URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W NIEMCZECH

Warszawa 2001 rok

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W NIEMCZECH

Redakcja: **Marian Lemke**
Wprowadzenie i opracowanie tłumaczeń : **Grzegorz Wicik**

Opracowanie techniczne publikacji :
Departament Integracji Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej UZP

Publikacja współfinansowana ze środków pomocowych Unii Europejskiej – Phare – w ramach programu: Special Preparatory Programme for Structural Funds in Poland (SPP)

ISBN 83-88686-10-0

Urząd Zamówień Publicznych, www.uzp.gov.pl

Warszawa 2001 rok

Przedmowa

Urząd Zamówień Publicznych oddaje w Państwa ręce kolejną publikację poświęconą problematyce zamówień publicznych w Unii Europejskiej. W wydanych dotychczas siedmiu książkach poświęconych temu tematowi przedstawiliśmy obszernie i szczegółowo całość prawa wspólnotowego i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego zamówień publicznych. Regulacje europejskie są istotnym wzorcem, do którego dostosować się muszą ustawodawcy państw członkowskich i kandydujących (w tym Polski). Jednak w codziennej praktyce większe znaczenie mają krajowe przepisy państw członkowskich Unii Europejskiej, na podstawie których faktycznie odbywają się przetargi w poszczególnych krajach. Warto w tym miejscu przypomnieć, iż zgodnie z Układem Europejskim ustanawiającym stowarzyszenie między Rzecząpospolitą Polską a Wspólnotami i ich państwami członkowskimi, od 1994 roku przedsiębiorstwa polskie mają dostęp do procedur przetargowych na terytorium wszystkich krajów członkowskich. Dlatego za szczególnie celowe uznaliśmy przybliżenie polskim czytelnikom systemu zamówień publicznych sąsiadującego z Polską najsilniejszego gospodarczo kraju Unii, jakim są Niemcy.

Publikacja, która do Państwa trafia, prezentuje obszerny wybór przepisów prawa z zakresu zamówień publicznych obowiązujących w Republice Federalnej Niemiec. Jest to pierwsze tego typu opracowanie, którego celem jest zaprezentowanie w zasadzie wszystkich regulacji prawnych określających procedury udzielania zamówień publicznych w Niemczech. Zawiera ona ponadto zwięzłe wprowadzenie, które – mam nadzieję - pozwoli na łatwiejsze zrozumienie systemu zamówień publicznych naszego sąsiada. Autorem wprowadzenia jest Pan Grzegorz Wicik, specjalista w Departamencie Prawnym Urzędu Zamówień Publicznych.

Choć publikacja ta została przygotowana głównie z myślą o polskich przedsiębiorcach ubiegających się o zamówienia publiczne na terenie Niemiec, to może być również przyczynkiem do dyskusji na temat polskiej ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych.

Porównując oba systemy prawne, po pierwsze wskazać można na złożoność i stopień komplikacji przepisów niemieckich. Wystarczy spojrzeć na objętość niniejszego zbioru – ponad 130 stron aktów prawnych. Zamówienia publiczne w Niemczech to:

- dwa systemy prawa: jeden dla zamówień poniżej progów określonych w dyrektywach unijnych – drugi dla zamówień powyżej tych progów;
- trzy osobne regulacje: dla zamówień na roboty budowlane, dla zamówień na usługi i dostawy, dla zamówień na usługi świadczone w ramach wykonywania wolnych zawodów;
- wreszcie trzy poziomy regulacji – ustawa – rozporządzenie – ujednolicone warunki zlecania świadczeń (tzw. system kaskadowy).

Na tym tle polska ustawa o zamówieniach publicznych wydaje się krótka, prosta i nieskomplikowana.

Z drugiej jednak strony szczegółowość przepisów niemieckich ma istotne zalety. Wiele ważnych zagadnień, o których polska ustawa o zamówieniach publicznych milczy, a które w związku z tym trzeba samodzielnie wyinterpretować lub pozostawić to zadanie orzecznictwu, jest w tych przepisach uregulowane często do najdrobniejszego szczegółu (np. formalna ocena ofert, zwłaszcza dokonywana od strony rachunkowej, składanie ofert częściowych, ogólne warunki umów). Stanowi to duże ułatwienie dla zamawiających i oferentów, którzy mogą w (prawie) każdej sytuacji odwołać się do konkretnych przepisów.

Po trzecie wreszcie, istotne różnice widzimy porównując ochronę praw oferentów w obu systemach. Niemcy poddali odpowiednim procedurom odwoławczym wyłącznie największe

zamówienia, których wartość przekracza progi określone w dyrektywach wspólnotowych (zależnie od przedmiotu zamówienia od 130.000 EURO do 5.000.000 EURO), wielokrotnie przewyższające odpowiednie wartości przewidziane w polskiej ustawie (30.000 EURO). Przy ubieganiu się w Niemczech o zamówienia o wartościach poniżej progów unijnych oferenci pozbawieni są skutecznej ochrony prawnej. Wprowadzenie systemu odwoławczego nastąpiło tu bardzo późno (dopiero w latach 1994 - 99), z dużym oporem i pod naciskiem Komisji Europejskiej. Wreszcie trzeba także wspomnieć o wysokich kosztach dla przedsiębiorców (opłaty związane z postępowaniem przed izbami zamówień publicznych mieszczą się zasadniczo w granicach od 5.000 do 50.000 DM), które znacznie przewyższają koszty odwołań wnoszonych do Urzędu Zamówień Publicznych w Polsce (ok. 3.000 zł). Widać, iż niemiecki system zamówień publicznych w większym stopniu uwzględnia interes zamawiających niż interes oferentów.

Mam nadzieję, iż publikacja "Zamówienia publiczne w Niemczech" pomoże polskim przedsiębiorstwom w skutecznym ubieganiu się o zamówienia publiczne na terenie Niemiec, a znawcom polskiego systemu zamówień publicznych dostarczy ciekawy materiał porównawczy.

Warszawa, czerwiec 2001 r. *Marian Lemke*

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE - Grzegorz Wicik 9

USTAWA PRZECIWKO OGRANICZENIOM KONKURENCJI (GWB)..... 65

ROZPORZĄDZENIE O UDZIELANIU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH (VGV)..... 77

UJEDNOLICONE WARUNKI ZLECANIA ŚWIADCZEŃ BUDOWLANYCH (VOB/A)..... 88

OGÓLNE WARUNKI UMOWNE WYKONYWANIA ŚWIADCZEŃ BUDOWLANYCH (VOB/B)..... 122

UJEDNOLICONE WARUNKI ZLECANIA ŚWIADCZEŃ (VOL/A) 136

OGÓLNE WARUNKI UMOWNE WYKONYWANIA ŚWIADCZEŃ (VOL/B)..... 174

UJEDNOLICONE WARUNKI ZLECANIA ŚWIADCZEŃ OFEROWANYCH PRZEZ OSOBY WYKONUJĄCE WOLNY ZAWÓD (VOF)..... 183

Grzegorz Wicik - Wprowadzenie
Spis treści

1 WSTĘP 9

1.1 Rys historyczny 9
1.2 Wpływ europejskich dyrektyw dotyczących zamówień publicznych na kształtowanie się porządku prawnego w dziedzinie zamówień publicznych 10
1.3 Źródła prawa 13
1.3.1 Zamówienia poniżej progów unijnych 14
1.3.2 Zamówienia powyżej progów unijnych 14
1.4 Podstawowe zasady systemu zamówień publicznych 19

2 ZAKRES STOSOWANIA PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 20

2.1 Zamawiający 20
2.1.1 Zamawiający zobowiązani do stosowania rozdziału 1 VOB/A i VOL/A 20
2.1.2 Zamawiający zobowiązani do stosowania rozdziałów 2 - 4 VOB/A i VOL/A oraz VOF 21
2.2 Zamówienia publiczne 23
2.2.1 Roboty budowlane 24
2.2.2 Dostawy 26
2.2.3 Usługi 26
2.2.4 Konkursy 28
2.3 Wyłączenia 29

3 PROCEDURY 30

3.1 Przetarg publiczny. Procedura otwarta 30
3.1.1 Ogłoszenie o zamówieniu 31
3.1.2 Dokumentacja zamówienia 32
3.1.3 Składanie ofert 33
3.1.4 Otwarcie ofert 34
3.1.5 Termin przybicia oraz termin związania ofertą 35
3.1.6 Sprawdzanie ofert 35
3.1.7 Ocena ofert 35
3.1.8 Unieważnienie przetargu 42
3.1.9 Zawarcie umowy 43
3.1.10 Po udzieleniu zamówienia 45
3.1.11 Koszty postępowania oraz sporządzenia ofert 45
3.2 Przetarg ograniczony. Procedura ograniczona 46
3.2.1 Przetarg ograniczony 46
3.2.2 Procedura ograniczona 47
3.3 Zamówienie z wolnej ręki. Procedura negocjacyjna 48
3.3.1 Zamówienie z wolnej ręki 48
3.3.2 Procedura negocjacyjna 50

4 KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH ORAZ OCHRONA PRAWNA UCZESTNIKÓW POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO 52

4.1 Kontrola dokonywana przez urzędy kontroli zamówień publicznych 53
4.2 Postępowanie przed izbami zamówień publicznych oraz wyższymi sądami krajowymi 53
4.2.1 Postępowanie przed izbą zamówień publicznych 54
4.2.2 Postępowanie odwoławcze przed wyższym sądem krajowym 57
4.2.3 Roszczenia odszkodowawcze na podstawie GWB 60

5 INFORMACJE POMOCNE PRZY UBIEGANIU SIĘ O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE 60

5.1 Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich 60
5.2 Adresy biuletynów zamówień publicznych w Niemczech (wybór) 61

6 SKRÓTY 63

7 WYKAZ LITERATURY 64

Wprowadzenie

1 Wstęp

1.1 Rys historyczny

Historia zamówień publicznych w Niemczech sięga XVII w., kiedy to wywodząca się ze średniowiecza praktyka pozyskiwania przez władcę feudalnego świadczeń w drodze przymusu i wywłaszczenia poddanych ustąpiła miejsca prywatnoprawnemu rozdawaniu przez państwo zamówień na usługi, dostawy i roboty budowlane. Pierwszymi regulacjami dotyczącymi zamówień publicznych były: hamburskie zarządzenie w sprawie dostaw robót budowlanych z 1617 r. i pruski reglament budowlany z 1724 r.[1]
Początkowo udzielanie zamówień publicznych odbywało się w drodze ustnej licytacji, aby w połowie XIX w. przerodzić się w stosowaną do dzisiaj formę publicznego przetargu, w którym zarówno wezwanie do składania ofert, jak i same oferty, miały formę pisemną. Zasada pisemności oraz publiczny charakter przetargów zostały ustalone w bawarskich (1833) oraz pruskich (1834) warunkach zlecania i wykonywania świadczeń *(Verdingunsordnungen)*. Natomiast charakterystyczna i do dziś obowiązująca w niemieckim systemie zamówień publicznych zasada, iż kryterium najniższej ceny nie może samoistnie decydować o wyborze oferty, została po raz pierwszy wyrażona w okólniku pruskiego Ministerstwa do Spraw Robót Publicznych z 1885 r. Przewidziano w nim, że wybór może paść wyłącznie na ofertę, która zapewnia należyte i terminowe wykonanie zamawianych prac bądź dostaw, a nie na ofertę z najniższą ceną.

Zjednoczenie Niemiec w drugiej połowie XIX w. nie położyło od razu kresu partykularyzmowi w praktyce udzielania zamówień publicznych. Podjęte przed I wojną światową próby stworzenia jednolitego dla całych Niemiec systemu zamówień publicznych uwieńczone zostały powodzeniem dopiero w okresie międzywojennym. W trakcie rozpoczętych prac legislacyjnych przyjęto założenie, że zamówienia publiczne pozostaną, zgodnie z niemiecką tradycją, domeną stosunków cywilnoprawnych oraz że nie będą uregulowane w drodze ustawy. Zgodnie z tym specjalna komisja, składająca się z przedstawicieli rządu Rzeszy oraz krajów, przygotowała w 1926 r. ujednolicone warunki zlecania i wykonywania świadczeń budowlanych *(Verdingungsordnungen für Bauleistungen – w skrócie VOB)*, za którymi podążyły w 1932 r. ujednolicone warunki zlecania i wykonywania świadczeń (tzn. dostaw i usług) *(Verdingungsordnungen für Leistungen – w skrócie VOL).* VOB i VOL powstały bez wymaganego konstytucją procesu ustawodawczego. Brak również było upoważnienia ustawowego, które nadawałoby im moc rozporządzenia. W rezultacie VOB i VOL nie miały rangi powszechnie obowiązującego prawa. Stanowiły jedynie wytyczne dla organów administracji. Innymi słowy, były to przepisy wewnętrznie wiążące administrację publiczną.

Po II wojnie światowej prace nad VOB i VOL były kontynuowane w RFN przez założoną w roku 1947 Komisję ds. Ujednoliconych Warunków Zlecania i Wykonywania Świadczeń Budowlanych oraz założoną w roku 1974 Komisję ds. Ujednoliconych Warunków Zlecania i Wykonywania Świadczeń. Prace tych komisji owocowały nieustanną, stopniową zmianą VOB i VOL, wymuszoną rozwojem techniki oraz, już później, koniecznością ich dostosowania do dyrektyw Wspólnoty Europejskiej, jednakże podstawowe założenia systemu nie ulegały zmianie. Wyłącznym celem VOB i VOL było zapewnienie oszczędnego wydatkowania środków publicznych. Ponieważ nie miały one rangi powszechnie obowiązującego prawa, nie gwarantowały należytej ochrony prawnej interesów oferentów.

[1] Na temat historycznego rozwoju niemieckiego prawa zamówień publicznych - Riese Christoph, *Vergaberecht. Grundlagen, Verfahren, Rechtsschutz,* Springer 1998 r., str. 1 i n.

Jedynymi przepisami o randze ustawowej były § 55 federalnej ordynacji budżetowej BHO *(Bundeshaushaltsordnung)* oraz § 55 odpowiednich krajowych ordynacji budżetowych LHO *(Landeshaushaltsordnungen).* Z przepisów tych wynikało, że zawieranie umów na dostawy i świadczenia powinno być poprzedzone publicznym przetargiem, o ile charakter zamówienia lub okoliczności nie uzasadniają wyjątku; postępowanie poprzedzające zawieranie umów powinno być prowadzone zgodnie z jednolitymi wytycznymi. Zbiorem takich wytycznych były właśnie VOB i VOL.

1.2 Wpływ europejskich dyrektyw dotyczących zamówień publicznych na kształtowanie się porządku prawnego w dziedzinie zamówień publicznych

Tymczasem dziedzina zamówień publicznych w krajach członkowskich Wspólnoty Europejskiej już od początku lat siedemdziesiątych stała się przedmiotem szczegółowej regulacji tzw. pochodnego prawa wspólnotowego[2]. 26 lipca 1971 r. przyjęto dyrektywę 71/305/EWG koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, która wprowadziła jednolity unijny system udzielania zamówień publicznych. Kolejnym krokiem było przyjęcie 21 grudnia 1976 r. dyrektywy 77/62/EWG, koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy. Dyrektywy te były następnie nowelizowane odpowiednio dyrektywą 88/295/EWG z 22 marca 1988 r. dotyczącą dostaw i dyrektywą 89/440/EWG z 18 lipca 1989 r. dotyczącą robót budowlanych.

Dostosowanie niemieckiego prawa do dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych następowało stopniowo. Z początku implementacja dyrektyw odbywała się w ten sposób, że obie Komisje ds. Ujednoliconych Warunków Zlecania i Wykonywania Świadczeń włączały ich treść do VOB/A i VOL/A. Zmiany VOB/A i VOL/A nie musiały być obszerne, ponieważ w znacznej części regulacje te odpowiadały już założeniom dyrektyw. Implementacja dyrektywy 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej robót budowlanych nastąpiła już w 1973 r. Natomiast VOL/A została dostosowana do dyrektywy 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r dotyczącej dostaw dopiero w 1984 r.

Dalej idące wymagania dyrektyw 88/295/EWG i 89/440/EWG były włączane do VOB/A i VOL/A w formie dodatkowych tzw. "paragrafów a", które znajdowały zastosowanie jedynie do zamówień o wartości przekraczającej progi określone w dyrektywach.

