej sytuacji przedstawiona we wniosku pilna potrzeba wykonania przedmiotowych remontów wynika zdaniem Sądu nie tyle z chęci zapobieżenia niszczeniu budynków mieszkalnych co konieczności wykorzystania w stosunkowo krótkim czasie niespodziewanie otrzymanych na ten cel środków finansowych. Ta zaś okoliczność nie odpowiada przesłance wskazanej w pkt 6 ust. 1 art. 71 ww. ustawy.

Prowadzi to do wniosku, że zaskarżona decyzja jest zgodna z prawem i dlatego skargę należało na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy z 11 V 1995 r. o NSA oddalić.

### 3. Zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — grudzień 1999 r.*

Pismem z dnia 12.10.1998r. Prezes Spółki z o.o. „B” w W. zwrócił się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskiem o zatwierdzenie, na podstawie art. 71 ust. 1 pkt 1, trybu zamówienia z wolnej ręki na wykonanie robót dodatkowych, koniecznych dla realizacji zamówienia podstawowego związanego z realizacją Cmentarza Komunalnego na terenie Gminy X. W uzasadnieniu podał, że konieczność wykonania robót dodatkowych wynika z faktu, iż w trakcie realizacji prac wykończeniowych stwierdzono występujące usterki. Nadto wyjaśnił, że wartość tych robót nie przekracza 20 % wartości uprzedniego zamówienia.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z dnia 13.10.1998 r. nr ZT/.../98 odmówił zatwierdzenia wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki. Swoje stanowisko uzasadnił tym, iż udzielenie zamówienia z wolnej ręki jest trybem, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, określonych ustawowo sytuacjach. Enumeratywne wyliczenie tych sytuacji zawiera art. 71 ust. 1 ustawy. Wnioskodawca we wniosku powołał się na przesłanki z art. 71 ust. 1 pkt 1. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, gdy dokonuje zamówień dodatkowych nie przekraczających 20 % wartości uprzedniego zamówienia, a zachodzi konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów. W uzasadnieniu wniosku, zdaniem Prezesa, zamawiający nie wskazał na konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów. Ponadto, w ocenie

Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych rodzaj prac, które pozostały do wykonania wskazuje, iż prace te mają charakter odrębny, wynikający z nowej oceny sytuacji przez zamawiającego. W przypadku realizacji zamówienia o znacznej wartości, obowiązkiem zamawiającego jest dochowanie należytej staranności na etapie planowania i przygotowań do udzielenia zamówienia publicznego.

Pismem z dnia 9 października 1998 r. Prezes Spółki z o.o. „B” w W. wystąpił z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczącej zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki.

W uzasadnieniu podał, że w jego ocenie spełnione zostały przesłanki określone w art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy, albowiem zamówienie nie przekracza 20% wartości uprzedniego zamówienia oraz zachodzi konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów. Ponadto wyjaśnił, że konieczność wykonania robót dodatkowych jest wynikiem błędów technicznych i organizacyjnych przedsiębiorstwa realizującego inwestycję.

Decyzją z dnia 28.10.1998 r. (Nr ZD/.../98) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych utrzymał w mocy decyzję z dnia 13.10.1998 r. nr ZT /.../98 w sprawie odmowy wyrażenia zgody na zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki na wykonanie robót dodatkowych koniecznych dla realizacji zamówienia podstawowego związanego z realizacją Cmentarza Komunalnego na terenie Gminy X.

W uzasadnieniu podał, że wnioskodawca nie przedstawił żadnych nowych okoliczności uzasadniających zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki. Zdaniem Prezesa charakter tych robót wskazuje, iż prace te są technologicznie niezależne od robót wykonywanych w zamówieniu podstawowym, a więc nie wymagają zachowania tych samych norm, parametrów i standardów. W ocenie Prezesa przedmiotowe zamówienie ma charakter odrębny, nie mieszczący się w sytuacji opisanej w art. 71 ust. 1 pkt 1.

W skardze skierowanej do Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezes Spółki z o.o. „B” w W. zarzucił fałszywość twierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu decyzji, iż prace będące przedmiotem zamówienia dodatkowego są „technologicznie niezależne od robót wykonywanych w zamówieniu podstawowym”. Zdaniem skarżącego wydanie odmownej decyzji w sytuacji, kiedy były spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy, spowodowało straty polegające na wydłużeniu cyklu realizacji zadania inwestycyjnego.

Zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonym w odpowiedzi na skargę, nie można było uznać zasadności zarzutów podniesionych w skardze przez Prezesa Spółki z o.o. „B” w W.

Zgodnie z art. 14 ustawy o zamówieniach publicznych podstawowym trybem udzielania zamówienia publicznego jest przetarg nieograniczony. Zamawiający może udzielić zamówienia publicznego, w innym trybie niż przetarg nieograniczony, wyłącznie w okolicznościach określonych w ustawie.

Poza trybem przetargu nieograniczonego udzielenie zamówienia publicznego możliwe jest w jednym z następujących trybów: przetargu ograniczonego, przetargu dwustopniowego, negocjacji z zachowaniem konkurencji, zapytania o cenę oraz zamówienia z wolnej ręki. Możliwość udzielenia zamówienia w jednym z powyższych trybów uzależniona została od spełnienia określonych przez ustawę przesłanek oraz, przy zamówieniach przekraczających wskazaną w ustawie wartość, od zatwierdzenia wyboru trybu przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Tryb zamówienia z wolnej ręki to tryb szczególny, w którym zamawiający negocjuje warunki umowy z jednym tylko dostawcą lub wykonawcą, z którym zawiera umowę. **Na zamawiającym, a w sytuacjach określonych w art. 71 ust. 1a, także na Prezesie UZP, spoczywa obowiązek ścisłej interpretacji, która uniemożliwia rozszerzanie zakresu stosowania omawianego przepisu.**

Jedną z przesłanek dopuszczalności zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki jest przesłanka określona w art. 71 ust. 1 pkt 1 przewidująca możliwość udzielenia zamówienia dodatkowe, w sytuacji kiedy zachodzą łącznie następujące okoliczności:

1. zamówienie nie przekracza 20 % wartości uprzedniego zamówienia,
2. zachodzi konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów, jakimi charakteryzowało się zamówienie uprzednie.

Kluczowe w praktycznym stosowaniu omawianego przepisu jest zatem zagadnienie konieczności zachowania tych samych norm, parametrów i standardów z tymi, jakimi charakteryzowało się zamówienie uprzednie (próg 20% wartości uprzedniego zamówienia nie budzi wątpliwości interpretacyjnych). Zdaniem Prezesa UZP wspomniana „konieczność” i „tożsamość” musi mieć charakter obiektywny i bezwzględny. Oznacza to, że o zaistnieniu przesłanki nie może być mowy, gdy normy, parametry i standardy nowego zamówienia muszą być np. zbliżone, równoważne itp., albo gdy identyczność parametrów byłaby przez zamawiającego wyłącznie pożądana. Konieczność zachowania tych samych norm, standardów i parametrów musi występować dla każdego segmentu prac dodatkowych.

Ponadto, z uwagi na potencjalne ryzyko omijania ustawy o zamówieniach publicznych poprzez zwiększanie ceny robót już po wyłonieniu wykonawcy — w drodze udzielania zamówień dodatkowych, ocenie Prezesa UZP podlegać musi także zagadnienie, czy i w jakim stopniu zakres zamówienia dodatkowego mieścił się w zakresie zamówienia uprzedniego i czy zamawiający mógł od razu ująć wszystkie prace w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych — wyrażonym w zaskarżonej decyzji oraz odpowiedzi na skargę — w sprawie będącej przedmiotem sporu, zamówienie nie przekraczało wprawdzie 20% wartości uprzedniego zamówienia (na co wskazują podane przez zamawiającego wartości), jednakże nie został spełniony drugi warunek tj. konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów dla całości ujętego we wniosku zamówienia dodatkowego. Jak wynikało ze zgromadzonego materiału (*np. kolejnych wniosków zamawiającego w sprawie zmiany trybu udzielenia zamówienia głównego*) opisany we wniosku rodzaj „prac dodatkowych”, tj. wykonanie elewacji, prac porządkowych (zasypanie wykopu), usunięcie usterek zewnętrznych, wykonanie dłuższego ogrodzenia niż przewidywała to specyfikacja istotnych warunków zamówienia, obróbki blacharskie, dostosowanie szybów katafalkowych do wymogów dostawcy katafalków — były to prace, których wykonanie zamawiający w większości powinien przewidzieć przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia podstawowego, bowiem mieściły się one w zakresie przedmiotowym poprzedniego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (udzielnego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji). Postępowanie to obejmowało bowiem wykonanie:

- portierni południowej z kompletną instalacją,
- ogrodzenia: stałego i prowizorycznego,
- drobnych robót budowlanych w istniejącym budynku przedpogrzebowym oraz robót wewnętrznych,
- podnośników do trumien.

Obowiązkiem zamawiającego jest zawsze dołożenie należytej staranności przy określaniu przedmiotu zamówienia, tak by jego realizacja przebiegała w sposób sprawny, bez utrudnień wynikających z jego winy. Wnioskodawca przystępując do udzielenia zamówienia na wykonanie kolejnego etapu prac zobowiązany jest ustalić niezbędny ich zakres — z uwzględnieniem prac nie wykonanych przez wykonawcę w poprzednim etapie. Art. 17 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych wyraźnie wymaga, by w odniesieniu do robót budowlanych zamawiający posiadał dokumentację projektową oraz specyfikację techniczną wykonania i **odbioru** prac. Urząd Zamówień Publicznych, który dysponuje często nie tylko wnioskami o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki na udzielenie zamówienia dodatkowego, ale także wcześniejszą dokumentacją dotyczącą udzielenia zamówienia podstawowego (np. kolejnymi wnioskami o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji z zachowaniem konkurencji) ma możliwość i obowiązek należytego ustalenia stanu faktycznego sprawy i na tej podstawie podjęcia decyzji.

Naczelny Sąd Administracyjny uznał argumentację Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych za zasadną i wyrokiem z dnia 3 listopada 1999 r. oddalił skargę Prezesa Spółki z o.o. „B” w Warszawie. Uzasadnienie wyroku zawiera stwierdzenie, które wydaje się kształtować fundamentalną zasadę przy interpretowaniu i stosowaniu art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych. **Zamówienia dodatkowe „muszą mieć charakter jednoznacznie wypływający z uprzednich norm, parametrów**

#### IV. Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach zamówień publicznych

**i standardów, a ich jednoznaczność nie powinna pozwalać na jakiegokolwiek odstępstwa. (...) Zbliżone parametry czy normy nie są przesłanką pozwalającą na zastosowanie zamówienia z wolnej ręki”.**

W załączeniu zamieszczono treść powyżej opisanego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego.

*Elżbieta Gnatowska*  
*Zastępca Dyrektora Departamentu Prawnego*

Sygn. Akt I S.A. 2128/98

#### WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 1999 r.

**Naczelnny Sad Administracyjny po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 1999 r. Sprawy ze skargi „B” Spółka z o. o. w W. na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 28 października 1998 r. nr ZD/.../98 w przedmiocie odmowy zatwierdzenia trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki — oddala skargę.**

#### UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z dnia 28 października 1998 r. nr .../98 utrzymał w mocy decyzję własną z dnia 13 października 1998 r. nr .../98, którą na podstawie art. 71 ust. 1a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 119, poz. 773 z 1998 r. tekst jednolity), po rozpatrzeniu wniosku Prezesa „B” Sp. z o.o. w W., odmówiono zatwierdzenia trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki na wykonanie robót dodatkowych, koniecznych dla realizacji zamówienia podstawowego, związanego z realizacją Cmentarza Komunalnego na terenie Gminy X.

W uzasadnieniu decyzji podano, że pismem z dnia 12 października 1998 r. „B” Sp. z o. o. zwróciła się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie art. 71 ust. 1a w zw. z art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 119, poz. 773 tekst jednolity), z wnioskiem o zatwierdzenie trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki na wykonanie robót dodatkowych, koniecznych do realizacji zamówienia podstawowego, związanego z realizacją Cmentarza Komunalnego na terenie Gminy X.

Rozpatrując sprawę ponownie stwierdzono, że odstąpienie od przetargu nieograniczonego, jako podstawowego trybu udzielania zamówień publicznych, może nastąpić tylko w ściśle określonych ustawą przypadkach.

Tryb szczególny przetargu z wolnej ręki możliwy jest w sytuacjach wymienionych enumeratywnie w art. 71 ust. 1 cyt. ustawy o zamówieniach publicznych.

Charakter robót dodatkowych określonych przez zamawiającego wskazuje, iż są to prace technologiczne niezależne od robót wykonywanych w zamówieniu podstawowym. Nie można ich sklasyfikować jako działań wymagających zachowania tych samych norm, parametrów i standardów. Nadaje to całości przedmiotowego zamówienia charakter odrębny i nie mieszczący się w sytuacji opisanej w art. 71 ust. 1 cyt. ustawy.

Decyzję powyższą zaskarżyła do Naczelnego Sądu Administracyjnego „B” Sp. z o.o. w W. wnosząc o jej uchylenie.

W skardze podniesiono, iż Spółka działa jako inwestor zastępczy Związku Cmentarzy Komunalnych, realizując budowę Cmentarza Komunalnego w Gminie X.

W trakcie realizacji inwestycji zaistniała potrzeba udzielenia, jednej z firm prowadzących roboty, zamówienia na wykonanie robót dodatkowych, przy zachowaniu tych samych norm, parametrów i standardów, które były określane przy uprzednim zamówieniu.

W sytuacji, gdy organ uznaje, iż zamówienie ma charakter odrębny i nie mieści się w art. 71 ust. 1 cyt. ustawy, powinien zażądać dodatkowych wyjaśnień przed wydaniem decyzji.



W odpowiedzi na skargę Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wniósł o jej oddalenie, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Należy zgodzić się z poglądem organu, iż zgodnie z treścią art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 119, poz. 773 z 1998 r., tekst jednolity), przyjęcie przetargu nieograniczonego, jako podstawowego trybu udzielania zamówienia publicznego, pozwala na stosowanie innych trybów (wymienionych w art. 13 cyt. ustawy) tylko w sytuacjach ściśle określonych przez tę ustawę.

Trybem szczególnym stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie przetargu lub innego konkurencyjnego trybu nie jest możliwe jest zamówienie z wolnej ręki.

Przepis art. 71 ust. 1 cyt. ustawy, odnoszący się do zamówienia z wolnej ręki, szczegółowo normuje zasady stosowania tego trybu. Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki tylko wtedy, gdy zachodzi jedna z okoliczności wymienionych w art. 71 ust. 1 pkt 1-6 cyt. ustawy, a jeżeli wartość zamówienia przekracza równowartość 20 000 ECU, stosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki wymaga zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Z uwagi na wartość przedmiotowych zamówień wynoszących ponad 20 000 ECU wymagały one zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu.

W stanie faktycznym sprawy istotą sporu, pomiędzy organem a zamawiającym, jest kwestia, czy zamówienie, dotyczące rodzaju prac wymienionych we wniosku, wymagało zachowania tych samych norm, parametrów i standardów, co i uprzednie zamówienia. Zamówienia takie muszą mieć charakter jednoznacznie wypływający z uprzednich norm, parametrów i standardów, a ich jednoznaczność nie powinna pozwalać na jakiegokolwiek odstępstwa. Może to istnieć, gdy z uwagi na unikatowe, niepowtarzalne cechy uprzednich prac, wykonanych w następstwie uprzedniego zamówienia, istnieją trudności w znalezieniu wykonawcy, materiałów, czy rodzaju prac. Zbliżone parametry, czy normy nie są przesłanką pozwalającą na zastosowanie zamówienia z wolnej ręki. Wykonanie elewacji, prac porządkowych, wykonanie dłuższego ogrodzenia, czy też wymian obróbek blacharskich przez nowego wykonawcę, chociażby miała to być kontynuacja poprzednich prac, nie stwarza przesłanek do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Z tych względów stanowisko organu należało uznać za prawidłowe i zgodne z powołanymi przepisami prawa.

Mając to na uwadze Naczelny Sąd Administracyjny na mocy art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) orzekł jak w sentencji.

#### **4. Stosowanie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych przez kasy chorych**

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — styczeń 2000 r.*

Sygn. Akt II S.A. 1144/99

##### **WYROK W IMIENIU RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 grudnia 1999 r.

Po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 1999 r. sprawy ze skargi /.../ Regionalnej Kasy Chorych w /.../ na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 20 kwietnia 1999 r. nr ZD 3328/99 w przedmiocie odmowy zatwierdzenia trybu zamówienia z wolnej ręki na świadczenie obsługi prawnej

**— uchyla zaskarżoną decyzję i poprzedzającą ją decyzję z dnia 3 marca 1999 r. nr ZT/1523/99**

### UZASADNIENIE

Decyzją z 3 marca 1999 r. wydaną na podstawie art. 71 ust. 1a w związku z art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych odmówił „zatwierdzenia trybu zamówienia z wolnej ręki na świadczenie obsługi prawnej dla /.../ Kasy Chorych z wyłączeniem spraw przed sądami i urzędami na okres od 01.03.1999 r. do 31.12.1999 r.” W uzasadnieniu decyzji podał m. in., że z wyjątkiem przypadków ujętych w art. 71 ust. 1 ustawy dotyczących możliwości udzielenia zamówienia z wolnej ręki, regułą jest udzielanie zamówień w formie przetargu nieograniczonego najlepiej uwzględniającego zasadę konkurencyjności (art. 14), z możliwością wyboru innego trybu tylko w sytuacjach określonych w ustawie.

Wskazany przez skarżącą art. 71 ust. 1 pkt 2 ustaw odnosi się do umowy o przeprowadzeniu badań, eksperymentu lub sporządzenia opinii naukowej i nie obejmuje przez to umowy o świadczeniu obsługi prawnej, o którą w rozpoznawanej sprawie chodzi.

W dniu 25 marca 1999 r. skarżąca wniosła o umorzenie postępowania, ponieważ nie chodzi tu o zamówienie publiczne na wykonywanie usług opłacone ze środków publicznych w całości lub w części (art. 2 pkt 4 ustawy).

Wg załączonej opinii prof. dr. hab. Ryszarda Mastalskiego kasy chorych nie mogą być zaliczane do sektora finansów publicznych, a składki na powszechne ubezpieczenia zdrowotne nie stanowią środków publicznych w rozumieniu art. 3 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014). Istnieje zatem możliwość zawarcia planowanej umowy z pominięciem ustawy z 10 czerwca 1994 r., a toczące się postępowanie administracyjne winno być umorzone.

Wystąpienie skarżącej zostało zakwalifikowane jako wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy i decyzją z 20 kwietnia 1999 r. wydaną na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. Prezes UZP utrzymał w mocy poprzednią decyzję podkreślając, że system ubezpieczeń zdrowotnych bazuje na zagwarantowanym w art. 68 ust. 2 Konstytucji RP równym dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, składki na te ubezpieczenia mają charakter podatku i dlatego kasy chorych obowiązane są do stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

W skardze do Sądu skarżąca wniosła o stwierdzenie nieważności decyzji jako wydanych bez podstawy prawnej i posłużenia się argumentacją zamieszczoną w wystąpieniu do UZP z 25 marca br.

Wnosząc o oddalenie skargi Prezes UZP zwrócił uwagę m. in. na następujące okoliczności:

Wystąpienie skarżącej z 25 marca 1999 r. należało potraktować jako wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, co jest zgodne z wyrokiem III ARN 14/96 Sądu Najwyższego z 20 czerwca 1996 r. (OSNAP 1997/1/16), w uzasadnieniu którego Sąd stwierdził, że jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, pismo strony postępowania administracyjnego wniesione do organu odwoławczego w ustawowym terminie do złożenia odwołania, wyrażające niezadowolenie z decyzji nie ostatecznej, podlega rozpatrzeniu jako odwołanie od decyzji.

Zarzut naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych poprzez nieuprawnione uznanie obowiązku jej stosowania przez Kasy Chorych, należy rozpatrywać na gruncie przepisów obowiązujących do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 45, poz. 437) — tj. do 4 czerwca 1999 r. — na mocy której jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego oraz Krajowy Związek Kas zobowiązane zostały wprost do stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

W stanowisku Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (druk 853 z dnia 29.12.1998 r.), przyjętym w dniu 02.03.1999 r. na posiedzeniu Rady Ministrów (RM-140-9-99) wyraźnie podniesiono, iż projekt nowelizacji ustawy o zamówieniach publicznych, jedynie w sposób nie budzący wątpliwości przesądzi, iż Kasy Chorych zobowiązane są do stosowania przepisów ustawy, a środki przez nie wydatkowane są środkami publicznymi.

Obowiązek przestrzegania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych przez Kasy Chorych przy wydatkowaniu środków pochodzących ze składek na powszechne ubezpieczenie zdrowotne wynika także z przepisów ustawy o zamówieniach publicznych wg stanu prawnego obowiązującego w okresie od 1 stycznia do 3 czerwca 1999 r. — interpretowanej w powiązaniu z postanowieniami Konstytucji RP oraz ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

Nie było w niej przed nowelizacją bezpośrednich odniesień do definicji zawartych w ustawie o finansach publicznych. Także w aktualnie obowiązującym stanie prawnym krąg podmiotów zobowiązanych oraz definicja środków publicznych z ustawy o zamówieniach publicznych są szersze od definicji zawartych w ustawie o finansach publicznych. Natomiast przełożona opinia prof. Ryszarda Mastalskiego zawiera wniosek wyłącznie taki, że „Kasy Chorych nie mogą być raczej zaliczane do sektora finansów publicznych, o którym mowa w art. 5 ustawy o finansach publicznych, zaś składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne nie stanowią środków publicznych w rozumieniu art. 3 tej ustawy” (pkt 4 opinii). Opinia dotyczy więc wzajemnych relacji pomiędzy przepisami ustawy o finansach publicznych i ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, analizowanych z punktu widzenia prawa finansowego, a nie odnosi się do ustawy o zamówieniach publicznych.

Zgodnie z art. 3 oraz 4 ustawy o zamówieniach publicznych, ustawę tę stosuje się do: zamówień na dostawy, wykonanie usług i robót budowlanych opłacanych w całości lub części ze środków publicznych, udzielanych przez podmioty zobowiązane ustawą. Wszystkie trzy przesłanki muszą nastąpić łącznie.

Zlecenie obsługi prawnej ma charakter zamówienia na usługi, które ustawa o zamówieniach publicznych definiuje jako „wszelkie prace, które nie są robotami publicznymi ani dostawą” (art. 2 pkt 3 ustawy), zaś środki którymi dysponują Kasy Chorych pochodzące ze składek na ubezpieczenie zdrowotne należy uznać za środki publiczne.

Zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji, obywatelom niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. Ustawą tą jest ustawa z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. Nr 28, poz. 153 z późn. zm.), która wprowadziła powszechne obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne (art. 1) oraz określiła zakres przysługujących ubezpieczonym świadczeń służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, udzielanych w przypadku choroby, urazu, ciąży, porodu i połogu oraz w celu zapobiegania chorobom i promocji zdrowia (art. 3).

W świetle postanowień Konstytucji RP uznać należy, iż środki ze składek na powszechne ubezpieczenie zdrowotne są środkami publicznymi, z których finansowana jest zagwarantowana Konstytucją opieka zdrowotna.

Zgodnie z art. 8 Konstytucji RP jest ona najwyższym prawem w Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio. Tak więc brak w definicji środków publicznych, o których mowa w art. 2 pkt 7 ustawy o zamówieniach, bezpośredniego wskazania środków pochodzących ze składek na powszechne ubezpieczenie zdrowotne było luką pozorną, którą bezpośrednio uzupełniło postanowienie art. 68 ust. 2 Konstytucji RP.

Argumenty powyższe wzmacnia także analiza art. 217 Konstytucji, który stanowi, że nakładanie podatków i innych danin publicznych następuje w drodze ustawy. A contrario, wprowadzone ustawą powszechne obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne należy do danin publicznych, co wynika z art. 19, 27 i 28 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

Regionalne Kasy Chorych były podmiotami zobowiązanymi do stosowania ustawy o zamówieniach publicznych jeszcze przed jej nowelizacją.

Do przestrzegania jej przepisów zobowiązane są m. in. wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej państwowe i komunalne jednostki organizacyjne oraz podmioty zależne, tj. ta-

kie, w których państwowe jednostki organizacyjne posiadają prawo do powołania lub odwoływania co najmniej połowy członków organu zarządzającego lub nadzorczego jednostki zależnej (art. 4 ust. 1 pkt 6 oraz art. 2 pkt 11 lit. c).

Za państwowe jednostki organizacyjne można m. in. uznać organy administracji państwowej, jako że w świetle doktryny prawa administracyjnego są one jednostkami organizacyjnymi państwa. Mogą to być także inne jednostki organizacyjne działające w systemie administracji publicznej powołane przez państwo dla realizacji zadań z zakresu administracji publicznej (Na ten temat np.: Z. Cieślik, J. Jagielski, J. Lang, M. Wiktorowska: Prawo Administracyjne, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1996, str. 44–65).

Kasy Chorych są posiadającymi osobowość prawną, podstawowymi jednostkami organizacyjnymi ubezpieczenia zdrowotnego, do których zakresu działania należy wykonywanie wszelkich czynności z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego, m. in. stwierdzanie i potwierdzanie prawa osoby ubezpieczonej do świadczeń oraz zawieranie i finansowanie umów o udzielanie świadczeń na rzecz ubezpieczonych (art. 65, 66 i 72 ustawy). Zakres obowiązków Kas Chorych wobec ubezpieczonych określa m.in. art. 31 ust. 2 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

Tym samym należy uznać, że Kasy Chorych są powołanymi przez Państwo jednostkami, realizującymi w imieniu państwa, wynikający z art. 68 Konstytucji obowiązek zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej.

Na obowiązek stosowania tej ustawy przez Kasy Chorych wskazują także regulacje zawarte w samej ustawie o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym. Jej art. 54 stanowi, iż zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych przez Kasy Chorych odbywa się po uprzednim przeprowadzeniu konkursu ofert.

Dopełnieniem tej regulacji jest art. 54a, zgodnie z którym, do zawierania tych umów ustawy o zamówieniach publicznych się nie stosuje. Tak wyraźne wyłączenie obowiązku stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych poprzez wprowadzenie regulacji szczególnej do niej, jednoznacznie wskazuje, iż wyłączenie dotyczy jedynie spraw w tym artykule uregulowanych. Powyższe domniemanie, iż zamiarem ustawodawcy było, aby w pozostałym zakresie Kasy Chorych zobowiązane były do stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Uregulowania te korespondują z odpowiednimi regulacjami ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Publiczne zakłady opieki zdrowotnej także zobowiązane są przedmiotowo do przestrzegania ustawy o zamówieniach publicznych, z wyłączeniem zamówień na świadczenia zdrowotne (wyłączenie w art. 35 ust. 3 ustawy o z.o.z.).

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Zarzuty i wnioski zawarte w skardze są sformułowane w oparciu o założenie, że do zleceń na świadczenie obsługi prawnej — w dacie rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa UZP — nie stosowało się w ogóle żadnych trybów przewidzianych w ustawie o zamówieniach publicznych.

Na takim założeniu bazował również wniosek o umorzenie postępowania zawarty w piśmie skarżącej z 25 marca 1999 r.

Sąd podziela trafność obszernie umotywowanego poglądu Prezesa UZP o stosowaniu do Kas Chorych przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, jeszcze przed jej ostateczną nowelizacją obowiązującą od 4 czerwca 1999 r. Po uzupełnieniu jej przepisów m. in. art. 2 pkt 7 lit. g oraz art. 4 ust. 1 pkt 9 przestały istnieć jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie zaliczania składek na ubezpieczenia zdrowotne do środków publicznych i stosowania tej ustawy do zamówień publicznych udzielanych przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego i Krajowy Związek Kas Chorych w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami. Dotychczasowe wątpliwości nie wynikały z istnienia unormowań sprzecznych z dokonanymi w toku zarysowanej nowelizacji, lecz z konieczności sięgania do systemowej i historycznej wykładni prawa, jak to wzorowo uczynił Prezes UZP w odpowiedzi na skargę przez nawiązanie do przepisów Konstytucji RP i ustaw łącznie tworzących system powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Nie było żad-

nych racjonalnych powodów do pozostawienia poza ustawą o zamówieniach publicznych tak ważnych jednostek organizacyjnych ubezpieczenia zdrowotnego dysponujących liczącymi się funduszami mającymi charakter środków publicznych. Odnotowania wymaga także dokonane dopiero w wyniku nowelizacji odesłanie do ustawy o finansach publicznych (art. 2 pkt 7, lit. a ustawy o zamówieniach publicznych), co wpłynęło na stosowną ocenę uwag sygnalizowanych w opinii załączonej przez skarżącą.

Przy rozpoznaniu sprawy Prezes UZP pominął natomiast niżej podane unormowania. Otóż art. 13 omawianej ustawy określił 6 trybów udzielania zamówienia publicznego, wymieniając w pkt 6 zamówienie z wolnej ręki, z którego można skorzystać gdy zachodzi jedna z siedmiu okoliczności podanych w art. 71 ust. 1.

Stosownie do art. 71 ust. 1a, jeżeli wartość zamówienia przekracza równowartość 20 000 EURO, zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki wymaga zatwierdzenia Prezesa UZP. Organ ten nie może więc korzystać z powyższego uprawnienia — przez zatwierdzenie lub odmowę zatwierdzenia trybu zamówienia z wolnej ręki — gdy kwota zamówienia nie przekracza 20 000 EURO, ani wypowiadać się w takiej sytuacji co do spełnienia okoliczności z art. 71 ust. 1.

Na prośbę Prezesa UZP skarżąca w piśmie z 22 lutego br. wyjaśniła, że wartość zamówienia na obsługę prawną w okresie od 1 marca 1999 r. do 31 grudnia 1999 r. wynosi 25 000 zł + 22% VAT (2 500 zł + VAT w stosunku miesięcznym). W swoich decyzjach Prezes UZP przyjął te dane jako bezsporne okoliczności faktyczne, wymieniając powyższy okres w sentencji orzeczenia. Nie ulega wątpliwości, że bez udokumentowanego w inny sposób wartości zamierzonego zlecenia nie przekraczała ona 20 000 EURO i z tego powodu wykorzystanie uprawnień organu z art. 71 ust. 1a nie było dopuszczalne.

W tej sytuacji na podstawie art. 22 ust. 2 pkt 1 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) orzeczono jak w sentencji.



## V. KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

### 1. Instrumenty kontroli udzielania zamówień publicznych w świetle ustawy o zamówieniach publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — październik 1998 r.*

Przepisy ustawy o zamówieniach publicznych przewidują dwa niezależne instrumenty kontroli udzielania zamówień publicznych.

Jeden z nich wynikający z art. 9 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy, przysługuje Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, drugi natomiast, wynikający z rozdziału 8 ustawy — przysługuje wyłącznie uczestnikowi postępowania o zamówienie publiczne, w tych postępowaniach, w których wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia przekracza 30 000 EURO.

W myśl powołanego przepisu art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może żądać od zamawiających informacji o przebiegu procesu udzielania zamówień publicznych i ich realizacji oraz udostępniania dokumentacji dotyczącej danego postępowania.

Prowadząc kontrolę na podstawie wskazanego ustawowego upoważnienia Prezes Urzędu może objąć kontrolą całość postępowania o zamówienie publiczne, lub jego część. Nie jest w tym przypadku związany ograniczeniami formalnymi, co oznacza, iż może podjąć postępowanie kontrolne również po jego zakończeniu i dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty oraz podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Kontrolą w trybie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy mogą być objęte wszystkie postępowania o zamówienia publiczne bez względu na wartość szacunkową przedmiotu zamówienia.

Skarga uczestnika postępowania o zamówienie publiczne jest jedną z przesłanek podejmowania postępowania kontrolnego w tym trybie.

Nie jest to jednakże jedyne źródło podejmowanych kontroli udzielania zamówień publicznych. Takie ważne źródło stanowi również analiza informacji prasowych o prowadzonych postępowaniach, jak również ogłoszeń kierowanych do Biuletynu Zamówień Publicznych.

Jednym z istotnych źródeł jest również orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Dotyczy to, przede wszystkim, tych postępowania o zamówienie publiczne, w których odwołanie zostało oddalone ze względów formalnych, np. z powodu naruszenia terminu do wniesienia protestu czy też odwołania.

Kontrola postępowania o zamówienie publiczne może być również dokonywana przy wykorzystaniu środków prawnych określonych w rozdziale 8 ustawy.

## V. Kontrola udzielania zamówień publicznych

Przepisy tam zawarte regulują szczególny tryb zaskarżania — przez uczestnika postępowania — czynności zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne poprzez wniesienie protestu do zamawiającego a następnie odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od rozstrzygnięcia protestu albo braku takiego rozstrzygnięcia. Odwołanie rozpatruje Zespół Arbitrów niezależnych od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Protest można wnieść w ciągu 7 dni od dnia, w którym dostawca lub wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach jego wniesienia. Odwołanie natomiast wnosi się w terminie 3 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub 7 dni od upływu terminu na jego rozpatrzenie.

Rozpoznając odwołanie Zespół Arbitrów wstępnie bada czy odwołanie nie podlega oddaleniu ze względów formalnych. Stwierdzenie takiego formalnego uchybienia skutkuje oddaleniem odwołania bez merytorycznego rozpoznawania zarzutów.

Rozpoznając odwołanie Zespół Arbitrów orzeka tylko w granicach podniesionych zarzutów i to zarzutów podniesionych w proteście a następnie w odwołaniu. Oznacza to, że w odwołaniu nie można podnieść nowych zarzutów ponad te które zostały wskazane w proteście.

Protesty i odwołania jako jeden z instrumentów kontroli postępowania o zamówienie publiczne przysługują tylko w tych postępowaniach, w których wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia przekracza 30 000 EURO.

Jednakże w tym trybie nie mogą być zaskarżane takie czynności jak wybór trybu postępowania, zastosowanie preferencji krajowych czy odrzucenie wszystkich ofert.

Ponadto w tym trybie mogą być zaskarżone te czynności zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne, które w myśl przepisów ustawy naruszają interes prawny ubiegającego się o zamówienie publiczne.

Rozstrzygnięcie w wyroku Zespołu Arbitrów o oddaleniu odwołania nie jest jeszcze równoznaczne z tym, że w tym postępowaniu nie naruszono przepisów ustawy.

Podobnie uwzględnienie odwołania i nakazanie powtórzenia czynności nie oznacza, iż w ten sposób naprawione zostało całe postępowanie i wszystkie czynności podjęte w postępowaniu są zgodne z ustawą o zamówieniach publicznych.

Z tych też względów wskazane ustawowe instrumenty kontroli są od siebie niezależne. Stąd też kontrolą na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy mogą być objęte również te postępowania, w których zostało wniesione odwołanie i było rozpatrywane przez Zespół Arbitrów.

Naruszenie zasady, formy lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego, w myśl postanowień art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. — o finansach publicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1014 z późn. zm.) stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawa powyższa obowiązuje od dnia 1 stycznia 1999 r.

Przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 123, poz. 778) wyposażyły Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w uprawnienie do kierowania zawiadomieniami o stwierdzonych naruszeniach zasady, formy lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego. Uprawnienie to wynika z przepisu art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych, w myśl którego Prezes Urzędu, o stwierdzonym naruszeniu zasady, formy lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego może zawiadomić właściwy organ orzekający o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Instrumenty kontroli udzielania zamówień publicznych regulowane ustawą o zamówieniach publicznych nie wyłączają oczywiście uprawnień innych organów kontroli takich jak Najwyższa Izba



Kontroli czy regionalne izby obrachunkowe a także innych organów działających na podstawie ustawowych upoważnień.

Zwrócić również należy uwagę, iż naruszenie zasady, formy lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego skutkuje nie tylko odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Stosownie do postanowień przepisu art. 143 ustawy o finansach publicznych odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest niezależna od odpowiedzialności karnej, karnej skarbowej lub innej odpowiedzialności określonej przepisami prawa, o której orzekają właściwe organy.

Agata Mikołajczyk  
Dyrektor Departamentu Kontroli, Analiz i Szkoleń

## 2. Działalność kontrolna Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych — komentarz

Na podstawie: Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — sierpień 1999 r.  
Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — wrzesień 1999 r.  
Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — listopad 1999 r.

Zaprezentowany „Komentarz” autorstwa Agaty Mikołajczyk — Dyrektora Departamentu Kontroli, Analiz i Szkoleń stanowi część publikacji przygotowanej przez Urząd Zamówień Publicznych pt. „Jak uniknąć błędów przy udzielaniu zamówień publicznych. Wyniki kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych”. Publikacja ta została przygotowana w celu omówienia na konkretnych i prawdziwych przykładach najistotniejszych, najczęściej powtarzanych typów błędów i nieprawidłowości, popełnianych przez zamawiających.<sup>1</sup>

Postępowania wyjaśniające odnoszące się do spraw przedstawionych w publikacji prowadzone były w okresie od 1998 r. do 30 czerwca 1999 r. i kończyły się skierowaniem odpowiednich wniosków do organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Materiałem źródłowym zawartym w opracowaniu jest 45 zawiadomień o naruszeniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

### I. Wprowadzenie

Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych<sup>2</sup> jest aktem prawnym regulującym zasady wydatkowania środków publicznych.

Obowiązek stosowania przepisów ustawy powstaje wówczas, gdy spełnione są łącznie następujące warunki:

- ⇒ przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, dostawy lub usługi,
- ⇒ zamawiającym jest podmiot wymieniony w art. 4 ustawy,
- ⇒ realizacja przedmiotu zamówienia powoduje wydatkowanie środków publicznych w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy.<sup>3</sup>

Ustawa nie precyzuje, jak duży musi być udział środków publicznych w finansowaniu całości zamówienia, stąd należy wnosić, że jeśli dane zamówienie finansowane jest ze środków publicznych w niewielkiej choćby części — jest ono zamówieniem publicznym w rozumieniu ustawy.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Wyd. Urząd Zamówień Publicznych oraz Wydział Wydawnictw i Poligrafii GP Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 1999 r. (dostępna na stronach internetowych Urzędu: [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)).

<sup>2</sup> Tekst jednolity został opublikowany w Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773, zm. z 1999 r. Dz. U. Nr 45, poz. 437.

<sup>3</sup> Patrz ustawa z dnia 9 kwietnia 1999 r. zmieniająca ustawę o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 45, poz. 437).

<sup>4</sup> M. Lemke: Ustawa o zamówieniach publicznych z komentarzem, Kraków 1994 r.

Stosownie do postanowień art. 2 pkt 5 ustawy o zamówieniach publicznych, zamawiającym jest każdy podmiot udzielający zamówienia publicznego na podstawie tej ustawy.

Podmioty zobowiązane do stosowania ustawy określa przepis art. 4 ust. 1 ustawy.

Jednakże należy zwrócić uwagę na przepis art. 28 ust. 4 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych,<sup>5</sup> w myśl którego wszystkie jednostki sektora finansów publicznych dokonują zakupów dostaw, usług i robót budowlanych na zasadach określonych w przepisach ustawy o zamówieniach publicznych.

Nakaz stosowania ustawy przez zamawiających przy udzielaniu zamówień publicznych jest bezwzględny i zwolnienie z obowiązku jej stosowania musi wynikać również z przepisu ustawy.

Takie zwolnienie z obowiązku stosowania przepisów ustawy przy udzielaniu zamówień publicznych wynika z art. 3 ust. 3.

W myśl tego przepisu przy udzielaniu zamówienia publicznego finansowanego z udziałem środków zagranicznych przyznanych na podstawie umowy międzynarodowej, która przewiduje inne niż ustawa procedury udzielania zamówienia, stosuje się procedury określone w tej umowie międzynarodowej.

W przypadku zamówienia finansowanego z udziałem środków zagranicznych, przyznanych na innej podstawie niż umowa międzynarodowa, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych — w myśl art. 3 ust. 4 — w porozumieniu z Ministrem Finansów może — na wniosek zamawiającego — udzielić zezwolenia na odstępianie od stosowania przepisów ustawy, jeżeli otrzymanie tych środków jest uzależnione od zastosowania procedur odmiennych niż określone w ustawie o zamówieniach publicznych.

Ponadto — stosownie do postanowień art. 6 — ustawy nie stosuje się do:

- ⇒ przyznawania na naukę środków budżetowych, będących w dyspozycji Przewodniczącego Komitetu Badań Naukowych,
- ⇒ zasad i trybu przyznawania dotacji ze środków publicznych, jeżeli dotacje te przyznawane są na podstawie ustaw,
- ⇒ udzielania zamówień publicznych: gospodarstwom pomocniczym i zakładom budżetowym w zakresie bieżącej obsługi zamawiającego oraz przedsiębiorstwom podległym Ministrowi Sprawiedliwości, działającym przy zakładach karnych i aresztach śledczych.

Zwrócić uwagę również należy, iż podstawowe odstępstwa od wyrażonej w ustawie o zamówieniach publicznych zasady konkurencyjności i jawności postępowania, wynikają z art. 4 ust. 2<sup>6</sup>. Dotyczy to zamówień publicznych udzielanych ze względu na stan klęski żywiołowej, ochronę bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa lub ochronę tajemnicy państwowej.<sup>7</sup>

Ponadto należy zauważyć, iż zwolnienia z obowiązku stosowania ustawy mogą wynikać również z przepisów innych ustaw. Przykładowo wskazać można:

- ⇒ ustawę z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej.<sup>8</sup> Stosownie do postanowień art. 54 ust. 3 tej ustawy do warunków i trybu przekazywania środków publicznych samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej nie mają zastosowania przepisy ustawy o zamówieniach publicznych,

<sup>5</sup> Dz. U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1014 z późn. zm.

<sup>6</sup> M. Lemke: Ustawa o zamówieniach publicznych z komentarzem, Kraków 1994 r.

<sup>7</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1996 r. w sprawie szczególnych zasad udzielania zamówień publicznych ze względu na ochronę bezpieczeństwa narodowego, ochronę tajemnicy państwowej, stan klęski żywiołowej lub inny ważny interes państwa (Dz. U. Nr 109, poz. 524 z późn. zm.).

<sup>8</sup> Dz. U. z 1991 r. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.

- ⇒ ustawę z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej.<sup>9</sup> Stosownie do postanowień art. 17 pkt 3 tej ustawy, Wojskowa Agencja Mieszkaniowa zleca administrowanie powierzonym mieniem Skarbu Państwa — organom wojskowym i innym osobom prawnym lub fizycznym — w trybie określonym w przepisach kodeksu cywilnego,
- ⇒ ustawę z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.<sup>10</sup> Stosownie do postanowień art. 54a tej ustawy przy zawieraniu umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych oraz usług transportu sanitarnego nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych,
- ⇒ ustawę z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych.<sup>11</sup> Stosownie do postanowień art. 44 tej ustawy do zaciągania pożyczek i kredytów przez Skarb Państwa, emisji skarbowych papierów wartościowych oraz innych operacji związanych bezpośrednio z zarządzaniem państwowym długiem publicznym, nie stosuje się przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Czynności podejmowane przez zamawiających w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, podlegają ocenie przez uprawnione podmioty w aspekcie ich zgodności z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych.

W świetle ustawy uprawnionymi do kontroli czynności podejmowanych przez zamawiających w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego są dwie kategorie podmiotów:

- ⇒ **dostawcy lub wykonawcy**, ubiegający się o zamówienie publiczne,
- ⇒ **Prezes Urzędu Zamówień Publicznych**, działający jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych.<sup>12</sup>

**Dostawcy lub wykonawcy**, w przypadku gdy wskutek czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne jego interes prawny doznaje uszczerbku przysługują — zgodnie z art. 79 ustawy — środki odwoławcze określone w rozdziale 8 ustawy.<sup>13</sup>

Takim środkiem odwoławczym jest **protest** wnoszony do zamawiającego oraz **odwołanie** wnoszone do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od rozstrzygnięcia protestu jak również od braku rozstrzygnięcia wniesionego protestu lub też w odrzucenia protestu.

W tym postępowaniu Prezes Urzędu wykonuje wyłącznie czynności organizacyjno-techniczne związane z funkcjonowaniem tego postępowania.

Do najważniejszych należy:

- ⇒ wyznaczenie arbitra do trzyosobowego składu zespołu arbitrów,
- ⇒ wezwanie do uzupełnienia braków formalnych, uniemożliwiających rozpatrzenie odwołania,
- ⇒ wyznaczenie terminu posiedzenia zespołu arbitrów.

W żadnym przypadku Prezes Urzędu nie podejmuje czynności rozstrzygających w przedmiocie danego odwołania.

Dotyczy to również tych sytuacji, gdy z dokumentów w sprawie wynika, iż odwołanie np. z powodu uchybienia ustawowego terminu do jego wniesienia będzie podlegało oddaleniu ze względów formalnych a więc bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów podniesionych w odwołaniu na czynności zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne.

Również we wskazanych przypadkach właściwy do rozstrzygnięcia w przedmiocie takiego odwołania jest wyłącznie Zespół Arbitrów.

<sup>9</sup> Dz. U. z 1995 r. Nr 86, poz. 433 z późn. zm.

<sup>10</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 153

<sup>11</sup> Dz. U. z 1998 r. Nr 155 z późn. zm.

<sup>12</sup> Art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

<sup>13</sup> Problematyka ta została szczegółowo przedstawiona w publikacjach Urzędu Zamówień Publicznych: „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów — przegląd wybranych orzeczeń styczeń — lipiec 1998 r.”, Warszawa, grudzień 1998 r.

Postępowanie odwoławcze podlega szeregu ograniczeniom. Wśród najważniejszych należy wymienić:

- ⇒ stosownie do postanowień art. 15 ust. 1, środki odwoławcze nie przysługują w postępowaniu o zamówienie publiczne w przypadku gdy wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia nie przekracza 30 000 ECU (EURO)<sup>14</sup> lub gdy udział środków publicznych w finansowaniu przedmiotu zamówienia nie przekracza tej kwoty,
- ⇒ dla skutecznego wniesienia odwołania muszą być zachowane terminy ustanowione w ustawie. W myśl art. 82 ust. 1 protest można wnieść w ciągu 7 dni od dnia, w którym dostawca lub wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia a odwołanie — stosownie do postanowień art. 86 ust. 2 — w terminie 3 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia lub 7 dni od upływu terminu na rozpatrzenie protestu.<sup>15</sup>
- ⇒ w myśl art. 79 ust. 2 postępowaniu odwoławczemu nie podlega: wybór trybu postępowania, zastosowanie preferencji krajowych oraz odrzucenie wszystkich ofert,
- ⇒ ważnym wymogiem formalnym, wynikającym z przepisu art. 86a, jest obowiązek uiszczenia wpisu od wnoszonego odwołania, albowiem jego nie uiszczenie skutkuje pozostawieniem odwołania bez rozpatrzenia,<sup>16</sup>
- ⇒ zespół arbitrów orzeka tylko w granicach zarzutów podniesionych uprzednio w proteście.

**Drugim podmiotem** uprawnionym, w świetle ustawy o zamówieniach publicznych, do kontroli czynności zamawiającego, podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Zaznaczyć jednakże należy, iż nie wyłącza to uprawnień innych organów, a w szczególności Regionalnej Izby Obrachunkowej, działającej na podstawie ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych<sup>17</sup> czy też Najwyższej Izby Kontroli działającej na podstawie ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli,<sup>18</sup> do których ustawowych zadań należy wykonywanie kontroli, w tym wydatkowania środków publicznych w szerokim zakresie.

Nie wyłącza również uprawnień prokuratury i policji, w przypadku, gdy w związku z prowadzonym postępowaniem o zamówienie publiczne zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa m.in. przeciwko obrotowi gospodarczemu (rozdział XXXVI kodeksu karnego).

## II. Podstawy formalnoprawne czynności kontrolnych podejmowanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest centralnym organem administracji rządowej właściwym, w zakresie ustalonym ustawą, w sprawach zamówień publicznych.

Na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy Prezes Urzędu jest uprawniony do żądania informacji o przebiegu postępowania o zamówienie publiczne jak również o realizacji danego zamówienia.

Oznacza to uprawnienie do żądania informacji o przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na każdym jego etapie jak również po jego zakończeniu i zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

---

<sup>14</sup> Od 1 stycznia 1999 r. — walutą obowiązującą jest EURO art. 32 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 160, 1063).

<sup>15</sup> Zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych zamawiający rozpatruje protest najpóźniej w ciągu 7 dni od jego wniesienia.

<sup>16</sup> Wysokość i zasady uiszczania wpisu reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 34, poz. 189). W myśl tych przepisów wysokość wpisu wynosi czterokrotność najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie kodeksu pracy, obowiązującego w dniu wniesienia odwołania. Aktualnie kwota wpisu wynosi 2.112 zł.

<sup>17</sup> Dz. U. Nr 85, poz. 428 z późn. zm.

<sup>18</sup> Dz. U. z 1995 r. Nr 13, poz. 59 z późn. zm.

Uprawnienie to nie podlega żadnym ograniczeniom. Zatem może dotyczyć również tych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których:

- ⇒ wyczerpana została droga postępowania odwoławczego, zakończona ostatecznym rozstrzygnięciem Zespołu Arbitrów,
- ⇒ wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia lub udział środków publicznych w finansowaniu zamówienia jest poniżej kwoty 30 000 EURO.

Ponadto przedmiotem postępowania kontrolnego prowadzonego na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy mogą być również czynności zamawiającego związane m.in. z:

- ⇒ ustalaniem wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia,
- ⇒ wyborem trybu postępowania innego niż tryb przetargu nieograniczonego,
- ⇒ wyznaczeniem terminu do składania ofert, krótszym niż termin 6 tygodniowy w przetargu nieograniczonym a w przetargu ograniczonym — krótszym niż termin 4-tygodniowy.

Są to wymienione przykładowo ważniejsze czynności zamawiającego podlegające ocenie w aspekcie ich zgodności z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych.

Jednakże należy zauważyć, iż zespół arbitrów uznając za zasadne zarzuty podniesione w odwołaniu — uwzględniając to odwołanie — może np.:

- ⇒ nakazać dokonanie czynności, zgodnie z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych,
- ⇒ unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, jeżeli stwierdzi, że czynność ta została dokonana niezgodnie z przepisami ustawy,
- ⇒ unieważnić wszystkie czynności w postępowaniu o zamówienie publiczne, a tym samym unieważnić całe postępowanie o zamówienie publiczne.

Takie uprawnienia, Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych — w związku z wykonywaniem ustawowych uprawnień kontrolnych — nie przysługują.

Wynik postępowania kontrolnego może stanowić wyłącznie podstawę do sporządzenia i skierowania do właściwego organu — zawiadomienia o stwierdzonym naruszeniu przepisów ustawy w toku danego postępowania o zamówienie publiczne, który to organ, stwierdzając, iż w danym postępowaniu naruszono przepisy ustawy o zamówieniach publicznych, również nie może:

- ⇒ unieważnić postępowania o zamówienie publiczne,
  - ⇒ nakazać powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych,
- czy też
- ⇒ unieważnić umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawartej z naruszeniem przepisów ustawy.

Jednakże należy zwrócić uwagę, iż stosownie do postanowień art. 72 ust. 4 i art. 76 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych — Prezesowi Urzędu zostało przyznane uprawnienie do wytoczenia przed sądem powszechnym powództwa o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego lub zmian do tej umowy, w przypadku, gdy:

- ⇒ w postępowaniu o zamówienie publiczne, poprzedzające zawarcie umowy doszło do naruszenia przepisów określonych lub w ustawie lub w aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie i jeżeli to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- ⇒ dokonano zmian w zawartej umowie z naruszeniem przepisu art. 76 ust. 1.

Należy jednocześnie podkreślić, iż przyznane Prezesowi Urzędu uprawnienie do występowania z wnioskiem o stwierdzenie nieważności umowy lub zmian do tej umowy nie ogranicza — w świetle art. 189 kodeksu postępowania cywilnego — uprawnień żadnej ze stron umowy do występowania z takim wnioskiem do sądu powszechnego.

Zaznaczyć bowiem należy, iż Prezes Urzędu, mając na uwadze zasadę praworządności — korzysta z tego ustawowego upoważnienia w przypadku braku inicjatywy — w omawianym zakresie — stron umowy.

Czynności kontrolne podejmowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych są w dużej mierze skutkiem skarg uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a więc dostawców lub wykonawców.

Skargi te dotyczą przede wszystkim tych postępowań, w których:

- ⇒ z uwagi na wartość szacunkową przedmiotu zamówienia (art. 15 ust. 1 ustawy) wyłączona jest możliwość wnoszenia protestu i odwołania,
  - ⇒ odwołanie m.in. z powodu uchybienia terminu do wniesienia odwołania zostaje oddalone ze względów formalnych — bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów podniesionych w odwołaniu
- albo
- ⇒ zarzuty z powodu innych wskazanych powyżej wad formalnych są pozostawione bez rozpoznania.

Zauważyć należy, iż spośród ponad 3 000 odwołań rozpoznawanych w latach 1995 — 1998 ponad 60% wniesionych odwołań zostało oddalonych, z tego blisko połowa została oddalona właśnie z przyczyn wyłącznie formalnych.<sup>19</sup>

Czynnościami kontrolnymi mogą być również objęte te postępowania, w których został wniesiony protest a następnie odwołanie rozpatrzone przez zespół arbitrów, skutkiem czego został wydany wyrok, uwzględniający lub oddalający odwołanie po merytorycznym rozpatrzeniu podniesionych w nim zarzutów.

Zaznaczyć należy, iż postępowanie prowadzone na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy jest postępowaniem odrębnym nie pozostającym w żadnym związku z postępowaniem odwoławczym, prowadzonym na podstawie przepisów rozdziału 8 ustawy a tym samym jego wynik w żaden sposób nie oddziałuje na prawomocność wyroku wydanego przez Zespół Arbitrów.

Podkreślić bowiem należy, iż Zespół Arbitrów w zakresie orzekania jest niezależny od organów administracji rządowej, w tym również od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Nadzór nad Zespołem Arbitrów w zakresie orzekania sprawuje wyłącznie sąd powszechny, albowiem stosownie do treści art. 87 ustawy o zamówieniach publicznych w sprawach nie uregulowanych tą ustawą należy stosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzię polubownym.

Wskazane przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzię polubownym, przewidują możliwość żądania uchylecia wyroku Zespołu Arbitrów poprzez wniesienie skargi do właściwego sądu powszechnego na zasadach określonych w tych przepisach.<sup>20</sup>

Skargi i wnioski oferentów są tylko jednym ze źródeł podejmowanych czynności na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy o zamówieniach publicznych.

Istotnym źródłem są również informacje znajdujące się w dyspozycji Urzędu Zamówień Publicznych, w związku z rozpatrywaniem wniosków o wydanie decyzji w danej sprawie czy też w związku z publikacją ogłoszeń o wszczęciu postępowania o zamówienie publiczne i publikacją ogłoszeń o wyniku postępowania w przedmiocie danego zamówienia.

Zdarzają się również przypadki, gdy zamawiający sam wnosi o przeprowadzenie kontroli danego postępowania.

<sup>19</sup> Problematyka ta została szczegółowo przedstawiona w publikacjach Urzędu Zamówień Publicznych: „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów — przegląd wybranych orzeczeń styczeń — lipiec 1998 r.”, Warszawa, grudzień 1998 r.,

<sup>20</sup> Patrz art. 712 i n. kodeksu postępowania cywilnego.

## V. Kontrola udzielania zamówień publicznych

---

Uwzględniane są również artykuły prasowe, informujące — zdaniem piszącego — o naruszeniu przepisów ustawy w danym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Postępowanie w tych sprawach prowadzone jest wyłącznie na podstawie dokumentów, będących w posiadaniu wnoszącego skargę oraz dokumentacji z danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedkładanej przez zamawiającego i innych dokumentów znajdujących się w dyspozycji Urzędu Zamówień Publicznych.

Podnieść bowiem należy, iż ustawą o zamówieniach publicznych przyznane zostało Prezesowi Urzędu wyłącznie prawo żądania od zamawiających *informacji o przebiegu procesu udzielania zamówień publicznych i ich realizacji oraz udostępniania dokumentacji dotyczącej zamówienia publicznego*.

Zatem w tym postępowaniu Prezes Urzędu nie może korzystać z tych środków, które np. zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli przysługują uprawnionym przedstawicielom NIK.

Dlatego też Prezes Urzędu nie może m.in. żądać od pracowników zamawiającego pisemnych czy ustnych wyjaśnień jak również wzywać i przesłuchiwać świadków czy też prowadzić postępowania kontrolnego w siedzibie zamawiającego.

Z tych też względów ocena zgodności czynności zamawiających — podejmowanych w toku danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego — z ustawą o zamówieniach publicznych może być dokonywana tylko na podstawie dokumentów.

Przeważnie żądanie skierowane do zamawiającego dotyczy przedstawienia pełnej dokumentacji z postępowania o zamówienie publiczne a więc łącznie z ofertami złożonymi w toku postępowania o zamówienie publiczne.

Ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych<sup>21</sup> rozszerzony został zakres ustawowego działania Prezesa Urzędu.

W myśl bowiem art. 9 ust. 2 pkt 3 — do ustawowych uprawnień Prezesa Urzędu należy również kierowanie zawiadomień o stwierdzonych naruszeniach przepisów ustawy o zamówieniach publicznych do właściwych organów orzekających,<sup>22</sup> w tych przypadkach gdy naruszenie to wiąże się z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.<sup>23</sup>

Powyższa regulacja spowodowała konieczność wprowadzenia zmian w statucie Urzędu Zamówień Publicznych, w celu dostosowania organizacji Urzędu do wykonywania tych ustawowych uprawnień.<sup>24</sup>

Z tych też względów w grudniu 1997 r. utworzony został Departament Kontroli, Analiz i Szkoleń, do którego zasadniczych zadań należy prowadzenie postępowań kontrolnych w omawianym zakresie i przedstawianie wyników tych postępowań Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Podstawowymi aktami prawnymi regulującymi zasady i tryb działania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie prowadzonych — na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy — postępowań kontrolnych jest przede wszystkim ustawa o zamówieniach publicznych jak również ustawy regulujące zasady i tryb wykonywania budżetu, a więc:

---

<sup>21</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 123, poz. 778.

<sup>22</sup> Do 31 grudnia 1998 r. do właściwych komisji orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej a od 1 stycznia 1999 r. — do właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych

<sup>23</sup> Do 31 grudnia 1998 r. — z naruszeniem dyscypliny budżetowej.

<sup>24</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 grudnia 1997 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie nadania statutu Urzędowi Zamówień Publicznych (Dz. U. z 1997 r. Nr 145, poz. 976).

- ⇒ ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. — Prawo budżetowe, obowiązująca do dnia 31 grudnia 1998 r.<sup>25</sup>  
oraz  
⇒ ustawa z dnia 26 listopada 1999 r. ustawa o finansach publicznych, obowiązująca od dnia 1 stycznia 1999 r.<sup>26</sup>

Ponadto wymienić należy przepisy wykonawcze do tych ustaw, a przede wszystkim te akty prawne, które regulują tryb postępowania i właściwość organów orzekających — odpowiednio — w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej czy w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Są to rozporządzenia Rady Ministrów:

- ⇒ z dnia 10 kwietnia 1996 r. w sprawie zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej,<sup>27</sup>  
oraz  
⇒ z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego to przepisy weszły w życie z dniem 20 maja 1999 r. i uchylały przepisy wskazanego rozporządzenia z dnia 27 kwietnia 1996 r.<sup>28</sup>

W świetle postanowień art. 57 ust. 1 pkt 14 powołanej ustawy z dnia 5 stycznia 1991 r. — Prawo budżetowe — każde naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych stanowiło naruszenie dyscypliny budżetowej.

Jednakże należy zwrócić uwagę iż przepis ten w tym brzmieniu został ustalony w art. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych, której przepisy w zasadniczej części weszły w życie z dniem 10 listopada 1997 r.

Upřednio — do daty wejścia w życie tego przepisu ustawa — Prawo budżetowe — za naruszenie dyscypliny budżetowej uznawała tylko naruszenie zasad, formy i trybu postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych ustalonych ustawą o zamówieniach publicznych.<sup>29</sup>

Natomiast w świetle art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych — obowiązującej od 1 stycznia 1999 r. — naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest ponownie wyłącznie popełnienie czynu polegającego na naruszeniu zasady, formy lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego, ustalonych wymienianą ustawą o zamówieniach publicznych.

Sporządzając zawiadomienie o stwierdzonym naruszeniu przepisów ustawy, uwzględniana jest zasada, wynikająca z przepisu art. 197 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, w myśl którego postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej w zakresie dotyczącym czynu, który nie jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, podlega umorzeniu.

Dlatego też w treści zawiadomień — w aktualnym stanie prawnym — wskazywane są tylko te czynności zamawiającego, których naruszenie wiąże się z naruszeniem zasad, formy i trybu postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego.

Wskazać należy, iż w toku prowadzonego postępowania kontrolnego uwzględniane są również terminy przedawnienia.

Stosownie bowiem do przepisów ustawy — Prawo budżetowe<sup>30</sup> jak i ustawy o finansach publicznych<sup>31</sup> karalność z tytułu danego naruszenia ustaje m.in., jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata.

<sup>25</sup> Dz. U. z 1993 r. 72, poz. 344 z późn. zm.

<sup>26</sup> Dz. U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1014.

<sup>27</sup> Dz. U. z 1996 r. Nr 57, poz. 258.

<sup>28</sup> Dz. U. z 1999 r. Nr 42, poz. 421.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344, zm. Dz. U. Nr 130, poz. 645 i z 1995 r. Dz. U. Nr 99, poz. 488).

<sup>30</sup> Art. 64 ust. 1 ustawy — Prawo budżetowe.

<sup>31</sup> Art. 146 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.



### III. Stwierdzone naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych

#### 1. Zasady, forma i tryb w postępowaniu o zamówienie publiczne w świetle ustawy o zamówieniach publicznych

Zgodnie z treścią art. 1 ustawy o zamówieniach publicznych ustawa ta określa zasady, formy i tryb udzielania zamówień publicznych, których to naruszenie, skutkuje odpowiedzialnością w świetle powołanych ustaw, regulujących zasady wykonywania budżetu.

##### 1) zasady udzielania zamówień publicznych

W systemie zamówień publicznych można — oprócz zasad szczegółowych wyrażonych w konkretnym przepisie ustawy o zamówieniach publicznych — wyróżnić pewne zasady ogólne, które pełnią niejako — podobnie jak w całym systemie prawa — podwójną rolę. Z jednej strony są przepisem generalnym w ustawie a jednocześnie wskazówką interpretacyjną w procesie stosowania prawa.<sup>32</sup>

Są to przykładowo:

- ⇒ **zasada powszechności**, wynikająca m.in. z przepisu art. 3 ust. 1, w myśl którego przepisami tej ustawy objęte zostały, prawie wszystkie rodzaje wydatków publicznych,
- ⇒ **zasada równości** zawarta przede wszystkim w art. 16 ustawy, z którego to przepisu wynika prawny obowiązek zamawiającego traktowania na równych prawach wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne.<sup>33</sup>  
Wskazać również należy przepis art. 18 ust. 1 ustawy, z którego wynika zasada równego traktowania zarówno dostawców i wykonawców krajowych jak i zagranicznych. Przepis ten statuuje również wskazaną już zasadę powszechności w zakresie dostępu dostawców i wykonawców do zamówień publicznych. Jednakże należy zauważyć, iż odstępstwem od tej zasady są przepisy art. 18 ust. 2 i 3 ustawy o preferencjach krajowych, które polegają na uprzywilejowanym traktowaniu przez zamawiających podmiotów krajowych,<sup>34</sup>
- ⇒ **zasada uczciwej konkurencji**, która wynika m.in. ze wskazanego już przepisu art. 16, nakazującego prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji jak również z przepisu art. 17 ust. 2, który zakazuje określania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję,
- ⇒ **zasada jawności postępowania**, która została zawarta w wielu przepisach ustawy, regulujących m.in. w art. 25 ust. 2 i w art. 26 ust. 2 dostęp oferentów do dokumentacji z postępowania o zamówienie publiczne,
- ⇒ **zasada pisemności**, wyrażona m.in. w art. 21 ust. 1, w myśl którego wszelkie oświadczenia i zawiadomienia składane przez zamawiających i dostawców lub wykonawców wymagają formy pisemnej. Dotyczy to zarówno czynności podjętych w toku postępowania, w tym składania ofert jak również zawierania umów w sprawie zamówienia publicznego;  
Wymóg zachowania formy pisemnej wynika również z przepisów rozdziału 8 ustawy, w którym zostały uregulowane zasady i tryb wnoszenia środków odwoławczych,
- ⇒ **zasada udzielania zamówień w trybie przetargu nieograniczonego**, wyrażona m.in. w art. 14 ustawy.<sup>35</sup>

Natomiast szczegółowe zasady udzielania zamówień publicznych, których zamawiający musi przestrzegać bez względu na to, w jakim trybie prowadzi postępowanie o zamówienie publiczne, określone zostały przede wszystkim w **rozdziale 3** ustawy.

Jednakże należy zauważyć, iż również w innych rozdziałach ustawy, zostało zawartych szereg przepisów o charakterze zasad.

Ta część problematyki zostanie omówiona w kolejnej części w powiązaniu z wynikami postępowań kontrolnych prowadzonych na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy.

<sup>32</sup> Informator Zamówień Publicznych UZP, Warszawa 1996 r.

<sup>33</sup> J. Baehr, T. Kwieciński: Komentarz do ustawy o zamówieniach publicznych, Warszawa 1999 r.

<sup>34</sup> J. Pieróg, W. Łysakowski: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, III wydanie Warszawa, 1999 r.  
<sup>35</sup> Informator Zamówień Publicznych, UZP, Warszawa 1996 r.

## 2) forma udzielania zamówień publicznych

Stosownie do postanowień przepisu art. 21 ust. 1 ustawy wszelkie oświadczenia i zawiadomienia składane przez zamawiających, dostawców lub wykonawców wymagają formy pisemnej.

Jednakże ustawa dopuszcza odstępstwo od tej zasady, wskazując na przepisy szczególne.

Takim przepisem szczególnym jest art. 21 ust. 2, w myśl którego możliwe jest porozumiewanie się przez strony postępowania w innej formie niż pisemna, ale pod warunkiem, iż treść przekazanej informacji zostanie niezwłocznie potwierdzona na piśmie.

Ustawa w art. 37 ust. 1 jednoznacznie określiła, iż oferta musi być złożona na piśmie. Złożenie oferty w innej formie niż pisemna, skutkuje nieważnością tej oferty.

Oznacza to, iż — w myśl art. 27a pkt 1 ustawy, taką ofertę zamawiający jest zobowiązany odrzucić jako ofertę niezgodną z ustawą o zamówieniach publicznych.

Zwrócić należy jednocześnie uwagę, iż niezależnie od zasady wynikającej z art. 15 ust. 1 ustawy, przewidującej w pewnych okolicznościach zwolnienie od zasady pisemności, w przypadku prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego i ograniczonego oraz dwustopniowego (art. 55) jak również negocjacji z zachowaniem konkurencji (art. 66 ust. 4) — oferta musi być zawsze złożona w formie pisemnej bez względu na wartość szacunkową przedmiotu zamówienia.

Ponadto — stosownie do postanowień art. 74 ustawy — umowy w sprawach zamówień publicznych, o wartości powyżej 3 000 EURO również wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne tylko w przypadku, gdy przepisy innych ustaw wymagają innej formy szczególnej.

## 3) tryb udzielania zamówienia publicznego

Ustawa w art. 13 określa zamknięty katalog trybów, w których może być udzielone zamówienie publiczne. Zgodnie z tym przepisem zamówienia publicznego można udzielić w trybie:

- ⇒ przetargu nieograniczonego,
- ⇒ przetargu ograniczonego,
- ⇒ przetargu dwustopniowego,
- ⇒ negocjacji z zachowaniem konkurencji,
- ⇒ zapytania o cenę,
- ⇒ zamówienia z wolnej ręki

Jednocześnie — w myśl art. 14 ust. 1 ustawy — podstawowym trybem udzielania zamówienia publicznego jest przetarg nieograniczony.

Oznacza to, iż podmiot udzielający zamówienia powinien stosować przede wszystkim ten tryb.

Jednakże w uzasadnionych przypadkach — ale tylko w okolicznościach przewidzianych w ustawie — zamawiający może korzystać z innych trybów udzielania zamówień. Zasada ta wynika z przepisu art. 14 ust. 2 ustawy.

Okoliczności uzasadniające wybór innego trybu niż tryb przetargu nieograniczonego muszą być wskazane odpowiednio w protokole z postępowania o zamówienie publiczne lub w dokumentacji podstawowych czynności.

Wybór trybu jest uprawnieniem zamawiającego, ale w przypadku gdy wartość szacunkowa zamówienia przekracza 200 000 EURO, skuteczność wyboru trybu uzależniona jest od zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W przypadku zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki takie zatwierdzenie jest wymagane już w odniesieniu do zamówień o wartości szacunkowej powyżej 20 000 EURO.

Należy zaznaczyć, iż zatwierdzenie wybranego trybu następuje na wniosek zamawiającego, w którym muszą być wykazane okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające zastosowanie danego trybu.

Zatwierdzenie następuje poprzez wydanie decyzji administracyjnej.

Jednakże należy zaznaczyć, iż zatwierdzenie zmiany trybu oznacza w istocie zgodę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na jego zastosowanie, wobec powyższego decyzja w tej sprawie powinna być wydana przed jego zastosowaniem.

Taki pogląd wyraził również Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, rozpatrując skargę na decyzję Prezesa Urzędu, którą umorzono postępowanie w sprawie z wniosku o zatwierdzenie zastosowanego trybu zamówienia z wolnej ręki, z uwagi na to, że wniosek taki został wniesiony po udzieleniu zamówienia, a więc już zawarciu umowy.<sup>36</sup>

Prezes Urzędu odmawia zatwierdzenia wskazanego we wniosku trybu, jeżeli wnioskodawca nie wykaże w pełni przesłanek ustawowych uzasadniających zastosowanie danego trybu.

Dlatego ważne jest, aby we wniosku były wskazane nie tylko okoliczności prawne ale przede wszystkim okoliczności faktyczne w danej sprawie.

Podnieść bowiem należy, iż decyzja Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych musi również znajdować oparcie w przesłankach określonych w ustawie.

Podkreślenia wymaga również okoliczność, iż brak wymaganej decyzji, w omawianym zakresie jak i w innych przypadkach wskazanych w ustawie, stanowi nie tylko naruszenie dyscypliny finansów publicznych lecz wywiera negatywne skutki dla całego postępowania o zamówienie publiczne.

Stosownie bowiem do postanowień art. 27b ust. 1 pkt 4 ustawy, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnia się w przypadku, gdy postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Natomiast w myśl przepisu art. 72 ust. 2 pkt 2 umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna, jeżeli zamawiający udzielił zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej.

### **2. Wyniki postępowań kontrolnych przeprowadzonych na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy o zamówieniach publicznych**

W wyniku postępowań prowadzonych na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy stwierdzono dokonywanie przez zamawiających czynności z naruszenie przepisów ustawy w następującym zakresie:

#### **1) ustalanie wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia (art. 2 pkt 9 i art. 3 ust. 2)**

Ustawa o zamówieniach publicznych wymaga od zamawiającego szeregu działań, które wprost nie zostały uregulowane i nakazane przepisami tej ustawy.

Jedną z takich pierwszych czynności, która winna być wykonana przed wszczęciem postępowania jest skonkretyzowanie przedmiotu zamówienia oraz określenie jego wartości szacunkowej.

Ustalenie to ma decydujący wpływ przede wszystkim na:

⇒ wybór procedury postępowania (pełna — powyżej 30 000 EURO, uproszczona — do 30 000 EURO lub szczególnie uproszczona przy zamówieniach do 3000 EURO),

<sup>36</sup> Wyrok z dnia 22 kwietnia 1999 r., sygn. akt I S.A. 1008/98.

- ⇒ konieczność uzyskania wymaganych przepisami ustawy decyzji administracyjnych Prezesa Urzędu Zamówień dotyczących:
- a) **zatwierdzenia wyboru trybu postępowania** innego niż tryb przetargu nieograniczonego, w przypadku gdy wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia przekracza 200 000 EURO lub 20 000 EURO w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki czy też
  - b) **skrócenia terminu do składania ofert** w przetargu nieograniczonego i ograniczonego oraz w przetargu dwustopniowym, gdy wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia przekracza 50 000 EURO.

Należy zwrócić uwagę, iż w myśl przepisu art. 2 pkt 9 wartość szacunkowa winna być ustalona z należytą starannością.

Zdaniem komentatorów<sup>37</sup> w robotach budowlanych należytą starannością przy szacowaniu zamówienia będzie sporządzenie kosztorysu inwestorskiego, który to obowiązek wynika z art. 35 ust. 2a.

W przypadku zamawiania dostaw i usług nie ma tak jednoznacznego wskaźnika. Można więc przyjąć ustalanie wartości zamówienia:

- ⇒ poprzez odniesienie się do ceny dostawy czy usługi świadczonej zamawiającemu w roku poprzednim i po zwiększeniu o wskaźnik inflacji lub też
- ⇒ oparcie szacunku na wysokości wydatków planowanych w budżecie na dany cel w roku dokonywania zamówienia
- albo
- ⇒ na rozeznaniu cen rynkowych przedmiotu zamówienia.

Ustalenie wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia bez należytej staranności wymaganej przepisem art. 2 pkt 9 ustawy, może w konsekwencji uzasadniać postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 3 ust. 2 ustawy, zakazującego zaniżania wartości zamówienia, w celu uniknięcia stosowania ustawy lub uniknięcia procedur udzielania zamówień publicznych określonych ustawą.

W sprawie objętej postępowaniem kontrolnym, ustalono, iż zamawiający zlecił sporządzenie kalkulacji szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia wyspecjalizowanej firmie.

Z przedstawionej kalkulacji wynikało, iż wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia nie przekracza 200 000 EURO.

Zamawiający, uwzględniając tę okoliczność, wszczął postępowanie w trybie przetargu ograniczonego, z uwagi — w myśl art. 32 pkt 2 ustawy — na specjalistyczny charakter przedmiotu zamówienia.

W wyniku przeprowadzonego postępowania o zamówienie publiczne dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty, której cena o blisko 200% przekraczała przyjętą wartość szacunkową zamówienia a tym samym znacznie przekraczała kwotę 200 000 EURO.

Okoliczność ta wskazywała na prowadzenie postępowania bez wymaganej — przepisami art. 14 ust. 3 ustawy — zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który to przepis nakłada na zamawiającego — przed wszczęciem postępowania — obowiązek wystąpienia do Prezesa UZP z wnioskiem o zatwierdzenie trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego.

Dodatkową istotną okolicznością w tej sprawie było udzielenie zamówienia firmie, której zlecona była przedmiotowa kalkulacja.

Ponadto na podstawie dokumentacji — przedłożonej przez Zamawiającego — ustalono, iż zamawiający dysponował kalkulacją dodatkową, sporządzoną przez tego zamawiającego, z której to kalkulacji wynikało, iż koszt sporządzenia tej dokumentacji, przynajmniej w niektórych — jednakże zasadniczych pozycjach — był nawet dwukrotnie wyższy.

Wskazane okoliczności uzasadniały sporządzenie i skierowanie zawiadomienia, w której podniesiony został zarzut naruszenia art. 3 ust. 2 oraz art. 2 pkt 9 ustawy.

<sup>37</sup> J. Pieróg, W. Łysakowski: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, III wydanie Warszawa, 1999 r.

## 2) udzielanie zamówienia publicznego dostawcy lub wykonawcy, wybranemu z naruszeniem zasad określonych w ustawie (art. 12a)

Zgodnie z przepisem art. 12a ustawy zamówienie publiczne może być udzielone wyłącznie dostawcy lub wykonawcy, który został wybrany na zasadach określonych w ustawie o zamówieniach publicznych.

W literaturze uznaje się, iż przepis ten statuuje zasadę wyłączności udzielania zamówień publicznych na podstawie wskazanej ustawy.<sup>38</sup>

Za takim poglądem przemawia również usytuowanie tego przepisu w rozdziale 3 ustawy, traktującym o zasadach udzielania zamówień publicznych.

Oznacza to, iż zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego może nastąpić tylko z tym dostawcą lub wykonawcą, który uczestniczył w postępowaniu o zamówienie publiczne i którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy.

Zatem należy uznać, iż zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z dostawcą lub wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą z naruszeniem przepisu art. 48 i 49, stanowi również naruszenie przepisu art. 12a tej ustawy.

W sprawie objętej postępowaniem kontrolnym na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy ustalono, iż członkowie komisji przetargowej, w kryterium „cena” ofercie z najniższą ceną przyznawali mniejszą liczbę punktów aniżeli ofertom z cenami relatywnie wyższymi.

Kryterium „cena” ma charakter wymierny, a zatem ogranicza to swobodę zamawiającego przy dokonywaniu oceny ofert według tego kryterium.

Bezsporny jest zatem, iż oferta z najniższą ceną winna uzyskać największą liczbę punktów. Zakładając w badanej sprawie, iż ocena ofert według pozostałych kryteriów była dokonana zgodnie z przepisami art. 48 ustawy należało uznać, iż w tym postępowaniu dokonano wyboru oferty nie najkorzystniejszej w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy.

Wobec powyższego należało uznać, iż zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego w takich okolicznościach stanowiło naruszenie przepisu art. 12a ustawy z zamówieniami publicznymi.

Wskazane okoliczności — z uwagi na treść przepisu art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych — uzasadniały sporządzenie i skierowanie zawiadomienia, w którym podniesiony został zarzut naruszenia art. 12a oraz art. 48 ust. 1 i art. 49 ustawy.

## 3) wybór trybu postępowania przy braku zaistnienia przesłanek określonych ustawą (art. 14 ust. 2)

Zgodnie z przepisem art. 14 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych, zamawiający może udzielić zamówienia publicznego w innym trybie niż przetarg nieograniczony wyłącznie w okolicznościach wskazanych w tej ustawie.

Oznacza to, iż zamawiający przy wyborze trybu innego niż przetarg nieograniczony, ma obowiązek wykazać przesłanki ustawowe określone dla tego trybu, w którym ma zamiar przeprowadzić postępowanie o zamówienie publiczne.

Stosownie do przepisów ustawy przy wyborze trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego, muszą być uwzględnione, w przypadku:

- ⇒ przetargu ograniczonego — przesłanki z art. 32 pkt 1 lub 2,
- ⇒ przetargu dwustopniowego — przesłanki z art. 54 pkt 1–4,
- ⇒ negocjacji z zachowaniem konkurencji — przesłanki z art. 64 pkt 2–3,
- ⇒ zapytania o cenę — przesłanki z art. 68 ust. 1,
- ⇒ zamówienia z wolnej ręki — przesłanki z art. 71 ust. 1 pkt 1–7.

<sup>38</sup> J. Pieróg, W. Łysakowski: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, III wydanie Warszawa, 1999 r.

Należy zwrócić uwagę, iż każda ze wskazanych przesłanek zawiera szczególne okoliczności uzasadniające zastosowanie danego trybu w miejsce trybu przetargu nieograniczonego.

Podkreślenia jednocześnie wymaga fakt, iż zamawiający musi uwzględniać wszystkie okoliczności łącznie przy ocenie czy w danym przypadku zachodzą podstawy do wyboru danego trybu.

**Przykładowo zastosowanie:**

**1. trybu negocjacji z zachowaniem konkurencji z powołaniem na przepis art. 64:**

⇒ **pkt 2** jest możliwe tylko wtedy, gdy: zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i sytuacji tej nie można było przewidzieć i nie wynikała z winy zamawiającego,

⇒ **pkt 3** jest możliwe tylko wtedy gdy: wszczęto postępowanie przetargowe i nie wpłynęła wymagana liczba ważnych ofert lub wszystkie oferty odrzucono i można w sposób uzasadniony przypuszczać, że powtórny przetarg nie doprowadzi do zawarcia umowy

**2. trybu zamówienia z wolnej ręki z powołaniem na przepis art. 71, ust. 1 np.:**

⇒ **pkt 1** ustawy jest możliwe tylko wtedy gdy: zamawiający dokonuje zamówień dodatkowych, nie przekraczających 20% wartości uprzedniego zamówienia i jednocześnie zachodzi konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów,

⇒ **pkt 6** ustawy jest możliwe tylko wtedy gdy: ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia.