Z biegiem czasu zakres dyrektyw unijnych poszerzył się o zamówienia udzielane w sektorach użyteczności publicznej. Pierwszą „dyrektywą sektorową" (nazwaną tak w odróżnieniu od „dyrektyw klasycznych" dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych, które nie obejmują zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji) była dyrektywa 90/531/EWG z 1990 r. normująca procedury udzielania zamówień publicznych przez jednostki działające w sektorach wodnym, energetyki, transportu i telekomunikacji. Wkrótce została ona zmieniona dyrektywą 93/38 EWG z 14 czerwca 1993 r[3].

Poszerzenie zakresu dyrektyw oznaczało także konieczność rozbudowania VOB/A i VOL/A. Nastąpiło to poprzez dodanie „paragrafów b" oraz „paragrafów SKR", które znalazły zastosowanie do zamówień udzielanych w sektorach użyteczności publicznej. VOB/A i VOL/A podzielono na cztery rozdziały. W rozdziale pierwszym zostały zamieszczone przepisy określające tryb postępowania przy udzielaniu zamówień, których wartość nie przekraczała progów określonych w dyrektywach unijnych (tzw. paragrafy bazowe). W rozdziale drugim znalazły się przepisy dostosowane do dyrektyw klasycznych, regulujące procedury udzielania zamówień przekraczających progi określone w tychże dyrektywach („paragrafy bazowe" oraz dodatkowe „paragrafy a"). Do ich stosowania zostały zobowiązane podmioty wymienione w dyrektywach klasycznych, z wyjątkiem pomiotów działających w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji. W rozdziale trzecim

[2] Historia dyrektyw regulujących zamówienia publiczne została przedstawiona w publikacji *Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych w Unii Europejskiej,* redakcja i wprowadzenie Mariana Lemke, UZP 1999 r.

[3] Dyrektywy sektorowe zostały omówione szczegółowo w publikacji *Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Sektor użyteczności publicznej*, redakcja Marian Lemke; wprowadzenie Aleksandry Sołtysińskiej, UZP 2000.

zostały zamieszczone przepisy dostosowane do dyrektyw sektorowych („paragrafy bazowe" uzupełnione o dodatkowe „paragrafy b"). Regulacją tą objęto zamówienia o wartości przekraczającej wartości progowe określone w dyrektywach sektorowych, udzielane przez podmioty podległe prawu budżetowemu działające w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji. Przepisy rozdziału czwartego, również dostosowane do dyrektyw sektorowych, zostały zaadresowane do prywatnych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji („paragrafy SKR"). Również tymi przepisami zostały objęte wyłącznie zamówienia przekraczające wartości progowe określone w dyrektywach sektorowych.

21 grudnia 1989 r. Rada Wspólnot Europejskich przyjęła dyrektywę 89/665/EWG koordynującą przepisy i regulacje administracyjne, dotyczącą stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Dyrektywa ta nakazała państwom członkowskim zapewnić funkcjonowanie systemu rozpatrywania odwołań od decyzji podejmowanych przez zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Środki odwoławcze, o których mowa w tej dyrektywie, miały być dostępne dla każdego, kto ma lub mógł mieć interes w uzyskaniu danego zamówienia i czyj interes doznał lub mógł doznać uszczerbku wskutek naruszenia przepisów przez zamawiającego (art.1 ust.3). Środki te miały obejmować prawo m.in. do uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji zamawiającego (art.2 ust.1 lit.b).[4]

Na tym etapie zmian w europejskim prawie zamówień publicznych niemieckie prawo okazało się systemowo całkowicie niedopasowane do założeń dyrektyw. Naruszenie przepisów, które miały tylko charakter przepisów wewnętrznie wiążących administrację, nie mogło wywoływać po stronie oferentów roszczenia o zaniechanie tych naruszeń. Konieczne okazało się nadanie VOB/A i VOL/A statusu powszechnie obowiązującego prawa, a także stworzenie systemu odwoławczego zgodnego z dyrektywą 89/665/EWG.

Stosowną reformę systemu zamówień publicznych podejmowano dwukrotnie. Za pierwszym razem ustawodawca niemiecki dokonał implementacji dyrektyw w drodze uzupełnienia ustawy o zasadach ustalania budżetu państwa HGrG *(Haushaltgrundsätzegesetz)*, czyniąc z prawa zamówień publicznych dziedzinę prawa budżetowego. Przygotowany w tym celu przez rząd federalny pakiet przepisów nowelizujących prawo zamówień publicznych przyjęto określać potocznie mianem "rozwiązania prawnobudżetowego". W jego skład wchodziły ustawa z 26 listopada 1993 o zmianie ustawy o zasadach ustalania budżetu państwa, rozporządzenie z 22 lutego 1994 r. w sprawie wykonania przepisów dotyczących zamówień publicznych *(Verordnung über die Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge)* oraz rozporządzenie z 22 lutego 1994 r. o kontroli udzielania zamówień publicznych (*Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge)*. Reforma weszła w życie 1 stycznia 1994r.

Najistotniejszy skutek omawianej nowelizacji polegał na nadaniu przepisom VOB/A i VOL/A charakteru powszechnie obowiązującego prawa. Nastąpiło to poprzez ich osadzenie w przepisach § 57a do c HGrG. Przepisy wydanego na podstawie § 57 a HGrG rozporządzenia z 22 lutego 1994 r. w sprawie wykonania przepisów dotyczących zamówień publicznych wprost odesłały do odpowiednich postanowień VOB i VOL, a także do obowiązujących od 1 listopada 1997 r. przepisów VOF. W ten sposób powstał tzw. system kaskadowy. Polega on na trójstopniowej systematyce regulacji, składającej się z ustawy, rozporządzenia oraz wydanych na ich podstawie ujednoliconych warunków zlecania świadczeń. System ten objął wyłącznie zamówienia, których wartość przekraczała progi określone w dyrektywach europejskich - regulacja dotycząca zamówień poniżej progów nie uległa zmianie.

Przepisy § 57 b i c HGrG stworzyły specjalny system ochrony prawnej z urzędami kontroli zamówień publicznych *(Vergabeprüfstellen)* jako pierwszą instancją oraz komisjami nadzoru zamówień publicznych *(Vergabeüberwachungsausschüssen)* jako instancją rewizyjną. Przepis § 57b ust.3 HGrG nakazywał urzędowi kontroli zamówień publicznych wszcząć postępowanie kontrolne w przypadku otrzymania informacji o naruszeniu przepisów dotyczących zamówień publicznych. W szczególności

[4] M. Lemke, *Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw*, wydanie II UZP 2000 r.

urząd kontroli zamówień publicznych miał obowiązek wszcząć postępowanie w przypadku podniesienia przez osobę, która ma lub miała interes w otrzymaniu zamówienia, zarzutu naruszenia przepisów. Przesłanką do wszczęcia postępowania odwoławczego nie było zatem naruszenie subiektywnych praw uczestnika postępowania o zamówienie publiczne, jak wymagały tego przepisy dyrektywy 89/665/EWG, lecz obiektywne naruszenie przepisów.

"Rozwiązanie prawnobudżetowe" już zanim weszło w życie spotkało się z krytyką ze strony Komisji Europejskiej. Komisja podniosła, że rozwiązanie to nie stanowi adekwatnego dostosowania prawa niemieckiego do dyrektyw Unii Europejskiej. Zarzuty dotyczyły zwłaszcza dziedziny procedur odwoławczych, gdzie krytyka sprowadzała się do dwu istotnych punktów, a mianowicie:

- System odwoławczy nie zapewniał ochrony subiektywnych praw uczestników postępowania,
- Organy odwoławcze, czyli komisje nadzoru zamówień publicznych, nie miały charakteru sądowego.

Wobec niezharmonizowania "rozwiązania prawnobudżetowego" z założeniami dyrektyw, Komisja Europejska wniosła 31 listopada 1995 r. skargę do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przeciwko. W skardze podniesiono, że nie podejmując odpowiednich działań koniecznych do spełnienia wymagań dyrektywy 89/665/EWG, RFN nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających uprzednio z Traktatu EWG. Warto dodać, że z powodu nieterminowego wprowadzenia dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, RFN była już skazana wyrokiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 11 sierpnia1995 [5]. Wyrok ten dotyczył jeszcze stanu prawnego sprzed wejścia w życie „rozwiązania prawnobudżetowego". W wyroku tym Trybunał stwierdził między innymi: „Należy zauważyć, że zasady dotyczące uczestnictwa i ogłoszeń w dyrektywach koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych mają za zadanie chronić oferentów przed arbitralnością decyzji zamawiającego. Taka ochrona byłaby nieskuteczna, jeżeli oferent nie mógłby się powoływać na te przepisy i jeżeli to konieczne, postawić zarzutu naruszenia tych przepisów przed *sądem krajowym*".

Wszystkie wymienione okoliczności wskazywały od początku, iż rozwiązanie prawnobudżetowe pozbawione jest perspektyw. W rezultacie rząd niemiecki podjął decyzję o dalszej reformie prawa zamówień publicznych. Po uprzednim procesie legislacyjnym Bundestag oraz Bundesrat uchwaliły 29 maja 1998 r. wniesiony przez rząd niemiecki projekt ustawy o zmianie prawa dotyczącego zamówień publicznych, VgRÄG *(Vergaberechtsänderungsgesetz)*. Ustawa ta weszła w życie 1 stycznia 1999 r .

Reforma ta polegała na uzupełnieniu ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji GWB *(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)* o nową, czwartą część, zatytułowaną „Zamówienia publiczne". Regulacją ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji zostały objęte wyłącznie zamówienia publiczne o wartości przekraczającej progi określone w dyrektywach.

W wyniku reformy prawo zamówień publicznych nie zostało wyodrębnione jako samodzielny przedmiot regulacji, lecz połączone w jednej ustawie z prawem antymonopolowym. Ten sposób implementacji dyrektyw wybrano, by podkreślić znaczenie obecnej regulacji zamówień publicznych dla ochrony konkurencji. Podobnie jak w pozostałych częściach GWB, w prawie zamówień publicznych chodzi bowiem o to, aby stworzyć warunki sprzyjające w maksymalnym stopniu rozwojowi wolnej konkurencji. Jest to zapewnione dzięki zasadzie przejrzystości postępowania i zasadzie równego traktowania. Ta ostatnia zasada łączy obie wymienione gałęzie prawa (§ 20 i § 97 ust.2 GWB). Ten sam cel posiada również przyznanie oferentom prawa do wszczęcia procedury odwoławczej od decyzji podejmowanych przez zamawiającego w trakcie postępowania o zamówienie publiczne. Ponadto sama procedura odwoławcza jest wzorowana na systemie ochrony prawnej przewidzianym w prawie antymonopolowym, co przejawia się poprzez szereg odesłań do przepisów regulujących postępowanie w sprawach antymonopolowych.

Regulacja GWB odnosząca się do zamówień publicznych dzieli się na trzy rozdziały. W pierwszym rozdziale pt. „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego" zostały wyliczone ogólne zasady udzielania zamówień. Najistotniejsze z nich to wymienione wcześniej zasady przejrzystości i równego

[5] Wyrok ETS z 11.8.1995 (Rs. C-433/93, Komisja przeciwko Niemcom); wyrok wraz z omówieniem został zamieszczony w publikacji D. Piasty, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Część I*, str. 64 i 189, UZP 1999 r.

traktowania (§ 97 ust.1 i 2) oraz ochrony subiektywnych praw przedsiębiorców ubiegających się o zamówienie publiczne (§ 97 ust.7). Ta ostatnia zasada polega na przyznaniu przedsiębiorstwom prawa żądania od zamieniającego by ten przestrzegał przepisów proceduralnych regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto w rozdziale tym znalazły się przepisy określające podmiotowy oraz przedmiotowy zakres stosowania ustawy. Wynika z nich m.in., że ustawę stosuje się jedynie do zamówień, których wartość przekracza progi określone w dyrektywach unijnych (§ 100 ust.1).

Podstawowy przedmiot nowej regulacji, jakim są środki ochrony prawnej, został zamieszczony w drugim rozdziale czwartej części GWB, zatytułowanym „Procedura kontroli". Ochrona roszczeń wynikających z § 97 ust.7 jest realizowana w postępowaniu dwuinstancyjnym. Pierwszą instancję stanowią izby zamówień publicznych (*Vergabekammer)*, będące kolegialnymi organami podporządkowanymi władzy wykonawczej. Od orzeczeń izb zamówień publicznych przysługuje możliwość wniesienia zażalenia natychmiastowego *(sofortige Beschwerde)* do wyższego sądu krajowego (*Oberlandesgericht)*. W trzecim rozdziale czwartej części GWB, zatytułowanym „Inne regulacje" znalazły się przepisy odnoszące się do roszczeń odszkodowawczych i kosztów postępowania kontrolnego.

Przepis § 97 ust.6 GWB upoważnił ponadto rząd federalny do wydania w drodze rozporządzenia, za zgodą Bundesratu, szczegółowych przepisów dotyczących procedury, której muszą przestrzegać publiczni zamawiający przy udzielaniu zamówień. Rząd z upoważnienia skorzystał i wydał rozporządzenie z 9 stycznia 2001 r. o udzielaniu zamówień publicznych VgV *(Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge -Vergabeverordnung),* które weszło w życie 1 lutego 2001 r. Rozporządzenie to uchyliło obowiązujące do tej pory rozporządzenie z 22 lutego 1994 r. w sprawie wykonania przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Przepisy VgV nałożyły na określone kategorie publicznych zamawiających obowiązek stosowania odpowiednich rozdziałów VOB/A, VOL/A i VOF. Utrzymany więc został tzw. system kaskadowy. Oprócz tego specjalnego odesłania w nowym rozporządzeniu znalazło się kilka istotnych przepisów, w szczególności dotyczących wartości progowych (§ 2), szacowania wartości zamówienia, zamówień w sektorach użyteczności publicznej (§ 7 –10), możliwości składania ofert w formie elektronicznej (§ 15). Szczególne znaczenie należy przypisać instytucji obowiązkowego powiadomienia o zamiarze udzielenia przybicia (§ 13). Wprowadzenie tej regulacji zostało wymuszone wyrokiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 28.10.1999 r.[6] Wspomniany wyrok miał zasadnicze znaczenie dla niemieckiego prawa zamówień publicznych. W wyroku tym Trybunał zakwestionował prawidłowość dostosowania prawa do wymogów dyrektywy 89/665/EWG w sytuacji, gdy podstawowa decyzja zamawiającego, jaką jest udzielenie przybicia (wybór oferty) oraz poinformowanie o nim pozostałych oferentów, zbiega się z momentem zawarcia umowy (od tego momentu nie służą już środki odwoławcze, o których mowa w tej dyrektywie). Sytuacja taka miała do tej pory właśnie miejsce w niemieckim prawie zamówień publicznych.

W 2000 r. ukazały się również nowe wydania VOB, VOL i VOF, które weszły w życie razem z VgV. Służą one przede wszystkim implementacji dyrektyw 97/52 EWG, 98/4/EWG i 94/4/EWG, a także dostosowaniu VOB/A, VOL/A i VOF do przepisów GWB oraz VgV. Nowa wersja VOB/A dopuszcza ponadto możliwość składania ofert elektronicznych także poniżej wartości progowych określonych przez dyrektywy. Tłumaczenia VOB, VOL i VOF zamieszczone w niniejszej publikacji bazują na nowych wydaniach z 2000 r.

1.3 Źródła prawa

Przepisy ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji (GWB) oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia o udzielaniu zamówień publicznych (VgV) objęły wyłącznie przypadki zamówień

[6] Orzeczenie w sprawie C-81/98 *(Alcatel);* wyrok wraz z omówieniem został zamieszczony w publikacji M. Lemke, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw*. Wydanie II, UZP 2000 r., str. 35 i str. 133

o wartości przekraczającej progi określone w dyrektywach UE dotyczących zamówień publicznych. W rezultacie niemiecki system źródeł prawa z tego zakresu dzieli się na dwie części stosownie do progów podanych w dyrektywach. W zależności bowiem od tego, czy wartość udzielanego zamówienia osiąga czy też nie przekracza wartości (progu) określonego w dyrektywach, znajdą zastosowanie inne przepisy.

1.3.1 Zamówienia poniżej progów unijnych

Zamówienia poniżej progów unijnych pozostały tradycyjnie domeną prawa budżetowego. Regulacja ustawowa jest tutaj dość lapidarna. Stanowią ją przepisy § 55 BHO oraz odpowiednie przepisy §§ 55 LHO. Przepis § 55 BHO brzmi przy tym następująco:

„(1) Zawarcie umów na dostawy i świadczenia musi być poprzedzone publicznym przetargiem, o ile charakter zamówienia lub okoliczności nie uzasadniają wyjątku.