W sprawie będącej przedmiotem postępowania prowadzonego na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy ustalono, iż zamawiający unieważnił postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, albowiem uznał, iż wymagania podane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie gwarantują otrzymania pożądanego sprzętu.

Unieważniając to postępowanie, zamawiający podjął jednocześnie decyzję o wyborze innego trybu dla przeprowadzenia tego postępowania, a mianowicie uznał, iż zaistniały okoliczności uzasadniające zastosowanie trybu negocjacji z zachowaniem konkurencji.

Jako podstawę zastosowania trybu negocjacji z zachowaniem konkurencji, powołując się na przepis art. 64 pkt 2, podał wyłącznie pilną potrzebę udzielenia zamówienia. Zatem nie zostały wykazane inne okoliczności, wymagane tym przepisem, a mianowicie, iż sytuacji tej nie można było przewidzieć oraz, że pilna potrzeba udzielenia zamówienia nie wynikała z jego winy.

Stąd też uznać należało, iż w tej sprawie wybór trybu nastąpił z naruszeniem przepisu art. 14 ust. 2 w związku z art. 64 pkt 2 ustawy.

**4) zastosowanie trybu innego niż przetarg nieograniczony bez wymaganej decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (art. 14 ust. 3)**

Zgodnie z art. 14 ust. 3 ustawy zastosowanie trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego przy zamówieniach publicznych, których wartość przekracza 200 000 EURO, wymaga zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w drodze decyzji administracyjnej, z tym że zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki podlega zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu, już w odniesieniu do tych zamówień, których wartość przekracza 20 000 EURO.

Jak już wcześniej zaznaczono, wyrażenie takiej zgody następuje przed udzieleniem zamówienia, bez względu na wybrany tryb postępowania.

Należy zaznaczyć, iż Prezes Urzędu odmówi zatwierdzenia wybranego trybu, jeżeli zamawiający nie wykaże we wniosku przesłanek ustawowych wymaganych dla danego trybu.

W czasie wykonywanych czynności na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy ustalono, iż zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu dwustopniowego, w którym wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia kilkakrotnie przekracza kwotę 200 000 EURO.

Okoliczność ta wynikała z cen ofert złożonych w tym postępowaniu.

W wyniku podjętych czynności ustalono, iż zamawiający nie wystąpił o zatwierdzenie wybranego trybu — stosownie do wymagań przepisu art. 14 ust. 3 ustawy. Wyjaśniając tę okoliczność podniósł, iż było to wynikiem niedopatrzenia a nie skutkiem umyślnego działania.

Prezes Urzędu, wobec już toczącego się postępowania o zamówienie publiczne, rozpatrując wnioski w przedmiocie zatwierdzenia wybranego trybu — wydał decyzję o umorzeniu postępowania administracyjnego w tej sprawie.

W konsekwencji, uwzględniając przepis art. 27b ust. 1 pkt 4 w zw. z przepisem art. 72 ust. 2 pkt 2 zamawiający unieważnił to postępowanie.

Podkreślić jednocześnie w tym miejscu należy, iż również w takich okolicznościach, tylko zamawiający może podjąć decyzję o unieważnieniu postępowania o zamówienie publiczne.

#### **5) naruszenie zasady równego traktowania dostawców w postępowaniu o zamówienie publiczne (art. 16)**

Zgodnie z art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych zamawiający obowiązany jest do traktowania na równych prawach wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne. Przepis ten statuuje jedną z fundamentalnych zasad obowiązujących w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Zasada ta obowiązuje na każdym etapie postępowania o zamówienie publiczne a zatem również na etapie oceny ofert i wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zatem również na etapie oceny ofert pod względem spełniania warunków, wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy z zaproszenia do składania ofert.

Wyniki postępowań przeprowadzonych na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy pozwalają stwierdzić, iż najczęściej do naruszenia tej zasady dochodzi właśnie na etapie oceny ofert zarówno pod względem formalnym, a więc spełniania wymogów określonych przez zamawiającego w warunkach postępowania o zamówienie publiczne, jak również na etapie oceny merytorycznej ofert według kryteriów ustalonych w danym postępowaniu.

W sprawie objętej postępowaniem kontrolnym ustalono, iż w postępowaniu o zamówienie publiczne zamawiający wymagał w warunkach tego postępowania wykazania przez oferentów, iż posiadają środki płynne lub kredytowe w kwocie nie mniejszej niż 50 000 zł.

W celu potwierdzenia spełnienia tego warunku zamawiający zażądał załączenia do oferty stosownego zaświadczenia z banku.

W wyniku analizy ofert złożonych, w tym postępowaniu ujawniono, iż w ofercie uznanej za najkorzystniejszą widnieją dwa zaświadczenia. Jedno — z datą wystawienia późniejszą niż data ustalona w warunkach postępowania do złożenia ofert, z którego wynikało, iż oferent posiada wymagane w warunkach postępowania środki; drugie natomiast — z datą wystawienia, wskazującą na to, iż zaświadczenie to zostało w terminie ustalonym dla składania ofert załączone do oferty.

Jednakże treść tego zaświadczenia wskazywała, iż oferent nie posiadał na dzień złożenia oferty środków wymaganych w warunkach postępowania.

Powyższe okoliczności pozwoliły na uznanie, iż zamawiający naruszył zasadę równego traktowania oferentów wyrażoną w art. 16 ustawy, albowiem mimo zakazu wynikającego z art. 44 ust. 2 ustawy dopuścił do uzupełnienia oferty.

Naruszenie zasady równego traktowania było również wynikiem naruszenia przepisu art. 48 ust. 1 ustawy, nakazującego dokonywanie oceny ofert według tych samych zasad i kryteriów jak również przepisu art. 27a pkt 1 ustawy, w myśl którego zamawiający winien wskazać ofertę odrzucić jako niezgodną ze specyfikacją.

W konsekwencji w tym postępowaniu doszło do naruszenia również przepisu art. 49 w związku z art. 2 pkt 8 ustawy, albowiem zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z ustawą a zatem udzielenie zamówienia nastąpiło z naruszeniem przepisu art. 12a ustawy.

Zaznaczyć należy, iż wskutek tak podjętych czynności zamawiający udzielił zamówienia oferentowi, który w ofercie proponował cenę blisko 100 000 PLN wyższą od ceny oferty, która — jak wynika z analizy dokumentacji z tego postępowania — winna być uznana za najkorzystniejszą.

#### **6) dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję (art. 17 ust. 2)**

Stosownie do postanowień art. 17 ust. 2 ustawy przedmiotu i warunków zamówienia nie wolno określać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Wskazany przepis nakłada na zamawiającego obowiązek określania przedmiotu zamówienia w sposób zobiektywizowany a więc bez możliwości takiego precyzowania przedmiotu zamówienia, które eliminowałoby z postępowania pewną grupę oferentów lub stwarzałoby niektórym pewną uprzywilejowaną pozycję.

Tylko w przypadkach wskazanych w art. 17 ust. 3, możliwe jest odstępstwo od omawianej zasady. W myśl tego przepisu nie stanowi utrudnienia uczciwej konkurencji określenie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, gdy:

⇒ ze względów technologicznych, ekonomicznych lub organizacyjnych zachodzi konieczność zachowania norm, parametrów lub standardów, jakimi charakteryzują się posiadane przez zamawiającego maszyny lub urządzenia,

⇒ obowiązek taki wynika z odrębnych przepisów.

Jednakże należy zaznaczyć, iż w pierwszym wskazanym przypadku zamawiający jest zobowiązany dopuścić składanie ofert równoważnych.

Naruszenie tej zasady, skutkuje w konsekwencji naruszeniem zasady wyrażonej w art. 17 ust. 2 ustawy.

W prowadzonym postępowaniu kontrolnym ustalono, iż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisując przedmiot zamówienia wskazał typ, model i producenta zamawianych urządzeń.

Na zapytanie oferenta o powód takiego opisu zamówienia, wskazującego na naruszenie przepisu art. 17 ust. 2 ustawy, zamawiający wyjaśnił, iż jest to zamówienie uzupełniające, albowiem dysponuje już takimi urządzeniami uprzednio zakupionymi, w wyniku wcześniejszego postępowania o zamówienie publiczne i w jego ocenie konieczne jest ze względów organizacyjnych zachowanie tych samych norm parametrów i standardów.

Zamawiający jednocześnie zaznaczył, iż oferty, w których zaproponowany zostanie inny typ urządzenia zostaną odrzucone.

Wobec takiego oświadczenia należało uznać, iż mimo zasadności okoliczności — wskazanych w wyjaśnieniu — do takiego opisu przedmiotu zamówienia — zamawiający wobec nie dopuszczenia możliwości — w myśl przepisu ust. 3 art. 17 — składania ofert równoważnych — naruszył przepis art. 17 ust. 2 ustawy.

#### **7) prowadzenie postępowania o zamówienie publiczne bez stosowania obowiązkowych preferencji krajowych (art. 18)**

Odstępstwem od zasady powszechności, wyrażonej m.in. w art. 18 ust. 1 ustawy są przepisy o preferencjach krajowych, które polegają na uprzywilejowanym traktowaniu w postępowaniu o zamówienie publiczne dostawców lub wykonawców krajowych w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych (art. 2 pkt 6).



Preferencje krajowe polegają przede wszystkim na preferencyjnym przeliczeniu 20% wskaźnikiem ceny oferty dostawcy lub wykonawcy krajowego, jednakże wyłącznie dla celów oceny oferty według tego kryterium.

Należy jednocześnie zaznaczyć, iż w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 r. w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych<sup>39</sup> zostały określone warunki, jakie musi dostawca lub wykonawca spełnić, aby mógł skorzystać z tych preferencji, pod rygorem odrzucenia oferty w przypadku nie spełniania tych warunków.

Stosowanie preferencji krajowych — na zasadach określonych w ustawie i wskazanym rozporządzeniu — jest obowiązkowe bez względu na to, w jakim trybie jest prowadzone postępowanie o zamówienie publiczne.

Odstąpienie od stosowania obowiązkowych preferencji krajowych może nastąpić tylko i wyłącznie — na wniosek zamawiającego — za zgodą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.<sup>40</sup>

W wyniku postępowania kontrolnego ustalono, iż zamawiający prowadząc postępowanie o zamówienie publiczne w trybie zapytania o cenę na dostawę urządzeń, nie stosował przepisów ustawy i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 r. w zakresie obowiązkowych preferencji krajowych.

Wyjaśniając pominięcie preferencji krajowych w tym postępowaniu zamawiający wywodził, iż obowiązek stosowania preferencji krajowych dotyczy wyłącznie przetargu nieograniczonego i ograniczonego.

W jego ocenie ten obowiązek nie powstaje, w przypadku prowadzenia postępowania w trybie zapytania o cenę.

Jednakże wobec treści obowiązujących w tej mierze przepisów ustawy i wskazanego rozporządzenia uznać należało, iż w tym postępowaniu zamawiający nie stosując preferencji krajowych naruszył w omawianym zakresie przepisy ustawy.

### 8) obowiązek składania oświadczeń w postępowaniu o zamówienie publiczne

Stosownie do postanowień przepisu art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych każdy dostawca lub wykonawca przystępując do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne ma obowiązek złożyć oświadczenie, że:

- ⇒ jest uprawniony do występowania w obrocie prawnym, zgodnie z wymaganiami ustawowymi,
- ⇒ posiada uprawnienia niezbędne do wykonania określonych prac lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień,
- ⇒ posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, potencjał ekonomiczny i techniczny, a także pracowników zdolnych do wykonania zamówienia,
- ⇒ znajduje się w sytuacji finansowej, zapewniającej wykonanie zamówienia,
- ⇒ nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 19 ustawy.

Wskazany przepis dotyczy wszystkich trybów postępowania o zamówienie publiczne i oświadczenie, o którym mowa powyżej jest wymagane bez względu na wartość przedmiotu zamówienia.

Odstępstw w zakresie tego obowiązku przepisy ustawy nie przewidują. Oznacza to, iż zamawiający musi żądać od każdego dostawcy lub wykonawcy takiego oświadczenia również w odniesieniu do tych postępowań, w których wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza 30 000 EURO.

<sup>39</sup> Dz. U. z 1995 r. Nr 140, poz. 776.

<sup>40</sup> § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 r. w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż w przypadku gdy wartość zamówienia przekracza kwotę 30 000 EURO zamawiający ma obowiązek żądać od wszystkich dostawców lub wykonawców potwierdzenia spełnienia warunków, określonych w powołanym art. 22 ust. 2 ustawy.

W sprawie objętej postępowaniem kontrolnym ustalono, iż w tej dokumentacji brak jest oświadczeń wymaganych przepisem art. 22 ust. 2 ustawy.

Uczestnik postępowania o zamówienie publiczne — wnoszący skargę — również podnosił, iż zamawiający nie odebrał takich oświadczeń.

Zamawiający w wyjaśnieniach fakt nie dokonania tej czynności usprawiedliwił niską wartością przedmiotu zamówienia.

W tym postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego według zasad wynikających z art. 15 ust. 1 ustalono, iż wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia nie przekraczała 30 000 EURO.

Jednakże wobec treści przepisu art. 22 ust. 2 ustawy, uznać należało, iż nie złożenie wymaganych ustawą oświadczeń skutkowało w tym postępowaniu — w omawianym zakresie — naruszeniem wskazanych przepisów ustawy.

### 9) obowiązek odrzucenia oferty w postępowaniu o zamówienie publiczne (art. 27a)

Ustawa o zamówieniach publicznych określa w art. 27a zamknięty katalog przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty.

Z zaistnieniem, chociażby jednej z nich, ustawa wiąże obowiązek po stronie zamawiającego odrzucenia oferty, nie pozostawiając mu w tym zakresie swobody.

W myśl tego przepisu zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę, jeżeli:

- ⇒ jest sprzeczna z ustawą lub specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
- ⇒ oferent nie złożył wymaganych oświadczeń lub nie spełnił innych wymagań określonych w ustawie lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia albo zaproszeniu do składania ofert,
- ⇒ jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- ⇒ jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Wyniki przeprowadzonych postępowań kontrolnych uzasadniają twierdzenie, iż najczęściej naruszenie tego przepisu wiąże się z brakiem odrzucenia przez zamawiającego tych ofert, które są niezgodne z ustawą lub specyfikacją (art. 27a pkt 1).

W sprawie objętej postępowaniem kontrolnym ustalono, iż w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu dwustopniowego, zamawiający za najkorzystniejszą ofertę uznał ofertę, w której firma przedstawiła dwie alternatywne wersje wykonania, wskazanego w warunkach postępowania, przedmiotu zamówienia.

Zaznaczyć należy, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia takiej okoliczności nie przewidywała.

Wobec stanowczego brzmienia przepisu art. 37 ust. 3 ustawy, w myśl którego każdy oferent może złożyć tylko jedną ofertę, uznać należało, iż ten oferent naruszył zasadę wynikającą z powołanego przepisu, a zatem ofertę tę stosownie do nakazu wynikającego z przepisu art. 27a pkt 1 należało odrzucić jako niezgodną z ustawą.

### 10) obowiązek unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne (art. 27b ust. 1)

W świetle przepisu art. 27b ust. 1 ustawy postępowanie o zamówienie publiczne unieważnia się, gdy:

- ⇒ w postępowaniu prowadzonym w trybie innym niż tryb zamówienia z wolnej ręki wptynęły mniej niż dwie oferty nie podlegające odrzuceniu,
- ⇒ cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający przeznaczył na finansowanie zamówienia,

- ⇒ wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub realizacja zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć,
- ⇒ zamawiający nie dopełnił obowiązku zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych (art. 14a ust. 1) lub określił przedmiot zamówienia w sposób niezgodny z zasadami określonymi w ustawie (art. 17) albo postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy (art. 72 ust. 2).

Z treści tego przepisu wynika, iż w okolicznościach wskazanych w tym przepisie unieważnia się każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, bez względu na to w jakim trybie prowadzone jest postępowanie.

Wynik prowadzonych postępowań kontrolnych pozwala sformułować wniosek, iż naruszenie tego przepisu dotyczyło najczęściej okoliczności wskazanych w art. 27b ust. 1 pkt 1 i wiązało się z naruszeniem przepisu art. 27a pkt 1 ustawy.

W każdym bowiem przypadku, gdy w postępowaniu — prowadzonym w innym trybie niż tryb zamówienia z wolnej ręki — wpłynęły dwie oferty, z których jedna podlega odrzuceniu, a zamawiający tej oferty nie odrzucił, to w konsekwencji skutkuje to naruszeniem nie tylko art. 27a pkt 1 ustawy ale również wskazanego przepisu art. 27b ust. 1 pkt 1.

W wyniku kontroli ustalono, iż w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zostały złożone 3 oferty.

Analiza treści ofert oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykazała, iż 2 oferty, w tym oferta uznana za najkorzystniejszą były niezgodne ze specyfikacją, albowiem w ofertach tych brak było wymaganych świadectw. Pomimo to zamawiający nie odrzucił tych ofert i następnie za najkorzystniejszą uznał tę ofertę, która stosownie do postanowień art. 27a pkt 1 ustawy podlegała odrzuceniu.

Jak ustalono, w tym postępowaniu wpłynęła tylko jedna oferta nie podlegająca odrzuceniu.

Zatem stosownie do postanowień art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy zamawiający był zobowiązany ten przetarg unieważnić.

#### **11) brak opisu kryteriów i trybu oceny ofert w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 35 ust. 1 pkt 6 i 16)**

W większości zbadanych postępowań o zamówienie publiczne specyfikacja istotnych warunków zamówienia była opracowana, z naruszeniem przepisu art. 35 ust. 1 pkt 6 i 16 ustawy o zamówieniach publicznych.

W myśl powołanego przepisu art. 35 ust. 1 pkt 6 specyfikacja powinna zawierać opis wszelkich innych niż cena kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów a w myśl pkt 16 powołanego artykułu — informację o trybie otwarcia i oceny ofert.

W pierwszym przypadku specyfikacje ograniczają się tylko do oznaczenia kryteriów i podania ich wag procentowych np. cena — 30%; termin — 10%; serwis — 20%; wiarygodność techniczna — 15%; wiarygodność ekonomiczna — 15%.

W drugim natomiast przypadku specyfikacja nie zawiera — mimo treści wskazanego przepisu pkt 16 — informacji dotyczącej trybu oceny ofert.

Za powszechne zjawisko należy uznać zawieranie tych informacji w regulaminach komisji przetargowej, w których na przykład precyzują, iż:

- ⇒ ocena ofert według danego kryterium będzie dokonywana na podstawie określonych dokumentów,
- ⇒ ocena ofert będzie dokonywana dwuetapowo; w aspekcie formalnym a następnie merytorycznym jak również, że wybór najkorzystniejszej ofert będzie dokonywany spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Wobec ponad czteroletniego obowiązywania ustawy o zamówieniach publicznych, a tym samym większego doświadczenia również dostawców i wykonawców, po pobraniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia kierowane są — w tym zakresie — na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy, zapytania w celu wyjaśnienia postanowień specyfikacji w tej części bądź wnoszone są protesty na takie postanowienia specyfikacji.

W wyniku czynności podejmowanych przez dostawcę lub wykonawcę — we wskazanym zakresie — zamawiający ma również możliwość uzupełnienia specyfikacji w tej części, usuwając jednocześnie stan niezgodny z ustawą.

**12) dokonywanie wyboru oferty z naruszeniem zasad i kryteriów określonych w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 48 ust. 1 i art. 49)**

Stosownie do przepisu art. 48 ust. 1 przy dokonywaniu wyboru oferty stosuje się wyłącznie zasady i kryteria określone w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Uwzględniając treść tego przepisu należy podkreślić, iż zamawiającego obowiązuje przede wszystkim dochowanie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 16 jak również zakaz prowadzenia negocjacji z oferentem, dotyczących treści złożonej oferty oraz dokonywania jakichkolwiek zmian w treści złożonej oferty, a zwłaszcza zmiany ceny.

Dokonywanie oceny ofert — stosownie do postanowień art. 48 ust. 1 — musi następować według tych samych zasad i kryteriów i w przypadku, gdy oferta nie spełnia wymogów ustalonych w warunkach postępowania to taka oferta — w myśl art. 27a pkt 1 ustawy — winna być odrzucona.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż zasady i kryteria oceny ofert ustala zamawiający samodzielnie. Ustawa nakazuje jedynie, aby jednym z kryteriów (a w niektórych przypadkach — jedynym) była cena oferty.<sup>41</sup>

Pozostałe zaś kryteria oraz znaczenie, jakie zamawiający im nadaje, powinny być określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do udziału w postępowaniu.

Zamawiający dokonując oceny ofert musi tych kryteriów ściśle przestrzegać.

Nie wolno mu od jakiegokolwiek kryterium odstąpić czy stosować dodatkowych kryteriów, o których oferenci nie byli powiadomieni.

Oznacza to, iż zamawiający jest związany warunkami i wymaganiami sformułowanymi w specyfikacji, natomiast oferent treścią złożonej oferty.<sup>42</sup>

Wyniki prowadzonych postępowań wskazują, iż naruszenie przepisu art. 48 ust. 1 prowadzi przeważnie w konsekwencji do naruszenia przepisu art. 49, stanowiącego o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Przed przystąpieniem do merytorycznego badania ofert niezbędne jest zbadanie ich poprawności formalnej, a więc czy oferty są ważne jak również czy nie podlegają odrzuceniu przede wszystkim w zakresie postanowień przepisu art. 27a pkt 1 i 2 ustawy.

Na szczególne uwzględnienie zasługuje również ocena skuteczności złożenia oferty, w świetle przepisu art. 19, który ustala okoliczności z zaistnieniem, których ustawa wiąże wykluczenie dostawcy lub wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne.

<sup>41</sup> J. Pieróg, W. Łysakowski: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, III wydanie Warszawa, 1999 r.

<sup>42</sup> M. Lemke: Ustawa o zamówieniach publicznych z komentarzem, Kraków 1994 r.

Ważna jest również ocena złożonych ofert w aspekcie przepisu art. 22 ust. 2 ustawy, albowiem każdy dostawca lub wykonawca przystępując do postępowania o zamówienie publiczne musi zadeklarować, iż jest wiarygodny, dokumentując te okoliczności w przypadku gdy wartość zamówienia przekracza 30 000 EURO.

Nie dokonanie tych czynności zgodnie z nakazem wynikającym z tego przepisu prowadzi również do naruszenia innych przepisów ustawy jak chociażby wskazany przepis art. 27 pkt 1 i 2 ustawy oraz również może skutkować naruszeniem przepisu art. 49 ustawy.

W prowadzonym postępowaniu kontrolnym ustalono, iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający ustalił, jako jedno z kryterium oceny „oferowany zakres czynności, które oferent zobowiązuje się wykonać w ramach zawartej umowy na pełnienie nadzoru inwestorskiego”.

Zamawiający wskazał w specyfikacji wymagany zakres czynności, podając jednocześnie, iż możliwe jest jego rozszerzenie, o ile oferenci wykażą niezbędną potrzebę takiego rozszerzenia celem sprawnego przebiegu realizacji inwestycji.

Jeden z oferentów podał dodatkowo osiemnaście czynności, drugi natomiast — trzy.

Jednakże jak ustalono żaden z tych oferentów, mimo wymagań specyfikacji nie uzasadnił potrzeby tego rozszerzenia.

Podnieść również należy, iż dwie z czynności wskazanych przez drugiego oferenta nie wiążą się z przedmiotem tego zamówienia.

Pomimo to, zamawiający tej drugiej ofercie przyznał dodatkową liczbę punktów w tym kryterium.

Skutkiem tego oferta ta uznana została w tym postępowaniu za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu wyboru zamawiający podał te dodatkowe czynności, jako decydujące o wyborze tej oferty.

Zauważyć jednocześnie należy, iż umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta z tym oferentem, tych czynności nie uwzględniała w obowiązkach wykonawcy.

Zatem należało uznać, iż zamawiający dokonując oceny tej oferty naruszył przepis art. 48 ust. 1 ustawy, co prowadziło również do naruszenia art. 49.

### 13) wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę

Zapytanie o cenę jest najprostszym konkurencyjnym sposobem udzielenia zamówienia publicznego.

Ustawa — stosownie do postanowień art. 67 — nakłada obowiązek skierowania zapytania o cenę do takiej liczby dostawców lub wykonawców, która — łącznie — zapewnia:

⇒ wybór najkorzystniejszej oferty (i)

⇒ konkurencję (i)

⇒ sprawny przebieg postępowania.

Jednocześnie wskazany przepis wymaga minimalnej liczby adresatów do których zostanie skierowane zaproszenie, nie mniejszą niż czterech.

W postępowaniu prowadzonym w tym trybie jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty jest cena.

Stosownie bowiem do postanowień art. 69 ust. 2 ustawy najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy będzie oferta z najniższą ceną.

Zatem zamawiający musi udzielić zamówienia temu wykonawcy lub dostawcy, który zaoferował w ofercie najniższą cenę.

W wyniku postępowania kontrolnego ustalono, iż za najkorzystniejszą ofertę, w postępowaniu o zamówienie publiczne w trybie zapytania o cenę zamawiający uznał ofertę z najwyższą ceną.

Ustalono również, iż oferta przedstawiająca najniższą cenę nie podlegała odrzuceniu.

W uzasadnieniu tej decyzji zamawiający wskazał m.in. „iż za taką decyzją przemawia fakt posiadania dużego parku maszynowego i potencjału ludzkiego jak również okoliczność realizowania podobnych zamówień w przeszłości”.

Zatem wobec stanowczego przepisu art. 69 ust. 2 ustawy należało uznać, iż — w tym postępowaniu — zamawiający naruszył zasadę wyboru najkorzystniejszej oferty.

Ponadto w tym postępowaniu, wskutek naruszenia przepisu ustawy o zamówieniach publicznych — powstała szkoda na kwotę blisko 114 000 zł, albowiem taka była różnica między ceną ofertą uznanej za najkorzystniejszą przez zamawiającego a najniższą ceną oferty, a więc najkorzystniejszą w rozumieniu wskazanego przepisu art. 69 ust. 2 ustawy.

#### 14) udzielanie zamówień z wolnej ręki bez zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Przepis art. 71 ust. 1a, uzależnia zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki od uprzedniego zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych już w odniesieniu do zamówień, których wartość przekracza 20 000 EURO.

Należy zaznaczyć, iż również w tym przypadku muszą być wykazane we wniosku skierowanym do Prezesa Urzędu nie tylko okoliczności prawne ale i faktyczne uzasadniające wybór danego trybu.

W omawianym przypadku — stosownie do przepisu art. 71 ust. 1 — musi być wskazana jedna z sześciu przesłanek uzasadniających zastosowanie tego trybu.

Przepisy ustawy nie przewidują żadnych odstępstw od tak ustalonej zasady.

Zatem nawet w przypadku, gdy wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, z uwagi na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający nie mógł przewidzieć — przed zastosowaniem tego trybu konieczna jest zgoda Prezesa Urzędu.

Jak już wcześniej wskazano, takie stanowisko zajął również Naczelny Sąd Administracyjny,<sup>43</sup> rozpatrując skargę na decyzję Prezesa Urzędu, którą umorzono postępowanie w sprawie wniosku dotyczącego zatwierdzenia zastosowanego trybu zamówienia z wolnej ręki w okolicznościach wskazanych w art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Taki obowiązek powstaje również wówczas, gdy zamawiający dokonuje zamówień dodatkowych, których wartość szacunkowa nie przekracza 20% uprzedniego zamówienia (art. 71 ust. 1 pkt 1) jednakże przekracza kwotę 20 000 EURO.

W sprawie objętej postępowaniem kontrolnym ustalono, iż zamawiający zawarł aneks do umowy, w którym wartość zleconych robót dodatkowych przekraczała 20 000 EURO.

Konieczność zawarcia tego aneksu, zamawiający uzasadniał wystąpieniem robót dodatkowych, których nie był w stanie przewidzieć, jednakże jak dowodził wartość tych robót nie przekraczała 20% uprzednio udzielonego zamówienia na podstawie umowy a jak wykazywał zachodziła konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów.

Jednocześnie podnosił, iż zachodziła pilna potrzeba udzielenia zamówienia, albowiem wykonanie robót dodatkowych warunkowało realizację robót objętych umową.

Jednakże pomimo braku podstaw formalnoprawnych do kwestionowania wyboru trybu postępowania o zamówienie publiczne dla zlecenia tych robót dodatkowych, zawarcie tego aneksu nastąpiło z naruszeniem zasady wyrażonej w art. 71 ust. 1a, w myśl której zastosowanie trybu z wolnej ręki, w przypadku, gdy wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty 20 000 EURO wymaga uprzedniego zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu.

<sup>43</sup> Sygn. akt I S.A. 1008/98.

### 15) zawarcie umowy o zamówienie publiczne z naruszeniem terminów określonych w ustawie

Stosownie do postanowień art. 51 ust. 1 ustawy zamawiający, jeżeli dokona wyboru oferty zgodnie z przepisami ustawy, obowiązany jest do zawarcia umowy w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia ogłoszenia o wyborze oferty, jednakże nie później niż przed upływem terminu związania ofertą.

Oznacza to, iż zawarcie umowy może nastąpić najwcześniej ósmego dnia od dnia doręczenia — uczestnikom postępowania o zamówienie publiczne — informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty albo od dnia zamieszczenia ogłoszenia o wyborze w siedzibie zamawiającego w miejscu publicznie dostępnym, jeżeli zamawiający w warunkach postępowania wskazał konkretny termin, w którym dokona wyboru najkorzystniejszej oferty.

Jednakże, w przypadku, wniesienia protestu przez któregokolwiek uczestnika postępowania o zamówienie publiczne, aż do czasu jego ostatecznego rozstrzygnięcia — stosownie do przepisu art. 81 ust. 1 ustawy — zamawiającemu nie wolno zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Tak zawarta umowa — stosownie do postanowień art. 72 ust. 2 pkt 4 ustawy — jest umową nieważną.

Na ważność tej umowy nie będzie miała wpływu nawet okoliczność oddalenia odwołania wyrokiem przez Zespół Arbitrów.

#### **Należy bowiem zauważyć, iż protest jest ostatecznie rozstrzygnięty:<sup>44</sup>**

- ⇒ z upływem terminu do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego (odrzućenie lub oddalenie protestu) lub braku rozpatrzenia protestu w przewidzianym ustawą terminie,
- ⇒ w razie wniesienia odwołania — z ogłoszeniem wyroku przez zespół arbitrów, a gdy wyrok nie był ogłoszony — z datą jego doręczenia.

Tylko ewentualna zgoda Prezesa Urzędu wyrażona na podstawie art. 81 ust. 2 ustawy stanowi dla zamawiającego, mimo wniesionego protestu, podstawę do zawarcia ważnej umowy.

W toku kontroli stwierdzono, iż zamawiający — mimo zakazu wynikającego z treści przepisu art. 81 ust. 1 — po odrzuceniu protestu, zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający, odrzucając protest jako wniesiony po terminie uznał, uznał jednocześnie, iż — stosownie do postanowień przepisu art. 81 ust. 2 — nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie protestu.

Rozpatrując wniesione odwołanie od odrzucenia protestu, Zespół Arbitrów nie podzielił argumentacji zamawiającego, stwierdzając, iż odwołujący się nie uchybił terminowi do wniesienia protestu.

Jednocześnie orzekający Zespół Arbitrów uznał zasadność zarzutów podniesionych w proteście i w odwołaniu wobec powyższego uwzględnił odwołanie i unieważnił postępowanie o zamówienie publiczne w całości.

Udzielając wyjaśnień, o sposobie wykonania tego wyroku, zamawiający stwierdził, iż co prawda „wyrokiem Zespołu Arbitrów unieważniono przetarg, ale w związku z zawartą wcześniej umową zamówienie jest realizowane z naruszeniem przepisów ustawy”.

W prowadzonym postępowaniu kontrolnym ustalono również, iż wskutek zawarcia umowy z oferentem, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą z naruszeniem przepisów ustawy powstała szkoda w wysokości 62.523 zł.

<sup>44</sup> J. Pieróg, W. Łysakowski: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, III wydanie Warszawa, 1999 r.

W zawiadomieniu skierowanym do rzecznika dyscypliny finansów publicznych wskazano na naruszenie przepisu art. 2 pkt 8, art. 12a, art. 16, art. 48 ust. 1 i art. 49 jak również art. 81 ust. 1 ustawy.

Omówione w tej części publikacji, ujawnione naruszenia przepisów ustawy, uzasadniają sporządzenie i skierowanie do właściwych organów orzekających zawiadomień na podstawie art. 165 ust. 1 w związku z art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych.

Podkreślić jednakże należy, iż wskazane naruszenia dotyczą pewnych powtarzających się nieprawidłowości, albowiem wskazane czynności podejmowane z naruszeniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, nie wyczerpują wszystkich ujawnionych w toku postępowania kontrolnego przypadków.

Dlatego też, należy chociaż przykładowo wskazać te przepisy ustawy, które w swej treści zawierają zakaz lub nakaz dla zamawiającego i których to naruszenie skutkuje odpowiedzialnością w świetle powołanej ustawy o finansach publicznych.

Do takich przepisów należy:

⇒ **art. 14a ust. 1**, z którego wynika obowiązek publikowania w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń, w przypadkach wskazanych w ustawie.

Wzory ogłoszeń zostały określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 listopada 1997 r. w sprawie określenia wzorów ogłoszeń o zamówieniach publicznych publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz dodatkowych informacji zawartych w ogłoszeniach.<sup>45</sup>

Publikacja ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych jest zasadą i odstąpienia od tej zasady muszą również wynikać z ustawy.

Obowiązek publikacji ogłoszeń dotyczy postępowań o zamówienie publiczne, prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego i dwustopniowego, gdy wartość szacunkowa przekracza 30 000 EURO a w przypadku trybu zapytania o cenę i negocjacji z zachowaniem konkurencji obowiązek publikacji powstaje, gdy wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia przekracza 200 000 EURO.

Skutkiem prawnym naruszenia tej zasady jest ustawowy nakaz — wynikający z art. 27b ust. 1 pkt 4 — unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne.

Ponadto, stosownie do postanowień art. 72 ust. 2 pkt 1, nie dopełnienie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, skutkuje również nieważnością umowy w sprawie zamówienia publicznego.

⇒ **art. 20**, określający krąg osób, które mogą występować w imieniu zamawiającego w postępowaniu o zamówienie publiczne jak również wykonywać czynności związane z postępowaniem.

Celem tego przepisu jest zagwarantowanie równego traktowania wszystkich oferentów, a więc jego bezwzględne przestrzeganie wiąże się również z realizacją jednej z pryncypialnych zasad postępowania o zamówienie publiczne — z zasadą równości, wyrażaną we wskazanych już uprzednio przepisach ustawy.

⇒ **art. 22 ust. 1**, zawierający zakaz wymagania przez zamawiającego od uczestników postępowania dokumentów innych niż niezbędne do przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne.

<sup>45</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 138, poz. 930



Zamawiający nie może tworzyć sztucznych przeszkód dla dostawców i wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia przez żądanie szczególnych dokumentów, innych niż uznane przez przepisy lub powszechną praktykę za wystarczające dla udowodnienia danej okoliczności.<sup>46</sup>

Przypomnieć również należy, że w rozporządzeniu z dnia 6 stycznia 1998 r. określony został katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych.<sup>47</sup>

Naruszenie tego zakazu wiąże się z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.

⇒ **art. 22 ust. 5**, który nakazuje wykluczyć z postępowania o zamówienie publicznego tych uczestników postępowania, którzy nie złożyli oświadczenia o niepozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji z innymi uczestnikami postępowania lub zamawiającym albo osobami po stronie zamawiającego biorącymi udział w postępowaniu jak również tych dostawców którzy pozostają — ale tylko wyłącznie — w stosunku zależności z innymi uczestnikami tego postępowania.

Naruszenie tego przepisu poprzez niewykluczenie uczestników postępowania o zamówienie publiczne, którzy nie spełniają warunków określonych w tym przepisie stanowi naruszenie zasady równości i uczciwej konkurencji.

⇒ **art. 25**, z którego wynika nakaz prowadzenia protokołu postępowania o zamówienie publiczne, sukcesywnie w toku całego postępowania. Sporządzenie takiego protokołu po przeprowadzeniu postępowania o zamówienie publiczne stanowi naruszenie zasady ustalonej w tym przepisie.

Należy również zwrócić uwagę, iż obowiązek ten dotyczy wszystkich postępowań o zamówienie publiczne, których wartość przekracza 30 000 EURO.

W przypadku, gdy wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza tej kwoty — stosownie do postanowień art. 26 ust. 1 — zamawiający ma obowiązek prowadzić dokumentację podstawowych czynności.

Również należy przypomnieć, iż realizacja tych przepisów wiąże się z realizacją zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne.

⇒ **art. 34 ust. 4**, z którego wynika zakaz żądania przez zamawiającego za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ceny wyższej niż koszty druku i ewentualnego jej przesłania. Zatem cena ta nie może obejmować innych kosztów przygotowania specyfikacji, w tym kosztów związanych z jej merytorycznym opracowaniem.

Realizacja tej zasady została objęta postępowaniem kontrolnym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

⇒ **art. 39**, z którego wynika obowiązek przedłużenia terminu składania ofert, w celu umożliwienia dostawcom lub wykonawcom uwzględnienia w ofertach otrzymanych wyjaśnień albo uzupełnień dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

<sup>46</sup> M. Lemke, Ustawa o zamówieniach publicznych z komentarzem, Kraków 1994 r.

<sup>47</sup> Rozporządzenie z dnia 6 stycznia 1998 r. w sprawie określenia dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 19, poz. 87; zm. Dz. U. Nr 126, poz. 832).

Podkreślić należy, iż przedłużenie terminu do składania ofert:  
⇒ dotyczy wszystkich uczestników ubiegających się o zamówienie publiczne, dlatego też naruszenie tej zasady wiąże się z naruszeniem generalnej zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji,  
⇒ jest dopuszczalne — stosownie do postanowień art. 39 ust. 3 — tylko przed upływem uprzednio wskazanego terminu do składania ofert.

⇒ **art. 44**, z którego wynika zakaz prowadzenia negocjacji między zamawiającym a oferentami, dotyczących złożonej oferty, oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w treści złożonej oferty, w tym zwłaszcza zmiany ceny.

Naruszenie tego zakazu stanowi jednocześnie naruszenie zasady równości i uczciwej konkurencji.

⇒ **art. 51 ust. 2**, z którego wynika obowiązek określenia przez zamawiającego terminu zawarcia umowy już w zawiadomieniu skierowanym do tego oferenta, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą,

⇒ **art. 73**, z którego wynika zakaz zawierania umów w sprawie zamówienia publicznego na czas nieoznaczony. Zgodnie z tym przepisem umowy mogą być zawierane na czas tylko określony nie dłuższy niż 3 lata. Bowiem tylko w drodze wyjątku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wyrazić zgodę na okres dłuższy. Jednakże należy zaznaczyć, iż nawet Prezes nie ma uprawnień do wyrażenia zgody na zawarcie umowy na czas nie oznaczony.

Zwrócić jednocześnie należy uwagę, iż zasada ta wynika z ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych<sup>48</sup> i obowiązuje w stosunku do postępowań o zamówienie publiczne wszczętych po dnia 9 listopada 1997 r.

Natomiast — stosownie do przepisu art. 4 powołanej ustawy — umowy w sprawach zamówień publicznych zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy pozostają w mocy, z tym, że rozszerzenie zakresu przedmiotowego lub zmiana stron umowy nie jest możliwa.

Naruszenie wskazanych przepisów ustawy o zamówieniach publicznych również skutkuje odpowiedzialnością w trybie i na zasadach określonych w ustawie o finansach publicznych.

#### IV. Odpowiedzialność z tytułu naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych

##### 1. Zasady ogólne

Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych w art. 138 ust. 1 określa katalog czynów, których popełnienie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z tym przepisem popełnienie czynu polegającego na naruszeniu zasady, formy lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego, ustalonych ustawą o zamówieniach publicznych, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Należy również zauważyć, iż taki katalog czynów, stanowiących naruszenie dyscypliny budżetowej określała również ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. — Prawo budżetowe, uznając w art. 57 ust. 1 za naruszenie dyscypliny budżetowej czynności podejmowane w postępowaniu o zamówienie publiczne niezgodnie z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych.

<sup>48</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 123, poz. 778.

Wskazanie dwóch tych ustaw w niniejszej publikacji jest uzasadnione albowiem postępowania kontrolne prowadzone — na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 dotyczą również postępowań wszczętych przed dniem 1 stycznia 1999 r.

Jednakże należy zauważyć, iż stosownie do przepisu art. 57 ust. 1 pkt 14 ustawy — Prawo budżetowe — naruszeniem dyscypliny budżetowej było naruszenie każdego przepisu ustawy.

Z tych też względów, prowadząc postępowanie kontrolne należy uwzględnić również przepis art. 197 tej ustawy o finansach publicznych.

W myśl tego przepisu:

- ⇒ postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej w zakresie dotyczącym czynu, który nie jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych podlega umorzeniu,
- ⇒ w przypadkach określonych w pkt 1 nie egzekwuje się orzeczonych kar pieniężnych, z tym, że kary pieniężne wyegzekwowane lub częściowo wyegzekwowane nie podlegają zwrotowi,
- ⇒ kary za naruszenie dyscypliny budżetowej, wymierzone za czyn wskazany w pkt 1, uważa się za niebyłe i ulegają zatarciu a orzeczenie o ukaraniu za taki czyn wyłącza się z akt osobowych pracownika i niszczy,

Stosownie do zasady wynikającej z art. 137 ustawy o finansach publicznych odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponoszą pracownicy sektora finansów publicznych oraz inne osoby dysponujące środkami publicznymi, w tym osoby odpowiedzialne za gospodarowanie środkami publicznymi przekazanymi podmiotom spoza sektora finansów publicznych.

Podobnie kwestię tę regulował przepis art. 58 ustawy — Prawo budżetowe.

Ponadto art. 138 ust. 3 ustawy o finansach publicznych również kierownik jednostki lub inny przełożony pracownika ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez zaniedbanie obowiązków w zakresie nadzoru.

Karami za naruszenie dyscypliny budżetowej — zgodnie z art. 62 ust. 1 powołanej ustawy — Prawo budżetowe — były:

- ⇒ **upomnienie**,
- ⇒ **nagana**,
- ⇒ **kara pieniężna**, wymierzana do wysokości trzykrotnej kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia ogłaszanego przez Główny Urząd Statystyczny przed dniem wydania orzeczenia przez komisję orzekającą.

Natomiast w aktualnym stanie prawnym — w myśl art. 147 ust. 1 ustawy o finansach publicznych katalog kar został rozszerzony o:

- ⇒ **karę zakazu pełnienia funkcji kierowniczych** związanych z dysponowaniem środkami publicznymi — na okres od roku do 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia.

Ukaranie karą zakazu pełnienia funkcji kierowniczych wyklucza, przez czas określony w orzeczeniu o ukaraniu, możliwość pełnienia — w jednostce sektora finansów publicznych — funkcji:

- ⇒ kierownika, zastępcy kierownika lub dyrektora generalnego,
- ⇒ członka zarządu,
- ⇒ skarbnika, głównego księgowego lub zastępcy głównego księgowego,
- ⇒ kierownika lub zastępcy kierownika komórki bezpośrednio odpowiedzialnej za wykonywanie budżetu lub planu finansowego.

Natomiast — stosownie do przepisu art. 151 ustawy o finansach publicznych — ukaranie pracownika jednostki sektora finansów publicznych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych karą nagany lub karą pieniężną jest równoznaczne z ujemną oceną kwalifikacyjną przewidzianą we właściwych ustawach i rodzi skutki w tych ustawach przewidziane.

Pracownik taki **ponownie ukarany** za naruszenie dyscypliny budżetowej lub dyscypliny finansów publicznych **traci prawo** do wyróżnień, premii pieniężnych regulaminowych i uznaniowych do czasu zatarcia kary nawet przez okres dwóch lat.

Stosownie bowiem do postanowień przepisu art. 155 ust. 1 ustawy o finansach publicznych zatarcie takiej kary następuje z mocy prawa, jeżeli od jej wykonania upłynęły dwa lata.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest ponoszona zarówno za umyślne jak i nieumyślne działania i zaniechania, chyba że — stosownie do postanowień art. 141 ust. 1 ustawy o finansach publicznych — naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia najwyższej staranności, wymaganej od osób odpowiedzialnych za dobro finansów publicznych.

Analiza dalszych przepisów wskazuje, iż oprócz wskazanych okoliczności ustawa o finansach publicznych, nie przewiduje żadnych innych dodatkowych okoliczności wyłączających lub łagodzących odpowiedzialność z tytułu naruszenia — w omawianym zakresie — przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Oznacza to, iż — w świetle ustawy o finansach publicznych — każde naruszenie zasad, formy lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówień ustalonych ustawą o zamówieniach publicznych, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych i skutkuje odpowiedzialnością z tego tytułu.

Postępowanie w sprawach o naruszenie finansów publicznych jest dwuinstancyjne i zostaje wszczęte przez przewodniczącego komisji orzekającej na podstawie wniosku o ukaranie, złożonego przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych, Ministra Finansów, Najwyższą Izbę Kontroli lub prezesa regionalnej izby obrachunkowej.

Podstawę do sporządzenia wniosku przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych stanowi zawiadomienie kierownika jednostki sektora finansów publicznych (jednostki korzystającej ze środków publicznych) oraz kierownika jednostki nadrzędnej, a także organ kontroli.

Zaznaczyć należy, iż — stosownie do postanowień art. 165 ust. 1 ustawy o finansach publicznych — wymienione podmioty mają obowiązek niezwłocznie zawiadomić właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych, stosownie do art. 165 ust. 2 ustawy o finansach publicznych może, w celu ustalenia, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie i zebrania danych niezbędnych do sporządzenia takiego wniosku albo jego uzupełnienia lub sprawdzenia faktów podanych w zawiadomieniu, w granicach swojej właściwości, wzywać do złożenia zeznań, wyjaśnień i opinii oraz do wydawania albo okazania przedmiotu lub dokumentu, mogącego stanowić niezbędny dowód w sprawie.

Wnioski o wszczęcie postępowania, złożone przez Ministra Finansów lub Najwyższą Izbę Kontroli są wiążące dla rzecznika dyscypliny finansów publicznych.

Natomiast odstąpienie od popierania wniosku o ukaranie złożonego przez prezesa regionalnej izby obrachunkowej jest możliwe tylko za zgodą głównego rzecznika dyscypliny finansów publicznych.

Zasady postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostały uregulowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i try-

bu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.<sup>49</sup>

Poprzednio kwestie te były odpowiednio unormowane przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 kwietnia 1996 r. w sprawie zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej.<sup>50</sup>

Jednakże stosownie do postanowień wskazanego przepisu art. 194 ustawy o finansach publicznych oraz § 89 ust. 1 wskazanego rozporządzenia z dnia 27 kwietnia 1999 r.<sup>51</sup> postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wszczęte przed wejściem w życie rozporządzenia, prowadzi się zgodnie z przepisami wskazanej ustawy i powołanego rozporządzenia, chyba że przepisy obowiązujące w dniu popełnienia czynu są korzystniejsze dla obwinionego.

Stronami postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych — w myśl art. 158 ust. 1 ustawy o finansach publicznych — są obwiniony i rzecznik dyscypliny finansów publicznych jako oskarżyciel i tylko stronom służy odwołanie od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.<sup>52</sup>

Oznacza to, iż wskazane przepisy ustawy jak i rozporządzenia nie przyznają podmiotom wymienionym w art. 165 jak również w art. 166 ustawy o finansach publicznych, obowiązany do złożenia zawiadomienia o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, uprawnienia do zaskarżenia orzeczeń wydanych przez komisje orzekające. Składającemu zawiadomienie służy wyłącznie zażalenie na postanowienie rzecznika dyscypliny finansów publicznych o odmowie wniesienia wniosku o ukaranie<sup>53</sup> oraz zażalenie na postanowienie przewodniczącego komisji orzekającej pierwszej instancji o odmowie wszczęcia postępowania.<sup>54</sup>

W postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych stosuje się odpowiednio w zakresie wskazanym w ustawie o finansach publicznych przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 1971 r. Nr 12, poz. 116 z późn. zm.).

## 2. Zawiadomienia o stwierdzonym naruszeniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych

Stosownie do postanowień art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy Prezes Urzędu Zamówień Publicznych — w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych — może sporządzić stosowne zawiadomienie i skierować do właściwego organu.

Wyniki przeprowadzonych postępowań kontrolnych uzasadniały sporządzenie i skierowanie takich zawiadomień:

- ⇒ w roku 1998 — w 18 przypadkach
- ⇒ w roku 1999 do dnia 30 czerwca — w 28 przypadkach

Do 31 grudnia 1998 r. takie zawiadomienia były, kierowane do organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej, a więc do właściwych komisji orzekających, stosownie do postanowień § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 kwietnia 1996 r. w sprawie zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej.<sup>55</sup>

---

<sup>49</sup> Dz. U. z 1999 r. Nr 42, poz. 421.

<sup>50</sup> Dz. U. z 1996 r. Nr 57, poz. 258 z późn. zm.

<sup>51</sup> Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

<sup>52</sup> Patrz § 53 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

<sup>53</sup> Patrz art. 35 ust. 4 rozporządzenia z dnia 10 kwietnia 1999 r. w sprawie zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej.

<sup>54</sup> Art. 167 ust. 2 ustawy o finansach publicznych.

<sup>55</sup> Dz. U. z 1996 r. Nr 57, poz. 258 z późn. zm.

Zatem w sprawach dotyczących jednostek samorządu terytorialnego przedmiotowe zawiadomienia były kierowane do komisji orzekających przy właściwej Regionalnej Izbie Obrachunkowej, natomiast w odniesieniu do innych jednostek do komisji orzekających odpowiednio, przy właściwym wojewodzie lub ministrze.

Zawiadomienie takie — sporządzane z uwzględnieniem odpowiednio przepisów wskazanych rozporządzeń — zawiera dane dotyczące:

- ⇒ stwierdzonego naruszenia przepisu ustawy wraz ze wskazaniem tego przepisu i uzasadnieniem, w oparciu o dokumentację z danego postępowania o zamówienie publiczne,
- ⇒ osób winnych — w ocenie Prezesa Urzędu — popełnienia tego naruszenia,
- ⇒ w miarę możliwości, wysokość szkody spowodowaną stwierdzonym naruszeniem przepisów ustawy.

**Stwierdzone naruszenia przepisów** ustawy o zamówieniach publicznych dotyczyły przede wszystkim:

- ⇒ **dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisu art. 48 ust. 1** ustawy poprzez stosowanie zasad i kryteriów innych lub dodatkowych aniżeli zostało to określone w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co niejednokrotnie skutkowało wyborem nie najkorzystniejszej oferty w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy i w konsekwencji naruszeniem art. 49 ustawy,
- ⇒ **naruszenia zasady równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji** wyrażone w art. 16 ustawy, w szczególności: na etapie oceny ofert pod względem formalnym, dopuszczając do oceny merytorycznej oferty, które nie spełniały wymagań wynikających z ustawy lub/i wymagań określonych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania; naruszenie tych zasad następowało także na etapie merytorycznej oceny ofert poprzez dokonywanie oceny tych ofert niezgodnie z zasadami i kryteriami określonymi w warunkach postępowania.

Wśród stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy o zamówieniach publicznych należy również wskazać:

- ⇒ udzielanie zamówień publicznych — w innym trybie niż przetarg nieograniczony — z naruszeniem przepisu art. 14 ust. 2 ustawy, a więc przy braku przesłanek określonych ustawą dla danego trybu,
- ⇒ rażąco wysoką rozbieżność pomiędzy wartością szacunkową przedmiotu zamówienia ustaloną przez zamawiającego a cenami ofert złożonych w tych postępowaniach; uzasadniało to postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 3 ust. 2 ustawy, który zakazuje zaniżania wartości przedmiotu zamówienia, w celu uniknięcia stosowania procedur udzielania zamówień publicznych określonych tą ustawą.

Ponadto należy zaznaczyć, iż w większości postępowań, w których podejmowane czynności z naruszeniem przepisów ustawy uzasadniały sporządzenie i skierowanie zawiadomienia do właściwego organu dotyczyły naruszenia przede wszystkim fundamentalnych zasad wynikających z przepisów ustawy.

W ponad 50% spraw objętych zawiadomieniami dochodziło do naruszenia co najmniej dwóch zasad.

W jednym z postępowań doszło do naruszenia aż 8 przepisów ustawy i każde naruszenie, począwszy od naruszenia art. 3 ust. 2, stanowiło naruszenie jednej ze wskazanych ustawowych zasad.

W zawiadomieniu stosownie do postanowień § 32 pkt 3 rozporządzenia z dnia 27 kwietnia 1999 r.<sup>56</sup> należy podać w miarę możliwości **osoby, którym zarzuca się naruszenie dyscypliny finansów publicznych.**

Za osoby winne naruszenia przepisów ustawy — w zawiadomieniach sporządzanych przez Prezesa Urzędu — uznaje się te osoby, które dokonywały czynności z naruszeniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych w toku danego postępowania o zamówienie publiczne.

W zależności zatem na jakim etapie te czynności są podejmowane — za osobę winną uznaje się pracownika danej jednostki lub jej kierownik albo osobę, działającą w imieniu zamawiającego.

Z tych też względów, w przypadku gdy zarzut dotyczy, przykładowo, naruszenia przepisu:

⇒ **art. 3 ust. 2** ustawy, a więc podziału zamówienia na części lub zaniżenia jego wartości za osobę winną uznaje się tą która zatwierdziła np. wybór trybu czy też akceptowała zasady według których prowadzone jest postępowanie, o ile nic innego nie wynika z przedstawionej dokumentacji,

⇒ **art. 14 ust. 2** ustawy, a więc wyboru trybu postępowania z naruszeniem właściwych przepisów wskazanych w rozdziałach 4, 5 czy 6 ustawy osoba winna jest ustalana według zasad wskazanych powyżej,

Jednakże w przypadku, gdy stwierdzone naruszenie przepisów ustawy dotyczy wyboru najkorzystniejszej oferty, a więc wskazywanego już przepisu art. 2 pkt 8 oraz art. 48 ust. 1 i art. 49 ustawy wówczas krąg osób winnych tego naruszenia jest znacznie większy.

Przypomnieć bowiem należy, iż zasadniczą czynnością związaną z wyborem najkorzystniejszej oferty jest ocena ofert pod względem formalnym, w pierwszym etapie, a następnie w drugim etapie ich ocena merytoryczna.

Czynności te wykonuje zazwyczaj zespół osób, działający jako komisja przetargowa powoływana przez zamawiającego dla oceny ofert złożonych w danym postępowaniu i w celu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Należy zaznaczyć, iż ustawa nie nakłada na zamawiającego obowiązku powoływania komisji przetargowej, a zatem nie wskazuje również, kto może wchodzić w jej skład.

Jednakże należy zwrócić uwagę, iż stosownie do postanowień przepisu art. 20 ustawy w postępowaniu o zamówienie publiczne nie mogą występować w imieniu zamawiającego ani też wykonywać czynności związanych z postępowaniem o zamówienie publiczne osoby, których związki (prawne lub faktyczne) z oferentem mogłyby budzić uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności.

Celem wskazanego przepisu jest również zagwarantowanie równego traktowania wszystkich oferentów i eliminowanie sytuacji, w której pracownik prowadzący postępowanie (osoba biorąca w nim udział) mógłby być osobiście zainteresowany jego wynikiem.<sup>57</sup>

Zatem, z oczywistych względów, te wyłączenia dotyczą również wszystkich członków komisji przetargowej.

Dokonując oceny ofert w pierwszym etapie komisje przetargowe mają przede wszystkim obowiązek odrzucić ofertę złożoną niezgodnie z ustawą lub warunkami ustalonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia albo zaproszeniu do składania ofert.

<sup>56</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

<sup>57</sup> M. Lemke: Ustawa o zamówieniach publicznych z komentarzem, Kraków 1994 r.

Następnie dokonując oceny merytorycznej ofert i wyboru najkorzystniejszą ofertę — w drugim etapie, komisja przetargowa ma obowiązek stosować wyłącznie zasady i kryteria określone w warunkach postępowania.

Działanie z naruszeniem tej zasady prowadzi w konsekwencji do naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Wskazane naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych dotyczyły w dużej mierze tych czynności, które były podejmowane przez członków komisji przetargowej i wiązały się przede wszystkim:

- ⇒ z nieodrzuconiem ofert niezgodnych ze specyfikacją (art. 27a pkt 1) i nie zawierających wymaganych specyfikacją oświadczeń (art. 27a pkt 2),
- ⇒ dokonywaniem oceny ofert z uwzględnieniem kryteriów dodatkowych, nie wskazanych w warunkach postępowania jak również z zastosowaniem niejednolitych zasad oceny.

Zważywszy, iż te czynności były dokonywane przez konkretnie wskazane w dokumentacji postępowania osoby, co wynikało m.in. z załączników do dokumentacji postępowania, w tym druków ZP-52 (imienna karta indywidualnej oceny ofert) — stąd też zarzut naruszenia przepisów ustawy we wskazanym zakresie dotyczył właśnie tych osób.

Jednakże za osobę winną naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, ustawa o finansach publicznych w art. 138 ust. 3 uznaje jednocześnie osobę zatwierdzającą prace takiej komisji. Odpowiedzialność, w tym przypadku związana jest z zaniedbaniem obowiązków w zakresie nadzoru.

Zatem, w takim przypadku odpowiedzialność z tego tytułu ponosi kierownik jednostki zamawiającej lub inna osoba działająca w jego zastępstwie.

W przypadku dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem właściwych przepisów ustawy, dochodziło w konsekwencji do powstania szkody.

Szkodę w takich przypadkach stanowiła różnica pomiędzy ceną oferty uznanej za najkorzystniejszą a ceną oferty, która winna być — w świetle postanowień ustawy i specyfikacji — za taką uznana.

Zaznaczyć bowiem należy, iż w większości postępowań, w których dochodziło do wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy, za najkorzystniejszą uznawana była oferta, z ceną najwyższą.

Taka okoliczność ujawniła się w 9 postępowaniach o zamówienie publiczne, skutkiem czego powstawała szkoda. Najwyższa szkoda wskazana w dotychczas sporządzonych i skierowanych zawiadomieniach została oceniona — na podstawie dostępnej dokumentacji — na kwotę blisko 115 000 PLN (bez podatku VAT).

Należy jednakże zaznaczyć, iż — w aktualnym stanie prawnym — treść skierowanego zawiadomienia jest wiążąca dla rzecznika dyscypliny finansów tylko w konkretnych okolicznościach wskazanych w art. 166 ustawy o finansach publicznych.

Zasadą, wynikającą z § 35 ust. 2 rozporządzenia z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest, iż po otrzymaniu zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych rzecznik dyscypliny finansów publicznych — składa wnioski o ukaranie.

Jednakże rzecznik — stosownie do postanowień art. 165 ust. 2 ustawy o finansach publicznych — w celu:

- ⇒ ustalenia czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie



## V. Kontrola udzielania zamówień publicznych

- ⇒ zebrania danych niezbędnych do sporządzenia takiego wniosku albo do jego uzupełnienia,
- ⇒ sprawdzenia faktów podanych w zawiadomieniu

może wzywać do złożenia zeznań, wyjaśnień i opinii do wydawania albo okazania przedmiotu lub dokumentu mającego stanowić niezbędny dowód w sprawie.

W przypadku, gdy — w ocenie rzecznika dyscypliny finansów publicznych — brak jest podstaw do sporządzenia wniosku o ukaranie, wówczas wydaje postanowienie o odmowie wniesienia takiego wniosku, które to postanowienie doręcza się składającemu zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Składającemu zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych służy zażalenie na postanowienie o odmowie wniesienia wniosku o ukaranie.

Wniosek o ukaranie stanowi jednocześnie podstawę dla przewodniczącego właściwej komisji orzekającej pierwszej instancji do wszczęcia postępowania w danej sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Jednakże, przepis art. 167 ust. 2 ustawy o finansach publicznych uprawnia tego przewodniczącego do odmowy — w drodze postanowienia — wszczęcia postępowania w sprawie objętej wnioskiem, przyznając jednocześnie uprawnienie do wniesienia zażalenia, w takim przypadku, **wyłącznie stronom postępowania**, a więc rzecznikowi dyscypliny finansów publicznych i obwinionemu.

W odniesieniu do zawiadomień, skierowanych w 1998 roku do właściwych organów orzekających tylko w 12 przypadkach Prezes Urzędu uzyskał informację o rozpatrzeniu zawiadomienia skierowanego do właściwej komisji orzekającej w pierwszej instancji. W 11 omawianych przypadkach zostały wydane orzeczenia, a w 1 przypadku rzecznik dyscypliny budżetowej wszczął postępowanie wyjaśniające, uznając za uzasadnione rozszerzenie postępowania dodatkowo na inne osoby, które wykonywały czynności w związku z zamówieniem publicznym.

Komisje orzekające, rozpatrując zarzuty wskazane w zawiadomieniach w 5 przypadkach wymierzyły winnym naruszenia przepisów ustawy stosowne kary (w 3 przypadkach — karę upomniennia; w 1 przypadku — karę nagany; w 1 przypadku — karę pieniężną).

W 1 przypadku uznając obwinionego winnym naruszenia przepisów ustawy odstąpiono od wymierzenia kary, a w 2 przypadkach organ orzekający umorzył postępowanie.

W 3 przypadkach komisja orzekająca uznała brak winy osób wskazanych w zawiadomieniu.

Wymaga zauważenia, iż w tych 3 przypadkach wskazane zarzuty dotyczyły naruszenia przepisów ustawy w zakresie zasad i trybu udzielania zamówienia, co potwierdzały załączone do zawiadomienia dokumenty. Wobec powyższego — w ocenie Prezesa UZP — uzasadnione było wniesienie odwołań od wydanych w tych sprawach orzeczeń w I instancji.

Jednakże z przedstawionych informacji nie wynika, aby w tych przypadkach rzecznicy dyscypliny budżetowej korzystali z przysługującego im prawa do wnoszenia odwołania.

Zaznaczyć ponownie należy, iż zarówno aktualnie obowiązujące przepisy jak i obowiązujące w dniu wydawania orzeczeń, nie przyznają uprawnienia do wniesienia odwołania od orzeczenia organu orzekającego w I instancji zarówno Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych jak i innym organom kontroli.

### V. Uwagi końcowe

Kontrolę udzielania zamówień publicznych, równoległe z kontrolą gospodarki finansowej prowadzą przede wszystkim: Najwyższa Izba Kontroli i Regionalne Izby Obrachunkowe. Kontrolą objęte są podmioty udzielające zamówień publicznych określone w art. 4 ust. 1 ustawy jako zamawiający.

W aktualnym stanie prawnym — stosownie do postanowień przepisu art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych, obowiązującej od dnia 1 stycznia 1999 r. — naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi m.in. naruszanie zasad, formy lub trybu postępowaniu przy udzielaniu zamówień publicznych.

Jednakże należy zwrócić uwagę, iż ogólne zasady udzielania zamówień publicznych, wynikające nie tylko z rozdziału 3 ustawy ale również z rozdziału 7 i 8 ustawy dotyczą generalnie każdego postępowania o zamówienie publiczne, a więc bez względu na tryb w którym prowadzone jest postępowanie o zamówienie publiczne.

Ponadto w rozdziale 4, 5 i 6 zostały zawarte zasady szczególne dotyczące danego trybu postępowania i one również muszą być bezwzględnie przestrzegane w prowadzonym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych<sup>58</sup> rozszerzony został istniejący system kontroli gospodarowania środkami publicznymi.

Niezależnie od kontroli legalności udzielania zamówień publicznych przez wymienione organy — ustawą o zamówieniach publicznych przyznała uprawnienie do wykonywania czynności kontrolnych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Problematyka przedstawiona w niniejszym opracowaniu, stanowi właśnie wynik — wykonywanych na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy — ustawowych uprawnień Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Podkreślić ponownie należy, iż uprawnienie przyznane Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych jest niezależne od uprawnień przysługujących dostawco lub wykonawcom ubiegającym się o zamówienie publiczne.

Z tych też względów Prezes Urzędu, wykonując te uprawnienia — na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy — może objąć kontrolą również te postępowania, w których wyczerpana została droga postępowania odwoławczego.

Jednakże należy zaznaczyć, iż w ramach tych uprawnień Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie prowadzi kompleksowych kontroli, których istotą jest kontrola wszystkich zamówień udzielonych w danym roku budżetowym przez danego zamawiającego.

W przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, uwzględniając przepis art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych w związku z art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych — są sporządzane i kierowane zawiadomienia do właściwego organu.

Podkreślić należy, iż kontrola ta oparta jest jedynie na analizie dokumentów, w tym przedstawianych przez zamawiającego.

W ramach ustawowych uprawnień Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do dnia 30 czerwca 1999 r. kontrolą objęto 533 postępowania o zamówienie publiczne.

Wyniki kontroli zakończonych w 316 sprawach uzasadniały sporządzenie — na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 3 — zawiadomień o naruszeniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych i skierowanie do właściwych organów w 46 przypadkach, w tym:

⇒ do dnia 31 grudnia 1998 r. — w 18 sprawach,

⇒ do dnia 30 czerwca 1999 r. — w 28 sprawach.

<sup>58</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 123, poz. 778.

W wyniku przeprowadzonego postępowania kontrolnego ujawniono przede wszystkim:

- ⇒ dokonywanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisu art. 48 ust. 1 ustawy poprzez stosownie zasad i kryteriów innych lub dodatkowych aniżeli zostało to określone w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co skutkowało z kolei wyborem nie najkorzystniejszej oferty w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy i w konsekwencji naruszeniu art. 49 ustawy,
- ⇒ podejmowanie czynności z naruszeniem zasad równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji wyrażonych w art. 16 ustawy, zarówno na etapie oceny ofert pod względem formalnym, jak również naruszenie tych zasad na etapie merytorycznej oceny ofert poprzez dokonywanie oceny niezgodnie z zasadami i kryteriami określonymi w warunkach postępowania,
- ⇒ udzielanie zamówień publicznych — w innym trybie niż przetarg nieograniczony — z naruszeniem przepisu art. 14 ust. 2 ustawy a więc przy braku przesłanek określonych ustawą dla danego trybu.

W kilku przypadkach stwierdzono rażąco wysoką rozbieżność pomiędzy wartością szacunkową przedmiotu zamówienia ustaloną przez zamawiającego a cenami ofert złożonych w tych postępowaniach.

Dokumentacja w sprawie uzasadniała postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 3 ust. 2 ustawy, statuującego zakaz zaniżania wartości przedmiotu zamówienia, w celu uniknięcia stosowania procedur udzielania zamówień publicznych określonych ustawą.

W większości postępowań, objętych kontrolą, w których dochodziło do wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy, za najkorzystniejszą uznawana była oferta, z ceną najwyższą.

Skutkiem dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem właściwych przepisów ustawy, dochodziło w konsekwencji do powstania szkody.

Szkodę w takich przypadkach stanowiła różnica pomiędzy ceną oferty uznanej za najkorzystniejszą a ceną oferty, która winna być — w świetle postanowień ustawy i specyfikacji — za taką uznana.

Ujawniona w 9 postępowaniach o zamówienie publiczne, szkoda najniższa wynosiła 12 500 zł a najwyższa — blisko 115 000 zł. W pozostałych przypadkach wysokość szkody oceniono od 15 000 zł do 100 000 zł.

Zauważyć również należy, iż większość czynności podejmowanych z naruszeniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych stwierdzono w postępowaniach o zamówienie publiczne, prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego.

**Należy również zwrócić uwagę, iż naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach skutkuje nie tylko odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.**

Stosownie bowiem do postanowień art. 143 ustawy o finansach publicznych — odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest niezależna od innej odpowiedzialności określonej przepisami prawa.

Prowadzone postępowania kontrolne, nie uzasadniały obciążenia kogokolwiek zarzutem czy podejrzeniem o przestępstwo tzw. korupcji.<sup>59</sup>

<sup>59</sup> Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych za rok 1998.

Jak już wcześniej podkreślano — kontrola prowadzona przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy — oparta jest wyłącznie na dokumentach, stąd zjawisko korupcji w świecie dokumentów praktycznie nie istnieje.

Wskazać, jednakże należy, iż w dwóch przypadkach skierowane zostały do właściwych prokuratorów powiadomienia o prawdopodobieństwie popełnienia przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu z art. 297 § 1 kodeksu karnego.

W toku analizy dokumentów, uznano bowiem, iż zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, polegającego na przedkładaniu nieprawdziwych dokumentów w postępowaniu o zamówienie publiczne, co w świetle powołanego przepisu stanowi przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu ścigane z urzędu.

Dodatkowo należy podkreślić, iż w myśl przepisu art. 304 § 2 kodeksu postępowania karnego, instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są zobowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję. Przepis ten ma zastosowanie również w przypadku, gdy zachodzi uzasadnione popełnienie przestępstwa, w tym przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu określonych w rozdziale XXXVI kodeksu karnego.

Agata Mikołajczyk  
Dyrektor Departamentu Kontroli, Analiz i Szkoleń

### 3. Udzielanie zamówień publicznych na zasadach szczególnych ze względu na stan kłęski żywiołowej

Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — Luty 2000 r.

I. Obowiązujące przepisy prawa przewidują — w przypadku udzielania zamówienia publicznego w związku z koniecznością ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa, ochrony tajemnicy państwowej lub innego ważnego interesu państwa, jak również w razie konieczności usunięcia skutków kłęski żywiołowej, w tym również powodzi — możliwość odstąpienia od niektórych wymogów postępowania o zamówienie publiczne, nałożonych przez unormowania zawarte we ustawie z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998 r., Nr 119, poz. 773, zm.: Dz. U. z 1999 r., Nr 45, poz. 437, Dz. U. z 2000 r. Nr 12, poz. 136 — zwanej dalej ustawą).

Zasady udzielania zamówień publicznych we wskazanych okolicznościach — na zasadach szczególnych — zostały określone w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1996 r. w sprawie określenia szczególnych zasad udzielania zamówień publicznych ze względu na ochronę bezpieczeństwa narodowego, ochronę tajemnicy państwowej, stan kłęski żywiołowej lub inny ważny interes państwa (Dz. U. Nr 109, poz. 524, zm.: Dz. U. z 1997 r., Nr 81, poz. 515 — zwanym dalej rozporządzeniem).

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż — co wynika z dyspozycji przepisu § 1 wskazanego rozporządzenia — zamówienia publiczne mogą być udzielane na zasadach szczególnych jedynie wtedy, gdy wynikają z realizacji:

- a) umów międzynarodowych,
- b) zadań ustawowych lub statutowych zamawiającego.

Stosownie do postanowień przepisu § 2 rozporządzenia, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym na zasadach szczególnych stosuje się przepisy ustawy o zamówieniach publicznych, z wyjątkiem przepisów:

- 1) dotyczących jawności protokołu postępowania i dokumentacji podstawowych czynności związanych z postępowaniem (można tu wymienić: art. 25 ust. 2 i art. 26 ust. 2 ustawy),
- 2) dotyczących ogłoszeń o postępowaniu i jego wynikach (a zatem art. 14a, art. 14b, art. 29-30, art. 33 ust. 5, art. 50 ust. 2 i 3, art. 55 w zw. z art. 50 ust. 2 i 3, art. 65 ust. 1 zd. 2, art. 66 ust. 4 w zw. z art. 50 ust. 2 i 3, art. 68 ust. 3 oraz art. 69 ust. 5 ustawy),

- 3) *art. 38 ust. 2 i 3, art. 51 ust. 1 i art. 57* (tzn. przepisów określających — odpowiednio — terminy składania ofert, termin zawarcia umowy po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty oraz termin złożenia oferty wstępnej w przetargu dwustopniowym),
- 4) *art. 81 i art. 84 ust. 2* (odpowiednio: przepis nakazujący — w razie wplynięcia protestu — wstrzymanie zawarcia umowy aż do jego ostatecznego rozstrzygnięcia oraz przepis określający elementy składowe rozstrzygnięcia protestu),
- 5) *dotyczących odwołań* (a zatem art. 86–92 ustawy),
- 6) *dotyczących wymogu zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyboru trybu innego niż przetarg nieograniczony* (a więc art. 14 ust. 3 i art. 71 ust. 1a ustawy).

Ponadto, w myśl § 4 rozporządzenia, udzielając zamówienia na zasadach szczególnych określonych w rozporządzeniu, zamawiający może odstąpić od stosowania art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy (przepis ten nakazuje wykluczenie z postępowania o zamówienie publiczne dostawców lub wykonawców, którzy w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je z nienależytą starannością):

- 1) jeżeli ze względu na szczególny rodzaj dostaw, usług lub robót budowlanych można je uzyskać tylko od jednego dostawcy lub wykonawcy,
- 2) w odniesieniu do dostawców i wykonawców realizujących zadania Programu mobilizacji gospodarki, jeżeli jest to niezbędne do zrealizowania zamówienia.

Konieczność podjęcia natychmiastowych działań zmierzających do usunięcia skutków powodzi, która miała miejsce w lipcu 1997 roku, spowodowała wprowadzenie do rozporządzenia przepisu § 9a, zgodnie z którym z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego związanego z usuwaniem skutków wymienionej powodzi nie podlegają wykluczeniu dostawcy i wykonawcy zalegający z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne, co stanowiło faktyczne wyłączenie stosowania części art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Z przytoczonych powyżej unormowań wynika zatem, że organy dokonujące zamówień publicznych na zasadach szczególnych — w tym ze względu na stan kłęski żywiołowej — zobowiązane są do stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, z jednoczesnym uwzględnieniem przepisów § 2, § 4 oraz — czasowo — § 9a rozporządzenia.

Ponadto, przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach szczególnych normują wewnętrzne regulaminy, ustalone — w porozumieniu z Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych — odpowiednio przez członków Rady Ministrów, kierowników centralnych organów administracji państwowej oraz wojewodów, do czego wymienione organy zostały zobowiązane na podstawie przepisu § 8 powołanego rozporządzenia.

II. O wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach szczególnych rozstrzygają — zgodnie z dyspozycją przepisu § 6 ust. 1 rozporządzenia — w ramach swojego zakresu działania, Szef Kancelarii Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Szef Kancelarii Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Szef Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, członkowie Rady Ministrów, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, kierownicy centralnych organów administracji państwowej oraz wojewodowie. Jeżeli w sprawie nie jest właściwy żaden ze wskazanych organów, o wszczęciu postępowania na zasadach szczególnych rozstrzyga Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (§ 6 ust. 2 rozporządzenia).

Wymienione organy — w myśl ust. 3 cytowanego przepisu — rozstrzygają o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach szczególnych na podstawie pisemnego wniosku zamawiającego. Wyjątkowo, jeżeli ze względu na stan kłęski żywiołowej wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach szczególnych rozstrzyga zamawiający, informując o tym niezwłocznie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (§ 6 ust. 4 rozporządzenia).

Powyższe oznacza, iż dla udzielenia zamówienia publicznego na zasadach szczególnych ze względu na stan kłęski żywiołowej niezbędne jest jednoczesne nastąpienie poniższych okoliczności:

- faktyczne zaistnienie stanu kłęski żywiołowej,
- spowodowanie przez kłęskę żywiołową zdarzenia skutkującego koniecznością udzielenia zamówienia publicznego,
- udzielenie danego zamówienia publicznego musi nastąpić natychmiast.

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż powołanie się przy udzielaniu zamówienia publicznego na zasady szczególne określone w rozporządzeniu nie może stanowić podstawy do swobodnego wyboru trybu z pominięciem właściwych przepisów ustawy, bowiem dla udzielenia zamówienia publicznego w innym trybie niż przetarg nieograniczony niezbędne jest również zaistnienie jednej z ustawowych przesłanek uzasadniających wybór danego trybu. Oznacza to, iż nawet w razie zaistnienia okoliczności uzasadniających udzielenie zamówienia publicznego na zasadach szczególnych zamawiający nie może udzielić zamówienia z pominięciem dyspozycji art. 14 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych, w myśl którego udzielenie zamówienia w innym trybie niż przetarg nieograniczony może nastąpić wyłącznie w okolicznościach określonych w ustawie o zamówieniach publicznych.

Analogiczny pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 maja 1999 roku (sygn. akt I SA 2226/98), gdzie stwierdził, iż *zgodnie z art. 14 ustawy (...) podstawowym trybem udzielenia zamówienia publicznego jest przetarg nieograniczony. Ustawa dopuszcza w art. 71 odstępianie od tego trybu, (...) zezwalając na udzielenie (...) zamówienia z wolnej ręki, tj. udzielenia zamówienia po rokowaniach tylko z jednym dostawcą lub wykonawcą (...). Skarżący uważa, że jego prośba skierowana do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o zatwierdzenie trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki do wykonania prac remontowych w 135 budynkach mieszkalnych związanych z usuwaniem skutków powodzi jaka miała miejsce w W. w lipcu 1997 roku (remonty piwnic, części parterowych, dachów, kanalizacji deszczowej) znajduje uzasadnienie w pkt 6 ust. 1 art. 71 cytowanej ustawy (...). Dla spełnienia przesłanek z pkt 6 ust. 1 art. 71 wymagane jest zaistnienie obiektywnie nieprzewidywalnych dla zamawiającego okoliczności gospodarczych lub społecznych, powodujących konieczność (związek przyczynowo-skutkowy) natychmiastowego (związek czasowy) udzielenia zamówienia (...). W niniejszej sprawie nie zachodzą okoliczności (...), które by uzasadniały zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Podnoszona w skardze konieczność usuwania w substancji mieszkaniowej skutków powodzi jaka miała miejsce w lipcu 1997 roku nie może być uznana za okoliczność gospodarczą lub społeczną, której skarżący nie mógł przewidzieć w połowie roku 1998 (kiedy wystąpił z wnioskiem o zatwierdzenie zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki), ponieważ dotyczy to likwidacji następstw powodzi w blisko rok po tym zdarzeniu, a więc w momencie, kiedy zarówno rozmiar szkód wyrządzonych przez żywioł, jak i związana z tym konieczność wykonania remontów była wnioskodawcy doskonale znana (...). Z omawianego wniosku [o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki] wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że to, jakie roboty należało po powodzi wykonać, by ochronić zasoby mieszkaniowe Gminy W. przed dekapitalizacją, było wnioskodawcy dobrze znane. Roboty te nie znalazły się w planie finansowo-rzeczowym zarządcy tych zasobów mieszkaniowych sporządzonym na rok 1998 z powodu braku środków finansowych. Oznacza to, że skarżący wiedział, jakie skutki mogą dla substancji mieszkaniowej nastąpić wskutek nie wykonania remontów tych części budynków, które uległy uszkodzeniu wskutek zalania wodą i godził się na to (niezależnie od tego co było przyczyną tego stanu).*

III. 1. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając w zakresie uprawnień wynikających z art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy, przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie udzielania zamówień publicznych na zasadach szczególnych w związku z koniecznością usunięcia szkód i zniszczeń spowodowanych przez powódź z lipca 1997 roku. W ramach zainteresowania Urzędu znalazło się około 450 wybranych zamówień, udzielonych przez pięć jednostek zajmujących się szeroko pojętym gospodarowaniem zasobami wodnymi.

Z analizy dokumentacji wskazanych powyżej postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wynika, iż w sprawach tych w większości przypadków (ok. 85 % ogółu badanych spraw) zamawiający stosowali tryb zamówienia z wolnej ręki, powołując się przede wszystkim na zaistnienie przesłanek określonych w art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy. Było tak przede wszystkim w przypadku jednej z okręgowych dyrekcji gospodarki wodnej, która spośród 427 zamówień udzielonych — jak wynika z treści przedłożonych wyjaśnień — w ramach usuwania skutków powodzi w 364 przypadkach zastosowała tryb zamówienia z wolnej ręki.

Zastosowanie w analizowanych przypadkach trybu zamówienia z wolnej ręki w powołaniu na przepis art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy budzi jednakże uzasadnione wątpliwości, albowiem — jak już o tym wcześniej wspomniano — zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki (również w okolicz-

nościach wskazanych w przepisie art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy) musi znajdować uzasadnienie w konkretnym stanie faktycznym, określonym przez ten przepis. Zwrócić należy uwagę na fakt, iż wskazany przepis ogranicza możliwość udzielenia zamówienia tylko do tych przypadków, gdy (...) *ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia*. Tylko część badanych zamówień udzielona została w 1997 roku, a zatem wkrótce po nastąpieniu zdarzenia skutkującego koniecznością natychmiastowego udzielenia i wykonania określonego zadania; większość z nich została udzielona w roku 1998 i później, a więc już po upływie znacznego okresu czasu od zdarzenia, którym zamawiający uzasadniali zastosowanie zasad szczególnych, przewidzianych w rozporządzeniu, tj. od powodzi z lipca 1997 roku. Tak znaczny upływ czasu pomiędzy nastąpieniem wskazanej powodzi, a udzieleniem w latach 1998—1999 zamówień rzekomo związanych z koniecznością usunięcia jej skutków nie daje podstaw do uznania, iż w sprawach tych możliwe było udzielenie zamówienia publicznego na zasadach ustalonych w rozporządzeniu.

Z racji obszerności materiału do szczegółowej analizy wybranych zostało 25 postępowań, z czego w 2 przypadkach stwierdzono naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

2. W opisanej poniżej sprawie zamawiający, uznając, iż zachodzą przesłanki określone w przepisie § 6 ust. 4 rozporządzenia, podjął decyzję o udzieleniu zamówienia publicznego na zasadach szczególnych w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 71 ust. 1 pkt 6 ustawy.

W dniu 29 sierpnia 1997 roku przedstawiciele Okręgowej Dyrekcji Gospodarki Wodnej w ..... oraz Przedsiębiorstwa ..... oszacowali koszt wykonania robót wstępnych, przygotowawczych i doraźnych zabezpieczających, związanych z likwidacją skutków powodzi na jazie przeciwpowodziowym „X”, na kwotę 1 850 000 zł. W sporządzonej na tę okoliczność notatce służbowej stwierdzono, że (...) *zakres podstawowych robót dotyczących odbudowy popowodziowej i remontu zostanie potwierdzony przez ODGW osobnym dokumentem, co będzie podstawą do dalszego oszacowania kosztów całości robót*.

W toku przeprowadzonej w dniu 1 września 1997 roku wizji lokalnej na jazie przeciwpowodziowym „X” ustalono, iż należy dokonać naprawy zniszczonych wskutek powodzi: lewego przyczółka jazu, zamknięcia segmentowego, konstrukcji filarów od przelewów stałych, jak również niezbędnych prac pogłębiarskich w celu odtworzenia przepustowości powodziowej koryta na kanał powodziowy. Ponadto uznano, iż (...) *z uwagi na duży stan skorodowania mostu jazowego [należy] dokonać remontu kapitalnego z wymianą elementów konstrukcyjnych i nośnych jezdni, oraz (...) ze względu na stan skorodowania należy odbudować kabiny maszynowni*.

W dniu 10 września 1997 roku przedstawiciele ODGW w ..... oraz Przedsiębiorstwa ..... ustalili, iż koszt wszystkich prac zaplanowanych do realizacji na wskazanym obiekcie wynosi 10 850 000 zł.

W tym samym dniu ODGW w ..... zleciła Przedsiębiorstwu ..... „(...) wykonanie elementów wszystkich robót objętych ustaleniami notatki służbowej (...) z dnia 1 września 1997 r.”.

W dniu 23 września 1997 roku została zawarta umowa nr ....., na podstawie której ODGW w ..... zleciła Przedsiębiorstwu ..... wykonanie robót interwencyjnych popowodziowych na jazie przeciwpowodziowym „X” zgodnie ze zleceniem z dnia 10 września 1997 roku, w zakresie zgodnym z ustaleniami zapisanymi w dniach: 1 i 9 września 1997 roku.

W § 2 wskazanej umowy ustalono, że zakończenie I etapu prac objętych przedmiotowym zamówieniem nastąpi do dnia 30 kwietnia 1998 roku, etapu zaś ostatniego (III) — do dnia 30 wrze-

śnia 1998 roku. W pierwszym etapie postępowania zaplanowano wykonanie m.in. naprawy lewego przyczółka jazu wraz z odcięciem drogi filtracji wody w rejonie tego przyczółka, odtworzenie parametrów hydraulicznych dolnego stanowiska jazu poprzez usunięcie powstałych w wyniku powodzi nakładów i zabudowę wybojów oraz remontu kapitalnego mostu jazowego połączonego z wymianą elementów konstrukcyjnych i nośnych jezdnii, w drugim etapie — wykonanie robót czerpalnych związanych z udrożnieniem rozdziału wód na kanały żeglugowe i powodziowy oraz wymianę instalacji wodnej, elektrycznej i telekomunikacyjnej jazu, w etapie trzecim zaś — wykonanie wygradzenia i remont zamknięcia segmentowego w celu naprawy zniszczonych w czasie powodzi uszczelnień wraz z antykorozją segmentu oraz zabezpieczenia antykorozyjnego przęsła mostu jazowego. W § 4 pkt 1 umowy strony określiły orientacyjną wartość zamówienia na kwotę 10 850 000 zł, nadmieniając w pkt 2, iż „wynagrodzenie za wykonanie prac umownych będzie ustalone kosztorysem powykonawczym przy zastosowaniu czynników cenotwórczych wynegocjowanych przez Strony”.

Pismem z dnia 26 listopada 1997 roku ODGW w ..... zawiadomiła Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o udzieleniu przedmiotowego zamówienia na zasadach szczególnych, wskazując jednocześnie, że wartość tegoż zamówienia oszacowana została na kwotę 1 850 000 zł. Analogiczne zawiadomienie skierowane zostało do Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa.

W świetle wcześniejszych rozważań nie wzbudza wątpliwości co do zgodności z przepisem § 6 ust. 4 rozporządzenia fakt udzielenia zamówienia w części dotyczącej naprawy lewego przyczółka jazu wraz z odcięciem drogi filtracji wody w rejonie tego przyczółka, odtworzenia parametrów hydraulicznych dolnego stanowiska jazu poprzez usunięcie powstałych w wyniku powodzi nakładów i zabudowa wybojów (zgodnie z umową z dnia 23 września 1997 roku, robota ta zaliczona została do etapu I zadania), wykonania robót czerpalnych związanych z udrożnieniem rozdziału wód na kanały żeglugowe i powodziowy (etap II), czy też wygradzenia i remontu zamknięcia segmentowego w celu naprawy zniszczonych w czasie powodzi uszczelnień wraz z antykorozją segmentu (etap III). Przedmiotem wymienionych robót było usunięcie skutków zniszczeń wywołanych przez powódź, a ze względu na charakter i znaczenie obiektu, na którym prace te miały zostać zrealizowane, konieczność ich natychmiastowego wykonania uznać można za uzasadnioną.

Brak jest natomiast przesłanek do uznania, że w sprawie tej wymagane było natychmiastowe wykonanie pozostałego zakresu przedmiotowego zamówienia, zwłaszcza w części dotyczącej remontu kapitalnego mostu jazowego połączonego z wymianą elementów konstrukcyjnych i nośnych jezdnii (etap I), wymiany instalacji wodnej, elektrycznej i telekomunikacyjnej jazu (etap II), czy też wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego przęsła mostu jazowego (etap III).

W świetle przytoczonych powyżej okoliczności brak jest podstaw do uznania, że w badanej sprawie zamawiający mógł całkowicie odstąpić od stosowania wymienionych we wskazanym rozporządzeniu przepisów ustawy, a w szczególności art. 14 ust. 2 w zw. z art. 71 ust. 1.

Konsekwencją przytoczonych rozważań będzie stwierdzenie, że zamawiający bezpodstawnie zastosował przy udzieleniu części przedmiotowego zamówienia zasady szczególne, przez co w tym zakresie naruszył dyspozycję art. 14 ust. 2 ustawy w zw. z przepisem § 6 ust. 4 rozporządzenia, czego skutkiem było bezpodstawne udzielenie tegoż zamówienia w trybie z wolnej ręki, tj. naruszenie art. 14 ust. 2 w zw. z art. 71 ust. 1 ustawy.

IV. 1. Inną istotną okolicznością ujawnioną w toku prowadzonych postępowań wyjaśniających było częste dokonywanie zmian w już zawartych umowach z powołaniem się na przepis art. 76 ust. 1 ustawy.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż wskazana ustawa dopuszcza możliwość zmiany postanowień już zawartej umowy o zamówienie publiczne lub wprowadzenia nowych postanowień do takiej umowy, za wyjątkiem — co wyraźnie stwierdza powołany art. 76 ust. 1 ustawy — zmian niekorzystnych dla zamawiającego, jeżeli przy ich uwzględnieniu należałoby zmienić treść oferty, na podsta-



wie której dokonano wyboru oferenta, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

W świetle powyższego uregulowania niedopuszczalne są zmiany umowy w sytuacji, gdy spełnione są łącznie trzy przesłanki:

- zmiana umowy wymaga modyfikacji treści oferty, która była podstawą wyboru oferenta,
- zmiana jest dla zamawiającego niekorzystna,
- nie pojawiły się nowe okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

W związku z powyższym można przyjąć, że w określonych sytuacjach możliwe jest dokonywanie zmian w treści zawartej umowy, nawet gdyby w wyniku tychże zmian dojdź miało do zmiany treści złożonej oferty. Za podstawę takich zmian można uznać na przykład wystąpienie (już po wykonaniu umowy) robót dodatkowych, przekraczających 20% wartości zamówienia, wystąpienia których, a co za tym idzie, wpływu na przebieg rozpoczętych prac, nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy nawet przy dołożeniu należytej staranności — w takim wypadku nie wystąpią bowiem łącznie wszystkie ustawowe przesłanki wymienione w przepisie art. 76 ustawy o zamówieniach publicznych, uniemożliwiające dokonanie zmiany zawartej umowy.

W sprawach objętych postępowaniem wyjaśniającym zmiany postanowień zawartych umów dotyczyły przede wszystkim wydłużenia terminów realizacji zamówienia oraz rozszerzenia zakresu rzeczowego zawartych umów. Jako okoliczności uzasadniające konieczność wprowadzenia powyższych zmian zamawiający wskazywali brak środków finansowych oraz szczególne warunki, w których były realizowane te roboty, uniemożliwiające precyzyjną ocenę zakresu robót, a zatem pewne zdarzenia niezależne od woli zamawiającego.

2. W opisanej powyżej sprawie strony aneksami do pierwotnej umowy rozszerzyły zakres rzeczowy przedmiotowego zamówienia, a nadto wydłużyły terminy jego realizacji.

W dniu 15 lipca 1998 roku zawarty został aneks nr 1 do umowy z dnia 23 września 1997 roku. Strony stwierdziły, iż ze względu na możliwości finansowe zamawiającego oraz (...) z uwagi na priorytet w usuwaniu skutków powodzi na węźle ....., niemożliwe było przeprowadzenie prac inwentaryzacyjnych oraz projektowych dla robót wynikających z przejścia fali powodziowej. W związku z tym zaszła konieczność ustalenia nowych terminów realizacji poszczególnych etapów przedmiotowego zamówienia, tj. zakończenie I etapu przewidziane zostało na dzień 31 sierpnia 1999 roku, zakończenie natomiast całości prac — na dzień 31 października 2000 roku.

Aneksem nr 2 do umowy z dnia 23 września 1997 roku, zawartym w dniu 31 marca 1999 roku, strony zaakceptowały ogólny harmonogram robót, dotyczący „realizacji całości dzieła wodnego w ramach rozdziału wód”, a nadto ustaliły ostateczną wartość całości robót odbudowy i modernizacji węzła ..... na kwotę 23 000 000 zł netto.

Jak wynika z porównania treści notatki służbowej z dnia 10 września 1997 roku z treścią ogólnego harmonogramu robót, stanowiącego załącznik do powyższego aneksu, przedmiot zamówienia został rozszerzony w stosunku do zakresu ustalonego umową z dnia 23 września 1997 roku o wykonanie przegród przeciwnieprzemysłowych za cenę 3 600 000 zł oraz dróg technologicznych za cenę 500 000 zł. Łączna wartość wymienionych prac dodatkowych wyniosła 4 100 000 zł.

Okoliczności powyższe świadczą o tym, iż w omawianym przypadku powódź z lipca 1997 roku i wywołane nią zniszczenia jedynie w części mogły uzasadnić udzielenie zamówienia na zasadach szczególnych, albowiem znaczna część prac objętych przedmiotowym zamówieniem została przewidziana do realizacji na okres 1999—2000, a więc nawet w trzy lata od momentu zaistnienia zdarzenia. Wskazać również należy, iż niektóre z prac wymienionych w umowie z dnia 23 września 1997 roku nie zostały w ogóle do dnia zawarcia aneksu nr 2 rozpoczęte (np. wykonanie robót regulacyjnych,

ubezpieczeniowych i pogłębiarskich górnego stanowiska jazu przewidziano dopiero na rok 2000, wykonanie zaś dróg technologicznych — na rok 1999), co tylko potwierdzałoby pogląd, że w stosunku do tych prac nie było wymagane ich natychmiastowe wykonanie.

Mając na uwadze okoliczności udzielenia przedmiotowego zamówienia, a zwłaszcza fakt, iż znaczna część tegoż zamówienia została udzielona dopiero w dniu 31 marca 1999 roku, a zatem po upływie prawie dwóch lat od powodzi z 1997 roku, brak jest podstaw do uznania, że w sprawie tej wymagane było natychmiastowe wykonanie zamówienia. Stwierdzić wobec tego należy, iż w sprawie niniejszej nie zaszła żadna z przesłanek wskazanych w cytowanym powyżej przepisie, mogących uzasadnić udzielenie przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Pozostaje jedynie nadmienić, iż w omawianej sprawie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014, wraz z późn. zm.), skierował do właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych zawiadomienie o naruszeniu art. 14 ust. 2 ustawy w zw. z przepisem § 6 ust. 4 rozporządzenia, art. 14 ust. 2 w zw. z art. 71 ust. 1 oraz art. 71 ust. 1a ustawy.

*Paweł Ludański  
główny specjalista*

## 4. Cena formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — sierpień 1999 r.*

### 1. Wprowadzenie

Ustawa o zamówieniach publicznych w art. 34 ust. 4 określa zasady ustalania ceny za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z tą zasadą cena jakiej wolno żądać za formularz zawierający specyfikację istotnych warunków zamówienia, może pokrywać jedynie koszty jego druku i przesłania do zainteresowanych oferentów. Jednakże zamawiający może odstąpić od pobierania opłaty za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub może ustalić jego cenę na poziomie niższym niż wynika to ze sporządzonej kalkulacji. Nie jest natomiast dopuszczalne zawyżanie powyższej ceny w stosunku do kosztów poniesionych w związku z drukiem i wysyłką formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przestrzeganie art. 34 ust. 4 ustawy było przedmiotem kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych działającego na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy o zamówieniach publicznych.

W wyniku analizy treści ogłoszeń zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych (od 1 stycznia do 8 czerwca 1999 r.), w odniesieniu do wysokości ceny ustalonej w ogłoszeniu za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, do zbadania zostało zakwalifikowanych 90 postępowań, w których cena za formularz specyfikacji przekraczała 300 zł.

**W sprawach objętych kontrolą skierowano do zamawiających wystąpienia z żądaniem podania informacji dotyczącej sposobu kalkulacji ceny wymaganej za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacji określającej na jakim etapie jest aktualnie postępowanie. Na podstawie uzyskanych informacji, w 58 przypadkach (69% zbadanych spraw) stwierdzono nieprawidłowości w obliczaniu ceny formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia.**

### 2. Wyniki postępowania kontrolnego

Wyniki postępowania kontrolnego pozwalają stwierdzić, iż dysponenci środków publicznych ustalając cenę formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z naruszeniem art. 34 ust 4 ustawy o zamówieniach publicznych, brali pod uwagę m.in.:

- koszty merytorycznego opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- koszty opracowania kosztorysów nakładczych wraz z przedmiarem robót,
- koszty opracowania ślepego kosztorysu.

W dwóch przypadkach, kiedy z uwagi na przedmiot zamówienia wymagane było wykonanie czynności przez specjalistów z określonej dziedziny, do ceny za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia doliczono koszty wykonania aktualizacji mapy sytuacyjno-wysokościowej i koszty ręcznego przygotowania planu zagospodarowania terenu.

Jeden z zamawiających wyliczając cenę wymaganą za formularz dodał do niej koszt obsługi prawnej.

Podczas obliczania ceny formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niekiedy uwzględniano wynagrodzenie etatowych pracowników technicznych, czy pracowników z działów ekonomicznych np. w postaci kosztu godzinowej stawki pracownika techniczno-ekonomicznego wg zakładowego cennika usług na 1999 r. Pracownicy wynagradzani byli m.in. za czynności:

- wystawianie faktur za zakup formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- kompletacja 1 egzemplarza formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- wykonanie brakujących elementów inwentaryzacji (potrzebnych do sporządzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia),
- rozszycie, uzupełnienia i ponownego zszywania dokumentacji technicznej,
- zapisanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na dyskietce (np. 2,5 zł/strona),
- przepisywanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na komputerze.

Ponadto do ceny formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia włączano koszty materiałów biurowych typu teczki, skoroszyty, segregatory.

Część zamawiających do ceny formularza doliczała koszty korespondencji prowadzonej z oferentami w zakresie wyjaśnień dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym opłaty za korzystanie z faksu, opłaty za rozmowy telefoniczne.

Kolejnym elementem stanowiącym podstawę do wyliczenia ceny formularza specyfikacji (niezgodnym z przepisami ustawy) nierzadko był koszt publikacji ogłoszenia o przetargu w prasie lokalnej czy krajowej.

W jednym przypadku zamawiający do ceny formularza dodał koszt transportu materiałów specyfikacji istotnych warunków zamówienia do i z powielarni.

Niektóre kalkulacje ceny formularza specyfikacji zawierały pozycje bliżej nieokreślone typu: wyliczenia własne, rezerwa, narzuty, koszty wydziałowe, koszty ogólne.

Uzasadniając wysokość ceny za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia postu- giwano się stwierdzeniem: „ustalając cenę specyfikacji istotnych warunków zamówienia kierowano się wielkościami kosztów dla alternatywnych zadań stosowanych przez innych zamawiających”.

Ponadto należy zauważyć, iż publikowana w ogłoszeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych cena w 20 przypadkach (24% zbadanych spraw) była zawyżana w stosunku do kalkulacji przedstawionej przez zamawiającego. Średnio zawyżano o ok. 13 zł, w dwóch przypadkach różnica ta sięgała 50 zł.

W jednym postępowaniu dysponent środków publicznych podniósł cenę formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 500 zł (w ogłoszeniu) do 800 zł (przy zakupie specyfikacji istotnych warunków zamówienia), wyjaśniając powyższą zmianę małą liczbą oferentów zainteresowanych realizacją zamówienia.

W czterech przypadkach cena jaką zamawiający finalnie ustalił za formularz specyfikacji była niższa w porównaniu do pierwotnej kalkulacji. Było to spowodowane uzyskaniem bonifikaty przy jego powielaniu. W przypadkach tych zamawiający zwrócił nadpłatę oferentom, którzy wykupili specyfikację.

### 3. Uwagi końcowe

Wskazanie nieprawidłowości, związanych z obliczaniem przez zamawiających ceny za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma w sposób wyraźny i jednoznaczny zwrócić uwagę na elementy, które winny stanowić podstawę kalkulacji powyższej ceny oraz określić elementy, które nie mogą być brane pod uwagę, gdyż stanowią naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, co może prowadzić do wniesienia przez potencjalnych dostawców lub wykonawców skutecznego protestu i ewentualnie odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

**Cena formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia może jedynie pokrywać koszty druku tego formularza oraz przesłania go do podmiotów zainteresowanych udziałem w postępowaniu.**

**Zamawiający muszą pamiętać, że nie jest kosztem druku:**

- merytoryczne opracowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- wynagrodzenie pracowników etatowych za jakiegokolwiek czynności związane ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
- koszt publikacji ogłoszenia w prasie,
- rezerwa, narzuty, koszty wydziałowe itd.

Należy zauważyć, iż zamawiający sporządzając specyfikację istotnych warunków zamówienia powinni wykazywać najwyższą staranność, tak aby zapisy specyfikacji były jasne i nie budziły wątpliwości, zatem np. koszty potencjalnej korespondencji z oferentami nie mogą wpływać na cenę formularza specyfikacji.

**Cena wynikająca z art. 34 ust. 4 dotyczy wyłącznie jednego egzemplarza formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie np. 10, jak w przypadku postępowania, w którym zamawiający całym kosztem druku i przesłania formularza obarczał każdego z zainteresowanych dostawców/wykonawców.**

Naruszenie art. 34 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych może prowadzić do wniesienia przez potencjalnych dostawców lub wykonawców skutecznego protestu i w efekcie odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Jednocześnie należy zauważyć, iż naruszenie wskazanego przepisu ustawy może skutkować naruszeniem jednej z fundamentalnych zasad obowiązujących w postępowaniu o zamówienie publiczne — zasady powszechności, co w konsekwencji może prowadzić do naruszenia art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych i odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

**Na tym etapie kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP, konsekwencją tejże jest przesłanie do zamawiających, którzy naruszyli postanowienia art. 34 ust. 4 ustawy pisma treści ogólnej lub indywidualnej zwracające uwagę na ujawnione uchybienia.**

*Anita Wichniak-Olczak — radca prezesa  
Wojciech Michalski — starszy specjalista*

## 5. Osoby odpowiedzialne za naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych w świetle ustawy o finansach publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — luty 2000 r.*

Stosownie do postanowień art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 z późn. zm.) naruszenie zasady, formy lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego ustalonych ustawą z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówie-

niach publicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 z późn. zm.) stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Odpowiedzialność z tego tytułu — w myśl przepisu art. 137 ustawy o finansach publicznych — ponoszą pracownicy sektora finansów publicznych oraz inne osoby dysponujące środkami publicznymi, w tym osoby odpowiedzialne za gospodarowanie środkami publicznymi przekazanymi podmiotom spoza sektora finansów publicznych.

Za osoby dysponujące środkami publicznymi — jak wynika z przedstawionego poniżej orzeczenia Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów z dnia 20 września 1999 r. znak: DF/RDF/80/99 jak również stanowiska Ministra Finansów zawartego w piśmie z dnia 20 grudnia 1999 r., znak: MBL—15219/99 — należy uznać wyłącznie osoby, które mocą złożonych oświadczeń woli mogą skutecznie zaciągać zobowiązania, obciążające reprezentowaną jednostkę. Taką osobą — w świetle powołanych stanowisk — jest kierownik jednostki zamawiającej lub inny uprawniony w tym zakresie organ, który podpisując umowę i udzielając tym samym zamówienia odpowiada za poprawność formalną i merytoryczną przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z wyrażonym poglądem — w świetle przepisu art. 137 ustawy o finansach publicznych — za osoby odpowiedzialne z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie można uznać takich osób jak członków komisji przetargowych czy pracowników danej jednostki organizacyjnej. Nie wyklucza jednakże to odpowiedzialności pracowniczej czy dyscyplinarnej z tytułu niewłaściwego wykonywania obowiązków tych osób.

We wskazanych orzeczeniach podniesiono, iż przepisy ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 z późn. zm.) nie określają zasad powołania i prowadzenia prac komisji przetargowej. Zastosowanie mają w tej kwestii przepisy określające zasady organizacji i funkcjonowania zamawiającego. Podobnie, przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie określają sposobu prac komisji przetargowej, które to kwestie zazwyczaj regulują przepisy wewnętrzne danej jednostki.

W powołanych stanowiskach podniesiono również, iż rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez komisję przetargową nie kończy postępowania o zamówienia publiczne. Decyzję zatwierdzającą postępowanie podejmuje zawsze kierownik jednostki zamawiającej (lub inny uprawniony w tym zakresie organ), który zatwierdza dokonany wybór i podpisuje umowę w sprawie zamówienia publicznego. Złożenie oświadczenia woli w imieniu zamawiającego poprzez podpisanie umowy jest równoznaczne z udzieleniem zamówienia w imieniu reprezentowanej jednostki. Z treści wskazanych orzeczeń wynika, iż to podpisujący umowę i udzielający tym samym zamówienia, ostatecznie odpowiada za poprawność formalną i merytoryczną przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i to na nim tym samym spoczywa odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W świetle powyższego czyn karalny w rozumieniu art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych może być popełniony być tylko przez faktyczne udzielenie zamówienia, w tym zatwierdzenie wyboru najkorzystniejszej oferty i podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Tym samym odpowiedzialność — w obecnym stanie prawnym — nie może być rozciągana na wszystkie osoby biorące udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym osoby wchodzące w skład komisji przetargowych.

*Oznacza to, iż członkowie komisji przetargowej — w świetle ustawy o finansach publicznych — nie ponoszą odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, mimo iż dokonają oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.*

*Może to co najwyżej skutkować w odniesieniu do tych osób — jak podnoszono w przedstawionych stanowiskach — odpowiedzialnością pracowniczą czy dyscyplinarną z tytułu niewłaściwego wykonywania obowiązków, wynikającą z przepisów innych ustaw.*

Przedstawiane orzeczenie jak również stanowisko Ministra Finansów wiążą się z konkretną sprawą, dotyczącą zawiadomienia o stwierdzonym naruszeniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, skierowanego przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych.

W zawiadomieniu tym, wśród osób odpowiedzialnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, oprócz kierownika jednostki organizacyjnej, który zatwierdził protokół z postępowania o zamówienie publiczne a zatem wybór najkorzystniejszej oferty oraz zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego, wskazano również osoby, będące pracownikami tej jednostki i wchodzące w skład komisji przetargowej powołanej do przeprowadzenia tego postępowania o zamówienie publiczne i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Ustalając krąg osób odpowiedzialnych za naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych w tym postępowaniu uwzględniano, iż udzielenie zamówienia publicznego jest pewnym procesem, na który składa się szereg czynności związanych m.in. z oceną ofert zarówno pod względem formalnym jak i merytorycznym. Czynności te wykonują konkretnie wskazane osoby, i od tego czy zostaną wykonane w sposób zgodny z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych zależy, czy umowa na realizację przedmiotu zamówienia zawarta zostanie z wykonawcą lub dostawcą przedstawiającym najkorzystniejszą ofertę, wybraną zgodnie z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych.

W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, przy uwzględnieniu treści przepisu art. 138 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, podstawę odpowiedzialności kierownika jednostki zamawiającej, wobec stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, stanowiło zaniedbanie obowiązków w zakresie nadzoru.

Jednakże jak wynika z przedstawionych stanowisk Głównego Rzecznika Finansów Publicznych i Ministra Finansów, które stanowią w istocie interpretację przepisu art. 137 i 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych odpowiedzialność z tytułu naruszenia — przy udzieleniu zamówienia — zasad, trybu i formy, określonych ustawą o zamówieniach publicznych, ograniczona jest wyłącznie do osób udzielających w imieniu reprezentowanej jednostki zamówienia.

W świetle powyższego, uznać należy, że kierownik jednostki zamawiającej przy powoływaniu organu doradczego takiego jak komisja przetargowa powinien kierować się przede wszystkim przygotowaniem fachowym każdego z członków komisji, dającym przynajmniej formalne gwarancje, iż dokonywane czynności związane z oceną ofert i wyborem najkorzystniejszej oferty będą zgodne z ustawą o zamówieniach publicznych.

Należy również mieć na uwadze, iż rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez komisję przetargową (wybór oferty) nie kończy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i ostateczną decyzję w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty podejmuje kierownik jednostki zamawiającej (lub inny uprawniony w tym zakresie organ), który zatwierdza dokonany wybór i podpisuje umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zatem — w świetle powołanych orzeczeń ostatecznie odpowiada za poprawność formalną i merytoryczną przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stąd też konieczny jest brak akceptacji dla rozstrzygnięcia komisji, w zakresie wyboru oferenta, ze strony organu uprawnionego do zatwierdzenia wyboru oferty i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego — zawsze wtedy, gdy rozstrzygnięcie zostało dokonane — w ocenie tego organu — z naruszeniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Zważywszy, iż prezentowana problematyka ma istotne znaczenie praktyczne, stanowiąc wytyczną do ustalania kręgu osób odpowiedzialnych za naruszenie zasad, formy i trybu przy udzielaniu zamówień publicznych w załączeniu zamieszczono treść dokumentów, które szczegółowo obrazują tę konkretną sprawę.

Podkreślić jednocześnie należy, iż organem właściwym w sprawach finansów publicznych jest Minister Finansów. Zatem stanowisko Ministra Finansów wyrażone w przedmiocie osób odpowiedzialnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 137 w związku z art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych należy uznać za ostateczną interpretację i uwzględniać w praktyce.

*Agata Mikołajczyk*  
*Dyrektor Departamentu Kontroli i Analiz i Szkoleń*

(1)

UZP/DKAS/3412/99

Warszawa, dnia 1999.02.24

**Rzecznik Dyscypliny Budżetowej  
Regionalna Izba Obrachunkowa  
w [...]**

#### **ZAWIADOMIENIE**

##### **o stwierdzonym naruszeniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych**

Działając na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 1998 r., Nr 119, poz. 773) w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014), zawiadamiam o stwierdzonym:

**naruszeniu przepisu art. 45 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych (w brzmieniu przed uchyleciem tego przepisu, dokonany przez ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 roku o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych — Dz. U. Nr 123, poz. 778) w zw. z (§ 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 roku w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz. U. Nr 140, poz. 776) przez Zarząd Miasta i Gminy [...] w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie kotłowni opalanej gazem w Szkole Podstawowej w [...],**

**polegającym na:  
nieodrzczeniu oferty nie odpowiadającej zasadom określonym w ustawie  
o zamówieniach publicznych.**

Wyniki przeprowadzonego przez Urząd Zamówień Publicznych postępowania wyjaśniającego w niniejszej sprawie nie pozwalają na jednoznaczne wskazanie osób odpowiedzialnych za naruszenie powyższych przepisów oraz określenie wysokości spowodowanej ich działaniem szkody.

Z treści dokumentów przestanych przez Zamawiającego wynika jednak, iż za osoby takie — w myśl art. 137 ustawy o finansach publicznych — uznać można Panią [...], Przewodniczącą Komisji Przetargowej, oraz członków tejże komisji: Panią [...], Panią [...], Panią [...] i Pana [...], jak również — w myśl art. 138 ust. 3 ustawy o finansach publicznych — Pana [...], Burmistrza Miasta i Gminy [...].

#### **UZASADNIENIE**

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych — działając na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 1998 r., Nr 119, poz. 773) — przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie realizacji zamówienia publicznego na wykonanie kotłowni opalanej gazem w Szkole Podstawowej w [...].

Jak ustalono w toku niniejszego postępowania, w dniu 18 marca 1997 roku ogłoszony został przetarg nieograniczony na wykonanie kotłowni opalanej gazem w Szkole Podstawowej w [...]. W pkt III specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazano, iż wszyscy przystępujący do tego postępowania muszą złożyć oświadczenie o stosowaniu preferencji krajowych w wykonaniu przedmiotowego zamówienia, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 roku w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz. U. Nr 140, poz. 776).

**Dowód nr 1** — specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

Do przedmiotowego przetargu przystąpiło sześciu oferentów. Jednym z nich było Przedsiębiorstwo [...].

**Dowód nr 2** — zbiorcze zestawienie ofert (druk ZP-41).

Zgodnie ze wskazanym powyżej wymogiem specyfikacji, spółka [...] złożyła oświadczenie o stosowaniu preferencji krajowych. W oświadczeniu tym podano, iż ogółem wartość wszystkich surowców i produktów przewidzianych do użycia przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia wynieść miała 52 662,78 zł, w tym wartość surowców i produktów krajowych — 11 223 zł, co stanowi 21,3 % pierwszej z wymienionych kwot.

**Dowód nr 3** — wyciąg z oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo [...].

Po przeprowadzeniu postępowania za najkorzystniejszą ofertę w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy o zamówieniach publicznych uznana została oferta Przedsiębiorstwa [...].

**Dowód nr 4** — protokół postępowania o zamówienie publiczne (druk ZP-1).

Analiza materiałów przedmiotowego postępowania pozwala uznać, iż — w ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych — działaniem swym Zamawiający, tj. Zarząd Miasta i Gminy [...], naruszył art. 45 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych (w brzmieniu przed uchycieniem tego przepisu, dokonany przez ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 roku o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych — Dz. U. Nr 123, poz. 778) w zw. z (§ 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 roku w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz. U. Nr 140, poz. 776).

W myśl § 2 ust. 2 wskazanego rozporządzenia, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane jest obowiązkowe stosowanie preferencji krajowych polegających na użyciu do wykonania zamówienia nie mniej niż 50% wartości surowców i produktów krajowych oraz nie mniej niż 50% udziału podmiotów krajowych w wykonaniu zamówienia, zgodnie zaś z ust. 3 cytowanego przepisu, w razie gdy oferta nie spełnia warunków, o których mowa w ust. 2, zamawiający odrzuca tę ofertę.

Z przytoczonych powyżej okoliczności wynika, iż oferta złożona przez spółkę [...] nie spełniała warunku określonego w (§ 2 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych, albowiem wartość surowców i produktów krajowych mających zostać użytych przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia wynieść miała zaledwie 21,3 % wartości wszystkich surowców i produktów przewidzianych do użycia przy realizacji przedmiotowego zamówienia, a zatem Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 45 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych (w brzmieniu przed uchycieniem tego przepisu, dokonany przez ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 roku o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych — Dz. U. Nr 123, poz. 778) w zw. z ( 2 ust. 3 cytowanego rozporządzenia.

Wskazane powyżej okoliczności pozwalają na stwierdzenie, iż w trakcie przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne Zamawiający, tj. Zarząd Miasta i Gminy [...], naruszył zasady i tryb postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego, a tym samym działaniem swym dopuścił się — stosownie do postanowień art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014) — naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Dodatkowo należy podnieść, iż ostateczne ustalenie czy osoby wskazane na wstępie niniejszego zawiadomienia rzeczywiście ponoszą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych możliwe byłoby — w ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych — po przeprowadzeniu ewentualnego postępowania przez organ orzekający o naruszeniu dyscypliny budżetowej, w trybie przewidzianym przez przepisy ustawy o finansach publicznych.



Jednocześnie uprzejmie proszę o przesłanie — po zakończeniu postępowania o naruszenie dyscypliny budżetowej — informacji o wyniku tego postępowania.

Prezes  
Urzędu Zamówień Publicznych  
Marian Lemke

**Wykaz dowodów:**

1. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (k. 1—6).
2. Zbiorcze zestawienie ofert (druk ZP-41) (k. 7 — 8).
3. Wyciąg z oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo [...] (k. 9—11).
4. Protokół postępowania o zamówienie publiczne (druk ZP-1) (k. 12—17).

(2)

(...), dnia 29.06.1999 r.

**Rzecznik Dyscypliny  
Finansów Publicznych**

RDF-RIO-.Odm/1/VI/99

**POSTANOWIENIE**

W związku z otrzymaniem zawiadomienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, na podstawie § 36 ust. 1 w związku z § 35 ust. 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczególnych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 42 poz. 421) i art. 10 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. — Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 12 poz. 116 z późn. zm.) **odmawiam** wniesienia wniosku o ukaranie:

1. Pani [...] — przewodniczącej komisji przetargowej
2. Pani [...] — członka komisji przetargowej
3. Pani [...] — członka komisji przetargowej
4. Pani [...] — członka komisji przetargowej
5. Pana [...] — członka komisji przetargowej

**Uzasadnienie**

Wyżej wymienione osoby były członkami komisji przetargowej w sprawie realizacji zamówienia publicznego na wykonanie kotłowni opalanej gazem w Szkole Podstawowej w [...]. Na podstawie protokołu postępowania o zamówienie publiczne — druk-ZP-1 — stwierdzam, że pracę komisji przetargowej oraz protokół oraz protokół postępowania o udzielenie zamówienia zatwierdził Przewodniczący Zarządu Gminy Pan [...] i jako zamawiający ponosi odpowiedzialność za nieodrzućenie oferty nie spełniającej warunku określonego w § 2 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzieleniu zamówień publicznych. Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty [...] na podstawie art. 45 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych.

Na podstawie § 55 ust. 1 i § 64 ust. 1 ww. Rozporządzenia, na niniejsze postanowienie służy zażalenie, które wnosi się na piśmie w terminie 14 dni od dnia doręczenia do Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych za pośrednictwem Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Rzecznik Dyscypliny  
Finansów Publicznych

(3)

Warszawa, dnia 13.07.1999 r.

UZP/DKAS/14056/99

**Główny Rzecznik  
Dyscypliny Finansów Publicznych  
za pośrednictwem  
Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych  
Regionalnej Izby Obrachunkowej w [...].**

### **ZAŻALENIE**

**na postanowienie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w [...] z dnia 29 czerwca 1999 roku (sygn. RDF-RIO-Odm/1/VI/99).**

Działając na podstawie § 35 ust. 5 w zw. z § 55 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 roku w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 42, poz. 421) składam

#### **zażalenie**

na postanowienie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w [...] z dnia 29 czerwca 1999 roku (sygn. RDF-RIO-Odm/1/VI/99) w przedmiocie odmowy wniesienia wniosku o ukaranie Pani [...], Pani [...], Pani [...] i Pana [...] — członków komisji przetargowej powołanej dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie kotłowni opalanej gazem w Szkole Podstawowej w [...] — jako osób odpowiedzialnych za stwierdzone naruszenie zasady postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego, co — zgodnie z dyspozycją art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014, wraz z późn. zm.) — stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Postanowieniu powyższemu zarzucam naruszenie:

- 1) art. 10 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku — Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 12, poz. 116, wraz z późn. zm.) poprzez uznanie, iż w czynie zarzucanym Pani [...], Pani [...], Pani [...], Pani[...] i Panu [...] brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych,
- 2) § 38 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 roku w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 42, poz. 421) poprzez odmowę wniesienia wniosku o ukaranie osób winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych w sytuacji nie przewidzianej przez te przepisy.

Na podstawie § 64 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 roku w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 42, poz. 421) wnoszę o uchylenie zaskarżonego postanowienia i złożenie wniosku o ukaranie, zgodnie z treścią zawiadomienia o stwierdzonym naruszeniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 24 lutego 1999 roku (sygn. UZP/DKAS/3412/99).

### **UZASADNIENIE**

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych — działając na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998 r., Nr 119, poz. 773, zm.: Dz. U. z 1999 r., Nr 45, poz. 437) — przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie realizacji zamówienia publicznego na wykonanie kotłowni opalanej gazem w Szkole Podstawowej w [...].

W wyniku przeprowadzonych czynności stwierdzono, iż Zamawiający, tj. Zarząd Miasta i Gminy [...], działaniem swym naruszył w toku przedmiotowego postępowania art. 45 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych (w brzmieniu przed uchyleniem tego przepisu, dokonany przez ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 roku o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych — Dz. U. Nr 123, poz. 778) w zw. z (§ 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 roku w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz. U. Nr 140, poz. 776).

W świetle przepisu art. 18 ustawy o zamówieniach publicznych oraz wskazanego przepisu wykonawczego do tej ustawy, obowiązek stosowania preferencji krajowych stanowi jedną z zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wobec powyższego — zgodnie z dyspozycją art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych — czyn ten stanowi również naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Za osoby winne stwierdzonego naruszenia — poza Panem [...], Burmistrzem Miasta i Gminy [...], ponoszącym odpowiedzialność z tytułu zaniedbania obowiązków w zakresie nadzoru, tj. na podstawie art. 138 ust. 3 ustawy o finansach publicznych — uznano Panią [...], przewodniczącą komisji przetargowej powołanej do rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz członków tejże komisji: Panią [...], Panią [...], Panią [...] i Pana [...]. Zgodnie z ustaleniami w sprawie, członkowie tej komisji bezpośrednio swym działaniem dopuścili się naruszenia wskazanego przepisu art. 45 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych (w brzmieniu przed uchyleniem tego przepisu, dokonany przez ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 roku o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych — Dz. U. Nr 123, poz. 778) w zw. z (§ 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 roku w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz. U. Nr 140, poz. 776)), bowiem w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie odrzucili oferty nie odpowiadającej zasadom określonym w ustawie o zamówieniach publicznych, do czego byli zobligowani przez powyższy przepis.

Odpowiedzialność wyżej wymienionych członków komisji przetargowej wynika z dyspozycji art. 137 w zw. z art. 5 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, w myśl którego odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponoszą pracownicy sektora finansów publicznych oraz inne osoby dysponujące środkami publicznymi.

W tym miejscu podnieść należy, iż analogicznie kwestia odpowiedzialności regulowana była w przepisie art. 58 ustawy z dnia 5 stycznia 1991 roku — Prawo budżetowe (Dz. U. z 1993 r., Nr 72, poz. 344, wraz z późn. zm.).

Powyższe pozwala zatem na uznanie, iż członkowie komisji przetargowej powołanej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie uchwały Zarządu Gminy [...] nr [...] /97 z dnia [...] 1997 roku ponoszą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W myśl § 39 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, rzecznik dyscypliny finansów publicznych odmawia wniesienia wniosku o ukaranie w przypadkach, o których mowa w art. 139 ust. 1 i art. 140 ustawy o finansach publicznych, tj. w razie stwierdzenia, iż:

- ✓ działanie określone w art. 138 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 7 i 10 ustawy o finansach publicznych podjęte zostało wyłącznie w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym lub usunięcia takiej szkody albo ograniczenia społecznych skutków zdarzenia losowego (art. 139 ust. 1 ustawy),
- ✓ działanie określone w art. 138 ust. 1 pkt 1, 2, 4, 7 i 11 polegało na uszczupleniu środków publicznych, przekroczeniu uprawnień do ich wydatkowania lub zaciągnięcia zobowiązań o kwotę nie przekraczającą łącznie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia ogłoszonego przed dniem wydania orzeczenia przez komisję orzekającą przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (art. 140 ustawy).

Zgodnie zaś z treścią ust. 2 cytowanego przepisu, rzecznik dyscypliny może odmówić złożenia wniosku o ukaranie, jeżeli uzna, że szkodliwość zarzucanego czynu dla finansów publicznych jest znikoma.

## V. Kontrola udzielania zamówień publicznych

---

Przedstawiony powyżej katalog ma charakter wyliczenia enumeratywnego, a zatem tylko zaistnienie jednej ze wskazanych okoliczności może stanowić podstawę do odmowy wniesienia wniosku o ukaranie osób obwinionych o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W niniejszej sprawie jednakże żadna ze wskazanych okoliczności nie miała miejsca, na zaistnienie żadnej z nich nie wskazuje również Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych w zaskarżonym postanowieniu.

Uznać zatem należy, iż Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych Regionalnej Izby Obrachunkowej w [...] bezpodstawnie odmówił wniesienia wniosku o ukaranie członków komisji przetargowej powołanej do rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, albowiem działanie takie nie znajduje oparcia w treści przepisu § 39 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W rozpatrywanej sprawie nie może również mieć zastosowania przepis art. 197 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, albowiem ujawnione okoliczności dotyczyły naruszenia jednej z zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Czyn taki — stosownie do postanowień art. 57 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 5 stycznia 1991 roku — Prawo budżetowe (Dz. U. z 1993 r., Nr 72, poz. 344, wraz z późn. zm.) — stanowił również naruszenie dyscypliny budżetowej.

Wobec powyższego wnoszę — na podstawie § 64 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych — o uchylenie zaskarżonego postanowienia i złożenie wniosku o ukaranie Pani [...], Pani [...], Pani [...], Pani [...] i Pana [...] za stwierdzone naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z treścią zawiadomienia z dnia 24 lutego 1999 roku (sygn. UZP/DKAS/3412/99).

Prezes  
Urzędu Zamówień Publicznych  
Marian Lemke

(4)

**RZECZPOSPOLITA POLSKA  
GŁÓWNY RZECZNIK  
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 20 września 1999 r.

DF/RDF/80/99/

### **POSTANOWIENIE**

Na podstawie § 64 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenia dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 42, poz. 421), po rozpoznaniu zażalenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na postanowienie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Regionalnej Izby Obrachunkowej w [...] nr RDF-RIO-Odm/1/IV/99 z dnia 26 czerwca 1999 r. odmawiającego wniesienia wniosku o ukaranie członków Komisji przetargowej powołanej dla rozstrzygnięcia przetargu ogłoszonego w dniu 18 marca 1997 r. w składzie: pani [...], pani [...], pani [...], pani [...], pan [...].

**postanawiam**

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie wydane w pierwszej instancji.

## UZASADNIENIE

Sprawa dotyczy udzielania zamówienia publicznego na przebudowę kotłowni w Szkole Podstawowej w [...].

Według Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie realizacji przedmiotowego zamówienia stwierdzono naruszenia przez Zamawiającego, tj. Zarząd Miasta i Gminy [...], przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. Z 1998 r. Nr 119, poz. 773).

Pismem z dnia 24 lutego 1999 r. Prezes urzędu Zamówień Publicznych powiadomił właściwego w sprawie rzecznika dyscypliny finansów publicznych o stwierdzonym naruszeniu przepisu art. 45 pkt 1 cytowanej ustawy (w brzmieniu przed uchycieniem tego przepisu przez ustawę z dnia 29 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych — Dz. U. Nr 123, poz. 778) w zw. Z § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 r. w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz. U. Nr 140, poz. 776), polegającym na nieodrzuceniu oferty, która nie odpowiada zasadom określonym w ustawie o zamówieniach publicznych oraz wskazał — jako osoby odpowiedzialne za naruszenie dyscypliny finansów publicznych — wymienionych członków komisji przetargowej oraz Burmistrza Miasta i Gminy[...].

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych wniósł w niniejszej sprawie w dniu [...] 1999 r. wniosek o ukaranie pana [...] — byłego Burmistrza Miasta i Gminy [...], natomiast postanowieniem z dnia [...] 1999 r. odmówił wniesienia wniosku o ukaranie Komisji przetargowej.

Postanowienie to zostało zaskarżone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w trybie § 35 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie własności i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 42, poz. 421). Skarżący w zażaleniu z dnia 13 [...] 1999 r. wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i złożenie wniosku o ukaranie także członków Komisji przetargowej.

Skarżący podnosi w uzasadnieniu, że katalog przypadków, w których Rzecznik dyscypliny może odmówić wniesienia wniosku o ukaranie ma charakter wyczerpujący i przypadki te zostały enumeratywnie wyliczone w art. 139 ust. 1 oraz w art. 140 ustawy z dnia 29 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014, z 1999 r. Nr 38, poz. 360 i Nr 49, poz. 485). Ponieważ w omawianej sprawie żadna z powołanych okoliczności nie miała miejsca, wobec tego po stronie rzecznika istniał — zdaniem skarżącego — obowiązek złożenia wniosku o ukaranie członków Komisji przetargowej.

Rozpoznając przedmiotowe postanowienie Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych nie znalazł podstaw do jego uchylenia.

Zgodzić się należy z tezą skarżącego, że podstawy odmowy wniesienia wniosku o ukaranie są wymienione w ustawie o finansach publicznych w sposób taksatywny. Jednakże przesłanki te dotyczą jedynie podmiotów, które podlegają odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Istota problemu sprowadza się więc de facto do ustalenia podmiotowego kręgu osób odpowiedzialnych za delikt określony w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych (art. 57 ust. 1 pkt 14 ustawy — Prawo budżetowe). Skarżący podnosi bowiem, że członkowie Komisji przetargowej jako osoby dysponujące środkami publicznymi ponoszą — zgodnie z art. 137 ustawy — odpowiedzialność za naruszenie tej dyscypliny. Argumentacja taka nie znajduje jednak uzasadnienia w przepisach ustawy o zamówieniach publicznych. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy jest (m.in.) naruszenie zasad postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego (zauważyć należy, że obowiązujący w chwili popełnienia omawianego czynu art. 57 ust. 1 pkt 14 ustawy — Prawo budżetowe stanowił, że naruszeniem dyscypliny budżetowej jest naruszenie zasad, form i trybu postępowania przy udzielaniu zamówień publicz-

nych ustalonych ustawą o zamówieniach publicznych). Ustawa nie nakłada jednak ani obowiązku powołania komisji przetargowej, ani nie określa trybu jej prac, pozostawiając uszczegółowienie tej materii przepisom regulującym organizację i funkcjonowanie Zamawiającego.

Na podstawie analizy przepisów ustawy o zamówieniach publicznych stwierdzić należy, że postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego nie kończy wybór oferty dokonany przez Komisję. Zamówienie takie zostaje z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i dla ważności tej umowy bez znaczenia jest wcześniejsza działalność Komisji przetargowej. Odpowiedzialność zarówno formalną, jak i merytoryczną za poprawne przeprowadzenie postępowania ponosi podmiot reprezentujący Zamawiającego, np. — jak w niniejszej sprawie — na podstawie ustawowego przedstawicielstwa zawartego w art. 31 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. Z 1996 r., Nr 13, poz. 74, zm. Dz. U. Nr 58, poz. 261, Nr 106, poz. 496, Nr 132, poz. 622, z 1997 r. Nr 9, poz. 43, Nr 123, poz. 775, Nr 107, poz. 686, Nr 113, poz. 734, Nr 106, poz. 679, z 1998 r. Nr 155, poz. 1014, Nr 162, poz. 1126). Podmiotem tym był Burmistrz Miasta i Gminy [...] i on — jako osoba zatwierdzająca wybór komisji — poniósł w niniejszej sprawie odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Podstawę prawną dla postanowienia Rzecznika I instancji o odmowie wniesienia wniosku o ukaranie wymienionych członków Komisji przetargowej stanowią więc nie przesłanki powołane przez Skarżącego (tj. art. 139 ust. 1 lub 140 ustawy o finansach publicznych), ale trafne uznanie, że członkowie organu o charakterze doradczym, jakim w rzeczywistości jest Komisja przetargowa, nie ponoszą odpowiedzialności za czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych określony w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych.

Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych uwzględnił także dyspozycję zawartą w art. 142 ustawy o finansach publicznych, nakazującą w sprawach o naruszenie dyscypliny stosować odpowiednio (m. in.) art. 2 kodeksu wykroczeń, zgodnie z którym jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia czynu, stosuje się nową, jednak należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.

W niniejszej sprawie ustawą obowiązującą poprzednio jest zarówno obowiązująca w chwili popełnienia czynu ustawa — Prawo budżetowe, jak również ustawa ta w brzmieniu po nowelizacji z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 123, poz. 778). Jednakże zaskarżone postanowienie o odmowie wniesienia wniosku o ukaranie wydane zostało pod rządami ustawy o finansach publicznych, która eksponuje, że odpowiedzialnym za delikt określony w art. 138 ust. 1 pkt 12 jest ten, kto zamówienia udzielił. Pogląd ten został wyrażony także przez Główną Komisję Orzekającą w orzeczeniu nr BP/GKO.Odw.-55/98 z dnia 28 grudnia 1998 r., zgodnie z którym Zamawiającym jest dana jednostka organizacyjna, reprezentowana przez upoważnione osoby, a ostateczną decyzję zatwierdzającą wybór oferty podejmuje kierownik jednostki zamawiającej (albo inny uprawniony w tym zakresie organ), który zatwierdza dokonany wybór, podpisuje umowę w sprawie zamówienia publicznego i ostatecznie odpowiada za poprawność przeprowadzonego postępowania.

W świetle art. 197 ust. 1 ustawy o finansach publicznych Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych nie dopatrył się w zarzucanym czynie wypełnienia znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez wymienionych na wstępie członków Komisji przetargowej.

### Pouczenie:

Niniejsze postanowienie jest prawomocne i nie służy od niego środek zaskarżenia.

GŁÓWNY RZECZNIK  
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

(5)

Warszawa, dnia 6 grudnia 1999 r.

UZP/DKAS/ 26920/99

**Minister Finansów**  
**Pan Leszek BALCEROWICZ**

### WNIOSEK

**o stwierdzenie nieważności prawomocnego postanowienia Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 20 września 1999 r., nr DF/RDF/80/99, utrzymującego w mocy zaskarżone postanowienie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Regionalnej Izby Obrachunkowej w [...] nr RDF-RIO-Odm/1/IV/99 z dnia 26 czerwca 1999 r., odmawiające wniesienia wniosku o ukaranie członków Komisji Przetargowej powołanej dla rozstrzygnięcia przetargu ogłoszonego w dniu 18 marca 1997 r. w składzie: pani [...], pani [...], pani [...], pani [...], pan [...].**

Działając na podstawie § 80 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 42, poz. 421) uprzejmie proszę Pana Ministra o wystąpienie z wnioskiem do Głównej Komisji Orzekającej przy Ministrze Finansów o uchylenie prawomocnego postanowienia Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 20 września 1999 r., nr DF/RDF/80/99 utrzymującego w mocy postanowienie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Regionalnej Izby Obrachunkowej w [...] RDF-RIO-Odm/1/IV/99 z dnia 26 czerwca 1999 r. odmawiające wniesienia wniosku o ukaranie: Pani [...], Pani [...], Pani [...], Pani [...] oraz Pana [...],

gdyż postanowienie to narusza prawo i jest oczywiście niesłuszne.

### UZASADNIENIE

Działając na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998 r., Nr 119, poz. 773 z późn. zm.) w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 z późn. zm.), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w piśmie z dnia 24 lutego 1999 r. znak: UZP/DKAS/3412/99 zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Budżetowej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w [...] o stwierdzonym naruszeniu przepisu art. 45 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych (w brzmieniu przed uchyleniem tego przepisu, dokonany przez ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 roku o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych — Dz. U. Nr 123, poz. 778) w zw. z (§ 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 roku w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz. U. Nr 140, poz. 776) przez Zarząd Miasta i Gminy [...] w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie kotłowni opalanej gazem w Szkole Podstawowej w [...].

Naruszenie wskazanego przepisu polegało na nieodrzuceniu złożonej w tym postępowaniu oferty, nie odpowiadającej zasadom określonym w ustawie o zamówieniach publicznych.

Z treści dokumentów przesłanych przez Zamawiającego wynikało, iż za osoby winne tego naruszenia przepisów ustawy — w myśl art. 137 ustawy o finansach publicznych — uznać należało:

- 1) Panią [...] — Przewodniczącą Komisji Przetargowej,  
oraz członków tejże komisji:
- 2) Panią [...]
- 3) Panią [...],
- 4) Panią [...],
- 5) Pana [...],  
jak również

- 6) Pana [...] — Burmistrza Miasta i Gminy [...] — stosownie do postanowień art. 138 ust. 3 ustawy o finansach publicznych — za dopuszczenie do naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez zaniedbanie obowiązków w zakresie nadzoru.

**Dowód 1:** zawiadomienie zawarte w piśmie z dnia 24 lutego 1999 r., znak: UZP/DKAS/3412/99

Postanowieniem z dnia 26 czerwca 1999 r., nr RDF-RIO-Odm/1/IV/99 Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych Regionalnej Izby Obrachunkowej w [...] odmówił wniesienia wniosku o ukaranie w stosunku do:

- 1) Pani [...],
- 2) Pani [...],
- 3) Pani [...],
- 4) Pani [...],
- 5) Pana [...]

Jako uzasadnienie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych podał, iż wymienione osoby były wyłącznie członkami komisji przetargowej. Prace tej komisji, w tym protokół postępowania o udzielenie zamówienia, zatwierdził Przewodniczący Zarządu Gminy — Pan [...], a zatem tylko ta osoba ponosi odpowiedzialność za nieodrzuconie oferty, podlegającej odrzuceniu w świetle ustawy o zamówieniach publicznych.

**Dowód 2:** Postanowienie z dnia 26 czerwca 1999 r., nr RDF-RIO-Odm/1/IV/99 Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Regionalnej Izby Obrachunkowej w [...]

Na to postanowienie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w piśmie z dnia 13 lipca 1999 r. znak: UZP/DKAS/1405699 wniósł zażalenie do Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych podnosząc, iż wskazane w zawiadomieniu osoby — Pani [...], Pani [...], Pani [...], Pani [...], Pan [...] — bezpośrednio swym działaniem dopuścili się naruszenia wskazanego przepisu ustawy o zamówieniach publicznych, bowiem w toku przedmiotowego postępowania nie odrzuciły oferty nie odpowiadającej zasadom określonym w ustawie, mimo obowiązku wynikającego z powołanego przepisu art. 45 pkt 1 ustawy.

**Dowód 3:** zażalenie zawarte w piśmie z dnia 13 lipca 1999 r., znak: UZP/DKAS/14056/99

Wskazane osoby stosownie do postanowień § 2 uchwały nr... /97 Zarządu Gminy [...] z dnia [...]1997 r. w sprawie powołania Komisji do przeprowadzenia przetargu nieograniczonego na „Wykonanie kotłowni opalanej gazem ziemnym w Szkole Podstawowej w [...]” — powołane zostały w skład Komisji do przeprowadzenia tego postępowania.

Wykonanie powyższej uchwały — zgodnie z postanowieniami § 3 — zostało powierzone Kierownikowi Wydziału Edukacji Urzędu Miasta i Gminy [...] — Pani [...], wskazanej również do składu Komisji.

**Dowód 4:** uchwała nr .../97 Zarządu Gminy [...] z dnia [...] 1997 r. w sprawie powołania Komisji do przeprowadzenia przetargu nieograniczonego na „Wykonanie kotłowni opalanej gazem ziemnym w Szkole Podstawowej w [...]”.

Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych postanowieniem z dnia 20 września 1999 r., nr DF/RDF/80/99 utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie wydane w pierwszej instancji, podnosząc, iż członkowie organu doradczego, jakim jest Komisja Przetargowa, nie ponoszą odpowiedzialności za czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych określony w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych, podkreślając jednocześnie w uzasadnieniu, iż art. 138 ust. 1 pkt 12 eksponuje, że odpowiedzialnym za delikt jest ten, kto zamówienia udzielił.

Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych powołał się również na pogląd wyrażony przez Główną Komisję Orzekającą w orzeczeniu nr BP/GKO/odw.-55/98 z dnia 28 grudnia 1998 r., zgodnie z którym Zamawiającym jest dana jednostka organizacyjna, reprezentowana przez upoważ-



nione osoby a ostateczną decyzję zatwierdzającą wybór oferty podejmuje kierownik jednostki zamawiającej, albo inny uprawniony w tym zakresie organ, który zatwierdza wybór, podpisuje umowę w sprawie zamówienia publicznego i ostatecznie odpowiada za poprawność przeprowadzonego postępowania.

Powołując się na przepis art. 197 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych nie dopatrył się w zarzucanym czynie wypełnienia znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez wymienione na wstępie osoby.

**Dowód 5:** postanowienie z dnia 20 września 1999 r. Sygn.: DF/RDF/80/99

Nie można podzielić poglądu wyrażonego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych jak również Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, iż ustawa o finansach publicznych w art. 138 ust. 1 pkt 12 statuuje jednoosobową odpowiedzialność kierownika jednostki zamawiającej, w związku z naruszeniem zasady, formy lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego ustalonych ustawą o zamówieniach publicznych.

Podnieść bowiem należy, iż przepis art. 138 ust. 1 ustawy o finansach publicznych określa wyłącznie katalog czynów, których popełnienie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Za takie naruszenie w pkt 12 wskazanego przepisu ustawa o finansach publicznych uznaje naruszenie zasady, formy lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia, ustalonych ustawą o zamówieniach publicznych.

Krąg osób odpowiedzialnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazany został w art. 137 ustawy o finansach publicznych. W myśl tego przepisu (...) *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponoszą pracownicy sektora finansów publicznych oraz inne osoby dysponujące środkami publicznymi, w tym osoby odpowiedzialne za gospodarowanie środkami publicznymi przekazanymi podmiotom spoza sektora finansów publicznych.*

Należy zatem uznać, iż z treści tego przepisu wynika osobista odpowiedzialność każdej wskazanej w tym przepisie osoby, która swoim działaniem dopuszcza się czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a nie tylko — jak wskazano w uzasadnieniu postanowienia — kierownika jednostki zamawiającej.

Powyższe oznacza, że dla zaistnienia odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych wystarczające będzie stwierdzenie, iż osoba, która takiego naruszenia dopuściła się, była w tym czasie pracownikiem sektora finansów publicznych (zgodnie z definicją z art. 5 ust. 1 ustawy o finansach publicznych), nawet jeśli nie dysponowała bezpośrednio środkami publicznymi albo osoba nie będąca pracownikiem sektora finansów publicznych ale dysponująca środkami publicznymi, w tym osoba odpowiedzialna za gospodarowanie środkami publicznymi przekazanymi podmiotom spoza sektora finansów publicznych.

Na zasadność takiej argumentacji wskazuje również treść przepisu art. 138 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, który to przepis przewiduje odrębnie odpowiedzialność kierownika lub innego przełożonego pracownika w przypadku dopuszczenia do naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez zaniedbanie obowiązków w zakresie nadzoru.

Należy, w tym miejscu nadmienić, iż przynajmniej 4 osoby wskazane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zawiadomieniu z dnia 24 lutego 1999 r., znak: UZP/DKAS/3412/99 o stwierdzonym naruszeniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie kotłowni opalanej gazem w Szkole Podstawowej w [...] są pracownikami Urzędu Miasta i Gminy [...].

Z dokumentacji przedłożonej przez Zamawiającego wynika, iż:

- 1) Pani [...] pełniła funkcję Zastępcy Burmistrza Miasta i Gminy [...],
- 2) Pani [...] zatrudniona była na stanowisku inspektora Wydziału Edukacji w Urzędzie Miasta i Gminy [...],

- 3) Pani [...] zatrudniona była na stanowisku Kierownika Wydziału Edukacji w Urzędzie Miasta i Gminy [...],
- 4) Pani [...] zatrudniona była na stanowisku inspektora Nadzoru Instalacyjnego w Urzędzie Miasta i Gminy [...].

Przy wydawaniu postanowień w obu instancjach okoliczność ta — jak wynika z treści uzasadnień — została pominięta.

W przypadku Pana [...], pełniącego funkcję zastępcy Przewodniczącego Komisji, brak jest w dokumentacji przedłożonej przez Zamawiającego informacji, co do jego zatrudnienia w Urzędzie Miasta i Gminy [...].

Zaznaczyć należy, iż w treści zawiadomienia o stwierdzonym naruszeniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych fakt zatrudnienia wskazanych osób w Urzędzie Miasta i Gminy [...] nie był eksponowany.

Jednakże ta okoliczność nie mogła stanowić uzasadnienia do zaniechania przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego — w ramach swojej właściwości — w oparciu o przepis art. 165 ust. 2 ustawy o finansach publicznych.

Nie można również podzielić poglądu wyrażonego przez Główną Komisję Orzekającą, iż przepis art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych ogranicza odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych przy udzieleniu zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych tylko do zawarcia umowy.

Utożsamianie udzielenia zamówienia tylko i wyłącznie z zawarciem umowy jest z założenia błędne. Błędna jest również teza, iż wcześniej dokonane czynności w postępowaniu o zamówienie publiczne dla ważności tej umowy są bez znaczenia. Podnieść bowiem należy, iż udzielenie zamówienia jest pewnym procesem, na który składa się szereg czynności m.in. związanych z oceną ofert zarówno pod względem formalnym jak i merytorycznym. Czynności te wykonywane są przez konkretnie wskazane osoby, i od tego, czy czynności te wykonane zostały w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych zależy, czy umowa na realizację przedmiotu zamówienia zawarta zostanie z wykonawcą lub dostawcą przedkładającym rzeczywiście najkorzystniejszą ofertę, wybraną zgodnie z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych.

W tych okolicznościach trudno zgodzić się z wyrażonym w uzasadnieniu poglądem, który stanowił podstawę do wydania orzeczenia, iż ustawa o finansach publicznych w przepisie art. 138 ust. 1 pkt 12 wskazuje wyłącznie na jednoosobową odpowiedzialność podmiotu reprezentującego zamawiającego, w tym przypadku Burmistrza Miasta i Gminy [...].

Podkreślić w tym miejscu należy, iż wskazane w zawiadomieniu osoby, stosownie do postanowień uchwały nr .../97 Zarządu Gminy [...] z dnia [...] 1997 r. w sprawie powołania Komisji do przeprowadzenia przetargu nieograniczonego na „Wykonanie kotłowni opalanej gazem ziemnym w Szkole Podstawowej w [...]”, powołane zostały w skład Komisji do przeprowadzenia tego postępowania. Oznacza to, iż były obowiązane do dokonania czynności oceny ofert również pod względem formalnym i odrzucenia tych ofert, które były niezgodne z ustawą i specyfikacją.

W tym miejscu należy również podkreślić, iż wskazywany w tym przypadku Burmistrz Miasta i Gminy [...] — jako podmiot reprezentujący zamawiającego i zawierający umowę — nie dokonywał czynności związanych z oceną ofert. Czynności tej dokonywała — jak wskazano — powołana zgodnie ze wskazaną Uchwałą Komisja, w której skład weszli pracownicy Urzędu Gminy: Z-ca Burmistrza, Kierownicy wydziałów i inspektorzy.

Należy również podnieść, iż umowa nr .....-/97 na realizację tego zamówienia publicznego została zawarta w imieniu zamawiającego, tj. Gminy [...], przez:

- 1) Przewodniczącego Zarządu — Burmistrza Miasta i Gminy [...], Pana [...] oraz
- 2) Zastępcę Burmistrza Miasta i Gminy [...] — Panią [...], która wchodziła w skład Komisji do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania jako Przewodnicząca tej Komisji.

**Dowód 6:** umowa nr .....-/97

W przedstawionych okolicznościach należało uznać, iż prawomocne postanowienie Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 20 września 1999 r. sygn.: DF/RDF/80/99 jest sprzeczne z prawem oraz oczywiście niesłuszne i wnosić jak na wstępie.

Prezes  
Urzędu Zamówień Publicznych  
Marian Lemke

(6)

Warszawa, dnia 20 grudnia 1999 r.

Nr MBL-15219/99

Pan  
**MARIAN LEMKE**  
Prezes  
Urzędu Zamówień Publicznych

Odpowiadając na pismo Pana Prezesa nr UZP/DKAS/26919/99 z dnia 6 grudnia br. oraz dołączony do niego wniosek o stwierdzenie nieważności postanowienia Głównego Rzecznika dyscypliny finansów publicznych (nr DF/RDF/80/99 z dnia 20 września 1999 r.) uprzejmie informuję, iż sprawa dotyczy istotnej kwestii sposobu interpretowania nowych przepisów i stosowania sankcji za czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych związane z udzielaniem zamówienia publicznego. Podejmując prace nad ukształtowaniem w ustawie o finansach publicznych poprawnych zasad egzekwowania odpowiedzialności za przypadki naruszenia dyscypliny finansów publicznych przywiązywaliśmy kluczowe znaczenie do:

- stosowania w myśl nowej ustawy sankcji, które będą znacznie bardziej dolegliwe dla winnych popełnienia czynów karalnych, oraz
- egzekwowania odpowiedzialności przede wszystkim wobec osób, które decydują o sposobie gospodarowania środkami publicznymi, umacniając tym samym zasadę jednoosobowego kierownictwa (a więc i jednoznacznej odpowiedzialności) w jednostkach sektora finansów publicznych.

Na równi z Panem Prezesem dzielę troskę o zapewnienie ładu prawnego w realizacji zadań jednostek sektora finansów publicznych związanych z gospodarowaniem środkami publicznymi oraz o konsekwentne ściganie i stosowanie przewidzianych prawem sankcji w przypadkach łamania prawa. Nie znajduję jednak ani formalnych, ani merytorycznych podstaw do spełnienia przedstawionych w tych pismach oczekiwań.

1. Formalnie. Przepis § 80 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczególnych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 42, poz. 421) konkretyzuje sposób realizacji przepisu art. 172 ust. 2 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 oraz z 1999 r. Nr 38, poz. 360, Nr 49, poz. 485 i Nr 70, poz. 768).

Stosowanie tego przepisu w spawach dotyczących czynów popełnionych pod rządem ustawy — Prawo budżetowe, zostało ograniczone wyłącznie do możliwości uchylecia prawomocnego rozstrzygnięcia na korzyść obwinionego (art. 198 ustawy o finansach publicznych).

Podkreślam, że — w moim przekonaniu — dopuszczona w wymienionych wyżej przepisach ustawy możliwość ingerowania w treść prawomocnych rozstrzygnięć w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych odnosić się może wyłącznie do rozstrzygnięć wydawanych przez komisje orzekające (art. 168 ust. 2 w związku z art. 178 ustawy). Nie mogę więc podzielić podglądu, iżby możliwe było stosowanie trybu ustanowionego dla uchylania prawomocnych rozstrzygnięć wy-

dawanych przez komisje orzekające, w przypadkach kiedy są one sprzeczne z prawem lub oczywiście niesłuszne, do weryfikowania poprawności postanowień o odmowie wniesienia wniosku o ukaranie. Odmowa wniesienia wniosku o ukaranie wyklucza możliwość wszczęcia postanowienia, a w rezultacie także wyklucza możliwość prawomocnego rozstrzygnięcia postanowienia w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z treści przepisu art. 10 § 1 pkt 7 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia stosowanego odpowiednio w tym postępowaniu z mocy art. 170 cytowanej wyżej ustawy wynika, że odmowa wszczęcia postępowania (a tym bardziej odmowa wniesienia wniosku o ukaranie) nie nadaje sprawie „powagi rzeczy osądzonej”.

Uprzejmie informuję więc Pana Prezesa, że w sprawie, z którą zwrócił się Pan do mnie (pismo cytowane na wstępie), z przytoczonych wyżej względów, nie wniosę wniosku o uchylenie przez Główną Komisję Orzekającą, kwestionowanego przez Pana, postanowienia Głównego Rzecznika dyscypliny finansów publicznych.

2. Merytorycznie. Minister Finansów — tak jak i Najwyższa Izba Kontroli oraz prezesi Regionalnych Izb Obrachunkowych — może w omawianym zakresie efektywnie korygować stosowanie prawa przez rzeczników dyscypliny finansów publicznych (w tym także Głównego Rzecznika) przez korzystanie z uprawnienia określonego w art. 166 ust. 1 ustawy o finansach publicznych polegającego na bezpośrednim wnoszeniu wniosku o ukaranie.

Nie znajduję jednak powodu do wniesienia wniosku o ukaranie w sprawie przedłożonej przez Pana Prezesa — podzielam bowiem argumentację wyrażoną przez Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w kwestionowanym postanowieniu.

Pan Prezes domaga się wniesienia wniosku o ukaranie 5 osób, członków komisji przetargowej rozstrzygających przetarg w [...] 1997 r. Uwzględniłem, że według obowiązującego wówczas przepisu art. 57 ust. 1 pkt 14 ustawy — Prawo budżetowe naruszeniem dyscypliny budżetowej było naruszenie zasad, formy i trybu postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych. Zaś obecnie obowiązuje art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest „naruszenie zasady, formy lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego, ustalonych ustawą o zamówieniach publicznych”. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponoszą pracownicy sektora finansów publicznych oraz inne osoby dysponujące środkami publicznymi. Przepis przejściowy art. 197 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych nakazuje umorzyć (a więc i nie wszczynać !) postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej w zakresie dotyczącym czynu, który nie jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, zamówienie publiczne udzielone zostaje z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dopiero w tym momencie kończy się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i zostaje osiągnięty cel, w jakim realizowane było to postępowanie. Nie sposób uznać, aby postępowanie to kończyło się np. poprzez prawidłowe rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia. Przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie określają zasad prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych w strukturze organizacyjnej zamawiającego. Podobnie nie określają sposobu prac komisji przetargowej. Kwestie te regulują przepisy określające zasady organizacji i funkcjonowania zamawiającego. Rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez komisję przetargową nie kończy postępowania o zamówienia publiczne. Decyzje zatwierdzającą postępowanie podejmuje zawsze kierownik jednostki zamawiającej (lub inny uprawniony w tym zakresie organ), który zatwierdza dokonany wybór i podpisuje umowę w sprawie zamówienia publicznego. Złożenie oświadczenia woli w imieniu zamawiającego poprzez podpisanie umowy jest równoznaczne z udzieleniem zamówienia w imieniu reprezentowanej jednostki (w omawianym przypadku — jednostki samorządu terytorialnego). To podpisujący umowę i udzielający tym samym zamówienia, ostatecznie odpowiada za poprawność formalną i merytoryczną przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Na nim tym samym spoczywa odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Czyn karalny w rozumieniu art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych popełniony być może tylko przez udzielenie zamówienia (podpisanie umowy).

Tym samym odpowiedzialność — w obecnym stanie prawnym — nie może być rozciągana na osoby biorące udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odpowiedzialność

w ustawie o finansach publicznych została ukształtowana inaczej niż w Prawie budżetowym. Tym samym czyn, stanowiący naruszenie dyscypliny budżetowej popełniony przez osobę biorącą udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych; zatem zastosowanie ma przepis art. 197 ustawy o finansach publicznych.

Za argumentacją przedstawioną powyżej, przemawia także — zdaniem GKO — unormowanie dotyczące podmiotowego zakresu osób, odpowiednich za naruszenie dyscypliny budżetowej i dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 58 ustawy — Prawo budżetowe, za naruszenie dyscypliny odpowiadały osoby winne naruszeń, określonych w art. 57 tej ustawy. W art. 137 ustawy o finansach publicznych stwierdzono natomiast, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponoszą pracownicy sektora finansów oraz inne osoby dysponujące środkami publicznymi, w tym osoby odpowiedzialne za gospodarowanie środkami publicznymi przekazanymi podmiotom spoza sektora finansów publicznych. Za osoby dysponujące środkami publicznymi — zdaniem GKO — uznać należy osoby, które mocą złożonych oświadczeń woli mogą skutecznie zaciągać zobowiązania, obciążające reprezentowaną jednostkę. Osobami takimi nie są więc członkowie komisji przetargowych, czy pracownicy urzędu danej jednostki organizacyjnej, co oczywiście nie wyklucza ich odpowiedzialności pracowniczej czy dyscyplinarnej z tytułu niewłaściwego wykonywania obowiązków. W przekonaniu GKO, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych, odpowiadać więc mogą tylko osoby udzielające w imieniu reprezentowanej jednostki zamówienia publicznego, co w praktyce sprowadzać będzie się do podpisania umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Podkreślenia wymaga, że regulacje prawne dotyczące egzekwowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie przewidują odpowiedzialności za pomocnictwo, usiłowanie lub podżeganie.

Reasumując, proszę Pana Prezesa o wzięcie pod uwagę, że wystąpienie Pana — w myśl nowych regulacji prawnych — zmierza w istocie do rozszerzającego interpretowania przepisu art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych. Interpretacja taka — pozornie zaostrza odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W istocie jednak mnożąc obwinionych — „rozmywa” tę odpowiedzialność. Jestem przekonany, że konsekwentne egzekwowanie odpowiedzialności od udzielających zamówienia jest drogą zapewniającą większą skuteczność omawianych środków zapewnienia ładu finansów publicznych.

W sprawie będącej przedmiotem wystąpienia Pana Prezesa — burmistrz Miasta i Gminy [...] odpowiadał przed Komisją Orzekającą RIO w [...] — orzeczenie nr DB-.../..../.. .

Leszek Balcerowicz  
MINISTER FINANSÓW

## 6. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów — komentarz

*„Zamówienia publiczne. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów.  
Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń — czerwiec 1999 r.”  
Warszawa 1999 r.*

Zamieszczony tekst stanowi przedruk z publikacji Urzędu Zamówień Publicznych zatytułowanej „Zamówienia publiczne. Orzecznictwo zespołu arbitrów — przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń — czerwiec 1999 r.”<sup>60</sup>

<sup>60</sup> Wyd. Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 1999 r. (dostępna na stronach internetowych Urzędu: [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)).

## I. Wprowadzenie

Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych,<sup>61</sup> która weszła w życie z dniem 1 stycznia 1995 r. określa nie tylko zasady, formy i tryb udzielania zamówień publicznych, ale reguluje również tryb zaskarżania czynności zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przyznając dostawcy i wykonawcy prawo do wniesienia protestu oraz odwołania na zasadach określonych tą ustawą.

Podstawowe regulacje prawne dotyczące postępowania protestacyjno-odwoławczego wynikają z rozdziału 8 ustawy i przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy.

Wskazane przepisy ustawy regulują zasady i tryb wnoszenia protestów i odwołań.

Przepisy wykonawcze natomiast, określają tryb postępowania przed zespołem arbitrów i tryb rozpatrywania odwołań oraz orzekania o kosztach postępowania jak również wymogi formalne, które wiążą się z wnoszonym odwołaniem.

Wśród przepisów wykonawczych do ustawy należy zwrócić uwagę, przede wszystkim, na rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych.<sup>62</sup> Przepisy tego rozporządzenia obowiązują od dnia 18 września 1999 r. i uchyliły jednocześnie przepisy zarządzenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 października 1995 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych.<sup>63</sup>

Zauważyć należy, iż przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. nie wprowadziły zasadniczych zmian w procedurze rozpatrywania odwołań. Jednakże uporządkowały pewne kwestie proceduralne.

Do najistotniejszych należy jednoznaczne określenie, iż kontrola formalna wniesionego odwołania, o której stanowi przepis § 18 ust. 2 rozporządzenia przeprowadzana jest na posiedzeniu a odwołanie rozpatrywane jest na rozprawie.

Zgodnie z powołanym przepisem zespół arbitrów — na posiedzeniu — oddala odwołanie bez rozpatrywania podniesionych w nim zarzutów w przypadku, gdy stwierdza, iż:

- 1) protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych ustawą o zamówieniach publicznych,
- 2) w postępowaniu nie mają zastosowania przepisy ustawy,
- 3) zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 79 ust. 2 ustawy,
- 4) dostawca lub wykonawca nie może wnieść odwołania ze względu na okoliczności określone w art. 83 ust. 3 ustawy,
- 5) odwołanie nie przysługuje na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy.
- 6) nie został wniesiony protest,
- 7) protest lub odwołanie zostały wniesione przez osobę nieuprawnioną do składania oświadczeń woli.

Upřednio podstawy formalne oddalenia odwołania wynikały z § 6 wskazanego zarządzenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 października 1995 r., którego przepisy obowiązywały do dnia 17 września 1999 r.

Oddalenie odwołania ze względów formalnych ma i miało wpływ na wysokość kosztów postępowania odwoławczego.

W takich przypadkach wynagrodzenie arbitrów, stanowiące jeden z elementów kosztów, wynosi 50% podstawy określonej w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r.

---

<sup>61</sup> Tekst jednolity został opublikowany w Dz.U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773.

<sup>62</sup> Dz.U. Nr 73, poz. 815

<sup>63</sup> MP Nr 52, poz. 575

w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia za czynności arbitrów.<sup>64</sup> Przepisy tego rozporządzenia uchyliły przepisy zarządzenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 13 października 1995 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia za czynności arbitrów,<sup>65</sup> nie zmieniając jednakże zasady, iż podstawą do ustalania wynagrodzenia arbitra stanowi najniższe wynagrodzenie określone przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie kodeksu pracy.

Ważnym przepisem wykonawczym jest również rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych.<sup>66</sup> Z rozporządzenia tego wynika bezwzględny wymóg formalny uiszczenia wpisu przez wnoszącego odwołanie, pod rygorem pozostawienia odwołania bez rozpatrzenia.

Wskazać również należy listę arbitrów prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, opublikowaną w Biuletynie Zamówień Publicznych z 1996 r. nr 10, poz. 1072,<sup>67</sup> albowiem tylko osoby wpisane<sup>68</sup> na tę listę mogą wchodzić w skład zespołu arbitrów, rozpatrującego wniesione odwołanie.

W ponad czteroletnim okresie obowiązywania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych rozpatrzonych zostało przez Zespoły Arbitrów blisko 4 000 odwołań.

W 1995 roku, a więc w pierwszym roku obowiązywania ustawy do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wniesiono 348 odwołań.

W 1996 r. liczba wniesionych odwołań wzrosła do 837. Wzrost tej liczby wiązał się z pewnością również z tym, iż ustawą o zamówienia publiczne zostały w pełni objęte jednostki samorządu terytorialnego.

*W kolejnych latach obowiązywania ustawy liczba odwołań systematycznie wzrastała.*

*W 1997 r. do Prezesa Urzędu wniesiono 1005 odwołań a w roku 1998 r. — 1 195. Do dnia 30 czerwca 1999 r. wniesiono do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 525 odwołań. Należy sądzić, iż do 31 grudnia 1999 r. liczba odwołań wniesionych w 1998 r. zostanie przekroczona przynajmniej o 10%.*

Z analizy wydanych wyroków wynika, iż znaczną grupę odwołań — średnio ponad 60% — stanowią odwołania oddalone.

W 1995 r. wskaźnik odwołań oddalonych przewyższał 50% a w 1996 r. był bliski 70%. W roku 1998 liczba odwołań oddalonych zmniejszyła się do poziomu 60%. Na podobnym poziomie wskaźnik ten kształtuje się w odniesieniu do odwołań rozpatrzonych w I półroczu roku 1999.