(2) Przy zawieraniu umów należy postępować zgodnie z jednolitymi wytycznymi."

Przy udzielaniu zamówień zamawiający stosuje postanowienia rozdziału 1 VOB/A lub VOL/A, zwane w związku z tym, że stanowią podstawową regulację dotyczącą udzielania zamówień publicznych, "paragrafami bazowymi". Przepisy rozdziału 1 VOB/A i VOL/A nie są ani ustawą – powstały bez zachowania wymaganego konstytucją procesu legislacyjnego - ani rozporządzeniem – brak w tym wypadku zawartego w ustawie upoważnienia do wydania rozporządzenia. Skuteczność przepisów rozdziału 1 VOB/A i VOL/A w ramach administracji publicznej wynika ze stosownych uchwał rządu federalnego, federalnego ministerstwa gospodarki oraz okólników wydanych przez rządy krajowe. Przepisy te nie posiadają więc charakteru norm powszechnie obowiązującego prawa, lecz status przepisów wewnętrznie wiążących administrację publiczną.

Fakt, iż przepisy rozdziału 1 VOB/A i VOL/A nie mają charakteru norm powszechnie obowiązującego prawa powoduje, że postępowania o udzielenie zamówień o wartości nie przekraczającej progów unijnych nie mogą podlegać kontroli ze strony izb zamówień publicznych oraz wyższych sądów krajowych. Jednak zgodnie z ustaloną praktyką administracyjną zastosowanie będzie miała tutaj konstytucyjna zasada równości obywateli wobec prawa, wyrażona w art.3 ust.1 Konstytucji *(Grundgesetz)*. Wskutek bezpośredniego obowiązywania tej zasady (art.1 ust.3 Konstytucji) oferentom przysługuje w stosunku do zamawiającego roszczenie o równe traktowanie przy udzielaniu zamówienia, które może wywoływać roszczenia odszkodowawcze. Roszczeń tych można dochodzić na zwykłej drodze sądowej.

1.3.2 Zamówienia powyżej progów unijnych

Wyżej była mowa o tym, że regulacja prawna dotycząca udzielania zamówień publicznych powyżej progów unijnych jest zbudowana na zasadzie tzw. systemu kaskadowego. Przypomnijmy, system kaskadowy polega na trójstopniowej systematyce regulacji, składającej się z ustawy (GWB), rozporządzenia (VgV) oraz ujednoliconych warunków zlecania świadczeń (VOL/A, VOB/A i VOF). Ustawa (GWB) określa jedynie ogólne zasady udzielania zamówień oraz wprowadza system odwołań od decyzji podejmowanych przez zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Rozwinięcie jej postanowień następuje w przepisach rozporządzenia z 9 stycznia 2001 r. o udzielaniu zamówień publicznych VgV. Z kolei rozporządzenie nakłada na określone kategorie publicznych zamawiających obowiązek stosowania odpowiednich rozdziałów VOB/A, VOL/A i VOF. W ten sposób VOB/A, VOL/A i VOF uzyskują również moc rozporządzenia[7].

Z praktycznego punktu widzenia podstawowe znaczenie posiadają ujednolicone warunki zlecenia i wykonywania świadczeń VOB, VOL i VOF. Całość regulacji zawartych w VOB i VOL podzielona została na dwie części oznaczone literami A i B. Część A VOB i VOL stanowią **ujednolicone**

[7] Daub/Eberstein, *Kommentar zur VOL/A. Vergaberecht-Rechtsschutz,* wyd. 5 Düsseldorf Werner Verlag 2000 r., str. 221

warunki zlecania świadczeń, regulujące procedury postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych. Część B VOB i VOL to **ogólne warunki umowne wykonywania świadczeń**. Jak wskazuje nazwa, chodzi tu o warunki, na których podstawie następuje wykonanie zamówienia publicznego. Włącza się je jako część składową do umów w sprawach zamówień publicznych. VOB zawiera ponadto część C, określającą techniczne założenia robót budowlanych.

W wyniku implementacji dyrektyw unijnych VOB/A i VOL/A zostały podzielone na cztery rozdziały. Jak wcześniej wspomniano, przepisy rozdziału 1 VOB/A, względnie rozdziału 1 VOL/A stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza progów określonych w dyrektywach UE. Przepisy te stanowią podstawową regulację określającą szczegółowe procedury udzielania zamówień publicznych. Z tego powodu nazywa się je "paragrafami bazowymi".

Pozostałe rozdziały VOB/A i VOL/A znajdują zastosowanie do zamówień o wartości przekraczającej progi określone w dyrektywach UE. Rozdział 2 zawiera powtórzone z rozdziału 1 "paragrafy bazowe", które uzupełniono o postanowienia zharmonizowane z klasycznymi dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane, określane jako „paragrafy a". Stosują go podmioty zobowiązane do stosowania dyrektyw klasycznych, za wyjątkiem podmiotów działających w sektorach użyteczności publicznej. Opisany zabieg redakcyjny polega na tym, że bezpośrednio po „paragrafie bazowym" zamieszczany jest „paragraf a", który uzupełnia lub modyfikuje treść „paragrafu bazowego" stosownie do wymagań odpowiedniej dyrektywy. Przykładowo, w § 17 VOB/A zostały określone zasady publikacji ogłoszeń o zamówieniu nie przekraczającym wartości progowej. Przepis ten nakazuje publikować ogłoszenie o zamówieniu w dziennikach, czasopismach fachowych lub dziennikach publikacji urzędowych oraz wskazuje wymaganą treść takiego ogłoszenia. Ponieważ zasady te nie odpowiadają wymaganiom dyrektywy 93/37/EWG dotyczącej robót budowlanych, bezpośrednio za tym paragrafem zamieszczony został § 17a, który nakazuje publikować ogłoszenie, o którym mowa w § 17, w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, a także wskazuje dodatkowe informacje jakie powinno zawierać ogłoszenie.

Podobnie jak poprzednie rozdziały, również rozdział 3 składa się z "paragrafów bazowych". Treść „paragrafów bazowych" jest w tym wypadku uzupełniona lub zmodyfikowana przez „paragrafy b", które służą dostosowaniu „paragrafów bazowych" do wymogów dyrektywy z 14 czerwca 1993 r. 93/38/EWG koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji. Przepisy tego rozdziału stosują publiczne podmioty użyteczności publicznej, uznane za zamawiających w rozumieniu klasycznych dyrektyw dotyczących zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane, o ile prowadzą działalność w sektorach zaopatrzenia w wodę pitną oraz transportu morskiego, rzecznego i lądowego (§ 7 ust.1 VgV). Zasada, na której podstawie „paragrafy b" uzupełniają lub modyfikują treść paragrafów bazowych jest podobna jak w przypadku „paragrafów a". Odwołując się do wcześniejszego przykładu, bezpośrednio po § 17 VOB/A zamieszczony został §17b VOB/A. Określa on, w jaki sposób należy ogłaszać wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego należy udzielić na podstawie rozdziału 3 VOB/A.

Natomiast rozdział 4 zawiera wyłącznie przepisy dostosowane do wyżej wspomnianej dyrektywy z 14 czerwca 1993 r. 93/38/EWG koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji (tzw. paragrafy "SKR" – skrót od *"Sektor"*). Do stosowania tego rozdziału są zobowiązane prywatne podmioty użyteczności publicznej, a także publiczne podmioty działające w sektorach zaopatrzenia w energię elektryczną, cieplną i gaz oraz transportu lotniczego (§ 7 ust.2 VgV). Przepisy te zostały w niniejszym opracowaniu pominięte.

W inny sposób zbudowane są VOF. VOF nie są podzielone na części, zaś podział na rozdziały nie ma nic wspólnego ze stosowaniem ich przez różne kategorie podmiotów. VOF są dostosowane jedynie do dyrektywy 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi. Oznacza to, że przepisy VOF znajdują zastosowanie wyłącznie do zamówień na usługi o wartości przekraczającej progi określone w dyrektywach klasycznych, udzielanych przez podmioty publiczne, nie działające w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji.

O tym, czy dane zamówienie zostanie udzielone na podstawie właściwych rozdziałów VOB/A, VOL/A lub VOF, decydują przepisy VgV. VOL/A stosuje się - zgodnie z § 4 VgV - do zamówień na dostawy i usługi oraz postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie zamówienia na usługi. Z kolei VOF znajdzie zastosowanie do zamówień na usługi oferowane w ramach wykonywania wolnego zawodu oraz do postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie takich zamówień na usługi, jeżeli przedmiotem zarówno jednych, jak i drugich, jest zadanie, którego z góry nie można opisać jednoznacznie i wyczerpująco; w przeciwnym wypadku stosuje się VOL/A (§ 5 VgV). Natomiast VOB/A stosuje się do zamówień na roboty budowlane oraz przyznawania koncesji na roboty budowlane (§ 6 VgV).

O zastosowaniu odpowiednich ujednoliconych warunków zlecania świadczeń decyduje nie tylko przedmiot udzielanego zamówienia ale i jego wartość. Wartości progowe, od których zależy stosowanie VOF oraz rozdziałów 2 – 4 VOL/A i VOB/A, zostały określone w § 2 VgV. Wynoszą one odpowiednio:

1. dla zamówień na dostawy i usługi w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki lub transportu: 400 000 EURO,
2. dla zamówień na dostawy i usługi udzielane przez najwyższe lub wyższe organy federalne oraz porównywalne instytucje federalne, z wyłączeniem usług badawczo-rozwojowych i usług wymienionych w załączniku I Dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi: 130 000 EURO[8],
3. dla wszystkich innych zamówień na dostawy i usługi: 200 000 EURO,
4. dla zamówień na roboty budowlane: 5 milionów EURO,
5. dla postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie zamówienia na usługi - wartość progowa tego zamówienia,
6. dla pozostałych postępowań konkursowych - wartość obowiązująca w przypadku zamówień na usługi,
7. dla części {*Lose*}zamówień na roboty budowlane, o których mowa w pkt 4: 1 milion EURO, albo w przypadku części zamówień o wartości niższej niż 1 milion EURO - ich sumaryczna wartość równa lub wyższa niż 20 procent łącznej wartości wszystkich części,
8. dla części zamówień na usługi, o których mowa w pkt 2 albo 3: 80 000 EURO, albo w przypadku części zamówień o wartości mniejszej niż 80 000 EURO - ich sumaryczna wartość równa lub przekraczająca 20 procent łącznej wartości wszystkich części; powyższe nie stosuje się do zamówień w sektorach użyteczności publicznej.

W stosunku do zamówień na dostawy i usługi udzielanych przez najwyższe organy federalne (np. ministerstwa federalne) obowiązuje próg 130 000 SDR (jednostka rozliczeniowa Światowej Organizacji Handlu), wynikający z przystąpienia Unii Europejskiej do Porozumienia o Zamówieniach Rządowych GPA.

Przy szacowaniu wartości zamówienia za podstawę bierze się całkowite szacunkowe wynagrodzenie za przewidywane świadczenie (§ 3 ust.1 VgV). Tak jak w polskiej ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, zakazuje się dzielenia zamówienia na części z zamiarem uniknięcia stosowania właściwych przepisów (§ 3 ust.2 VgV). Niedopuszczalne jest również celowe zaniżanie jego wartości.

W VgV zostały również określone szczegółowe zasady szacowania wartości niektórych rodzajów zamówień. I tak, w przypadku zamówień na dostawy, zawieranych na czas określony, nie dłuższy niż dwanaście miesięcy oraz w przypadku zamówień na usługi, zawieranych na czas nie dłuższy niż 48 miesięcy, dla których nie podaje się ceny całkowitej, za podstawę do oszacowania wartości zamówienia bierze się całkowitą wartość za cały okres obowiązywania umowy. W przypadku

[8] W zakresie obronności zasada ta obowiązuje tylko dla towarów wymienionych w załączniku II Dyrektywy Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy.

zamówień na dostawy, zawieranych na czas dłuższy niż dwanaście miesięcy, za podstawę bierze się wartość całkowitą włącznie z szacunkową wartością pozostałą. W przypadku umów zawieranych na czas nieokreślony lub w przypadku umów o nie dającym się określić czasie obowiązywania, wartość umowy wynika z pomnożenia wartości miesięcznej przez 48 (§ 3 ust.3 VgV).

Dalej, w przypadku zamówień powtarzających się okresowo lub zamówień stałych na dostawy lub usługi przy szacowaniu wartość zamówienia za podstawę bierze się albo rzeczywistą całkowitą wartość odpowiednich zamówień na podobne rodzaje dostaw lub usług, udzielonych w ciągu poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, dostosowanej, jeśli jest to możliwe, do przewidywanych zmian ilościowych lub wartościowych w ciągu 12 miesięcy następujących po wykonaniu pierwszej dostawy lub usługi, albo szacunkową łączną wartość podczas 12 miesięcy, następujących po wykonaniu pierwszej usługi, względnie w czasie obowiązywania umowy, jeśli jest on dłuższy niż 12 miesięcy (§ 3 ust.4 VgV).

Wreszcie, jeżeli zamówienia, które mają być udzielone, składają się z kilku części, z których każda stanowi przedmiot odrębnego zamówienia, przy oszacowaniu uwzględnia się wszystkie części. W przypadku zamówień na dostawy zasadę tę stosuje się tylko do części obejmujących dostawy tego samego rodzaju (§ 3 ust.5 VgV).

Przepisy VgV określają także miarodajny moment, w którym ma nastąpić oszacowanie wartości zamówienia. Jest nim dzień wysłania ogłoszenia o planowanym udzieleniu zamówienia albo inny moment wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (§ 3 ust.10).

Należy również wspomnieć, że poza przepisami federalnymi w Niemczech na poziomie poszczególnych landów obowiązują przepisy krajowe, które również dotyczą problematyki zamówień publicznych. Przykładem jest tutaj berlińska ustawa z 9 czerwca 1999 r. o zamówieniach publicznych (VgG Bln), która nakłada na przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązek przestrzegania postanowień berlińskiego układu zbiorowego pracy.

Schemat źródeł prawa zamówień publicznych przedstawia poniższa tabela:

Schemat źródeł prawa zamówień publicznych

roboty budowlane			**dostawy i usługi**			**nie dające się opisać usługi wykonywane w ramach wolnych zawodów**	**środki ochrony prawnej**
Zamawiający	**zamawiający sektorowi**		**Zamawiający**	**zamawiający sektorowi**		**zamawiający**	
§ 98 pkt 1– 3, 5 i 6[9] GWB	**§ 98 pkt 1– 3[10] GWB**	**§ 98 pkt 4 GWB**	**§ 98 pkt 1 – 3, 5[11] GWB**	**§ 98 pkt 1– 3[12] GWB**	**§ 98 pkt 4 GWB**	**§ 98 pkt 1-3 GWB**	
Całkowita wartość zamówienia przekracza wartość progową							
5 mln EURO			**200 tys. EURO** (dostawy i usługi ministerstw federalnych od **130 SDR**)	**400 tys. EURO**		**200 tys. EURO**	
Stosuje się VgV, które odsyła do następujących warunków zlecania świadczeń							
Rozdział 2	**VOB/A Rozdział 3**	**VOB/A Rozdział 4**	**VOL/A Rozdział 2**	**VOL/A Rozdział 3**	**VOL/A Rozdział 4**	**VOF**	**ochrona prawna** na podstawie §§ 102 i n. GWB
Całkowita wartość zamówienia nie przekracza wartości progowej							
istnieje obowiązek stosowania **1.4 VOB/A Rozdział 1** na podstawie odpowiednich ordynacji budżetowych		nie ma obowiązku stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych	istnieje obowiązek stosowania **1.5 VOL/A Rozdział 1** na podstawie odpowiednich ordynacji budżetowych		nie ma obowiązku stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych	stosuje się ogólne zasady prawa budżetowego	roszczenia odszkodowawcze z *culpae in contrahendo* oraz § 823 BGB (czyny niedozwolone)

Źródło: Boesen Arnold, *Das neue Vergaberecht. Ein Leitfaden für Unternehmen, die sich um öffentliche Aufträge bewerben*, wyd. 1 Bundesanzeiger Verlag, 1999 r.