**Z analizy odwołań wniesionych w 1995 r. wynika, iż wśród oddalonych odwołań ponad 30% stanowiły odwołania oddalone z przyczyn formalnych, bez merytorycznego rozpatrywania podniesionych w nich zarzutów. Podobne zjawisko występowało w roku 1996 i 1997.**

Analiza odwołań oddalonych w roku 1998 r. oraz do 30 czerwca 1999 r. wskazuje, iż przyczyny formalne, uzasadniające oddalenie odwołania stanowią w dalszym ciągu istotny odsetek rozpatrzonych odwołań, ulegając tylko nieznacznemu obniżeniu. Należy bowiem zauważyć, iż tylko w pierwszym półroczu roku 1999 odwołania oddalone z przyczyn formalnych stanowiły 29% ogółu odwołań oddalonych.

Ujawniane w toku postępowania odwoławczego wady formalne, uzasadniające oddalenie odwołania bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów dotyczą głównie naruszenia terminu do wniesienia protestu lub odwołania jak również z powodu nie zaskarżenia danej czynności w proteście i podniesienie tego zarzutu dopiero w odwołaniu.

---

<sup>64</sup> Dz.U. Nr 73, poz. 816.

<sup>65</sup> MP Nr 56, poz. 625.

<sup>66</sup> Dz.U. Nr 34, poz. 189.

<sup>67</sup> Dostępna również na stronach internetowych UZP pod adresem: [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

<sup>68</sup> Na podstawie zarządzenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 2 stycznia 1995 r. w sprawie określenia warunków wpisu na listę arbitrów i skreślenia z listy arbitrów (Mon. Pol. Nr 1, poz.15).

*Z tych też względów ta problematyka jest również uwzględniana w komentarzu jak również w drugiej części dotyczącej wybranych wyroków zespołu arbitrów wydanych w pierwszym półroczu 1999 r.*

Z analizy odwołań wnoszonych na przestrzeni ponad 4 lat do Prezesa Urzędu wynika, że w blisko 10% spraw oferent rezygnował z postępowania odwoławczego, wycofując odwołanie.

Dodatkową okolicznością, skutkującą pozostawieniem odwołania bez rozpoznania był brak uiszczenia wpisu. W 1998 r. z powodu braku wpisu odwołania nie były rozpatrywane w 79 przypadkach, a w pierwszym półroczu 1999 r. — w 50 przypadkach.

Jak już wspomniano na wstępie obowiązek uiszczenia wpisu od odwołań wnoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wynika z przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych.

Wysokość wpisu stanowi czterokrotność najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie kodeksu pracy, obowiązującego w dniu wniesienia odwołania.

W drugiej części tej publikacji został zamieszczony wybór 168 wyroków wydanych w 1999 r. w okresie styczeń — czerwiec.

Wybór wyroków prezentowany w tym opracowaniu jest trzecim publikowanym zbiorem wyroków zespołu arbitrów.<sup>69</sup>

Pierwsza publikacja z tego cyklu obejmowała wyroki wydane do dnia 31 lipca 1998 r. a druga od 1 sierpnia do 31 grudnia 1998 r.

Pierwsza publikacja zatytułowana „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów — przegląd wybranych orzeczeń styczeń — lipiec 1998 r.” — zawierała również obszerny komentarz, w którym omówiono pewne powtarzające się problemy, wynikające z odwołań wnoszonych w postępowaniu o zamówienie publiczne do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w 1998 roku.

W drugim wydaniu komentarza uwzględniono dorobek orzecznictwa również z roku 1999.

Wymaga podkreślenia, iż w zakresie problemów prawnych omówionych w komentarzu w 1998 r. linia orzecznicza orzekających zespołów arbitrów nie uległa zasadniczej zmianie. Jednakże należy zauważyć, iż w każdym przypadku musi być uwzględniany konkretny stan faktyczny i dokumentacja z danego postępowania o zamówienie publiczne jak również sposób sformułowania zarzutów podnoszonych w proteście a następnie w odwołaniu.

**Publikowane w niniejszym zbiorze wyroki stanowią — zgodnie z przyjętą zasadą w dotychczas wydanych publikacjach z tego zakresu — przegląd pewnych powtarzających się problemów prawnych występujących w prowadzonych postępowaniach o zamówienie publiczne i sposobów rozstrzygnięcia tych spraw przez zespół arbitrów.**

Wymaga podkreślenia, iż zespoły arbitrów są niezawisłe i orzekają w każdej sprawie wedle swej najlepszej wiedzy, nie będąc związanymi treścią wyroków wydanych w podobnych sprawach, opinii prawnych czy publikowanych komentarzy.

Należy zaznaczyć, iż publikacja ta nie ma charakter normatywnego. Jednakże zamieszczone w tym zbiorze wyroki mogą spełniać funkcję informacyjną i pomocniczo zorientować adresatów ustawy o zamówieniach publicznych o sposobach rozstrzygnięcia podobnych spraw.

---

<sup>69</sup> W okresie wydawania tych wyroków obowiązywały wskazane przepisy zarządzenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.



Do wyboru wyroków — podobnie jak w poprzednich publikacjach — został załączony indeks, zawierający artykuły przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, których naruszenie było podnoszone w odwołaniu i o których rozstrzygał w wyroku zespół arbitrów.

W aneksie do niniejszego opracowania załączone zostały akty wykonawcze regulujące problematykę odwoławczą oraz aktualny wykaz aktów prawnych z zakresu zamówień publicznych.

## II. Zasady i tryb wnoszenia protestów i odwołań

### 1. Zagadnienia ogólne

Stosownie do postanowień przepisów, zawartych w rozdziale 8 ustawy uczestnikowi postępowania o zamówienie publiczne — wobec czynności zamawiającego podjętych z naruszeniem przepisów ustawy — przysługuje protest, a następnie — od rozstrzygnięcia lub odrzucenia protestu lub braku jego rozpatrzenia w terminie — odwołanie. Z przytoczonej zasady wynika, iż postępowanie w tym zakresie jest dwuinstancyjne.

Uprawnionymi do weryfikowania w tym trybie czynności podejmowanych w postępowaniu o zamówienie publiczne są zarówno dostawcy i wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne jak również dostawcy i wykonawcy zainteresowani ubieganiem się o zamówienie publiczne.

Skutecznie zaskarżone mogą być te czynności zamawiającego podjęte w toku postępowania o zamówienie publiczne, które w myśl przepisów ustawy naruszają interes prawny dostawcy lub wykonawcy, który zamierza się ubiegać lub ubiega się o zamówienie publiczne.

Z orzecznictwa zespołu arbitrów wynika pewna ogólna zasada, w myśl której dokonanie przez zamawiającego czynności z naruszeniem przepisu ustawy stanowi dostateczną podstawę do skutecznego wniesienia protestu a następnie odwołania, o ile to naruszenie powoduje lub może spowodować negatywne skutki dla dostawcy lub wykonawcy.

*W jednej z rozpatrywanych spraw zespół arbitrów uznał (...) brak interesu prawnego po stronie wnoszącego odwołanie, w domaganiu się powtórzenia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty, albowiem jak ustalono w tym postępowaniu odwołanie wniósł oferent, którego oferta została odrzucona na etapie jej oceny pod względem formalnym. O czynności tej oferent został powiadomiony i czynności tej nie zakwestionował, w trybie przewidzianym ustawą o zamówieniach publicznych poprzez wniesienie protestu. W tych okolicznościach czynność odrzucenia oferty stała się skuteczna z momentem jej dokonania. Wobec powyższego oferta ta nie była oceniana pod względem merytorycznym, a zatem kwestionowanie wyboru najkorzystniejszej oferty — w świetle postanowień art. 79 ustawy nie mogło być skuteczne. W przedstawionych okolicznościach należało stwierdzić brak istnienia interesu prawnego po stronie wnoszącego odwołanie.*

Protesty i odwołania jako jeden z instrumentów kontroli postępowania o zamówienie publiczne przysługują tylko w tych postępowaniach, w których wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia przekracza 30 000 EURO.<sup>70</sup>

Należy również przypomnieć, iż zgodnie z przepisem § 2 pkt 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1996 r. w sprawie określenia szczególnych zasad udzielania zamówień publicznych ze względu na ochronę bezpieczeństwa narodowego, ochronę tajemnicy państwowej stan kłęski żywiołowej lub inny ważny interes państwa<sup>71</sup> — w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na zasadach szczególnych określonych przepisami tego rozporządzenia również odwołanie nie przysługuje.

---

<sup>70</sup> Od 1 stycznia 1999 r. na podstawie art. 30 w zw. z art. 32 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. — Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 160, poz.1063) jednostka walutowa ECU została zastąpiona nową jednostką — EURO.

<sup>71</sup> Dz.U. Nr 109, poz. 524; zm. z 1997 r. Dz.U. Nr 81, poz. 515.

## 2. Protest w postępowaniu o zamówienie publiczne

### a) tryb i zasady wnoszenia protestu

Stosownie do postanowień art. 80 ustawy protest wnosi się do Zamawiającego.

Protest można wnieść w ciągu 7 dni od dnia, w którym dostawca lub wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach jego wniesienia.

Termin do wniesienia protestu jest terminem zawitym. Oznacza to, iż niemożliwe jest przywrócenie tego terminu z jakiegokolwiek powodu. Z jego upływem wygasa z przyczyn formalnych prawo do skutecznego wniesienia protestu. Zwrócić należy uwagę na przepis art. 82 ust. 3 ustawy, w myśl którego zamawiający odrzuca protest wniesiony po terminie. Jak podkreśla się w orzecznictwie i w literaturze przedmiotu,<sup>72</sup> zamawiający jest obowiązany odrzucić protest wniesiony po terminie bez względu na istniejące merytoryczne podstawy do uznania jego zasadności.

Stosownie do postanowień art. 80 ustawy protest powinien być wniesiony na piśmie, zawierając wskazanie czynności, której dotyczy protest jak również uzasadnienie podniesionych zarzutów.

Uwzględniając treść przepisu art. 80 należy podzielić, w tym miejscu, pogląd wyrażany w literaturze przedmiotu, iż z przepisu tego nie wynika obowiązek wskazania w sposób precyzyjny przepisów ustawy, które zdaniem wnoszącego protest zostały naruszone przez zamawiającego.

W ustawie — w art. 79 — wskazane zostały czynności, które nie mogą być przedmiotem postępowania odwoławczego a tym samym przedmiotem protestu.

Stosownie do postanowień tego przepisu postępowaniu odwoławczemu nie podlega:

1. wybór trybu postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego,
2. zastosowanie preferencji krajowych,
3. odrzucenie wszystkich ofert.

Wskazując na przesłankę wymienioną w pkt 3 a dotyczącą odrzucenia wszystkich ofert należy zwrócić uwagę na przepis art. 27a ustawy. Przepis ten tworzy zamknięty katalog przesłanek skutkujących obowiązkiem odrzucenia oferty. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, ustawodawca przewidział wyłącznie przypadki obligatoryjnego odrzucenia oferty.<sup>73</sup> Dlatego też (...) odrzucenie ewentualne wszystkich ofert — w świetle orzecznictwa — (...) musi znaleźć umocowanie również w jednej ze wskazanych przesłanek. Skutkiem ujawnionych, w każdej z ofert, podstaw odrzucenia oferty, o których stanowi przepis art. 27a, może być odrzucenie wszystkich ofert.

### b) czynności zamawiającego będące przedmiotem protestu

W dotychczasowej literaturze przedmiotu<sup>74</sup> wskazano wiele czynności, które mogą uzasadniać wniesienie protestu. Są to m.in.:

- ⇒ dyskryminacyjne sformułowanie warunków przetargu z naruszeniem art. 16 i art. 17,
- ⇒ udział w postępowaniu o zamówienie publiczne po stronie zamawiającego osób, które zgodnie z art. 20 powinny być wyłączone,
- ⇒ naruszenie przepisów o terminach,
- ⇒ nieprawidłowe prowadzenie protokołu z postępowania o zamówienie publiczne,
- ⇒ dyskryminacyjne lub preferencyjne traktowanie jednego z oferentów, np. poprzez naruszenie art. 36,
- ⇒ prowadzenie negocjacji z oferentem w przetargu nieograniczonym lub ograniczonym,
- ⇒ uchybienia w procedurze otwarcia ofert,
- ⇒ faktyczne stosowanie w trakcie oceny ofert innych kryteriów oceny niż wskazano w specyfikacji,
- ⇒ wybór oferty innej niż oferta najkorzystniejsza.

<sup>72</sup> J. Pieróg, W. Łysakowski: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, III wydanie, Warszawa, 1999.

<sup>73</sup> J. Baehr, T. Kwieciński: Komentarz do ustawy o zamówieniach publicznych, Warszawa 1999.

<sup>74</sup> Marian Lemke: Ustawa o zamówieniach publicznych z komentarzem, Kraków 1994.

Czynności, które — w praktyce — również są przedmiotem protestu, a następnie odwołania, to w szczególności:

- ⇒ określanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazywanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, z wyłączeniem prawa do składania ofert równoważnych (art. 17 ust. 3),
- ⇒ naruszenie przepisów w zakresie obowiązkowych preferencji krajowych,
- ⇒ wykluczenie dostawcy lub wykonawcy z naruszeniem — w szczególności — przepisu art. 19 ust. 1 pkt 1,
- ⇒ nieodrzućenie oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- ⇒ unieważnienie postępowania o zamówienie publiczne z innych przyczyn aniżeli określone w art. 27b ust. 1,
- ⇒ nieprzedłużenie terminu do składania ofert, a więc naruszenie przepisu art. 39 ust. 1 ustawy,
- ⇒ dopuszczenie do zmiany w treści oferty, przede wszystkim w zakresie podanej ceny,
- ⇒ brak w zawiadomieniu o wyborze oferty skierowanym do tego dostawcy lub wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, informacji o terminie zawarcia umowy.

### c) skutki wniesienia protestu

W przypadku wniesienia protestu aż do czasu jego ostatecznego rozstrzygnięcia nie wolno zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego. Umowa zawarta przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu jest nieważna. Stanowi o tym przepis art. 72 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Ustawa, w art. 81 ust. 2 dopuszcza, w drodze wyjątku — mimo toczącego się postępowania odwoławczego — zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu za uprzednią zgodą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Taka zgoda może być wyrażona w sytuacji, gdy zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia publicznego, której wcześniej nie można było przewidzieć i nie wynikała ona z winy zamawiającego.

Za ostateczne rozstrzygnięcie protestu należy uznać:

1. rozpatrzenie odwołania przez zespół arbitrów, w takim przypadku, gdy wniesione zostało odwołanie od rozstrzygnięcia lub odrzucenia protestu,
2. rozstrzygnięcie protestu, od którego nie wniesiono odwołania,
3. wycofanie wniesionego odwołania,
4. nieopłacenie wpisu od wniesionego odwołania na zasadach określonych w przepisach.<sup>75</sup>

Wniesienie protestu — stosownie do postanowień art. 81 ust. 3 — przerywa bieg terminu związania ofertą.

*Ustawa o zamówieniach publicznych nie określa jakie skutki powoduje przerwanie biegu terminu związania ofertą.*

Jednakże należy zwrócić uwagę na przepis art. 6a ustawy, w myśl którego do czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiających, dostawców lub wykonawców stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie i przepisach odrębnych.

Powołane przepisy kodeksu cywilnego rozróżniają w art. 121 k.c. instytucję zawieszenia biegu terminu a w art. 123 i art. 124 — instytucję przerwania biegu terminu.

W myśl przepisu art. 123 k.c. zawieszenie biegu terminu, w tym przypadku przedawnienia polega na tym, iż bieg terminu nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu, zaś po ustaniu okoliczności uzasadniających zawieszenie, przedawnienie biegnie w dalszym ciągu.

W przypadku zaś — przerwania biegu terminu, stosownie do postanowień art. 124 § 1 k.c. termin biegnie od początku po każdym przerwaniu. Przerwanie biegu terminu może następować wielokrotnie i zgodnie z zasadami obliczania terminów, po każdym przerwaniu, od dnia następnego rozpoczyna się bieg terminu na nowo.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych.

<sup>76</sup> Kodeks cywilny, Komentarz — Tom I pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1997.

Jednakże zgodnie z art. 124 § 2 k.c. przerwanie biegu terminu przez czynność w postępowaniu m.in. przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw albo przed sądem polubownym ma ten skutek, iż termin ten nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie nie zostanie zakończone.

Wskazany przepis art. 81 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych w literaturze przedmiotu jest różnie interpretowany.

Według jednego poglądu<sup>77</sup> przerwanie biegu terminu związania ofertą traktowane jest jako zawieszenie tego terminu albowiem w ocenie autorów, „(...) formalno-prawny charakter przerwania biegu terminu związania ofertą upoważnia do wniosku, że termin związania ofertą rozpoczyna swój dalszy bieg po ustaniu przyczyny skutkującej jego przerwaniem”. Według tego poglądu, bieg terminu rozpoczyna się po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.

Według drugiego poglądu<sup>78</sup> „(...) przerwanie biegu terminu związania ofertą w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych oznacza, że termin ten po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, biegnie na nowo, ustawa bowiem przewiduje nie zawieszenie biegu terminu, tylko jego przerwanie”.

Uwzględniając odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego do których ustawa o zamówieniach publicznych odsyła w art. 6a, należy zgodzić się — co do zasady — z drugim z wyrażonych poglądów, wskazując dodatkowo na przepis art. 85 ustawy o zamówieniach publicznych, przewidujący możliwość zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia do czasu rozpatrzenia protestu, w okolicznościach wskazanych w tym przepisie.

Należy mieć jednakże na uwadze okoliczność, iż przerwanie terminu związania ofertą następuje wskutek wniesienia protestu a nie wniesienia odwołania, do którego rozpatrzenia właściwy jest zespół arbitrów, działający — stosownie do postanowień art. 87 ustawy — jako sąd polubowny.

Należy zatem uznać, iż w przypadku przerwania terminu związania ofertą, po każdym przerwaniu terminu związania ofertą rozpoczyna swój bieg, po każdym przerwaniu, na nowo od dnia następnego.

Po wniesieniu protestu — zamawiający stosownie do postanowień art. 85 ust. 1 ustawy — zawiesza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie podlega zawieszeniu na czas rozpatrzenia protestu, jednakże nie dłużej niż na okres 7 dni.

Zawieszenie postępowania jest obligatoryjne, z wyjątkiem przypadków, gdy:

- 1) protest jest oczywiście niezasadny,
- 2) zamawiający albo inny dostawca lub wykonawca mógłby ponieść szkodę nieproporcjonalnie większą w stosunku do tej, która grozi wnoszącemu protest,
- 3) zawieszeniu postępowania sprzeciwia się ważny interes publiczny.

**Na rozstrzygnięcie o zawieszeniu postępowania — stosownie o postanowień art. 85 ust. 2 ustawy — odwołanie nie przysługuje, a zatem uznać należy, iż czynność ta nie będzie mogła być przedmiotem również skutecznego protestu.**

### 3. Odwołanie w postępowaniu o zamówienie publiczne

#### a) zasady i tryb wnoszenia odwołania

Odwołanie jest środkiem odwoławczym, przysługującym wyłącznie dostawcy lub wykonawcy, który uprzednio wniósł protest na czynności zamawiającego.

<sup>77</sup> J. Pieróg, W. Łysakowski: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, III wydanie, Warszawa, 1999.

<sup>78</sup> J. Baehr, T. Kwieciński: Komentarz do ustawy o zamówieniach publicznych, Warszawa 1999.

Odwołanie służy bowiem — stosownie do postanowień art. 86 ust. 1 — od rozstrzygnięcia lub odrzucenia protestu oraz w przypadku braku rozpatrzenia protestu w terminie.

Rozstrzygnięcie protestu — odpowiednio do postanowień art. 84 — może polegać na:

- 1) oddaleniu protestu przez zamawiającego w całości lub w części,
- 2) uwzględnieniu protestu.

Nierozpatrzenie protestu w ciągu siedmiu dni od daty jego wniesienia ustawa — stosownie do postanowień art. 84 ust. 3 — uznaje za jego oddalenie.

Odrzucenie protestu następuje — jak wynika ze wskazanego przepisu art. 82 ust. 3 — z powodu naruszenia terminu do wniesienia protestu.

Odwołanie wnosi się bezpośrednio do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Wnosząc odwołanie dostawca lub wykonawca jednocześnie ma obowiązek — w myśl przepisów art. 86 ust. 2 — poinformować o wniesieniu odwołania zamawiającego.

Wskazane podstawy wnoszenia odwołania mają wpływ na terminy wnoszenia odwołań.

W przypadku rozpatrzenia protestu, w terminie wskazanym w art. 84 ust. 1 ustawy termin na wniesienie odwołania wynosi 3 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia. Nie rozpatrzenie protestu w ustawowym terminie skutkuje wydłużeniem terminu do wniesienia odwołania i termin ten wynosi 7 dni od upływu terminu wskazanego w art. 84 ust. 1 na rozpatrzenie protestu.

Należy zauważyć, iż również w tym przypadku określone terminy do wniesienia odwołania są terminami zawitymi, a więc tak jak w przypadku terminu do wniesienia protestu nie jest możliwe ich przywrócenie z jakiegokolwiek powodu.

Według przepisu art. 86 ust. 3 złożenie odwołania w polskim urzędzie pocztowym jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu.

Przyjęte rozwiązanie oznacza, iż termin do wniesienia odwołania jest zachowany, gdy odwołanie zostanie złożone na poczcie najpóźniej w ostatnim dniu terminu. O zachowaniu terminu w tym przypadku decyduje data stempla pocztowego.

#### **b) wymogi formalne odwołań**

Stosownie do postanowień § 2 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielenie zamówień publicznych,<sup>79</sup> odwołanie powinno zawierać:

- 1) nazwę (firmę) i adres odwołującego się,
- 2) wskazanie nazwy (firmy) i adresu zamawiającego,
- 3) określenie przedmiotu zamówienia,
- 4) datę wniesienia protestu,
- 5) wskazanie podstaw prawnych i okoliczności uzasadniających wniesienie odwołania,
- 6) podpis osoby uprawnionej na podstawie odrębnych przepisów do składania oświadczeń woli w imieniu odwołującego się,
- 7) oraz załączniki — kopię protestu i kopię rozstrzygnięcia protestu, jeżeli protest został rozpatrzony.

W aktualnym stanie prawnym z wniesieniem odwołania związany jest bezwzględny wymóg formalny uiszczenia wpisu.

---

<sup>79</sup> Dz.U. Nr 73, poz. 815.

Obowiązek ten wynika z przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych.<sup>80</sup>

Stosownie do postanowień § 2 ust. 2 wskazanego rozporządzenia do odwołania należy dołączyć dowód uiszczenia wpisu. Jeżeli brak takiego dowodu wówczas Prezes Urzędu wzywa odwołującego się do uzupełnienia tego braku w terminie siedmiu dni od otrzymania wezwania, pouczając jednocześnie, iż nie usunięcie braku spowoduje pozostawienie odwołania bez rozpoznania.

W praktyce zdarzają się wnioski, kierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, o zwolnienie z obowiązku uiszczenia wpisu bądź wnioski o przywrócenie terminu do uiszczenia wpisu. Wnioski takie nie mogą być uwzględnione, albowiem obowiązujące przepisy nie przewidują takiego uprawnienia dla Prezesa Urzędu.

W przypadku braku wpisu odwołanie — stosownie do postanowień przepisu § 2 ust. 3 wskazanego rozporządzenia — jest pozostawione bez rozpoznania.

### **c) wyznaczanie arbitrów**

Stosownie do postanowień art. 88 ust. 1 ustawy odwołanie rozpatruje zespół trzech arbitrów wybranych z listy prowadzonej przez Prezesa Urzędu, przy czym jednego arbitra wyznacza wnoszący odwołanie dostawca lub wykonawca, jednego zamawiający a jednego Prezes Urzędu.

W myśl przepisu art. 89 dostawca lub wykonawca wyznacza arbitra równocześnie z wniesieniem odwołania.

Ustawa nie przewiduje odrębnych wezwań w przedmiocie wyznaczenia arbitra przez wnoszącego odwołanie

Do wyznaczenia arbitra w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania wzywany jest wyłącznie zamawiający w zawiadomieniu o wniesieniu odwołania do Prezesa Urzędu.

Trzeciego arbitra wyznacza Prezes UZP, który jednocześnie spośród wyznaczonych arbitrów wskazuje przewodniczącego zespołu arbitrów.

W przypadku, gdy w terminie wynikającym z ustawy uczestnik postępowania odwoławczego nie wyznaczy arbitra, wówczas arbiter jest wyznaczany przez Prezesa Urzędu, stosownie do postanowień art. 89 ust. 3.

### **d) zasady i tryb rozpatrywania odwołania**

Obok regulacji prawnych wynikających z ustawy o zamówieniach publicznych ważnym aktem wykonawczym do tej ustawy jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych, określające tryb postępowania przed zespołem arbitrów.<sup>81</sup>

Zgodnie z powołanymi przepisami odwołanie wniesione do Prezesa Urzędu rozpatruje, w składzie trzyosobowym, zespół arbitrów wybranych z listy prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Dla rozpoznania danego odwołania Prezes Urzędu wyznacza posiedzenie, uwzględniając zasadę, wynikającą z przepisu art. 90 ust. 1 ustawy, iż rozpatrzenie odwołania przez zespół arbitrów powinno nastąpić nie później niż w ciągu 14 dni od jego doręczenia.

---

<sup>80</sup> Dz.U. Nr 34, poz. 189.

<sup>81</sup> Przepisy tego rozporządzenia uchylity z dniem 17 września 1999 r. przepisy zarządzenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 października 1995 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (MP Nr 52, poz. 575).

Rozpoznając odwołanie — jak już wspomniano — zespół arbitrów w każdym przypadku był i jest zobowiązany rozstrzygnąć kwestie formalne.

Kontrola formalna wniesionego odwołania, w każdym przypadku — stosownie do postanowień § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych — dokonywana jest przez zespół arbitrów na posiedzeniu.

Zasadniczymi formalnymi kwestiami rozstrzyganymi przed merytorycznym rozpatrzeniem zarzutów jest m.in. dotrzymanie terminu do wniesienia protestu lub odwołania, stosowanie przepisów ustawy w zakresie protestów i odwołań, czy też stosowanie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, ustalenie czy osoby podpisane na proteście lub odwołaniu są uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu odwołującego.

Ujawnienie formalnych uchybień skutkuje zamknięciem posiedzenia i wydaniem wyroku, w którym zespół arbitrów oddala odwołanie bez merytorycznego rozpoznawania zarzutów.

W innych przypadkach zespół arbitrów otwiera rozprawę, w celu rozpatrzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zgodnie z przepisem § 13 ust. 2 rozporządzenia uczestnicy postępowania przed zespołem arbitrów są obowiązani wskazywać dowody potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy.

Wydając wyrok po merytorycznym rozpatrzeniu odwołania zespół arbitrów oddala lub uwzględnia odwołanie.

Uwzględniając odwołanie zespół arbitrów może nakazać dokonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo ją unieważnić. Nie orzeka natomiast w przedmiocie umowy zawartej z naruszeniem przepisu art. 51 ust. 1 z uwzględnieniem przepisu art. 81 ust. 2.

W każdym przypadku zespół arbitrów, wydając wyrok orzeka również o kosztach postępowania odwoławczego.

Wyrok wydany przez zespół arbitrów jest ostateczny, co oznacza, iż od tego wyroku nie przysługują środki odwoławcze w zwykłym toku instancji.

Zespół arbitrów działa w istocie jako sąd polubowny. Wynika to z przepisu art. 87 ustawy o zamówieniach publicznych. Jednakże w myśl wskazanego przepisu, przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym stosuje się tylko w tych sprawach, które nie zostały uregulowane ustawą o zamówieniach publicznych.

Te odrębne uregulowania dotyczą m.in.

- ⇒ zasad powoływania zespołu arbitrów, rozpatrujących odwołanie wniesione do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w trybie i na zasadach określonych w art. 86 ustawy,
- ⇒ praw i obowiązków arbitrów rozpatrujących odwołanie (np. art. 88 ust. 2 i 3, art. 90),
- ⇒ określenia trybu postępowania przed zespołem arbitrów (art. 92 ust. 1 pkt 1),
- ⇒ kosztów postępowania odwoławczego (art. 91),
- ⇒ terminu do wniesienia skargi do sądu powszechnego o uchylenie wyroku zespołu arbitrów (art. 91a).

### III. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów

Analiza wyroków Zespołu Arbitrów ujawnia pewne powtarzające się zjawiska problemowe, rzutujące w konsekwencji z jednej strony na skuteczność wniesionego odwołania, a z drugiej — na treść rozstrzygnięcia w przedmiocie danego odwołania.

## 1. Wady formalne protestów i odwołań

Jak już podkreślono na wstępie w dalszym ciągu duży procent wniesionych odwołań podlega oddaleniu ze względów formalnych, a więc bez merytorycznego rozpatrzenia zarzutów — często słusznych — podniesionych w odwołaniu.

### 1) Uchybienia terminom w postępowaniu odwoławczym

Należy przypomnieć, iż w myśl art. 82 ust. 1 protest można wnieść w ciągu 7 dni od dnia, w którym dostawca lub wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Stwierdzenie przez zamawiającego, że protest został wniesiony po terminie skutkuje, stosownie do postanowień art. 82 ust. 3, odrzuceniem protestu, bez względu na zasadność zarzutów w nim podnoszonych.

Okoliczność ta jest również uwzględniana przez zespół arbitrów. Dlatego też zespół arbitrów stwierdzając, iż protest został wniesiony z naruszeniem terminu określonego w art. 82 ust. 1 również jest zobowiązany wniesione odwołanie oddalić bez jego merytorycznego rozpatrzenia.

Nie budzi większych problemów w praktyce ustalenie na jakim etapie postępowania wnoszący protest powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu.

Trudności interpretacyjne i dowodowe występują, w tych przypadkach, gdy zamawiający, powołując się na treść przepisu art. 82 ust. 1 dowodzi, iż dostawca lub wykonawca mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia w określonej dacie a wnoszący protest temu zaprzecza.

Nie można podać jakiejś jednolitej zasady. Każda sytuacja — jak wskazuje orzecznictwo — wymaga indywidualnej oceny. W orzecznictwie zespołu arbitrów, przyjmuje się w takich przypadkach (...) *cały zespół okoliczności faktycznych, przy uwzględnieniu, których uczestnik postępowania o zamówienie publiczne, zachowując należytą staranność mógł powziąć wiadomość o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia protestu.*

Szczególną uwagę należy zwrócić na dotrzymanie terminu przy wnoszeniu protestu na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W przypadku wnoszenia zarzutów dotyczących postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia — w orzecznictwie ukształtował się jednolity pogląd, iż (...) *siedmiodniowy termin, w tym przypadku biegnie od dnia jej pobrania przez oferenta lub dostarczenia przez zamawiającego.*

Jednakże, w przypadku, gdy *oferent zwracał się o wyjaśnienie treści jej postanowień stosownie do przepisu art. 36 ust. 1, to termin ten rozpoczyna swój bieg od dnia otrzymania tych wyjaśnień.*

Wniesienie protestu na postanowienia specyfikacji na innym etapie postępowania o zamówienie publiczne, szczególnie po wyborze najkorzystniejszej oferty — jak wskazuje orzecznictwo — skutkuje uchybieniem terminu określonego przepisami ustawy.

Dlatego też nie można zgodzić się z poglądem wyrażanym — co prawda sporadycznie — w literaturze przedmiotu, iż nie ma znaczenia data pobrania czy uzyskania specyfikacji istotnych warunków zamówienia.<sup>82</sup> W omawianym zakresie przy ustalaniu terminu do wniesienia protestu właśnie zasadnicze znaczenie ma data, w której dostawca lub wykonawca uzyskał specyfikację a nie przeczytanie tej specyfikacji.

---

<sup>82</sup> M. Koleśnikow: Ustawa o zamówieniach publicznych — Komentarz, Warszawa 1999.



Po rozstrzygnięciu postępowania i wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający ma obowiązek zawiadomić oferentów o tym fakcie — w myśl art. 50 ust. 1 ustawy oraz w myśl ust. 2 tego przepisu wywieścić odpowiednie ogłoszenie w swojej siedzibie, w miejscu publicznie dostępnym.

W orzecnictwie i w literaturze<sup>83</sup> przyjmuje się, że (...) jeżeli oferenci zostali poinformowani o konkretnym terminie rozstrzygnięcia, to nie mogą biernie oczekiwać na otrzymanie pisemnego powiadomienia. W tym przypadku, termin do wniesienia protestu, rozpoczyna swój bieg od daty wywieszenia ogłoszenia w siedzibie zamawiającego.

Jednakże, gdy oferenci nie znali takiego konkretnego terminu to siedmiodniowy termin rozpoczyna swój bieg od dnia, w którym oferenci otrzymali stosowne powiadomienie, albowiem w orzecnictwie przyjmuje się, iż „ogólne wskazanie, iż rozstrzygnięcie postępowania i wybór najkorzystniejszej oferty nastąpi w okresie związania ofertą jest niedostateczne i nie może stanowić podstawy do obliczania terminów do wniesienia protestu.

Ważną również kwestią związaną z uznaniem czy siedmiodniowy termin został zachowany wiąże się z pojęciem „wniesienia”, którym posłużył się ustawodawca w art. 82 ust. 1 ustawy.

W orzecnictwie zespołu arbitrów jak i w literaturze<sup>84</sup> przyjmuje się, iż (...) termin 7 dni do wniesienia protestu jest zachowany, jeżeli najpóźniej w ostatnim dniu tego terminu pisemny protest zostanie złożony zamawiającemu w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią.

Zatem nadanie siódmego dnia protestu w polskim urzędzie pocztowym skutkuje w konsekwencji uchybieniem terminu, o ile w tym samym dniu poczta nie dostarczy protestu do siedziby zamawiającego.

Ustawa wyłącznie w odniesieniu do odwołania — stosownie do przepisu art. 86 ust. 3 — dopuszcza jego wniesienie poprzez nadanie w polskim urzędzie pocztowym, chociażby w ostatnim dniu upływu terminu, uznając, iż w tym przypadku jest to równoznaczne z wniesieniem odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie.

Przy obliczaniu biegu terminów należy mieć na uwadze przepis art. 115 kodeksu cywilnego, który obowiązuje zarówno przy wnoszeniu protestu jak i odwołania.

W myśl tego przepisu, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień ustawowo uznany za wolny od pracy, termin upływa dnia następnego. Tak więc, jeżeli ostatni siódmy dzień, będzie przypadał w niedzielę lub inny ustawowo dzień wolny od pracy, to wtedy protest i odwołanie można wnieść jeszcze w poniedziałek. Natomiast inne dni wolne, występujące wcześniej niż ostatniego dnia, nie mają wpływu na sposób obliczania biegu terminu.

Należy przypomnieć, iż dni ustawowo wolne od pracy zostały określone w ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy.<sup>85</sup> Wskazana ustawa za dni ustawowo wolne od pracy uznaje wyłącznie niedziele i święta.

W tej mierze jednolite stanowisko jest prezentowane w literaturze przedmiotu<sup>86</sup> jak również w orzecnictwie, w tym orzecnictwie sądowym.

W tym miejscu warto przytoczyć jedno z postanowień Sądu Najwyższego, w którym sąd stwierdził, iż *Dodatkowe dni wolne od pracy określone w art. 150 k.p. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 24, poz. 110 ze zm.) oraz w art. 129(1) § 1 k.p. nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy w rozumieniu art. 165 § 1 k.p.c. w związku z art. 115 k.c.*<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> W. Łysakowski, J. Pieróg: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, II wydanie, Warszawa 1998.

<sup>84</sup> Patrz przyp. 83.

<sup>85</sup> Dz.U. Nr 4, poz. 28 z późn. zm.

<sup>86</sup> W. Łysakowski, J. Pieróg: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, II wydanie, Warszawa, 1998; M. Lemke, J. Pieróg, O. Sielewicz: Jak wygrać przetarg — Poradnik, Warszawa 1997.

<sup>87</sup> 97.04.09 postanowienie SN I PKN 81/97 OSNAP 1998/3/86 97.04.09 postanowienie SN U I PKN 81/97 OSNAP 1998/3/86.

Z kwestią dotrzymania terminów wiąże się również problematyka przekazywania protestów i rozstrzygnięć protestów poprzez faks.

W orzecznictwie zespołu arbitrów możliwość użycia tego środka przekazu nie jest, co do zasady, kwestionowana. Jednakże w większości orzeczeń (...) jako wymóg skutecznego — dla zachowania formy pisemnej, wymaganej przepisem art. 21 — doręczenia pisma w tej formie jest również złożenie takiego pisma w polskim urzędzie pocztowym.

Bezwzględny natomiast wymogiem jest (...) niekwestionowanie dotarcia takiego pisma drogą faksu do adresata, a więc w przypadku protestu — do zamawiającego, a w przypadku rozstrzygnięcia protestu — do wnoszącego protest.

Wskazywana jest w tym przypadku posiłkowo zasada wynikająca z art. 6 k.c., w myśl której ciężar udowodnienia określonego faktu spoczywa na tym, który z faktu tego wywodzi skutki prawne.

## **2) Wnoszenie odwołań za pośrednictwem zamawiającego**

Istotną kwestią, wpływającą na uchybienie terminu do wniesienia odwołania jest wnoszenie odwołania za pośrednictwem zamawiającego.

W myśl art. 86 ust. 1 ustawy odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, natomiast zamawiający jest wyłącznie informowany o fakcie wniesienia odwołania.

W postępowaniu odwoławczym stosuje się odpowiednio przepisy postępowania cywilnego. Z tych też względów nie będzie miała tu zastosowania norma wynikająca z przepisów postępowania administracyjnego, w myśl której wniesienie pisma do organu niewłaściwego przed upływem przepisane terminu uważa się za wniesione z zachowaniem terminu.

Odwołania wnoszone za pośrednictwem zamawiającego, jak wykazuje praktyka orzecznicza są wnoszone po terminie wskazanym w art. 86 ust. 1 ustawy i podlegają oddaleniu ze względów formalnych.

## **3) Odwołanie nie poprzedzone protestem**

Powołany przepis art. 86 ust. 1 ustawy wskazuje również, iż odwołanie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu albo braku rozpatrzenia protestu w terminie. Oznacza to, iż przed wniesieniem odwołania musi być wniesiony protest.

Wymaga podkreślenia, iż w myśl przepisu art. 84 ust. 1 zamawiający ma obowiązek rozpatrzyć protest w ciągu 7 dni. W tym terminie zastrzeżonym dla zamawiającego dostawca lub wykonawca, nie może wnieść odwołania, albowiem tak wniesione naruszałoby dyspozycję przepisu art. 84 ust. 1.

Wskazane okoliczności — stosownie do postanowień § 18 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania — stanowią podstawę do oddalenia odwołania ze względów formalnych na posiedzeniu.

Brak protestu oznacza, iż naruszona została zasada dwuinstancyjności wyrażona w rozdziale 8 ustawy i z tych też względów odwołanie wniesione z naruszeniem tej zasady również będzie oddalone ze względów formalnych, z uwagi na nie wyczerpanie toku instancji określonego ustawą o zamówieniach publicznych.

## **4) Środki odwoławcze w postępowaniach o wartości do 30 000 EURO**

W myśl przepisu art. 15 ust. 1 ustawy w postępowaniach o zamówienie publiczne o wartości zamówienia do 30 000 EURO nie stosuje się przepisów ustawy w zakresie protestów i odwołań. Oznacza to, iż w przypadku wniesienia protestu a następnie odwołania tak wniesione odwołanie również zostanie oddalone ze względów formalnych bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów.

Uprawnienie dostawcy lub wykonawcy do wnoszenia protestu i odwołania jest ściśle związane z wartością szacunkową przedmiotu zamówienia.

Zasada ta wynika z przepisu art. 15 ust. 1 ustawy, w myśl którego w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego wartość nie przekracza równowartości kwoty 30 000 EURO lub w którego finansowaniu udział środków publicznych nie przekracza równowartości tej kwoty, nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących m.in. protestów i odwołań.

Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 9 przez wartość zamówienia należy rozumieć w tym przypadku wartość szacunkową zamówienia.

Ustalenie wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia dokonuje zamawiający, przed wszczęciem postępowania i czynność ta ma zasadniczy wpływ na wybór procedury postępowania m.in. na wskazane uprawnienie dostawców lub wykonawców do wnoszenia środków odwoławczych w danym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Należy zwrócić uwagę, iż przy ustalaniu wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia należy przestrzegać określonych ustawą zasad.

Przed wszystkim z przepisu art. 2 pkt 9 ustawy wynika obowiązek, ustalania tej wartości z należytą starannością.

Zdaniem komentatorów<sup>88</sup> w robotach budowlanych należyta starannością przy szacowaniu zamówienia będzie sporządzenie kosztorysu inwestorskiego, który to obowiązek wynika z art. 35 ust. 2a.

W przypadku zamawiania dostaw i usług nie ma tak jednoznacznego wskaźnika. Można więc przyjąć ustalanie wartości zamówienia:

- ⇒ poprzez odniesienie się do ceny dostawy czy usługi świadczonej zamawiającemu w roku poprzednim i po zwiększeniu o wskaźnik inflacji lub też
- ⇒ oparcie szacunku na wysokości wydatków planowanych w budżecie na dany cel w roku dokonywania zamówienia albo
- ⇒ na rozeznaniu cen rynkowych przedmiotu zamówienia.

**Z uwagi na to, iż wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia określana jest przed wszczęciem postępowania o zamówienie publiczne, zatem na uprawnienie dostawcy lub wykonawcy do wnoszenia środków takich jak protest i odwołanie nie będzie miała wpływu cena ofert złożonych w danym postępowaniu.**

Takie stanowisko wynika również z orzecznictwa zespołu arbitrów, w którym wyrażany jest pogląd, iż *okoliczności, które powstały w toku prowadzonego postępowania, w tym przypadku złożenie ofert z cenami znacznie poniżej 30 000 EURO, nie mogą zmieniać zasad ustalonych przez zamawiającego na etapie wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne. Zamawiający rozpoczynając postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego ustalił wartość szacunkową zamówienia powyżej 30 000 EURO a zatem opublikował ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych, w opracowanej specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał zasady i tryb wnoszenia środków odwoławczych, to wobec złożonych ofert cenowych, nie może skutecznie odwołać dokonanych już czynności.*

W przypadku, gdy ceny ofert będą powyżej wskazanej wartości 30 000 EURO, to okoliczność ta nie może stanowić podstawy skutecznego roszczenia dostawcy lub wykonawcy o przyznanie prawa do wniesienia środków odwoławczych określonych w ustawie.

Takie stanowisko wynika również z orzecznictwa zespołu arbitrów.

---

<sup>88</sup> J. Pieróg, W. Łysakowski: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, III wydanie, Warszawa 1999 r.

*Jednakże wskazana okoliczność może skutkować odpowiedzialnością zamawiającego, ustalaną przez właściwy organ kontroli w innym trybie w związku z przepisem art. 3 ust. 2 ustawy, ustanawiającym zakaz zaniżania wartości przedmiotu zamówienia w celu uniknięcia procedur udzielania zamówień publicznych określonych ustawą.*

### **5) Brak obowiązku stosowania ustawy a uprawnienie do wnoszenia środków odwoławczych**

Z przepisów ustawy o zamówieniach publicznych wynika, iż obowiązek stosowania przepisów tej ustawy powstaje, gdy przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, usługi lub dostawy opłacone w całości lub w części ze środków publicznych w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy i zamówienia dokonuje podmiot zobowiązany do stosowania ustawy wymieniony w art. 4 ust. 1 ustawy.

Brak jednej ze wskazanych przesłanek powoduje, iż obowiązek stosowania ustawy nie powstaje.

W praktyce podmioty nie zobowiązane do stosowania ustawy positkowo wykorzystują jej przepisy w prowadzonych postępowaniach w ramach swoich uprawnień. Jednakże — również w świetle orzecznictwa *nie rodzi to po stronie uczestników tych postępowań skutecznych roszczeń w zakresie korzystania z uprawnień do wnoszenia protestów i odwołań.*

Taką okolicznością, która wyłącza obowiązek stosowania ustawy jest brak wydatkowania środków publicznych. Kwestie sporne z tym związane rozstrzygane w orzecznictwie dotyczą takich podmiotów, jak spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia, które — w myśl art. 4 ust. 1 pkt 5 — są zobowiązane do stosowania przepisów ustawy w takim zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi.

Zespół arbitrów stwierdzając, iż przy realizacji danego zamówienia nie będą wydatkowane środki publiczne oddala odwołanie ze względów formalnych.

### **6) Składanie oświadczeń woli przez osoby uprawnione**

Ważną również kwestią formalną, jest prawidłowe podpisanie protestu i odwołania. Oznacza to w tym przypadku podpisanie pisma przez osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do składania oświadczeń woli w imieniu wnoszącego protest i odwołanie. Umocowania dla tych osób wynikają m. min z odpisu lub wyciągu z właściwego rejestru, ewidencji albo z umowy jak np. w przypadku spółki cywilnej, o ile umowa spółki reguluje te kwestie inaczej niż to wynika z przepisów kodeksu cywilnego. Nie wyklucza to oczywiście udzielenia pełnomocnictwa ale również i pełnomocnictwo musi być podpisane przez uprawnione do tego osoby.

W rozpatrywanej sprawie zespół arbitrów oddalił odwołanie albowiem stwierdził, iż „(...) odwołanie podpisane zostało przez dyrektora handlowego spółki, gdy tymczasem stosownie do treści odpisu z rejestru handlowego do składania oświadczeń i podpisywania w imieniu spółki uprawniony jest jednoosobowy zarząd w osobie Prezesa”.

W konsekwencji takie uchybienie — jak wskazuje orzecznictwo — również skutkuje oddaleniem odwołania ze względów formalnych.

### **7) Zawarcie umowy wobec braku powiadomienia o wniesieniu odwołania**

Zgodnie z przepisem art. 86 ust. 2 ustawy wnoszący odwołanie dostawca lub wykonawca ma jednocześnie obowiązek powiadomić o tym zamawiającego.

Ustawa nie rozstrzyga w jakiej formie ma być dokonane takie powiadomienie, ale z pewnością o tej okoliczności, uwzględniając przepis art. 21 ust. 1 ustawy, powinien powiadomić zamawiającego na piśmie. W myśl wskazanego przepisu wszelkie oświadczenia i zawiadomienia składane przez zamawiających oraz dostawców i wykonawców wymagają formy pisemnej, chyba że ustawa stanowi inaczej. W tym zakresie ustawa nie zawiera odrębnych uregulowań.

Brak takiego powiadomienia może uzasadniać zawarcie umowy, wobec uznania, iż nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie protestu.

W rozpatrywanej sprawie zespół arbitrów uznał, iż „(...) odwołujący nie wykonał obligatoryjnego obowiązku wynikającego z art. 86 ust. 2 ustawy i nie poinformował zamawiającego o złożeniu odwołania, sygnalizując jedynie „zamiar„ powiadomienia odrębnym pismem o wniesieniu odwołania”. Zatem — w ocenie zespołu arbitrów „(...) Zamawiający nie otrzymał informacji o złożeniu odwołania, działając w dobrej wierze i zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o zamówieniach publicznych zawarł z wykonawcą umowę o wykonanie przedmiotowego zamówienia”.

Uwzględniając stan faktyczny i prawny w tej sprawie zespół arbitrów oddalił odwołanie ze względów formalnych.

### Podsumowanie

Wskazane stany faktyczne, będące przedmiotem orzecznictwa zespołu arbitrów pozwalają na sformułowanie pewnych tez ogólnych w zakresie uchybień formalnoprawnych, skutkujących oddaleniem odwołania ze względów formalnych, bez merytorycznego rozpatrywania zasadności zarzutów podniesionych w proteście a następnie w odwołaniu.

- *Terminy do wniesienia protestu jak i odwołania są terminami zawitymi. Oznacza to, iż niemożliwe jest przywrócenie terminu z jakiegokolwiek powodu. Z jego upływem, z przyczyn formalnych, wygasa prawo do skutecznego wniesienia protestu i odwołania wobec czynności zamawiającego dokonanych z naruszeniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.*
- *Siedmiodniowy termin dla wniesienia protestu uznaje się za dotrzymany, jeżeli najpóźniej siódmego dnia protest zostanie dostarczony do siedziby Zamawiającego.*
- *Zarzuty dotyczące postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy wносить w terminie siedmiu dni od dnia jej uzyskania.*
- *Oferenci poinformowani o konkretnym terminie rozstrzygnięcia postępowania o zamówienie publiczne, nie mogą biernie oczekiwać na otrzymanie pisemnego powiadomienia. W tym przypadku, termin siedmiodniowy będzie biegł od tego konkretnie wskazanego terminu, o ile został dotrzymany.*
- *W orzecznictwie możliwość przekazywania protestów i rozstrzygnięć protestów faksem, co do zasady, nie jest kwestionowana. Jednakże w większości orzeczeń jako wymóg — skutecznego — doręczenia pisma z użyciem tego środka przekazu jest niekwestionowanie dotarcia takiego pisma w drodze faksu do adresata*
- *Odwołanie wnosi się bezpośrednio do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, natomiast zamawiający jest wyłącznie informowany o fakcie wniesienia odwołania.*
- *Odwołanie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu albo braku rozpatrzenia protestu w terminie. Oznacza to, iż przed wniesieniem odwołania musi być wniesiony protest, na czynność, której dotyczy odwołanie.*
- *Z wniesieniem odwołania wiąże się obowiązek uiszczenia wpisu. W przypadku braku wpisu odwołanie jest pozostawiane bez rozpatrzenia. Prezes Urzędu ani żaden inny organ nie może zwolnić z tego obowiązku.*
- *W postępowaniach o zamówienie publiczne o wartości szacunkowej zamówienia do 30 000 EURO nie stosuje się przepisów ustawy w zakresie protestów i odwołań.*
- *Podmioty nie zobowiązane do stosowania ustawy mogą posłkować stosować przepisy ustawy o zamówieniach publicznych w prowadzonych postępowaniach w ramach swoich uprawnień. Nie rodzi to jednak po stronie uczestników tych postępowań skutecznego rozstrzygnięcia w zakresie korzystania z uprawnień do wnoszenia protestów i odwołań.*
- *Zarówno protest jak i odwołanie muszą być podpisane przez osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do składania oświadczeń woli w imieniu wnoszącego protest i odwołanie.*
- *Brak powiadomienia zamawiającego o wniesionym odwołaniu może uzasadniać zawarcie umowy, wobec uznania przez zamawiającego w dobrej wierze, iż nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie protestu.*

## 2. Wybrane zarzuty naruszenia przepisów ustawy podnoszone w odwołaniach

Orzecznictwo pozwala na sformułowanie katalogu powtarzających się zarzutów podnoszonych w proteście a następnie w odwołaniu.

Można stwierdzić, iż każda czynność zamawiającego na każdym etapie postępowania jest kontrolowana przez ubiegających się o zamówienie publiczne lub zainteresowanych otrzymaniem danego zamówienia.

Jako okoliczności uzasadniające wszczęcie postępowania protestacyjno-odwoławczego uczestnicy postępowania o zamówienie publiczne wskazują naruszenie przez zamawiającego ogólnych zasad obowiązujących w postępowaniu o zamówienie publiczne takich jak zasady równości oraz zasady uczciwej konkurencji poprzez dyskryminacyjne sformułowanie warunków postępowania jak również zasady jawności postępowania.

**W ramach wspomnianego ogólnego katalogu zarzuty podnoszone w proteście a następnie w odwołaniu najczęściej dotyczą takich okoliczności jak:**

1. treści ogłoszenia o przetargu nieograniczonym ze wskazaniem naruszenia przepisu:
  - a) art. 17 ust. 2 zakazującego określania przedmiotu i warunków zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję,
  - b) art. 38 ust. 2 pkt 1 gwarantującego minimalne terminy do składania ofert w przetargu nieograniczonym i ograniczonym,
2. postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ze wskazaniem na naruszenie przepisu art. 35 ust. 1:
  - a) pkt 6 w części dotyczącej opisu wszelkich innych niż cena kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów,
  - b) pkt 8 dotyczącego opisu odpowiednich części zamówienia, jeżeli dopuszczalne jest składanie ofert częściowych,
  - c) pkt 16 nakładającego na zamawiającego obowiązek podania m.in. informacji o trybie oceny ofert,
3. braku przedłużenia terminu do składania ofert ze wskazaniem na przepis art. 39,
4. braku informacji o wyborze oferty, stosownie do postanowień art. 50,
5. braku informacji o zawarciu umowy, wskazując na naruszenie przepisu art. 51.

Orzecznictwo wskazuje, iż przedmiotem protestu i odwołania jest przede wszystkim ostatni etap postępowania o zamówienie publiczne a więc czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.

W tym zakresie podnoszone są najczęściej takie zarzuty jak:

1. dokonywanie oceny ofert według innych lub dodatkowych kryteriów niż wskazano w specyfikacji,
2. bezzasadne odrzucenie oferty lub nieodrzućenie oferty,
3. stosowanie nieobiektywnej oceny w ramach kryteriów określanych jako „wiarygodność techniczna” i „ekonomiczna” lub po prostu „wiarygodność”,
4. zmiana kryteriów oceny ofert po upływie terminu do składania ofert lub ich modyfikacja,
5. wybór oferty, w której nie zaoferowano najniższej ceny,
6. nieprecyzyjny opis kryteriów lub brak takiego opisu.

Jak wynika z orzecznictwa — po wyborze najkorzystniejszej oferty, zamawiający najczęściej ujawnia okoliczność odrzucenia oferty lub wykluczenia oferenta z postępowania o zamówienie publiczne.

Jako podstawę odrzucenia oferty wskazuje się przede wszystkim, iż oferta:

1. nie zawiera wymaganych oświadczeń lub przedłożone zaświadczenia, w ocenie zamawiającego są nieaktualne,
2. jest niekompletna,
3. jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,

4. została złożona mimo iż oferent nie pobrał specyfikacji istotnych warunków zamówienia od zamawiającego,
5. złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Jako podstawę wykluczenia najczęściej wskazuje się na wykonywanie zamówień z nienależytą starannością w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania w powołaniu na art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Zarzuty zatem dotyczą dokonania tych czynności z naruszeniem przepisów ustawy i warunków ustalonych w postępowaniu o zamówienie publiczne.

#### 1) Treść ogłoszenia

Jak już wcześniej wspomniano z analizy orzeczeń wynika, iż każdy etap postępowania jest kontrolowany przez dostawców lub wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Taką czynnością, co do której oferenci wnoszą zarzuty jest treść ogłoszenia, np. o przetargu nieograniczonym.

Stosownie do delegacji, wynikającej z art. 14a ust. 6 ustawy o zamówieniach publicznych, Prezes Rady Ministrów w rozporządzeniu z dnia 7 listopada 1997 r. określił wzory ogłoszeń o zamówieniach publicznych publikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych.<sup>89</sup>

Zgodnie z ustalonym wzorem, w ogłoszeniu o przetargu nieograniczonym mają być zawarte informacje w zakresie: przedmiotu zamówienia, stosowania obowiązkowych preferencji krajowych, sposobu uzyskania specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ceny formularza specyfikacji jak również informacje o miejscu i terminie składania ofert a także winny być podane kryteria wyboru oferty i ich znaczenie procentowe.

Stąd też już na tym etapie postępowania dochodzi do wnoszenia protestów i odwołań, w których zarzuty dotyczą przede wszystkim opisu przedmiotu zamówienia i terminów do składania ofert ale również ceny za formularz specyfikacji.

#### a) opis przedmiotu zamówienia

Uczestnicy postępowania o zamówienie publiczne, zarzucając zamawiającemu naruszenie zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia powołują się na treść przepisu art. 17 ust. 2, wskazując, iż ustawa nie pozwala na określanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Dotyczy to sytuacji, w których określanie przedmiotu zamówienia następuje poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia.

Należy przypomnieć, iż ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych<sup>90</sup> wprowadzone zostały zmiany w zakresie przepisu art. 17, które pozwalają na odstępstwo od generalnej zasady wyrażonej w art. 17 ust. 2, iż przedmiotu zamówienia nie wolno określać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Stosownie do tych zmian — w myśl ust. 3 tego przepisu — nie stanowi utrudnienia uczciwej konkurencji określenie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia jednakże tylko w przypadku, gdy:

1. ze względów technologicznych, ekonomicznych lub organizacyjnych zachodzi konieczność zachowania norm parametrów lub standardów, jakimi charakteryzują się posiadane przez zamawiającego maszyny lub urządzenia, a zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych,
2. obowiązek taki wynika z odrębnych przepisów.

Przepis ten jednocześnie nie precyzuje czy o okolicznościach uzasadniających zastosowanie tego przepisu zamawiający powinien poinformować oferentów, zaznaczając jednocześnie, iż dopuszcza składanie ofert równoważnych.

---

<sup>89</sup> Dz.U. Nr 138, poz. 930.

<sup>90</sup> Dz.U. Nr 123, poz. 778.

Dlatego też zespół arbitrów, uwzględniając tą okoliczność, w jednym z wyroków uznał, iż w związku z faktem, że *Odwołujący nie złożył oferty brak jest możliwości oceny, czy w istocie zamawiający rozpatrywałby ofertę jako równoważną*. W tym przypadku Zespół Arbitrów uwzględnił okoliczność, iż (...) w rozstrzygnięciu protestu, mimo jego oddalenia Zamawiający jednoznacznie stwierdził, że dopuszczał składanie ofert równoważnych.

#### **b) terminy do składania ofert w przetargu nieograniczonym**

Istotnym elementem treści ogłoszenia o przetargu nieograniczonym jest stosownie do art. 30 pkt 7 oznaczenie terminu składania ofert. Wyznaczony minimalny termin do składania ofert — w myśl przepisu art. 38 ust. 2 pkt 1 — nie może być krótszy niż 6 tygodni od dnia ogłoszenia przetargu nieograniczonego

Jednakże w ust. 3 tego przepisu ustawodawca dopuścił możliwość skrócenia przez zamawiającego wskazanego terminu do 3 tygodni, jeżeli wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia nie przekracza 50 000 EURO, zastrzegając jednocześnie, iż może to uczynić tylko w przypadku, gdy:

1. wyznaczenie terminu 6-tygodniowego uniemożliwiłoby udzielenie i wykonanie zamówienia w danym roku budżetowym,
2. wyznaczenie terminu 6-tygodniowego mogłoby spowodować powstanie szkody w znacznych rozmiarach,
3. uprzednio przeprowadzone postępowanie przetargowe w tej samej sprawie nie doprowadziło do zawarcia umowy,
4. przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi lub roboty budowlane powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych.

Dlatego też zespół arbitrów rozpoznając odwołanie, w którym podniesiono zarzut skrócenia terminu do składania ofert w przetargu nieograniczonym z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy uwzględnił odwołanie i unieważnił przetarg, albowiem stwierdził (...) *naruszenie przepisu art. 38 ust. 2 pkt 1 poprzez skrócenie terminu do składania ofert przy braku powołanych przesłanek ustawowych*.

#### **c) cena formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia**

Zgodnie z art. 34 ust. 4 ustawy zamawiający może żądać zapłaty za formularz specyfikacji. Jednakże w myśl wskazanego przepisu cena jakiej wolno żądać za formularz zawierający specyfikację istotnych warunków zamówienia, może pokrywać jedynie koszty jego druku oraz przesłanie. Zatem niedopuszczalne jest uwzględnianie w tej cenie kosztów merytorycznego jej przygotowania czy też innych kosztów związanych z przygotowaniem danego postępowania o zamówienie publiczne.

Należy zaznaczyć, iż uzasadnione zarzuty dotyczące naruszenia tego przepisu ujawniły się dotychczas w kilku przypadkach.

Jednakże zawyżanie ceny specyfikacji — w praktyce — występuje znacznie częściej. Potwierdzeniem tego są chociażby wyniki postępowania kontrolnego przeprowadzonego — na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy — przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, którą objęto 90 postępowań o zamówienie publiczne, ogłoszonych w Biuletynie Zamówień Publicznych w pierwszym półroczu 1999 r.

**W wyniku analizy uzyskanych informacji stwierdzono, iż ustalenie ceny za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w 69% zbadanych spraw następowało z naruszeniem przepisu art. 34 ust. 4 ustawy.<sup>91</sup>**

- W cenie za formularz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, uwzględniano:
- ⇒ koszty merytorycznego opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
  - ⇒ koszty opracowania kosztorysów,
  - ⇒ koszt obsługi prawnej.

---

<sup>91</sup> A. Wichniak-Olczak, W. Michalski: Informator Urzędu Zamówień Publicznych — sierpień '99.



*Stwierdzono również uwzględnianie wynagrodzenia etatowych pracowników technicznych czy pracowników z działów ekonomicznych, np. w postaci kosztu godzinowej stawki pracownika techniczno-ekonomicznego wg zakładowego cennika usług. Pracownicy wynagradzani byli m.in. za czynności:*

- ⇒ wystawianie faktur za zakup formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- ⇒ kompletacja 1 egzemplarza formularza specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- ⇒ wykonanie inwentaryzacji, niezbędnych w celu sporządzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia,.

W cenie często uwzględniano:

- ⇒ koszty korespondencji prowadzonej z oferentami w zakresie wyjaśnień dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym opłaty za korzystanie z faksu, opłaty za rozmowy telefoniczne,
- ⇒ koszt publikacji ogłoszenia o przetargu w prasie lokalnej czy krajowej.

Przyjęte w kalkulacjach koszty — wobec treści przepisu art. 34 ust. 4 — naruszają zasadę wyrażoną w tym przepisie, a zatem mogą stanowić — jak wynika to z dotychczasowego orzecznictwa — podstawę do wniesienia skutecznego protestu a następnie odwołania, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów w omawianym zakresie przez zamawiającego.

## **2) Specyfikacja istotnych warunków zamówienia**

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest zasadniczym dokumentem w postępowaniu o zamówienie publiczne, prowadzonym w jednym z trybów przetargowych określonych ustawą. Przepis art. 35 ust. 1 wskazuje jakie obligatoryjnie informacje powinny być w niej zamieszczone. W przypadku, gdy postanowienia specyfikacji nie uwzględniają dyspozycji wynikających z art. 35 ust. 1 lub naruszają przepisy ustawy, mogą być przedmiotem protestu a następnie odwołania.

Najczęściej specyfikacje wykazują braki w zakresie opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie kierował się przy wyborze oferty oraz opisu trybu oceny ofert. Kwestie sporne rozpatrywane w postępowaniu odwoławczym dotyczą również składania ofert na część przedmiotu zamówienia.

### **a) opis kryteriów**

Zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt 6 zamawiający ma obowiązek opisać kryteria — inne niż cena — którymi będzie się kierował przy wyborze oferty.

Wykonując ten przepis zamawiający — w przeważającej części — ograniczają się tylko do wskazania tych kryteriów i ich znaczenia procentowego.

Braku opisu kryteriów w wymaganym zakresie, stanowi naruszenie tego przepisu i stanowi podstawę do skutecznego wniesienia protestu a następnie odwołania.

Orzecznictwo wskazuje, iż jest to jeden z najczęściej podnoszonych zarzutów w protestach i odwołaniach.

Jednakże z praktyki orzeczniczej wynika, iż zarzuty w tym zakresie są w większości rozpoznawanych przypadków podnoszone nie na etapie pobrania specyfikacji przez dostawcę lub wykonawcę lub jej otrzymania od zamawiającego ale po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty.

Z uwagi na obowiązujący termin do wnoszenia protestu, oznacza to, iż są one wnoszone po terminie a zatem podlegają oddaleniu.

W przypadku zarzutów dotyczących postanowień specyfikacji siedmiodniowy termin, w którym zgodnie z art. 82 ust. 1 można wnieść protest, rozpoczyna swój bieg od dnia następnego po pobraniu lub otrzymaniu specyfikacji od zamawiającego.

Zespół arbitrów rozpoznając te zarzuty, w większości przypadków oddala odwołanie ze względów formalnych, bez ich merytorycznego rozpatrywania.

Gdy wskazywane zarzuty naruszenia art. 35 ust. 1 pkt 6 są wniesione z zachowaniem terminu, to w takich w przypadkach zespół arbitrów uwzględnia odwołanie, uznając, iż *oznaczenie kryteriów poprzez przyznanie określonych wag procentowych nie wyczerpuje dyspozycji tego przepisu*.

W zależności od etapu postępowania zespół arbitrów, uwzględniając odwołanie nakazuje:

1. zmianę specyfikacji w tej części albo
2. unieważnia postępowanie, jeżeli co do tej okoliczności orzeka już po upływie terminu do składania ofert.

Rozpatrujący odwołanie zespół arbitrów, w którym podniesiony został zarzut naruszenia wskazanego przepisu, uznał, iż (...) *zarzuty dotyczące braku precyzji w opisie w zakresie dwóch kryteriów: wiarygodności ekonomicznej oraz oceny doświadczenia i przygotowania fachowego oferentów są uzasadnione, albowiem w rezultacie 30% oceny końcowej oferty zależy od dowolnego uznania oceniających*. Zespół Arbitrów stwierdził również, iż „(...) *specyfikacja przewiduje dodatkowo w każdym z tych dwóch kryteriów głównych podkryteria, którym nie przypisano żadnej konkretnej punktacji*”. Uwzględniając powyższe okoliczności oraz fakt, iż nie upłynął w tym postępowaniu termin składania ofert, zespół arbitrów uwzględniając odwołanie nakazał „(...) *uszczegółowienie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez przyjęcie punktacji dla podkryteriów w kryteriach oceny wiarygodności ekonomicznej oraz doświadczenia i przygotowania fachowego*”.

W przypadku, gdy o zarzutach dotyczących postanowień specyfikacji zespół arbitrów orzeka po upływie terminu do składania ofert wówczas uwzględniając odwołanie i (...) *odpowiednio treść przepisu art. 36 ust. 3 w myśl którego uzupełnianie lub modyfikowanie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, możliwe jest wyłącznie przed upływem terminu do składania ofert — unieważnia wszystkie czynności dokonane w tym postępowaniu*.

Zamawiający w wielu przypadkach, wobec wniesionego odwołania na postanowienia specyfikacji przedłużają — z własnej inicjatywy — termin do składania ofert, co umożliwia im dokonanie zmian i uzupełnień w specyfikacji w tych przypadkach, gdy zespół arbitrów uwzględniając odwołanie nakazuje dokonanie stosownych zmian i uzupełnień zgodnie z ustawą.

### **b) oferty częściowe**

Ustawa o zamówieniach publicznych nie ogranicza uprawnień zamawiającego, aby w dostosowaniu do swoich potrzeb i przewidywanych możliwości realizacji zamówienia dopuścić składanie ofert częściowych, obejmujących w ramach przedmiotu zamówienia jego pewne elementy. Jednakże w myśl przepisu art. 35 ust. 1 pkt 8 wymagane jest podanie opisu odpowiednich części zamówienia.

Jak wynika z orzeczeń zespołu arbitrów „*dokonywanie podziału zamówienia na części po złożeniu ofert jest niemożliwe i stanowi niedopuszczalną zmianę specyfikacji dokonaną z naruszeniem terminu wynikającego z art. 36 ust. 3*”.

W myśl wskazanego przepisu art. 36 ust. 3 zmiana treści specyfikacji możliwa jest wyłącznie przed upływem terminu do składania ofert.

### **c) opis trybu oceny ofert**

Okolicznością podnoszoną w proteście, a następnie w odwołaniu, jest brak określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia trybu oceny ofert — stosownie do postanowień przepisu art. 35 ust. 1 pkt 16.

Z analizy orzecznictwa wynika, iż w praktyce komisja przetargowa dokonując oceny ofert na kartach indywidualnej oceny ofert — ZP-52<sup>92</sup> w ramach danego kryterium postępuje się skalą punktową na podstawie wewnętrznego regulaminu. Zarzut ten — podobnie jak zarzut braku opisu kryteriów dotyczy postanowień specyfikacji — podniesiony nie na etapie pobrania specyfikacji istotnych warunków zamówienia a po wyborze najkorzystniejszej oferty jest zarzutem wniesionym z uchybieniem terminu i jak wskazuje orzecznictwo oddalany jest bez jego merytorycznego rozpatrywania.

Podkreślić należy iż, mimo oczywistego naruszenia przepisów ustawy, względy formalne decydują o braku możliwości ich merytorycznego rozpatrywania.

### 3) Przedłużenie terminu do składania ofert

W myśl przepisu art. 39 ust. 1 zamawiający jest obowiązany przedłużyć termin składania ofert w dwóch przypadkach, a mianowicie gdy:

1. udziela wyjaśnień do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w trybie i na zasadach określonych w art. 36 ust. 1 i 2,
2. dokonuje uzupełnień dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ustawa nie określa minimalnego okresu przedłużenia. Zamawiający ustala go samodzielnie, biorąc pod uwagę zakres zmian, które muszą być uwzględniane w ofercie wskutek dokonanych zmian i uzupełnień w specyfikacji.

Brak takiego przedłużenia może stanowić podstawę do skutecznego wniesienia protestu a następnie odwołania.

Stosownie do treści tego przepisu, celem przedłużenia terminu do składania ofert — we wskazanych okolicznościach — jest umożliwienie dostawcy lub wykonawcy uwzględnienia w przygotowanych ofertach otrzymanych wyjaśnień albo uzupełnień dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Należy zatem stwierdzić, iż przedłużenie terminu musi być odpowiednie, z uwzględnieniem zakresu zmian wprowadzonych do specyfikacji.

Orzekający w konkretnej sprawie zespół arbitrów, w której podnoszony został zarzut naruszenia wskazanego przepisu art. 39 ust. 1 uznał, iż „(...) przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący a zatem zamawiający ma obowiązek przedłużenia tego terminu w okolicznościach wskazanych”. Nie podzielił poglądu zamawiającego, iż „(...) odwołujący się, stosownie do przepisu art. 39 ust. 2 i 3 — winien zwrócić się o przedłużenie tego terminu, uznając, iż (...) okoliczności wskazane w ust. 2 i 3 art. 39 nie odnoszą się do tego stanu faktycznego i prawnego”. Uwzględniając odwołanie, jednocześnie „(...) z uwagi na brak możliwości powtórzenia czynności zamawiającego dotkniętych wadliwością, wobec dokonania czynności otwarcia ofert, unieważnił ogół czynności zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu”.

Podkreślić należy, iż inne okoliczności, niż wymieniane powołanym przepisem, nie nakładają na zamawiającego obowiązku przedłużenia terminu do składania ofert.

Stąd też „wniosek dostawcy lub wykonawcy, o którym stanowi przepis art. 39 ust. 2, który nie jest w stanie złożyć oferty w wyznaczonym terminie z powodu okoliczności od niego niezależnych nie jest wiążący dla zamawiającego”. Zatem nie może stanowić podstawy do skutecznego wniesienia protestu a następnie odwołania.

---

<sup>92</sup> Karta indywidualnej oceny ofert, druk ZP-52 stanowi załącznik do protokołu postępowania o zamówienie publiczne (druk ZP-1), określony w zarządzeniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 grudnia 1994 r. w sprawie określenia wzoru protokołu postępowania o zamówienie publiczne oraz dodatkowych wymagań, którym musi odpowiadać protokół (MP z 1995 r. Nr 1, poz. 12).

Wymaga również podkreślenia, iż stosownie do treści przepisu art. 39 ust. 3 i 4 przedłużenie terminu do składania ofert dopuszczalne jest tylko przed jego upływem i o takim przedłużeniu musi być powiadomiony każdy dostawca lub wykonawca, który uzyskał od zamawiającego specyfikację istotnych warunków zamówienia.

Zaniechanie temu obowiązkowi stanowi podstawę — w świetle orzecznictwa — do uwzględnienia odwołania.

W jednej ze spraw rozpatrywanych przez zespół arbitrów wnioski o przedłużenie terminu od oferenta wpłynęły przed upływem terminu składania ofert. Jak ustalił zespół arbitrów *„Zamawiający uwzględnił wnioski, jednakże nie określił nowego jednoznacznego terminu składania ofert jak i ich otwarcia. Nadto nie zawiadomił innych uczestników postępowania o zamówienie publiczne, którym dostarczono specyfikację o przedłużeniu terminu do składania ofert. Skutkiem takich decyzji przyjęta została oferta złożona z dwugodzinnym opóźnieniem”*.

W tych okolicznościach zespół arbitrów uznając, iż czynności zamawiającego naruszają przepis art. 39 ust. 3 i 4 i art. 38 ust. 1 uwzględnił odwołanie.

W innej sprawie odwołujący podniósł, iż przedłużenie terminu do składania ofert było niewspółmiernie krótkie do zakresu zmian jakie zostały wprowadzone do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Okoliczność ta uniemożliwiła mu przygotowanie i złożenie oferty w terminie. W toku postępowania odwoławczego zespół arbitrów ustalił, iż w tym postępowaniu dostawcy kilkakrotnie zwracali się do zamawiającego o wyjaśnienie postanowień specyfikacji. Udzielając wyjaśnień zamawiający każdorazowo przedłużał termin do składania ofert. W konsekwencji pierwotny termin do składania ofert ustalony w ogłoszeniu o przetargu nieograniczonym i w specyfikacji został przedłużony o kilkadziesiąt dni. Uwzględniając powyższe okoliczności zespół arbitrów oddalił odwołanie uznając, iż *„(...) zamawiający nie naruszył przepisu art. 39 ust. 1, albowiem wnoszący odwołanie nie wykazał, iż tak przedłużony termin uniemożliwił mu uwzględnienie tych wyjaśnień w przygotowaniu i złożeniu oferty. Ponadto w tym postępowaniu wpłynęły cztery oferty”*.

#### **4) Zawiadomienie o wyborze oferty**

Ustawa o zamówieniach publicznych rozróżnia dwa rodzaje powiadomień, związanych z dokonanym wyborem najkorzystniejszej oferty.

Jedno z powiadomień kierowane jest do oferentów, których oferty nie zostały uznane za najkorzystniejsze oraz drugie — kierowane do tego oferenta, którego oferta została wybrana, a więc uznana została za najkorzystniejszą ofertę.

Stosownie do przepisu art. 50 ust. 1 i 2 zamawiający ma obowiązek niezwłocznego powiadomienia oferentów o wyniku postępowania o zamówienie publiczne, ze wskazaniem firmy (nazwy) i siedziby tego, którego ofertę wybrano oraz cenę.

Realizacja tego obowiązku następuje niezależnie od wywieszenia niezwłocznie stosownej informacji w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz skierowania do Biuletynu Zamówień Publicznych, o ile ogłoszenie czy też informacja o postępowaniu podlegały takiej publikacji.

Dlatego też zespół arbitrów rozpatrując, w konkretnej sprawie, zarzut oferenta, który podnosił naruszenie przez zamawiającego wskazanego przepisu, z uwagi na brak pisemnych powiadomień uznał, iż *„wypełnienia wymogu określonego w tym przepisie nie zastępuje powiadomienie telefoniczne o wyniku przetargu a w tym konkretnym przypadku dodatkowo — jak ustalił zespół arbitrów — skierowane do osoby nieuprawnionej do działania w imieniu oferenta”*.

O wyniku postępowania o zamówienie publiczne zamawiający ma obowiązek powiadomić również tego oferenta, którego oferta została wybrana, określając — stosownie do przepisu art. 51 ust. 2 — termin zawarcia umowy.

Jak praktyka orzecznicza wskazuje, jeżeli treść powiadomienia o wyborze oferty nie odpowiada wymogom określonym w powołanym przepisie, odwołanie w tym zakresie zostanie uwzględnione.

### 5) Wybór najkorzystniejszej oferty

Jak już wcześniej wspomniano, najwięcej zarzutów dotyczy ostatniego etapu postępowania o zamówienie publiczne obejmującego wybór najkorzystniejszej oferty. Pomijając zarzuty wnoszone na tym etapie postępowania, które dotyczą postanowień specyfikacji czy zaproszenia do udziału w postępowaniu, to zasadnicza ich część dotyczy naruszenia przepisu art. 16 i 48 oraz art. 49.

Powołując wskazane przepisy uczestnicy postępowania o zamówienie publiczne podnoszą, iż zamawiający stosując przy ocenie ofert inne kryteria i zasady niż określono w warunkach postępowania naruszył tym samym zasadę równego traktowania oferentów wyrażoną w art. 16 jak również nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w rozumieniu art. 49.

Inne zarzuty wskazywane w powoływaniu na przytoczone przepisy dotyczą oceny ofert w ramach kryteriów określanych jako „wiarygodność techniczna”, „wiarygodność ekonomiczna” czy po prostu „wiarygodność”.

W tym przypadku oferenci wskazują na dowolną ocenę ofert, z pominięciem dokumentów załączonych do oferty.

Podnoszonym często uchybieniem jest zarzut, iż zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty albowiem wybrana została oferta droższa od wnoszącego odwołanie albo najdroższa spośród złożonych ofert.

Zarówno w orzecnictwie jak i w literaturze<sup>93</sup> wskazywana jest generalna zasada, wynikająca z ustawy o zamówieniach publicznych, w myśl której *„zamawiającego przy ocenianiu ofert obowiązuje przede wszystkim równe traktowanie oferentów i dochowanie uczciwej konkurencji oraz zakaz negocjowania ofert ostatecznych. Stąd też ustalając samodzielnie zasady i kryteria oceny ofert zamawiający musi uwzględnić te zasady”*.

Ustawa nie określa, jakie kryteria winny być stosowane przez zamawiającego. Jedynie nakazuje aby jednym z kryteriów była cena, a w przypadku trybu zapytania o cenę — tylko cena. Pozostałe kryteria określa zamawiający i nadaje im znaczenie procentowe.

Określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriów, *„(...) zamawiający musi przestrzegać, dokonując oceny ofert; nie może od jakiegokolwiek kryterium odstąpić; nie może również oceniać ofert z uwzględnieniem kryteriów dodatkowych, nie znanych oferentom”*.

Ustawa wprowadzając w art. 2 pkt 8 pojęcie najkorzystniejszej oferty, przewidziała dwa niezależne sposoby wyboru najkorzystniejszej oferty.

Wybór najkorzystniejszej oferty w świetle tego przepisu polega na:

1. wybraniu oferty z najniższą ceną przy takiej samej jakości przedmiotu zamówienia lub
2. na podstawie kryteriów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wśród których należy uwzględnić cenę, koszty eksploatacji, czas wykonania lub dostawy oraz inne kryteria opisane w specyfikacji.

Wybór najkorzystniejszej oferty dokonywany zatem będzie, w zależności od przyjętego sposobu oceny w specyfikacji.

W przypadku, gdy zamawiający w warunkach postępowania ustalił, iż wybór najkorzystniejszej oferty — w innym trybie niż zapytanie o cenę — będzie dokonywany wyłącznie w oparciu o kryterium ceny oferty, to za najkorzystniejszą ofertę musi być uznana oferta o najniższej cenie.

---

<sup>93</sup> W. Łysakowski, J. Pieróg: Ustawa 72 cyt. w przyp. 13.

Jednakże, gdy zamawiający dla wyboru najkorzystniejszej oferty ustalił oprócz ceny inne kryteria, to dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty musi oprócz ceny, uwzględniać również inne kryteria sformułowane w specyfikacji lub w zaproszeniu.

Dlatego też podniesienie, wyłącznie zarzutu, iż zamawiający nie wybrał oferty najkorzystniejszej albowiem wybór oferty nie dotyczy oferty z najniższą ceną, co do zasady jest chybiony i jak wskazuje orzecznictwo tak wniesione odwołanie zostanie oddalone.

Oceniając zarzuty dotyczące naruszenia art. 48 ustawy poprzez stosowanie innych zasad i kryteriów aniżeli zostało to określone w warunkach postępowania — podstawowym dokumentem badanym przez zespół arbitrów — jak wynika z orzecznictwa — są karty indywidualnej oceny ofert (ZP-52)<sup>94</sup> członków komisji przetargowej.

Orzecznictwo wskazuje, iż w warunkach postępowania zamawiający najczęściej mało precyzyjnie opisują kryteria określane mianem „niewymiernych” i takie działanie stanowi naruszenie przepisu art. 35 ust. 1 pkt 6.

Jak już wspomniano uczestnicy postępowania o zamówienie publiczne — na etapie pobrania specyfikacji — niedostatecznie korzystają z przysługującego im ustawowo trybu wyjaśnień czy też trybu protestów. W ten sposób przyznają zamawiającemu uprzywilejowaną pozycję, albowiem jak podnosi się w orzecznictwie — *„uprawnia to zamawiającego do ustalania, wewnątrznie, zasad oceny ofert w ramach określonych kryteriów i ich wag procentowych”*.

Jak wynika z orzecznictwa — wskazane granice swobody są kontrolowane przez orzekający w przedmiocie danego odwołania zespół arbitrów poprzez analizowanie kart ZP-52.

Przede wszystkim analizowane są uzasadnienia dla przyznanych punktów przez poszczególnych członków komisji przetargowej. Ma to na celu ustalenie czy punktacja była dokonywana według jednolitych zasad w odniesieniu do wszystkich ofert.

W świetle orzecznictwa stanowi podstawę do uwzględnienia odwołania i nakazania powtórzenia czynności oceny ofert stwierdzenie, iż *„(...) przy ocenie ofert członkowie komisji przetargowej stosowali w ramach tego samego kryteriów różne mierniki oceny ofert”*.

Podobnie *„stosowanie innych kryteriów niż określone w warunkach postępowania o zamówienie publiczne”* — jak wskazuje orzecznictwo — stanowi podstawę do uwzględnienia odwołania i nakazania powtórzenia czynności oceny ofert.

Naruszenie wskazanego przepisu art. 48 — w orzecznictwie uznaje się, iż skutkuje naruszeniem zasady równego traktowania, wyrażonej w art. 16 i prowadzi do naruszenia art. 49 nakazującego wybór najkorzystniejszej oferty.

Naruszeniem tych zasad będzie również odstępianie przez zamawiającego od wymagań technicznych, określonych w specyfikacji technicznej.

Rozpatrując odwołanie zespół arbitrów stwierdził, iż *„(...) zaoferowany przez oferenta przedmiot zamówienia nie spełnia niektórych wymagań technicznych”*. Z tych też względów zespół arbitrów uznał za *„(...) fakt bezsporny, iż zamawiający, naruszył postanowienia art. 16 i art. 48 ustawy, odstępując przy wyborze oferty od wymogów określonych specyfikacją”*.

### 6) Poprawianie oczywistych omyłek

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 44 ust. 2 niedopuszczalne jest prowadzenie negocjacji między zamawiającym a oferentem, dotyczących złożonej oferty oraz dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści złożonej oferty. Z przepisu tego wynika, nie budzący wątpliwości, zakaz dokonywania zmiany ceny.

---

<sup>94</sup> Patrz przypis 92.

Ustawa, w toku dokonywania oceny złożonych ofert, dopuszcza wyłącznie możliwość żądania — na podstawie art. 44 ust. 1 — przez zamawiającego od dostawców i wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz poprawiania — na podstawie art. 44 ust. 3 — oczywistych omyłek w tekście oferty.

Podkreślić należy, iż uprawnienia we wskazanym zakresie ustawa przyznaje wyłącznie zamawiającemu.

Wobec zakazu wynikającego z art. 44 ust. 2 za oczywistą omyłkę nie można uznać takiej omyłki, która prowadzi do zmiany treści oferty, w tym zwłaszcza zmiany ceny.

W rozpatrywanej sprawie zespół arbitrów uznał, iż „(...) potwierdził się zarzut niewłaściwego poprawienia oczywistych omyłek przez Zamawiającego”. W ocenie zespołu arbitrów „(...) oczywista omyłka, która może być poprawiona przez zamawiającego może dotyczyć wyłącznie błędów maszynowych, arytmetycznych bądź słownych. Nie może dotyczyć poprawiania wadliwie bądź niedbale sporządzonego kosztorysu ofertowego w sytuacji gdy powoduje to zmianę zaoferowanej ceny. Skutkiem takiego działania w powyższej sprawie doszło do ustalenia nowych cen ostatecznych po otwarciu ofert, co w świetle przepisów ustawy o zamówieniach publicznych jest niedopuszczalne”.

### 7) Odrzucenie oferty

Ustawa nie wskazuje w jakim momencie postępowania oferent powinien być powiadomiony o odrzuceniu jego oferty.

W praktyce okoliczność ta jest najczęściej ujawniana po wyborze najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania.

Oferenci, o odrzuceniu oferty, informowani są zazwyczaj w rozstrzygnięciu protestu, w którym podnoszą zarzut niedokonania wyboru najkorzystniejszej, stwierdzając jednocześnie, że ich oferta była tą najkorzystniejszą.

Od takiego rozstrzygnięcia protestu — w większości przypadków — dostawca lub wykonawca wnosi odwołanie, wskazując na odrzucenie jego oferty z naruszeniem przepisów ustawy.

Należy tu przypomnieć, iż w myśl art. 86 ust. 1 odwołanie przysługuje m.in. od rozstrzygnięcia protestu, zatem w przypadku podniesienia w proteście tylko zarzutów niedokonania wyboru najkorzystniejszej oferty i powzięcia w rozstrzygnięciu protestu wiadomości o odrzuceniu oferty, nie można następnie w odwołaniu wykazywać bezpodstawności odrzucenia oferty z naruszeniem przepisów ustawy.

W orzecznictwie, w tym zakresie prezentowany jest jednolity pogląd w myśl, którego „jeżeli okoliczność odrzucenia oferty ujawniona zostaje w rozstrzygnięciu protestu, który dotyczył innych zarzutów, to w takim przypadku oferent przed wniesieniem odwołania winien uprzednio wyczerpać tok instancji przewidziany ustawą a więc wnieść protest na czynność odrzucenia oferty a następnie w przypadku negatywnego rozpatrzenia protestu wnieść odwołanie”.

#### 7.1) Odrzucenie oferty z powodu jej niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia

Jako uzasadnienie odrzucenia oferty zamawiający wskazuje przede wszystkim okoliczności, wynikające z przepisu art. 27a pkt 2 a więc:

1. niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia
2. brak wymaganych oświadczeń lub innych wymagań określonych w ustawie lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia albo zaproszeniu do składania ofert
3. nie wniesienie wadium w terminie wskazanym lub w formie dopuszczonej przez zamawiającego.

Stosownie do postanowień art. 27a ustawy, w przypadku zaistnienia okoliczności wymienianych w tym przepisie zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty.

Oznacza to, iż przepis ten może być nie tylko podstawą do wniesienia protestu przez oferenta, który uznaje, iż zamawiający bezpodstawnie odrzucił jego ofertę. Również oferent, który uznaje, iż oferta innego uczestnika postępowania o zamówienie publiczne, mimo uchybień nie została odrzucona może wnieść protest w powołaniu na wyżej wymieniony przepis.

Z orzecznictwa wynika, iż najczęściej wskazywaną okolicznością, stanowiącą podstawę odrzucenia oferty jest jej niezgodność z warunkami specyfikacji. Niezgodność ta dotyczy braku dokumentów, wymaganych warunkami specyfikacji.

Należy przypomnieć, iż stosownie do postanowień art. 22 ust. 4 w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego wartość przekracza kwotę 30 000 EURO wykonawcy lub dostawcy mają obowiązek przedstawić dokumenty, potwierdzające, iż spełniają wymagane przepisami ustawy (art. 22 ust. 2) warunki, a mianowicie:

1. są uprawnieni do występowania w obrocie prawnym, zgodnie z wymaganiami ustawowymi,
2. posiadają uprawnienia niezbędne do wykonania określonych prac lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień,
3. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, potencjał ekonomiczny i techniczny, a także pracowników zdolnych do wykonania zamówienia,
4. znajdują się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,
5. nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 19 ustawy.

Zakres dokumentów jakich może żądać zamawiający dla potwierdzenia spełnienia tych warunków został określony w rozporządzeniu Rady Ministrów.<sup>95</sup>

### a) aktualne zaświadczenie

Zamawiający, wykonując powołane przepisy ustawy, nakładają na oferentów obowiązek legitymowania się na użytek prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne aktualnymi zaświadczeniami wskazanymi w przepisach powołanego rozporządzenia i przedkładania ich wraz z ofertą.

W tym zakresie należy wskazać na istotną kwestię związaną z pojęciem „aktualne zaświadczenie”, albowiem jak wykazuje orzecznictwo zarówno pojęcie aktualności zaświadczeń błędnie interpretuje zamawiający jak i odwołujący.

- W większości specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający używają pojęć:
- ⇒ „aktualny wypis z rejestru handlowego”, „aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej” lub też
  - ⇒ „aktualne zaświadczenie z ZUS” lub też „aktualne zaświadczenie z US”.

Na użytek danego postępowania zamawiający za aktualne uznaje tylko te dokumenty, których data wskazuje, iż zostały wystawione nie później niż w okresie 3 miesięcy od ustalonego w warunkach postępowania terminu składania ofert.

Uwzględniając właściwe przepisy ustaw w orzecznictwie przyjmuje się, iż:

- ⇒ dokumenty z pierwszej grupy „*potwierdzające uprawnienie do występowania w obrocie prawnym są tak długo aktualne, dopóki nie zaistnieją okoliczności, które uzasadniają uwiadczenie stosownej zmiany w rejestrze lub w ewidencji*”,
- ⇒ dokumenty z drugiej grupy, „*z uwagi na konieczność bieżącego regulowania zobowiązań i w przypadku braku opłacenia podatku lub składki w terminie określonym właściwymi przepisami skutkuje zaległością, będą aktualne, jeżeli obejmują ostatni wymagany okres, za który powinna być opłacony podatek lub składka ZUS*”.

---

<sup>95</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 stycznia 1998 r. w sprawie określenia dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 87). Istotne zmiany, co do formy przedstawiania dokumentów zostały wprowadzone w rozporządzeniu z dnia 29 września 1998 r. (Dz.U. Nr 126, poz. 832), zmieniającym w tej części wskazane rozporządzenie z dnia 6 stycznia 1998 r. (MP z 1995 r. Nr 1, poz.12).



Odmierna interpretacja postanowień specyfikacji w tym zakresie skutkuje w praktyce oddaleniem odwołania bądź jego uwzględnieniem, o ile uchybienia dotyczą czynności odrzucenia oferty przez zamawiającego.

Jednakże należy zwrócić uwagę, iż w orzecznictwie wskazuje się „na potrzebę większego korzystania przez oferentów z instytucji wyjaśnień przewidzianej w ustawie w art. 36 ust. 1, celem wyeliminowania wątpliwości na etapie przygotowywania oferty”.

Stosownie do przepisu art. 36 ust. 1 każdy dostawca lub wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie warunków postępowania a zamawiający jest zobowiązany takich wyjaśnień udzielić niezwłocznie, o ile taka prośba wpłynie do zamawiającego na co najmniej 6 dni przed terminem otwarcia ofert.

### **b) formy wnoszenia wadium**

W orzecznictwie zwraca również uwagę odrzucenie oferty z powodu wniesienia wadium w niewłaściwej formie t. j. w formie nie dopuszczalnej przez zamawiającego, w tym w formie weksla.

Treść przepisu art. 40 ust. 2 wskazuje, iż wadium może być wnoszone w pieniądzu, poręczeniach oraz gwarancjach bankowych, gwarancjach ubezpieczeniowych, zastawach na papierach wartościowych emitowanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa. Stosownie do rozstrzygnięć w konkretnych sprawach „wniesienie wadium w innych formach, przewidzianych ustawą a więc w akcjach dopuszczonych do publicznego obrotu i notowań giełdowych oraz w wekslach jest dopuszczalne wyłącznie za zgodą zamawiającego”.

### **c) uzyskanie specyfikacji a uprawnienie do złożenia oferty**

Kwestią, która wymaga odrębnego zasygnalizowania jest uprawnienie do złożenia oferty w przetargu nieograniczonym a pobranie specyfikacji od zamawiającego.

W orzecznictwie kształtuje się jednolity pogląd, iż „(...) uzyskanie specyfikacji od zamawiającego nie jest koniecznym warunkiem do skutecznego złożenia oferty. Z tych też względów uzyskanie specyfikacji w inny sposób nie może stanowić podstawy wykluczenia oferenta z przetargu czy też odrzucenia złożonej oferty”.

Jednakże należy zwrócić uwagę, iż w myśl art. 36 ust. 2 ustawy zamawiający przesyła treść wyjaśnień do specyfikacji tylko tym dostawcom lub wykonawcom, którym doręczono specyfikację jak również informację o przedłużeniu terminu do składania ofert — w myśl art. 39 ust. 4.

Z tych też względów ewentualne odrzucenie oferty może być skutkiem nieuwzględnienia zmian wprowadzonych przez zamawiającego do specyfikacji.

## **7.2) Czyn nieuczciwej konkurencji jako podstawa odrzucenia oferty**

Okolicznością, na którą coraz częściej powołują się zamawiający jak również wnoszący odwołanie, jako podstawę odrzucenia oferty to przepis art. 27a pkt 3. W myśl tego przepisu oferta podlega odrzuceniu jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Ocena, czy złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji powinna następować — jak zgodnie podnosi się w doktrynie<sup>96</sup> i w orzecznictwie — na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> J. Pieróg, W. Łysakowski: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, III wydanie, Warszawa, 1999 r.; J. Baehr, T. Kwieciński: Komentarz do ustawy o zamówieniach publicznych, Warszawa 1999 r.

<sup>97</sup> Dz.U. Nr 47, poz. 211.

W świetle tej ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. — stosownie do postanowień art. 3 i art. 15 pkt 1 — utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

**W większości wnoszonych odwołań — jeżeli nie we wszystkich — podnoszony jest przede wszystkim zarzut ceny zaniżonej, tzw. dumpingowej, która ma uzasadniać odrzucenie oferty z powołaniem się na przepis art. 27a pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych.**

**Dotyczy to zarówno czynności zamawiającego, który stwierdzając, iż cena ustalona została poniżej ceny wynikającej z kosztorysu inwestorskiego, odrzucają ofertę wskazując na przepis art. 27a pkt 3 jak również podnoszony jest przez oferentów, uczestniczących w danym postępowaniu o zamówienie, którzy domagają się odrzucenia takiej oferty, uznając iż ustalenie ceny — w ich ocenie — zaniżonej — stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.**

Orzecznictwo zespołu arbitrów w tej mierze jest jednolite. W orzecznictwie tym prezentowany jest pogląd, iż „(...) dla udowodnienia czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wystarczy wskazanie, że cena jest niższa od ceny oferowanej przez konkurentów oraz, że stawki stosowane przez dany podmiot są niższe od stawek określonych w cennikach dostępnych na rynku. Cenniki tego typu, w tym „SEKOCENDBUD„ nie mają przymiotu powszechnie obowiązujących przepisów prawa, a więc i nie określają cen urzędowych minimalnych”.

W orzecznictwie uznaje się również, iż „(...) zarzut nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w przepisie art. 27a pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych nie może polegać wyłącznie na prostym porównaniu ceny oferty z ceną kosztorysową. Zgodnie z art. 15 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. W tym przypadku nie udowodniono podjęcia działań przez firmę w celu wyeliminowania innych oferentów”.

#### **8) Wykluczenie z postępowania o zamówienie publiczne**

W zakresie wykluczenia uczestnika postępowania o zamówienie publiczne orzecznictwo zwraca w szczególności uwagę na przepis art. 19 ust. 1 pkt 1 w jego aktualnym brzmieniu.<sup>98</sup>

W myśl tego przepisu z postępowania o zamówienie publiczne wyklucza się tego dostawcę lub wykonawcę, który w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania wyrządził szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je z nienależytą starannością.

Oznacza to, iż „wykluczyć na tej podstawie można wyłącznie takiego wykonawcę lub dostawcę, który na skutek okoliczności wskazanych w tym przepisie wyrządził szkodę”.

Zgodnie z orzecznictwem jak i literaturą przedmiotu<sup>99</sup> pojęcie „szkody”, „niewykonanie zamówienia”, „nienależyte wykonanie zamówienia”, „należyta staranność” użyte w tym przepisie powinny być rozumiane w sposób określony w przepisach kodeksu cywilnego. Wskazywany tu jest również przepis art. 6a ustawy, w myśl którego do czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiających, dostawców lub wykonawców, stosuje się, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie i przepisach odrębnych, przepisy kodeksu cywilnego.

---

<sup>98</sup> W brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 123, poz. 778)

<sup>99</sup> J. Pieróg, W. Łysakowski: Ustawa o zamówieniach publicznych — komentarz, III wydanie, Warszawa, 1999 r.

### 9) Unieważnienie postępowania

Postępowanie o zamówienie publiczne nie zawsze kończy się wyborem najkorzystniejszej oferty albowiem w myśl przepisu art. 27b ust. 1 ustawy unieważnia się każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od trybu w jakim zostało przeprowadzone, jeżeli zaistnieją przesłanki w nim określone.

Katalog przesłanek zawartych w powołanym przepisie art. 27b ust. 1 jest zamknięty, co oznacza, iż wyłączona jest możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z innej przyczyny niż wymieniona w tym przepisie.

O unieważnieniu postępowania zamawiający stosownie do postanowień art. 27b ust. 2 ma obowiązek nie tylko powiadomić oferentów ale informacja ta musi również zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne tej czynności.

Czynność ta, jeżeli w ocenie oferenta jest niezgodna ze stanem faktycznym i prawnym również może być również przedmiotem protestu i odwołania.

Jedną z przesłanek uzasadniających unieważnienie postępowania o zamówienie publiczne wskazywanych w pkt 1 art. 27b ust. 1 jest brak dwóch ofert, nie podlegających odrzuceniu w postępowaniu prowadzonym w innym trybie niż tryb zamówienia z wolnej ręki. Oznacza to, iż w aktualnym stanie prawnym<sup>100</sup> w przypadku złożenia tylko jednej oferty spełniającej warunki postępowania nie dochodzi do udzielenia zamówienia.

Przed nowelizacją ustawy wprowadzoną ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. w przypadku gdy w postępowaniu złożono więcej niż jedną ważną ofertę a następnie na skutek oceny ofert tylko jedna spełniała warunki postępowania zamawiający udzielał zamówienia temu oferentowi.

W aktualnym stanie prawnym, oferent nie może w postępowaniu odwoławczym skutecznie domagać się unieważnienia decyzji zamawiającego o unieważnieniu postępowania o zamówienie publiczne podjętą na podstawie art. 27b ust. 1 pkt 1 tylko z tego powodu, że jego oferta nie podlegała odrzuceniu w tym postępowaniu.

Jednakże inni oferenci mogą w proteście a następnie w odwołaniu podnosić zarzut, że odrzucenie ich ofert nastąpiło z naruszeniem przepisu art. 27a.

Zespół arbitrów, stwierdzając, iż podjęcie czynności odrzucenia oferty nastąpiło z naruszeniem tego przepisu orzeka o „*uwzględnieniu odwołania i jednocześnie o unieważnieniu czynności unieważniającej postępowanie o zamówienie publiczne na podstawie art. 27b ust. 1 pkt 1.*”

### 3. Wycofanie odwołania

Oferent, który wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych może zrezygnować z prowadzenia postępowania odwoławczego poprzez zaniechanie dokonania czynności określonej przepisami albo składając wniosek o wycofaniu odwołania.

W myśl przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego — od odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pobiera się wpis. W przypadku, gdy taki wpis nie zostanie uiszczony mimo wezwania do jego opłacenia w terminie siedmiu dni od otrzymania wezwania, wówczas w myśl § 2 ust. 3 rozporządzenia — odwołanie zostanie pozostawione bez rozpoznania.

Należy również podkreślić, iż Prezes Urzędu ani inny organ nie ma uprawnień do wydłużenia wskazanego terminu lub przywracania tego terminu.

---

<sup>100</sup> Art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych.

Brak uiszczenia wpisu może być połączony z wnioskiem o wycofaniu odwołania, jednakże mimo braku takiego wniosku odwołanie nie będzie rozpatrywane.

Przepis art. 89a potwierdza prawo wnoszącego odwołanie do jego cofnięcia nie uzależniając tego uprawnienia od żadnych dodatkowych warunków.

Oznacza, to, iż wnoszący odwołanie może złożyć wniosek o cofnięciu odwołania w każdym czasie — po jego wniesieniu — nie później jednak niż do zamknięcia rozprawy.

W przypadku wniesienia wpisu i cofnięcia odwołania przed rozprawą, w takim czasie, który umożliwi powiadomienie strony postępowania i arbitrów wyznaczonych do jego rozpatrzenia, strona odwołująca nie ponosi żadnych kosztów postępowania. Jednakże w myśl ust. 2 art. 89a otrzymuje zwrot wpisu tylko w połowie.

W przypadku gdy cofnięcie odwołania następuje przed rozprawą, a odwołanie posiedzenia zespołu arbitrów nie jest możliwe, to odwołujący co prawda otrzymuje połowę uiszczanego wpisu, jednakże zostanie obciążony kosztami postępowania w tej sprawie.

Takie stanowisko zajął zespół arbitrów w jednej z rozpatrywanych spraw, stwierdzając, iż *„Odwołujący faksem cofnął odwołanie w dniu 7 marca 1998 r. (w sobotę), dla którego rozpatrzenia został wyznaczony termin posiedzenia na dzień 9 marca 1998 r. (poniedziałek) na godz. 11:00. Stąd też złożony wniosek nie mógł doprowadzić do skutecznego odwołania wyznaczonego posiedzenia Zespołu Arbitrów”*. Z tych też względów zespół arbitrów uwzględniając wniosek i oddalając odwołanie, uznał, iż *„wobec cofnięcia odwołania we wskazanych okolicznościach odwołujący zobowiązany jest do pokrycia kosztów postępowania, w tym również uzasadnionych kosztów poniesionych przez zamawiającego”*.

Jednakże — jak wynika z praktyki — odwołujący podejmując decyzję o cofnięciu odwołaniu, w większości przypadków, działają w odpowiednim czasie, nie narażając się na ponoszenie dodatkowych kosztów.

W przypadku, gdy cofnięcie odwołania następuje po otwarciu rozprawy zespół arbitrów uwzględniając wniosek i oddalając odwołanie jednocześnie orzeka o kosztach postępowania. W takim przypadku zasada wyrażona w art. 89a ust. 2 o zwrocie połowy wpisu, oczywiście nie ma zastosowania.

## IV. Skarga o uchylenie wyroku zespołu arbitrów

Wskazany przepis art. 87 ustawy oraz art. 91a umożliwia uczestnikom postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów kontrolę wydanego wyroku poprzez wniesienie skargi do sądu powszechnego o uchylenie wyroku wydanego przez zespół arbitrów w przedmiocie danego odwołania.

Granice zarzutów podniesionych w skardze wyznacza art. 712 kodeksu postępowania cywilnego. Stosownie do postanowień § 1 tego przepisu można żądać uchylenia wyroku sądu polubownego m.in. gdy stronę pozbawiono możliwości obrony jej praw przed sądem, nie zachowano trybu postępowania czy też w okolicznościach, gdy rozstrzygnięcie o żądaniach stron jest niezrozumiałe, zawiera sprzeczności albo uchybia praworzędności lub zasadom współżycia społecznego.

**Wobec powyższego w praktyce przewodniczącym jest zawsze arbiter wskazany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, z wykształceniem prawniczym i posiadający ukończoną aplikację sądową, adwokacką, radcowską lub prokuratorską. Praktyka taka podyktowana jest koniecznością wykazania się znajomością przepisów proceduralnych, którą zapewnia ukończenie jednej ze wskazanych aplikacji. Znajomość tych przepisów jest istotna albowiem wskazane uchybienia przepisom proceduralnym stanowią jedną z ważnych podstaw do skutecznego wniesienia skargi o uchylenie wyroku zespołu arbitrów, w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego.**

Skargę o uchylenie wyroku zespołu arbitrów wnosi się do sądu w terminie tygodniowym od daty doręczenia orzeczenia. Tak stanowi przepis art. 91a ustawy.

Stosownie do postanowień art. 712 § 1 legitymację do wniesienia skargi o uchylenie wyroku ma strona postępowania odwoławczego.

Stroną w postępowaniu odwoławczym jest wyłącznie zamawiający i wnoszący odwołanie uczestnik postępowania o zamówienie publiczne tj. dostawca lub wykonawca. Wskazuje na to treść przepisu art. 84 i art. 86 ust. 1 ustawy.

W myśl przepisu art. 86 ust. 1 ustawy odwołanie przysługuje dostawcy lub wykonawcy od rozstrzygnięcia lub odrzucenia protestu oraz w przypadku braku rozpatrzenia protestu w terminie. Właściwym natomiast do rozpatrzenia protestu jest wyłącznie zamawiający, stosownie do postanowień art. 84 ustawy.

Zgodnie z powołanymi regulacjami prawnymi w procesie rozpoznawania odwołań nie występuje w charakterze strony zarówno Prezes Zamówień Publicznych jak i Urząd Zamówień Publicznych, a tym bardziej zespół arbitrów.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest wyłącznie centralnym organem administracji państwowej, do którego zgodnie z art. 86 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych wnosi się odwołanie.

Urząd Zamówień Publicznych jest aparatem wykonawczym Prezesa Urzędu, spełniającym wyłącznie funkcje organizacyjno-techniczne związane z przygotowaniem posiedzenia zespołu arbitrów.

Zespół Arbitrów, działający jako niezawisły sąd polubowny i rozpatrujący odwołanie wniesione do Prezesa Urzędu, nie reprezentuje ani Prezesa Urzędu, a tym bardziej Urzędu Zamówień Publicznych. Wskazuje na to chociażby przepis art. 88 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych.

Skoro zatem w postępowaniu odwoławczym przed Zespołem Arbitrów ani Urząd Zamówień Publicznych, ani Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie występują w charakterze strony nie mogą również w charakterze strony występować w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku przed sądem powszechnym.

Takie stanowisko wynika również z orzecznictwa sądów powszechnych, rozpatrujących skargi o uchylenie wyroku zespołu arbitrów.

Należy jednocześnie zaznaczyć, iż wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania wyroku zespołu arbitrów. Jednakże stosownie do postanowień art. 713 kodeksu postępowania cywilnego sąd może wstrzymać wykonanie tego wyroku, może jednak uzależnić wstrzymanie wykonania wyroku od złożenia zabezpieczenia.

### **V. Uwagi końcowe**

Przedstawiona w tym opracowaniu tematyka wynika z wyroków zamieszczanych w dotychczas wydanych publikacjach Urzędu Zamówień Publicznych jak również zamieszczonych w drugiej części tego opracowania i dotyczy tylko pewnych wybranych problemów prawnych podnoszonych w odwołaniach.

Na uwagę zasługują omówione w części trzeciej kwestie formalnoprawne, których ujawnienie przez zespół arbitrów skutkuje oddaleniem odwołania ze względów formalnych w całości albo w części.

Zauważyć bowiem należy, iż analiza zarzutów podnoszonych w odwołaniach oddalonych, m.in. z powodu naruszenia terminów do wnoszenia protestu czy odwołania, wskazuje na ich merytoryczną zasadność.

Dokumentacja z postępowania o zamówienie publiczne potwierdza w szczególności brak opisu kryteriów oceny ofert jak również brak opisu trybu oceny ofert.

W praktyce opis kryteriów oceny ofert jak np. wiarygodność ekonomiczna czy też techniczna następuje już po otwarciu ofert poprzez wskazanie jakie dokumenty będą uwzględniane przez zamawiającego przy ocenie ofert według przykładowo wskazanych kryteriów.

Podobnie dzieje się w odniesieniu do trybu oceny ofert. W tym przypadku zamawiający określa skalę punktową czy też podaje zasadę, iż oferty w kryterium termin realizacji będą porównywane w stosunku do oferty z najkrótszym termin wykonania przedmiotu zamówienia.

Zespół arbitrów orzeka tylko w granicach zarzutów podniesionych w proteście i tylko w odniesieniu do tych zarzutów, które zostały wniesione z zachowaniem terminów określonych w ustawie.

Wskazane przykładowo okoliczności jak również zasada orzekania potwierdzają tezę, iż rozstrzygnięcie w wyroku zespołu arbitrów o oddaleniu odwołania nie jest równoznaczne z tym, że w danym postępowaniu nie naruszono przepisów ustawy.

Dotyczy to przede wszystkim tych odwołań, które zostały oddalone ze względów formalnych.

Podobnie uwzględnienie odwołania i nakazanie powtórzenia czynności nie oznacza, iż w ten sposób naprawione zostało całe postępowanie i wszystkie czynności podjęte w postępowaniu są zgodne z ustawą o zamówieniach publicznych.

Ustawa o zamówieniach publicznych przewiduje dwa niezależne instrumenty kontroli udzielania zamówień publicznych.

Jeden z nich wynika z omówionego rozdziału 8 ustawy i jak wskazano przysługuje wyłącznie uczestnikowi postępowania o zamówienie publiczne, w tych postępowaniach, w których wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia przekracza 30 000 EURO.

Kontrola w tym trybie podlega szeregowi ograniczeniom. Wśród ważniejszych okoliczności, które ograniczają lub uniemożliwiają dostawcy i wykonawcy kontrolę czynności zamawiającego, należy wymienić:

- ⇒ wartość szacunkową przedmiotu zamówienia,
- ⇒ ustawowe terminy do wnoszenia protestu i odwołania,
- ⇒ brak możliwości zaskarżenia czynności zamawiającego, m.in. w zakresie wyboru trybu,
- ⇒ obowiązek uiszczenia wpisu od wnoszonego odwołania, pod rygorem pozostawienia odwołania bez rozpatrzenia,
- ⇒ orzekanie przez zespół arbitrów tylko w granicach zarzutów podniesionych uprzednio w proteście,
- ⇒ ponoszenie kosztów postępowania odwoławczego w okolicznościach wskazanych w ustawie.

W postępowaniu odwoławczym Prezes Urzędu nie podejmuje czynności rozstrzygających w przedmiocie danego odwołania.

Dotyczy to również tych sytuacji, gdy z dokumentów w sprawie wynika, iż odwołanie, np. z powodu uchybienia ustawowego terminu do jego wniesienia, będzie podlegało oddaleniu ze względów formalnych a więc bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów podniesionych w odwołaniu na czynności zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne

Prezes Urzędu wykonuje wyłącznie czynności organizacyjno-techniczne związane z funkcjonowaniem postępowania odwoławczego

**W każdym przypadku właściwym do rozstrzygania w przedmiocie danego odwołania jest wyłącznie zespół arbitrów.**

Wobec wskazanych ograniczeń dostawcy i wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego coraz częściej zwracają się do Prezesa Urzędu o podjęcie czynności kontrolnych w ramach uprawnień przyznanych ustawą o zamówieniach publicznych.

Drugi instrument kontroli — w świetle ustawy o zamówieniach publicznych, wynika z art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Na podstawie tego przepisu Prezes Urzędu może żądać od zamawiających informacji o przebiegu procesu udzielania zamówień publicznych i ich realizacji oraz udostępniania dokumentacji dotyczącej zamówienia publicznego.

Prowadząc kontrolę na podstawie wskazanego ustawowego upoważnienia Prezes Urzędu może objąć kontrolą całość postępowania o zamówienie publiczne lub jego część.

W prowadzonych postępowaniach kontrolnych Prezes Urzędu nie jest związany ograniczeniami formalnymi, tak jak w przypadku postępowań odwoławczych, co oznacza, iż może podjąć postępowanie kontrolne również po jego zakończeniu i dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty oraz podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Kontrolą w trybie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy mogą być objęte wszystkie postępowania o zamówienia publiczne bez względu na wartość szacunkową przedmiotu zamówienia.

Wskazane ustawowe — jak już wspomniano — instrumenty kontroli są od siebie niezależne. Stąd też kontrolą na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy mogą być objęte również te postępowania, w których zostało wniesione odwołanie i było rozpatrywane przez zespół arbitrów.

Mimo wskazanych szerszych uprawnień w zakresie uprawnień kontrolnych, ustawa nie uprawnia Prezesa Urzędu do unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne czy nakazania dokonania lub powtórzenia czynności w postępowaniu o zamówienie publiczne zgodnie z ustawą o zamówieniach publicznych.

Takie uprawnienia ustawa o zamówieniach publicznych przyznaje orzekającemu w danej sprawie zespołowi arbitrów.

Stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, może stanowić podstawę skierowania do właściwego organu zawiadomienia o ujawnionym naruszeniu przepisów tej ustawy.

Naruszenie bowiem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych w zakresie zasad, formy i trybu przy udzielaniu zamówień publicznych — w myśl przepisu art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych<sup>101</sup> stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>102</sup> i skutkuje odpowiedzialnością z tego tytułu w zakresie i na zasadach określonych ustawą o finansach publicznych.

Instrumenty kontroli udzielania zamówień publicznych regulowane ustawą o zamówieniach publicznych nie wyłączają oczywiście uprawnień innych organów kontroli, a w szczególności Regionalnej Izby Obrachunkowej, działającej na podstawie ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych<sup>103</sup> czy też Najwyższej Izby Kontroli działającej na podstawie ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli,<sup>104</sup> do których ustawowych zadań należy wykonywanie kontroli, w tym kontroli wydatkowania środków publicznych w szerokim zakresie.

Zaznaczyć bowiem należy, iż używane w tej publikacji pojęcie kontroli nie jest tożsame z pojęciem kontroli jak również z zakresem tej kontroli, która jest wykonywana m.in. przez wskazane powyżej organy.

---

<sup>101</sup> Dz.U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1014 z późn. zm.

<sup>102</sup> Ustawa o finansach publicznych obowiązuje od dnia 1 stycznia 1999 r. Do 31 grudnia 1998 r. odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych wynikała z art. 57 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 5 stycznia 1991 r. — Prawo budżetowe (Dz.U. z 1993 r. Nr 72, poz. 344 z późn. zm.) stanowi naruszenie dyscypliny budżetowej.

<sup>103</sup> Dz.U. Nr 85, poz. 428 z późn. zm.

<sup>104</sup> Dz.U. z 1995 r. Nr 13, poz. 59 z późn. zm.

W przypadku, gdy w związku z prowadzonym postępowaniem o zamówienie publiczne zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa m.in. przeciwko obrotowi gospodarczemu (rozdział XXXVI kodeksu karnego), właściwymi organami będą organa prokuratury i policji.

Agata Mikołajczyk  
Dyrektor Departamentu Kontroli, Analiz i Szkoleń

## 7. Wynagrodzenie arbitrów

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — wrzesień 1999 r.*

W dniu 20 sierpnia 1999r. Prezes Rady Ministrów wydał rozporządzenie w sprawie wysokości wynagrodzenia za czynności arbitrów. Przyjęte w tym rozporządzeniu regulacje nie różnią się niczym od tych jakie obowiązywały dotychczas, a których podstawą było zarządzenie Prezesa Urzędów Zamówień Publicznych z dnia 13 października 1995 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia za czynności arbitrów. Wprowadzone zmiany redakcyjne zmierzają jedynie do uściślenia oraz zwiększenia czytelności nowych przepisów.

Tak samo jak w obecnie obowiązującym stanie prawnym podstawą określenia wynagrodzenia za czynności arbitrów jest najniższe wynagrodzenie za pracę ogłaszane na podstawie art. 77<sup>4</sup> pkt 4 kodeksu pracy. Wysokość tego wynagrodzenia została określona w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 stycznia 1998r. w sprawie najniższego wynagrodzenia za prace pracowników, na kwotę 528 zł miesięcznie. W dniu 1 stycznia 1999r. weszło w życie rozporządzenie z dnia 14 grudnia 1998 r. w sprawie sposobu przeliczenia przychodu w związku z wprowadzeniem obowiązku opłacania składki na ubezpieczenie społeczne przez ubezpieczonych, na mocy którego kwota, o której mowa powyżej została przeliczona i z dniem 1 stycznia 1999 r. wynosi 650 zł miesięcznie. Taką interpretację obowiązujących przepisów przedstawiło również Ministerstwo Pracy i Polityki Socjalnej w odpowiedzi na pismo skierowane przez Prezesa Urzędów Zamówień Publicznych.

Przewodniczącemu zespołu arbitrów tak jak dotychczas przysługuje 150% kwoty najniższego wynagrodzenia.

W przypadku oddalenia protestu z przyczyn, o których mowa w § 18 ust. 2 rozporządzenia w sprawie regulaminu, a które przed chwilą zostały omówione, przewodniczącemu oraz arbitrom przysługuje wynagrodzenie w wysokości 50 % kwot, o których mowa powyżej.

Aneta Trześniewska-Markowicz  
główny specjalista

## 8. Ogólna informacja w sprawie wniosków kierowanych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie m.in. umorzenia, rozłożenia na raty, odroczenia płatności kosztów postępowania odwoławczego orzekanych w wyrokach przez Zespół Arbitrów

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — czerwiec 1998 r.*

Podstawowe regulacje prawne dotyczące kosztów postępowania odwoławczego, wynikają z:

- rozdziału 8 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm. ),



## V. Kontrola udzielania zamówień publicznych

- rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 73, poz. 815),
- rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia za czynności arbitrów (Dz. U. Nr 73, poz. 816).

Zgodnie z treścią art. 91 ustawy o zamówieniach publicznych koszty postępowania, uczestnicy postępowania odwoławczego ponoszą stosownie do jego wyników. Co do zasady oznacza to, iż w przypadku oddalenia odwołania, kosztami postępowania jest obciążony wnoszący odwołanie, a w przypadku uwzględnienia odwołania — zamawiający.

Jednakże, praktyka orzecznicza wskazuje na odstępstwa od tej zasady.

Stąd też nie zawsze w przypadku oddalenia lub uwzględnienia odwołania koszty postępowania będą obciążały stronę, na rzecz której zapadł niekorzystny wyrok.

Orzeczenie Zespołu Arbitrów o kosztach postępowania jest integralną częścią wyroku. Z tych też względów i w tej części wyrok Zespołu Arbitrów jest ostateczny i od rozstrzygnięcia w tej części również nie przysługują zwykłe środki odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania Zespół Arbitrów uwzględnia m. in.:

- wynagrodzenie za czynności arbitrów oraz zwrot wydatków poniesionych przez nich w związku z rozpatrywaniem odwołania,
- koszty poniesione przez Urząd Zamówień Publicznych w związku z rozpatrywaniem odwołania.

Kwoty orzekane z tych tytułów są wpłacane na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych „środek specjalny”.

Ponadto na koszty postępowania mogą składać się uzasadnione koszty uczestnika postępowania, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

Oznacza to, iż najpóźniej do zamknięcia rozprawy strona zgłaszająca wnioski w przedmiocie zwrotu poniesionych kosztów jest zobowiązana również przedłożyć taki spis kosztów — rachunek, pod rygorem wygaśnięcia roszczenia w podniesionym zakresie.

Wnioski i rachunki przedkładane po zamknięciu rozprawy i wydaniu wyroku przez Zespół Arbitrów są pozostawione bez rozpoznania.

W tym miejscu należy podkreślić, iż arbitrzy rozpatrując odwołania są niezawiśli, a Zespoły Arbitrów niezależne od organów administracji państwowej, w tym również od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, działającego jako centralny organ administracji państwowej.

Z tych też względów Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie może w trybie administracyjnym dokonywać zmian w wydanym wyroku.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie sprawując nadzoru nad Zespołami Arbitrów w zakresie orzekania, nie jest właściwym organem do rozpatrywania skarg na wyrok wydany przez Zespół Arbitrów. Zasada ta dotyczy zarówno skarg dotyczących rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych w odwołaniu zarzutów, jak również wysokości orzeczonych kosztów.

Nadzór nad orzecznictwem arbitrów sprawują sądy powszechne, w trybie skargi o uchylenie wyroku Zespołu Arbitrów. Wskazuje na to przepis art. 87 ustawy o zamówieniach publicznych, w myśl którego w sprawach nie uregulowanych tą ustawą, stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzię polubownym.

## V. Kontrola udzielania zamówień publicznych

---

Oznacza to możliwość żądania uchylecia wyroku Zespołu Arbitrów poprzez wniesienie skargi do sądu powszechnego na zasadach określonych w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, także w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Również w takich przypadkach podstawę do wniesienia skargi stanowią wyłącznie przestanki enumeratywnie wymienione w art. 712 k.p.c i w terminie określonym w art. 91 a ustawy o zamówieniach publicznych a więc w terminie tygodnia od dnia doręczenia wyroku.

Wobec powyższego, iż orzeczenie o kosztach jest integralną częścią wyroku Zespołu Arbitrów, a wymienione wyżej przepisy prawne nie zawierają podstawy prawnej umożliwiającej Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych jakkolwiek ingerencję w treść wydawanych wyroków, wszystkie wnioski uczestników postępowania odwoławczego dotyczące umarzania kosztów postępowania w całości lub w części, odraczania czy rozkładania płatności na raty z przyczyn formalnoprawnych muszą być rozpatrywane negatywnie.

*Agata Mikołajczyk*  
*Dyrektor Departamentu Kontroli, Analiz i Szkoleń*



## VI. PUBLIKACJA OGŁOSZEŃ W BIULETYNIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

### 1. Informacja dotycząca Biuletynu Zamówień Publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — sierpień 1998 r.*

W związku z pojawiającymi się pytaniami dotyczącymi form w jakich występuje Biuletyn Zamówień Publicznych i dostępu do nich, informujemy, że jedynym oficjalnym Biuletynem Zamówień Publicznych jest wydawnictwo publikowane w postaci „papierowej” przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

**Biuletyn ten drukowany i dystrybuowany jest przez Wydział Wydawnictw i Poligrafii Gospodarstwa Pomocniczego Prezesa Rady Ministrów (ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa, tel. 694-67-50 i 694-67-52, faks 694-62-06). Biuletyn Zamówień Publicznych w postaci „czasopisma” dostępny jest w prenumeracie, którą prowadzi wyżej wymienione Gospodarstwo Pomocnicze oraz w sieci sprzedaży detalicznej związanej z Gospodarstwem Pomocniczym czyli w sklepach, kioskach prowadzących sprzedaż dzienników urzędowych. W Warszawie, na przykład, punkty takie mieszczą się przy ulicy Powsińskiej i al. J. Ch. Szucha.**

Oprócz wersji „papierowej” Biuletyn udostępniany jest przez Urząd Zamówień Publicznych w dwóch wersjach elektronicznych (korzystanie z BZP w formie elektronicznej jest nieodpłatne). Jedna wersja elektroniczna znajduje się na serwerze internetowym Urzędu pod adresem [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl). Można tam przeglądać poszczególne ogłoszenia, wyszukiwać ogłoszenia według zadanego klucza, jak również kopiować na swój komputer wszystkie ogłoszenia z danego wydania Biuletynu w postaci tekstowej. **Nie praktykujemy wysyłania Biuletynów pocztą elektroniczną pod wskazany adres.**

Druga wersja elektroniczna dostępna jest wyłącznie dla abonentów Poczty Elektronicznej Administracji Rządowej (PEAR-2). Na serwerze tejże poczty w folderach publicznych zainstalowano folder o nazwie „Zamówienia Publiczne”, który zawiera kolejne wydania Biuletynu w postaci tekstowej. Tutaj również nie wysyłamy Biuletynów poszczególnym abonentom — każdy zainteresowany może skopiować interesujące go informacje na swój komputer.

Obie wersje elektroniczne Biuletynu aktualizowane są na bieżąco, tak więc w dniu publikacji ogłoszenia są już dostępne dla zainteresowanych.

*Krzysztof Plackowski  
Dyrektor Departamentu Biuletynu Zamówień Publicznych*

### 2. Uwagi dotyczące wypełniania ogłoszeń publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — maj 1998 r.*

Zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 listopada 1997 r. w sprawie określenia wzorów ogłoszeń o zamówieniach publicznych publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz dodatkowych informacji zawartych w ogłoszeniach zamawiający przesyła wniosek

o publikację ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych na formularzu będącym załącznikiem do wymienionego powyżej rozporządzenia.

Każdy formularz zaopatrzony jest w instrukcję wypełniania. Tym niemniej w praktyce można wyróżnić kilka powtarzających się błędów w nadsyłanych formularzach. I tak:

- Pomimo tego, że rozporządzenie dotyczące formularzy weszło w życie w listopadzie 1997 roku część zamawiających przysyła ogłoszenia na formularzach nieaktualnych. Ponieważ obecnie obowiązujące formularze zawierają szerszy zakres informacji nie jest możliwa publikacja ogłoszenia nadesłanego na formularzu starym.
- Często zamawiający nie wpisuje terminu realizacji zamówienia. Brak tego terminu dyskwalifikuje ogłoszenie. Nie jest możliwa również publikacja ogłoszenia zawierającego niekonkretne określenie terminu realizacji w rodzaju: „określony w specyfikacji”.
- Innym, często spotykanym błędem jest nie przesyłanie przez zamawiającego ostatniej strony formularza zawierającego informacje „Tylko do wiadomości Urzędu Zamówień Publicznych”. Brak tych informacji, jak np. przedziału, w którym znajduje się szacunkowa wartość zamówienia uniemożliwia stwierdzenie czy terminy składania ofert są poprawne.
- Kolejnym błędem jest nadużywanie sformułowania „ceny jednostkowe” w ogłoszeniach o wyniku postępowania. Znajduje ono zastosowanie w sytuacji, gdy zamawiający nie jest w stanie określić jaka praca zostanie wykonana wskutek zawartego kontraktu (np. przy zimowym utrzymaniu dróg). W sytuacji, gdy kontrakt opiewa na bardzo wiele pozycji (np. przy dostawie leków do apteki przyszpitalnej) należy jako cenę wybranej oferty podać sumę cen wszystkich asortymentów (podobnie w ogłoszeniu o przetargu należy podać sumę wadów na poszczególne asortymenty-zadania).
- Inną uwagą, zgłaszaną przez respondentów ankiety przeprowadzonej przez Departament Biuletynu, jest zbyt ogólnikowe określanie przedmiotu zamówienia, co utrudnia pracę oferentów, którym trudno podjąć decyzję o wzięciu udziału lub nie w danym postępowaniu.
- Często spotykanym w nadsyłanych do Urzędu ogłoszeniach błędem są niewłaściwie określone terminy składania ofert. Termin składania ofert powinien być określony nie wcześniej niż po 6 tygodniach (przykładowo dla przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości większej niż 50 000 ECU) od dnia publikacji ogłoszenia. Publikacja następuje nie później niż na 10 dzień od **wptynięcia** do Urzędu poprawnego i kompletnego ogłoszenia. Jeśli dziesiątym dniem jest dzień wolny od pracy za dzień publikacji należy przyjąć następny dzień roboczy.
- Innym powtarzającym się błędem jest nieuwzględnianie ceny jako kryterium oceny oferty. Uwaga ta dotyczy również przetargów dwustopniowych — publikowane w ogłoszeniu kryteria dotyczą drugiego etapu postępowania — oferty ostatecznej.
- Bardzo prosimy o wypełnianie formularzy pismem maszynowym. Ogłoszenie wypełnione ręcznie i przesłane faksem bardzo często jest nieczytelne.
- Prosimy również o jednokrotne przesyłanie ogłoszenia do Urzędu. Przykładowo, potwierdzenie faksu za pomocą oryginału ogłoszenia jest zbędne i może doprowadzić do podwójnej publikacji ogłoszenia.

Uwzględnienie przez zamawiających przedstawionych powyżej uwag pozwoli zmniejszyć do minimum niedogodności związane z publikacją ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych.

*Krzysztof Plackowski  
Dyrektor Departamentu Biuletynu Zamówień Publicznych*

### **3. Opis sposobu przesyłania ogłoszeń do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych w wersji elektronicznej**

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — kwiecień 1998 r.*

W związku z prowadzeniem przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji programu Poczta Elektroniczna Administracji Rządowej (PEAR 2) stało się możliwe proste i tanie połącze-

nie wielu jednostek administracji państwowej jedną siecią poczty elektronicznej. Istnienie takiego połączenia umożliwi, w prosty sposób, na przekazywanie do druku w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń zarówno pochodzących od samego abonenta PEAR 2 jak i od innych jednostek.

System, który proponujemy składa się z dwóch części:

- a) Program pracujący na komputerze zgodnym z IBM PC i współpracujący z popularnym w Polsce edytorem tekstu MS Word w wersji 6.0 lub 7.0.<sup>1</sup>
- b) Komputera podłączonego do sieci PEAR 2.

Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby oba wymienione powyżej elementy stanowiły jedną całość (jeden komputer podłączony do PEAR 2 z zainstalowanym edytorem MS Word i załączonym programem).

Działanie systemu jest następujące:

- a) Za pomocą rozbudowanego przez nasz program Worda operator wpisuje do komputera informacje niezbędne do publikacji ogłoszenia.
- b) Word automatycznie generuje tekst ogłoszenia, który zapisuje na dysku (i ew. drukuje). Tekst ogłoszenia można otworzyć za pomocą Worda, przeglądać, poprawiać.
- c) Operator dostarcza plik z ogłoszeniem do komputera połączony z siecią PEAR 2 (dyskietka, sieć lokalna), gdy jego komputer nie jest podłączony do tej sieci.
- d) Operator wysyła plik z ogłoszeniem pocztą elektroniczną jako załącznik listu zawierającego prośbę o publikację w Biuletynie.
- e) Po kilku chwilach ogłoszenie jest w Departamencie Biuletynu Urzędu Zamówień Publicznych.

Zalety systemu to:

- A. Prostota użytkowania — operator obsługuje znany i przyjazny edytor MS Word i program poczty elektronicznej.
- B. Szybkość — ogłoszenie natychmiast po wystaniu znajduje się w Departamencie Biuletynu; jeśli wpłynie przed południem, to następnego dnia roboczego opuści Urząd. Dla porównania ogłoszenie wysłane pocztą może być dostarczone do UZP nawet i po tygodniu, co gorsza nadawca list wysyłając nie wie kiedy ten dotrze do adresata.
- C. Pewność i niezawodność — dzięki zastosowaniu nowoczesnych technologii telekomunikacyjnych ogłoszenie dociera do Urzędu nie zniekształcone, w przeciwieństwie np. do faksu, który może zniekształcać wysyłany formularz ogłoszenia czy wręcz nie dociera do adresata.
- D. Poufność — sieć PEAR 2 jest, w przeciwieństwie do np. internetu, siecią zamkniętą. Daje to pewność, że nikt niepowołany nie będzie mógł wysłać korespondencji podszywając się za kogoś innego, co jest niezwykle proste przy użyciu faksu.
- E. Mniejsza liczba błędów — nadawanie ogłoszeniu postaci elektronicznej przez samego zamawiającego pozwoli na uniknięcie błędów przepisywania ogłoszenia przez maszynistkę.

*Krzysztof Plackowski*  
*Dyrektor Departamentu Biuletynu Zamówień Publicznych*

## 4. Informacja dotycząca przesyłania ogłoszeń do UZP Internetem

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — marzec 1999 r.*

Zgodnie z art. 63 znowelizowanego kodeksu postępowania administracyjnego, obowiązującego od 1 stycznia 1999 r., organ administracji jest zobowiązany do akceptowania wszelkich podań nadsyłanych w formie elektronicznej.

**Art. 63. § 1. Podania (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia) mogą być wnoszone pisemnie, telegraficznie lub za pomocą dalekopisu, telefaksu, poczty elektronicznej a także ustnie do protokołu.**

---

<sup>1</sup> Komputer, na którym będzie pracować omawiany program musi mieć zainstalowany program MS Word 6.0 lub 7.0.

W celu sprostania powyższemu wymogowi oraz ułatwienia pracy Zamawiającym, Urząd Zamówień Publicznych w dniu 9 marca 1999 roku wprowadził możliwość przesyłania ogłoszeń do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych przez Internet.

System, który proponujemy składa się z dwóch części:

- a) Programu (do skopiowania z [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)) pracującego na komputerze zgodnym z IBM PC i współpracującego z popularnym w Polsce edytorem tekstu MS Word w wersji 6.0 lub nowszej, służącego do nadania ogłoszeniu postaci elektronicznej,
- b) Komputera podłączonego do sieci Internet służącego do przesłania ogłoszenia do UZP.

Wymieniony w punkcie a) program może z powodzeniem pracować na komputerze podłączonym do Internetu.

Aby zapewnić możliwości autoryzacji („podpisania”) nadsyłanego ogłoszenia, Urząd Zamówień Publicznych wprowadził zasadę opatrywania ogłoszenia specjalnym, unikalnym, poufnym kodem przydzielanym każdemu zainteresowanemu. Nadany kod ma gwarantować, że publikowane ogłoszenie rzeczywiście zostało wysłane przez Zamawiającego wskazanego w ogłoszeniu.

W sytuacji jeżeli Zamawiający zdecyduje się na korzystanie z systemu (przed wysłaniem pierwszego ogłoszenia Internetem) powinien zwrócić się pisemnie (pocztą — wzór pisma w załączeniu) do UZP z prośbą o przydzielenie poufnego kodu, który będzie musiał być wpisywany podczas przygotowywania ogłoszenia. Na chwilę obecną (koniec stycznia 2000 r.) wydano już ponad 500 kodów.

**Ogłoszenia, w których nazwa zamawiającego (wraz z adresem) nie będą zgadzały się z przydzielonym kodem nie będą publikowane.**

Zamawiający korzystając z programu przygotowuje ogłoszenie w wersji elektronicznej i przesyła je pocztą elektroniczną do UZP.

Po otrzymaniu ogłoszenia Departament Biuletynu Zamówień Publicznych odpowiada nadawcy potwierdzając jego wpływ. Dopiero po otrzymaniu potwierdzenia nadawca — Zamawiający — może uznać ogłoszenie za skutecznie dostarczone do UZP.

Ogłoszenie, jeśli jest poprawne i kompletne, ukazuje się w druku nie później niż na czwarty dzień roboczy od wpłynięcia.

Jeśli ogłoszenie zostało nadesłane pocztą elektroniczną nie powinno być już przesyłane do UZP w żadnej innej formie (na formularzu pocztą, faksem ani pocztą elektroniczną PEAR-2).

Zalety systemu są takie same jak opisanego wcześniej systemu PEAR-2.

**Więcej informacji, w tym możliwość skopiowania programu, opis do niego można znaleźć w serwisie Internetowym Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem [www.uzp.gov.pl/przesyl.html](http://www.uzp.gov.pl/przesyl.html).**

Opisany powyżej system jest bardzo podobny do działającego już od roku systemu przekazywania ogłoszeń poprzez Poczta Elektroniczną Administracji Rządowej (PEAR-2). Jedyna, ale bardzo istotna, różnica polega na wprowadzeniu „podpisywania” ogłoszeń przesyłanych Internetem. Z tego powodu program służący do przygotowywania ogłoszeń do wysyłki PEAR nie nadaje się do przesyłania ogłoszeń Internetem. Zależność ta jest jednostronna — można PEAR przesyłać ogłoszenia przygotowane za pomocą programu skopiowanego z serwisu [www](http://www.uzp.gov.pl). W powyższej sytuacji jako kod autoryzacji należy wpisać dowolny ciąg kilku znaków, albowiem ogłoszenia nadsyłane PEAR-em nie są kontrolowane pod kątem tegoż kodu.

*Krzysztof Plackowski*  
Dyrektor Departamentu Biuletynu Zamówień Publicznych

Wzór pisma dotyczącego przesyłania ogłoszeń do BZP przez Internet.

\_\_\_\_\_  
pieczęć

\_\_\_\_\_  
L. Dz. nr pisma

Miejscowość, data

**Urząd Zamówień Publicznych**  
**al. J. Ch. Szucha 2/4**  
**00-582 Warszawa**

Dotyczy: przesyłania ogłoszeń do BZP przez Internet

Uprzejmie informuję, że jesteśmy zainteresowani przesyłaniem ogłoszeń do publikacji poprzez pocztę internetową. Proszę o nadanie nam kodu autoryzacji.

Oto nasze dane:

Nazwa: Nazwa zamawiającego taka, jak będzie występować w ogłoszeniu

Adres

Ulica: .....

Miejscowość (z kodem poczt.) .....

Osoba upoważniona do kontaktów z UZP:

Imię i nazwisko: .....

Telefon (z numerem kier.): .....

E—mail: .....

\_\_\_\_\_  
podpis osoby uprawnionej

## 5. Serwer internetowy w Urzędzie Zamówień Publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — czerwiec 1998 r.*

Internet jest coraz częściej wykorzystywany jako narzędzie pracy oraz źródło szybkiej i łatwej dostępczej informacji. Większość firm wykorzystuje je, by przekazać potencjalnemu klientowi jak najwięcej informacji o sobie i swojej działalności i wzmocnić swój pozytywny wizerunek.

Podobne cele przyświecały Urzędowi Zamówień Publicznych, gdy już w październiku 1995 roku, dzięki współpracy z ówczesnym Biurem Prasowym Rządu, udostępnił własny serwis w Internecie. Wobec dużego zainteresowania z jakim się spotkał, na początku listopada 1997 roku uruchomiono wyłącznie dla potrzeb Urzędu serwer o adresie [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl), zlokalizowany w siedzibie UZP.



Serwis proponowany przez serwer Urzędu został zaprojektowany z myślą o wszystkich użytkownikach, także tych mniej zaawansowanych w dziedzinie „internautyki” — jest jasny i przejrzysty. Nie bez znaczenia jest prostota zastosowanych rozwiązań. Dzięki niej możliwe jest szybkie przesyłanie danych, co nie czyni pracy uciążliwą nawet dla użytkowników korzystających z powolnego połączenia poprzez łącza telefoniczne. Wszelkie dane oferowane w omawianym serwisie są aktualizowane na bieżąco, tak że stanowi on szybkie źródło aktualnych informacji. Cecha ta jest szczególnie istotna w odniesieniu do Biuletynu Zamówień Publicznych.

Dla zainteresowanych serwis Urzędu Zamówień Publicznych oferuje wiele cennych informacji, m.in. ogłoszenia o przetargach publikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ogłoszenia te można przeglądać wprost na ekranie swojego monitora lub skopiować wszystkie na swój komputer i tam dopiero wyszukać te, które interesują danego odbiorcę. Dostępne są również archiwa Biuletynu obejmujące informacje z poprzednich lat (ponad 150 tysięcy ogłoszeń).

Uruchomiono również mechanizm pozwalający na wyszukanie konkretnego ogłoszenia według zadanego klucza wprost na serwerze Urzędu. Należy w tym celu wpisać w wyświetlonym na ekranie okienku dowolne słowo (słowa) a po kilku sekundach na ekranie pojawi się lista ogłoszeń to słowo zawierające. Nie trzeba oczywiście dodawać, że klikając na dowolną pozycję listy znalezionych ogłoszeń uzyskuje się znalezione ogłoszenie wprost na ekranie.

Inną interesującą ofertą serwisu internetowego Urzędu jest możliwość korzystania z elektronicznych wersji obowiązujących formularzy przeznaczonych do nadsyłania ogłoszeń do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych (do ich użycia potrzebny jest edytor MS Word). Po wypełnieniu (co jest prostsze na komputerze niż na maszynie do pisania) gotowy formularz należy wydrukować i przesłać czy to faksem, czy to pocztą do Urzędu.

Po wpisaniu w przeglądarce adresu serwera Urzędu ([www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)), ukazuje się strona tytułowa, z której „kliknięciem” myszki można wybrać jedną z siedmiu grup tematycznych. Wędrując po kolejnych stronach, można łatwo znaleźć inne ciekawe dane, jak na przykład bazę danych o firmach, które wygrały przetargi. Uruchomiono również mechanizm przeszukiwania ogłoszeń o wyniku postępowania. Umożliwi on odpowiedź na pytanie czy dana firma wygrała kiedykolwiek postępowanie (i kto był zamawiającym, co da możliwość weryfikacji wiarygodności), jakie firmy wygrały postępowania w danej branży, itp. Możliwość ta może być też użyteczna dla firm poszukujących kontrahentów w danej branży.

Dla osób poszukujących informacji prawnych zamieszczono też akty prawne związane z zamówieniami publicznymi oraz bibliografię zawierającą interesujące pozycje dotyczące systemu zamówień publicznych. Dostępne są również w wersji elektronicznej publikacje książkowe wydane przez Urząd Zamówień Publicznych.

Serwis posiada wersję angielską oraz możliwość korzystania z poczty elektronicznej, dzięki czemu można wygodnie i szybko przesłać dowolną korespondencję adresowaną do Prezesa UZP jak i do poszczególnych departamentów Urzędu.

Przedstawiony powyżej opis, z konieczności, nie obejmuje wszystkich możliwości udostępnianych przez serwer Urzędu Zamówień Publicznych. Zresztą jego kształt cały czas podlega zmianie, tak aby w jak najwyższym stopniu zaspokajać potrzeby naszych klientów. Zachęcamy Państwa do zgłaszania uwag i propozycji dotyczących jego budowy czy też zawartości. W styczniu 2000 r. opublikowano na stronie [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) ankietę mającą na celu zasięgnięcie opinii użytkowników na temat działania naszego serwisu i Państwa oczekiwania w tym zakresie. Uzyskane tą drogą informacje posłużą usprawnieniu pracy naszej witryny.

Mając nadzieję, że przygotowany przez nas serwis będzie pomocny w Państwa pracy, serdecznie zachęcamy do korzystania z serwera Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

*Krzysztof Plackowski*  
Dyrektor Departamentu Biuletynu Zamówień Publicznych

## VII. ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W UNII EUROPEJSKIEJ

### 1. Dyrektywy Unii Europejskiej — wstęp

*Na podstawie: Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — sierpień 1999 r.  
Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — wrzesień 1999 r.  
Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — listopad 1999 r.*

Zaprezentowany tekst stanowi fragment książki „Dyrektywy Unii Europejskiej dotyczące zamówień publicznych”.<sup>1</sup>

W publikacji tej, w sposób przejrzysty i uporządkowany, opisano historię dyrektyw regulujących zamówienia publiczne oraz zakres obowiązywania dyrektyw, w tym zakres podmiotowy, zakres przedmiotowy, progi kwotowe, szacowanie wartości zamówienia, wyłączenia.

Wiele miejsca poświęcono procedurom udzielania zamówienia oraz postanowieniom wspólnym dla dyrektyw odnoszącym się do standardów technicznych, ogłoszeń o zamówieniach, kryteriów kwalifikacji wykonawców i kryteriów wyboru oferty.

Ponadto książka zawiera teksty dyrektyw i regulacji:

- Dyrektywa Rady 92/50/EEC z 18 czerwca 1992 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi
- Regulacje krajowe Państw Członkowskich dotyczące Dyrektywy Rady 92/50/EEC z 18 czerwca 1992r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi
- DYREKTYWA RADY 93/36/EEC z 14 czerwca 1993 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy
- Regulacje krajowe Państw Członkowskich dotyczące Dyrektywy Rady 93/36/EEC z 14 czerwca 1993 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy
- DYREKTYWA RADY 93/37/EEC z 14 czerwca 1993 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane
- Regulacje krajowe Państw Członkowskich dotyczące Dyrektywy Rady 93/37/EEC z 14 czerwca 1993 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane
- DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 97/52/EC z 13 października 1997 r. zmieniająca Dyrektywę 92/50/EEC, Dyrektywę 93/36/EEC oraz Dyrektywę 93/37/EEC dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych odpowiednio na usługi, dostawy oraz roboty budowlane
- Regulacje krajowe Państw Członkowskich dotyczące Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/EC z 13 października 1997 r.

Publikacja, której wydawcą jest Urząd Zamówień Publicznych została wydana w 1999 r.

---

<sup>1</sup> Wyd. Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 1999 r. (dostępna na stronach internetowych Urzędu: [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)).

## Wstęp

### Wprowadzenie

W państwach członkowskich Unii Europejskiej wydatki na zamówienia publiczne (wydatki administracji rządowej i samorządowej oraz instytucji publicznych na zakupy towarów, usług i robót budowlanych) wynoszą rocznie ponad 720 miliardów EURO, co stanowi ok. 11,5 % PKB całej Unii, czyli równowartość sumy produktu krajowego Belgii, Danii i Hiszpanii, albo inaczej — 2 000 EURO rocznie na jednego obywatela Unii<sup>2</sup>.

Od prawie trzydziestu lat Wspólnota Europejskie podejmuje działania zmierzające do stworzenia jednolitych, wspólnych dla wszystkich krajów członkowskich, ram prawnych regulujących zasady udzielania zamówień publicznych.

Celami nadrzędnymi polityki Unii w zakresie zamówień publicznych jest<sup>3</sup>:

- zapewnienie trwałego i długoterminowego wzrostu gospodarczego,
- tworzenie nowych miejsc pracy,
- rozwój konkurencyjności przedsiębiorstw,
- zagwarantowanie racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych,
- zapewnienie wysokiej jakości usług publicznych,
- zmniejszenie ryzyka nadużyć i korupcji w administracji.

Szczegółowe regulacje dotyczące zamówień publicznych, zwłaszcza wprowadzone w latach dziewięćdziesiątych, mają zagwarantować:

- przejrzystość i jawność procedur udzielania zamówień,
- otwarty, publiczny i równy dostęp do zamówień,
- rzeczywistą konkurencję w ubieganiu się o zamówienia, zapewniającą wybór najkorzystniejszych ofert,
- możliwość kontroli prawidłowości działań osób i instytucji udzielających zamówień,
- nieskrępowany dostęp do zamówień dla przedsiębiorców z innych państw członkowskich.

Dla realizacji strategicznego celu Polski — uzyskania członkostwa w Unii Europejskiej — niezbędne jest, między innymi, zharmonizowanie polskiego prawa z prawem unijnym, w tym pełne dostosowanie polskich przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych do odpowiednich regulacji Unii Europejskiej. Oczywista jest zatem konieczność szczegółowego poznania odpowiednich rozwiązań unijnych i ich wdrożenia do ustawodawstwa polskiego.

## Historia dyrektyw regulujących zamówienia publiczne

### Traktat Rzymski a zamówienia publiczne

Pierwotne regulacje Unii Europejskiej nie zawierają postanowień odnoszących się wprost do problematyki zamówień publicznych. Układ ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, podpisany w Rzymie 25 marca 1957 r. (Traktat Rzymski) nie reguluje odrębnie trybu zakupów dokonywanych przez rządy, samorząd i instytucje publiczne państw członkowskich<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Dane za 1994 r., cyt. wg Komisja Europejska, „The Single Market Review. Dismantling of Barriers — Public Procurement”, Kogan Page. Earthscan, 1997, s. 111.

<sup>3</sup> Komisja Europejska, „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej — w poszukiwaniu rozwiązań”, wyd. Urząd Zamówień Publicznych, 1998, s. 3 i 14.

<sup>4</sup> Nie licząc marginalnego art. 183 (132) ust. 4 dotyczącego stosunków pomiędzy państwami członkowskimi a ich terytoriami zamorskimi.

Traktat Rzymski ustanawia jednak fundamentalne zasady, które znalazły bezpośrednio i pośrednio zastosowanie w tej dziedzinie, a później stały się podstawą rozwoju szczegółowego prawodawstwa, orzecznictwa i polityki w zakresie zamówień publicznych.

Do najważniejszych zasad traktatowych w tym aspekcie należą:

- **zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość** (art. 12 (6)<sup>5</sup> — fundamentalny dla Traktatu Rzymskiego przepis, nakazujący jednakowe traktowanie bez względu na przynależność państwową i zabraniający wprowadzania wszelkiej dyskryminacji (nierównego, gorszego traktowania obywateli i podmiotów gospodarczych, pochodzących z innych państw, względem obywateli i firm własnych) w obrębie obowiązywania Traktatu; zasada ta zabrania również dyskryminacji pośredniej (ukrytej), tzn. wprowadzania warunków, które formalnie nie są dyskryminujące, lecz stosując inne kryteria faktycznie różnicują obywateli własnych i obcych (np. miejsce zamieszkania); Trybunał Sprawiedliwości wykląda zakaz dyskryminacji pozytywnie, jako szczególne ujęcie zasady równości, zgodnie z którą te same sytuacje muszą być traktowane jednakowo, chyba że odmienne traktowanie byłoby obiektywnie usprawiedliwione;

trzy dalsze omawiane przepisy uszczegółwiają tę zasadę podstawową:

- **zasada swobody przepływu towarów** (art. 28 (30)) zabraniająca wprowadzania pomiędzy krajami członkowskimi ilościowych ograniczeń importu i „*wszelkich innych środków mających ten sam skutek*”; zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie C-8/74 (*Dasonville*) owymi „*innymi środkami*” mogą być „*wszelkie ustanowione przez państwa członkowskie zasady handlu, które mogłyby przeszkodzić, wprost lub nie wprost, aktualnie lub potencjalnie, handlowi wewnątrz Wspólnoty*”<sup>6</sup>; środkami tymi mogą być zarówno przepisy ustaw i aktów prawnych niższego rzędu, praktyki administracyjne (w tym standardy i zwyczajowo przyjęte procedury) jak i zalecenia organów władzy, formalnie niewiążące, lecz skłaniające do określonego postępowania<sup>7</sup>;

w szczególności zakazane jest stosowanie środków, które:

- nakładają szczególne warunki importu lub handlu towarami importowanymi, inne niż dla produktów krajowych, powodując niemożliwość importu, jego utrudnienie lub zwiększenie kosztów,
- nakładają odmienne warunki traktowania towarów importowanych niż krajowych,
- faworyzują produkty krajowe lub przyznają im preferencyjne traktowanie (z wyjątkiem pomocy państwa),
- mimo iż stosowane jednakowo wobec produktów krajowych i importowanych, mają faktycznie efekt restrykcyjny wobec importu<sup>8</sup>;

Art. 28 (30) zabrania stosowania (pomiędzy krajami członkowskimi Wspólnoty) jakichkolwiek ograniczeń i dyskryminacji ze względu na kraj pochodzenia produktów, lub preferowania produktów krajowych względem produktów zagranicznych — również w zamówieniach publicznych;

- **zasada swobody świadczenia (przepływu) usług** — (art. 49 (59)) zabrania państwom członkowskim wprowadzania nowych i wymaga zniesienia istniejących ograniczeń w świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty przez jej obywateli i podmioty gospodarcze; wymiar sprawiedliwości interpretuje postanowienia dotyczące swobodnego przepływu towarów oraz usług w sposób równoległy;
- **zasada swobody prowadzenia działalności gospodarczej** (art. 43 (52)) zakłada wolny dostęp do rozpoczynania i wykonywania działalności gospodarczej oraz zakładania i prowadzenia przedsiębiorstw na terenie całej Wspólnoty.

<sup>5</sup> Dnia 1 maja 1999 r. wszedł w życie Traktat Amsterdamski nowelizujący Traktat Rzymski i zmieniający numerację jego artykułów, w związku z tym przy odwołaniach do Traktatu Rzymskiego najpierw podaje się numer artykułu ustalony Traktatem Amsterdamskim, a następnie w nawiasie numer poprzednio obowiązujący.

<sup>6</sup> Orzeczenie z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie C-8/74 (*Dasonville*) p. 5.

<sup>7</sup> Patrz dyrektywa Komisji 70/50/EEC z 22 grudnia 1969 r. w sprawie zakazu środków, które mają ten sam skutek co ograniczenia ilościowe importu.

<sup>8</sup> Komisja Europejska „Guide to the Community Rules on Open Government Procurement” (Official Journal C 324 z 31 grudnia 1987 r.) Annex III.

Ponadto znaczenie dla problematyki zamówień publicznych mają również następujące postanowienia Traktatu Rzymskiego:

- **zasada ochrony konkurencji** (art. 81 (85)) zabrania wszelkich porozumień między przedsiębiorstwami, wszelkich decyzji zrzeszeń przedsiębiorstw oraz wszelkich uzgodnionych praktyk, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, a których celem lub rezultatem byłoby wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji w obrębie wolnego rynku; zgodnie z art. 3 (3) pkt g) Traktatu system ochrony niezniekształconej konkurencji należy do istotnych środków, których zadaniem jest utworzenie wspólnego rynku. Prawo pierwotne Wspólnot Europejskich konsekwentnie podkreśla zasadnicze ukierunkowanie rynku wewnętrznego na gospodarkę rynkową, sterowanie strumieniem dóbr, usług, osób i kapitału podlega w związku z tym na obszarze Wspólnoty przede wszystkim zasadzie konkurencji, a nie urzędowej ingerencji organów Wspólnoty lub państw członkowskich<sup>9</sup>
- **zakaz wykorzystywania dominującej pozycji na rynku** (art. 82 (86))
- **zakaz pomocy państwa** dla przedsiębiorstw, jako mogącej zakłócić wolną konkurencję, z wyjątkiem ściśle określonych sytuacji (art. 87 (92)),
- **wyłączenie spod wspólnych zasad konkurencji produkcji i sprzętu wojskowego** o przeznaczeniu ściśle militarnym (art. 296 (223) ust. 1 pkt b)).

Orzekając w sprawach z zakresu zamówień publicznych Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie **wprost i bezpośrednio** stosował odpowiednie przepisy Traktatu Rzymskiego:

- w sprawie C-45/87 (*Dundalk*) uznał, iż postawienie warunku, by materiały użyte do realizacji zamówienia posiadały certyfikat zgodności ze standardami kraju zamawiającego (Irlandii) i odrzucenie ofert proponujących materiały posiadające certyfikat innego kraju członkowskiego (Hiszpanii) jest sprzeczne z art. 28 (30) Traktatu<sup>10</sup>,
- w sprawie C-359/93 (*UNIX*) uznał za sprzeczny z art. 28 (30) opis w specyfikacji przedmiotu zamówienia komputerowego systemu operacyjnego przez wskazanie marki „UNIX” bez dodania słów „lub równoważny”<sup>11</sup>,
- w sprawie C-243/89 (*Storebaelt*) uznał za sprzeczny z art. 28 (30), 39 (48) i 49 (59) warunek, by w wykonaniu zamówienia w możliwie największym stopniu wykorzystać produkty, urządzenia i siłę roboczą z kraju zamawiającego (Danii)<sup>12</sup>,
- w sprawie C-21/88 (*Du Pont*)<sup>13</sup> oraz w sprawie C-351/88<sup>14</sup> (*Laboratorio Bruneau*) stwierdził, że sprzeczne z art. 28 (30) jest zastrzeżenie określonego udziału w zamówieniu dla firm mających siedzibę w danym kraju lub regionie (w południowych Włoszech), w podobnej sprawie C-360/89<sup>15</sup> (*Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej*) zarezerwowanie określonego udziału w wykonaniu zamówienia dla firm, mających siedzibę w rejonie wykonania zamówienia, uznał za naruszenie art. 49 (59),
- w sprawie C-3/88 (*Re Data Processing*)<sup>16</sup> dopuszczenie do przetargu wyłącznie firm, których jedynym lub większościowym udziałowcem jest państwo włoskie, uznał za naruszenie art. 43 (52) i 49 (59) Traktatu,
- w sprawie C-76/81 (*Transporoute*)<sup>17</sup> uznał za naruszenie art. 49 (59) uzależnienie możliwości udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne od posiadania przez oferenta zezwolenia na działalność w danym kraju (Luksemburgu),
- w sprawie C-113/89 (*Rush Portuguesa*)<sup>18</sup> za sprzeczny z art. 49 (59) i 50 (60) uznał wymóg, by pracownicy zatrudnieni przy wykonywaniu zamówienia posiadali zezwolenie na pracę w danym państwie (Francji) lub byli zatrudnieni za pośrednictwem francuskiego urzędu pracy.

<sup>9</sup> M. A. Dausés „Prawo gospodarcze Unii Europejskiej”, C. H. Beck, 1999 r., s. 641.

<sup>10</sup> Orzeczenie z 22 września 1988 r. w sprawie C-45/87 (*Dundalk*) p. 16–17.

<sup>11</sup> Orzeczenie z 24 stycznia 1995 r. w sprawie C-359/93 (*UNIX*) p. 27.

<sup>12</sup> Orzeczenie z 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 (*Storebaelt*) p. 23.

<sup>13</sup> Orzeczenie z 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88 (*Du Pont*) p. 13.

<sup>14</sup> Orzeczenie z 11 lipca 1991 r. w sprawie C-351/88 (*Laboratorio Bruneau*) p. 7–8.

<sup>15</sup> Orzeczenie z 3 czerwca 1992 r. w sprawie C-360/89 p. 11–15.

<sup>16</sup> Orzeczenie z 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/88 (*Re Data Processing*) p. 30.

<sup>17</sup> Orzeczenie z 10 lutego 1982 r. w sprawie C-76/81 (*Transporoute*) p. 14.

<sup>18</sup> Orzeczenie z 27 marca 1990 r. w sprawie C-113/89 (*Rush Portuguesa*) p. 12.

Jednak, jak widać z powyższego zestawienia, orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z zakresu zamówień publicznych, odwołujące się wprost do Traktatu Rzymskiego, dotyczą niektórych tylko aspektów procedury udzielania zamówień. Z Traktatu wywieść można tylko zakazy praktyk dyskryminacyjnych, nie można natomiast wyprowadzić pozytywnych reguł określających zasady udzielania zamówień publicznych.

### **Wczesne dyrektywy dotyczące zamówień publicznych**

Komisja Europejska szybko uznała, że dziedzina zamówień publicznych w krajach członkowskich wymaga bardziej szczegółowych rozwiązań prawnych i instytucjonalnych. Wczesne (z lat sześćdziesiątych) dyrektywy<sup>19</sup> oraz zalecenia Komisji Europejskiej w tym zakresie koncentrowały się na usuwaniu barier narodowych i preferencji krajowych w handlu wewnątrzspółnotowym.

Pod koniec okresu przejściowego (trwał do 1970 r.) Komisja Europejska stwierdziła, że liberalizacja i pełne wdrożenie zasad wspólnego rynku i swobody przepływu towarów i usług, wymagają uszczegółowienia przepisów Traktatu oraz harmonizacji krajowych systemów prawnych w dziedzinie procedur zamówień publicznych. Celem było usunięcie wszelkich barier i przeszkód w mechanizmach, będących do tego czasu tradycyjnym narzędziem krajowej polityki protekcyjnistycznej — poprzez stworzenie nowego, pełnego, całościowego i jednolitego w skali Wspólnoty systemu udzielania zamówień publicznych.

Pierwszym rodzajem zamówień objętym szczegółową regulacją były zamówienia publiczne na roboty budowlane. W dniu 26 lipca 1971 r. przyjęto dyrektywę 71/305/EEC koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. Dyrektywa ta wprowadziła jednolity unijny system udzielania zamówień, którego główne zasady i wiele szczegółowych rozwiązań pozostały niezmienione do dzisiaj. Celem tej dyrektywy było zwiększenie przejrzystości w procedurach udzielania zamówień, zwiększenie efektywnej konkurencji i wzrost udziału wykonawców zagranicznych (z innych państw Wspólnoty). Dyrektywa regulowała wyłącznie procedury udzielania zamówienia, nie odnosząc się do etapu realizacji zamówienia. Zobowiązane do jej stosowania były „organy państwowe, samorządowe i instytucje prawa publicznego” przy udzielaniu zamówień na roboty budowlane (ale nie przy udzielaniu koncesji na roboty budowlane) o wartości powyżej 1 000 000 ECU (w trybie procedury otwartej lub ograniczonej). Przewidywała publikację ogłoszeń o zamówieniach w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, określała wspólne (niedyskryminacyjne) zasady sporządzania specyfikacji technicznych, minimalne terminy w postępowaniu, reguły uczestnictwa (wykluczania oferentów) i wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o obiektywne kryteria.

Następnym etapem liberalizacji zamówień publicznych w obrębie Wspólnoty było przyjęcie w dniu 21 grudnia 1976 r. dyrektywy 77/62/EEC, koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy. Jej zasady i praktycznie wszystkie instytucje były zbieżne z dyrektywą dotyczącą robót budowlanych. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości, większość jego orzeczeń odnoszących się do jednej z dyrektyw ma identyczne znaczenie dla drugiej.

Opublikowana w 1985 roku przez Komisję Europejską „Biała księga na temat wdrażania rynku wewnętrznego” oceniła bardzo krytycznie stan implementacji dyrektyw dotyczących zamówień publicznych w poszczególnych krajach członkowskich.

W państwach członkowskich powszechnie stosowano takie praktyki jak<sup>20</sup>:

- dzielenie zamówień na części o wartościach mniejszych od progów przewidzianych w dyrektywach,
- stosowanie szczegółowych specyfikacji technicznych, faworyzujących lokalnych dostawców,

---

<sup>19</sup> Dyrektywa 64/429/EEC i dyrektywa 62/427/EEC.

<sup>20</sup> Komisja Europejska, „The Single Market Review. Dismantling of Barriers-Public Procurement”, Kogan Page. Earthscan, 1997, s. 58.

- niewłaściwe (zbyt krótkie) wyznaczanie terminów składania ofert,
- stawianie specjalnych wymagań technicznych i finansowych oferentom zagranicznym,
- nadużywanie przepisów wyłączających stosowanie procedur, odnoszących się do pilnej konieczności wykonania zamówienia, kontynuacji umowy i zamówień sprzętu militarnego.

Ogłoszony w 1986 r. plan stworzenia jednolitego rynku wewnętrznego Unii Europejskiej wśród priorytetów umieścił skuteczne wdrożenie takich wspólnotowych regulacji zamówień publicznych, które ostatecznie usunęłyby wszelkie bariery pomiędzy krajami członkowskimi w udzielaniu zamówień publicznych i umożliwiłyby prawdziwą, nieskrępowaną konkurencję. Oszczędności jakie miałyby wynikać z liberalizacji zamówień publicznych wewnątrz Unii szacowano na 22 miliardy ECU (w 1987 r).