[9] podmioty wymienione w pkt 6 GWB stosują jedynie postanowienia bezpośrednio ich dotyczące (§ 6 zd.2 VgV)

[10] z wyjątkiem podmiotów działających w sektorach zaopatrzenia w energię elektryczną, cieplną i gaz oraz transportu lotniczego (§ 7 ust.1 i 2 VgV)

[11] podmioty wymienione w pkt 5 GWB stosują VOL/A jedynie do zamówień na usługi oraz do postępowań konkursowych (§ 4 ust.2 VgV)

[12] z wyjątkiem podmiotów działających w sektorach zaopatrzenia w energię elektryczną, cieplną i gaz oraz transportu lotniczego (§ 7 ust.1 i 2 VgV)

1.6 Podstawowe zasady systemu zamówień publicznych

Naczelnymi zasadami niemieckiego systemu zamówień publicznych są zasady: **zachowania konkurencji oraz przejrzystości postępowania**. Zasady te zostały wyrażone w sposób ogólny w przepisie § 97 ust.1 GWB, który stanowi, że publiczni zamawiający nabywają towary, roboty budowlane oraz usługi z zachowaniem konkurencji oraz w drodze przejrzystego postępowania o zamówienie publiczne. Obie zasady służą zapewnieniu najszerszego dostępu do zamówień publicznych. Zasada konkurencji obowiązuje we wszystkich fazach postępowania o zamówienie publiczne. Wyraża się ona przede wszystkim w priorytecie procedury otwartej, który oznacza, że zamawiający ma generalny obowiązek udzielania zamówień w tym właśnie trybie. Rezygnacja z procedury otwartej na rzecz ograniczonej lub negocjacyjnej może nastąpić wyłącznie w sytuacjach określonych w ustawie (§ 101 ust.5 GWB). Ten priorytet procedury otwartej nie tylko względem procedury negocjacyjnej, ale również względem procedury ograniczonej, odróżnia niemieckie prawo zamówień publicznych od dyrektyw (zgodnie z przepisami dyrektyw procedura otwarta i ograniczona są procedurami podstawowymi, dyrektywy nie ograniczają bowiem swobody wyboru pomiędzy nimi). Z kolei zasada przejrzystości postępowania manifestuje się głównie w obowiązku publikacji ogłoszeń. Zamawiający mają obowiązek publikować informację o zamówieniu oraz jego udzieleniu wysyłając ogłoszenia do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich. Ponadto są zobowiązani publikować ogłoszenia o zamówieniu w prasie krajowej, np. w dziennikach, urzędowych dziennikach obwieszczeń lub w czasopismach fachowych. W przypadku zamówień, których wartość nie przekracza progów określonych w dyrektywach europejskich, obowiązek publikacji ogłoszeń ogranicza się jedynie do prasy krajowej.

W § 97 ust.2 GWB został zawarty **zakaz dyskryminacji**. Przepis ten nakazuje w równy sposób traktować uczestników postępowania o zamówienie publiczne. Wynika z niego także, że oferty zagranicznych przedsiębiorców powinny być traktowane w ten sam sposób co oferty przedsiębiorców niemieckich. Dotyczy to zarówno firm z krajów członkowskich Unii Europejskiej jak i spoza jej obszaru. Przepisy niemieckiego prawa zamówień publicznych nie znają – poza jednym wyjątkiem - odpowiednika preferencji krajowych w rozumieniu polskiej ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych. Wyjątek ten dotyczy zamówień na dostawy udzielanych w sektorach użyteczności publicznej. Chodzi o przewidzianą w § 12 VgV tzw. **klauzulę krajów trzecich**, wzorowaną na przepisach art.36 dyrektywy sektorowej. W przypadku umów na dostawy pozwala ona zamawiającym działającym w sektorach użyteczności publicznej odrzucić te oferty, w których ponad 50 procent całkowitej wartości stanowią towary pochodzące z krajów nie będących stronami umowy o Europejskim Obszarze Ekonomicznym i z którymi nie ma innych umów o wzajemnym dostępie do rynku. Ponadto zamawiający ma obowiązek preferować ofertę, która nie podlega odrzuceniu, jeżeli w świetle kryteriów udzielenia przybicia jest ona równoważna z ofertą, która może podlegać odrzuceniu. Ceny uważa się za równoważne, jeżeli różnice pomiędzy nimi nie przekraczają 3 procent.

Specyfiką nowej regulacji, zawartej w przepisach GWB, jest nakaz **uwzględniania interesów przedsiębiorstw średniej wielkości**. Zgodnie z § 97 ust.3 GWB należy je uwzględniać zwłaszcza poprzez podział zamówień na **zamówienia częściowe według specjalności** *(Fachlose)* i **zamówienia częściowe** *(Teillose)*. Przepisu tego nie można odczytywać jako prawnej podstawy do generalnego preferowania średnich przedsiębiorców[13]. Wydaje się, że przepis ten stanowi po prostu ustawową legitymizację dla regulacji VOB/A i VOL/A o podziale zamówienia na części. Zgodnie z § 4 VOB/A obszerne świadczenia budowlane powinny być w miarę możliwości dzielone na części, a potem udzielane w postaci zamówień częściowych. Ponadto świadczenia budowlane z różnych dziedzin rzemiosła i przemysłu powinny z reguły stanowić przedmiot odrębnych zamówień udzielanych według dziedzin rzemiosła albo gałęzi przemysłu (zamówienia częściowe według specjalności). Jeszcze wyraźniej na potrzebę podziału zamówień na zamówienia częściowe wskazuje § 5 nr 1 VOL/A. Stanowi on, iż w każdym wypadku, kiedy jest to celowe ze względu na rodzaj i zakres świadczenia, zamawiający powinien dzielić je na części – np. według wielkości – aby także małe i średnie przedsiębiorstwa mogły ubiegać się o zamówienie częściowe. Przepis § 97 ust.3 GWB nie może natomiast dawać powodu dla stosowania warunków dodatkowych, które eliminowałyby

[13] Arnold Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000 r., str. 93

z postępowania większych przedsiębiorców[14]. Ten generalny nakaz dzielenia obszernych zamówień na części odróżnia niemiecki system zamówień publicznych od dyrektyw, które zakazują podziału zamówień.

2 Zakres stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych

2.1 Zamawiający

Prawo niemieckie, podzielone przez progi określone w dyrektywach UE, posługuje się dwoma definicjami zamawiających.

2.1.1 Zamawiający zobowiązani do stosowania rozdziału 1 VOB/A i VOL/A

Podmiotowy zakres stosowania pierwszego rozdziału VOB/A i VOL/A nie został sprecyzowany. Oficjalne wyjaśnienia do VOB/A i VOL/A udzielają jednak wskazówki, iż przepisy rozdziału 1 stosują zamawiający, którzy są zobowiązani do tego przez przepisy prawa budżetowego. Oznacza to, że poza nielicznymi wyjątkami poniżej progów określonych w dyrektywach UE, regułami udzielania zamówień publicznych są związane wyłącznie podmioty stosujące przepisy prawa budżetowego. Są to tradycyjni zamawiający, czyli państwo federacyjne, kraje, gminy oraz pozostałe instytucje prawa publicznego.

Wyżej była mowa o tym, że paragrafy bazowe VOB/A i VOL/A mają charakter przepisów wewnętrznie wiążących administrację publiczną. Konieczność ich stosowania dla obszaru federacji oraz krajów wynika ze stosownych uchwał rządu federalnego, federalnego ministerstwa gospodarki oraz okólników wydanych przez rządy krajowe. Wszystkie rządy krajowe zobowiązały również do stosowania VOB/A podległe sobie gminy. Inaczej jest w przypadku VOL/A; tylko gminy ze wschodnich Niemiec, Dolnej Saksonii, Nadrenii-Palatynatu oraz Szlezwiku –Holsztynu zostały zobowiązane do stosowania jego przepisów. Gminy pozostałych krajów stosują jednak VOL/A na podstawie wewnętrznych wytycznych.

Do stosowania rozdziału 1 VOB/A i VOL/A są również zobowiązane, z wyjątkiem Północnej Nadrenii- Westfalii, majątki odrębne oraz zakłady budżetowe gmin. Przepisów VOB/A i VOL/A nie stosują natomiast poniżej progów określonych w dyrektywach UE przedsiębiorstwa, które działają w formie spółek prawa handlowego, nawet jeżeli należą do gmin.

Może się natomiast zdarzyć, że do stosowania paragrafów bazowych VOB/A i VOL/A zobowiązani będą na podstawie umowy prywatni przedsiębiorcy, którym publiczne podmioty udzieliły zamówienia. Odpowiednie procedury będą miały zastosowanie przy zawieraniu umów z podwykonawcami.[15]

Przepisy paragrafów bazowych stosują także podmioty, którym zostały przyznane dotacje, jeżeli obowiązek taki wynika z umowy o przyznanie dotacji[16].

[14] Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 24

[15] Daub/Eberstein*, Kommentar zur VOL/A. Vergaberecht-Rechtsschutz*, wyd. 5 Düsseldorf Werner Verlag 2000 r., str. 260; Ingestau/Korbion *VOB Teile A und B. Kommentar* wyd.14 Düsseldorf Werner Verlag 2001, str. 169

[16] Daub/Eberstein*, Kommentar zur VOL/A. Vergaberecht-Rechtsschutz*, wyd. 5 Düsseldorf Werner Verlag 2000 r., str. 260; Ingestau/Korbion *VOB Teile A und B. Kommentar* wyd.14 Düsseldorf Werner Verlag 2001 r., str. 169

2.1.2 Zamawiający zobowiązani do stosowania rozdziałów 2 – 4 VOB/A i VOL/A oraz VOF

Przepis § 98 GWB określa podmioty zobowiązane do stosowania rozdziałów 2 - 4 VOB/A, VOL/A i VOF mianem publicznych zamawiających. W pierwszym rzędzie wymienia się: państwo federalne, kraje oraz gminy ze swoimi publiczno-prawnymi jednostkami (§ 98 pkt 1 GWB). Podmioty te mają obowiązek stosowania przepisów rozdziału 2 VOB/A i VOL/A oraz przepisów VOF, jeżeli zaś prowadzą działalność w sektorach użyteczności publicznej - przepisów rozdziału 3 VOB/A i VOL/A (§ 4 ust.1 i § 7 ust.1 VgV). Krąg publicznych zamawiających jest tutaj jednak znacznie szerszy niż w przypadku zamówień poniżej progów, bowiem obok zamawiających klasycznych obejmuje także w określonych sytuacjach publicznych oraz prywatnych przedsiębiorców.

I tak wśród publicznych zamawiających przepis § 98 pkt.2 GWB wymienia osoby prawne prawa publicznego oraz prywatnego, które zostały ustanowione w szczególnym celu zaspokajania potrzeb leżących w interesie powszechnym, nie mających charakteru działalności przemysłowej ani handlowej, jeżeli organy państwowe i samorządowe:

a) finansują je w przeważającej części pojedynczo lub wspólnie poprzez udział lub w pozostały sposób, lub
b) wykonują nad nimi nadzór poprzez ich zarząd, lub
c) mianowały więcej niż połowę członków organu powołanego do kierowania lub nadzoru.

Ta sama zasada obowiązuje wtedy, kiedy podmiot, który pojedynczo albo wspólnie z innymi w przeważającej części zapewnia finansowanie, albo mianował większość członków organu powołanego do kierowania lub nadzoru, jest objęty lit. a – c.

Wymienione powyżej możliwości wpływania na osoby prawne prawa publicznego oraz prywatnego można objąć zbiorczym pojęciem "dominacji", chociaż pojęcie to w tekście ustawy jest stosowane wyłącznie wobec zamawiających działających w sektorach użyteczności publicznej (§ 98 pkt 4 GWB)[17]. Opisany w § 98 pkt 2 GWB stosunek dominacji zachodzi, kiedy podmiot jest finansowany w przeważającej części przez organy państwowe i samorządowe. Zakłada się, że ma to miejsce, kiedy organy państwowe i samorządowe posiadają więcej niż 50% udziałów w kapitale zakładowym podmiotu. Stosunek dominacji zachodzi również, kiedy ma miejsce prywatne finansowanie, lecz organ powołany do kierownictwa jest mianowany w większości przez organy państwowe lub samorządowe, albo w inny sposób przez nie kontrolowany.

Ustawa mówi o finansowaniu poprzez "udział kapitałowy lub w pozostały sposób". Wchodzi tu zatem w rachubę, przykładowo, finansowanie w formie podwyższenia kapitału lub udzielenia pożyczki. Sytuacja ta nie obejmuje natomiast udzielenia subwencji[18]. O finansowaniu w przeważającej części można mówić także w sytuacji, kiedy organy państwowe lub samorządu terytorialnego posiadają pojedynczo lub łącznie więcej niż 50% kapitału udziałowego przedsiębiorstwa[19].

Pod pojęciem "zaspokajania potrzeb leżących w interesie powszechnym" należy rozumieć każdą aktywność, która nie służy pojedynczemu, prywatnemu celowi. W przypadku osób prawnych prawa publicznego zawsze zachodzi domniemanie, że osoby te zostały ustanowione w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym[20]. Natomiast problemy stwarza kwalifikacja podmiotów utworzonych na podstawie prawa prywatnego. Można założyć, że osoba prawna prawa prywatnego została utworzona w celu zaspokajania potrzeb leżących w interesie powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego lub handlowego, jeżeli jej działalność nie jest nastawiona na maksymalizację zysku[21]. Jeżeli natomiast działa ona w celu maksymalizacji zysku, rozstrzygające

[17] Tak: Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe*. *Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz, Luchterhand* 1999 r., str. 18

[18] Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt, Köln 2000 r., str. 55

[19] Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge*, *Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand 1999 r., str. 18

[20] *Ibidem*, str. 20

[21] Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 53

znaczenie należy przypisać okoliczności, czy została ona ustanowiona w celu wykonywania funkcji o charakterze państwowym, choćby obejmowały one tylko część jej podstawowej działalności[22].

Przepisem § 98 pkt 3 GWB objęte zostały również związki podmiotów wymienionych w § 98 pkt 1 i 2 GWB.

Podmioty wymienione w § 98 pkt 2 i 3 GWB mają obowiązek stosowania przepisów rozdziału 2 VOB/A i VOL/A oraz przepisów VOF, jeżeli natomiast prowadzą działalność w sektorach użyteczności publicznej - przepisów rozdziału 3 VOB/A i VOL/A (§ 4 ust.1 i § 7 ust.1 VgV).

Niezależnie od tego, czy celem przedsiębiorstwa jest zaspokajanie potrzeb leżących w interesie powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego lub handlowego, przepis § 98 pkt 4 GWB kwalifikuje określone przedsiębiorstwa jako publicznych zamawiających, jeżeli:

a) pozostają pod dominującym wpływem państwa, bądź
b) będąc podmiotami prywatnymi działają na podstawie szczególnych lub wyłącznych praw udzielonych im przez właściwy organ
   - pod warunkiem, że przedsiębiorstwa te działają w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji.

Użyte w tym przepisie pojęcie "dominującego wpływu" (lit.a) nie zostało bliżej określone. Przy jego interpretacji należy odwołać się do art.2 ust.2 dyrektywy sektorowej, w którym powiada się, że istnienie dominującego wpływu organów publicznych domniemywa się, jeżeli organy te posiadają większość kapitału udziałowego, lub kontrolują większość głosów przypadających na akcje emitowane przez to przedsiębiorstwo, lub mogą powołać ponad połowę składu organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego tego przedsiębiorstwa. Wpływ taki może być wywierany bezpośrednio bądź pośrednio przez podmioty zależne.

Drugi z członów alternatywy przepisu § 98 pkt 4 (lit.b) dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorca, na mocy decyzji lub umowy zawartej z właściwym organem, posiada szczególne lub wyłączne prawo do wykonywania określonej działalności, a więc w przypadku monopolu lub oligopolu. Podstawa do przyznania takich praw jest zawarta np. w ustawie o kolei publicznej oraz ustawie o gospodarce energetycznej[23]. W wypadku tym chodzi o przedsiębiorców całkowicie prywatnych i niezależnych od administracji publicznej. Poddanie prywatnych przedsiębiorców regulacji zamówień publicznych służy wzmocnieniu konkurencji na rynkach, na których wskutek działalności reglamentacyjnej państwa przedsiębiorcy ci uzyskali pozycję monopolistyczną. Przedsiębiorca, który uzyskuje wyłączne lub szczególne prawo do wykonywania określonej działalności, staje się głównym, a niekiedy nawet jedynym, kreatorem popytu na dostawy, usługi bądź roboty budowlane, związane z prowadzoną przez siebie działalnością. Dotyczyć to może, dla przykładu, skomercjalizowanego przedsiębiorstwa Kolej Niemiecka S.A. Podmioty takie, nie będąc związane regułami zamówień publicznych gwarantującymi swobodną konkurencję oraz równouprawnienie oferentów, mogłyby z łatwością nadużywać swojej dominującej pozycji, ze szkodą dla dostawców, stosując niedozwolone praktyki monopolistyczne. Uzasadnia to potrzebę zaliczenia wymienionych prywatnych przedsiębiorców do kategorii publicznych zamawiających.