Prace legislacyjne podjęte w celu zwiększenia skuteczności dyrektyw doprowadziły do ich znacznych nowelizacji odpowiednio dyrektywą 88/295/EEC z 22 marca 1988 r. dotyczącą dostaw i dyrektywą 89/440/EEC z 18 lipca 1989 r. dotyczącą robót budowlanych. Najważniejsze wprowadzone wówczas zmiany polegały na:

- ujednocznieniu i rozszerzeniu definicji dostaw i robót budowlanych,
- zmniejszeniu zakresu wyłączeń,
- zmianie przepisów dotyczących warunków stosowania procedury negocjacyjnej (uznanie jej za procedurę dopuszczalną tylko w wyjątkowych okolicznościach),
- rozszerzeniu obowiązków stosowania europejskich standardów technicznych,
- zwiększeniu minimalnego czasu składania ofert,
- wprowadzeniu obowiązku informowania oferentów o przyczynach decyzji podejmowanych przez zamawiających,
- wprowadzeniu wstępnych ogłoszeń o zamiarze udzielenia zamówienia,
- wprowadzeniu zasady prymatu procedury otwartej (przetargu nieograniczonego) nad procedurą ograniczoną (w odniesieniu do dostaw)<sup>21</sup>,
- podniesieniu progu 1 miliona ECU do 5 milionów ECU w przypadku robót budowlanych,
- objęciu dyrektywą dotyczącą robót budowlanych również koncesji.

### Aktualny stan prawny

Dnia 18 czerwca 1992 r., w ramach dalszej liberalizacji handlu wewnątrz Wspólnoty i wprowadzenia wspólnego rynku wewnętrznego, przyjęto dyrektywę 92/50/EEC koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na usługi, w przeważającej części zbieżną z dyrektywami dotyczącymi robót budowlanych i dostaw<sup>22</sup>.

W 1993 r. dokonano konsolidacji oryginalnej dyrektywy o robotach budowlanych 71/305/EEC z nowelizującą ją dyrektywą 89/440/EEC, przyjmując 14 czerwca jednolity tekst dyrektywy 93/37/EEC koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i analogicznie — tego samego dnia dyrektywy 77/62/EEC i 88/295/EEC zostały zastąpione jednolitym tekstem dyrektywy 93/36/EEC koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy.

Te trzy dyrektywy obowiązują w Unii Europejskiej do dnia dzisiejszego i zostały zamieszczone w niniejszym zbiorze.

13 października 1997 roku, w związku z przystąpieniem<sup>23</sup> Wspólnot Europejskich do Porozumienia w sprawie Zamówień Rządowych — Government Procurement Agreement — GPA (przyjętego podczas Rundy Urugwajskiej GATT), przyjęta została dyrektywą 97/52/EC nowelizacja trzech dyrektyw 92/50/EEC, 93/36/EEC i 93/37/EEC. Nowelizacja ta dostosowała przepisy dyrektyw do wymagań GPA, związanych z otwarciem unijnego rynku zamówień publicznych wobec przedsiębiorstw z państw sygnatariuszy Porozumienia w sprawie Zamówień Rządowych GPA (USA, Kanada, Japonia, Izrael, Korea Południowa, Hong Kong, Singapur, Norwegia i Szwajcaria).

---

<sup>21</sup> Przepis ten został usunięty w 1993 r.

<sup>22</sup> Jak więc widać z powyższego, ujęcie problematyki robót budowlanych, dostaw i usług w odrębnych unijnych regulacjach zamówień publicznych ma przyczynę historyczną a nie systemową; obecnie zresztą Komisja Europejska zapowiada konsolidację trzech dyrektyw w jeden akt normatywny — patrz „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej — w poszukiwaniu rozwiązań”, UZP 1998, s. 89.

<sup>23</sup> Unia Europejska podpisała porozumienie o przystąpieniu do GPA w dniu 15 kwietnia 1994 r., porozumienie to weszło w życie z dniem 1 stycznia 1996 r.

Najważniejsze zmiany dotyczą:

- wprowadzenia wyraźnego przepisu, zakazującego dyskryminowanie poszczególnych oferentów i nakazującego ich równe traktowanie<sup>24</sup>,
- obniżenia progów dla dostaw i usług i wyrażenie progów w jednostce rozliczeniowej SDR zamiast w walucie Unii EURO,
- skrócenia (pod pewnymi warunkami) minimalnych terminów składania ofert,
- zwiększenia zakresu informacji obowiązkowo przekazywanych oferentom, których wykluczono, lub których oferty odrzucono,
- dopuszczenia składania ofert również pocztą elektroniczną e-mail.

Niektóre zmiany wykraczają poza zakres dostosowania do GPA (np. uwzględnienie poczty elektronicznej e-mail jako sposobu kontaktowania się oferentów z zamawiającymi).

Ewolucja systemu prawnego zamówień publicznych w Unii Europejskiej nie jest jeszcze zakończona. W listopadzie 1996 r. Komisja Europejska opublikowała „Zieloną Księgę na temat zamówień publicznych w Unii Europejskiej”<sup>25</sup> podsumowującą dotychczasowy stan prawny i faktyczne zjawiska ekonomiczne w tej dziedzinie. W opublikowanym półtora roku później podsumowaniu<sup>26</sup> dyskusji nad „Zieloną Księgą” Komisja Europejska zapowiedziała wprowadzenie następujących zmian w przepisach unijnych dotyczących udzielania zamówień publicznych<sup>27</sup>:

- konsolidację trzech dyrektyw dotyczących robót budowlanych, dostaw i usług w jeden akt normatywny,
- wprowadzenie nowej procedury negocjacyjnej (konkurencyjny dialog), jako kolejnej procedury podstawowej,
- uwzględnienie możliwości zawierania porozumień ramowych,
- uwzględnienie problematyki inwestycji publicznych finansowanych ze środków prywatnych,
- wprowadzenie zamówień elektronicznych,
- uproszczenie i ujednoznacznienie przepisów budzących wątpliwości interpretacyjne,
- wprowadzenie przepisów regulujących procedury udzielania zamówień w zakresie obronności.

Ważnym uzupełnieniem omawianych i przedstawianych tu dyrektyw, regulujących procedury udzielania zamówień publicznych w krajach Unii Europejskiej jest dyrektywa 89/665/EEC koordynująca procedury odwoławcze w zakresie zamówień publicznych, dostępna w polskim przekładzie, z omówieniem i wyborem odnoszącego się do niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, w wcześniejszej publikacji Urzędu Zamówień Publicznych<sup>28</sup>.

Powyższe dyrektywy, koordynujące procedury udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez organy państwowe, samorządowe i instytucje prawa publicznego w literaturze przedmiotu nazywane są często „dyrektywami klasycznymi”, w odróżnieniu od dyrektyw dotyczących procedur zamówień udzielanych przez jednostki sektora użyteczności publicznej<sup>29</sup>, tzn. dyrektywy z 14 czerwca 1993 r. 93/38/EEC koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, transportu i telekomunikacji (znowelizowanej 16 lutego 1998 r. dyrektywą 98/4/EC w ramach akcesji do GATT) i dyrektywy odwoławczej w sektorze użyteczności publicznej z 25 lutego 1992 r. 92/13/EEC. Niniejsze omówienie nie zajmuje się dyrektywami sektora użyteczności publicznej, ogranicza się jedynie do „dyrektyw klasycznych”.

---

<sup>24</sup> Aczkolwiek ta fundamentalna zasada już wcześniej uznana została przez Trybunał Sprawiedliwości za rdzeń i podwalinę systemu zamówień publicznych (orzeczenie z 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 („Storebaelt”) p. 11 i 33).

<sup>25</sup> „Green Paper. Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward” COM (96) 583, zamieszczone w polskim przekładzie w publikacji Urzędu Zamówień Publicznych „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej — w poszukiwaniu rozwiązań”, 1998, s. 3–73.

<sup>26</sup> „Public Procurement in the European Union” COM (98) 143, zamieszczone w polskim przekładzie w publikacji Urzędu Zamówień Publicznych „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej — w poszukiwaniu rozwiązań”, 1998, s. 75–114.

<sup>27</sup> Urząd Zamówień Publicznych, „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej — w poszukiwaniu rozwiązań”, s. 83–89.

<sup>28</sup> Urząd Zamówień Publicznych „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw”, 1998 r.

<sup>29</sup> Jednakże główne cele i podstawowe przepisy dyrektyw dotyczących użyteczności publicznej są identyczne z dyrektywami „klasycznymi”; orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące odpowiednio dyrektyw „klasycznych” odnosi się jednakowo do dyrektyw użyteczności publicznej i odwrotnie — patrz orzeczenie z 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 (Bus Wallons) p. 1 i 51.



## VII. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej

W poniższym podsumowaniu zestawiono wszystkie kolejne dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane.

roboty budowlane	dyrektywa 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. (OJ L 185 z 16 sierpnia 1971 r.) znowelizowana dyrektywą 78/669/EEC z 2 sierpnia 1978 r. (OJ L 225 z 16 sierpnia 1978 r.) znowelizowana dyrektywą 89/440/EEC z 18 lipca 1989 r. (OJ L 210 z 21 lipca 1989 r.) zastąpiona dyrektywą 93/37/EEC z 14 czerwca 1993 r. (OJ L 199 z 9 sierpnia 1993 r.) znowelizowana dyrektywą 97/52/EC z 13 października 1997 r. (OJ L 328 z 28 listopada 1997 r.)
dostawy	dyrektywa 77/62/EEC z 21 grudnia 1976 r. (OJ L 013 z 15 stycznia 1977 r.) znowelizowana dyrektywą 80/767/EEC z 22 lipca 1980 r. (OJ L 215 z 18 sierpnia 1980 r.) znowelizowana dyrektywą 88/295/EEC z 22 marca 1988 r. (OJ L 127 z 20 maja 1988 r.) zastąpiona dyrektywą 93/36/EEC z 14 czerwca 1993 r. (OJ L 199 z 9 sierpnia 1993 r.) znowelizowana dyrektywą 97/52/EC z 13 października 1997 r. (OJ L 328 z 28 listopada 1997 r.)
usługi	dyrektywa 92/50/EEC z 18 czerwca 1992 r. (OJ L 209 z 24 lipca 1992 r.) znowelizowana dyrektywą 97/52/EC z 13 października 1997 r. (OJ L 328 z 28 listopada 1997 r.)

### Moc wiążąca dyrektyw

Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych skierowane są do krajów członkowskich (art. 37<sup>30</sup>), zobowiązują władze ustawodawcze państw członkowskich do dostosowania do ich postanowień krajowych przepisów, dotyczących udzielania zamówień publicznych. Pełna inkorporacja unijnych reguł udzielania zamówień publicznych wymagała w poszczególnych krajach członkowskich pełnej przebudowy regulacji prawnych na poziomie krajowym<sup>31</sup>.

Zgodnie z systemem źródeł prawa Unii Europejskiej (art. 249 (189) Traktatu Rzymskiego) dyrektywy nie są źródłem prawa bezpośrednio obowiązującego w krajach członkowskich. Skierowane do władz krajów członkowskich, są wiążącym zobowiązaniem do harmonizacji (w określonym czasie) krajowych przepisów z postanowieniami dyrektyw, przy czym wybór formy i metod transpozycji celów dyrektywy do krajowego systemu prawnego pozostawiony jest władzom kraju członkowskiego. Jak stwierdził w jednym ze swych orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości: „*transpozycja dyrektywy do ustawodawstwa krajowego nie wymaga koniecznie, żeby odpowiednie przepisy [dyrektywy] zostały inkorporowane dosłownie i w całości do przepisów krajowych; w zależności od treści dyrektywy, ogólny kontekst prawny może być całkowicie wystarczający dla stworzenia rzeczywistej gwarancji pełnej aplikacji dyrektywy w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, tak, że tam gdzie celem dyrektywy jest nadanie praw jednostce, jednostka może korzystać z pełni swoich praw, i w razie potrzeby, powoływać się na nie przed sądem krajowym*”<sup>32</sup>. To, czy dana dyrektywa została właściwie inkorporowana do krajowego systemu prawnego, może być przedmiotem badania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

<sup>30</sup> O ile nie zaznaczono inaczej, przywołania dotyczą dyrektywy 93/37/EEC z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

<sup>31</sup> Patrz zamieszczone dalej tabele implementacji.

<sup>32</sup> Orzeczenie z dnia 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92 p.23.

Jeżeli dana norma dyrektywy sformułowana jest wyraźnie i bezwarunkowo, i nie jest zależna od krajowych przepisów wykonawczych, wtedy może wywierać skutek bezpośredni („direct effect”) dla podmiotów kraju członkowskiego, nawet, jeżeli po upływie okresu przewidzianego na wdrożenie dyrektywy, nie została ona inkorporowana do ustawodawstwa krajowego, lub została inkorporowana niewłaściwie. W tym przypadku jednostka może, powołując się bezpośrednio na dyrektywę, dochodzić swoich praw (przeciwko państwu) przed sądami krajowymi, a wszystkie organy administracji publicznej, włączając administrację samorządową, zobowiązane są do respektowania bezpośrednio odpowiednich przepisów dyrektyw<sup>33</sup>.

Trybunał Sprawiedliwości parokrotnie odpowiadał na pytanie, które z przepisów dyrektyw dotyczących zamówień publicznych wywierają skutek bezpośredni. W świetle dotychczasowego (zwłaszcza najnowszego) orzecznictwa bezpośredni skutek wywierają wszystkie ważniejsze postanowienia dyrektyw, dotyczące:

- zakresu przedmiotowego i podmiotowego dyrektyw oraz procedur (część I i II dyrektywy 92/50/EEC)<sup>34</sup>,
- wyboru procedury, zasad konkurencji, wspólnych reguł technicznych i wspólnych zasad ogłoszeń i udziału w postępowaniu, a także zasad kwalifikacji oferentów i wyboru oferty, w zakresie w jakim są bezwarunkowe oraz dostatecznie jasne i precyzyjne (części II do VI dyrektywy 92/50/EEC)<sup>35</sup>,
- kryteriów sprawdzania wiedzy i zdolności technicznej oraz wiarygodności ekonomicznej i finansowej oferenta oraz kryteriów oceny ofert (art. 20, 26 i 29 dyrektywy 71/305/EEC)<sup>36</sup>,
- procedury odrzucania ofert o nienormalnie (rażąco) niskiej cenie, nakazujące zamawiającemu, przed odrzuceniem takiej oferty, uzyskać od oferenta wyjaśnienia dotyczące przyczyn ceny jego oferty (art. 29 ust. 5 dyrektywy 71/305/EEC)<sup>37</sup>.

Warto pamiętać o tym, że nie jest celem dyrektyw pełna i wyczerpująca harmonizacja całości krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych. Mają one ograniczony cel, zmierzają do wprowadzenia **minimalnych wspólnych reguł udzielania zamówień publicznych** (powyżej określonych progów), gwarantujących realizację fundamentalnych zasad swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody przepływu towarów i usług oraz równości i zakazu dyskryminacji we wszystkich krajach członkowskich Unii Europejskiej. W pozostałym zakresie państwa członkowskie dysponują swobodą ustanawiania krajowych procedur i regulacji udzielania zamówień publicznych, oczywiście pod warunkiem ich niesprzeczności z całością prawa wspólnotowego<sup>38</sup>.

Owe minimalne wspólne reguły udzielania zamówień publicznych ograniczają się do<sup>39</sup>:

- określenia podmiotów i rodzajów udzielanych przez nie zamówień — podlegających wspólnym regułom udzielania zamówień publicznych,
- określenia dopuszczalnych procedur udzielania zamówień publicznych,
- zasad formułowania specyfikacji technicznych opisu przedmiotu zamówienia (w sposób niedyskryminacyjny, z wykorzystaniem europejskich standardów technicznych),
- zasad ogłoszeń o zamówieniach publicznych,
- wspólnych zasad uczestnictwa (selekcji kandydatów do wykonania zamówienia) i wyboru najkorzystniejszej oferty (w oparciu o obiektywne kryteria),
- obowiązku przekazywania określonych informacji statystycznych o zamówieniach publicznych do Komisji Europejskiej.

<sup>33</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 (Constanzo) p. 30–31.

<sup>34</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 września 1998 r. w sprawie C-76/97 (Togel) p. 44.

<sup>35</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 marca 1999 r. w sprawie C-258/97 p. 38–39.

<sup>36</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 (Beentjes) p. 43–44.

<sup>37</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 (Constanzo) p. 19–21; orzeczenie to za wprost sprzeczną z dyrektywą uznało dopuszczalną we włoskim systemie procedurę, która pozwalała automatycznie (bez dodatkowych wyjaśnień) odrzucić oferty, których cena była niższa o co najmniej 10% od średniej ceny ofert złożonych w danym przetargu — jako oferty o rażąco zaniżonych cenach.

<sup>38</sup> Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 9 lipca 1987 r. w sprawach C-27-29/86 (CEI and Bellini) p. 14–15.

<sup>39</sup> Komisja Europejska, „The Rules Governing the Procedures in the Award of Public Procurement Contracts”, 1997 r., s. 8.

Dyrektywy Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych zostały również przyjęte przez szereg krajów Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu EFTA (obecnie dotyczy to Norwegii, Islandii, Liechtensteinu)<sup>40</sup>.

Przy udzielaniu zamówień na usługi, dostawy i roboty budowlane dyrektywy stosują też (po wyżej progów) wszystkie instytucje europejskie, w tym Komisja Europejska, Rada Europejska, Parlament Europejski i Trybunał Sprawiedliwości<sup>41</sup>.

### Zakres podmiotowy

Podmiotami zobowiązanymi do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywami są „organy państwowe, samorządowe, instytucje prawa publicznego lub stowarzyszenia złożone z jednego lub większej liczby takich organów lub instytucji prawa publicznego”(art. 1 b).

#### Organy państwowe i samorządowe

Dyrektywy nie zawierają definicji pojęcia „organów państwowych i samorządowych”, lecz pojęcia te na użytek dyrektyw dotyczących zamówień publicznych winny być interpretowane raczej rozszerzająco niż zawężająco.

Pojęcie organu państwowego w tym kontekście obejmuje wszystkie instytucje wykonujące władzę ustawodawczą, wykonawczą i sędziowską, zarówno na poziomie krajowym, jak i regionalnym<sup>42</sup>.

Ważnym dla tej kwestii było orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 (*Beentjes*). W postępowaniu przed sądem krajowym powstała wątpliwość, czy holenderski Komitet Konsolidacyjny Terenów Lokalnych Waterland, nie będący formalnie częścią administracji publicznej i niezależny od władzy wykonawczej, jednakże finansowany z budżetu samorządu lokalnego, a którego cele, sposób działania i sposób powoływania członków władz określa ustawa, powinien stosować procedury udzielania zamówień zgodne z dyrektywą dotyczącą zamówień publicznych na roboty budowlane (jako organ państwowy). Trybunał orzekł<sup>43</sup>, iż pojęcie państwa w tym kontekście należy interpretować funkcjonalnie i każda instytucja podlega pod pojęcie organu państwowego, winna więc stosować procedury udzielania zamówień zgodne z dyrektywami, jeżeli „jej skład i funkcje są określone przepisami prawa i która jest zależna od władz państwowych w zakresie powoływania członków, realizacji zadań wynikających z posiadanych środków i finansowania udzielanych zamówień” — niezależnie od tego, czy formalnie jest częścią administracji państwowej. W opinii Trybunału przyjęcie odmiennej, węższej interpretacji podminowałoby skuteczność dyrektyw i umożliwiłoby ich łatwe obchodzenie. Intencją takiej wykładni jest automatyczne objęcie procedurami zamówień publicznych również wszelkich nowych instytucji, o nieznanym wcześniej formach organizacyjnych, którym administracja państwowa, w ramach dekoncentracji, mogłaby zlecać część swoich tradycyjnych zadań i uprawnień<sup>44</sup>.

#### Instytucje prawa publicznego

Pojęcie instytucji prawa publicznego jest bliżej zdefiniowane w dalszej części art. 1 b), zgodnie z którym instytucją prawa publicznego jest każda instytucja, która:

---

<sup>40</sup> Takie kraje grupy EFTA jak Austria, Finlandia i Szwecja są już członkami Unii Europejskiej.

<sup>41</sup> Art. 56 rozporządzenia budżetowego z 21 grudnia 1977 r. (w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 2333/95 z 18 września 1995 r.).

<sup>42</sup> orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 1998 r. w sprawie C-323/96 p. 27.

<sup>43</sup> Orzeczenie w sprawie C-31/87 (*Beentjes*„) p. 11.

<sup>44</sup> Przykładowo, w świetle cytowanego orzeczenia Trybunału, utworzone w Polsce ustawą o ubezpieczeniach zdrowotnych Kasy Chorych byłyby z mocy prawa od początku zobowiązane do stosowania procedur zamówień publicznych jako organy państwowe (bez konieczności wymieniania ich wprost w ustawie o zamówieniach publicznych), niezależnie od zapisów ustawowych na temat ich odrębności i niezależności od administracji publicznej, jako że utworzone zostały na mocy ustawy, która określa cel i sposób ich działania, władze publiczne mają wpływ na obsadę władz Kas Chorych, nadzorują ich działalność, a środki, którymi dysponują Kasy mają charakter środków publicznych.

- ustanowiona została w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie ma charakteru przemysłowego ani handlowego (a więc nie działa dla zysku),
- posiada osobowość prawną, oraz
- spełnia co najmniej jeden z trzech poniższych warunków:
  - jest finansowana, w całości lub w przeważającej części, przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego,
  - podlega nadzorowi w odniesieniu do zarządu instytucji,
  - ponad połowę składu jej organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego.

Rozstrzygające znaczenie dla zakwalifikowania danej instytucji ma ocena pierwotnego celu jej utworzenia; jeśli dana instytucja została kiedyś utworzona w celu zaspokajania potrzeb ogólnych i wykonywania pewnych zadań administracyjnych, a obecnie (ubocznie) prowadzi również działalność gospodarczą (np. handlową) nastawioną na zysk, to nie uzasadnia to jej wyłączenia jako instytucji o charakterze handlowym, nawet jeśli działalność w interesie ogólnym stanowi obecnie niewielką część w porównaniu z działalnością czysto handlową<sup>45</sup>.

Dyrektywy zawierają załączniki wymieniające instytucje prawa publicznego w poszczególnych krajach, spełniające powyższe warunki i wobec tego zobowiązane do stosowania procedur zamówień publicznych. Jednakże listy te mają tylko charakter pomocniczy („są na tyle wyczerpujące, na ile to możliwe”) i nie są wiążące — rozstrzygające znaczenie ma to czy dana instytucja rzeczywiście podlega pod definicję ogólną. Jeśli tak, nawet nieumieszczenie jej w wykazie nie zwalnia z obowiązku stosowania przez nią procedur zamówień publicznych.

Na przykład w wyroku z 15 stycznia 1998 r.<sup>46</sup> Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że Austriacka Drukarnia Państwowa, mimo nieumieszczenia jej w wykazie, podlega dyrektywom jako instytucja prawa publicznego, albowiem:

- 1) została utworzona w celu drukowania publikacji rządowych (z koniecznością zachowania odpowiednich standardów poufności i bezpieczeństwa), a więc ustanowiona została w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie ma więc charakteru przemysłowego ani handlowego, mimo że obecnie większość swych usług świadczy dla innych podmiotów na wolnym rynku,
- 2) posiada osobowość prawną,
- 3) oraz równocześnie:
  - a) państwo austriackie posiada większościowy pakiet jej akcji,
  - b) działalność drukarni podlega kontroli państwowej,
  - c) dyrektor drukarni powoływany jest przez komisję, której większość stanowią członkowie rządu.

Przy bardzo szerokiej definicji instytucji prawa publicznego, zawartej w dyrektywach oraz szerokiej interpretacji pojęcia organów państwowych i samorządowych przez Trybunał Sprawiedliwości wydaje się, że pojęcia te nie są rozłączne i może się zdarzyć, że dana instytucja będzie zarówno instytucją prawa publicznego jak i organem państwowym lub samorządowym w rozumieniu dyrektyw.

W załączonych do dyrektyw wykazach instytucji prawa publicznego znajdują się między innymi:

- jednostki samorządu lokalnego,
- niezależne jednostki administracji publicznej,
- fundacje publiczne,
- banki narodowe,
- państwowe spółki telekomunikacyjne,
- jednostki organizacyjne pomocy społecznej,
- jednostki publicznej radiofonii i telewizji,

---

<sup>45</sup> Orzeczenie Trybunału z 10 listopada 1998 r. w sprawie C—360/96 (Arnhem) p. 55.

<sup>46</sup> Sprawa C-44/96 (Mannesmann)

- szkoły, szkoły wyższe i uniwersytety,
- instytucje publiczne zajmujące się rozrywką, sportem, turystyką i wypoczynkiem,
- publiczne zakłady opieki zdrowotnej,
- organizacje budownictwa komunalnego,
- instytuty naukowo-badawcze,
- izby gospodarcze i organizacje samorządu gospodarczego,
- zrzeszenia rolnicze,
- agencje rozwoju regionalnego i agencje irygacyjne,
- lotniska, jednostki policji i straży pożarnej,
- instytuty naukowe i kulturalne,
- obserwatoria astronomiczne, geofizyczne i wulkanologiczne.

Warto podkreślić, że w świetle dyrektyw obowiązek stosowania procedur zgodnych z dyrektywami dotyczy wszystkich zamówień (tzn. wszystkich zamówień objętych zakresem przedmiotowym dyrektyw, o wartości powyżej określonych progów i nie podlegających szczególnym wyłączeniom) udzielanych przez daną instytucję podlegającą dyrektywom, niezależnie od tego, czy finansowane są w części lub całości ze środków publicznych, czy na przykład z dochodów z własnej działalności.

### Zakres przedmiotowy

#### Roboty budowlane

Zgodnie art. 1 dyrektywy 93/37/EEC z zamówieniem publicznym na roboty budowlane mamy do czynienia, gdy przedmiotem zamówienia jest:

- wykonanie lub zarówno zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych wskazanych w załączniku nr 2,
- wykonanie, dowolnymi środkami, dzieła budowlanego, rozumianego jako wynik całości robót budowlanych lub inżynierskich, który samoistnie ma spełniać funkcje gospodarcze lub techniczne.

Definicja ta obejmuje również umowę zawartą z generalnym wykonawcą, który sam nie angażuje się bezpośrednio w wykonanie robót budowlanych, lecz tylko koordynuje roboty wykonywane w całości przez podwykonawców<sup>47</sup>.

Załącznik nr 2 do dyrektywy o robotach budowlanych wskazuje jako roboty budowlane klasę 50 Europejskiej Klasyfikacji Działalności Gospodarczej (NACE):

- ogólne roboty budowlane i inżynierskie, w tym roboty rozbiórkowe,
- budowę domów mieszkalnych, biurowców, szpitali i innych budynków,
- budowę dróg, mostów, torów, tuneli, lotnisk,
- instalacji wodnych i irygacyjnych,
- wszelkie roboty instalacyjne, w tym dotyczące instalacji elektrycznych, gazowych, centralnego ogrzewania,
- prace wykończeniowe, w tym malowanie, tynkowanie, stolarkę.

Zgodnie z art. 2 dyrektywy 93/37/EEC procedury zamówień publicznych stosuje się również do wyboru wykonawcy robót w sytuacji, gdy zamawiający udziela subwencji (w wysokości co najmniej 50% wartości całej umowy) innemu podmiotowi (nie objętemu zakresem przedmiotowym dyrektywy) na wykonanie obiektów budowlanych, w szczególności szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych, budynków szkół i urzędów administracji.

Zgodnie z art. 3 dyrektywy 93/37/EEC z zamówieniem publicznym mamy do czynienia również, gdy zamówienie na roboty budowlane nie jest finansowane ze środków publicznych, lecz (w całości lub w części) ze środków wykonawcy (środków prywatnych), a zapłatą (lub jej częścią) jest prawo do

---

<sup>47</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-389/92 (Ballast) p. 14.

eksploatacji i pobierania opłat od użytkowników (**koncesje na roboty budowlane**). Klasycznym przypadkiem takiej sytuacji jest budowa autostrady ze środków prywatnego inwestora, który nabywa prawo pobierania opłat od korzystających z niej użytkowników. Zamawiający (organ udzielający koncesji) zobowiązany jest w takim przypadku do respektowania przepisów dyrektywy dotyczących ogłoszeń (art. 3 ust. 1) oraz oczywiście podstawowych zasad Traktatu, w szczególności zasady równego traktowania, przejrzystości oraz swobody przepływu towarów i usług.

### Dostawy

Zgodnie art. 1 dyrektywy 93/36/EEC z zamówieniem publicznym na **dostawy** mamy do czynienia, gdy przedmiotem zamówienia jest kupno, leasing lub dzierżawa produktów. Zamówienie na dostawy obejmować może również dodatkowe czynności, np. instalację.

Może powstać praktyczna trudność — jak zakwalifikować dane zamówienie, gdy łączy ono w sobie elementy robót budowlanych i dostaw (np. dostawa umeblowania i wyposażenia w ramach budowy kompletnego obiektu lub gdy przy wykonywaniu dostawy dla instalacji niezbędne są dodatkowo roboty budowlane). Generalnie rozstrzygające znaczenie ma, co jest głównym celem zamówienia, a która jego część ma charakter uzupełniający (incydentalny)<sup>48</sup>. W przypadkach wątpliwych rozstrzyga wielkość poszczególnych części zamówienia — jeżeli w danym postępowaniu wartość dostaw przekracza wartość robót budowlanych, to należy całe zamówienie traktować jako zamówienie publiczne na dostawy<sup>49</sup>. Jeśli jednak zamówienie obejmuje zarówno roboty budowlane jak i związane z tym prace (usługi) projektowe, to podlega ono dyrektywie o zamówieniach publicznych na roboty budowlane, bez względu na udział wartości usług w całości<sup>50</sup>.

### Usługi

Dyrektywa 92/50/EEC dotycząca zamówień publicznych na **usługi** nie zawiera definicji usług, stwierdzając w art. 1 pkt a), że usługami są wszystkie pozostałe zamówienia, które nie są:

- regulowane dyrektywą dotyczącą zamówień publicznych na roboty budowlane,
- regulowane dyrektywą dotyczącą zamówień publicznych na dostawy,
- regulowane dyrektywą dotyczącą zamówień w sektorze użyteczności publicznej,
- wymienione wprost jako wyłączone w art. 1 pkt a).

Art. 1 pkt a) dyrektywy wyłącza spod jej działania (a więc w ogóle spod reżimu zamówień publicznych) umowy dotyczące:

- nabycia lub najmu gruntów, istniejących budynków lub innych nieruchomości,
- zakupu, przygotowania, produkcji lub koprodukcji programów radiowych i telewizyjnych przeznaczonych do emisji oraz czasu antenowego,
- usług w zakresie telefonii głosowej, telexów, radiotelefonii, usług przywoławczych i satelitarnych,
- arbitrażu i mediacji,
- usług finansowych związanych z emisją, sprzedażą, kupnem lub transferem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych,
- usług banku centralnego,
- nawiązania stosunku pracy,
- ❖ usług badawczo-rozwojowych, innych niż prowadzone na wyłączny użytek zamawiającego.

Zgodnie z art. 8 i 9 usługi dzieli się na „usługi priorytetowe” („priority services”), wymienione w załączniku 1A, do których mają zastosowanie wszystkie przepisy dyrektywy oraz pozostałe („non-priority services”), wymienione w załączniku 1B, przy zamawianiu których stosuje się jedynie część przepisów (art. 14 dotyczący specyfikacji technicznych i art. 16 dotyczący publikacji ogłoszenia o wyniku postępowania), a pozostałych przepisów części III—VI dyrektywy się nie stosuje (m.in. wyboru

---

<sup>48</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 19 kwietnia 1994 r. w sprawie C-331/92 (Gestion Hotelera) p. 26–28.

<sup>49</sup> P.A. Trepte, „Public Procurement in the EC”, CCH Europe 1993, s. 98.

<sup>50</sup> „Guide to the Community Rules on Public Procurement of Services”, 1997, par. 1.5.2.

trybu udzielenia zamówienia, publikacji ogłoszeń o postępowaniu, terminów). Zgodnie z art. 10 tej dyrektywy, jeżeli w zamówieniu występują zarówno usługi priorytetowe jak i pozostałe, o zakwalifikowaniu zamówienia przesądza kryterium wartości.

Usługi priorytetowe wymienione w załączniku 1A to:

- utrzymanie i konserwacja pojazdów i innych urządzeń,
- transport lądowy (z wyłączeniem transportu kolejowego i przewozu poczty),
- transport lotniczy (z wyłączeniem przewozu poczty),
- usługi telekomunikacyjne (z wyłączeniem usług w zakresie telefonii głosowej, teleksów, radiotelefonii, usług przywofawczych i satelitarnych),
- usługi finansowe, łącznie z ubezpieczeniowymi i bankowymi, (z wyłączeniem usług finansowych związanych z emisją, sprzedażą, kupnem lub transferem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych oraz usług banku centralnego),
- usługi informatyczne,
- usługi badawczo-rozwojowe,
- usługi w dziedzinie rachunkowości, księgowości i kontroli finansowej,
- badanie rynku i opinii publicznej,
- doradztwo w dziedzinie zarządzania,
- urbanistyka i architektura,
- reklama,
- sprzątanie budynków,
- przygotowanie i druk publikacji,
- odprowadzanie ścieków i wywóz odpadów.

Pozostałe usługi, wymienione w załączniku 1B, to:

- usługi hotelowe i restauracyjne,
- transport kolejowy,
- transport wodny,
- usługi prawne,
- doradztwo personalne,
- ochrona,
- szkolenia,
- usługi zdrowotne i socjalne,
- usługi w zakresie sportu, kultury i rekreacji,
- inne usługi.

### Progi

Zasady udzielania zamówień publicznych wywiedzione wprost z Traktatu Rzymskiego (zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość, zasada swobody przepływu towarów i usług) dotyczą wszelkich zamówień publicznych udzielanych w krajach członkowskich Unii, bez względu na wartość kontraktu — a więc również zamówień najdrobniejszych i najmniejszych.

Natomiast szczegółowe przepisy zawarte w dyrektywach dotyczą tylko zamówień o wartości szacunkowej (bez uwzględnienia podatku VAT) nie mniejszej niż kwoty (progi) określone w dyrektywach.

Zgodnie z pierwotnym tekstem dyrektyw wysokość tych progów była określona następująco:

- w odniesieniu do robót budowlanych — 5 000 000 ECU (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/37/EEC),
- w odniesieniu do dostaw — 200 000 ECU (art. 5 ust. 1 pkt a dyrektywy 93/36/EEC),
- w odniesieniu do usług — 200 000 ECU (art. 7 ust. 1 dyrektywy 92/50/EEC).

Sytuację skomplikowało przystąpienie Wspólnot Europejskich do Porozumienia o Zamówieniach Rządowych GPA i konieczność dostosowania przepisów i zakresu obowiązywania dyrektyw do tekstu tej regulacji. Porozumienie GPA dotyczy zamówień udzielanych przez agendy rządu centralnego. Stosownie do tego, dyrektywa 97/52/EC harmonizująca dyrektywy 92/50/EEC, 93/36/EEC i 93/37/EEC z Porozumieniem o Zamówieniach Rządowych wyodrębnia osobną grupę podmiotów

## VII. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej

podlegających dyrektywom — instytucje rządu centralnego podlegające regulacjom GPA (wymienione imiennie w załączniku nr 1 do dyrektyw) i ustanawia nowe progi. Progi te w dodatku nie są określone w walucie Unii Europejskiej (ECU, a obecnie EURO), lecz w jednostce rozliczeniowej Światowej Organizacji Handlu, zwanej SDR.

W związku z powyższym, po uwzględnieniu ostatniej nowelizacji, jednostki organizacyjne państw członkowskich, wymienione w załączniku nr 1 (agendy rządu centralnego) zobowiązane są stosować przepisy dyrektyw przy udzielaniu zamówień publicznych o wartości (bez uwzględnienia podatku VAT) nie mniejszej niż:

- w odniesieniu do robót budowlanych — 5.000.000 SDR (równowartość ok. 5 150 000 EURO),
- w odniesieniu do dostaw — 130 000 SDR (równowartość ok. 134 000 EURO),
- w odniesieniu do usług — 130 000 SDR (równowartość ok. 134 000 EURO).

Natomiast podmioty zobowiązane do stosowania dyrektyw nie wymienione w załączniku nr 1 (inne niż agendy rządu centralnego), zobowiązane są stosować dyrektywy przy udzielaniu zamówień publicznych o wartości (bez uwzględnienia podatku VAT) nie mniejszej niż:

- w odniesieniu do robót budowlanych — 5 000 000 SDR (równowartość ok. 5 150 000 EURO),
- w odniesieniu do dostaw — 200 000 SDR (równowartość ok. 206 000 EURO),
- w odniesieniu do usług — 200 000 SDR (równowartość ok. 206 000 EURO).

W odniesieniu do niektórych zamówień nie objętych harmonizacją z przepisami GATT pozostają w mocy dotychczasowe progi wyrażone w ECU.

W poszczególnych krajach członkowskich zamawiający stosują powyższe progi wyrażone we własnej walucie krajowej, lecz nie dokonują przeliczenia samodzielnie. Zgodnie z art. 6 ust. 2, Komisja Europejska co dwa lata<sup>51</sup> publikuje oficjalną tabelę równowartości wszystkich progów wymienionych w dyrektywach we wszystkich walutach krajowych państw członkowskich (obliczonych wedle średniego kursu danej waluty wobec EURO w ciągu ostatnich 24 miesięcy).

W praktyce około 60 % zamówień publicznych udzielanych przez instytucje centralne w krajach unijnych podlega dyrektywom ze względu na przekroczenie progów. Udział ten w procentach w rozbiu na poszczególne kraje pokazuje poniższa tabela<sup>52</sup>:

kraj	Belgia	Dania	Francja	Niemcy	Grecja	Irlandia	Włochy	Luksemburg	Holandia	Portugalia	Hiszpania	Wielka Brytania	Europa — „12”
powyżej progów	58,9	16,3	92,6	68,0	39,8	21,0	63,9	31,1	51,9	39,9	44,0	61,2	60,5
poniżej progów	41,1	83,7	7,4	32,0	60,2	79,0	36,1	68,9	48,1	60,1	56,0	38,8	39,5

Generalnie, im większy kraj, tym większy udział w jego zamówieniach stanowią zamówienia o wartości ponadprogowej. Bardzo duże różnice pomiędzy poszczególnymi krajami można wytłumaczyć różnym zakresem centralizacji administracji oraz stopniem właściwego wdrożenia dyrektyw, w szczególności przepisów dotyczących publikacji ogłoszeń oraz agregowania wartości zamówień.

<sup>51</sup> Obecna obowiązuje od 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 1999 r.

<sup>52</sup> Źródło: Komisja Europejska, „The Single Market Review. Dismantling of Barriers — Public Procurement”, Kogan Page. Earthscan, 1997, s. 119, dane dotyczą zamówień udzielonych w roku 1992 przez instytucje centralne.



## Szacowanie wartości zamówienia

**Wartość szacunkowa zamówienia jest to całkowita, uwzględniająca wszystkie elementy, cena, jaką zamawiający spodziewa się zapłacić za wykonanie umowy w sprawie zamówienia — bez uwzględnienia podatku od wartości dodanej (VAT).**

Sposób obliczania wartości szacunkowej zamówienia jest sprawą kluczową dla stwierdzenia konieczności stosowania dyrektywy; jak stwierdzono powyżej — dyrektywy stosuje się tylko wobec zamówień o wartości szacunkowej przekraczającej określone kwoty. Stąd też same dyrektywy zawierają dość szczegółowe przepisy dotyczące sposobu określania wartości szacunkowej zamówienia.

Przed wszystkim zabronione jest dzielenie zamówienia na części (obniżanie jego wartości szacunkowej) w celu uniknięcia stosowania procedur przewidzianych dyrektywą (poprzez określenie wartości szacunkowej jako niższej od progę) — art. 7 ust. 4. Niedopuszczalny jest również taki wybór metody obliczania wartości szacunkowej, któremu można zarzucić, że został dokonany z zamiarem uniknięcia stosowania dyrektywy (art. 5 ust. 3 in fine dyrektywy 93/36/EEC). W zasadzie wszystkie pozostałe przepisy dotyczące szacowania wartości są uszczegółowieniem powyższych zasad i mają przeciwdziałać próbom obchodzenia wspólnotowych procedur zamówień publicznych przez sztuczne zaniżanie wartości szacunkowej zamówienia.

W przypadku, jeżeli obiekt budowlany będzie budowany częściami (lub etapami), a owe części będą przedmiotem odrębnych zamówień, wartością szacunkową zamówienia jest suma wartości szacunkowych poszczególnych części. Jeżeli suma wartości części przekracza wartość progową, to każde zamówienie dotyczące poszczególnych części musi być udzielane zgodnie z dyrektywami — niezależnie od tego, czy wartość części będącej przedmiotem odrębnego postępowania jest mniejsza od wartości progowej<sup>53</sup> (art. 6 ust. 3 dyrektywy 93/37/EEC). Analogiczne przepisy dotyczą udzielanych w częściach zamówień na dostawy i usługi.

W sytuacji, gdy zamawiający współuczestniczy w wykonaniu robót budowlanych, na przykład dostarczając własnym nakładem pewne materiały czy produkty, niezbędne dla ukończenia robót budowlanych (lub udostępniając własny sprzęt) — wartość dostaw świadczonych przez zamawiającego wlicza się do wartości szacunkowej zamówienia<sup>54</sup> (art. 6 ust. 5).

- W przypadku umów okresowych na dostawy i usługi szacunkowa wartość zamówienia wynosi:
- całkowitą wartość umowy w okresie jej trwania, lub
  - pomnożoną przez 48 miesięczną wartość umowy, jeżeli jest ona zawarta na czas nieokreślony.

Zgodnie z art. 7 ust. 5 dyrektywy 92/50/EEC o usługach i art. 5 ust. 2 dyrektywy 93/36/EEC o dostawach, w przypadku powtarzalnych zamówień („zamówień na podobne rodzaje dostaw lub usług”) za podstawę obliczania wartości szacunkowej bierze się sumę wartości odrębnych zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w ostatnim roku budżetowym lub w ciągu 12 poprzednich miesięcy, powiększoną o przewidywany wzrost cen (agregowanie wartości zamówień) — i, jeżeli łączna wartość zamówień w ciągu roku przekracza kwotę progową, każde z osobna z tych „zamówień podobnych” powinno być udzielane zgodnie z dyrektywą (nie znaczy to natomiast, że konieczne jest wszystkie zamówienia z całego roku muszą być objęte jednym postępowaniem).

Jeżeli zamówienie na dostawy może być podzielone na części, dotyczące tego samego rodzaju dostaw, za wartość szacunkową przyjmuje się łączną wartość wszystkich części.

Stosowanie przepisów dotyczących agregowania wartości zamówień przysparza może sporo praktycznych trudności, dyrektywy bowiem nie definiują, jak należy rozumieć pojęcia „podobne ro-

<sup>53</sup> Chyba, że wartość zamówienia częściowego jest niższa od 1 000 000 ECU i, równocześnie, to zamówienie częściowe stanowi mniej niż 20% wartości łącznej całego zamówienia.

<sup>54</sup> Zdaniem Komisji Europejskiej, w przypadku udostępnienia własnego sprzętu przez zamawiającego dolicza się przeciętną rynkową cenę wypożyczenia takiego sprzętu — por. „Guide to the Community Rules on Public Works Contracts”, 1997, par. 2.2.1

dzaje dostaw czy usług” i „dostawy tego samego rodzaju”. Zdaniem Komisji Europejskiej przez „dostawy tego samego rodzaju” należy rozumieć dostawy produktów, które są przeznaczone do identycznego lub podobnego użytku, np. dostawy żywności czy mebli biurowych<sup>55</sup>. Natomiast według niektórych komentatorów o dostawach tego samego rodzaju możemy mówić, gdy normalnie są dostępne u jednego dostawcy („w tym samym sklepie”) — stąd gumki, ołówki i długopisy są towarami tego samego rodzaju, natomiast gdy towary są dostępne u jednego dostawcy, lecz mają różne przeznaczenie, nie muszą być łączone<sup>56</sup>.

W przypadku zamówień na wykonywanie usług, do wartości szacunkowej zamówienia doliczyć należy również wszelkie przewidywalne dodatkowe opłaty, prowizje, premie (art. 7 ust. 4 dyrektywy 92/50/EEC).

Dodatkowo, art. 9 ust. 1 dyrektywy 93/36/EEC dotyczącej dostaw, w odniesieniu do wstępnych ogłoszeń o planowanych zamówieniach, wymaga publikacji informacji o planowanych zamówieniach, w sytuacji, gdy łączna wartość planowanych zamówień produktów tej samej grupy Europejskiej Klasyfikacji Produktów przekracza określoną wartość (750 000 EURO).

### Wyłączenia

Dyrektywy zawierają szereg postanowień dopuszczających możliwość udzielania zamówienia publicznego poza określonym w nich reżimem.

Pierwsza grupa wyłączeń dotyczy zamówień związanych z obronnością, bezpieczeństwem państwa i tajemnicą państwową.

Zgodnie z art. 296 (223) ust. 1 b) Traktatu Rzymskiego państwo członkowskie może wprowadzić ograniczenia swobody działalności gospodarczej w celu ochrony najważniejszych interesów bezpieczeństwa państwa, w związku z produkcją lub handlem bronią, amunicją i materiałami wojennymi. Ograniczenia te jednak dotyczyć mogą tylko produktów i usług o przeznaczeniu wyłącznie wojskowym. Stosownie do tego art. 3 dyrektywy o dostawach i art. 4 ust. 1 dyrektywy o usługach dopuszczają wyłączenia odnośnie dostaw sprzętu i usług o charakterze wyłącznie militarnym (tylko wymienione na liście prowadzonej przez Radę), podkreślając jednocześnie, że pozostałe zamówienia na rzecz obronności, nie mające specjalnego charakteru, podlegają normalnym procedurom. Warto dodać, że Komisja Europejska zapowiada regulację zamówień o charakterze militarnym na zasadach zbliżonych do „normalnych” procedur zamówień publicznych, a więc z zachowaniem przejrzystości i konkurencyjności, lecz z niezbędną ochroną poufności<sup>57</sup>.

Dyrektywy dopuszczają odstępianie od reguł ogólnie obowiązujących, gdy zamówienie (niekoniecznie związane z obronnością w rozumieniu art. 296 (223) Traktatu) spełnia jeden z trzech warunków (art. 4 b):

- zostało zaklasyfikowane jako tajne,
- jego realizacja wymaga szczególnych środków bezpieczeństwa,
- jego realizacja wymaga ochrony istotnych interesów bezpieczeństwa państwa.

W szczególności dotyczyć to może zamówień związanych z bezpieczeństwem wewnętrznym (np. dostawy sprzętu, niekoniecznie o zastosowaniu bezpośrednio militarnym, dla celów walki z terroryzmem) lub zewnętrznym. Jednakże wyjątek ten nie może służyć ochronie krajowego przemysłu przed konkurencją zewnętrzną. Takie stanowisko zajmuje Europejski Trybunał Sprawiedliwości, który wielokrotnie podkreśla, że wszelkie wyjątki od zasad ogólnych w dyrektywach powinny być interpretowane ściśle, a wykładnia tych przepisów musi być podporządkowana ochronie konkurencji i fundamentalnej dla Traktatu Rzymskiego zasadzie swobodnego przepływu towarów i usług. Na

---

<sup>55</sup> Komisja Europejska, „Guide to the Community Rules on Public Supply Contracts”, 1997, par. 2.2.1.

<sup>56</sup> Patrz A. Brown „Getting to Grips with Aggregation under the E.C. Public Procurement Rules”, w Public Procurement Law Review 1993 (2) s. 74.

<sup>57</sup> Patrz „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej”, wyd. UZP 1998 r., s. 60 i 105–106.

przykład w sprawie C-3/88 (*Re Data Processing*) rząd włoski twierdził, że zakup i wdrożenie ogólnokrajowego systemu informatycznego, ze względu na poufność zbieranych danych, powinno być zaklasyfikowane jako zamówienie tajne i z tego względu wyłączone spod reguł ogólnych. Wbrew temu stanowisku, Trybunał orzekł, że niekwestionowany wymóg zachowania poufności w tym zamówieniu może być wystarczająco zapewniony przez odpowiednie sformułowanie specyfikacji zamówienia, zawarcie klauzuli poufności w umowie oraz właściwy nadzór nad wykonaniem zamówienia, bez konieczności ograniczania konkurencji i wolności przepływu towarów i usług<sup>58</sup>.

Kolejną, trzecią grupą wyłączeń są sytuacje, w których w miejsce procedur unijnych zastosowanie mają odmienne procedury udzielania zamówień (art. 5):

- zgodne z umową międzynarodową,
- związane z umową dotyczącą stacjonowania wojsk obcych,
- szczególne procedury organizacji międzynarodowych (np. Banku Światowego, Organizacji Narodów Zjednoczonych czy Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju).

Czwartą grupą wyłączeń spod omawianych tu dyrektyw są zamówienia w sektorze gospodarki wodnej, transportu i telekomunikacji (art. 4 a)), regulowane odrębną dyrektywą 93/38/EEC z 14 czerwca 1993 r. koordynującą procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, transportu i telekomunikacji.

Szczególny rodzaj wyłączenia zawarty jest w dyrektywie 92/50/EEC z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur zamówień publicznych na usługi. Zgodnie z art. 6 tej dyrektywy procedur zamówień publicznych nie stosuje się do zlecenia instytucji, która sama jest zamawiającym w rozumieniu art. 1 b) (a więc organem państwowym, samorządowym lub instytucją prawa publicznego) usług, odnośnie których z mocy prawa (ustawą, aktem wykonawczym lub decyzją administracyjną) przyznano jej prawa wyłączne. Przepis ten między innymi upoważnia rząd danego kraju do zobligowania wszystkich agend administracji do korzystania z usług określonego rodzaju (dyrektywa nie zawiera ograniczeń przedmiotowych, a więc ten obowiązek może dotyczyć wszelkiego rodzaju usług) tylko w określonej instytucji rządowej, z pominięciem procedur zamówień publicznych. Analogiczny przepis nie znajduje się jednak w dyrektywach dotyczących dostaw i robót budowlanych.

Dyrektywy nie regulują wprost kwestii zamówień udzielanych wewnątrz danej osoby prawnej, przez jedną jednostkę organizacyjną innej jednostce organizacyjnej (w warunkach polskich dotyczy to np. zleceń udzielanych przez jednostkę budżetową utworzonemu przy niej gospodarstwu pomocniczemu). Wydaje się jednak, że w świetle prawa cywilnego te zamówienia nie są umowami, o których mowa w art. 1 a) i jako takie nie podlegają dyrektywom<sup>59</sup>. Natomiast zamówieniami publicznymi, podlegającymi pełnej procedurze, są zamówienia udzielane innym organom państwowym, samorządowym i instytucjom prawa publicznego (innym zamawiającym).

### Postanowienia wspólne

#### Standardy techniczne

Dyrektywy wymagają, by opis przedmiotu zamówienia formułowany był w sposób obiektywny, za pomocą takich określeń technicznych, które nie będą barierą dla przedsiębiorców z innych krajów członkowskich Unii. W tym celu, zgodnie z dyrektywami, należy posługiwać się standardami technicznymi uzgodnionymi i uznawanymi w obrębie całej Unii.

Zgodnie z art. 10 ust. 2, zamawiający zobowiązany jest do stosowania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, określającej przedmiot zamówienia specyfikacji technicznych zgodnych z normami europejskimi (poprzez wskazanie krajowych norm implementujących normy europejskie).

---

<sup>58</sup> Orzeczenie z 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/88 (*Re Data Processing*) p.11 i 15.

<sup>59</sup> Patrz S. Arrowsmith „The Public and Utilities Procurement”, Sweet & Maxwell, 1996 r., s. 118–119 oraz Ch. Bright „Public Procurement Handbook”, s. 18.

Zgodnie z art. 10 ust. 3 odstępianie od tego wymogu możliwe jest tylko i wyłącznie, gdy:

- normy europejskie nie zawierają żadnych wymagań dotyczących zapewnienia zgodności,
- stosowanie norm europejskich nakładałoby na zamawiającego obowiązek pozyskania produktów czy materiałów niezgodnych z już stosowanym wyposażeniem, lub wiązałoby się z nieproporcjonalnie wysokimi kosztami czy też nieproporcjonalnie dużymi trudnościami technicznymi,
- dany projekt ma charakter wysoce nowatorski i dlatego zastosowanie istniejących obecnie norm europejskich nie byłoby właściwe,
- stosowanie norm europejskich w odniesieniu do dostaw utrudniłoby realizację odpowiednich dyrektyw, dotyczących wzajemnego uznawania (homologacji) urządzeń telekomunikacyjnych<sup>60</sup> oraz standaryzacji w dziedzinie informatyki i telekomunikacji<sup>61</sup> (art. 8 ust. 3 pkt b) dyrektywy 93/36/EEC).

W szczególności, zgodnie z decyzją Rady 87/95/EEC z 22 grudnia 1986 r., instytucje publiczne zamawiając systemy informatyczne powinny zagwarantować w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że będą to systemy otwarte, umożliwiające wymianę danych w standardowych formatach<sup>62</sup>.

Zabronione jest ograniczanie konkurencji poprzez używanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określeń, wskazujących na konkretne produkty konkretnych producentów (w szczególności poprzez wskazywanie patentów, znaków towarowych) (art. 10 ust. 6). Tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych, dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń, możliwe jest wskazywanie konkretnych produktów, ale tylko jako przykładów, dodając każdorazowo zwrot „lub równoważne” (art. 10 ust. 6).

Europejski Trybunał Sprawiedliwości dość rygorystycznie traktuje przepisy dyrektyw dotyczące używania standardów i norm europejskich w określaniu przedmiotu zamówienia, traktując naruszenia tych przepisów jako istotne faktyczne ograniczanie zasady konkurencji i równego (niedyskryminacyjnego) traktowania podmiotów ubiegających się o wykonanie zamówienia oraz swobody przepływu towarów i usług pomiędzy krajami Unii.

W sprawie C-45/87 (Dundalk) za bezprawne uznał zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganie, by oferowane produkty posiadały certyfikat zgodności z normami kraju zamawiającego (w tym wypadku Irlandii), a produkty posiadające tylko certyfikat zgodności z normami (zgodnymi ze standardami międzynarodowymi ISO) innego kraju unijnego (Hiszpanii) były a priori odrzucone, bez zbadania czy są produktami „równoważnymi”<sup>63</sup>.

W sprawie C-359/93 (UNIX) Trybunał uznał, że określenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretnego typu zamawianego systemu operacyjnego komputerów (UNIX), bez dodania zwrotu „lub równoważne” jest sprzeczne z dyrektywą, ogranicza konkurencję, dyskryminując producentów podobnych systemów komputerowych i dodatkowo może naruszyć zasadę swobodnego przepływu towarów wewnątrz Unii<sup>64</sup>.

### Ogłoszenia o zamówieniach

Jedną z podstawowych gwarancji jawności i przejrzystości systemu zamówień publicznych, zapewniającą 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. Udostępniając wszystkim zainteresowanym wykonawcom równy dostęp w tym samym czasie do tych samych informacji o zamówieniu publicznym realizuje się zasadę równego traktowania oferentów, która jest podwaliną wszystkich dyrektyw dotyczących zamówień publicznych<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> Dyrektywa 86/361/EEC z 24 lipca 1986 r.

<sup>61</sup> Decyzja Rady 87/95/EEC z 22 grudnia 1986 r.

<sup>62</sup> Art. 5 decyzji Rady 87/95/EEC.

<sup>63</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 22 września 1988 r. w sprawie C-45/87 (Dundalk) p. 22

<sup>64</sup> Orzeczenie z 24 stycznia 1995 r. w sprawie C-359/93 (UNIX) p. 27.

<sup>65</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 (Storebaelt) p. 11 i 33.

Udzielając zamówienia publicznego podlegającego dyrektywom zamawiający (z wyjątkiem przypadków określonych w dyrektywach) zobowiązany jest do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich trzech rodzajów ogłoszeń:

- wstępnego ogłoszenia o planowanym zamówieniu (art. 11 ust. 1),
- właściwego ogłoszenia rozpoczynającego procedurę (art. 11 ust. 2), oraz
- ogłoszenia o wyborze oferty (art. 11 ust. 5).

Wstępne ogłoszenia informacyjne umożliwiają firmom wcześniejsze poznanie planów zamawiających odnośnie przyszłych zamówień i wyprzedzające przygotowanie się do złożenia oferty; właściwe ogłoszenie o postępowaniu umożliwia firmom podjęcie decyzji co do wzięcia udziału w postępowaniu, a zamawiającemu pozyskanie konkurencyjnych ofert; zaś ogłoszenie o wynikach postępowania umożliwia firmom (i opinii publicznej) sprawdzenie czy postępowanie zostało przeprowadzone prawidłowo. Warto zwrócić uwagę, że ogłoszenie o zawarciu umowy (o wyborze oferty) powinno być publikowane w każdym przypadku, niezależnie od wybranej procedury i niezależnie od tego, czy rozpoczęcie postępowania wymaga publicznego ogłoszenia (w szczególności również w przypadku udzielenia zamówienia po negocjacjach z tylko jednym oferentem, bez uprzedniego ogłoszenia — odpowiednik polskiego trybu „zamówienia z wolnej ręki”).

Zasady publikacji ogłoszeń o rozpoczęciu postępowania oraz ogłoszeń o wyniku postępowania nie różnią się istotnie od ogłoszeń przewidzianych w polskim systemie prawnym (różnią się co do pewnych elementów niezbędnej zawartości).

Bardziej dokładnego omówienia wymaga w tym miejscu instytucja wstępnych ogłoszeń o planowanych zamówieniach, nieznaną polskiej ustawie o zamówieniach publicznych z 1994 r.. Zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy o dostawach (art. 15 ust. 1 dyrektywy o usługach), zamawiający zobowiązani są do opublikowania, możliwie jak najszybciej po rozpoczęciu roku budżetowego, ogłoszenia o wszystkich zamówieniach na dostawy i usługi, jakich zamierzają udzielić w ciągu następných 12 miesięcy („*periodic indicative notice*”), natomiast, zgodnie z art. 11 ust. 1 dyrektywy o robotach budowlanych, zamawiający możliwie wcześniej winien opublikować wstępne ogłoszenie o planowanym zamówieniu na roboty budowlane („*prior indicative notice*”). Ogłoszenie takie jest tylko wyrazem zamiaru (intencji) zamawiającego i jako takie nie może stanowić podstawy na przykład do rozszczenia o wszczęcie właściwego postępowania. Z drugiej strony, publikacja wstępnego ogłoszenia nie jest warunkiem publikacji ogłoszenia rozpoczynającego postępowanie. Opublikowanie wstępnego ogłoszenia uprawnia natomiast przy udzielaniu zamówień na usługi i roboty budowlane do skrócenia terminów składania ofert (art. 12 ust. 2 i art. 13 ust. 4). Z faktu, że dyrektywy dopuszczają publikację ogłoszenia o postępowaniu przy braku odpowiedniego wstępnego ogłoszenia o planowanym postępowaniu (nie ma de facto sankcji za nieopublikowanie ogłoszenia wstępnego) nie można jednak wywodzić tezy, że ogłoszenia wstępne są nieobowiązkowe; pominięcie zamieszczenia takiego ogłoszenia jest również naruszeniem przepisów i może być co najwyżej usprawiedliwane szczególnymi okolicznościami, uzasadniającymi niemożliwość uprzedniego zaplanowania zamówienia.

Ominięcie przez zamawiającego obowiązku publikacji ogłoszenia rozpoczynającego postępowanie stanowi bez wątpienia poważne naruszenie przepisów dyrektyw, bezpośrednio skutkujące ograniczeniem konkurencji i jawności postępowania i może stanowić podstawę do unieważnienia postępowania lub dochodzenia odszkodowania. Sytuacja przeciwna natomiast — tzn. zamieszczenie (np. wskutek błędu lub w celu zwiększenia zainteresowania) w Dzienniku Urzędowym ogłoszenia o postępowaniu nie podlegającym dyrektywom (nawet przy podaniu błędnej informacji, że jest prowadzone zgodnie z dyrektywami), nie nakłada obowiązku stosowania pozostałych przepisów dyrektyw do dalszej części tego postępowania<sup>66</sup>. Dyrektywy umożliwiają państwom członkowskim również dobrowolną i nieobowiązkową publikację w Dzienniku Urzędowym ogłoszeń o postępowaniach o wartości poniżej progów określonych w dyrektywach, a więc postępowań nie podlegających przepisom dyrektyw (art. 17).

---

<sup>66</sup> Tak orzekł Trybunał Sprawiedliwości, zresztą wbrew stanowisku Komisji Europejskiej, w sprawie C-45/87 (Dundalk) p. 10.

Zgodnie z art. 11 wszelkie ogłoszenia, o których mowa w dyrektywach publikuje się, za pośrednictwem Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich (w Luksemburgu), w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz w elektronicznej bazie danych o przetargach (Tenders Electronic Daily — TED). Zamawiający mogą przysyłać ogłoszenia do publikacji w dowolny, wybrany przez siebie sposób („w sposób najbardziej odpowiedni”), lecz wymaga się, by w przypadku procedur przyspieszonych, gdzie Urząd Publikacji zobowiązany jest do szybszej publikacji ogłoszenia, zamawiający przesłał je telexem, telegraficznie lub telefaksem. Dyrektywy obligują Urząd Publikacji Urzędowych do publikacji ogłoszenia w terminie 12 dni (pięć dni w przypadku procedur przyspieszonych) od daty jego wysłania przez zamawiającego (termin nie jest więc liczony od daty otrzymania ogłoszenia przez Urząd, jak w polskiej ustawie o zamówieniach publicznych). Zamawiający nie ponosi kosztów publikacji ogłoszenia (ponoszą je Wspólnoty Europejskie, w praktyce wydatki te pokrywane są z budżetu Urzędu Publikacji Urzędowych). Ogłoszenia publikowane są w języku oryginalnym kraju, z którego pochodzi zamawiający, jedynie streszczenia ważniejszych elementów ogłoszeń publikuje się we wszystkich pozostałych językach urzędowych Unii Europejskiej, przy czym wiążący jest jedynie język oryginału (streszczeń i tłumaczeń dokonuje Urząd Publikacji). Ogłoszenie kierowane do publikacji przez Urząd Publikacji Urzędowych w Luksemburgu może być publikowane w krajowym dzienniku urzędowym lub prasie krajowej, lecz nie przed datą wysłania tekstu ogłoszenia do Luksemburga. Równocześnie przedrukowane w ten sposób ogłoszenie nie może zawierać informacji dodatkowych w stosunku do ogłoszenia opublikowanego w unijnym dzienniku urzędowym<sup>67</sup>.

Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich w części dotyczącej ogłoszeń o zamówieniach publicznych zawiera nie tylko ogłoszenia z wszystkich krajów członkowskich, przewidziane w dyrektywach koordynujących zamówienia publiczne na usługi, dostawy i roboty budowlane oraz w sektorach użyteczności publicznej, lecz również ogłoszenia o zamówieniach udzielanych przez Europejski Bank Inwestycyjny, Europejski Bank Centralny oraz Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, instytucje unijne, instytucje z krajów sygnatariuszy Porozumienia o Zamówieniach Rządowych GPA, ogłoszenia o zamówieniach udzielanych w Norwegii, Islandii i Lichtensteinie, ogłoszenia o zamówieniach w ramach programów pomocowych Unii PHARE i TACIS.

W ciągu ostatniego roku system wydawania Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych uległ istotnym zmianom. Do lata 1998 r. dziennik ten wydawany był w postaci „tradycyjnej” — na papierze. Od lipca 1998 r. Dziennik Urzędowy (w części dotyczącej zamówień publicznych) jest już wydawany tylko w postaci elektronicznej — na nośnikach CD. Natomiast od 1 kwietnia 1999 r. Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych dostępny jest bezpłatnie w sieci komputerowej Internet, pod adresem <http://ted.eur—op.eu.int>. Obecnie Komisja Europejska pracuje nad rozwojem systemów informatycznych wspomagających udzielanie zamówień publicznych (projekt SIMAP — Systeme d’Information pour les Marchés Publics, adres internetowy: <http://simap.eu.int>). Jednym z elementów tego projektu jest umożliwienie przysyłania ogłoszeń do publikacji za pośrednictwem Internetu oraz udostępnianie wyspecjalizowanego oprogramowania do wyszukiwania określonych opublikowanych ogłoszeń.

Zgodnie z art. 11 ust. 13 tekst każdego z ogłoszeń nie może przekraczać 650 słów. Każda z dyrektyw zawiera załączniki, w których szczegółowo wymienione jest, jakie informacje muszą być zawarte w ogłoszeniu każdego rodzaju; zaś na podstawie upoważnienia zawartego w art. 11 ust. 13 Komisja Europejska publikuje szczegółowe wzory (formularze) ogłoszeń. Komisja Europejska zaleca<sup>68</sup>, by zamawiający w ogłoszeniach stosowali określenia przedmiotu zamówienia również przez wskazanie odpowiedniej pozycji publikowanej przez Komisję klasyfikacji „wspólnego słownika zamówień publicznych” (Common Procurement Vocabulary — CPV), lecz to zalecenie nie jest obowiązujące dla zamawiających (nie ma wiążącej mocy prawnej).

---

<sup>67</sup> Nie jest zabronione dodatkowe poinformowanie o treści opublikowanego ogłoszenia o przetargu wybranych firm, pod warunkiem, że: (1) informacja taka zostanie przekazana nie wcześniej niż do publikacji urzędowej, (2) informacja skierowana do wybranych firm nie będzie zawierać więcej (dodatkowych) informacji niż w opublikowanym ogłoszeniu, (3) takie postępowanie nie będzie tworzyć preferencyjnych warunków dla wybranych firm — patrz S. Arrowsmith „The Law on Public and Utilities Procurement”, Sweet & Maxwell, 1996 r., s. 195–196.

<sup>68</sup> Zalecenie Komisji Europejskiej 96/527/EEC z 30 lipca 1996 r.

W dyrektywach nie znajduje się upoważnienie dla Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich do kontroli formalnej poprawności ogłoszeń i odrzucenia (odmowy publikacji) ogłoszenia niezgodnego z wzorem lub zawierającego zapisy niezgodne z dyrektywami, odmiennie niż w polskim systemie zamówień publicznych, gdzie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może odmówić publikacji ogłoszenia, jeżeli nie spełnia ono warunków określonych w ustawie (art. 14a ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych).

W praktyce przepisy dyrektyw dotyczące ogłoszeń nie są, w opinii Komisji Europejskiej, właściwie przestrzegane. Jak to oceniono w „Zielonej Księdze”: *„Niektóre detale określone we wzorcowych ogłoszeniach załączonych do dyrektyw nie są uwzględnione w wielu ogłoszeniach opublikowanych w Dzienniku Urzędowym. Kontrola opublikowanych ogłoszeń wykazała też, że obowiązek opublikowania wstępnych informacji oraz obwieszczeń o wyborze oferty jest powszechnie ignorowany”*<sup>69</sup>.

### Kryteria kwalifikacji wykonawców

System zamówień publicznych w Unii Europejskiej wyraźnie rozróżnia i traktuje oddzielnie dwa typy operacji, dokonywanych przez zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (niezależnie od tego, w której procedurze toczy się postępowanie): (1) sprawdzenie zdolności wykonawcy do wykonania danego zamówienia oraz (2) wybór najkorzystniejszej oferty. Oba typy operacji rządzą się różnymi przepisami: tryb oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia regulowany jest w rozdziale 2 („Kryteria kwalifikacji wykonawców”), zaś wybór najkorzystniejszej oferty w rozdziale 3 („Kryteria udzielenia zamówienia”). Spośród oferentów, którzy spełniają wymogi odnośnie zdolności do wykonania danego zamówienia (kryteria, a raczej warunki wyboru kwalifikacji), wybiera się tego oferenta, który przedłożył najkorzystniejszą ofertę. Dyrektywy nie wymagają, by obie operacje były rozłączne w czasie i następowały po sobie (mogą być dokonywane równocześnie), lecz Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie podkreśla ich odmiennosc<sup>70</sup>.

W procedurach ograniczonych i negocjacyjnych zamawiający dokonuje wyboru wykonawców, których zaprosi do udziału w postępowaniu, w oparciu o obiektywną ocenę spełniania warunków odnoszących się do zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Oceniając zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia zamawiający bada, czy podlega on wykluczeniu jako podmiot niewiarygodny (art. 24), oraz ocenia jego sytuację finansową i ekonomiczną oferenta (art. 26), wiedzę i możliwości techniczne (art. 27) — czyli bierze pod uwagę wyłącznie cechy podmiotowe oferenta, w oderwaniu od przedłożonej przezeń oferty. Wynikiem tej oceny jest podział wykonawców na dwie rozłączne grupy: (1) ci, którzy zostali uznani za niezdolnych do właściwego wykonania danego zamówienia i (2) ci, którzy zostali uznani za zdolnych do właściwego wykonania danego zamówienia (zakwalifikowani do dalszej części procedury).

Oceniając i wybierając najkorzystniejszą spośród przedłożonych ofert, zamawiający poddaje ocenie tylko i wyłącznie jakość i cenę ofert (art. 30), w oderwaniu od cech podmiotowych oferenta, oceniając jednak tylko te oferty, które zostały przedłożone przez oferentów uznanych za zdolnych do wykonania zamówienia (art. 18). Wynikiem tej oceny jest odrzucenie ofert nie spełniających warunków zamówienia oraz gradacja i ułożenie pozostałych ofert w kolejności — od najbardziej korzystnej do najmniej korzystnej.

Kryteria stosowane w obu typach operacji są rozłączne i nie mogą być mieszane, stąd też nie można wybrać oferty mniej korzystnej (drugiej w kolejności) tylko dla tego, że została przedłożona przez oferenta bardziej doświadczonego lub będącego w lepszej sytuacji finansowej, nie można łączyć w jedną punktację kryteriów odnoszących się do samej oferty (cena, jakość, termin wykonania) z kryteriami odnoszącymi się do wiarygodności oferenta. Nie można również dopuścić do oceny

---

<sup>69</sup> UZP, „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej — w poszukiwaniu rozwiązań”, s. 22.

<sup>70</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 (Beentjes) p. 15–16.

oferty przedłożonej przez oferenta wykluczonego jako niewiarygodnego lub uznanego za niezdolnego do wykonania danego zamówienia (nawet jeżeli jego oferta wydaje się być najkorzystniejszą).

Kryteria kwalifikacji wykonawców powinny być obiektywne (mieralne), niedyskryminacyjne, nie ograniczające konkurencji. Powinny być podane do wiadomości wykonawcom w sposób precyzyjny i jednoznaczny przed rozpoczęciem postępowania (w ogłoszeniu lub zaproszeniu do składania ofert) i nie mogą ulegać zmianie w trakcie postępowania.

Uzasadnienie wprowadzenia możliwości badania zdolności wykonawcy do właściwego wykonania zamówienia jest oczywiste. Wylimowanie oferenta, który wprawdzie przedłożył najlepszą (na papierze) ofertę, lecz który nie rokuje szansy właściwego wykonania zamówienia ze względu na swoją słabość ekonomiczną lub techniczną, bądź niewłaściwe wykonywanie zamówień w przeszłości, pozwala na uniknięcie ryzyka zmarnowania pieniędzy publicznych. Warto zauważyć, że dyrektywy nie wprowadzają obowiązku sprawdzania wiarygodności, możliwości technicznych oraz sytuacji finansowej i ekonomicznej oferentów w toku postępowania o udzielenie zamówienia, lecz jedynie dopuszczają taką możliwość, pozostawiając decyzję co do skorzystania z tej opcji państwu członkowskiemu i zamawiającemu. Celem przepisów dyrektyw w tym zakresie jest raczej ograniczenie możliwości arbitralnego i nieuzasadnionego wykluczania oferentów z postępowania, a w dalszej perspektywie znoszenie barier i ochrona otwartego dostępu do zamówień publicznych w ramach wewnętrznego rynku Unii Europejskiej<sup>71</sup>.

Zamawiający niezwłocznie powiadamia oferenta o jego wykluczeniu<sup>72</sup>, a nie później niż w ciągu 15 dnia od daty otrzymania pisemnego wniosku od wykluczonego oferenta, przedstawia mu szczegółowe uzasadnienie decyzji o wykluczeniu — art. 8 ust. 1.

Analizując dyrektywy i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wyróżnić można cztery kategorie wymogów podmiotowych stawianych wykonawcom: **wiarygodność** (art. 24), **sytuacja finansowa i ekonomiczna** (art. 26), **możliwości techniczne** (art. 27), **warunki dodatkowe** (orzecznictwo Trybunału).

Dodatkowo, powyższe kryteria wyboru kandydatów do postępowania podzielić można na dwie grupy<sup>73</sup>:

- **formalne**, gdzie zamawiający sprawdza wyłącznie, czy oferent prawidłowo przedłożył właściwe dokumenty (wpis do rejestru sądowego lub handlowego, zaświadczenie o nie zaleganiu z podatkami i opłatami). Zamawiający nie dysponuje swobodą oceny czy też podważenia prawdziwości faktów wykazanych w tych dokumentach, nie może żądać dostarczenia dodatkowych dowodów (dotyczy sprawdzenia wiarygodności — art. 24),
- **materiałne**, gdzie zamawiający ocenia na podstawie dostarczonych dowodów (dokumenty bankowe poświadczające sytuację finansową oferenta, referencje dotyczące poprzednio wykonanych zamówień, opis wyposażenia technicznego itd.), czy oferent znajduje się w odpowiedniej sytuacji finansowej i ekonomicznej (art. 26) i posiada odpowiednią wiedzę i możliwości techniczne (art. 27).

### Wiarygodność

Zgodnie z art. 24 z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia można wykluczyć wykonawców, którzy zostali uznani za **niewiarygodnych** na tej podstawie, że:

- a) są w stanie upadłości lub likwidacji, zawarli umowę z wierzycielami, zawiesili działalność gospodarczą albo znajdują się w analogicznej sytuacji, wynikającej z podobnej procedury przewidzianej prawem krajowym,
- b) są przedmiotem postępowania o ogłoszenie upadłości, o wydanie nakazu przymusowej likwidacji lub postępowania układowego z wierzycielami albo innego podobnego postępowania przewidzianego prawem krajowym;

---

<sup>71</sup> S. Arrowsmith, „*The Law on Public and Utilities Procurement*”, Sweet & Maxwell, 1996 r., s. 229.

<sup>72</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 1996 r. w sprawie T-19/95 (Adia Interim) p. 31.

<sup>73</sup> H. J. Priefl, „*Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union*”, Carl Heymans Verlag KG, 1994, s. 91–92.



- c) zostali skazani prawomocnym wyrokiem za przestępstwa związane z ich działalnością zawodową;
- d) są winni poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego w jakikolwiek sposób;
- e) nie wypełniają obowiązku płatności składek na ubezpieczenie społeczne wymaganych przepisami prawa kraju, w którym mają siedzibę lub kraju zamawiającego;
- f) nie wypełniają obowiązku płatności podatków, wymaganych przepisami prawa kraju swojej siedziby lub kraju zamawiającego;
- g) są winni poważnego sfałszowania oświadczeń wymaganych przepisami dyrektywy.

Jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy dowodu, że nie dotyczy go żaden z przypadków wymienionych w punktach pkt a), b), c), e) lub f), zobowiązany jest przyjąć jako wystarczający dowód (nie ma prawa żądać innego dowodu niż wymieniony poniżej):

- w przypadku pkt a), b) lub c) — wyciąg z rejestru sądowego, a w przypadku jego braku równoważny dokument, wystawiony przez właściwy organ sądowy lub administracyjny w kraju pochodzenia lub w kraju, z którego przybywa dany wykonawca, wskazujący, że wymogi te są spełnione,
- w przypadku pkt e) lub f) — zaświadczenie wydane przez właściwy organ danego państwa członkowskiego.

W przypadku postawienia przez zamawiającego zarzutu zajścia okoliczności wskazanych w pkt d) (poważne wykroczenie zawodowe) lub g) (sfałszowanie oświadczeń), na zamawiającym spoczywa ciężar udowodnienia, że takie okoliczności mają miejsce. Warto jednak zauważyć, że w tych przypadkach dyrektywy nie wymagają dla skutecznego uznania tych przesłanek istnienia prawomocnego wyroku (jak w punkcie c) — przestępstwo związane z działalnością zawodową).

Powyższa lista jest listą zamkniętą i wyczerpującą, co znaczy, że zamawiający nie może wykluczyć wykonawcę jako niewiarygodnego z powodów innych niż wymienione w art. 24 pkt a) do g) i nie może żądać innych dowodów niż te, o których mowa w drugiej części art. 24<sup>74</sup>.

Dyrektywy nie określają, jakiego przedziału czasowego dotyczą powyższe przesłanki (na jak długo naruszenie przez oferenta przepisów skutkuje możliwością wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego), pozostawiając to do regulacji przez państwa członkowskie.

#### Sytuacja finansowa i ekonomiczna

Zgodnie z art. 26 ust. 1 dowodem **odpowiedniej sytuacji finansowej i ekonomicznej** mogą być następujące dokumenty:

- a) odpowiednie oświadczenia banku (w przypadku usług także dowód ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w ramach zawodu);
- b) przedłożenie bilansów lub wyciągów z bilansów, jeśli ich publikowanie przewiduje prawo spółek kraju siedziby wykonawcy;
- c) oświadczenie o ogólnym obrocie dostawcy oraz obrocie dostaw, będących przedmiotem zamówienia, w trzech poprzednich latach finansowych.

Powyższa lista nie jest listą zamkniętą, ust. 2 artykułu 26 dopuszcza żądanie, dla wykazania odpowiedniej sytuacji finansowej i ekonomicznej, również innych dokumentów niż wymienione w ust. 1, wymagając jedynie, by informacja o tym, jakie dodatkowe dokumenty mają być przedłożone przez wykonawców znalazła się w ogłoszeniu lub zaproszeniu do składania ofert. Jak stwierdził Trybunał Europejski, celem tego przepisu „nie jest ograniczenie uprawnień państw członkowskich do określenia poziomu sytuacji finansowej i ekonomicznej, wymaganego od wykonawców przystępujących do postępowania o udzielenie zamówienia, lecz jedynie określenie, jakiego rodzaju dokumenty lub dowody mogą być dostarczone w celu stwierdzenia sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawcy” a także, że „z wykładni językowej art. 26, w szczególności ust. 2, wynika, że lista dokumentów tam przytoczona nie jest listą wyczerpującą”<sup>75</sup>. W szczególności w tej samej sprawie Trybunał uznał za

<sup>74</sup> Tak w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości z 10 lutego 1982 r. w sprawie C-76/81 (Transporoute) p.15.

<sup>75</sup> Orzeczenie z 9 lipca 1987 r. w połączonych sprawach C-27-29/86 (CEI and Bellini) p. 9 i 13.

dopuszczalne ustanowienie jako kryterium sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawców, wymóg wykonania przez nich w ostatnim czasie robót budowlanych o określonej łącznej wartości.

### Wiedza i możliwości techniczne

Zgodnie z art. 27 dyrektywy o robotach budowlanych, art. 23 dyrektywy o dostawach i art. 32 dyrektywy o usługach dowodem **wiedzy lub możliwości technicznych** wykonawcy mogą być:

- a) kwalifikacje w zakresie wykształcenia i zawodu przedsiębiorcy lub personelu kierowniczego firmy, a także, w szczególności, osoby lub osób odpowiedzialnych za wykonanie zamówienia (nie dotyczy dostaw);
- b) spis głównych zamówień wykonanych w ciągu trzech ostatnich lat, z podaniem wartości, dat wykonania oraz odbiorców publicznych lub prywatnych:
  - w przypadku zamówień dla instytucji publicznych dowód przedstawia się w formie zaświadczenia wydawanego lub poświadczanego przez właściwy organ;
  - w przypadku zamówień dla nabywców prywatnych potwierdza je zaświadczenie wystawione przez zamawiającego, a w braku takiego zaświadczenia dopuszcza się zwykłe oświadczenie wykonawcy;
- c) wykaz narzędzi, wyposażenia technicznego i sprzętu, jakim wykonawca może dysponować wykonując zamówienie;
- d) wykaz przeciętnego rocznego zatrudnienia w przedsiębiorstwie oraz liczby personelu kierowniczego w ciągu ostatnich trzech lat (nie dotyczy dostaw);
- e) wykaz techników lub placówek technicznych, jakimi przedsiębiorstwo dysponuje dla wykonania zamówienia, niezależnie od tego, czy należą one do przedsiębiorstwa.

Dodatkowo w odniesieniu do dostaw, także:

- d) próbki, opisy lub fotografie produktów, jakie mają być dostarczone, przy czym ich autentyczność winna zostać potwierdzona na wniosek zamawiającego,
- e) zaświadczenia wydane przez urzędowe instytucje kontroli jakości lub placówki o zatwierdzonych uprawnieniach, potwierdzające, iż poprzez odpowiednie odniesienia dokładnie oznaczone produkty odpowiadają określonym specyfikacjom lub normom (certyfikaty);
- f) jeżeli produkty, będące przedmiotem dostawy, są skomplikowane lub, w wyjątkowym przypadku, służą szczególnemu celowi, kontrolę dostawcy dokonaną przez zamawiającego albo, na jego rzecz, przez właściwy organ urzędowy kraju siedziby dostawcy, z zastrzeżeniem zgody tego organu; kontrola ta dotyczy zdolności produkcyjnych dostawcy, a w razie konieczności także jego możliwości naukowych i badawczych oraz środków kontroli jakości.

Dopuszczalnym kryterium w ramach oceny wiedzy i możliwości technicznych wykonawcy może być doświadczenie w wykonywaniu prac podobnych do będących przedmiotem zamówienia<sup>76</sup>.

Podobnie jak w odniesieniu do kryteriów badania wiarygodności, zawarte w dyrektywach listy dopuszczalnych kryteriów badania potencjału technicznego wykonawcy są listami wyczerpującymi i zamkniętymi; ani państwo członkowskie w swym ustawodawstwie, ani zamawiający w konkretnych postępowaniach nie mogą poza nie wychodzić i żądać dodatkowych dowodów potencjału technicznego oferenta, nie przewidzianych wprost w dyrektywach<sup>77</sup>.

### Warunki dodatkowe

W uzupełnieniu do kryteriów selekcji oferentów zawartych wprost w dyrektywach Trybunał Sprawiedliwości w swym orzecznictwie wprowadził koncepcję **warunków dodatkowych**.

Precedensowym orzeczeniem w tej sprawie był wyrok z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 (Beentjes). W sprawie tej Trybunał odpowiadał na pytanie, czy lista kryteriów udziału w postępowaniu zawarta w art. 24–27 dyrektywy jest zamknięta, czy też dopuszczalne jest wykluczenie z po-

<sup>76</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 (Beentjes) p. 24.

<sup>77</sup> Patrz np. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 17 listopada 1992 r. w sprawie C-71/92 p. 41.

stępowania oferenta na podstawie innego, dodatkowego kryterium, nie znajdującego umocowania w omówionych przepisach dyrektyw (w tym konkretnym przypadku warunkiem udziału w postępowaniu było zadeklarowanie przez wykonawcę zatrudnienia osób bezrobotnych z terenów dotkniętych bezrobociem strukturalnym — a więc wymóg ten nie odnosił się ani do wiarygodności oferenta, ani jego potencjału technicznego czy sytuacji finansowej i ekonomicznej). Trybunał uznał, że dopuszczalne jest wprowadzenie dodatkowego, niewymienionego w dyrektywie warunku udziału w postępowaniu<sup>78</sup>, takiego jak zatrudnienie bezrobotnych, jeśli nie wywiera skutku bezpośrednio lub pośrednio dyskryminującego firmy z innych państw członkowskich<sup>79</sup>, a więc że trzy główne kryteria wymienione w art. 24–27 nie stanowią listy zamkniętej i wyczerpującej. W świetle tego orzeczenia państwa członkowskie mają możliwość wprowadzania dodatkowych warunków udziału w zamówieniach publicznych, przy założeniu, że (1) warunki te nie będą sprzeczne z całością prawa europejskiego (przede wszystkim z zasadą swobody przepływu towarów i usług) i nie będą dyskryminować oferentów z innych państw członkowskich, i (2) warunki te zostaną wystarczająco szczegółowo opisane w ogłoszeniu o postępowaniu lub zaproszeniu do składania ofert. Dalsze założenia (niedopowiedziane w tym miejscu przez Trybunał, lecz oczywiste) to, że (3) warunki te również będą sformułowane w sposób obiektywny (mierzalny) i (4) będą stosowane jednakowo wobec wszystkich oferentów.

W literaturze przedmiotu istnieją dwie odmienne interpretacje prawniczego znaczenia tego fragmentu orzeczenia w sprawie *Beentjes*. Według pierwszej interpretacji<sup>80</sup> Trybunał zaakceptował odrębną, dodatkową (w stosunku do wymienionych wprost w dyrektywach) kategorię kryteriów udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, natomiast według interpretacji Komisji Europejskiej decyzja Trybunału nie rozszerza katalogu kryteriów udziału w postępowaniu i oceny ofert, które są wyczerpująco wymienione w dyrektywie (w art. 24—27 oraz 30), lecz zezwala na jednostronne wprowadzanie przez zamawiającego do umowy w sprawie zamówienia publicznego dodatkowych warunków, które muszą być zaakceptowane przez wykonawcę<sup>81</sup>. W praktyce jednak owe dodatkowe warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego i tak spełniają funkcję kryteriów udziału oferentów w postępowaniu, gdyż odmowa ich przyjęcia przez oferenta skutkuje jego wykluczeniem z postępowania<sup>82</sup>.

Ostatnio, w nawiązaniu do orzeczenia Trybunału w sprawie *Beentjes*, Komisja Europejska w swym Komunikacie z 11 marca 1998 r. uznała za dopuszczalne wprowadzenie dodatkowych kryteriów udziału w zamówieniach publicznych, wtórnych wobec (1) oceny zdolności wykonawcy do rzetelnego wykonania danego zamówienia i (2) efektów ekonomicznych (oszczędności), bezpośrednio związanych z konkurencyjnym wyborem wykonawcy danego zamówienia, związanych z ochroną środowiska i aspektami społecznymi (ochrona praw socjalnych, przestrzeganie równości szans — np. zatrudnianie kobiet i grup gorzej sytuowanych). Komisja wręcz zachęca państwa członkowskie do wykorzystywania ich siły przetargowej dla realizacji takich celów ekologicznych i społecznych<sup>83</sup>. Niektórzy komentatorzy<sup>84</sup> przestrzegają przed odejściem, przez tak szeroką interpretację, od pierwotnych założeń systemu zamówień publicznych (maksymalizacja korzyści ekonomicznych w wydatkach publicznych i liberalizacja handlu) w stronę realizacji innych celów polityki społecznej, które mogą i powinny być realizowane odmiennymi środkami (np. przez pomoc państwa). Grozić to może zwiększeniem wydatków na zamówienia publiczne (w zwiększonych kosztach zamówień ukrywa się wydatki na inne cele) oraz niejawnym wprowadzeniem mechanizmów dyskryminacyjnych.

<sup>78</sup> W świetle wcześniejszych orzeczeń Trybunału w podobnych sprawach (sprawy C-27-29/86 [*CEI and Bellini*] oraz C-76/81 [*Transporoute*]) spodziewać się należało odmiennego stanowiska — że dozwolone jest wykluczenie oferenta z postępowania jedynie na podstawie kryteriów wskazanych wprost w dyrektywach (art. 24–27), i że niedopuszczalne jest wprowadzanie innych dodatkowych, nie przewidzianych w dyrektywach, kryteriów, umożliwiających wykluczenie z postępowania (tak w opinii rzecznika generalnego Darmon z 4 maja 1988 r. przedłożonej Trybunałowi w sprawie C-31/87 p. 30–43, a zwłaszcza p. 39).

<sup>79</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 (*Beentjes*) p. 37.

<sup>80</sup> P.A. Trepte „*Public Procurement in the EC*” s. 57–58 oraz Ch. Bock „*Das europäische Vergaberecht für Bauaufträge*”, Helbing & Lichtenhahn, 1993 r., s. 354–355.

<sup>81</sup> Commission Communication COM (89) 400 „*Public Procurement Regional and Social Aspects*” p. 47.

<sup>82</sup> J. M. Fernández Martín, „*The EC Public Procurement Rules. A Critical Analysis*”, Clarendon Press, 1996 r., s. 61–62.

<sup>83</sup> UZP, „*Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej — w poszukiwaniu rozwiązań*”, s. 107–109.

<sup>84</sup> Patrz np. Ch. Bovis, „*EC Public Procurement Law*”, Longman, 1997 r., s. 118–121.

Przykładem realizacji innych celów polityki państwa za pomocą systemu zamówień publicznych, bez naruszania samych procedur zamówień publicznych i pogarszania sytuacji innych (nie objętych polityką preferencyjną) wykonawców, może być zestaw działań proponowany przez Komisję w celu zwiększenia udziału w zamówieniach publicznych małych i średnich przedsiębiorstw. Proponowane działania obejmują ułatwienia w dostępie do informacji o zamówieniach, organizowanie ukierunkowanych szkoleń, promocję udziału małych i średnich przedsiębiorstw w zamówieniach, pomoc w usuwaniu barier prawnych i faktycznych<sup>85</sup>. Komisja nie proponuje zatem wprowadzenia szczególnych preferencji ograniczających konkurencję, polegających np. na zastrzeżeniu pewnych (mniejszych) zamówień wyłącznie dla małych i średnich przedsiębiorstw, bądź zagwarantowaniu konieczności ich udziału, jako podwykonawców, w większych projektach — tak jak to jest na przykład w Stanach Zjednoczonych.

Za niedopuszczalne i sprzeczne z zasadą swobodnego przepływu towaru i usług uznaje Trybunał wszelkie formy preferencji lokalnych lub regionalnych (np. konieczność korzystania, nawet w ograniczonym tylko zakresie, wyłącznie z lokalnych wykonawców lub korzystniejsze traktowanie ofert złożonych przez firmy z danego regionu)<sup>86</sup>, co wyklucza stosowanie instrumentów zamówień publicznych jako narzędzia realizowania polityki regionalnej<sup>87</sup>. Za sprzeczne w sposób oczywisty z dyrektywami i Traktatem Rzymskim uznać należy preferencje krajowe, jakie występują na przykład w polskiej ustawie o zamówieniach publicznych z 1994 roku (i, w chwili obecnej, w przepisach innych państw naszego regionu)<sup>88</sup>.

### Urzędowe listy wykonawców zamówień publicznych

W niektórych państwach unijnych odpowiednie władze prowadzą oficjalne listy (rejstry) wykonawców upoważnionych (certyfikowanych) do ubiegania się o zamówienia publiczne. Zgodnie z art. 29 ust. 3 wpis na taką listę (uzyskanie stosownego certyfikatu) jest alternatywnym dowodem zdolności oferenta do wykonania zamówienia<sup>89</sup> i oznacza jedynie domniemanie, że dany wykonawca spełnił odpowiednie warunki podmiotowe (dotyczące wiarygodności, sytuacji finansowej i ekonomicznej oraz wiedzy i możliwości technicznych) wymagane od kandydatów w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Firmy wpisane na oficjalne listy nie mogą być traktowane lepiej (preferencyjnie), niż firmy nie posiadające odpowiedniego certyfikatu, na przykład przez zwolnienie tylko firm certyfikowanych od obowiązku wnieścia wadium<sup>90</sup>. Tym bardziej nie można ograniczyć udziału w postępowaniu tylko do firm z list urzędowych. Posiadanie wpisu na oficjalną (urzędową) listę uznanych wykonawców zamówień publicznych może być ułatwieniem dla oferenta (zamiast wielu dokumentów szczegółowych składa tylko jeden ogólny dokument, potwierdzający jego kwalifikacje do wykonania zamówienia), nie może być natomiast samoistnym (dodatkowym) warunkiem dopuszczenia do postępowania; oferent dysponuje swobodą wyboru, czy udowodni spełnianie warunków podmiotowych przez przedłożenie dokumentu potwierdzającego wpis na listę (certyfikat), czy też przekładając inne dokumenty wskazane w art. 24—27<sup>91</sup>, a zamawiający zobowiązany jest dopuścić do postępowania również wykonawcę nie wpisanego na oficjalną listę, jeżeli udowodni on swoją zdolność do wykonania zamówienia za pomocą innych dokumentów.

Informacje, które wynikają z takiego certyfikatu nie mogą być kwestionowane przez zamawiającego, może on zażądać jedynie aktualizacji informacji o nie zaleganiu ze składkami na ubezpieczenia społeczne (art. 29 ust. 3 zd. drugie). Zamawiający w ograniczonym stopniu związany

<sup>85</sup> UZP, „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej — w poszukiwaniu rozwiązań”, s. 98–99.

<sup>86</sup> Patrz np. orzeczenie z 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88 (*Du Pont*) p. 7–15 oraz orzeczenie z 3 czerwca 1992 r. w sprawie C-360/89 p. 6–8.

<sup>87</sup> Patrz S. Arrowsmith, „*A Guide to the Procurement Cases of the Court of Justice*”, Earls Gate Press, 1992 r., s. 106.

<sup>88</sup> Wszelkie istniejące wcześniej preferencje regionalne w zamówieniach publicznych państw członkowskich Unii (Niemcy, Zjednoczone Królestwo, Grecja, Włochy) miały być zniesione ostatecznie do końca 1992 r. Komisja Europejska twierdzi, że nie ma żadnego dowodu, iż stosowanie preferencji regionalnych w tych krajach osiągnęło zamierzony rezultat — tzn. spowodowało alokację zamówień publicznych w preferowanym regionie i w istotny sposób przyczyniło się do przyspieszenia jego rozwoju. (*Commission Communication COM (89) 400 „Public Procurement Regional and Social Aspects”* p. 32–40).

<sup>89</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 10 lutego 1982 r. w sprawie C-76/81 (*Transporoute*) p. 13.

<sup>90</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92 p. 56.

<sup>91</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92 p. 45.

jest zawartą w przedstawionym przez wykonawcę certyfikacie klasyfikacją (uprawniającą do wykonywania określonych zamówień, np. określonej wielkości), ma prawo do samodzielnej oceny, czy poziom wiedzy i możliwości technicznych oraz sytuacja finansowa i ekonomiczna wykonawcy są wystarczające dla wykonania danego zamówienia, zobowiązany jest do akceptacji klasyfikacji tylko wówczas, gdy oparta została na kryteriach równoważnych do przyjętych w danym postępowaniu<sup>92</sup>.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 4 państwa prowadzące urzędowe listy wykonawców dopuszczonych do realizacji zamówień publicznych zobowiązane są do dostosowania sposobu prowadzenia tych list do odpowiednich przepisów dyrektyw. Znaczy to, że warunki wpisu na listę muszą być takie same, jak warunki kwalifikacji do udziału w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia i muszą odnosić się tylko do określonych w art. 24–27 obiektywnych kryteriów, związanych z wiarygodnością wykonawcy, jego sytuacją finansową i ekonomiczną oraz wiedzą i możliwościami technicznymi oraz, że taki sam jak w art. 24–27 jest również dopuszczalny zestaw dokumentów, jakich można żądać od wykonawcy w celu wpisania go na listę. Możliwość wpisu na taką listę musi być otwarta (art. 29 ust. 5), oparta na zasadzie równego i powszechnego dostępu, w szczególności zakazane jest dyskryminowanie wykonawców pochodzących z innych państw członkowskich.

### Kryteria wyboru oferty

Zgodnie z art. 30 zamawiający wybiera ofertę:

- albo wyłącznie na podstawie **najniższej ceny** („*lowest price only*”),
- albo ofertę uznaną za **najkorzystniejszą ekonomicznie** („*most economically advantageous*”).

Pierwszy przypadek nie nastęca żadnych trudności interpretacyjnych — wyboru dokonuje się w oparciu o tylko jeden element — cenę oferty; spośród złożonych ofert wybiera się po prostu najtańszą. Zaletami tego sposobu oceny ofert są: szybkość i prostota postępowania, przejrzystość decyzji. Wadą jest to, że abstrahuje się od pozostałych elementów ofert, takich jak jakość czy termin wykonania, preferując w ten sposób oferty tańsze lecz być może gorsze. Nie zawsze też kryterium wyłącznie ceny jest adekwatne do bardziej skomplikowanych zamówień. Stąd zasadne wydaje się stosowanie go przede wszystkim przy prostych zakupach towarów i usług powszechnie dostępnych, o ustalonych standardach jakościowych (jak w trybie „zapytania o cenę” przewidzianym w art. 67–69 polskiej ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r.).

W drugim przypadku, wybierając ofertę uznaną za najbardziej korzystną ekonomicznie, zamawiający ocenia oferty według różnych kryteriów, odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Dyrektywy przykładowo wymieniają, jakie to mogą być kryteria:

- cena,
- termin wykonania,
- jakość techniczna,
- koszty bieżące,
- użyteczność,
- jakość i zalety estetyczne,
- wsparcie techniczne (serwis).

Powyższa lista kryteriów oceny, która spośród przedłożonych ofert jest ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie nie jest listą wyczerpującą, lecz tylko przykładową, w zależności od specyfiki konkretnego zamówienia zamawiający może określić własny zestaw kryteriów. Jednakże kryteria oceny oferty nie mogą być dowolne i uznaniowe, dając zamawiającemu nieograniczoną swobodę arbitralnego wyboru oferty, lecz muszą być sformułowane obiektywnie, odnosić się wyłącznie do przedmiotu zamówienia<sup>93</sup> i należy je stosować jednakowo wobec wszystkich ofert.

<sup>92</sup> Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 9 lipca 1987 r. w sprawach C-27-29/86 (*CEI and Bellini*) p. 26–27.

<sup>93</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 (*Beentjes*) p. 19 i 26.

Jak wspomniano wcześniej, kryteria selekcji kandydatów, odnoszące się do wiarygodności, sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz możliwości technicznych wykonawców nie mogą być stosowane jako kryteria oceny i wyboru ofert. Jak to określił w jednej ze swych opinii w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości rzecznik generalny Darmon kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie odnoszą się do produktu, a nie producenta, do jakości towaru (usługi, roboty budowlanej), a nie do jakości wykonawcy<sup>94</sup>.

Niedopuszczalna (sprzeczna z dyrektywą) jest procedura, zgodnie z którą za ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie uznaje się ofertę z ceną najbardziej zbliżoną do średniej ceny wszystkich ofert złożonych w przetargu<sup>95</sup>.

Zamawiający może dokonywać oceny jedynie w oparciu o kryteria ogłoszone wcześniej, w ogłoszeniu o postępowaniu lub zaproszeniu do składania ofert, przy czym należy określić, w miarę możliwości, kolejność ważności (hierarchię) kryteriów (art. 30 ust. 2). Kryteria powinny być opisane wystarczająco szczegółowo, nie wystarczy ogólne wskazanie „oferta najkorzystniejsza” lub odwołanie do przepisów krajowych<sup>96</sup>. Zamawiający nie może do oceny ofert stosować dodatkowych kryteriów, innych niż wskazane uprzednio, nawet jeśli po złożeniu i otwarciu ofert uświadamia sobie, że w ogłoszeniu pominął kryterium istotne dla oceny, która oferta jest najkorzystniejsza. Celem tych przepisów jest dokładne poinformowanie potencjalnych oferentów, które cechy oferty będą istotne dla wyboru najkorzystniejszej oferty, i naruszenie tych przepisów prowadzi na naruszenia zasady równego traktowania oferentów i przejrzystości procedur<sup>97</sup>. Jeżeli w ogłoszeniu lub dokumentach przetargu nie podano w sposób prawidłowy żadnego kryterium wyboru oferty, to w takim postępowaniu jedynym dopuszczalnym kryterium wyboru oferty może być kryterium najniższej ceny<sup>98</sup>.

Jeżeli zamawiający uważa, że złożona oferta ma zaniżoną ceną („abnormally low bid”) i z tej racji jest ofertą niewiarygodną, nie może jej odrzucić bez weryfikacji i dokładnej analizy przeprowadzonej na podstawie uzyskanych od oferenta szczegółowych dodatkowych wyjaśnień, dotyczących przyczyn niskiej ceny jego oferty (art. 30 ust. 4). Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości celem tej regulacji jest ochrona oferentów przed arbitralnością zamawiających<sup>99</sup>. Niedopuszczalne, jako sprzeczne z zasadą wspierania rzeczywistej konkurencji w zamówieniach publicznych, jest automatyczne odrzucanie ofert o cenach poniżej pewnego poziomu (np. tańszych o więcej niż 10% od średniej ceny wszystkich złożonych ofert albo poniżej wartości szacunkowej ustalonej przez zamawiającego), bez dania oferentom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna<sup>100</sup>.

W przypadku odrzucenia oferty z racji zaniżonej ceny, zamawiający zobowiązany jest powiadomić o tym Komisję Europejską.

W przeciwieństwie na przykład do Ustawy Modelowej ONZ o Zamówieniach Publicznych (UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services)<sup>101</sup>, dyrektywy Unii Europejskiej nie zawierają żadnych przepisów, regulujących kwestię dopuszczalności prowadzenia podczas przetargu przez zamawiającego **negocjacji z oferentami odnośnie złożonych ofert**.

Natomiast w czasie uchwalania skonsolidowanej dyrektywy dotyczącej zamówień publicznych na roboty budowlane Rada i Komisja Europejska wydały oświadczenie<sup>102</sup> w sprawie zakazu negocjacji w procedurze otwartej i ograniczonej:

<sup>94</sup> Opinia rzecznika generalnego Darmon z 4 maja 1988 r. przedłożona Trybunałowi w sprawie C-31/87 p. 35.

<sup>95</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 28 marca 1985 r. w sprawie C-274/83 p.25.

<sup>96</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 (*Beentjes*) p. 35.

<sup>97</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 (*Bus Wallons*) p. 88.

<sup>98</sup> Opinia rzecznika generalnego Darmon z 4 maja 1988 r. przedłożona Trybunałowi w sprawie C-31/87 p. 38.

<sup>99</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 10 lutego 1982 r. w sprawie C-76/81 (*Transportroute*) p. 17.

<sup>100</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 (*Constanzo*) p. 18.

<sup>101</sup> Art. 34 Ustawy Modelowej UNCITRAL (w Rozdziale III, dotyczącym przetargu): „*Niedopuszczalne są jakiegokolwiek negocjacje pomiędzy zamawiającym a wykonawcą w sprawie złożonej oferty*”, w ślad za tą regulacją por. analogiczny przepis art. 44 ust. 2 polskiej ustawy z 1994 r.

<sup>102</sup> Takie oświadczenie nie ma bezpośrednio mocy prawnej, jednak jest cytowane i akceptowane przez Trybunał Sprawiedliwości jako wytyczna dla interpretacji przepisów — patrz orzeczenie z 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C—87/94 (*Bus Wallons*) p. 8.

„Rada i Komisja oświadczają, że w procedurach otwartych i ograniczonych niedozwolone są wszelkie negocjacje z kandydatami lub oferentami, dotyczące zasadniczych (fundamental) aspektów zamówienia, których modyfikacje mogłyby zakłócić konkurencję, a w szczególności dotyczące cen; jednakże dyskusje z kandydatami lub oferentami mogą być prowadzone jedynie w celu wyjaśnienia lub uzupełnienia ofert lub wymagań stawianych przez zamawiającego, pod warunkiem, że nie pociągają za sobą dyskryminacji”<sup>103</sup>.

Prowadzenie negocjacji i zmiana oferty po jej złożeniu może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania oferentów oraz zasady przejrzystości procedur, a procedura przetargowa wymaga, by wszyscy oferenci mieli równe szanse w momencie przygotowywania swych ofert<sup>104</sup>.

Prowadzenie dyskusji z (potencjalnymi) oferentami możliwe jest w pewnych sytuacjach, pod warunkiem jednak, że nie zostanie naruszona zasada równego traktowania oferentów, przejrzystości procedur, i nie doprowadzi to do ograniczenia konkurencji. Jak to sugeruje pkt 10 preambuły do dyrektywy 97/52/EC, dopuszczalne jest prowadzenie dyskusji zamawiającego z potencjalnymi oferentami odnośnie aspektów technicznych przygotowywanej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przed ogłoszeniem postępowania.

W literaturze nie jest jednoznacznie przesądzone, w jakim zakresie dopuszczalne są dyskusje mające na celu wyjaśnienie lub uzupełnienie złożonych ofert, i czy dopuszczalne są na przykład w następujących sytuacjach<sup>105</sup>:

- oferty są niezgodne ze specyfikacją, przy czym niezgodność dotyczy nieistotnych formalności, łatwych do usunięcia w sposób nie naruszający istoty danej oferty (np. cenę wyrażono w innej walucie niż wymagała tego specyfikacja),
- oferta zawiera oczywiste omyłki arytmetyczne,
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest dwuznaczna lub niekompletna.

Stanowisko Trybunału Sprawiedliwości jest w tej sprawie rygorystyczne, uznał on na przykład, że kontaktowanie się zamawiającego z oferentem w celu wyjaśnienia i usunięcia oczywistego błędu arytmetycznego w ofercie naruszyłoby zasadę równego traktowania oferentów i mogło przynieść szkodę innym oferentom, którzy dołożyli należytej staranności w trakcie przygotowywania swojej oferty<sup>106</sup>.

Natomiast niektórzy teoretycy i praktycy uważają, że dopuszczenie w większym zakresie negocjacji po złożeniu oferty umożliwiłoby uzyskanie korzystniejszych warunków wykonania zamówienia, w szczególności w przypadku niestandardowych, skomplikowanych i złożonych zamówień, na przykład dotyczących instalacji kompleksowego systemu komputerowego<sup>107</sup>.

## Procedury

Wszystkie trzy dyrektywy zawierają identyczny zestaw głównych procedur. Są to:

- procedura otwarta,
- procedura ograniczona,
- procedury negocjacyjne.

Wśród procedur negocjacyjnych wyróżnić można trzy różne procedury:

- procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem,
- procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia, z udziałem kilku wykonawców,
- procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia, z udziałem jednego wykonawcy.

<sup>103</sup> Cyt. wg Ch. Bright „*Public Procurement Handbook*”, s. 453.

<sup>104</sup> Patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 (*Bus Wallons*) p. 54.

<sup>105</sup> S. Arrowsmith, „The Problem of Discussions with Tenderers under the E. C. Procurement Directives”. w *Public Procurement Law Review* 1998 (3). s. 66–72.

<sup>106</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 1996 r. s w sprawie T-19/95 (*Adia Interim*) p. 47.

<sup>107</sup> S. Arrowsmith, „The Problem of Discussions with Tenderers under the E. C. Procurement Directives”. w *Public Procurement Law Review* 1998 (3). s. 73.

## VII. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej

Procedury otwarta i ograniczona są procedurami podstawowymi, dyrektywy nie ograniczają swobody wyboru pomiędzy nimi, procedury negocjacyjne są procedurami wyjątkowymi, dopuszczalnymi tylko w ściśle określonych przypadkach. Jednakże państwa członkowskie mogą wprowadzić krajowe regulacje surowsze od dyrektyw i np. ograniczyć możliwość stosowania procedury ograniczonej do przypadków wyjątkowych, uznając procedurę otwartą (przetarg ograniczony) za procedurę podstawową.

Oprócz procedur głównych dyrektywy lakonicznie omawiają procedury specjalne:

- konkurs na prace (usługi) projektowe w zakresie planowania przestrzennego, urbanistyki, architektury i budownictwa lub przetwarzania danych (art. 3 dyrektywy 92/50/EEC),
- specjalną procedurę odnoszącą się do budownictwa mieszkaniowego (art. 9 dyrektywy 93/37/EEC).

W pewnych przypadkach terminy przewidziane w dyrektywach mogą zostać skrócone, mówimy wtedy o procedurze przyspieszonej („*accelerated procedure*”). Skrócenie terminów postępowania jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy ze względu na pilną konieczność udzielenia zamówienia normalne terminy nie mogą być dotrzymane (art. 14 ust. 1). Jednakże, ponieważ skrócenie terminu składania ofert zmniejsza możliwości oferentów i może prowadzić do ograniczenia konkurencji, powinno się wykorzystywać uprawnienie do skracania terminów w sposób ograniczony, rezerwując je dla wyjątkowych sytuacji, w których pilna konieczność wynikająca z przyczyn obiektywnych i niezależnych od zamawiającego rzeczywiście uniemożliwia przeprowadzenie postępowania z zachowaniem normalnych, nie skróconych terminów<sup>108</sup>.

Poniższa tabela pokazuje procentowy rozkład realnego stosowania poszczególnych procedur zamówień publicznych przez zamawiających z poszczególnych krajów członkowskich Unii Europejskiej<sup>109</sup>:

procedura	Belgia	Niemcy	Dania	Hiszpania	Francja	Grecja	Włochy	Irlandia	Luksemburg	Holandia	Portugalia	Wlk. Brytania	Austria	Szwecja	Finlandia	„15” — całość
otwarta	72,0	66,7	20,3	96,5	60,5	77,4	21,0	50,4	77,1	37,8	96,8	19,1	81,2	74,0	71,9	50,8
ograniczona	15,7	11,5	59,0	2,2	29,6	21,7	39,7	18,4	11,0	43,2	1,9	57,1	3,1	10,5	17,6	29,3
ograniczona przyspieszona	2,5	5,7	3,0	0,7	0,8	0,9	31,4	3,5	2,3	3,0	1,0	6,8	1,1	1,0	0,6	7,7
negocjacyjna	8,7	12,2	15,2	0,5	8,7	0,0	5,0	25,2	9,6	12,2	0,1	11,4	10,6	12,8	8,3	9,3
negocjacyjna przyspieszona	0,0	2,3	0,1	0,0	0,1	0,0	0,3	0,6	0,0	0,2	0,0	0,5	1,6	0,2	0,0	0,7

Jak widać z powyższej tabeli, procedurą stosowaną najczęściej w skali całej Unii w 1995 r. była procedura otwarta (51% postępowań), następnie ograniczona (29%), procedura negocjacyjna była stosowana raczej wyjątkowo (10% ogółu postępowań). Pewne różnice pomiędzy poszczególnymi krajami mogą być wytłumaczone różnicami w ich ustawodawstwie i zwyczajach. Przykładowo w tych państwach (Hiszpania, Portugalia, Austria), gdzie krajowe przepisy traktują tylko przetarg nieograniczony jako podstawowy tryb udzielania zamówienia publicznego, umożliwiając stosowanie innych procedur (również przetargu ograniczonego) wyłącznie w ściśle określonych, wyjątkowych sytuacjach, wyraźnie dominuje stosowanie procedury otwartej. Z kolei w Wielkiej Brytanii, w której

<sup>108</sup> Komisja Europejska „Guide to the Community Rules on Public Works Contracts”, par. 3.2.

<sup>109</sup> Źródło: Komisja Europejska na podstawie bazy danych TED.



## VII. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej

najbardziej spośród wszystkich krajów unijnych stosuje się procedurę otwartą, oficjalny podręcznik Ministerstwa Skarbu zniechęca do stosowania tej procedury, jako że „prowadzi ona do otrzymywania nadmiernej liczby ofert”<sup>110</sup>. Wyraźnie negatywnie odróżniają się na tle całości Włochy, gdzie stosunkowo rzadko prowadziło się postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego (21%), natomiast wyraźnie nadużywało się procedur przyspieszonych (32% postępowań)<sup>111</sup>.

W poniższej tabeli zestawiono dane o całkowitej liczbie postępowań prowadzonych przez 15 krajów członkowskich, ogłoszonych w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w 1998 r.<sup>112</sup>:

procedura	roboty budowlane			dostawy			usługi		
	otwarta	ograniczona	negocjacyjna	otwarta	ograniczona	negocjacyjna	otwarta	ograniczona	negocjacyjna
instytucje centralne	610	406	41	3.924	3.997	179	1.983	3.020	562
instytucje lokalne	11.557	1.974	189	14.035	3.375	579	8.445	5.048	2.344
użyteczność publiczna	973	641	827	799	473	2.216	395	437	1.140
łącznie	13.140	3021	1.057	18.758	7.845	2.974	10.823	8.505	4.046
	76,3%	17,5%	6,1%	63,4%	26,5%	10,1%	46,3%	36,4%	17,3%
łącznie		100,0%			100,0%			100,0%	

W 1998 r. w skali całej Unii spośród 70 169 wszystkich postępowań o udzielenia zamówienia publicznego, ogłoszonych zgodnie z dyrektywami: 60,9 % postępowań prowadzono w procedurze otwartej, 27,6 % w procedurze ograniczonej i 11,5 % w procedurze negocjacyjnej, przy czym najczęściej procedurę otwartą stosowano w odniesieniu do robót budowlanych (76,3%), najrzadziej przy zamawianiu usług (46,3%), z kolei procedurę ograniczoną i negocjacyjną najczęściej stosowano przy zamawianiu usług (odpowiednio 36,4 % i 17,3%).

### Procedura otwarta

**Procedura otwarta („open procedure”) jest procedurą, w ramach której oferty mogą składać wszyscy zainteresowani przedsiębiorcy (art. 1 pkt e).**

W polskim systemie zamówień publicznych dokładnym odpowiednikiem unijnej „procedury otwartej” jest **przetarg nieograniczony** (art. 28 ust. 2 ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych).

Procedura otwarta, jako jeden z trybów podstawowych może być zastosowana zawsze, dyrektywy nie wyszczególniają jakichkolwiek przesłanek dopuszczalności jej stosowania.

W procedurze otwartej wyróżnić można następujące czynności<sup>113</sup>:

- zamawiający na początku roku budżetowego lub niezwłocznie po podjęciu decyzji o zamiarze udzielenia zamówienia przesyła do Urzędu Publikacji Urzędowych Unii Europejskiej, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED), wstępne ogłoszenie o planowanych w danym roku zamówieniach (PIN) — art. 11 ust. 1,

<sup>110</sup> Brytyjskie Ministerstwo Skarbu, „Procurement Guidance No 3 — Appointment of Consultants and Contractors” s. 12.

<sup>111</sup> Źródło: Komisja Europejska, „The Single Market Review. Dismantling of Barriers — Public Procurement”, Kogan Page. Earthscan, 1997, s. 136 — zestawienie na podstawie ogłoszeń opublikowanych w bazie danych TED w roku 1995; zestawienie uwzględnia również ogłoszenia sektora użyteczności publicznej (ok. 20% wszystkich ogłoszeń), publikowane na podstawie dyrektywy 93/38/EEC, która tryb negocjacyjny dopuszcza na równi z trybami otwartym i ograniczonym.

<sup>112</sup> Źródło: Komisja Europejska na podstawie bazy danych TED.

<sup>113</sup> Zestawienie to nie uwzględnia elementów procedury odwoławczej, którą, na mocy dyrektywy 89/665/EEC, państwa członkowskie zobowiązane są udostępnić dla wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego — patrz Urząd Zamówień Publicznych „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw”, UZP, 1998 r.

- zamawiający przesyła do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED), ogłoszenie o rozpoczęciu postępowania o udzielenie zamówienia w procedurze otwartej — art. 11 ust. 2,
- po przesłaniu ogłoszenia do Urzędu Publikacji Urzędowych ogłoszenie to może być przedrukowane w prasie krajowej lub w krajowym dzienniku urzędowym — art. 11 ust. 11,
- ogłoszenie publikowane jest w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED) nie później niż w 12 dni (5 dni w przypadku procedury przyspieszonej) od daty wysłania — art. 11 ust. 10,
- każdy przedsiębiorca może zwrócić się do zamawiającego o udostępnienie dokumentacji przetargowej — art. 1 pkt e),
- zamawiający przesyła każdemu zainteresowanemu dokumentację przetargową nie później niż w ciągu 6 dni od daty otrzymania wniosku o jej udostępnienie — art. 12 ust. 3,
- dodatkowe informacje uzupełniające dokumentację przetargową powinny być wysłane przez zamawiającego nie później niż 6 dni przed terminem składania ofert — art. 12 ust. 4,
- wyznaczony przez zamawiającego termin składania ofert nie może być krótszy niż 52 dni od wysłania do Urzędu Publikacji Urzędowych ogłoszenia o procedurze otwartej — art. 12 ust. 1, z tym, że:
  - w uzasadnionych przypadkach termin składania ofert (jeśli termin skrócony będzie wystarczający dla przygotowania ofert) może być skrócony do 36 dni — art. 12 ust. 2,
  - termin może być skrócony nawet do 22 dni, jeśli zamawiający odpowiednio wcześniej opublikował wstępne ogłoszenie o planowanym zamówieniu (PIN) — art. 12 ust. 2,
- przed upływem ostatecznego terminu składania ofert każdy zainteresowany oferent składa ofertę,
- zamawiający, zgodnie z informacjami opublikowanymi w ogłoszeniu i dokumentacji przetargowej, dokonuje oceny (kwalifikacji) wiarygodności, wiedzy i zdolności technicznej oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej oferentów, zgodnie z art. 24, 26 i 27, wykluczając oferentów, którzy nie spełniają postawionych warunków — art. 18 ust. 1,
- zamawiający niezwłocznie powiadamia oferenta o jego wykluczeniu (lub odrzuceniu jego oferty),
- w ciągu 15 dni od daty otrzymania pisemnego wniosku, zamawiający informuje wykluczonego oferenta o przyczynach jego wykluczenia — art. 8 ust. 1,
- zamawiający dokonuje oceny pozostałych ofert, w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte w ogłoszeniu i dokumentacji przetargowej — art. 30 ust. 1,
- zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę,
- zamawiający niezwłocznie informuje uczestników postępowania o jego wynikach — art. 8 ust. 2,
- w ciągu 15 dni od daty otrzymania pisemnego wniosku, zamawiający informuje każdego zainteresowanego oferenta o nazwie oferenta, którego oferta została wybrana i o powodach, dla których została wybrana ta oferta — art. 8 ust. 1,
- zamawiający przesyła ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty (przyznaniu kontraktu) do Urzędu Publikacji Urzędowych Unii Europejskiej, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED) — art. 11 ust. 5,
- w przypadku unieważnienia postępowania zamawiający informuje uczestników postępowania oraz Urząd Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich o przyczynach unieważnienia<sup>114</sup> — art. 8 ust. 2,
- na żądanie Komisji Europejskiej zamawiający składa jej sprawozdanie o przeprowadzonym postępowaniu i jego rezultatach — art. 8 ust. 3,
- władze państwa członkowskiego przekazują Komisji Europejskiej zbiorcze informacje statystyczne o wszystkich udzielonych w ciągu roku zamówieniach publicznych — art. 34.

---

<sup>114</sup> W przypadku, gdy postępowanie nie kończy się wyborem oferty (zostało unieważnione) dyrektywy nie wymagają publikacji ogłoszenia o unieważnieniu.

## Procedura ograniczona

Procedura ograniczona („*restricted procedure*”) jest procedurą, w ramach której oferty mogą składać przedsiębiorcy zaproszeni przez zamawiającego (art. 1 pkt f).

W polskiej ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych nie ma dokładnego odpowiednika unijnej procedury ograniczonej. Stosunkowo najbardziej zbliżony byłby przetarg ograniczony, poprzedzony (nieograniczoną) wstępną kwalifikacją.

Procedura ograniczona, jako jeden z trybów podstawowych może być zastosowana zawsze, dyrektywy nie wyszczególniają jakichkolwiek przesłanek dopuszczalności jej stosowania<sup>115</sup>.

Podstawową różnicą w stosunku do procedury otwartej jest to, że w procedurze ograniczonej oferty złożyć mogą nie wszyscy wykonawcy, lecz tylko ci, którzy zostali wybrani przez zamawiającego. Zgodnie z art. 22 ust. 1 zamawiający dokonuje wyboru takiej liczby kandydatów spośród zainteresowanych<sup>116</sup>, która zapewni rzeczywistą konkurencję, wyłącznie na podstawie dokumentów i środków dowodowych wymienionych wprost w odpowiednich przepisach dyrektyw, w oparciu o obiektywne kryteria odnoszące się do:

- wiarygodności wykonawcy (art. 24),
- jego sytuacji finansowej i ekonomicznej (art. 26),
- jego możliwości technicznych (art. 27).

Zamawiający eliminuje z postępowania tych wykonawców, co do których z góry wiadomo, że nie będą w stanie złożyć odpowiedniej oferty i właściwie wykonać zamówienia (z racji ich niewiarygodności lub nieodpowiedniej (niewystarczającej) sytuacji ekonomicznej i wiedzy technicznej).

W celu uniknięcia nadmiernych kosztów związanych z rozpatrywaniem nadmiernie dużej liczby ofert, w przypadku gdy liczba kandydatów, którzy spełniają warunki minimalne odnoszące się do powyższych kryteriów mogłaby być zbyt wysoka, zamawiający może z góry (w ogłoszeniu o postępowaniu<sup>117</sup>) określić ilu kandydatów (nie mniej niż 5 i nie więcej niż 20) zamierza zaprosić do postępowania („*shortlist*”) — art. 22 ust. 2. Jednakże, jak wynika z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C—360/89<sup>118</sup>, również w przypadku wyboru mniejszej liczby spośród kandydatów spełniających warunki minimalne, zamawiający nie może stosować kryteriów dowolnych i arbitralnych, lecz musi się opierać jedynie o kryteria wskazane w art. 24—27<sup>119</sup>. Zamawiający może wybrać tych kan-

<sup>115</sup> W odniesieniu do zamówień publicznych na dostawy, w okresie od przyjęcia dyrektywy 88/295/EEC z dnia 22 marca 1988 r. do przyjęcia dyrektywy 93/36/EEC z dnia 14 czerwca 1993 r., procedurą podstawową była procedura otwarta, a procedura ograniczona dopuszczalna była tylko w uzasadnionych wypadkach, w szczególności gdy (1) koszty postępowania byłyby niewspółmierne do wartości przedmiotu zamówienia i (2) wymagała tego specyfika przedmiotu zamówienia — art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 77/62/EEC w brzmieniu nadanym dyrektywą 88/295/EEC.

<sup>116</sup> Zamawiający może również zaprosić do udziału w postępowaniu wykonawcę, który nie zgłosił w ogóle zainteresowania udziałem w postępowaniu, a na przykład brał udział w poprzednim postępowaniu, pod warunkiem jednak, że wykonawca ten potwierdzi chęć udziału w postępowaniu — tak S. Arrowsmith, „*The Law on Public and Utilities Procurement*”, s. 215–216. Pogląd przeciwny wyraża Komisja Europejska w „*Guide to the Community Rules on Public Supply Contracts*”, par. 6.1.2.

<sup>117</sup> Jeżeli zastrzeżenie takie nie zostanie zamieszczone w ogłoszeniu, wówczas nie wolno wykluczyć (nie zaprosić do udziału w postępowaniu) żadnego kandydata, który złożył prawidłowy wniosek i posiada wymagane kwalifikacje — Komisja Europejska, „*Guide to the Community Rules on Public Supply Contracts*”, par. 6.1.2.

<sup>118</sup> Orzeczenie z dnia 3 czerwca 1992 r. w sprawie C—360/89 p. 20–21. W sprawie tej Trybunał orzekł o niezgodności z dyrektywą włoskiej procedury, która przewidywała, że jeśli do postępowania zgłosiło się więcej niż 15 firm spełniających minimalne warunki, wybiera się i zaprasza do udziału w postępowaniu przede wszystkim firmy prowadzące działalność w regionie wykonania zamówienia; Trybunał orzekł, że takie kryterium, jako nie wymienione w art. 24–27, nie może być podstawą wyboru firm do udziału w postępowaniu.

<sup>119</sup> Wyrażane są też opinie odmienne. Prof. Sue Arrowsmith twierdzi („*The Law on Public and Utilities Procurement*”, s. 217–221), iż w sytuacji, gdy liczba firm ubiegających się o udział w postępowaniu jest zbyt duża, zamawiający może zaprosić firmy wybrane na podstawie: (1) względnej oceny (w porównaniu do innych firm) sytuacji finansowej i ekonomicznej, (2) przypuszczeń co do jakości potencjalnej oferty (np. na podstawie dotychczasowych doświadczeń z daną firmą), (3) innych czynników wpływających na efektywność udzielania zamówień (np. długotrwała współpraca z daną firmą), (4) czynników dodatkowych (np. wspieranie równości szans dla mniejszości etnicznych), (5) losowania, (6) rotacji — wyboru firm, które dotychczas nie były wybierane. Stanowisko takie jednak wydaje się być, po pierwsze, sprzeczne z cytowanym powyżej orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości, po drugie zaś może prowadzić do naruszeń zasady równego traktowania oferentów i zasady przejrzystości.

<sup>120</sup> „*Guide to the Community Rules on Public Works Contracts*”, par. 6.3.

dydatów, którzy najlepiej spełniają warunki, oceniane na podstawie ustalonych wcześniej, jednakowych dla wszystkich, przejrzystych i obiektywnych kryteriów jakościowych<sup>120</sup>. Dyrektywy nie określają wprost, jaka jest minimalna liczba kandydatów, których należy zaprosić do udziału w postępowaniu, ograniczając się do stwierdzenia, że musi to być liczba „wystarczająca dla zapewnienia rzeczywistej konkurencji” (art. 22 ust. 2 in fine) (jedynie, gdy zamawiający z góry ogranicza liczbę uczestników, liczba ta nie może być mniejsza niż 5). Komisja Europejska przyjmuje, że warunki rzeczywistej konkurencji są spełnione, jeżeli do postępowania zostało zaproszonych minimum trzech kandydatów<sup>121</sup>. Niektórzy autorzy wyrażają pogląd, że zasadą powinno być zaproszenie co najmniej pięciu kandydatów w każdej procedurze ograniczonej<sup>122</sup>.

W procedurze ograniczonej wyróżnić można następujące czynności (bez uwzględnienia elementów procedur odwoławczych):

- zamawiający na początku roku budżetowego lub niezwłocznie po podjęciu decyzji o zamiarze udzielenia zamówienia przesyła do Urzędu Publikacji Urzędowych Unii Europejskiej, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED), wstępne ogłoszenie o planowanych w danym roku zamówieniach (PIN) — art. 11 ust. 1,
- zamawiający przesyła do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED), ogłoszenie o rozpoczęciu postępowania o udzielenie zamówienia w procedurze ograniczonej (ogłoszenie to jest w zasadzie zaproszeniem do zgłaszania zainteresowania udziałem w postępowaniu) — art. 11 ust. 2,
- po przesłaniu ogłoszenia do Urzędu Publikacji Urzędowych ogłoszenie to może być przedrukowane w prasie krajowej lub w krajowym dzienniku urzędowym — art. 11 ust. 11,
- ogłoszenie publikowane jest w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED) nie później niż w 12 dni (5 dni w przypadku procedury przyspieszonej) od daty wysłania — art. 11 ust. 10,
- wyznaczony przez zamawiającego termin zgłaszania zainteresowania udziałem w postępowaniu nie może być krótszy niż 37 dni (15 dni w procedurze przyspieszonej) od wysłania do Urzędu Publikacji Urzędowych ogłoszenia o procedurze ograniczonej — art. 13 ust. 1 oraz 14 ust. 1 pkt a),
- przed upływem ostatecznego terminu zgłaszania zainteresowania udziałem w postępowaniu każdy zainteresowany wykonawca składa wnioski o udział w postępowaniu,
- zamawiający wybiera kandydatów do udziału w postępowaniu na podstawie ustalonych i opublikowanych wcześniej, jednakowych dla wszystkich, przejrzystych i obiektywnych kryteriów jakościowych odnoszących się do wiarygodności oferenta, jego sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz możliwości technicznych (art. 24—27),
- zamawiający pisemnie zaprasza równocześnie wszystkich wybranych kandydatów do złożenia ofert — art. 13 ust. 2,
- wyznaczony przez zamawiającego termin składania ofert nie może być krótszy niż 40 dni od daty wysłania pisemnego zaproszenia do składania ofert — art. 13 ust. 3, z tym, że:
  - termin ten może być skrócony do 10 dni w przypadku procedury przyspieszonej — art. 14 ust. 1 pkt b),
  - termin może być skrócony do 26 dni, jeśli zamawiający odpowiednio wcześniej opublikował wstępne ogłoszenie o planowanym zamówieniu (PIN) — art. 13 ust. 4,
- dodatkowe informacje, uzupełniające dokumentację przetargową powinny być wysłane przez zamawiającego nie później niż 6 dni (4 dni w procedurze przyspieszonej) przed terminem składania ofert — art. 13 ust. 6 oraz 14 ust. 2,
- zamawiający, zgodnie z kryteriami opublikowanymi w ogłoszeniu i dokumentacji przetargowej, może zweryfikować ocenę (kwalifikacji) wiarygodności, wiedzy i zdolności technicznej oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej oferentów, zgodnie z art. 24, 26 i 27, wykluczając oferentów, którzy nie spełniają postawionych warunków — art. 18 ust. 1,

<sup>121</sup> „Guide to the Community Rules on Public Works Contracts”, par. 6.3.1.

<sup>122</sup> Patrz np. Ch. Bovis, „EC Public Procurement Law”, s. 64.

- zamawiający niezwłocznie powiadamia oferenta o jego wykluczeniu (lub odrzuceniu jego oferty),
- w ciągu 15 dni od daty otrzymania pisemnego wniosku, zamawiający informuje wykluczonego oferenta o przyczynach jego wykluczenia — art. 8 ust. 1,
- zamawiający dokonuje oceny ofert, w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte w ogłoszeniu i dokumentacji przetargowej — art. 30 ust. 1,
- zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę,
- zamawiający niezwłocznie informuje uczestników postępowania o jego wynikach — art. 8 ust. 2,
- w ciągu 15 dni od daty otrzymania pisemnego wniosku, zamawiający informuje każdego zainteresowanego oferenta o nazwie oferenta, którego oferta została wybrana i o powodach, dla których została wybrana ta oferta — art. 8 ust. 1,
- zamawiający przesyła ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty (przyznaniu kontraktu) do Urzędu Publikacji Urzędowych Unii Europejskiej, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED) — art. 11 ust. 5,
- w przypadku unieważnienia postępowania zamawiający informuje uczestników postępowania oraz Urząd Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich o przyczynach unieważnienia — art. 8 ust. 2,
- na żądanie Komisji Europejskiej zamawiający składa jej sprawozdanie o przeprowadzonym postępowaniu i jego rezultatach — art. 8 ust. 3,
- władze państwa członkowskiego przekazują Komisji Europejskiej zbiorcze informacje statystyczne o wszystkich udzielonych w ciągu roku zamówieniach publicznych — art. 34.

### Procedury negocjacyjne

**Procedury negocjacyjne („*negotiated procedures*”) to procedury, w ramach których zamawiający wybiera wykonawców i negocjuje warunki umowy z jednym lub kilkoma spośród nich (art. 1 pkt g).**

Podstawową różnicą pomiędzy procedurami negocjacyjnymi a procedurami przetargowymi jest to, że w ramach procedur negocjacyjnych zamawiający może prowadzić z kandydatami negocjacje dotyczące przedmiotu i warunków wykonania zamówienia. Procedury negocjacyjne są mniej sformalizowane i zapewniają większą elastyczność, zarówno zamawiającemu jak i wykonawcom, w trybie dochodzenia do umowy.

Należy jednak mocno podkreślić, że również w procedurach negocjacyjnych zamawiający zobowiązany jest przestrzegać przepisy ogólne dyrektyw i podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych zawarte w dyrektywach, a w szczególności:

- zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania oferentów (art. 6 ust. 6),
- określania przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnego opisu, przy zastosowaniu europejskich standardów technicznych (art. 10),
- publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (art. 11 ust. 5),
- doboru kandydatów do negocjacji nie w sposób dowolny i arbitralny, lecz wyłącznie w oparciu o obiektywne kryteria oceny wiarygodności kandydatów, ich sytuacji finansowej i ekonomicznej oraz wiedzy i zdolności technicznej, zgodnie z art. 24 — 29,
- wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie obiektywnych kryteriów (art. 30).

W przeciwieństwie do omówionych powyżej dwóch **procedur podstawowych** (procedury otwartej i procedury ograniczonej), zastosowanie procedury negocjacyjnej dopuszczalne jest na zasadzie wyjątku, w ściśle określonych przez dyrektywy przypadkach<sup>123</sup>. Europejski Trybunał Sprawie-

<sup>123</sup> Tak jest w tzw. dyrektywach klasycznych dotyczących zamówień publicznych, tzn. 92/50/EEC dotyczącej usług, 93/36/EEC dotyczącej dostaw i 93/37/EEC dotyczącej robót budowlanych, natomiast w dyrektywie regulującej udzielanie zamówień przez jednostki sektora gospodarki wodnej, transportu, energii i telekomunikacji (użyteczności publicznej) procedura negocjacji z uprzednim ogłoszeniem jest procedurą również dopuszczalną bezwarunkowo, podobnie jak procedura otwarta i ograniczona — patrz art. 20 ust. 1 w związku z art. 1 pkt 7 dyrektywy 93/38/EEC.

dliwości wielokrotnie podkreślał, że przepisy zezwalające na odejście od trybów podstawowych muszą być interpretowane ściśle i dokładnie<sup>124</sup>, że lista sytuacji wyjątkowych jest listą wyczerpującą i nie może być interpretowana rozszerzająco<sup>125</sup>, oraz że ciężar dowodu, że sytuacja wyjątkowa rzeczywiście nastąpiła, spoczywa na zamawiającym<sup>126</sup>.

Wśród procedur negocjacyjnych wyróżnić można trzy **odrębne** rodzaje procedur negocjacyjnych:

- **procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem,**
- **procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia,** z udziałem **kilku** wykonawców,
- **procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia,** z udziałem **jednego** wykonawcy.

**Procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem**

**Procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem jest procedurą, w ramach której zamawiający zaprasza do udziału w postępowaniu przez publikację ogłoszenia, wybiera spośród zainteresowanych co najmniej trzech wykonawców, a następnie prowadzi z nimi negocjacje.**

Unijna procedura negocjacji z uprzednim ogłoszeniem jest podobna do procedury **przetargu dwustopniowego** w polskiej ustawie o zamówieniach publicznych z 1994 r. (art. 53).

Zgodnie z art. 7 ust. 2 procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem może być stosowana, gdy:

- w uprzednim przetargu nieograniczonym lub ograniczonym nie wpłynęły prawidłowe oferty, a warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny (pkt a); za istotne zmiany warunków zamówienia uważa się między zmianę warunków finansowania, warunków i terminu wykonania, technologii wykonania<sup>127</sup>,
- dane roboty budowlane służą wyłącznie celom badawczo-rozwojowym (pkt b),
- specyfika robót budowlanych lub usług (ale nie dostaw) nie pozwala na ustalenie wartości szacunkowej zamówienia (pkt c),
- specyfika usług nie pozwala na udzielenie zamówienia w trybie przetargowym, ze względu na niemożliwość precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia (dotyczy głównie usług bankowych i ubezpieczeniowych) (art. 11 ust. 2 pkt c) dyrektywy 92/50/EEC).

W procedurze negocjacyjnej z uprzednim ogłoszeniem wyróżnić można następujące czynności (bez uwzględnienia elementów procedur odwoławczych):

- zamawiający na początku roku budżetowego lub niezwłocznie po podjęciu decyzji o zamiarze udzielenia zamówienia przesyła do Urzędu Publikacji Urzędowych Unii Europejskiej, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED), wstępne ogłoszenie o planowanych w danym roku zamówieniach (PIN) — art. 11 ust. 1,
- zamawiający przesyła do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED), ogłoszenie o rozpoczęciu postępowania o udzielenie zamówienia w procedurze negocjacyjnej (ogłoszenie to jest w zasadzie zaproszeniem do zgłaszania zainteresowania udziałem w negocjacjach) — art. 11 ust. 2,
- po przesłaniu ogłoszenia do Urzędu Publikacji Urzędowych ogłoszenie to może być przedrukowane w prasie krajowej lub w krajowym dzienniku urzędowym — art. 11 ust. 11,
- ogłoszenie publikowane jest w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED) nie później niż w 12 dni (5 dni w przypadku procedury przyspieszonej) od daty wystania — art. 11 ust. 10,
- wyznaczony przez zamawiającego termin zgłaszania zainteresowania udziałem w negocjacjach nie może być krótszy niż 37 dni (15 dni w procedurze przyspieszonej) od wystania ogłoszenia do Urzędu Publikacji Urzędowych — art. 13 ust. 1 oraz 14 ust. 1 pkt a),

<sup>124</sup> Np. orzeczenie z 10 marca 1987 r. w sprawie C-199/85 p. 14

<sup>125</sup> Orzeczenie z 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92 p. 36

<sup>126</sup> Np. orzeczenie z 3 maja 1994 r. w sprawie C-328/92 p. 15 — 16

<sup>127</sup> Komisja Europejska „*Guide to the Community Rules on Public Works Contracts*”, par. 3.3.1.

- przed upływem ostatecznego terminu zgłaszania zainteresowania udziałem w negocjacjach każdy zainteresowany wykonawca składa wnioski o udział w postępowaniu,
- zamawiający wybiera i zaprasza kandydatów do udziału w postępowaniu na podstawie ustalonych i opublikowanych wcześniej, jednakowych dla wszystkich, przejrzystych i obiektywnych kryteriów jakościowych odnoszących się do wiarygodności oferenta, jego sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz możliwości technicznych (art. 24–27),
- zamawiający prowadzi negocjacje z wybranymi kandydatami i zbiera oferty,
- zamawiający, zgodnie z kryteriami opublikowanymi w ogłoszeniu i zaproszeniu do udziału w negocjacjach, może zweryfikować ocenę (kwalifikacji) wiarygodności, wiedzy i zdolności technicznych oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej oferentów, zgodnie z art. 24, 26 i 27, wykluczając oferentów, którzy nie spełniają postawionych warunków — art. 18 ust. 1,
- zamawiający niezwłocznie powiadamia oferenta o jego wykluczeniu (lub odrzuceniu jego oferty),
- w ciągu 15 dni od daty otrzymania pisemnego wniosku, zamawiający informuje wykluczonego oferenta o przyczynach jego wykluczenia — art. 8 ust. 1,
- zamawiający dokonuje oceny ofert, w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte w ogłoszeniu i zaproszeniu do udziału w negocjacjach — art. 30 ust. 1,
- zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę,
- zamawiający niezwłocznie informuje uczestników postępowania o jego wynikach — art. 8 ust. 2,
- w ciągu 15 dni od daty otrzymania pisemnego wniosku, zamawiający informuje każdego zainteresowanego oferenta o nazwie oferenta, którego oferta została wybrana i o powodach, dla których została wybrana ta oferta — art. 8 ust. 1,
- zamawiający przesyła ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty (przyznaniu kontraktu) do Urzędu Publikacji Urzędowych Unii Europejskiej, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz elektronicznej bazie danych o przetargach (TED) — art. 11 ust. 5,
- w przypadku unieważnienia postępowania zamawiający informuje uczestników postępowania oraz Urząd Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich o przyczynach unieważnienia — art. 8 ust. 2,
- na żądanie Komisji Europejskiej zamawiający składa jej sprawozdanie o przeprowadzonym postępowaniu i jego rezultatach — art. 8 ust. 3,
- władze państwa członkowskiego przekazują Komisji Europejskiej zbiorcze informacje statystyczne o wszystkich udzielonych w ciągu roku zamówieniach publicznych — art. 34.

#### **Procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia**

**W procedurze negocjacyjnej bez uprzedniego ogłoszenia z udziałem kilku wykonawców zamawiający zaprasza do udziału w postępowaniu co najmniej trzech kandydatów, prowadzi z nimi negocjacje i spośród przedłożonych ofert dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej.**

**W procedurze negocjacyjnej bez uprzedniego ogłoszenia z udziałem jednego wykonawcy zamawiający prowadzi rokowania z tylko jednym wykonawcą i z nim zawiera umowę w sprawie wykonania zamówienia.**

W polskiej ustawie o zamówieniach publicznych z 1994 r. procedurą zbliżoną do negocjacji bez uprzedniego ogłoszenia z kilkoma wykonawcami jest procedura **negocjacji z zachowaniem konkurencji** (art. 63), a do negocjacji z jednym wykonawcą — **zamówienie z wolnej ręki** (art. 70).

Zgodnie z art. 7 ust. 3 procedury negocjacyjne mogą być stosowane wyjątkowo, gdy:

- w uprzednim przetargu (nieograniczonym lub ograniczonym), dotyczącym tego samego przedmiotu zamówienia nie wpłynęły prawidłowe oferty, a początkowe warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny (pkt a)),
- zamówienie może być wykonane tylko przez określonego wykonawcę z powodów technicznych, artystycznych lub ze względu na ochronę własności intelektualnej (pkt b)),
- względy wyjątkowo pilnej konieczności, wynikającej z sytuacji nieprzewidywalnej i nie zawnionej przez zamawiającego nie pozwalają na przeprowadzenie pełnej procedury przetargowej lub negocjacji z uprzednim ogłoszeniem (pkt c)),

- zamówienie jest nieprzewidywalnym zamówieniem dodatkowym, niemożliwym do oddzielenia od zamówienia pierwotnego (pkt d)),
- zamówienie jest zamówieniem uzupełniającym, a możliwość udzielenia zamówienia uzupełniającego została podana do wiadomości w ogłoszeniu o zamówieniu pierwotnym (pkt e)),
- zamówienie dotyczy prac (usług) projektowych, po przeprowadzeniu konkursu, zgodnego z art. 13 dyrektywy 92/50/EEC.

Względy techniczne, uzasadniające udzielenie zamówienia bez przeprowadzenia procedury konkurencyjnej określonej dla wykonawcy, o których mowa w art. 9 ust. pkt b) muszą mieć zasadniczy charakter, tak by można było wykazać, że podjęcie prac przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, a nie tylko utrudnione, i że ta niemożliwość ma charakter nieprzewidywalny<sup>128</sup>.

Warunkiem możliwości odstąpienia od procedur podstawowych na rzecz procedury negocjacyjnej ze względu na pilną konieczność udzielenia zamówienia jest to, by wszystkie elementy wymienione w art. 9 ust. 3 pkt c) (wyjątkowa pilna konieczność, uniemożliwiająca publikację ogłoszenia w obowiązujących terminach, niemożliwość przewidzenia nagłej sytuacji i brak winy zamawiającego) wystąpiły łącznie, oraz by istniał związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy nagłością sytuacji nieprzewidywalnej i wyjątkowo pilną koniecznością udzielenia zamówienia<sup>129</sup>. Jeśli choć jeden z tych warunków nie został spełniony, zastosowanie procedury negocjacyjnej nie może być usprawiedliwione<sup>130</sup>. Sytuacja nieprzewidywalna to nadzwyczajne zdarzenie, które w sposób przytłaczający przekracza normalne warunki życia gospodarczego czy społecznego i któremu nie sposób było się oprzeć (jak na przykład trzęsienie ziemi lub powódź), procedurę negocjacyjną w tej sytuacji dopuszcza się tylko dla wykonania zamówienia związanego z przeciwdziałaniem lub bezpośrednim usuwaniem skutków takiej sytuacji — w czasie niezbędnym dla przeprowadzenia normalnej procedury przetargowej. Przykładowo, Europejski Trybunał Sprawiedliwości za niezasadne uznał powoływanie się na wyjątkowo pilną konieczność jako okoliczność uzasadniającą zlecenie w trybie negocjacji bez uprzedniego ogłoszenia, budowy nowych budynków uniwersyteckich Uniwersytetu w Madrycie przed końcem roku budżetowego i przed początkiem nowego roku akademickiego, z powodu spodziewanego znacznego zwiększenia liczby studentów<sup>131</sup>. W innej z kolei sprawie, rząd włoski usprawiedliwił zlecenie w trybie negocjacji bez uprzedniego ogłoszenia, budowy bariery przeciwlawinowej w Alpach, powołując się na raport geologiczny zalecający szybką budowę zabezpieczenia przed możliwymi lawinami. Jednakże, ponieważ od przedstawienia raportu do rozpoczęcia budowy minęło ponad trzy miesiące, Trybunał uznał, że był to czas wystarczający na przeprowadzenie procedury przetargowej (ze skróconym terminem składania ofert) i w tej sytuacji udzielenie zamówienia w trybie negocjacji było naruszeniem dyrektywy<sup>132</sup>. Również sytuacja, w której uprawniony organ administracji, z zachowaniem ustawowych terminów, wnosi zastrzeżenia i wydaje negatywną decyzję administracyjną zmieniającą warunki wykonania zamówienia (np. zezwolenie na budowę), nie może być okolicznością uznaną przez zamawiającego za okoliczność nieprzewidywalną<sup>133</sup>.

Kolejność czynności w tej procedurze negocjacyjnej jest taka sama jak w procedurze negocjacji z uprzednim ogłoszeniem, oczywiście z pominięciem czynności związanych z publikacją początkowego ogłoszenia zapraszającego do udziału w postępowaniu, ale z obowiązkiem publikacji ogłoszenia o wyniku postępowania (art. 11 ust. 5).

### Podsumowanie

W ostatnich latach toczyła się w Unii ożywiona dyskusja na temat polityki i procedur zamówień publicznych, wywołana publikacją przez Komisję Europejską w listopadzie 1996 r. opracowania „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej — w poszukiwaniu rozwiązań”, stanowiącego próbę podsumowania dotychczasowego dorobku i naszkicowania drogi rozwoju zamówień publicznych w przyszłości.

<sup>128</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 18 maja 1995 r. w sprawie C-57/94 p. 27.

<sup>129</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 2 sierpnia 1993 r. w sprawie C-107/92 p. 12.

<sup>130</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94 p. 14.

<sup>131</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 18 marca 1992 r. w sprawie C-24/91 p. 12 i 15.

<sup>132</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 2 sierpnia 1993 r. w sprawie C-107/92 p. 9–14.

<sup>133</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94 p. 17–18.



W toku tej dyskusji pojawiło się wiele uwag krytycznych i postulatów zmian pod adresem istniejących dyrektyw.

Parlament Europejski w rezolucji<sup>134</sup> dotyczącej „Zielonej Księgi”, podkreślając konieczność stabilizacji istniejących przepisów i zwiększenia tempa implementacji dyrektyw przez kraje członkowskie, równocześnie wskazuje na:

- brak dowodów skutecznego wpływu dyrektyw na zwiększanie konkurencji, obniżanie cen i wzrost udziału wykonawców z innych krajów członkowskich,
- relatywnie mały udział małych i średnich przedsiębiorstw i niebezpieczeństwo monopolizacji rynku zamówień przez firmy duże,
- utrzymywanie wielu nieformalnych barier utrudniających rzeczywistą konkurencję,
- nadmierne zburokratyzowanie i usztywnienie procedur udzielania zamówień, powodujące wysokie koszty, zarówno po stronie oferentów jak i organizujących przetargi,
- konieczność uproszczenia i uelastycznienia przepisów, opublikowania wyjaśnień i interpretacji oraz zintensyfikowania działalności szkoleniowej i informacyjnej,
- konieczność uwzględnienia w regulacjach zamówień publicznych aspektów społecznych (walka z bezrobociem, ochrona zdrowia, bezpieczeństwo pracy) a zwłaszcza proekologicznych,
- konieczność wzmocnienia i usprawnienia mechanizmów kontrolnych, zarówno na poziomie Unii jak i w krajach członkowskich.

Wiele cierpkich uwag zgłaszają komentatorzy (zwłaszcza brytyjczy, podkreślając:

- słaby poziom redakcji dyrektyw, ich zbyt duże rozmiary, nadmierną koncentrację na szczegółach proceduralnych, a pomijanie spraw zasadniczych, niejednoznaczność wielu sformułowań<sup>135</sup>,
- trudności stosowania nieprecyzyjnych przepisów dotyczących agregowania wartości zamówień czy doboru kandydatów do udziału w postępowaniu<sup>136</sup>,
- niepraktyczność sztywnych i sformalizowanych procedur w odniesieniu do złożonych zamówień, szczególnie dotyczących nowoczesnych technologii, porozumień ramowych, inwestycji publicznych finansowanych ze środków prywatnych<sup>137</sup>.

Komisja Europejska podjęła próbę pomiaru za pomocą wskaźników ekonomicznych, w jakim stopniu dyrektywy liberalizujące rynek zamówień publicznych osiągnęły zamierzony cel, jakim było otwarcie zamówień na konkurencję przedsiębiorstw z innych krajów członkowskich. Wyniki wskazują, iż mimo że zanotowano istotną zmianę, to nadal udział dostawców zagranicznych (z innych krajów unijnych) w zamówieniach państw członkowskich pozostaje marginalny (na poziomie trzech procent)<sup>138</sup>

	1987	1994
import bezpośredni z Unii	0,6%	2—3%
import bezpośredni spoza Unii	0,7%	0,2—0,5%
import pośredni	4,8%	4,9—9,4%
łącznie udział importu w zamówieniach publicznych	6%	7,1—12,9%

<sup>134</sup> Official Journal C 339 z 10 listopada 1997 r.

<sup>135</sup> R. Boyle, „Regulated Procurement — A Purchaser’s Perspective” w Public Procurement Law Review 1995 (4) s. 114.

<sup>136</sup> S. Arrowsmith „The Public and Utilities Procurement”, s. 72–73.

<sup>137</sup> S. Arrowsmith, „The Problem of Discussions with Tenderers under the E. C. Procurement Directives”. w Public Procurement Law Review 1998 (3), s. 73–75.

<sup>138</sup> Wg Komisja Europejska, „The Single Market Review. Dismantling of Barriers — Public Procurement”, Kogan Page. Earthscan, 1997 r., s. 62 i 244 (przez import bezpośredni rozumie się dostawę bezpośrednio przez zagranicznego dostawcę, natomiast przez import pośredni dostawę towarów wyprodukowanych za granicą przez dostawcę krajowego).

Wyraźnie większy udział dostaw zagranicznych notuje się w niektórych tylko rodzajach dostaw (urządzenia medyczne, sprzęt biurowy i samochody). Minimalny jest udział wykonawców zagranicznych w przetargach na roboty budowlane i usługi. Również w niewielkim stopniu możliwość konkurencji wewnątrzspółnotowej wpłynęła, jak dotychczas, na wyrównanie poziomu cen towarów, usług i robót budowlanych, nabywanych w zamówieniach publicznych przez różne kraje członkowskie Unii. W powszechnej opinii dyrektywy dotyczące zamówień publicznych są najmniej skutecznym elementem jednolitego rynku wewnętrznego.

Jedną z przyczyn tego niezadowolającego stanu rzeczy jest zwłoka państw członkowskich w dostosowywaniu swego prawa do wymagań unijnych. Mimo iż aktualnie obowiązujące dyrektywy koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych powinny być wdrożone kolejno w 1990 r. (roboty budowlane), 1991 r. (odwołania), 1993 r. (usługi) i 1994 r. (dostawy), do dnia dzisiejszego stan ich implementacji i przestrzegania w krajach członkowskich nie jest, w ocenie Komisji Europejskiej, zadowolający. Do końca 1998 r. tylko cztery państwa prawidłowo wdrożyły wszystkie dyrektywy do swego ustawodawstwa krajowego. Komisja Europejska zapowiada i podejmuje działania (w tym także kierując sprawy do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości) przeciwko państwom winnym opóźnień w prawidłowej transpozycji dyrektyw.

Wobec powyższego — próba udzielenia ostatecznej odpowiedzi na pytanie, czy dyrektywy osiągnęły zamierzony rezultat, wydaje się jeszcze przedwczesna.

#### Literatura

- Arrowsmith Sue (red.) *„Public Procurement Law Review”*, wyd. Sweet & Maxwell, (dwumiesięcznik)
- Arrowsmith Sue *„The Law of Public and Utilities Procurement”*, wyd. Sweet & Maxwell, London 1996 r.
- Arrowsmith Sue *„A Guide to the Procurement Cases of the Court of Justice”*, wyd. Earls Gate Press, 1992 r.
- Arrowsmith Sue *„Remedies for Enforcing the Public Procurement Rules”*, wyd. Earls Gate Press, 1993 r.
- Arrowsmith Sue, Davies Arwel *„Public Procurement Global Revolution”*, wyd. Kluwer Law International, 1998 r.
- Bock Christian *„Das europäische Vergaberecht für Bauaufträge”*, wyd. Helbing & Lichtenhahn 1993 r.
- Boesen Arnold *„EG—Vergaberecht”*, wyd. Bundesanzeiger 1998 r., ISBN 3887848543, 392 s.
- Boesen Arnold *„Vergaberechtliche Entscheidungssammlung — VgE”*, wyd. Bundesanzeiger 1998 r.
- Bovis Christopher *„EC Public Procurement Law”*, wyd. Longman, 1997 r.
- Bright Christopher *„Public Procurement Handbook”*, wyd. Chancery Wiley Law Publications, 1994 r.
- Cox Andrew *„Public Procurement in the EEC Single Market Rules and the Enforcement Regime after 1992”*, wyd. Earls Gate Press, 1992 r.
- Digings L., Bennett J. *„EC Public Procurement: Law and Practice”*, wyd. Sweet & Maxwell, 1992 r.
- Fernandez Martin J.M. *„The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis”*, wyd. Oxford University Press, 1996 r.
- Gormley Laurence *„Gordian Knots in European Public Procurement Law. Government Procurement Agreement — Standards — Utilities — Remedies”*, wyd. Bundesanzeiger, 1997 r.
- Haase Cordula *„Internationale Harmonisierung des öffentlichen Auftragswesens”*, wyd. Peter Lang 1997 r.
- Martin Platzer, Rudolf Öhlinger *„EU—konforme Ausschreibungen”*, wyd. Verlagösterreich 1998 r.
- Medhurst David *„EU Public Procurement Law”*, wyd. Blackwell Science 1997 r.
- Noch Rainer *„Vergaberecht kompakt”*, wyd. Werner Verlag, 1999 r.
- Prieffl Hans-Joachim *„Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union”*, wyd. Heymanns 1994 r.
- Riese Christoph *„Vergaberecht. Grundlagen, Verfahren, Rechtsschutz”*, wyd. Springer 1998 r.
- Trepte Peter Armin *„Public Procurement in the EC”*, wyd. CCH Editions 1993 r.

Tyrell Alan, Bedford Becky „*Public Procurement in Europe. Enforcement and Remedies*”, wyd. Butterworths 1996 r.

Weiss Friedl „*Public Procurement in European Community Law*”, wyd. The Athlone Press 1993 r.

Marian Lemke  
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

## 2. Informacja dotycząca ogłoszeń o zamówieniach publicznych w Unii Europejskiej

Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — kwiecień 1999 r.

Od 1 kwietnia 1999 r. ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych w Unii Europejskiej dostępne są dla zainteresowanych wykonawców na trzy sposoby, poprzez :

- 1) **Tenders Electronic Daily (TED)**,
- 2) **Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich na CD-ROM**
- 3) **TED-Alert**.

**Tenders Electronic Daily (TED)** jest elektroniczną wersją Dodatku do Dziennika Urzędowego Wspólnot. Umożliwia on najszybszy dostęp do informacji o około 500 przetargach dziennie. Aktualizowany jest codziennie, ukazuje się we wszystkich 11 językach urzędowych Wspólnoty. TED jest dostępny pod nowym adresem internetowym: <http://ted.eur-op.eu.int> i co ważne dostęp do TED od 1.04.99 jest **bezpłatny**.

Co można znaleźć w TED:

- ogłoszenia o zamówieniach publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane (powyżej określonych progów) udzielane we wszystkich państwach członkowskich,
- ogłoszenia o zamówieniach w sektorach użyteczności publicznej (wodny, energetyki, transportu i telekomunikacji),
- ogłoszenia o zamówieniach udzielanych przez Europejski Bank Inwestycyjny, Europejski Bank Centralny oraz Europejski Bank Rekonstrukcji i Rozwoju,
- ogłoszenia o zamówieniach udzielanych w Norwegii, Islandii i Lichtensteinie,
- ogłoszenia o zamówieniach udzielanych przez instytucje unijne,
- ogłoszenia o zamówieniach udzielanych stosownie do Porozumienia o Zamówieniach Rządowych (oprócz Unii także USA, Japonia i Szwajcaria),
- ogłoszenia o zamówieniach w ramach programów PHARE i TACIS

**Dodatek S do Dziennika Urzędowego Wspólnot w wersji CD-ROM** zastąpił papierową wersję tego dodatku; dostępny jest 5 razy w tygodniu lub w ukazującej się dwa razy w tygodniu subskrypcji (środy i soboty). Ogłoszenia publikowane są we wszystkich 11 językach urzędowych Wspólnoty, cena wynosi 2 50 EURO za egzemplarz, roczna subskrypcja ukazującej się co dwa tygodnie edycji wynosi 204 EURO.

Każdy CD-ROM umożliwia dostęp do wszystkich ogłoszeń publikowanych po 1 stycznia 1997 r. dla których nie upłynął jeszcze termin składania ofert. Więcej informacji można uzyskać pod adresem: [helpdesk.eurobases@opoce.cec.be](mailto:helpdesk.eurobases@opoce.cec.be).

**TED-Alert** jest narzędziem umożliwiającym kojarzenie informacji dotyczących przetargów z zakresem działalności przedsiębiorstwa. Wszystkie ogłoszenia sprawdzane są pod kątem profilu przedsiębiorstwa, i za każdym razem kiedy ogłoszenie o danym przetargu mogłoby ewentualnie zainteresować dane przedsiębiorstwo, wszystkie dokumenty dotyczące przedmiotowego przetargu są dostępne przedsiębiorcy w zależności od wyboru w pełnej lub skróconej wersji. Publikowany jest we wszystkich 11 językach urzędowych Unii i aktualizowany codziennie. Więcej informacji o TED-Alert jak również listę sprzedawców można uzyskać pod adresem: <http://www.tenders.com>.

Dariusz Piasta  
główny specjalista

### 3. Zamówienia publiczne w Austrii

Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — listopad 1998 r.

1. Austriacka ustawa o zamówieniach publicznych — *Bundesvergabegesetz* — została ostatecznie uchwalona, po trwających wiele lat sporach, w 1993 roku, weszła w życie natomiast w dniu 1 stycznia 1994 roku. Ze względu na federacyjną strukturę Republiki Austriackiej, prawo regulujące kwestie związane z zamówieniami publicznymi działa niejako na dwóch poziomach: ogólnokrajowym (*Bundesvergabegesetz*, BGBl 1997 1 56) i poszczególnych krajów związkowych (*Bundesländer*).

Wpływ na obecny kształt austriackiego systemu zamówień publicznych miały zarówno uwarunkowania historyczne — w niektórych krajach związkowych tego federalnego państwa prawo zamówień publicznych obowiązuje od dobrych kilkadziesiąt lat — jak i konieczność stopniowej recepcji rozwiązań zawartych w dyrektywach Unii Europejskiej, do czego Austria jest zobowiązana z tytułu przystąpienia do UE. Każdy z krajów związkowych tworzących federację posiada własną ustawę regulującą kwestie udzielania zamówień publicznych, których unormowania niejednokrotnie pozostają ze sobą, jak również z przepisami ustawy ogólnokrajowej, w sprzeczności. Powyższe unormowania znacznie odbiegały od zasad prawa zamówień publicznych określonych w dyrektywach UE, gdyż rozwiązania przez nie przewidziane ujmowały te zasady często jedynie w minimalnym zakresie. Pozostałe dyspozycje dyrektyw są stopniowo inkorporowane przez prawo krajowe po przystąpieniu Austrii do Unii Europejskiej, czego przejawem była chociażby gruntowna nowelizacja *Bundesvergabegesetz*, która miała miejsce w 1997 roku.

2. *Bundesvergabegesetz* składa się z czterech zasadniczych części. Są to kolejno:

- I) zakres obowiązywania (*Geltungsbereich*), gdzie zakres ten został określony zarówno przedmiotowo, jak i podmiotowo, a ponadto wskazane zostały przypadki wyłączenia stosowania ustawy,
- II) przepisy ogólne (*Allgemeine Bestimmungen*), gdzie zdefiniowano pojęcia ustawowe, przedstawiono zasady, jakimi ma rządzić się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz reguły dotyczące składania i oceny złożonych ofert,
- III) przepisy szczegółowe (*Besondere Bestimmungen*), doprecyzujące zasady udzielania zamówień publicznych z uwzględnieniem podziału rzeczowego przedmiotów tychże zamówień (dostawy, usługi, roboty budowlane, tzw. „sektory”, czyli usługi telekomunikacyjne i dostawa energii),
- IV) środki obrony praw (*Rechtsschutz*), określające sposoby kontroli prawidłowości prowadzonego postępowania oraz sposoby i środki egzekwowania przez uczestników postępowania swych słuszných interesów prawnych, naruszonych w toku danego postępowania.

3. Choć austriacka ustawa o zamówieniach publicznych zaczęła obowiązywać od dnia 1 stycznia 1994 roku, to instytucje kontrolne przewidziane na mocy unormowań powyższej ustawy, rozpoczęły swoje działania nieco wcześniej, bo już w dniu 21 grudnia 1993 roku.