Podmioty wymienione w § 98 pkt 4 GWB stosują przepisy rozdziału 4 VOB/A i VOL/A, są natomiast zwolnione z obowiązku stosowania przepisów VOF (§ 7 ust.2 VgV; § 5 VgV *a contrario*).

Publicznymi zamawiającymi w rozumieniu § 98 pkt 5 GWB są również podmioty prywatne, które realizują projekty wspierane finansowo ze środków publicznych. Przypadek ten dotyczy zamówień związanych z realizacją przedsięwzięć budowlanych służących użyteczności publicznej, które są finansowane w przeważającej części (więcej niż 50%) ze środków publicznych zamawiających. Zgodnie z poglądami doktryny pojęcie "finansowania" należy interpretować zgodnie z założeniami art.2 ust.1 dyrektywy dotyczącej robót budowlanych jako "subsydiowanie". Chodzi tu zatem o udzielenie dotacji, kredytów, poręczeń lub gwarancji na warunkach korzystniejszych niż rynkowe[24].

---

[22] Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 15 stycznia 1998 r., sprawa C-44/96 *(Mannesmann)*

[23] Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe*. *Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand 1999 r., str. 27

[24] Arnold Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000 r., str. 162; Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 74

Podmioty objęte § 98 pkt 5 GWB są zobowiązane do stosowania przepisów rozdziału 2 VOB/A (§ 6 VgV). Natomiast obowiązek stosowania rozdziału 2 VOL/A ogranicza się w ich wypadku do zamówień na usługi i do postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie zamówienia na usługi (§ 4 ust.2 VgV). W zakresie nie wymienionym podmioty te są zwolnione z obowiązku stosowania regulacji dotyczących zamówień publicznych.

W literaturze przedmiotu rozpowszechniony jest pogląd, że publicznymi zamawiającymi są m.in.:

1.) kasy oszczędności *(Sparkassen)*[25] - Komisja Europejska reprezentuje pogląd, że kasy oszczędności podlegają pod zakres stosowania dyrektyw, ponieważ zgodnie z niemieckim prawem działają w formie zakładów prawa publicznego, które przejmują od organów państwa oraz samorządu terytorialnego obowiązek wykonywania zadań leżących w interesie powszechnym; ich podstawowym zadaniem jest bowiem wspieranie procesów gromadzenia kapitału, w celu zaspokajania miejscowych potrzeb kredytowych,

2.) jednostki publicznej radiofonii,

3.) Poczta Niemiecka S.A. – od czasu jej przekształcenia w spółkę akcyjną Poczta Niemiecka S.A. reprezentuje pogląd, iż jako prywatny przedsiębiorca nie podlega zamówieniom publicznym. Rząd Federalny, przeciwnie, wskazuje na przysługujący Poczcie Niemieckiej S.A. monopol w zakresie usług pocztowych, polegających na przyjmowaniu, przewozie i doręczaniu przesyłek listowych, którego wykonywanie jest zadaniem leżącym w interesie publicznym. Uchwałą z 17.11.1998 Federalna Komisja Nadzoru Zamówień Publicznych zadecydowała, że Poczta Niemiecka S.A. jest publicznym zamawiającym w rozumieniu § 98 pkt 2 GWB (1 VÜA 15/98),

4.) Kolej Niemiecka S.A.,

5.) spółki powołane w celu organizacji targów[26] - spółki te wykonują zadania leżące w interesie powszechnym, a ich działalność nie jest nastawiona na maksymalizację zysku. Z tych powodów spółki powołane w celu organizacji targów, jeżeli zostały utworzone przez podmioty publiczne, są publicznymi zamawiającymi w rozumieniu § 98 pkt 2 GWB.

6.) spółki budownictwa mieszkaniowego[27].

Publicznoprawne wspólnoty religijne jako takie nie są traktowane jako publiczni zamawiający. Wyjątkowo mogą jednak podlegać hipotezie przepisu § 98 pkt 5 GWB, jeżeli realizowany przez wspólnotę religijną projekt budowlany z zakresu szkolnictwa, opieki społecznej lub lecznictwa jest wspierany finansowo (co najmniej w 50%) przez publicznych zamawiających[28].

2.2 Zamówienia publiczne

Przepis § 99 ust.1 GWB definiuje zamówienia publiczne jako umowy odpłatne między publicznymi zamawiającymi a przedsiębiorstwami, których przedmiotem są dostawy, roboty budowlane albo usługi, a także postępowania konkursowe prowadzące do udzielenia zamówienia na usługi.

Zamówienie publiczne jest zatem - poza przypadkiem postępowania konkursowego - umową odpłatną. Wymóg odpłatności oznacza, że pojęciem zamówień publicznych są objęte tylko takie umowy, w których za wykonanie robót budowlanych, usług bądź dostaw jest przewidziane wynagrodzenie.

---

[25] Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand 1999 r., str. 40, Reidt/Stickler/Glahs Vergabrecht Kommentar, Dr. Otto Schmidt Köln 2000, str. 60

[26] Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand 1999 r., str. 38, Reidt/Stickler/Glahs *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 65

[27] Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 65

[28] Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 61 i n., Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand 1999 r., str. 42

Kryterium odpłatności obejmuje każdy rodzaj wynagrodzenia, które przedstawia wartość pieniężną. Wynagrodzenie nie musi być jednak koniecznie płatne w pieniądzu. Dopuszczalna jest także zamiana lub przyznanie innego wzajemnego świadczenia[29]. Dosłowne brzmienie przepisu § 99 ust.1 GWB pozwalałoby wysunąć wniosek, że dotyczy on także umów, w których zamawiający wykonuje odpłatnie pewne świadczenie. Oczywiście przepis ten nie obejmuje takich sytuacji. Prawo zamówień publicznych określa wyłącznie zasady, na jakich publiczni zamawiający pozyskują świadczenia, a nie na jakich sami świadczą.

Przepis § 99 ust.1 GWB, inaczej niż przepisy art.1 lit.a dyrektyw unijnych dotyczących zamówień na usługi, dostawy oraz roboty budowlane, nie zakłada, iż zamówieniami publicznymi są wyłącznie umowy pisemne. Ta różnica pomiędzy prawem wspólnotowym a prawem niemieckim bierze się stąd, że w niemieckim prawie zamówień publicznych (także powyżej progów określonych w dyrektywach unijnych) do zawarcia skutecznej umowy wystarczające jest nawet ustne porozumienie się stron[30]. W ten sposób ochrona oferenta w niemieckim prawie zamówień publicznych idzie znacznie dalej niż w prawie europejskim, obejmując także przypadki ustnego udzielenia zamówienia[31].

Zamówienia, zgodnie z założeniami dyrektyw UE, dzielą się na roboty budowlane, dostawy oraz usługi. Obok tych trzech podstawowych typów zamówień § 99 ust.1 GWB wymienia osobno postępowania konkursowe prowadzące do udzielenia zamówienia na usługi.

2.2.1 Roboty budowlane

Pojęcie "zamówień na roboty budowlane" *(Bauaufträge),* które określa rzeczowy zakres stosowania części przepisów dotyczących zamówień publicznych, ma inny sens w odniesieniu do zamówień poniżej oraz powyżej progów określonych w dyrektywach.

Poniżej progów obowiązuje definicja „świadczeń budowlanych" *(Bauleistungen)*. W myśl § 1 VOB/A świadczeniami budowlanymi są wszelkiego rodzaju prace polegające na budowie, remoncie, przebudowie albo rozbiórce obiektu budowlanego. Tradycyjnie przyjmuje się, że pojęcie to obejmuje umowy, których przedmiotem są:

- prace mające na celu wzniesienie obiektu budowlanego,
- prace służące zachowaniu istniejącego obiektu,
- prace rozbiórkowe,
- roboty mające za przedmiot kształtowanie krajobrazu[32].

Natomiast powyżej progów obowiązuje definicja „zamówień na roboty budowlane" zawarta w § 99 ust.3 GWB. Zgodnie z wymienionym przepisem "zamówieniami na roboty budowlane" *(Bauaufträge)* są umowy, których przedmiotem jest wykonanie albo równoczesne zaprojektowanie i wykonanie:

- przedsięwzięcia budowlanego, lub
- obiektu budowlanego, który jest wynikiem robót budowlanych lub inżynieryjnych i ma spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną, lub
- świadczenia budowlanego wykonywanego przez osoby trzecie zgodnie z wymogami określonymi przez zamawiającego.

Powyższa definicja opiera się ściśle na założeniach dyrektywy dotyczącej robót budowlanych. Przejmuje ona definicję zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych z art.1 lit.a dyrektywy, uzupełniając ją o definicję obiektu budowlanego z art.1 lit.c dyrektywy. Tak

[29] Arnold Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000 r., str. 178; Reidt/Stickler/Glahs *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 80

[30] W prawie niemieckim umowa w sprawie zamówienia publicznego dochodzi do skutku poprzez złożenie oraz przyjęcie oferty. Przyjęcie oferty (przybicie) może być dokonane w dowolnej formie. Poza wypadkami określonymi w § 29 VOB/A i VOL/A do zawarcia umowy nie jest konieczne sporządzenie osobnego dokumentu.

[31] Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand 1999 r., str. 45

[32] Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand 1999 r., str. 57

skonstruowana definicja "zamówienia na roboty budowlane" obejmuje całość wszystkich możliwych czynności budowlanych[33].

Pierwszy z elementów tej definicji - "wykonanie przedsięwzięcia budowlanego" - nie został bliżej określony. Odpowiada on zamówieniu publicznemu na wykonanie robót budowlanych wskazanych w załączniku nr 2 do dyrektywy dotyczącej robót budowlanych. Załącznik ten wskazuje jako roboty budowlane klasę 50 Europejskiej Klasyfikacji Działalności Gospodarczej (NACE):

- ogólne roboty budowlane i inżynieryjne, w tym roboty rozbiórkowe,
- budowę domów mieszkalnych, biurowców, szpitali i innych budynków,
- budowę dróg, mostów, torów, tuneli, lotnisk,
- budowę instalacji wodnych i irygacyjnych,
- wszelkie roboty instalacyjne, w tym dotyczące instalacji elektrycznych, gazowych, centralnego ogrzewania,
- prace wykończeniowe, w tym malowanie, tynkowanie, stolarkę.

Drugi z elementów definicji – "wykonanie obiektu budowlanego" - bazuje na założeniu funkcjonalnej jedności obiektu budowlanego powstającego w wyniku czynności budowlanych. W ten sposób jest zapewnione łączne objęcie zamówieniem na roboty budowlane wszystkich możliwych czynności budowlanych, których całość jest wymagana do powstania funkcjonalnego obiektu[34]. Chodzi zatem o to, iż przedmiotem zamówienia nie są tutaj poszczególne czynności budowlane, ale ich wynik jako całość.

Zgodnie z § 99 ust.3 GWB, do zamówień na roboty budowlane zalicza się także umowy zawierane przez zamawiającego z przedsiębiorcami, których przedmiotem jest wykonanie usług budowlanych przez osobę trzecią. Typowym przypadkiem takiej sytuacji jest umowa o zastępstwo inwestycyjne, w której przedsiębiorca, jako inwestor zastępczy, zobowiązuje się wykonać na własne gospodarcze ryzyko obiekt budowlany zgodnie z planami przygotowanymi przez zamawiającego[35]. Można także wskazać przypadki umów leasingowych lub umów o zbliżonym charakterze, na których mocy obiekt budowlany, po wzniesieniu jest oddawany przez inwestora budowlanego w użytkowanie zamawiającemu, któremu zostaje przyznane prawo opcji zakupu obiektu po upływie określonego terminu[36]. W bliskim związku z zamówieniami na roboty budowlane pozostaje zagadnienie koncesji na roboty budowlane, która jest traktowana w prawie niemieckim jako szczególny przypadek zamówienia na roboty budowlane. Takie jej traktowanie jest zgodne z założeniami dyrektywy 93/37/EWG dotyczącej robót budowlanych. Przypadek koncesji na roboty budowlane nie został jednak wyraźnie wymieniony w definicji zamówienia publicznego zawartej w § 99 GWB. Wzmianka dotycząca koncesji na roboty budowlane znajduje się natomiast w § 98 pkt 6 GWB. Z treści tego przepisu wynika, iż przyznanie koncesji na roboty budowlane polega na udzieleniu zamówienia na roboty budowlane, które 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 eksploatacji i pobierania opłat od użytkowników. Przepis § 32 VOB/A wprost definiuje koncesje budowlane jako zamówienia na roboty budowlane między zamawiającym a przedsiębiorcą (koncesjonariuszem budowlanym), przy których świadczeniem wzajemnym za roboty budowlane zamiast wynagrodzenia jest prawo użytkowania obiektu budowlanego, ewentualnie z dodatkową zapłatą ceny. Klasycznym przypadkiem takiej sytuacji jest budowa autostrady ze środków prywatnego inwestora, który nabywa prawo pobierania opłat od korzystających z niej użytkowników[37].

Podmioty prawa prywatnego, którym zostaje udzielona koncesja na roboty budowlane (koncesjonariusze), stają się publicznymi zamawiającymi (§ 98 pkt 6 GWB). W obu wszakże wypadkach, tj. zarówno w przypadku udzielenia koncesji na roboty budowlane, jak i udzielenia zamówienia przez koncesjonariusza, zakres stosowania przepisów VOB/A jest – co do zasady -

[33] Arnold Boesen *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000 r., str. 185

[34] *Ibidem*, str. 187

[35] Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand 1999 r., 66

[36] Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 87

[37] Marian Lemke, *Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej*. *Dyrektywy*… UZP 1999 r., str. 19

ograniczony. Zamawiający (organ udzielający koncesji) przy udzielaniu koncesji, której wartość przekracza progi określone w dyrektywach UE, jest zobowiązany wyłącznie do stosowania tzw. paragrafów bazowych i respektowania przepisów § 32 a nr 1 VOB/A dotyczących ogłoszeń oraz terminu przyjmowania wniosków o koncesję.

Natomiast zakres stosowania przepisów VOB/A przez koncesjonariuszy jest zróżnicowany i zależy od przynależności koncesjonariusza do określonej kategorii zamawiających. Koncesjonariusze wymienieni w przepisach § 98 pkt 1 – 3 GWB przy udzielaniu zamówień na roboty budowlane powyżej progów określonych w dyrektywach UE stosują wszystkie paragrafy rozdziału 2 VOB/A[38]. Pozostali zamawiający stosują wyłącznie paragrafy bazowe oraz przepisy § 32 a nr 2 VOB/A dotyczące ogłoszeń, terminu przyjmowania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i terminu składania ofert.

2.2.2 Dostawy

Zgodnie z § 99 ust.2 GWB, zamówieniami na dostawy są umowy o nabycie towarów, dotyczące w szczególności kupna, kupna na raty albo leasingu, najmu albo dzierżawy z opcją kupna lub bez niej. Umowy te mogą obejmować także świadczenia dodatkowe.

Obecna definicja zamówienia na dostawy jest zbieżna z wcześniejszą definicją zawartą w zmienionym przepisie § 1a nr 2 VOL/A. Pomimo zmiany stanu prawnego aktualny pozostaje więc pogląd Federalnej Komisji Nadzoru Zamówień Publicznych o potrzebie szerokiej interpretacji przepisu § 1a nr 2 VOL/A, obecnie zaś przepisu § 99 ust.2 GWB, zawarty w orzeczeniu z 2 sierpnia 1994 r. (1 VÜA 1/94, VgE). W uchwale tej stwierdzono: "Przepis ten prawie dosłownie pokrywa się z art.2 ust.1a dyrektywy 88/295/EWG. Wąska wykładnia tego przepisu, uwzględniająca wyłącznie jego dosłowne brzmienie, zgodnie z którą podlegają mu tylko wymienione typy umów, nie odpowiada jednak celowi ustawodawcy. Komisja jest zdania, że prawo narodowe, dostosowane do wymienionej dyrektywy, w obliczu różnorodności prywatnoprawnych typów umów w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz w interesie szerokiej, harmonizującej kontroli udzielania zamówień wewnątrz Unii, powinno być interpretowane w tym kierunku, że umowy sprzedaży, najmu dzierżawy i leasingu są wymienione tylko jako podstawowe typy umów, z którymi pozostałe typy umów powinny być porównywane w celu ustalenia, czy również podlegają praktyce zamówień publicznych. W przypadku umowy o wykonanie dzieła i przekazanie go zamawiającemu częściami, do której zgodnie z § 651 ust.1 BGB stosuje się zasadniczo przepisy BGB dotyczące sprzedaży, chodzi właśnie o tego rodzaju typ umowy".

2.2.3 Usługi

Zamówieniami na usługi są umowy o świadczenia, które nie są zamówieniami na dostawy albo na roboty budowlane i nie są postępowaniem konkursowym (§ 99 ust.4 GWB). Jak widać z powyższej definicji, zamówienia na usługi są określone wyłącznie poprzez ich negatywne wydzielenie od pozostałych typów zamówień. Definicja zamówienia na usługi jest zatem stosunkowo szeroka. Przepis § 100 ust.2 lit. h, j – n GWB wyłącza jednak spod reżimu zamówień publicznych, a w konsekwencji także spod definicji zamówienia na usługi, następujące umowy o pracę oraz dotyczące:

- nabycia lub najmu gruntów, istniejących budynków lub innych nieruchomości,
- emisji audycji,
- usług telefonicznych, teleksowych, usług telefonii przenośnej, usług przywoławczych i usług telekomunikacyjnych świadczonych droga satelitarną,
- usług arbitrażowych oraz pojednawczych,
- usług finansowych związanych z emisją, sprzedażą, kupnem lub przeniesieniem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, jak również usług banku centralnego,

[38] Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand 1999 r., str. 68

- usług badawczo-rozwojowych, chyba że ich wyniki stanowią wyłączną własność zamawiającego i służą wyłącznie jego użytkowi w toku prowadzenia jego własnej działalności, a usługa jest całkowicie wynagradzana przez zamawiającego.

Szczególna odrębność zachodzi w przypadku zamówień na świadczenia oferowane w ramach wykonywania wolnego zawodu albo w konkurencji z osobami wykonującymi wolny zawód. Zamówienia tego rodzaju, których wartość nie przekracza progów określonych w dyrektywach UE, w ogóle nie podlegają przepisom o zamówieniach publicznych (§ 1 VOL/A). Natomiast w sytuacji, gdy wartość tego typu zamówień przekracza progi określone w dyrektywach UE, znajdą zastosowanie przepisy VOL/A lub VOF. VOF stosuje się do zamówień na usługi oferowane w ramach wykonywania wolnego zawodu albo w konkurencji z osobami wykonującymi wolny zawód, których przedmiotem jest zadanie, którego rozwiązania nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący (§ 5 VgV, § 1 VOL, §§ 1 i 2 ust. 2 zd.2 VOF). Do zamówień na pozostałe usługi stosuje się VOL/A.

Zgodnie z urzędowymi wyjaśnieniami do rozdziału 2 VOL/A, rozgraniczenie pomiędzy działalnością prowadzoną przez osoby wykonujące wolny zawód a pozostałą działalnością gospodarczą odbywa się na podstawie kryteriów prawa podatkowego. Przyjmuje się, że określone świadczenie jest oferowane w ramach wykonywania wolnego zawodu albo w konkurencji z osobami wykonującymi wolny zawód, jeżeli jest wykonywane przez jedną z grup zawodowych wymienionych w § 18 ust.1 nr 1 ustawy o podatku dochodowym EstG[39] lub jeżeli świadczenie ma charakter naukowy, oświatowy, pisarski bądź artystyczny. W tym wypadku decyduje sam charakter świadczenia. Nie jest bowiem istotne, czy wykonujący świadczenie rzeczywiście posiada status osoby wykonującej wolny zawód. Decyduje przede wszystkim okoliczność, czy dany rodzaj usługi jest zazwyczaj świadczony przez osoby wykonujące wolny zawód, a więc czy oferujący usługę zwykle konkuruje z takimi osobami[40].

W związku z regulacjami dyrektywy dotyczącej usług VOL/A i VOF wprowadzają podział na tzw. "usługi priorytetowe", wymienione enumeratywnie w załączniku IA oraz pozostałe (niepriorytetowe), wymienione w załączniku IB. Rozróżnienie to ma znaczenie dla zakresu stosowania reguł (przepisów) postępowania. Podczas gdy usługi priorytetowe podlegają surowym regułom udzielania zamówień publicznych, co w tym wypadku oznacza stosowanie wszystkich przepisów odpowiednich rozdziałów VOL/A, względnie VOF, to w przypadku pozostałych usług (niepriorytetowych) stosuje się tylko paragrafy bazowe oraz przepisy dotyczące specyfikacji technicznych i publikacji ogłoszenia o wyniku postępowania, tj. §§ 8a i 28a VOL/A lub §§ 8 ust.2 i 17 VOF [41].

Może się zdarzyć, że jedno kompleksowe zamówienie na usługi będzie obejmowało zarówno usługi wymienione w załączniku I A, jak również takie, które są przyporządkowane załącznikowi I B. W stosunku do takich mieszanych zamówień obowiązuje zasada, iż zamówienie jest udzielane zgodnie z przepisami właściwymi dla rodzaju zamówienia, którego wartość przeważa (§ 1a nr 2 ust.3 VOL/A; § 2 ust.4 VOF).

Usługi priorytetowe wymienione w załączniku I A, to usługi:
- konserwacyjne i naprawcze,
- transportu lądowego,
- przewozu lotniczego pasażerów i towarów z wyjątkiem transportu poczty,
- telekomunikacyjne,
- finansowe usługi ubezpieczeniowe, usługi bankowe i inwestycyjne,
- informatyczne,
- badawczo – rozwojowe,
- w dziedzinie księgowości, rachunkowości, kontroli finansowej i prowadzenia ksiąg rachunkowych,
- polegające na badaniu rynku i opinii publicznej,
- konsultacyjne w zakresie zarządzania,

[39] Wymienione są m.in.: samodzielna praktyka lekarzy, stomatologów, weterynarzy, adwokatów, notariuszy, inżynierów, architektów, rewidentów, dziennikarzy, tłumaczy.

[40] Arnold Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000 r., str. 198

[41] § 1a nr 2 ust.2 VOL/A, § 2 ust.1 VOF

- architektoniczne i urbanistyczne,
- związane z reklamą,
- w zakresie utrzymania, sprzątania i administrowania budynkami,
- przygotowywanie i druk publikacji,
- usługi w dziedzinie odprowadzania ścieków i wywozu nieczystości;

Pozostałe usługi wymienione w załączniku I B, to:

- usługi hotelarskie i restauracyjne,
- usługi transportu kolejowego,
- usługi transportu wodnego,
- usługi prawne,
- doradztwo personalne,
- usługi detektywistyczne i bezpieczeństwa,
- usługi edukacyjne i szkoleniowe,
- usługi socjalne i zdrowotne,
- usługi rekreacyjne, kulturalne i sportowe,
- inne usługi.

2.2.4 Konkursy

Przepisy §§ 31a, 31b VOL/A, § 20 VOF oraz § 99 ust.5 GWB zawierają szczególną regulację dotyczącą konkursów, które stanowią część procedury prowadzącej do udzielenia zamówienia na usługi. Konkursy są procedurami przyrzeczenia publicznego *(Auslobungsverfahren),* z nagrodami lub bez, które umożliwiają zamawiającemu uzyskanie planu wybranego przez sąd konkursowy w drodze oceny porównawczej (§ 99 ust.5 GWB). Konkursy prowadzą do udzielenia zamówienia na usługi. Jeżeli udzielenie zamówienia na usługę podlega przepisom VOL/A, konkurs przeprowadza się zgodnie z przepisami § 31a lub 31b VOL/A. Natomiast do konkursów na świadczenia osób wykonujących wolne zawody, zwłaszcza w dziedzinie planowania przestrzennego, urbanistyki, architektury i budownictwa, stosuje się przepisy VOF (§ 31a VOL/A).

Zasady przeprowadzania konkursów na podstawie VOL/A i VOF są podobne. Zamawiający, którzy zamierzają przeprowadzić konkurs, informują o swoim zamiarze przekazując ogłoszenie Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich. Zasady przeprowadzania konkursu podaje się do wiadomości zainteresowanych udziałem w konkursie. Możliwość udziału w konkursie nie może być ograniczona ani do terytorium lub części terytorium państwa członkowskiego, ani do osób fizycznych albo prawnych. Przy konkursach o ograniczonej liczbie uczestników, zamawiający ustala jednoznaczne i nie dyskryminacyjne kryteria wyboru. W każdym przypadku liczba kandydatów zaproszonych do uczestnictwa winna być wystarczająca dla zapewnienia rzeczywistej konkurencji.

Oceny prac konkursowych dokonuje sąd konkursowy, który może składać się wyłącznie z sędziów niezależnych od uczestników konkursu. Jeżeli od uczestników konkursu wymaga się szczególnych kwalifikacji zawodowych, co najmniej jedna trzecia sędziów musi posiadać te same lub równoważne kwalifikacje. Sąd konkursowy jest niezawisły w swych opiniach i decyzjach. Podejmuje je na podstawie prac konkursowych prezentowanych anonimowo i tylko na podstawie kryteriów wskazanych w ogłoszeniu.

Nieco odmienne zasady przeprowadzania konkursu są przewidziane w przypadku udzielania zamówień na świadczenia architektów i inżynierów (rozdział 2 VOF). Przedmiotem takiego konkursu jest wykonanie - na podstawie opublikowanych przez zamawiającego jednolitych wytycznych - projektów z dziedziny planowania przestrzennego, urbanistyki i budownictwa (konkursy na projekt). Konkursy takie mogą być ogłaszane w dowolnym momencie przed, podczas lub bez procedury negocjacyjnej. Wraz z ogłoszeniem konkursu wyznacza się nagrody, które muszą być adekwatne do znaczenia i stopnia trudności zadania budowlanego oraz zakresu świadczeń, stosownie do postanowień taryfy honorariów architektów i inżynierów.

2.3 Wyłączenia

Przepis § 100 ust.2 GWB wylicza zamówienia, do których nie stosuje się przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Pierwsza grupa wyłączeń dotyczy zamówień, do których zastosowanie mają odmienne procedury udzielania zamówień. Są to zamówienia:

- których udziela się na podstawie umowy międzynarodowej związanej ze stacjonowaniem wojsk i dla których obowiązują procedury szczególne (§ 100 ust.2 lit. a GWB),
- których udziela się na podstawie umowy międzynarodowej między RFN a jednym lub wieloma państwami nie będącymi stronami umowy o Europejskim Obszarze Ekonomicznym, a które dotyczą projektu realizowanego i użytkowanego wspólnie przez państwa-sygnatariuszy, których obowiązują inne reguły postępowania (§ 100 ust.2 lit. b GWB),
- których udziela się na podstawie szczególnej procedury organizacji międzynarodowej np. Banku Światowego, ONZ, EBOiR. (§ 100 ust.2 lit. c GWB).

Druga grupa wyłączeń dotyczy zamówień związanych z obronnością, bezpieczeństwem państwa i tajemnicą państwową.

Przepis § 100 ust.2 lit.e GWB wyłącza zamówienia, do których ma zastosowanie przepis art.296 (223) Traktatu Rzymskiego. Ten przepis zezwala państwu członkowskiemu na wprowadzenie ograniczenia swobody działalności gospodarczej w celu ochrony najważniejszych interesów bezpieczeństwa państwa, w związku z produkcją lub handlem bronią, amunicją i materiałami wojennymi. Ograniczenia te mogą dotyczyć tylko produktów i usług o przeznaczeniu wyłącznie wojskowym, wymienionych na liście prowadzonej przez Radę.

Na podstawie przepisu § 100 ust.2 lit.d GWB wyłączone są także zamówienia, które zgodnie z przepisami prawnymi i administracyjnymi w RFN zostały określone jako tajne, lub których realizacja w świetle tych przepisów wymaga szczególnych środków bezpieczeństwa, albo gdy wymaga tego ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa.

Przepisy dotyczące zamówień publicznych nie znajdują także zastosowania w odniesieniu do określonych zamówień, udzielanych przez zamawiających działających w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji, jeżeli są one udzielane w sektorze, w którym działają sami zamawiający. Przepis § 100 ust.2 lit.f GWB odsyła w tym wypadku do szczegółowych uregulowań zawartych w VgV. Chodzi tutaj o wyłączenia wynikające z § 9 VgV (np. gdy pobór wody oraz produkcja prądu, gazu lub energii elektrycznej jest potrzebna do innej czynności niż świadczenie usług związanych z dostawą do sieci publicznej).

Spod stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych są również wyłączone w pewnych wypadkach zamówienia udzielane pomiędzy publicznymi zamawiającymi. W myśl § 100 ust.2 lit.g GWB przepisy tej ustawy nie znajdą zastosowania, gdy zamówienie jest udzielane osobie, która jest zamawiającym zgodnie z § 98 pkt 1 – 3 i posiada wyłączne prawo do wykonywania świadczeń wynikające z ustawy albo rozporządzenia. Przepis ten stanowi przeniesienie na grunt prawa niemieckiego przepisu art.6 dyrektywy dotyczącej usług. Zgodnie z tym przepisem dyrektywy nie stosuje się do udzielania zamówień na usługi podmiotowi, który sam jest zamawiającym (w rozumieniu art.1 pkt b dyrektywy), na podstawie jego wyłącznego prawa, przysługującego mu według opublikowanego przepisu prawnego lub aktu administracyjnego. Z brzmienia § 100 ust.2 lit.g GWB można wysnuć wniosek, że niemiecki ustawodawca rozciągnął powyższą zasadę także na zamówienia na roboty budowlane i dostawy. Tak szeroki zakres wyłączenia nie znajduje jednak oparcia w przepisach dyrektyw. W pełni uzasadniona jest więc wąska interpretacja tego przepisu, prowadząca do zawężenia jego zakresu wyłącznie do zamówień na usługi[42].

Przepisy niemieckiego prawa zamówień publicznych nie zawierają regulacji, która dotyczyłaby bezpośrednio kwestii udzielania zamówień własnym jednostkom organizacyjnym tego samego zamawiającego. Przyjmuje się, że przepisów dotyczących zamówień publicznych nie stosuje się w sytuacji, gdy zamawiający oraz wykonawca są identyczni pod względem prawnym, tj. kiedy

[42] Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 110

przynależą do tej samej osoby prawnej[43]. Dla stosowania prawa zamówień publicznych jest bowiem konieczne istnienie pomiędzy zamawiającym a wykonawcą stosunku umownego, który może powstać wyłącznie pomiędzy dwoma odrębnymi podmiotami prawa.

3 Procedury

Zamówienie publiczne poniżej progów określonych w dyrektywach UE może być udzielone w jednej z trzech procedur. Są to, zgodnie z tradycyjną terminologią niemieckiego prawa zamówień:

- przetarg publiczny,
- przetarg ograniczony,
- zamówienie z wolnej ręki.

Tym trzem procedurom odpowiadają trzy procedury dyrektyw unijnych, a mianowicie:

- procedura otwarta,
- procedura ograniczona,
- procedura negocjacyjna.

Mimo różnej terminologii chodzi tu w istocie o porównywalne tryby udzielania zamówień. Procedura otwarta odpowiada przetargowi publicznemu, natomiast procedura ograniczona odpowiada przetargowi ograniczonemu z publicznym konkursem uczestnictwa. Z kolei procedura negocjacyjna wchodzi w miejsce procedury zamówienia z wolnej ręki.

Terminologia dyrektyw, która dotychczas była stosowana w niemieckim prawie zamówień publicznych tylko w rozdziałach 2, 3 i 4 VOB/A, VOL/A i VOF, została obecnie także przejęta przez § 101 ust.1 GWB. Natomiast przepisy paragrafów bazowych VOB/A i VOL/A posługują się tradycyjną terminologią.

Przy zamówieniach na roboty budowlane, dostawy, a także usługi, do których nie stosuje się VOF, regułą jest wybór przetargu publicznego (§ 101 ust.5 GWB). Przetarg ograniczony oraz procedura negocjacyjna są dopuszczalne tylko wyjątkowo (§§ 3 nr 2, 3 i 4 VOB/A, 3 Nr 2, 3 i 4 VOL/A). Natomiast zamówienia na usługi objęte VOF są udzielane wyłącznie w trybie negocjacyjnym (§ 5 VOF). Z kolei zamawiający, działający w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji mogą swobodnie wybrać jedną z trzech procedur (§ 101 ust.5 GWB).