O ile jednak polska ustawa o zamówieniach publicznych wymaga, by zarówno samo postępowanie, jak i kończący je wybór najkorzystniejszej oferty były przeprowadzone *lege artis*, co wiąże się z koniecznością powtórzenia — po ich unieważnieniu — określonych czynności danego postępowania, to w przypadku *Bundesvergabegesetz* organy kontrolne badają jedynie, czy postępowanie zostało zakończone wyborem rzeczywiście najkorzystniejszej oferty. Nie uchyla się zatem dokonanych już czynności zmierzających do wyboru oferty — nawet pomimo ich oczywistej wadliwości — jeśli by ponownie postępowanie doprowadziło ponownie do uznania konkretnej oferty za najkorzystniejszą.

Federalna ustawa o zamówieniach publicznych wymienia dwa organy kontrolne: *Bundesvergabekontrollkommission* oraz *Bundesvergabeamt*, znajdujące się w strukturach Federalnego Ministerstwa Spraw Ekonomicznych. W myśl przepisów powyższej ustawy, wszyscy członkowie obu wymienionych organów kontrolnych nominowani są na pięcioletnie kadencje, w zakresie rozstrzygania sporów są niezależni i nie mogą być ograniczani żadnymi instrukcjami. W skład wymienionych organów wchodzi osoby legitymujące się odpowiednią wiedzą, doświadczeniem i przygotowaniem

fachowym. Na ich czele stoi przewodniczący — w przypadku Bundesvergabeamt musi to być zawodowy sędzia — a prócz niego w ich składzie są dwaj pozostali członkowie, z których jeden reprezentuje interesy udzielających zamówienia, drugi zaś — interesy oferentów.

Każdy z wymienionych powyżej organów sprawuje różne funkcje. *Bundesvergabekontrollkommission* jest organem o charakterze rozjemczym (jego odpowiednikiem w Polsce jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych i rozstrzygające spory Zespoły Arbitrów), władnym do wydawania — na wniosek zamawiających, uczestników postępowania lub stowarzyszeń reprezentujących interesy określonej grupy oferentów, i to jedynie w trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia — rekomendacji, opinii fachowych, a także do rozstrzygnięcia sporów dotyczących interpretacji przepisów *Bundesvergabegesetz*.

O wydanie opinii można wystąpić do *Bundesvergabekontrollkommission* w dwóch przypadkach:

- gdy wartość przedmiotu zamówienia przewyższa kwotę 200 milionów szylingów austriackich, komisja może zbadać prawidłowość i zasadność uznania danej oferty za najkorzystniejszą; z wnioskiem takim może wystąpić komisja przetargowa przed zatwierdzeniem wyboru oferty,
- w przypadku, gdy kontrakt został zawarty, zarówno zamawiający, jak i organizacje reprezentujące interesy uczestników postępowania, mogą wystąpić o wydanie opinii na temat prawidłowości przeprowadzenia procedury wyboru najkorzystniejszej oferty.

Postępowanie przed *Bundesvergabekontrollkommission* nie hamuje postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jednakże Zamawiający nie może w terminie do czterech tygodni od dnia wniesienia odwołania zawrzeć umowy z wybranym oferentem. W przypadku złamania tego zakazu strona poszkodowana działaniem zamawiającego może jednak dochodzić swych racji oraz wystąpić o odszkodowanie w postępowaniu przed sądem.

*Bundesvergabeamt* jest organem o charakterze sądowym (jego działalność znajduje oparcie w przepisach konstytucji), stanowiącym organ II instancji w systemie odwoławczym przewidzianym przez austriacką ustawę o zamówieniach publicznych. *Bundesvergabeamt* zajmuje się również badaniem zgodności krajowego prawa zamówień publicznych z prawem zamówień obowiązującym w UE. *Bundesvergabeamt* jest w szczególności właściwy w następujących przypadkach:

- gdy postępowanie pojednawcze prowadzone przed *Bundesvergabekontrollkommission* nie doprowadziło do rozstrzygnięcia problemu (działa wtedy de facto jako organ odwoławczy od opinii wydanej przez *Bundesvergabekontrollkommission*),
- gdy konieczne staje się wyznaczenie długości trwania okresu przejściowego, w czasie którego ważność wyboru najkorzystniejszej oferty zostaje zawieszona,
- oceny, czy w wyniku przeprowadzonego postępowania rzeczywiście została wybrana najkorzystniejsza oferta; jednakże organ ten nie jest upoważniony do anulowania już zawartej umowy,
- w przypadku wystąpienia z roszczeniami odszkodowawczymi, ewentualne decyzje *Bundesvergabeamt* stanowią określoną wskazówką dla sądu cywilnego; jednakże w przypadku, gdy sąd cywilny uzna, że decyzje te są niezgodne z prawem, sprawa może zostać oddana do rozstrzygnięcia przez sąd administracyjny.

W przypadku niekorzystnego rozstrzygnięcia strona może dochodzić swych racji w postępowaniu przed sądem powszechnym.

Paweł Laudański  
główny specjalista

## 4. Zamówienia publiczne w Szwecji

Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — luty 2000 r.

Szwedzka ustawa o zamówieniach publicznych (LOU) została uchwalona w 1992 r. i weszła w życie od 1 stycznia 1994 r. Ostatni raz została zmieniona w 1997 r. Organem właściwym w spra-

wach zamówień publicznych jest Szwedzki Urząd Zamówień Publicznych (NOU)— organ centralnej administracji rządowej. Zajmuje się on przede wszystkim:

- kontrolą przestrzegania ustawy o zamówieniach publicznych oraz Porozumienia w sprawie Zamówień Rządowych (GPA) Światowej Organizacji Handlu<sup>139</sup>,
- przyczynianiem się do efektywności systemu zamówień publicznych,
- rozpowszechnianiem informacji na temat zamówień publicznych za pomocą usług telefonicznych, publikacji, seminarium i konferencji,
- udzielaniem ogólnych porad i komentarzy na temat interpretacji ustawy oraz GPA. NOU wydaje także informator w języku szwedzkim cztery razy w roku. Egzemplarz tego informatora jest wysyłany za darmo każdemu zamawiającemu.

LOU dotyczy prawie wszystkich zamówień publicznych dostaw, usług i robót budowlanych. Zamówienia publiczne w Szwecji powyżej progów określonych w dyrektywach unijnych, dotyczących zamówień publicznych, są oparte głównie na treści tych dyrektyw. Poniżej wartości progowych rozwiązania zastosowanie mają „oryginalne” szwedzkie procedury. LOU składa się z 7 rozdziałów. Są to kolejno:

1. Przepisy ogólne
2. Zamówienia na dostawy powyżej progów
3. Zamówienia na roboty budowlane powyżej progów
4. Zamówienia w sektorach wodnym, energetycznym, transportu i telekomunikacji powyżej progów
5. Zamówienia na usługi (usługi typu A) powyżej progów
6. Zamówienia poniżej progów oraz zamówienia na usługi typu B niezależnie od wartości zamówienia
7. Środki odwoławcze i odszkodowania

**Podmiotami zamawiającymi** w rozumieniu ustawy są: agencje rządowe, organy samorządu terytorialnego, lokalne organy administracji rządowej, instytucje kościelne a także pewne spółki, stowarzyszenia oraz fundacje stanowiące własność publiczną. W tym miejscu należy podkreślić iż podmiot zamawiający powyżej wartości progowej jest również zamawiającym w przypadku zamówień o niższej wartości niż progowa.

Postępowanie w sprawach zamówień publicznych oparte jest na zasadach:

- najlepszej praktyki biznesowej,
- konkurencyjności,
- obiektywnego traktowania ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Dla dalszych wywodów konieczne jest zwrócenie uwagi na fakt, iż zgodnie z aneksem do LOU, stosownie do zapisów dyrektywy 92/50, wyróżnia się dwa typy usług — usługi typu A i typu B. Gdy chodzi o te pierwsze to dotyczą one utrzymywania pojazdów mechanicznych, usług informatycznych, księgowych, marketingowych, reklamowych, wydawniczych a także związanych z wywozem odpadów. Usługi typu B to z kolei: ochroniarskie, edukacyjne, związane z ochroną zdrowia, kulturalne, socjalne, rekreacyjne, sportowe. Rozróżnienie to ma istotne znaczenie dla wyboru procedury udzielania zamówienia; w przypadku usług A postępowanie jest znacznie bardziej sformalizowane.

W sytuacji, kiedy zamówienie obejmuje zarówno dostarczenie dóbr, usług jak i wykonanie robót budowlanych zamawiający powinien stosować te zasady, które mają zastosowanie do tego typu zamówienia, którego udział w ogólnej wartości zamówienia jest większy (największy). To samo dotyczy kombinacji usług A i B.

Najkorzystniejszą ofertę wybiera się albo na podstawie wyłącznie najniższej ceny albo na podstawie kryterium „oferty najkorzystniejszej ekonomicznie”, biorąc pod uwagę cenę, koszty bieżące, wpływ na środowisko i inne.

Dla modelu szwedzkiego charakterystyczny jest dualizm procedur udzielania zamówienia. Powyżej pewnych wartości zamówień, zgodnie z dyrektywami stosuje się trzy procedury: procedurę

---

<sup>139</sup> Tekst porozumienia dostępny na internetowych stronach UZP, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

otwartą, w której oferty mogą złożyć wszyscy wykonawcy, procedurę ograniczoną, w której zamawiający zaprasza wybranych przez siebie wykonawców do złożenia ofert oraz procedurę negocjacyjną. W przypadku procedury ograniczonej zamawiający publikuje ogłoszenie, w którym określa wymagania odnośnie podmiotów, które mogą ubiegać się o zamówienie. Następnie sprawdza ich zdolność w oparciu o wymagane przez siebie dokumenty. Jest to tzw. klasyfikacja wstępna. Zamawiający może wybrać co najmniej pięciu spośród wykonawców, którzy spełniają określone przez niego wymagania, albo taką liczbę wykonawców, która została określona w ogłoszeniu o zamówieniu. Wybranych przez siebie wykonawców zaprasza do składania ofert. Oferty mogą być złożone jedynie przez wykonawców zaproszonych przez zamawiającego. W przypadku tej procedury, podobnie zresztą jak i negocjacyjnej niedopuszczalne jest prowadzenie negocjacji z oferentami.

Procedura negocjacyjna polega z kolei na tym, że zamawiający zaprasza pewną liczbę wykonawców do złożenia ofert i prowadzi następnie z jednym lub z kilkoma spośród nich negocjacje. Podobnie jak to ma miejsce w przypadku procedury ograniczonej, negocjacje poprzedzone są kwalifikacją wstępną.

Jeżeli chodzi o minimalne terminy składania ofert to wynoszą one: 52 dni licząc od daty wystąpienia ogłoszenia celem publikacji, w przypadku procedury nieograniczonej, 37 dni na zgłoszenie zainteresowania udziałem w postępowaniu plus dodatkowo 40 dni na założenie oferty w postępowaniu ograniczonym. Bieg terminu rozpoczyna się od daty wysłania ogłoszenia do Dziennika Urzędowego Wspólnot.

Poniżej progów wartości określonych przez dyrektywy oraz w sytuacji, kiedy zamawia się usługi typu B stosuje się procedury uproszczone. Są to : **przetarg uproszczony** oraz **zamówienie bezpośrednie**. W przypadku przetargu uproszczonego zamawiający zwraca się na piśmie do wybranych przez siebie wykonawców o złożenie oferty i następnie negocjuje z jednym lub z kilkoma spośród nich warunki zamówienia. Może również zamieścić ogłoszenie o zamówieniu w prasie. W obu przypadkach niezbędne jest jednak, ażeby liczba zaproszonych do negocjacji wykonawców zapewniała odpowiednią konkurencję, biorąc pod uwagę rozmiar oraz charakter zamówienia.

**Zamówienie bezpośrednie** można stosować tylko w sytuacjach kiedy pilność wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć i, na które zamawiający nie ma wpływu. Wówczas może mieć miejsce zamówienie bez wcześniejszego zwrócenia się do wykonawców o złożenie oferty. Nawet jednak w takich sytuacjach, jeżeli tylko jest to możliwe zamawiający powinien dokonać porównania cen. Zamówienie bezpośrednie nie może być stosowane jeżeli pilność udzielenia zamówienia można było przewidzieć. Zamówienie bezpośrednie może mieć zastosowanie również w sytuacji, kiedy wartość zamówienia jest niska. Co się tyczy terminów składania ofert w przypadku procedur uproszczonych to ustawa nie określa takich minimalnych terminów. Stanowi ona jedynie, iż zamawiający powinien wyznaczyć rozsądny termin do złożenia ofert. Oferty muszą być składane na piśmie. W przypadku, kiedy oferta została wysłana telegraficznie lub faksem, musi być następnie niezwłocznie potwierdzona właściwie podpisanym dokumentem. Faks nie jest w świetle ustawy uważany za zachowanie formy pisemnej.

Implementacji dyrektyw dotyczących środków odwoławczych tj. dyrektyw 92/13/EEC oraz 89/665/EEC poświęcony jest 7 rozdział szwedzkiej ustawy. Zgodnie z jego przepisami środki odwoławcze dostępne są wszystkim wykonawcom, to jest podmiotom ubiegającym się o zamówienie publiczne, bez względu na to czy w konkretnym przypadku dany podmiot jest wykonawcą danej usługi, robót budowlanych czy też dostawy będącej przedmiotem zamówienia. Środki odwoławcze przysługują bez względu na wartość zamówienia, a więc również poniżej progów określonych w dyrektywach. Środki te należy podzielić na mające charakter administracyjny oraz sądowy. Wykonawca, który uważa, iż doznał lub może doznać uszczerbku na skutek naruszenia prawa przez zamawiającego, może wystąpić do trybunału administracyjnego o odszkodowanie. Z żądaniem takim można wystąpić tylko przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Trybunał może zdecydować, iż postępowanie powinno zostać przeprowadzone od początku, albo, że może być kontynuowane po usunięciu nieprawidłowości. W przypadku zamówień w tzw. sektorze użyteczności publicznej trybunał administracyjny może, pod karą grzywny, zabronić kontynuowania postępowania bez wcześniejszego usunięcia nieprawidłowości. Trybunał ten może również zawiesić postępowanie do-

póki nie zostanie przez niego podjęta decyzja w sprawie. Od decyzji trybunału administracyjnego można się odwoływać do wyższej instancji i wreszcie do Najwyższego Sądu Administracyjnego. Gdy chodzi o środki sądowe to zamawiający, który naruszył przepisy dotyczące zamówień publicznych obowiązany jest zrekompensować wykonawcy straty poniesione przez niego na skutek tego naruszenia. Wykonawca dla uzyskania odszkodowania obejmującego tzw. pozytywny interes czyli utracony zysk musi udowodnić, iż miał rzeczywiste szanse na uzyskanie zamówienia, które zostały zaprzepaszczone przez zamawiającego na skutek naruszenia przez niego przepisów. W przypadku z kolei przedsięwzięcia z tzw. sektora użyteczności publicznej odszkodowanie obejmuje jedynie koszty poniesione w związku z przygotowaniem oferty; i w tym jednak przypadku konieczne jest udowodnienie przez wykonawcę, iż miał realne szanse na uzyskanie zamówienia.

Przedsiębiorcy polscy mają zagwarantowany dostęp do rynku zamówień publicznych w Szwecji, będącej członkiem Unii Europejskiej. Zapewnia to art. 67 Układu Europejskiego, zgodnie z którym przedsiębiorstwa polskie otrzymały, z chwilą wejścia w życie układu dostęp do procedur przetargowych na terytorium Wspólnoty, na zasadzie traktowania nie mniej korzystnego niż traktowanie przyznane przedsiębiorstwom ze Wspólnoty.

Ogłoszenia o zamówieniach publicznych w Szwecji publikowane są w Dzienniku Urzędowym Wspólnot (seria S) oraz w wersji elektronicznej w bazie Tenders Electronic Dials (TED). Ponadto zamieszczane są w periodyku wydawanym przez prywatną firmę Anbudss Journalen ([www.anbudssjournalen.se](http://www.anbudssjournalen.se)), działającą od 1994 r. Publikowanie ogłoszeń w AJ nie jest obowiązkowe dla zamawiających (zamawiający mają obowiązek publikować ogłoszenia o zamówieniach o wartości powyżej progów tylko w Dzienniku Urzędowym Wspólnot). Zamieszczenie ogłoszenia jest bezpłatne, podobnie bezpłatne jest umieszczenie ogłoszenia w bazie danych dostępnej w internecie (szacuje się, że ponad 40% szwedzkich przedsiębiorstw ma dostęp do internetu). Anbudss Journalen utrzymuje się ze sprzedaży gazety z ogłoszeniami i udostępniania odpłatnie informacji w internetowej bazie danych). Dodatkowo AJ zawiera artykuły na tematy związane z zamówieniami publicznymi. AJ jest tygodnikiem, ukazuje się w we wtorki.

*Dariusz Piasta  
główny specjalista*

## 5. Zamówienia publiczne w Republice Irlandii

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — październik 1999 r.*

### Ogólna charakterystyka

System prawny dotyczący zamówień publicznych w Irlandii cechuje się pewnym dualizmem — Irlandia jako członek Unii Europejskiej związana jest przepisami dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych, równocześnie jednak obowiązują w tym kraju przepisy, mające zastosowanie w sytuacji, kiedy nie jest obowiązkowe przestrzeganie reguł określonych w dyrektywach. Zamawiający zobowiązany jest do udzielania zamówienia zgodnie z przepisami dyrektyw tylko wówczas jeżeli wartość szacunkowa zamówienia przekracza określone w dyrektywie progi oraz zawsze ilekroć dane zamówienie jest finansowane w całości lub częściowo przez instytucje unijne. Reguły dotyczące udzielania zamówień publicznych w Irlandii zarówno w przypadku tzw. zamówień unijnych, opartych na dyrektywach jak też krajowych zostały opracowane w postaci tzw. Przewodnika o udzielaniu zamówień publicznych zwanego tutaj popularnie „Zieloną książeczką”. Zasady w niej określone powinny być przestrzegane przez wszystkie organy administracji rządowej (*Government Departments*), organy administracji lokalnej i samorządowej (*local and regional authorities*), a także wszystkie inne podmioty finansowane z budżetu państwa ilekroć udzielają one zamówień publicznych (przez które rozumie się w Irlandii nie tylko kupno czy też wynajem ale również wszelkie rozporządzenie własnością publiczną (*disposal*)). W przypadku kiedy dokonuje się sprzedaży czy też najmu własności rządowej obowiązkowe jest przeprowadzenie aukcji albo przetargu. Odstąpienie od tego obowiązku wymaga każdorazowej zgody Ministerstwa Finansów.



Ogólną zasadą rządzącą udzielaniem wszystkich zamówień publicznych w Irlandii jest to, że zamawiający powinien stosować procedurę konkurencyjnego przetargu (competitive tendering), od której może on odstąpić tylko w wyjątkowych przypadkach, po wcześniejszym uzyskaniu zgody Komitetu ds. Zamówień Publicznych.

### **Zamówienia publiczne powyżej progów określonych w dyrektywach — zamówienia unijne.**

Irlandia stała się członkiem Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (zwanej od 1 listopada 1993 r. Wspólnotą Europejską), Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali oraz EURATOM 1 stycznia 1973 r. Irlandzkie przepisy wdrażające dyrektywy o zamówieniach publicznych zostały więc wydane na podstawie **Aktu akcesji** z 1972 r.

Dyrektywy o robotach budowlanych i dostawach zostały pierwotnie wdrożone do irlandzkiego porządku prawnego w postaci okólników administracyjnych stanowiących wewnętrzne przepisy administracyjne i nie przeznaczonych do rozpowszechnienia. Wobec wątpliwości związanych z prawidłowością tego sposobu implementacji prawa wspólnotowego **Połączony Komitet do spraw Wtór nego Prawa Wspólnotowego** wydał polecenie opracowania przepisów o charakterze normatywnym. W ślad za tym zostały wydane trzy rozporządzenia Ministra Finansów, oznaczone numerami 36, 37 i 38 wdrażające odpowiednio dyrektywę 93/37 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dyrektywę 93/36 koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy oraz dyrektywę 89/665 dotyczącą środków odwoławczych. Nieco później zostało jeszcze wydane rozporządzenie nr 378 wdrażające dyrektywę o usługach.

Charakterystyczne dla irlandzkiego sposobu wdrożenia dyrektyw jest dosłowne przeniesienie ich przepisów do wewnętrznego porządku prawnego — terminy użyte w rozporządzeniach mają to samo znaczenie co te użyte w dyrektywach. Na zamawiających zostały nałożone te same co w dyrektywach obowiązki związane z publikacją ogłoszeń o zamówieniach publicznych; stosowane są te same procedury udzielania zamówień tzn. procedura otwarta, ograniczona oraz negocjacyjna z tym, że ta ostatnia zarówno z publikacją jak i bez ogłoszenia może być stosowana tylko w ściśle określonych sytuacjach, tych samych zresztą co w dyrektywach.

### **Zamówienia poniżej progów unijnych — zamówienia krajowe**

W przypadku zamówień o wartości szacunkowej nie przekraczającej progów z dyrektyw zamawiający obowiązani są przestrzegać zasad określonych w wyżej wspomnianym Przewodniku.

Jeśli chodzi o krajowe procedury udzielania zamówień to zgodnie z ogólną zasadą, zawsze, ilekroć jest to możliwe, zamawiający powinien zastosować jedną z procedur przetargowych, przy czym, udział w przetargu powinien być możliwy dla najszerszego kręgu podmiotów. Zamawiający może więc udzielić zamówienia w trybie **przetargu nieograniczonego**, w którym może uczestniczyć każdy zainteresowany wykonawca bądź też w trybie **przetargu ograniczonego**. W przypadku tego ostatniego zamawiający ma dwie możliwości: albo wysłać zaproszenie do składania ofert dla wykonawców znajdujących się na prowadzonej przez niego liście albo przeprowadza **kwalifikację wstępną**, po której zaprasza kwalifikujących się wykonawców do składania ofert (*selective tendering*). Korzystanie z listy wykonawców jest dopuszczalne, pod warunkiem, że jest ona aktualna i nie ma dyskryminacyjnego charakteru. Liczba uczestników przetargu ograniczonego nie powinna być mniejsza aniżeli pięciu. Jeżeli liczba firm znajdujących się na liście jest zbyt duża aby zaprosić je wszystkie, zamawiający może dokonać wyboru firm. Wybór ten może być dokonany metodą losową albo też rotacyjnie — zamawiający zaprasza w tym ostatnim przypadku te firmy, które nie uczestniczyły w poprzednio prowadzonym przez niego postępowaniu, o ile wszystkie firmy dysponują porównywalnym potencjałem ekonomicznym; kryterium wyboru może być jednak także sytuacja ekonomiczno-finansowa wykonawcy, jego doświadczenie i inne tego typu czynniki.

W każdym przypadku, a szczególnie w sytuacji, kiedy zamawiający nie przeprowadza przetargu nieograniczonego, obowiązany jest zapewnić prawdziwą konkurencję. Zamawiający nie musi publikować ogłoszenia o każdym konkretnym zamówieniu, ma jednak obowiązek przynajmniej raz w roku

publikować w prasie ogólnokrajowej ogłoszenie zapraszające przedsiębiorców do składania wniosków o wpis na taką listę. Zawsze ilekroć dany przedsiębiorca spełnia warunki określone przez zamawiającego ten ostatni ma obowiązek wpisać go na prowadzoną przez siebie listę.

Stosowanie kwalifikacji wstępnej jest ogólnie dopuszczalne, a zalecane w sytuacji, jeżeli jest ograniczona liczba wykonawców mogących wykonać dane zamówienie. Ogłoszenie o stosowaniu kwalifikacji wstępnej powinno być opublikowane w prasie krajowej, powinno ono zawierać dostatecznie precyzyjne informacje o danym zamówieniu, tak aby umożliwić danym wykonawcom zdecydowanie czy są oni zainteresowani udziałem w danym postępowaniu. Jedynie te firmy, które spełniają warunki określone przez zamawiającego mogą być następnie zaproszone do składania ofert. Liczba tych firm powinna być dostatecznie duża aby zapewnić prawdziwą konkurencję, a termin składania ofert — rozsądny.

Charakterystyczne, że począwszy od 1 stycznia 2000 w przypadku wszystkich zamówień, których wartość szacunkowa przekracza 1 mln funtów irlandzkich obowiązkowe będzie zastosowanie przetargu ograniczonego. Zasada ta została wprowadzona na razie tylko na okres próbny jednego roku, po upływie którego podjęta zostanie decyzja o ewentualnym przedłużeniu obowiązywania tej zasady.

Jeśli chodzi o kryteria udzielania zamówienia to możliwe są dwie sytuacje: zamawiający może wybrać **najniższą odpowiednią ofertę** (przy czym „odpowiedniość” odnosi się do takich elementów jak organizacja, doświadczenie, sytuacja ekonomiczno-finansowa w porównaniu z konkretnym zamówieniem), bądź też ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie przy czym bierze się wówczas pod uwagę takie elementy jak termin wykonania, koszty bieżące, opłacalność, jakość techniczna itp. Oczywiście wszystkie te kryteria powinny być zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji technicznej.

### Organy właściwe w sprawach zamówień publicznych

Dla modelu irlandzkiego charakterystyczna jest wielość podmiotów odpowiedzialnych za sprawy zamówień publicznych.

Najważniejszym organem właściwym w tych kwestiach jest Komitet ds. Zamówień Publicznych, w skład którego wchodzi urzędnicy reprezentujący poszczególne organy administracji publicznej, zajmujący się udzielaniem zamówień publicznych. Na czele Komitetu stoi przedstawiciel Ministerstwa Finansów (*Department of Finance*). Najważniejszym zadaniem Komitetu jest, w sytuacji kiedy poszczególne zamawiający, z uwagi na wyjątkowe okoliczności chcą odstąpić od obowiązkowej procedury przetargowej, udzielanie zezwolenia. Wnioski o wydanie takiej zgody składane są na specjalnym formularzu. Powinny one zawierać uzasadnienie ze wskazaniem powodów dla których zamawiający nie może zastosować normalnej procedury. Podkreślić należy, że Komitet nie może wyrazić zgody na odstąpienie od stosowania przepisów prawa wspólnotowego.

Komitet służy również jako forum do dyskusji we wszystkich sprawach związanych z zamówieniami publicznymi.

**Agencja ds. Dostaw Rządowych** (*Government Supply Agency*) — GSA pełni rolę **centralnego organu zamawiającego** i dokonuje w imieniu całej administracji rządowej zamówień, których przedmiotem jest zakup papieru, materiałów biurowych, ubrań, samochodów, materiałów sanitarnych, a także druk wszelkiego rodzaju publikacji. W przypadku wszystkich tych zamówień poszczególne organy administracyjne obowiązane są ich udzielać za pośrednictwem agencji, nawet jeżeli środki na ich sfinansowanie pochodzą z ich poszczególnych budżetów. Dostawcy, którzy chcą uczestniczyć w procedurach zmierzających do udzielenia wyżej wymienionych zamówień powinni konsultować się z tym właśnie organem.

**Ministerstwo Finansów — wydział zamówień publicznych** — zajmuje się, przede wszystkim, upowszechnianiem wiedzy o udzielaniu zamówień publicznych, publikacją wszelkiego rodzaju ma-

teriatów na ten temat, promocją właściwych praktyk udzielania zamówień oraz udzielaniem informacji o wynikach postępowania o udzielenie zamówienia oraz szkoleniem urzędników w poszczególnych urzędach przeprowadzających to postępowanie.

Wspomnieć również należy o **Forum ds. Zamówień Publicznych** organizacji pozarządowej o charakterze doradczym, w skład której wchodzi zarówno urzędnicy odpowiedzialni w swoich urzędach za udzielanie zamówień jak i podmioty gospodarcze ubiegające się o uzyskanie zamówienia oraz o Instytucie Administracji Publicznej organizującym wszelkiego rodzaju szkolenia w tym również z zakresu zamówień publicznych.

### **Postępowanie odwoławcze**

W Irlandii nie ma odrębnego i spójnego systemu sądów administracyjnych — brak jest również odrębnego organu zajmującego się odwołaniami w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Za rozpatrywanie odwołań od decyzji zamawiających odpowiedzialne są sądy powszechne (High Court), których jurysdykcja ma charakter ogólny i obejmuje wszystkie sprawy cywilne i karne. Postępowanie odwoławcze oparte jest na rozporządzeniu wdrażającym dyrektywę 89/665. Rozporządzenie to nie określa żadnego terminu do wnoszenia odwołań w sprawach zamówień publicznych. Ogólny termin do wnoszenia sprawy o wyrządzenie szkody wynosi w prawie irlandzkim 6 lat.

### **Dostęp do zamówień publicznych w Irlandii dla polskich przedsiębiorców. Publikacja ogłoszeń o zamówieniach**

Przedsiębiorcy polscy mają zagwarantowany dostęp do rynku zamówień publicznych w Irlandii, będącej członkiem Unii Europejskiej. Zapewnia to art. 67 Układu Europejskiego, zgodnie z którym przedsiębiorstwa polskie otrzymały, z chwilą wejścia w życie układu dostęp do procedur przetargowych na terytorium Wspólnoty, na zasadzie traktowania nie mniej korzystnego niż traktowanie przyznane przedsiębiorstwom ze Wspólnoty.

Ogłoszenia o zamówieniach publicznych, w sytuacji, kiedy ich wartość szacunkowa przekracza progi określone w dyrektywach publikowane są w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (seria S) oraz w wersji elektronicznej w bazie Tenders Electronic Daily (TED). Od lipca 1998 Dziennik Urzędowy w części zawierającej ogłoszenia nie jest już wydawany w tradycyjnej wersji „papierowej” a wyłącznie w postaci elektronicznej — na nośnikach CD—ROM. Ogłoszenia te dostępne są nieodpłatnie w sieci komputerowej Internet pod adresem <http://ted.eur—op.eu.int>. Na skalę krajową brak jest natomiast odpowiednika naszego Biuletynu, zamawiający może oczywiście opublikować ogłoszenie o zamówieniu w prasie ogólnokrajowej czy też lokalnej, ale nie może tego uczynić przed wystaniem ogłoszenia do Dziennika Urzędowego. W przypadku zaś zamówień nie podlegających obowiązkowi publikacji w Dzienniku, jedynym źródłem informacji o tych zamówieniach pozostaje prasa krajowa czy też lokalna.

*Dariusz Piasta  
główny specjalista*

# ANEKS

## Przykłady rozwiązań stosowanych przy udzielaniu zamówień publicznych

### Specyfikacja istotnych warunków zamówienia

Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — maj 1999 r.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest jednym z podstawowych dokumentów przygotowywanych przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania o zamówienie publiczne o wartości szacunkowej powyżej 30 000 EURO. Zgodnie z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych specyfikacja istotnych warunków zamówienia powinna zawierać informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, warunków sporządzenia i złożenia ofert przez dostawców / wykonawców oraz wstępnych warunków realizacji zamówienia.

Informacje te winny być przedstawione jednoznacznie i wyczerpująco, gdyż maksymalne uszczegółowienie i doprecyzowanie na piśmie zagadnień związanych z warunkami udzielania zamówienia znacząco zmniejsza liczbę zapytań kierowanych do zamawiającego przez oferentów oraz usprawnia przebieg postępowania.

Szczegółową zawartość specyfikacji istotnych warunków zamówienia reguluje przepis art. 35 ust. 1, w myśl którego musi ona składać się z:

⇒ **opisu sposobu przygotowywania ofert** (art. 35 ust. 1 pkt 1)

Uwaga: opis powinien być jasny i dokładny, podkreślający brak możliwości odstępstwa od wymogów sprecyzowanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (oferty sporządzone wadliwie pod względem formalnym podlegają odrzuceniu — art. 27 a).

⇒ **opisu kryteriów i sposobów dokonywania oceny spełniania warunków wymaganych od dostawców i wykonawców** (art. 35 ust. 1 pkt 2),

⇒ **informacji o dokumentach, jakie mają dostarczyć dostawcy i wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia wymaganych warunków** (art. 35 ust. 1 pkt 3)

**Uwaga: realizacja powyższego punktu wiąże się bezpośrednio z art. 22 ust. 2 (dokumenty i oświadczenia wymagane od dostawców / wykonawców) oraz rozporządzeniem Rady Ministrów wydanym na podstawie art. 22 ust. 9 ustawy (Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie określenia dokumentów jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych — Dz.U. z 1998 r., Nr 19, poz. 87, Nr 126, poz. 832).**

⇒ **określenia przedmiotu zamówienia (w razie potrzeby również za pomocą planów, rysunków lub projektów) łącznie z wyszczególnieniem wszelkich dodatkowych usług, które mają być wykonane w ramach umowy** (art. 35 ust. 1 pkt 4)

Uwaga: zamawiającemu nie wolno określać przedmiotu i warunków zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, ale nie stanowi utrudnienia uczciwej konkurencji określenie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentu lub pochodzenia, jeżeli ze względów technologicznych, ekonomicznych lub organizacyjnych zachodzi konieczność zachowania norm, parametrów lub standardów, jakimi charakteryzują

się posiadane przez zamawiającego maszyny lub urządzenia, a **zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych** (art. 17).

- ⇒ **pożądanego lub wymaganego terminu wykonania umowy** (art. 35 ust. 1 pkt 5),
- ⇒ **opisu wszelkich innych niż cena kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów** (art. 35 ust. 1 pkt 6)  
*Uwaga: na zamawiającym spoczywa obowiązek wskazania elementów, które będą porównywane podczas oceny ofert, zatem konieczne jest przedstawienie wszystkich kryteriów, decydujących o wyborze najkorzystniejszej oferty.*
- ⇒ **istotnych dla zamawiającego postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy** (art. 35 ust. 1 pkt 7),
- ⇒ **opisu odpowiednich części zamówienia, jeżeli dopuszczalne jest składanie ofert częściowych** (art. 35 ust. 1 pkt 8)  
*Uwaga: w przypadku gdy zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych kwoty wadium ustala się odpowiednio do wartości szacunkowej poszczególnych części zamówienia.*
- ⇒ **opisu sposobu obliczenia ceny oferty** (art. 35 ust. 1 pkt 9),
- ⇒ **w postępowaniach o charakterze międzynarodowym informacji dotyczących walut obcych, w jakich mogą być prowadzone rozliczenia między zamawiającym a dostawcą lub wykonawcą** (art. 35 ust. 1 pkt 10)  
*Uwaga: cena oferty może być wyrażona w walucie obcej. Jednakże, ze względu na art. 358 par. 1 k.c., stanowiący, iż zobowiązania pieniężne na terenie Polski muszą być wyrażane tylko w walucie polskiej, do zawarcia umowy konieczne jest przeliczenie ceny podanej w walucie obcej na walutę polską. W związku z tym, jeśli zamawiający przewiduje możliwość udziału w postępowaniu podmiotów zainteresowanych wyrażeniem ceny oferty w walucie obcej, powinien określić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposób obliczania ceny takiej oferty, wskazując wg jakiego kursu i z jakiej daty będzie następować przeliczenie.*
- ⇒ **wszelkich wymagań, w szczególności kwoty, dotyczącej wadium oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy** (art. 35 ust. 1 pkt 11)  
*Uwaga: należy w tym uwzględnić przepisy art. 40 — 42 i art. 75 ustawy oraz przepisy Rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie ustalenia wartości robót budowlanych, co do których konieczne jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy, oraz form tego zabezpieczenia (Dz.U. z 1994 r., Nr 140, poz. 794).*
- ⇒ **wskazania miejsca i terminu składania ofert** (art. 35 ust. 1 pkt 12)  
*Uwaga: przy ustalaniu terminu należy uwzględnić postanowienia art. 38 i następnych ustawy.*
- ⇒ **opisu sposobu udzielania wyjaśnień dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego oraz oświadczenie, czy zamierza się zwołać zebranie dostawców i wykonawców** (art. 35 ust. 1 pkt 13),
- ⇒ **terminu, do którego dostawca lub wykonawca będzie związany złożoną ofertą** (art. 35 ust. 1 pkt 14)  
*Uwaga: składający ofertę jest nią związany przez czas określony w specyfikacji, jednak nie dłużej niż przez 45 dni od upływu terminu składania ofert (art. 40 ust. 1), z uwzględnieniem art. 81 ust. 3.*
- ⇒ **wskazania miejsca i terminu otwarcia ofert** (art. 35 ust. 1 pkt 15),
- ⇒ **informacji o trybie otwarcia i oceny ofert** (art. 35 ust. 2 pkt 16),
- ⇒ **nazwiska, stanowiska służbowego oraz sposobu porozumiewania się z pracownikami zamawiającego, uprawnionymi do bezpośredniego kontaktowania się z dostawcami i wykonawcami** (art. 35 ust. 1 pkt 17),
- ⇒ **wszelkich przyszłych zobowiązań dostawcy/wykonawcy związanych z umową w sprawie zamówienia** (art. 35 ust. 1 pkt 18)

Np.: *zobowiązania serwisowe, obowiązek przeszkolenia pracowników.*

- ⇒ **pouczenia o środkach odwoławczych przysługujących dostawcy lub wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia** (art. 35 ust. 1 pkt 19),
- ⇒ **informacji o wszelkich formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po zakończeniu postępowania w celu zawarcia umowy** (art. 35 ust. 1 pkt 20)
- ⇒ **ogólnych warunków umowy, wzoru umowy albo regulaminu, jeżeli zamawiający wymaga od oferenta, by zawarł z nim umowę na takich warunkach** (art. 35 ust. 1 pkt 21)

Należy podkreślić, iż praktyka wskazuje na bardzo częste pomijanie przez zamawiających w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisu zasad dokonywania oceny ofert. Wobec powyższego poniżej zaprezentowano przykład fragmentu specyfikacji istotnych warunków zamówienia odnoszący się do postępowania, którego przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń<sup>1</sup>.

#### Przykład:

### KRYTERIA I ZASADY OCENY OFERT

Przy wyborze oferty zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami:

Cena — C	znaczenie — 65%
Wiarygodność i doświadczenie — W	znaczenie — 10%
Koszty eksploatacji — E	znaczenie — 10%
Warunki gwarancji i serwisu — G	znaczenie — 5%
Ocena wybranych parametrów technicznych — T	znaczenie — 10%

Ocena ofert będzie dokonywana według następujących zasad:

- Kryterium ceny — wskaźnik C

$$C = \frac{\text{Najniższa oferowana wartość spośród zakwalifikowanych ofert}}{\text{Wartość badanej oferty}} \times 65$$

- Kryterium wiarygodności i doświadczenia — wskaźnik W

$$W = \frac{\text{Liczba punktów przyznanych badanej ofercie}}{\text{Najwyższa liczba punktów spośród zakwalifikowanych ofert}} \times 10$$

Wskaźnik W oceniany będzie w skali od 0—10 pkt na podstawie analizy dokumentów oferty.

W poszczególnych elementach możliwe będzie uzyskanie punktów:

— za udokumentowaną ilość sprzedanych urządzeń	max 4 pkt
— za liczbę osób ubezpieczonych	max 2 pkt
— za pozytywną opinię banku	1 pkt
— za średni obrót firmy ze sprzedaży	max 3 pkt

<sup>1</sup> Przykład powyższy należy traktować jako materiał poglądowy, nie jako wzór proponowany czy zalecany przez Urząd Zamówień Publicznych.

- Kryterium kosztów eksploatacji — wskaźnik E

$$E = \frac{\text{Liczba punktów przyznanych badanej ofercie}}{\text{Najwyższa liczba punktów spośród wybranych ofert}} \times 10$$

Wskaźnik E wyliczany będzie w oparciu o:

— wydajność	max 2 pkt
— cena kopii	max 3 pkt
— ceny usług konserwacyjnych:	
w okresie gwarancyjnym	max 2,5 pkt
w okresie pogwarancyjnym	max 2,5 pkt

- Kryterium warunków gwarancji i serwisu — wskaźnik G

$$G = \frac{\text{Liczba punktów przyznanych badanej ofercie}}{\text{Najwyższa liczba punktów spośród wybranych ofert}} \times 5$$

Wskaźnik G wyliczany będzie na podstawie:

— wykazu autoryzowanych punktów dealerskich i serwisowych (za liczbę punktów)	max 4 pkt
— warunki serwisu (czas reakcji na zgłoszenie)	max 3 pkt
— okres gwarancji (liczba miesięcy) lub limit kopii	max 3 pkt

- Kryterium parametrów technicznych — wskaźnik T

$$T = \frac{\text{Liczba punktów przyznanych badanej ofercie}}{\text{Najwyższa liczba punktów spośród wybranych ofert}} \times 10$$

Wskaźnik T wyliczany będzie na podstawie danych:

— za liczbę kopii/min ponad 28	max 5 pkt
— za niski pobór mocy	max 3 pkt
— za niską emisję ozonu	max 3 pkt
— za minimalny poziom hałasu	max 3 pkt

LP — liczba punktów uzyskanych przez ofertę

$$LP = C + W + E + G + T$$

Anita Wichniak—Olczak  
radca prezesa

## Przykład sposobu oceny ofert w przetargu nieograniczonym na usługi kompleksowego czyszczenia taboru kolejowego

Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — lipiec 1999 r.

Przykład<sup>1</sup> dotyczy sposobu oceny ofert w przetargu nieograniczonym, którego przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi kompleksowego czyszczenia taboru kolejowego, tj. elektrycznych

<sup>1</sup> Przykład powyższy należy traktować jako materiał poglądowy, nie jako wzór proponowany czy zalecany przez Urząd Zamówień Publicznych.

zespołów trakcyjnych, lokomotyw oraz wagonów osobowych. W postępowaniu zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych, informując jednocześnie, że w przypadku gdy na daną część zamówienia nie zostaną złożone co najmniej dwie oferty nie podlegające odrzuceniu, postępowanie dla danej części zostanie unieważnione.

## Wyciąg ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia

### I Zasady ogólne oceny ofert

Oferty będą oceniane w każdej części zamówienia oddzielnie, w następujący sposób:

1. Kryteria oceny ofert i ich znaczenie:
- |  |            |
|--|------------|
| <b>C — cena usługi</b>                           | <b>50%</b> |
| <b>W — wiarygodność techniczno-organizacyjna</b> | <b>30%</b> |
| <b>E — wiarygodność ekonomiczna</b>              | <b>20%</b> |

2. Łączna ocena punktowa (Z) wg wzoru

$$Z = 0,5 C + 0,3 W + 0,2 E$$

3. Ofertą wybraną w danej części zamówienia, będzie oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów.
4. W przypadku uzyskania takiej samej liczby punktów przez kilka ofert w danej części zamówienia, zamawiający będzie porównywał wartości uzyskanych punktów cząstkowych według hierarchii określonej we wzorze wskazanym w pkt 2 (łączna ocena punktowa) w kolejności kryterium ceny usługi (C), kryterium wiarygodności techniczno—organizacyjnej (W), kryterium wiarygodności ekonomicznej (E). W tym przypadku za najkorzystniejszą ofertę zostanie uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów w kolejnym porównaniu.

### II Szczegółowe zasady oceny ofert wg kryteriów wskazanych w pkt I.1.

- **C — cena usługi** (jednej części/ punktowo oceniana będzie w skali 0 — 100 pkt

Liczba punktów w powyższym kryterium liczona będzie w następujący sposób:

$$C = \frac{\text{Cena oferty najtańszej}}{\text{Cena oferty badanej}} \times 100$$

Liczba uzyskanych punktów będzie mnożona przez współczynnik 0,5 odpowiadający wadze kryterium ceny.

- **W — wiarygodność techniczno-organizacyjna** (liczona dla określonej części zamówienia/ będzie oceniana w skali 0 — 100 pkt.

Na wiarygodność techniczno-organizacyjną składają się następujące elementy: zatrudnienie ogółem (W1), posiadany sprzęt specjalistyczny (W2), posiadane referencje (W3).

Punkty jakie otrzyma oferta w kryterium wiarygodność techniczno-organizacyjna będą liczone wg wzoru:

$$Ww = W1 + W2' + W2'' + W3' + W3''$$

Następnie liczba punktów w kryterium wiarygodności techniczno—organizacyjnej będzie liczona w relacji do najlepszego wyniku, wg poniższego wzoru:

$$W = \frac{Ww \text{ oferty badanej}}{Ww \text{ oferty z maksymalną } Ww} \times 100 \text{ pkt}$$



Obliczona w podany sposób liczba punktów w danej części zamówienia zostanie pomnożona przez współczynnik 0,3 odpowiadający wadze tego kryterium.

**Przyznawanie punktów w poszczególnych elementach składowych kryterium wiarygodności techniczno-organizacyjnej będzie odbywało się w następujący sposób:**

a/ **W1 — zatrudnienie ogółem** (przeciętna liczba zatrudnionych) oceniana w skali 0—30 pkt, na podstawie danych z pierwszego kwartału 1999 r., potwierdzona oświadczeniem podpisanym przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu oferenta.

Sposób przyznawania punktów:

do 10 osób	— 10 pkt
od 11 do 30	— 20 pkt
powyżej 30 osób	— 30 pkt

b/ **W2 — posiadany sprzęt specjalistyczny** oceniany w skali 0 —30 pkt  
*Wykaz posiadanego sprzętu musi być potwierdzony przez osobę/y podpisującą/e ofertę.*  
**Oferent, który nie przedstawi powyższych danych otrzyma 0 pkt.**

Sposób przyznawania punktów:

W2' — za posiadanie własnych lub w leasingu agregatów na ciepłą wodę do mycia pudeł pojazdów i wagonów, myjni ręcznych wysokociśnieniowych do mycia pudeł i wewnątrz wagonów:

brak	— 0 pkt
do 3 szt.	— 10 pkt
powyżej 3 szt.	— 15 pkt

W2'' — za posiadanie własnych lub w leasingu agregatów czyszczących — piorących do tapicerki (bez wszelkiego typu odkurzaczy):

brak	— 0 pkt
do 2 szt.	— 10 pkt
powyżej 2 szt.	— 15 pkt

c/ **W3 — posiadane referencje** w zakresie sprzątnięcia i czyszczenia wykonywanego przez oferenta w ciągu ostatnich 2 lat. Referencje oceniane będą w skali 0 — 40 pkt, na podstawie dołączonych do oferty opinii wystawionych po 01 lipca 1998 r. Ocena ta dokonywana będzie w dwóch grupach rodzajowych, tj. w zakresie sprzątnięcia i czyszczenia nie związanego z taborami kolejowymi, sprzątnięcia i czyszczenia taboru kolejowego.

Przy ocenie ofert w zakresie referencji stosowana będzie następująca zasada: referencje pochodzące od jednego zleceniodawcy (niezależnie od ilości zawartych umów) będą traktowane jako jedna referencja w danej grupie rodzajowej (1. sprzątnięcie i czyszczenie nie związane z taborami kolejowymi, 2. sprzątnięcie i czyszczenie taboru kolejowego). Zatem od jednego zleceniodawcy można uzyskać maksymalnie 2 referencje.

*Przyznawanie punktów będzie odbywało się w następujący sposób:*

Oferent, który nie przedstawi danych w zakresie referencji otrzyma 0 punktów.

W3' — za posiadanie referencji na sprzątnięcie i czyszczenie nie związane z taborami kolejowymi:

— brak	— 0 pkt
— od 1 do 2	— 3 pkt
— od 3 do 5	— 6 pkt
— powyżej 5	— 10 pkt

Aneks

W3'' — za posiadanie referencji na sprzątanie i czyszczenie taboru kolejowego:

- |             |          |
|-------------|----------|
| — brak      | — 0 pkt  |
| — od 1 do 2 | — 15 pkt |
| — od 3 do 5 | — 25 pkt |
| — powyżej 5 | — 30 pkt |

➤ **E — wiarygodność ekonomiczna**, określana będzie na podstawie danych przedłożonych przez Oferenta. Maksymalnie może ona osiągnąć 100 pkt.

**Wiarygodność ekonomiczna wyliczana będzie przy użyciu wskaźnika R, liczonego wg wzoru:**

$$R (\%) = \frac{\text{Zysk netto}}{\text{Wielkość obrotu}} \times 100\%$$

W przypadku, gdy **zysk netto < 0 (strata)** **E = 0 pkt**

W przypadku, gdy rentowność wynosić będzie:

- |               |           |
|---------------|-----------|
| ≥ R 0% — R 2% | — 50 pkt  |
| ≥ R 2% — R 4% | — 60 pkt  |
| ≥ R 4% — R 6% | — 70 pkt  |
| ≥ R 6% — R 8% | — 80 pkt  |
| ≥ R 8%        | — 100 pkt |

Uzyskane w ten sposób punkty E, będą pomnożone przez współczynnik 0,2 odpowiadający wadze tego kryterium.

*oprac. Anita Wichniak-Olczak  
radca prezesa*

## Zapytanie o cenę — przykład

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — czerwiec 1999 r.*

W cyklu prezentowania rozwiązań stosowanych przez praktyków podczas udzielania zamówień publicznych, poniżej zamieszczono przykład dotyczący zapytania o cenę na stałą opiekę medyczną dla pracowników zamawiającego.

**Zapytanie o cenę zgodnie z art. 67—68 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych**

**I. ZAMAWIAJĄCY:** .....

**II. PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA:** Stała opieka medyczna dla pracowników .....

**1. Zakres usług medycznych:**

Lp.	Rodzaj świadczonej usługi medycznej	Cena brutto Opłata miesięczna / 1 osoba
1	2	3
1.	Badania wstępne wymagane przez kodeks pracy w zakresie podstawowym obejmującym:  1. KONSULTACJE: <ul style="list-style-type: none"> <li>● Internista</li> <li>● Okulista</li> <li>● Kardiolog (kierownicze stanowiska)</li> </ul>	

1	2	3
	<p>2. BADANIA LABORATORYJNE :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Morfologia krwi + rozmaz + płytki</li> <li>● OB</li> <li>● Mocz — badanie ogólne</li> </ul> <p>3. BADANIA DODATKOWE :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● RTG klatki piersiowej</li> <li>● EKG spoczynkowe</li> </ul>	
2.	<p>Badania okresowe wymagane przez kodeks pracy, przeprowadzane 1 x w roku, obejmujące:</p> <p>1. KONSULTACJE :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Internista</li> <li>● Okulista</li> <li>● Ginekolog (kobiety)</li> <li>● Urolog (mężczyźni)</li> </ul> <p>2. BADANIA LABORATORYJNE:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Morfologia krwi + rozmaz + płytki</li> <li>● OB</li> <li>● Glukoza</li> <li>● Cholesterol z frakcjami</li> <li>● Trójglicerydy</li> <li>● Mocz — badanie ogólne</li> </ul> <p>3. BADANIA DODATKOWE:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● EKG spoczynkowe</li> <li>● RTG klatki piersiowej — wg wskazań lekarza</li> <li>● USG sutka — kobiety do 40 roku życia</li> <li>● Mammografia — kobiety po 40 roku życia</li> <li>● Badanie cytologiczne — kobiety</li> </ul>	
3.	<p>Nielimitowane usługi medyczne u lekarzy następujących specjalności:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Internista</li> <li>● Okulista</li> <li>● Kardiolog</li> <li>● Laryngolog</li> <li>● Ginekolog</li> <li>● Nefrolog</li> <li>● Urolog</li> <li>● Gastrolog</li> <li>● Chirurg</li> <li>● Dermatolog</li> <li>● Endokrynolog</li> </ul>	
4.	<p>Badania diagnostyczne, wykonywane wg wskazań lekarza, obejmujące:</p> <p>1. DIAGNOSTYKĘ KLINICZNĄ:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● EKG</li> <li>● Echokardiografia</li> <li>● EEG</li> </ul>	

Aneks

1	2	3
	<ul style="list-style-type: none"> <li>● RTG — w pełnym zakresie</li> <li>● USG — w pełnym zakresie</li> <li>● Cytologia</li> <li>● Mammografia</li> <li>● Badania densytometryczne kości</li> <li>● Tomografia komputerowa</li> <li>● Rezonans magnetyczny</li> <li>● Endoskopia przewodu pokarmowego</li> <li>● Biopsje cienkoigłowe</li> </ul> <p>2. DIAGNOSTYKA LABORATORYJNA :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Aminotransferaza ALAT</li> <li>● Aminotransferaza ASPAT</li> <li>● Amylaza</li> <li>● Białko całkowite w surowicy</li> <li>● Białko — frakcje</li>   <li>● Bilirubina</li> <li>● Cholesterol całkowity w surowicy</li> <li>● Cholesterol HDL</li> <li>● Czas krzepnięcia krwi K-K</li> <li>● Glukoza</li> <li>● Glukoza-krzywa glikemi</li> <li>● Grupa krwi i RH</li> <li>● Kreatynina</li> <li>● Kwas moczowy</li> <li>● Lipidogram</li> <li>● Badanie ogólne moczu</li> <li>● Mocznik</li> <li>● Morfologia pełna</li> <li>● Rozmaz krwi obwodowej</li> <li>● OB</li> <li>● Odczyn Wassermanna WR</li> <li>● Potas</li> <li>● Sód</li> <li>● Wapń</li> <li>● Trójglicerydy</li> <li>● Badania bakteriologiczne</li> <li>● Badania hormonalne</li> </ul>	
	<b>ŁĄCZNA KWOTA:</b>	

**2. Przewidywana liczba osób objętych opieką medyczną:** .....

**3. Forma świadczenia usług medycznych:**

- Stała opieka medyczna sprawowana w siedzibie firmy
- Na terenie instytucji — w przypadku pobierania krwi poprzedzającego badania okresowe
- Wystawianie recept uwzględniających zniżki dla ubezpieczonych pracowników oraz zwolnień lekarskich na obowiązujących drukach

**4. Istotne warunki umowy:**

- **Data rozpoczęcia realizacji umowy:** .....

● **Zasady i termin płatności:**

- płatne przelewem, w ciągu 14 dni od daty dostarczenia rachunku/faktury wystawionego przez wykonawcę
- rozliczanie kosztów opieki medycznej za poszczególne miesiące wg stanu zatrudnienia podawanego przez ..... najpóźniej do 25 dnia miesiąca poprzedzającego okres rozliczeniowy

- **Cena** wyrażająca koszt miesięcznej opieki medycznej za 1 osobę w PLN i zawierająca podatek VAT

**III. ZAWARTOŚĆ OFERTY:**

1. Formularz oferty wg wzoru wraz z załącznikami przedstawiającymi :

- szczegółowy zakres świadczonych usług medycznych w ramach wykupionego przez ..... pakietu
- zasady korzystania z wykupionych świadczeń lekarskich
- ogólne informacje na temat działalności firmy i oferowanych przez nią świadczeń na rynku usług medycznych

2. Oświadczenie na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 10 czerwca 1994 r., wg załączonego wzoru.

3. Wykaz osób uprawnionych do reprezentowania oferenta i składania oświadczeń woli.

- Oferta musi obejmować całość zamówienia.
- Każdy oferent może złożyć tylko jedną ofertę.
- Oferta wykonawcy, który złoży więcej niż jedną ofertę nie będzie brana pod uwagę.
- Oferent ponosi wszelkie koszty związane z przygotowaniem i złożeniem oferty.
- Jeżeli wystąpi rozbieżność pomiędzy ceną wyrażoną cyframi i słownie, ważna będzie cena wyrażona słownie.

**IV. Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta z najniższą ceną (brutto) za 1 osobę uwzględniająca wszystkie warunki wymienione w powyższym zapytaniu o cenę.**

**V. Ofertę — wg załączonego formularza wraz z załącznikami w zamkniętej kopercie**

**należy złożyć w siedzibie ....., ul. .... pok. ....**

**w terminie do dnia ..... r. do godziny .....**

# ZAŁĄCZNIKI

## Załącznik nr 1

### Wykaz obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — wrzesień 1999 r.*

Zamieszczony poniżej wykaz przepisów dotyczących zamówień publicznych został uaktualniony oraz uzupełniony w zakresie ważniejszych towarzyszących aktów prawnych związanych z systemem zamówień publicznych.

- Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych.  
Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ; zm. Dz. U. z 1999 r. Nr 45 poz. 437, Dz. U. z 2000 r. Nr 12, poz. 136

#### **Akty wykonawcze do ustawy o zamówieniach publicznych**

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 r. w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych.  
Dz. U. z 1994 r. Nr 140, poz. 776
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 marca 1998 r. w sprawie szczegółowego zakresu i trybu przekazywania informacji cenowych z postępowania o zamówienie publiczne na roboty budowlane oraz kopii oferty najkorzystniejszej.  
Dz. U. z 1998 r. Nr 43, poz. 260
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 lutego 1999 r. w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego.  
Dz. U. z 1999 r. Nr 26, poz. 239
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 lutego 1999 r. w sprawie określenia kosztorysowych norm nakładów rzeczowych, cen jednostkowych robót budowlanych oraz cen czynników produkcji dla potrzeb sporządzenia kosztorysu inwestorskiego.  
Dz. U. z 1999 r. Nr 26, poz. 240
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie ustalenia wartości robót budowlanych, co do których konieczne jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy, oraz form tego zabezpieczenia.  
Dz. U. z 1994 r. Nr 140, poz. 794
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1996 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad udzielania zamówień publicznych ze względu na ochronę bezpieczeństwa narodowego, ochronę tajemnicy państwowej, stan kłęski żywiołowej lub inny ważny interes państwa.  
Dz. U. z 1996 r. Nr 109, poz. 524, zm. z 1997 r. Nr 81, poz. 515
- Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 sierpnia 1997 r. w sprawie określenia zakresu twórczych prac projektowych oraz trybu prowadzenia konkursu na twórcze prace projektowe i prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki.  
Dz. U. z 1997 r. Nr 100, poz. 619

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 grudnia 1997 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie nadania statutu Urzędowi Zamówień Publicznych.  
Dz. U. z 1997 r. Nr 145, poz. 976

*protesty i odwołania*

- Zarządzenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 2 stycznia 1995 r. w sprawie określenia warunków wpisu na listę arbitrów i skreślenia z listy arbitrów.  
MP z 1995 r. Nr 1, poz. 15
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia za czynności arbitrów.  
Dz. U. z 1999 r. Nr 73, poz. 816
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych  
Dz. U. z 1999 r. Nr 73, poz. 815
- Lista arbitrów prowadzona przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych  
BZP z 1996 r. Nr 10, poz. 1072
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielanie zamówień Publicznych  
Dz. U. z 1998 r. Nr 34, poz. 189

*dokumentacja postępowania*

- Zarządzenia Prezesa Urzędu Zamówień publicznych z dnia 29 grudnia 1994 r. w sprawie określenia wzoru protokołu postępowania o zamówienie publiczne oraz dodatkowych wymagań, którym musi odpowiadać protokół.  
MP z 1995 r. Nr 1, poz. 12
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie określenia wzorów ogłoszeń o zamówieniach publicznych publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz dodatkowych informacji zawartych w ogłoszeniach.  
Dz. U. z 1997 r. Nr 138, poz. 930
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 stycznia 1998 r. w sprawie określenia dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych.  
Dz. U. z 1998 r. Nr 19, poz. 87, Nr 126, poz. 832

**Ważniejsze towarzyszące akty prawne  
związane z system zamówień publicznych**

**prawo finansowe**

- ◆ Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. — o finansach publicznych  
Dz. U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1014 z póź. zm.
- ◆ Rozporządzenie rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.  
Dz. U. z 1999 r. Nr 42, poz. 421

#### Załączniki

---

- ◆ Ustawa z 18 grudnia 1998 r. — Prawo dewizowe [art. 30]  
Dz. U. z 1998 r. Nr 160, poz. 1063
- ◆ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. — Gospodarka komunalna  
Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.

#### **przepisy karne**

- ◆ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny  
Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.
- ◆ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji  
Dz. U. z 1993 r. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.

#### **inne**

- ◆ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji  
Dz. U. z 1993 r. Nr 7, poz. 34 z późn. zm.
- ◆ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. — Prawo budowlane  
Dz. U. z 1994 r. Nr 89, poz. 414 z późn. zm.
- ◆ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. — o statystyce publicznej  
Dz. U. z 1995 r. Nr 88, poz. 439 z późn. zm.
- ◆ Ustawa z dnia 9 stycznia 1997 r. — Kodeks celny  
Dz. U. z 1997 r. Nr 23, poz. 117 z późn. zm.



## Załącznik nr 2

## Wybrana polska literatura na temat zamówień publicznych

Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — czerwiec 1999 r.

1. **Anusz Jan** „Zamówienia publiczne. Poradnik dla zamawiających, wykonawców i dostawców”, wyd. INGO, Warszawa 1994 r.
2. **Anusz Jan** „Zamówienia publiczne. Suplement 1/95”, wyd. INGO, Warszawa 1995 r.
3. **Baehr Jerzy, Kwieciński Tomasz** „Ustawa o zamówieniach publicznych. Komentarz (z uwzględnieniem problematyki samorządu terytorialnego)”, wyd. Fundusz Współpracy, Warszawa 1995 r.
4. **Baehr Jerzy, Kwieciński Tomasz** „Ustawa o zamówieniach publicznych. Komentarz”, wyd. Dom Wydawniczy ABC, Fundusz Współpracy, Warszawa 1999 r.
5. **Czarnik Zbigniew** „Zamówienia publiczne — po nowelizacji”, wyd. INFOR, Warszawa 1998 r.
6. **Czerwińska E., Krawczyk P.** „Zamówienia publiczne”; Biuro Studiów i Ekspertyz Sejmu RP, Informacja nr 172
7. **Dobrodziej Elżbieta** „Przetargi”, Bydgoszcz 1995 r.
8. **Dobrodziej Elżbieta** „Przetargi: poradnik praktyczny”; TNOiK, Bydgoszcz 1995 r.
9. **Dukaczewski Kazimierz, Lemke Marian, Smoktunowicz Eugeniusz** „Ustawa o zamówieniach publicznych z omówieniem.”, wyd. Polcen, Warszawa 1994 r.
10. **Dukaczewski Kazimierz, Sielewicz Olgierd, Warwas Andrzej** „Roboty budowlane zalecane w zamówieniach publicznych (przetargi, procedury, wzory, przykłady)”, wyd. WACETOB — PZITB, Warszawa 1995 r.
11. **Dukaczewski Kazimierz, Warwas Andrzej, Żyznowski Mirosław** „Akty wykonawcze do ustawy o zamówieniach publicznych w budownictwie — pytania i odpowiedzi”; wyd. Polcen, Warszawa 1995 r.
12. **Garczyński Bolesław** „Poradnik: przetargi budowlane, zamówienia publiczne, umowy na roboty budowlane, projekty budowlane, o zastępstwo inwestycyjne”; wyd. Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, Koszalin 1995 r.
13. **Gielarowski Adam** „Jak wygrywać przetargi. Praktyczne rady dla przedsiębiorców”; wyd. MUNICIPIUM Warszawa 1996 r.
14. **Grzeszczyk Tadeusz** „Podręcznik zamówień publicznych. Polskie procedury — zarys systemu”, wyd. Biblioteka Menadżera i Bankowca, Warszawa 1995 r.
15. **Grzeszczyk Tadeusz** „Zamówienia publiczne gmin”, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 1996 r.
16. **Heine K. Adam (przekł. z ang.)** „Procedura przetargowa”, Warszawa 1992 r.
17. **Jaślan Wiktor** „Zamówienia publiczne”, wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996 r., II wydanie 1998 r., III wydanie 1999 r.
18. **Koba Dariusz** „Zamówienia publiczne — przewodnik dla gmin”, wyd. Municipium, Warszawa 1996 r.
19. **Koba Dariusz** „Zamówienia publiczne. Zbiór przepisów prawnych i materiałów pomocniczych”, wyd. Super, Grudziądz 1995 r.
20. **Koleśnikow Marek** „Ustawa o zamówieniach publicznych. Komentarz”, wyd. Firma AB, Kraków 1999 r.
21. **Kowalska Maria (red.)** „Zamówienia publiczne — praktyczny przewodnik dla zamawiających i oferentów”, wyd. Wydawnictwo FORUM Sp. z o.o., Poznań 1998 r.
22. **Krupa Aleksander** „Dokumentacja projektowa w zamówieniach publicznych i przetargach”; wyd. Prospera, Warszawa 1997 r.
23. **Krupa Aleksander, Staśkiewicz Kazimierz** „ABC inwestora budowlanego”, wyd. Izba Projektowania Budowlanego, Warszawa 1996 r.
24. **Kubik Piotr** „Procedury w systemie zamówień publicznych”, wyd. oddk, Gdańsk 1996 r., wyd. II 1998 r., wyd. III 1999 r.
25. **Kubik Piotr, Frymak Ewa** „Procedury przetargowe w obrocie gospodarczym”, wyd. oddk, Gdańsk 1997 r.
26. **Lapierre Łucja** „Wzory umów o roboty budowlane w zamówieniach publicznych oraz innych umów związanych z budownictwem — wraz z komentarzami”; wyd. WACETOB — PZITB, Warszawa 1995 r.

27. **Lapierre Łucja** „Umowy na roboty budowlane na zamówienia publiczne i inne umowy”, wyd. Difin, Warszawa 1995 r.
28. **Lemke Marian** „Ustawa o zamówieniach publicznych z komentarzem”, wyd. Centrum Prawne, Kraków 1994 r., wyd. II 1995 r.
29. **Lemke Marian** „Zamówienia publiczne — wprowadzenie do ustawy”, wyd. Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej, Białystok 1994 r.
30. **Lemke Marian (red.)** „Projekt ustawy o zamówieniach publicznych oraz materiały informacyjne”, wyd. Municipium, Warszawa 1993 r.
31. **Lemke Marian, Pieróg Jerzy, Sielewicz Olgiert** „Jak wygrać przetarg. Poradnik”, wyd. „Oferta”, 1997 r.
32. **Lemke Marian, Zalewski Leszek (red.)** „Dyrektywy Unii Europejskiej w Sprawie Zamówień Publicznych”; Urząd Rady Ministrów — Zespół do Spraw Systemu Zamówień Publicznych, Warszawa 1994 r.
33. **Lemke Marian, Zalewski Leszek (red.)** „Ustawa modelowa ONZ w sprawie zamawiania towarów, robót budowlanych, i usług”, Urząd Rady Ministrów, Warszawa 1994 r.
34. **Lissowski Olgiert** „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej i w Polsce”, Wydawnictwo Politechniki Poznańskiej, Poznań 1998 r.
35. **Łazowski Adam (red.)** „Zamówienia Publiczne w prawie Wspólnot Europejskich. Roboty budowlane”, wyd. Fundusz Współpracy, Warszawa 1999 r.
36. **Łazowski Adam (red.)** „Zamówienia Publiczne w prawie Wspólnot Europejskich. Dostawy”, wyd. Fundusz Współpracy, Warszawa 1999 r.
37. **Łazowski Adam (red.)** „Zamówienia Publiczne w prawie Wspólnot Europejskich. Usługi”, wyd. Fundusz Współpracy, Warszawa 1999 r.
38. **Niedziela Anna** „Zamówienia publiczne. Praktyczny poradnik”, wyd. Zachodnie Centrum Organizacji, Zielona Góra 1994, wyd. II 1995 r.
39. **Niedziela Anna** „Specyfikacja istotnych warunków zamówienia sporządzanie dokumentów przetargowych”, wyd. Zachodnie Centrum Organizacji, wyd. Zielona Góra 1996 r.
40. **Orłowski Jerzy, Smoktunowicz Eugeniusz, Żyznowski Mirosław** „Przetargi budowlane — wzory dokumentów przetargowych”; wyd. Polcen, Warszawa 1996 r.
41. **Pieróg Jerzy, Łysakowski Waldemar** „Ustawa o zamówieniach publicznych. Komentarz”, wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996 r., wyd. II 1998 r., wyd. III 1999 r.
42. **Sielewicz Olgiert** „Podstawowe błędy i uchybienia w przygotowywaniu i przeprowadzaniu przetargów na roboty budowlane w zamówieniach publicznych: (na podstawie doświadczeń z pracy arbitra Urzędu Zamówień Publicznych)”; wyd. Warszawskie Centrum Postępu Techniczno-Organizacyjnego Budownictwa, Warszawa 1995 r.
43. **Smoktunowicz Eugeniusz, Żyznowski Mirosław** „Przetargi budowlane — wzory dokumentów przetargowych”; wyd. Polcen, Warszawa 1996 r.
44. **Sokolewicz Wanda** „Zamówienia Publiczne — komentarz”, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995 r.
45. **Świeboda Zdzisław** „Ustawa o zamówieniach publicznych z komentarzem”, wyd. Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 1996 r., wyd. II 1998 r.
46. **Urząd Zamówień Publicznych** „Zamówienia publiczne. Co powinni wiedzieć urzędnicy i przedsiębiorcy”, Warszawa 1995 r.
47. **Urząd Zamówień Publicznych** „Informator Zamówień Publicznych”, Warszawa 1996 r.
48. **Urząd Zamówień Publicznych** „The Act on Public Procurement with Implementing Laws, Forms and Commentary”, Warszawa 1995 r.
49. **Urząd Zamówień Publicznych** „Folder”, Warszawa, 1995 r.
50. **Urząd Zamówień Publicznych, red. D. Piasta** „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości. Część I.”, Warszawa 1999 r.
51. **Urząd Zamówień Publicznych, red. M. Lemke** „Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, Warszawa 1999 r.
52. **Urząd Zamówień Publicznych, red. M. Lemke** „Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej — Procedury odwoławcze”, Warszawa 1998 r.
53. **Urząd Zamówień Publicznych** „Zielona księga. Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. W poszukiwaniu rozwiązań”, Warszawa 1998 r.

54. **Urząd Zamówień Publicznych, red. A. Mikołajczyk** „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń — lipiec 1998 r.”, Warszawa 1998 r.
55. **Urząd Zamówień Publicznych, red. A. Mikołajczyk** „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie sierpień — grudzień 1998 r.”, Warszawa 1999 r.
56. **Urząd Zamówień Publicznych, red. A. Mikołajczyk** „Zamówienia publiczne. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń — czerwiec 1999 r.”, Warszawa 1999 r.
57. **Urząd Zamówień Publicznych, Lubelska Szkoła Biznesu** „Zamówienia publiczne w świetle kodeksu cywilnego i kodeksu handlowego”, Lublin 1996 r.
58. **Urząd Zamówień Publicznych, Lubelska Szkoła Biznesu** „Zamówienia publiczne — aspekty ekonomiczno—finansowe”, Lublin 1996 r.
59. **Urząd Zamówień Publicznych, Lubelska Szkoła Biznesu** „Zamówienia publiczne — negocjacje w zamówieniach publicznych”, Lublin 1996 r.
60. **Urząd Zamówień Publicznych, red. M. Lemke, A. Mikołajczyk, P. Ludański** „Jak uniknąć błędów przy udzielaniu zamówień publicznych. Wyniki kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych”, 1999 r.
61. **Wachnicki J.** „Zamówienia publiczne w krajach Europy Zachodniej a polski projekt ustawy o zamówieniach publicznych”, Biuro Studiów i Ekspertyz Sejmu RP, Informacja nr 186.
62. **Zalewski Henryk** „Zamówienia publiczne w praktyce — aspekty ekonomiczno-prawne i finansowe”, wyd. oddk, Gdańsk 1996 r., wyd. II 1997 r., wyd. III 1998 r.
63. **„Rynek Zamówień Publicznych”** — tygodnik
64. **„Zamówienia Publiczne — Doradca”** — miesięcznik

## Załącznik nr 3

**Wybrana literatura na temat zamówień publicznych — publikacje w języku angielskim i niemieckim**

*Na podstawie Informatora Urzędu Zamówień Publicznych — sierpień 1999 r.*

1. **Abraham Filip, Stuyck Jules, Elke Ballon (eds.)** „Privatisations and Public Procurement in the European Union”, wyd. Leuven University Press 1998 r.
2. **Arrowsmith Sue** „The Law of Public and Utilities Procurement”, wyd. Sweet & Maxwell, London 1996 r.
3. **Arrowsmith Sue** „A Guide to the Procurement Cases of the Court of Justice”, wyd. Earls Gate Press, 1992 r.
4. **Arrowsmith Sue, Davies Arwel** „Public Procurement Global Revolution”, wyd. Kluwer Law International, 1998 r.
5. **Arrowsmith Sue (red.)** „Public Procurement Law Review” Wyd. Sweet & Maxwell, (dwumiesięcznik)
6. **Arrowsmith Sue** „Remedies for Enforcing the Public Procurement Rules”, wyd. Earls Gate Press, 1993 r.
7. **Arrowsmith Sue, Linarelli John, Wallace Don** „Regulating Public Procurement: National and International Perspectives”, wyd. Kluwer Law International
8. **Bovis Christopher** „EC Public Procurement Law”, wyd. Longman, 1997 r.
9. **Bovis Christopher** „The Liberalisation of Public Procurement and its Effects on the Common Market”, wyd. Ashgate 1998 r.
10. **Bright Christopher** „Public Procurement Handbook”, wyd. Chancery Wiley Law Publications, 1994 r.
11. **Campbell Dennis** „International Public Procurement Law”, wyd. Oceana Publications 1998 r.
12. **Cameron May** „The GPA Handbook”, wyd. Cameron May, 1998 r.
13. **Cox Andrew** „Public Procurement in the EEC Single Market Rules and the Enforcement Regime after 1992”, wyd. Earls Gate Press, 1992 r.
14. **Digings L., Bennett J.** „EC Public Procurement: Law and Practice”, wyd. Sweet & Maxwell, 1992 r.
15. **Dorthe Dahlgaard Dingel** „Public Procurement: A Harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law (European Monographs, 19)”, wyd. Kluwer Law International, 1999 r.
16. **Fernandez Martin J.M.** „The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis”, wyd. Oxford University Press, 1996 r.
17. **Geddes Andrew** „Public and Utility Procurement: A Practical Guide to UK Regulations and Associated Community Rules”, wyd. Sweet & Maxwell, 1996 r.
18. **Gormley Laurence** „Gordian Knots in European Public Procurement Law. Government Procurement Agreement – Standards – Utilities – Remedies”, wyd. Bundesanzeiger, 1997 r.
19. **Hokman Bernard, Mavroidis Petros** „Law and Policy in Public Purchasing: the WTO Agreement of Government”, wyd. Univ. Michigan P, 1997 r.
20. **Kelman Steven** „Procurement and Public Management – The Fear of Discretion and the Quality of Government Performance”, wyd. The Aei Press, 1990 r.
21. **Lee Philip** „Public Procurement”, wyd. Butterworths, 1992 r.
22. **McCrudden Christopher** „Public Procurement, Contract Compliance and Social Policy in the European Union”, wyd. Clarendon Press, 1999 r.
23. **Medhurst David** „EU Public Procurement Law”, wyd. Blackwell Science, 1997 r.
24. **Reich Arie** „International Public Procurement Law: The Evolution of International Regimes on Public Purchasing”, wyd. Kluwer Law International 1999 r.
25. **Trepte Peter Armin** „Public Procurement in the EC”, wyd. CCH Editions, 1993 r.
26. **Tyrell Alan, Bedford Becky** „Public Procurement in Europe. Enforcement and Remedies”, wyd. Butterworths 1996 r.
27. **Weiss Friedl** „Public Procurement in European Community Law”, wyd. The Athlone Press 1993 r.



1. **Arlt Annett** „Das neue Vergaberecht bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen“, wyd. Luchterhand, 1997 r.
2. **Ax Thomas** „Rechtsschutz bei der Vegabe öffentlichen Aufträge in Deutschland und Frankreich“, wyd. Lit Muenster, 1997 r.
3. **Bartl Harald** „Handbuch Öffentliche Aufträge. Erfolgreich anbieten und sicher vergeben“, wyd. Nomos, 1998 r.
4. **Boesen Arnold** „Das neue Vergaberecht“, wyd. Bundesanzeiger, 1999 r.
5. **Boesen Arnold** „Vergaberecht“, wyd. Bundesanzeiger, 1998 r.
6. **Boesen Arnold** „Vergaberecht. Kommentar zum 4. Teli des GWB“, wyd. Bundesanzeiger, 2000 r.
7. **Boesen Arnold** „EG-Vergaberecht“, wyd. Bundesanzeiger, 1998 r.
8. **Boesen Arnold** „Vergaberechtliche Entscheidungssammlung – VgE“, wyd. Bundesanzeiger, 1998 r.
9. **Bock Christian** „Das europäische Vergaberecht für Bauaufträge“, wyd. Helbing & Lichtenhahn, 1993 r.
10. **Bormann Hellmut, Daub Walter, Eberstein Hermann** „VPÖA. Die Preise bei öffentlichen Aufträgen“, wyd. Werner, 1992 r.
11. **Ebisch Hellmuth, Gottschalk Joachim** „Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen einschließlich Bauaufträgen. Kommentar“, wyd. Vahlen, 1994 r.
12. **Elsner Bernt** „Vergaberecht. Systematische Darstellung des österreichischen Vergaberechts, Bundesvergabegesetz mit Materialien ÖNORM A 2050 und EG-Vergaberichtlinien“, wyd. Linde Verlag, 1999 r.
13. **Erdl Cornelia** „Der neue Vergaberechtsschutz. Das deutsche Recht im europäischen Kontext“, wyd. Werner, 1999 r.
14. **Flach Stefan** „Rechtsbindung einer industriepolitischen Instrumentalisierung öffentlicher Aufträge“, wyd. Peter Lang, 1996 r.
15. **Franke Horst, Höfler Heiko** „Auftragsvergabe nach VOL/A und VOF für Architekten, Ingenieure und Bauunternehmungen. Eine Einführung in das Recht der Vergabe öffentlicher Aufträge im Liefer- und Dienstleistungsbereich“, wyd. Rudolf Müller, 1999 r.
16. **Göckmann Rolf, Niebuhr Frank, Kulartz Hans, Kus Alexander** „Kommentar zum Vergaberecht“, wyd. Luchterhand, 1999 r.
17. **Haase Cordula** „Internationale Harmonisierung des öffentlichen Auftragswesens“, wyd. Peter Lang, 1997 r.
18. **Heiermann Franke Müller** „Kommentar zur VOB/A – SKR“, Bauverlag 1994 r.
19. **Heiermann Wolfgang, Ax Thomas** „Neues deutsches Vergaberecht. Textsammlung mit ausführlicher Einleitung, Übersichten and Arbeitshinweisen“, wyd. R.S. Schulz, 1999 r.
20. **Ingenstau Heinz, Korbion Herman** „VOB Teile A und B (13.A) / Vergaberechtsänderungsgesetz. Kommentar“, wyd. Werner, 1999 r.
21. **Jestaedt Thomas, Kemper Klaus, Fridhelm Marx, Prieß Hans-Joachim** „Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Auträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz“, wyd. Luchterhand, 1999 r.
22. **Klein Hermann, Witzel Friedemann** „Das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe“, wyd. Bernard u. Gr., 1987 r.
23. **Korbion Hermann** „Vergaberechtsänderungsgesetz. Kommentar“, wyd. Werner, 1999 r.
24. **Kunnert Gerhard** „WTO – Vergaberecht“, Nomos, 1998 r.
25. **Lampe-Helbig Gudrun, Wörmann Klaus** „Handbuch der Bauvergabe. Verfahren — Überprüfung — Schadensersatz“, wyd. Beck, 1994 r.
26. **Leinemann Ralf, Weihrauch Oliver** „Die Vergabe öffentlicher Aufträge“, wyd. Heymanns, 1999 r.
27. **Niebuhr Frank, Kulartz Hans-Peter, Kus Alexander, Portz Norbert** „Kommentar zum Vergaberecht. 4 Teil des GWB. Nachprüfungsverfahren und Schadenersatz“, wyd. Luchterhand, 2000 r.
28. **Noch Rainer** „Vergaberecht und subjektiver Rechtsschutz“, wyd. Nomos, 1998 r.
29. **Noch Rainer** „Vergaberecht kompakt“, wyd. Werner Verlag, 1999 r.
30. **Öhler** „Rechtsschutz bei der Vegabe öffentlichen Aufträge in der Europaeischen Union“, wyd. Österreichische Staatsdruckerei, 1997 r.
31. **Platzer Martin, Öhlinger Rudolf** „EU-konforme Ausschreibungen“, wyd. Verlag Öosterreich 2<sup>nd</sup>, 1998 r.

32. **Prieß Hans-Joachim** „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union“, wyd. Heymanns 1994 r.
33. **Reidt Olaf, Stickler Thomas, Glaß Heike** „Vergaberecht. Kommentar“, wyd. Otto Schmidt Verlag, 2000 r.
34. **Riese Christoph** „Vergaberecht. Grundlagen, Verfahren, Rechtsschutz“, wyd. Springer, 1998 r.
35. **Schumacher Friedrich** „Rechtsschutz im öffentlichen Auftragswesen“, wyd. Roderer, 1998 r.
36. **Wittig Oliver** „Wettbewerbs- und verfassungsrechtliche Bedenken des Vergaberechts“, wyd. Werner, 1999 r.