3.1 Przetarg publiczny. Procedura otwarta

Przy przetargu publicznym *(Öffentliche Ausschreibung)* zamówienia udziela się po publicznym zaproszeniu nieograniczonej liczby przedsiębiorstw do składania ofert (§§ 3 nr 1 ust.1 VOB/A, VOL/A). Przetarg publiczny ma pierwszeństwo przed innymi trybami udzielania zamówień. Stosuje się go, o ile specyfika lub szczególne okoliczności nie uzasadniają zastosowania odmiennej procedury (§§ 3 nr 2 VOB/A, VOL/A).

Przetargowi publicznemu odpowiada procedura otwarta *(Offenes Verfahren)*, którą stosuje się powyżej progów określonych w dyrektywach unijnych. Przy udzielaniu zamówienia w trybie procedury otwartej stosuje się przepisy paragrafów bazowych dotyczące przetargu publicznego, zmodyfikowane o postanowienia paragrafów „a", które odnoszą się bezpośrednio do procedury otwartej. Poniżej opisane zasady udzielania zamówienia w trybie przetargu publicznego dotyczą więc również procedury otwartej, chyba że zostanie podkreślona różnica zachodząca pomiędzy tymi obydwoma procedurami. Celem uproszczenia wykładu pominięte dalej zostaną także szczególne regulacje obowiązujące przy udzielaniu zamówień w sektorach użyteczności publicznej, wprowadzone w postaci paragrafów „b".

[43] Arnold Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000, str. 246

3.1.1 Ogłoszenie o zamówieniu

Przetarg publiczny oraz procedura otwarta różnią się sposobem publikacji ogłoszeń o zamówieniu. W przetargu publicznym zamawiający zaprasza do złożenia ofert zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w dziennikach, dziennikach urzędowych do obwieszczeń lub w czasopismach fachowych (§17 nr 1 ust.1 VOB/A, VOL/A). Ogłoszenie musi zawierać minimalne dane wskazane w §17 nr 1 ust.1 VOB/A, VOL/A. Powinno ono w szczególności określać rodzaj i zakres świadczenia, koniec terminu składania ofert, język w którym muszą być zredagowane oferty, datę i miejsce otwarcia ofert[44], dowody wymagane do oceny zdolności kandydata do wykonania zamówienia, wreszcie moment upływu terminu udzielenia zamówienia i związania ofertą.

Natomiast zaproszenie do złożenia ofert w procedurze otwartej podlega ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (§17a nr 2 ust.1 i 2 VOB/A, §17a nr 1 ust.1 VOL/A). Obok publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich zaproszenie do złożenia ofert w procedurze otwartej podlega, podobnie jak przy przetargu publicznym, obowiązkowemu ogłoszeniu na obszarze Niemiec w dziennikach, urzędowych dziennikach do obwieszczeń lub w czasopismach fachowych. Opublikowanie ogłoszenia na obszarze Niemiec nie może nastąpić przed datą jego wysłania do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich (§17a nr 2 ust.5 VOB/A, §17a nr 1 ust.3 VOL/A). W przypadku zamówień udzielanych na podstawie VOB/A ogłoszenie o procedurze otwartej, oprócz danych przewidzianych dla ogłoszenia o przetargu publicznym, powinno zawierać także dane wskazane w § 17a nr 3 ust.1 VOB/A. W szczególności dotyczy to obowiązku opublikowania kryteriów udzielenia zamówienia, jeżeli nie zostały podane w piśmie przewodnim.

Przy zamówieniach na roboty budowlane podlegających dyrektywom europejskim istnieje ponadto obowiązek opublikowania wstępnego ogłoszenia o planowanym zamówieniu *(Vorinformation)*. Obowiązek ten dotyczy (1) planowanych obiektów budowlanych o szacunkowej łącznej wartości zamówienia wynoszącej co najmniej 5 mln EURO oraz (2) planowanych zamówień na roboty budowlane, w przypadku gdy przeważającą część wartości stanowi wartość dostarczonych materiałów i elementów konstrukcyjnych, o wartości co najmniej 750 000 EURO. Zamawiający niezwłocznie po zatwierdzeniu projektu budowlanego przesyła takie ogłoszenie do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnoty Europejskiej, w celu jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (§ 17a nr 1 VOB/A).

W przeciwieństwie do regulacji VOB/A, która przewiduje publikację wstępnego ogłoszenia o pojedynczym zamówieniu, w § 17a nr 2 VOL/A zamawiający zostali zobowiązani do przesłania do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnoty Europejskiej, możliwie jak najszybciej po rozpoczęciu roku budżetowego, nie wiążącego ogłoszenia o wszystkich zamówieniach na dostawy i usługi, jakich zamierzają udzielić w ciągu następnych 12 miesięcy. W obydwu wypadkach ogłoszenia wstępne są tylko wyrazem zamiaru (intencji) zamawiającego i jako takie nie mogą stanowić podstawy na przykład do roszczenia o wszczęcie właściwego postępowania[45]. Przedsiębiorcy, którzy chcą wziąć udział w postępowaniu o zamówienie na roboty budowlane, powinni złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (§§ 17 nr 3 i 17a nr 2 ust.1 VOB/A). Wniosek taki nie wymaga zachowania szczególnej formy. Po zgłoszeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne ubiegającym się o zamówienie przesyłana jest dokumentacja zamówienia [46].

3.1.2 Dokumentacja zamówienia

Dokumentację zamówienia przesyła się wszystkim kandydatom, którzy zgłosili swój udział w postępowaniu. Na dokumentację zamówienia składają się:

- pismo przewodnie, zawierające wezwanie do złożenia oferty *(Anschreiben),*
- dokumentacja przetargowa *(Verdingungsunterlagen).*

[44] Dotyczy jedynie zamówień udzielanych na podstawie VOB/A

[45] Marian Lemke, *Wstęp. Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy…* UZP 1999 r., str. 28

[46] Co do terminu przesłania dokumentacji zamówienia w przypadku robót budowlanych § 17 nr 4 VOB/A

Pismo przewodnie musi zawierać wszystkie dane konieczne do podjęcia decyzji o złożeniu oferty. Przepis § 10 nr 5 ust.2 VOB/A zawiera przykładowe wyliczenie takich danych, które odnosi się do zamówienia na roboty budowlane. Pismo przewodnie powinno w szczególności określać: rodzaj oraz zakres zamawianych świadczeń, miejsce oraz czas ich wykonania, termin składania ofert, termin przybicia, istotne warunki płatności, a także kryteria oceny ofert oraz ich znaczenie, o ile nie zostały wcześniej opublikowane w ogłoszeniu.

Dokumentacja przetargowa to odpowiednik specyfikacji istotnych warunków zamówienia w polskiej ustawie z 10 czerwca 1994 r., który razem z wybraną ofertą stanowi podstawę umowy. Dokumentacja przetargowa powinna zawierać opis świadczenia oraz warunki umowy. Inaczej niż w przypadku polskiej ustawy o zamówieniach publicznych, zmiana dokumentacji przetargowej nie jest dopuszczalna (§ 21 nr 1 ust. 3 VOB/A, VOL/A). Jeżeli zaistnieje potrzeba istotnej zmiany dokumentacji przetargowej, przetarg należy unieważnić (§ 26 nr 1 lit. c VOB/A, § 26 nr 1 lit. b VOL/A).

Opis świadczenia stanowi trzon dokumentacji przetargowej. Prawidłowo sporządzony przez zamawiającego opis świadczenia musi spełniać pewne ogólne wymogi wymienione w § 9 nr 1 VOB/A i § 8 nr 1 VOL/A. Zasadą jest, że świadczenie należy opisać jednoznacznie i na tyle wyczerpująco, aby wszyscy kandydaci musieli tak samo zrozumieć sens opisu i aby mogli obliczyć ceny bez rozległych prac. Przy robotach budowlanych włączenie pozycji według zapotrzebowania (pozycji ewentualnych) do opisu świadczenia jest dopuszczalne tylko w drodze wyjątku, a ponadto tylko w absolutnie niezbędnym zakresie wolno w opisie świadczenia uwzględniać dołączone prace z wynagrodzeniem godzinowym. Aby umożliwić prawidłowe obliczenie cen, w dokumentacji przetargowej należy określić i wymienić wszystkie okoliczności mające wpływ na to ustalenie cen (§ 9 nr 3 ust.1 VOB/A, § 8 nr 1 ust.2 VOL/A). Wykonawcy nie wolno także narzucać żadnego niezwyczajnego ryzyka związanego z okolicznościami albo zdarzeniami, na które nie ma on wpływu, albo których oddziaływania na ceny i terminy nie może on oszacować z góry (§ 9 nr 2 VOB/A, § 8 nr 1 ust.3 VOL/A).

W przypadku zamówień na świadczenia budowlane można stosować dwa różne warianty opisu świadczenia. Regułę stanowi opis świadczenia z wykazem świadczeń. W drodze wyjątku stosuje się opis świadczenia z programem świadczeń.

Opis świadczenia z wykazem świadczeń zawiera ogólną prezentację zadania budowlanego (opis budowy) oraz wykaz świadczeń z podziałem na świadczenia częściowe (§ 9 nr 6 VOB/A). Ponadto w razie potrzeby świadczenie można przedstawić za pomocą rysunków lub w formie egzemplarzy próbnych, albo objaśnić w inny sposób, np. poprzez powołanie się na świadczenia podobne, poprzez obliczenia ilościowe i statystyczne (§ 9 nr 7 VOB/A). Aby bliżej sprecyzować techniczne założenia oczekiwanych ofert, zamawiający powinien określić przedmiot zamówienia za pomocą norm. Przy zamówieniach, których wartość nie przekracza progów określonych w dyrektywach, najczęściej stosuje się normy DIN Niemieckiego Instytutu Normalizacji lub VDE (Związek Niemieckich Elektrotechników). Przy zamówieniu powyżej progów określonych w dyrektywach przedmiot zamówienia powinien być określony przy pomocy norm europejskich, takich jak normy CEN (Comité Europeen de Coordination des Normes) lub CENELEC (Comité Europeen de Normalisation Electrotechnique)[47]. Posługiwanie się wymienionymi normami nie może jednak prowadzić do sytuacji, w której przedsiębiorcy nie stosujący tych norm byliby pokrzywdzeni (§ 8 nr 3 ust.4 VOL/A). Ponadto przepisy nakazują unikać określania przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie jego pochodzenia (§ 8 nr 3 VOL/A, § 9 nr 5 VOB/A). Wskazanie patentów, marek, typów lub określonego pochodzenia jest dopuszczalne tylko wyjątkowo, gdy przedmiotu zamówienia nie można określić w inny sposób[48]. Jeżeli zamawiający przy określeniu przedmiotu zamówienia posługuje się nazwą firmy, powinien wyraźnie dodać, że dopuszcza także rozwiązania porównywalne[49].

---

[47] Zasady stosowania norm określają załączniki ST (Specyfikacje Techniczne) do odpowiednich rozdziałów VOB/A i VOL/A.

[48] Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, C 45/87 *"Dundalk"*, z dnia 13.3.1987

[49] Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, C C-359/93, z dnia 24.1.1995; podobnie komisja nadzoru zamówień publicznych Bawarii, która orzekła, że przy wskazaniu nazwy firmy konieczne jest zamieszczenie pełnego dodatku "lub porównywalnego rodzaju" (WuW 1998, 640); patrz również §§ 8 nr 3 ust.5 VOL/A, 9 nr 5 ust.2 VOB/A.

Natomiast **opis świadczenia z programem świadczeń** charakteryzuje się tym, że program świadczeń obejmuje wyłącznie opis zadania budowlanego, z którego kandydat będzie mógł odczytać wszystkie warunki i okoliczności miarodajne dla przygotowania projektu oraz oferty, i w którym podane jest zarówno przeznaczenie ukończonych świadczeń i robót, jak też stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne i funkcjonalne, ewentualnie także wzorcowy wykaz świadczeń, w którym pozycje określają wielkości pozostawione nie wypełnione, w części lub w całości (§ 9 nr 11 ust.1 VOB/A). Przy opisie świadczeń z programem oferent przyjmuje również na siebie zadanie zaprojektowania obiektu budowlanego. Wykonanie znacznych prac projektowych już na etapie przygotowania oferty wymaga posiadania poważnej bazy kapitałowej, co praktycznie eliminuje małe i średnie przedsiębiorstwa. Dlatego świadczenie może być przedstawione w postaci programu świadczeń tylko w przypadku, jeżeli po rozważeniu wszystkich okoliczności uzna się za celowe, by przedmiotem postępowania przetargowego było równocześnie wykonanie obiektu budowlanego i przygotowanie jego projektu, w celu uzyskania takiego rozwiązania zadania budowlanego, które będzie optymalne pod względem ekonomicznym, technicznym i architektonicznym oraz będzie odpowiadało jego funkcji (§ 9 nr 10 VOB/A).

Na drugą część dokumentacji przetargowej składają się **ogólne warunki umowne**. Przepis § 10 nr 1 ust.2 VOB/A przewiduje, że do treści umowy o roboty budowlane włącza się ogólne warunki umowne wykonywania świadczeń budowlanych (VOB/B) oraz ogólne techniczne warunki umowne świadczeń budowlanych (VOB/C). Do treści umowy mogą ponadto zostać włączone dodatkowe warunki umowne, względnie dodatkowe techniczne warunki umowne. To samo dotyczy ewentualnych szczególnych warunków umownych, które są specjalnie dopasowane do wymagań konkretnego zamówienia i uzupełniają dodatkowe warunki umowne. Podobną regulację zawiera przepis § 9 nr 2 VOL/A, który zakłada, że do treści umowy na dostawę lub wykonanie usług włącza się ogólne warunki umowne wykonywania świadczeń (VOL/B). Ta sama zasada dotyczy też ewentualnych dodatkowych, uzupełniających oraz szczególnych warunków umownych, które uzupełniają ogólne warunki umowne wykonywania świadczeń (VOL/B).

Każdemu kandydatowi, który żąda dodatkowych informacji służących wyjaśnieniu dokumentacji zamówienia, należy tych informacji udzielić niezwłocznie (§17 nr 7 ust.1 VOB/A, § 17 nr 6 ust.1 VOL/A). Aby zapewnić równe traktowanie kandydatów, wszystkie ważne wyjaśnienia na temat wymaganego świadczenia albo podstawy obliczenia cen, które przekazano jednemu kandydatowi, podaje się niezwłocznie do wiadomości pozostałych kandydatów, o ile są znani (§ 17 nr 7 ust.2 VOB/A, § 17 nr 6 ust.2 VOL/A). Następnie kandydaci przygotowują oraz składają oferty.

3.1.3 Składanie ofert

Oferty można składać do upływu terminu składania ofert podawanego w ogłoszeniu o przetargu. Termin składania ofert w przetargu publicznym powinien być wyznaczony z uwzględnieniem nakładu pracy wymaganego do przygotowania ofert (termin wystarczający). W przypadku zamówień na roboty budowlane termin ten nie może być krótszy niż 10 dni (§ 18 nr 1 VOB/A).

Minimalny termin składania ofert w procedurze otwartej wynosi 52 dni kalendarzowe i jest liczony od dnia wysłania do Urzędu Publikacji Urzędowych ogłoszenia o procedurze otwartej (§ 18a nr 1 ust.1 VOB/A, VOL/A). W przypadku, gdy została ogłoszona wstępna informacja o zamówieniu, termin ten może być skrócony do 36 dni kalendarzowych (§ 18a nr 1 ust.2 VOB/A, VOL/A).

Oferty można składać osobiście u zamawiającego lub przesyłać pocztą. Zupełną nowością jest dopuszczenie możliwości elektronicznego składania ofert, o czym stanowi przepis § 15 VgV. Zamawiający mogą dopuścić składanie ofert w innej formie niż na piśmie drogą pocztową albo bezpośrednio, jeżeli zapewnią zachowanie poufności ofert. Oferty powinny być w takim wypadku opatrzone podpisem elektronicznym i zakodowane. W celu zagwarantowania poufności zamawiający ma obowiązek przetrzymywać oferty w formie zakodowanej aż do momentu upływu terminu składania ofert. Regulacja ta obejmuje wyłącznie przypadki zamówień o wartości przekraczającej progi określone w dyrektywach UE.

Przepis § 15 VgV jest przepisem subsydiarnym, co oznacza, że znajduje zastosowanie, gdy VOB/A, VOL/A lub VOF nie zawierają przepisów o elektronicznym składaniu ofert. Przepisy takie znajdują się jedynie w VOB/A, stąd elektroniczne składanie ofert na wykonanie robót budowlanych podlega odmiennym regulacjom niż w przypadku zamówień na dostawy oraz wykonanie usług. Wynikające stąd różnice nie są jednak istotne. Również w tym ostatnim wypadku zamawiający może dopuścić oferty w postaci elektronicznej opatrzone podpisem elektronicznym, które muszą być składane w formie zakodowanej (§ 21 nr 1 ust.1 VOB/A). Zamawiający przechowuje oferty w postaci zakodowanej aż do momentu posiedzenia poświęconego otwarciu ofert (§ 22 nr 1 i nr 3 ust.1 VOB/A). W odróżnieniu jednak od regulacji zawartej w § 15 VgV wprowadzona przez VOB/A możliwość elektronicznego składania ofert dotyczy również zamówień, których wartość nie przekracza progu określonego w dyrektywach UE.

Inaczej niż polska ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, przepisy VOB/A i VOL/A dopuszczają możliwość składania **ofert alternatywnych** *(Nebenangebot)* oraz **propozycji rozwiązań wariantowych** *(Änderungsvorschlag)*. Oferty alternatywne oraz propozycje rozwiązań wariantowych mogą różnić się od założeń wskazanych w dokumentacji przetargowej. Muszą jednak gwarantować, iż wynik całości świadczenia będzie wykonany zgodnie z założeniami przetargu. Różnica pomiędzy obydwoma pojęciami polega na tym, że w przypadku ofert alternatywnych odmienność może dotyczyć całego świadczenia lub całych jego części, natomiast w przypadku propozycji rozwiązań wariantowych jedynie pojedynczych świadczeń częściowych. Zamawiający ma obowiązek dopuścić do oceny oferty alternatywne oraz propozycje rozwiązań wariantowych, chyba że wyraźnie wykluczył taką możliwość w dokumentacji zamówienia. To oznacza, że oferty alternatywne oraz propozycje rozwiązań wariantowych są dopuszczalne również wtedy, kiedy dokumentacja zamówienia nie zawiera na ich temat żadnej wzmianki. Ewentualne propozycje rozwiązań wariantowych oraz oferty alternatywne należy przedstawić w formie oddzielnego załącznika i wyraźnie oznaczyć jako takie (§ 21 nr 3 VOB/A, § 21 nr 2 VOL/A).

Dopuszczone jest także udzielanie rabatów (upustów) bezwarunkowych. Należy wymienić je w odpowiednim miejscu dokumentacji przetargowej oznaczonym przez zamawiającego (§ 21 nr 4 VOB/A).

Przepisy § 21 nr 5 VOB/A i § 21 nr 4 VOL/A zapewniają również możliwość składania ofert przez konsorcja.

Przy składaniu ofert nie można również zapomnieć o tym, że oferta powinna zawierać wyłącznie cenę oraz wymagane oświadczenia (§ 21 nr 1 VOB/A, VOL/A). Oferty złożone u zamawiającego podlegają następnie otwarciu

3.1.4 Otwarcie ofert

Przepisy VOB/A przewidują instytucję publicznego otwarcia ofert (§ 22). W tym celu wyznacza się posiedzenie, w którym mogą wziąć udział oferenci i ich pełnomocnicy. W trakcie posiedzenia następuje otwarcie i odczytanie ofert. Odczytuje się nazwę i siedzibę oferentów oraz ostateczne kwoty ofert albo ich poszczególnych części, poza tym odczytuje się inne informacje dotyczące ceny. Aby uniemożliwić późniejszą zmianę lub sfałszowanie, wszystkie istotne części ofert podlegają publicznemu oznakowaniu (np. są paginowane). Z posiedzenia sporządza się i odczytuje protokół. Do publicznego otwarcia dopuszcza się oferty przedłożone przewodniczącemu posiedzenia do chwili odczytania pierwszej oferty. Spóźnione oferty są wciągane do protokołu. Dopuszcza się je wyjątkowo do dalszego postępowania, jeżeli zostanie dowiedzione, że wpłynęły do zamawiającego przed upływem terminu, lecz z przyczyn niezależnych od oferenta nie zostały przedłożone przewodniczącemu posiedzenia.

Natomiast w przypadku zamówień udzielanych na podstawie VOL/A otwarcie ofert, które powinno nastąpić niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, odbywa się pod nieobecność oferentów (§22 nr 2 ust.2). Także i w tym wypadku z otwarcia ofert sporządza się protokół, jednak jego treść nie jest ujawniana ani oferentom, ani osobom trzecim.

3.1.5 Termin przybicia oraz termin związania ofertą

Oferenci są związani ofertami do upływu terminu przybicia oferty (termin związania ofertą). Termin przybicia na podstawie VOB/A liczy się od dnia otwarcia ofert, natomiast na podstawie VOL/A - od dnia upływu terminu składania ofert (§§ 19 nr 1 VOB/A, VOL/A). Termin przybicia powinien być możliwie najkrótszy, przy czym w przypadku zamówień na roboty budowlane nie powinien wynosić więcej niż 30 dni kalendarzowych (§§ 19 nr 2 VOB/A, VOL/A). Termin ten może być jednak przedłużony.

Od momentu otwarcia ofert do udzielenia przybicia negocjacje z oferentami na temat ofert można prowadzić tylko w tym celu, aby usunąć wątpliwości dotyczące ofert lub oferentów (§ 24 nr 1 VOL/A). W przetargach na świadczenia budowlane negocjacje z oferentem można prowadzić wyłącznie w celu uzyskania informacji o jego zdolności do wykonania zamówienia, o samej ofercie, ewentualnych propozycjach wariantowych i ofertach dodatkowych, planowanym sposobie realizacji, ewentualnych źródłach zaopatrzenia w materiały i elementy konstrukcyjne oraz adekwatności cen (§ 24 nr 1 VOB). Negocjacje nie mogą zatem wpłynąć na zmianę samej oferty. Zabronione jest zwłaszcza prowadzenie negocjacji dotyczących ceny oraz zakresu świadczenia.

3.1.6 Sprawdzanie ofert

Sprawdzanie ofert na podstawie §§ 23 VOB/A, VOL/A jest etapem poprzedzającym ocenę ofert. Najpierw sprawdza się, czy wszystkie oferty zostały złożone w terminie. Oferty spóźnione nie podlegają dalszemu badaniu, chyba że spóźnienie było spowodowane okolicznościami niezależnymi od oferenta (§§ 23 nr 1 VOB/A, VOL/A). Następnie oferty podlegają badaniu pod względem rachunkowym, technicznym i ekonomicznym, ewentualnie przy pomocy biegłych rzeczoznawców (§ 23 nr 2 VOB/A, VOL/A). Przy badaniu rachunkowym sprawdza się, czy ceny podane w ofertach zostały obliczone prawidłowo. W celu sprostowania błędów rachunkowych stosuje się reguły wskazane w § 23 nr 3 VOB/A[50]. Natomiast badanie techniczne polega na sprawdzeniu, czy oferta odpowiada wymaganiom technicznym stawianym przez zamawiającego; szczególnie gruntownie przeprowadza się badanie ofert sporządzonych na podstawie opisu świadczenia z programem świadczeń.

3.1.7 Ocena ofert

Ocena ofert składa się z trzech etapów. W pierwszym etapie bada się formalną poprawność ofert. Wynikiem tej oceny jest wykluczenie ofert, które nie odpowiadają wymaganiom formalnym wynikającym z przepisów. Drugi etap oceny ofert polega na sprawdzeniu zdolności przedsiębiorców do wykonania zamówienia. Oferenci muszą wykazać, że posiadają wymaganą wiedzę fachowa, potencjał ekonomiczny oraz wiarygodność. Dopiero w trzecim kroku dokonuje się właściwej oceny ofert, polegającej na ich gradacji oraz wyborze oferty najkorzystniejszej.

Formalna ocena ofert

Dokonując formalnej oceny ofert sprawdza się, czy oferty podlegają wykluczeniu. Z brzmienia § 25 nr 1 ust.1 VOL/A wynika, że obligatoryjnemu wykluczeniu podlegają:

- oferty, do których oceny brak istotnych informacji o cenie,
- oferty nie podpisane,
- oferty, w których poprawki dokonane przez oferenta w jego wpisach nie są oczywiste,
- oferty, w których dokonano poprawek i uzupełnień w dokumentacji przetargowej,
- oferty, które wpłynęły z opóźnieniem, chyba że opóźnienie wynikło z przyczyn niezależnych od oferenta,

[50] VOL/A nie zawiera analogicznej regulacji

- oferty od oferentów, którzy w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia weszli w porozumienie stanowiące niedopuszczalne ograniczenie konkurencji,
- oferty dodatkowe i propozycje rozwiązań wariantowych, jeżeli zamawiający wykluczył je zgodnie z § 17 nr 3 ust. 5.

Oprócz tego na podstawie § 25 nr 1 ust.2 VOL/A można wykluczyć (fakultatywne przypadki wykluczenia):

- oferty nie zawierające żądanych informacji i wyjaśnień (§ 21 nr 1 ust. 1 zdanie 1),
- oferty od oferentów, którzy mogą być wykluczeni z udziału w postępowaniu zgodnie z §7 nr 5,
- oferty dodatkowe i propozycje rozwiązań wariantowych, które nie zostały przedstawione w formie oddzielnego załącznika lub nie zostały wyraźnie oznaczone jako takie (§ 21 nr 2).

Podobnie wyglądają przesłanki wykluczenia oferty na podstawie VOB/A. Zgodnie z § 25 nr 1 ust.1 VOB/A obligatoryjnemu wykluczeniu podlegają:

- oferty, które podczas posiedzenia poświęconego otwarciu ofert nie były przedłożone przewodniczącemu w momencie otwarcia pierwszej oferty, chyba że oferta z przyczyn niezależnych od oferenta nie była przedłożona przewodniczącemu posiedzenia,
- oferty nie podpisane,
- oferty, w których treści dokonano zmian w stosunku do dokumentacji przetargowej,
- oferty od oferentów, którzy w związku z przetargiem weszli w porozumienie, które stanowi niedopuszczalne ograniczenie konkurencji,
- propozycje rozwiązań wariantowych i oferty dodatkowe, jeżeli zamawiający oświadczył w ogłoszeniu albo w dokumentacji zamówienia, że nie zezwala na nie.

Prócz tego zgodnie z § 25 nr 1 ust.2 VOB/A można wykluczyć oferty przedsiębiorców, którzy mogą być wykluczeni z udziału w postępowaniu zgodnie z § 8 nr 5.

Przypadki wykluczenia przedsiębiorców z udziału w postępowaniu na podstawie § 8 nr 5 VOB/A i § 7 nr 5 VOL/A są do siebie zbliżone. Z udziału w postępowaniu można wykluczyć (fakultatywne przesłanki) przedsiębiorców:

- których majątek jest przedmiotem otwartego postępowania insolwencyjnego[51] lub podobnego postępowania przewidzianego prawem krajowym, lub jest przedmiotem złożonego wniosku o otwarcie postępowania, albo wniosek taki został odrzucony z braku masy upadłości,
- których przedsiębiorstwa znajdują się w likwidacji,
- którym udowodniono popełnienie poważnego uchybienia podającego w wątpliwość ich wiarygodność jako kandydatów,
- którzy nie wywiązali się prawidłowo z obowiązku płatności podatków i opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne,
- którzy w postępowaniu o udzielenie zamówienia umyślnie złożyli nieprawdziwe oświadczenia dotyczące ich wiedzy fachowej, potencjału i wiarygodności,
- którzy nie zarejestrowali się w *Berufsgenossenschaft*[52].

W szczególnej sytuacji znajdują się zakłady wymiaru sprawiedliwości, instytucje pomocy młodzieży, placówki kształcenia i dokształcania oraz podobne instytucje. Podlegają one obligatoryjnemu wyłączeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (§ 8 nr 6 VOB/A, § 7 nr 6 VOL/A). Wymienione jednostki działają w celu innym niż zarobkowy. Ponieważ przysługują im różnego rodzaju korzyści, w szczególności podatkowe, należałoby się liczyć z tym, że wymienione jednostki wyparłyby w postępowaniu konkurencyjnym zwykłych oferentów[53]. Przepis § 7 nr 6 VOL/A wprawdzie wyklucza możliwość udziału wymienionych jednostek w postępowaniu prowadzonym

[51] W literaturze polskiej dotyczącej reformy prawa upadłościowego w Niemczech zaczęto używać terminu „Prawo insolwencyjne' na postępowanie wprowadzone w miejsce istniejącego wcześniej podziału na postępowanie układowe i upadłościowe. Według: Niemiecka ordynacja o prawie insolwencyjnym, NORMA S.C. W-wa 1997 r. str. 3

[52] Branżowa organizacja przedsiębiorstw działająca jako zakład ubezpieczeń w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków przy pracy – ten przypadek odnosi się wyłącznie do zamówień udzielanych na podstawie VOB/A

[53] Urzędowe wyjaśnienia do § 7 nr 6 VOL/A

w trybie konkurencyjnym, nie zabrania jednak udzielenia im zamówienia bez zachowania konkurencji z przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność gospodarczą w trybie z wolnej ręki, na co wyraźnie pozwala przepis § 3 nr 4 lit. o VOL/A.

Ocena zdolności przedsiębiorców do wykonania zamówienia

Drugi etap oceny ofert polega na sprawdzeniu zdolności przedsiębiorców do wykonania zamówienia. Zgodnie z § 97 ust.4 GWB, zamówień publicznych udziela się fachowym *(fachkundig)* i wiarygodnym *(zuverlässig)* przedsiębiorcom, którzy posiadają odpowiedni potencjał *(leistungsfähig)*. Przepisowi temu odpowiada treść § 25 nr 1 ust.2 VOB/A, VOL/A.

Przy sprawdzaniu fachowości bada się, czy oferent posiada wymaganą wiedzę, doświadczenie oraz wprawę, aby wykonać świadczenie będące przedmiotem zamówienia[54]. Przy prostych świadczeniach wystarczający dowód fachowości stanowią dyplomy lub inne świadectwa, wskazujące nabyte wykształcenie. Przy bardziej skomplikowanych świadczeniach wymaga się ponadto wykazania, że oferent wykonywał identyczne lub przynajmniej porównywalne świadczenia[55].

Posiadanie odpowiedniego potencjału jest kryterium odnoszącym się do przedsiębiorstwa. Posiadającym odpowiedni potencjał jest ten, kto jako przedsiębiorca dysponuje środkami technicznymi, finansowymi i kupieckimi oraz pracownikami, zapewniającymi wykonanie zamówienia[56].

Natomiast wiarygodnym jest przedsiębiorca, który prowadzi swoje przedsiębiorstwo zgodnie z przepisami prawa oraz zapewnia należyte wykonanie zobowiązań umownych. Wiarygodność przedsiębiorcy sprawdza się na podstawie analizy jego dotychczasowej działalności. Okolicznościami, które podają w wątpliwość wiarygodność przedsiębiorcy są w szczególności:

- niestaranne wykonanie w przeszłości świadczeń, skutkujące zgłoszeniem roszczeń z tytułu gwarancji,
- brak staranności przy wcześniejszym przygotowywaniu oferty, w wyniku czego wykonawca zamówienia podniósł w stosunku do zamawiającego dodatkowe nieuzasadnione roszczenia,
- udowodnione ciężkie wykroczenia (np. próby korupcji, fałszowanie dokumentów, przestępstwa przeciwko mieniu),
- zaleganie z płaceniem podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne,
- naruszanie przepisów dotyczących zatrudnienia, w szczególności ustawy o zwalczaniu pracy na czarno,
- naruszanie przepisów dotyczących ochrony przed nieuczciwą konkurencją[57].

Od kandydatów lub oferentów wolno żądać, by dla udokumentowania swej fachowości, wiarygodności oraz potencjału podali – w przypadku robót budowlanych – informacje na temat:

a) wysokości obrotu przedsiębiorcy w trzech ostatnich zamkniętych latach obrotowych, o ile obrót ten dotyczy świadczeń budowlanych i innych świadczeń porównywalnych z tymi, które mają być przedmiotem zamówienia, włącznie z udziałem w zamówieniach wykonanych wspólnie z innymi przedsiębiorcami,
b) wykonania w ostatnich trzech zamkniętych latach obrotowych świadczeń porównywalnych ze świadczeniami, które mają być przedmiotem zamówienia,
c) rocznego średniego zatrudnienia w ostatnich trzech zamkniętych latach obrotowych, z podziałem na grupy zawodowe,
d) wyposażenia technicznego, którym przedsiębiorca dysponuje do wykonania świadczeń będących przedmiotem zamówienia,
e) personelu technicznego przewidywanego do pełnienia funkcji kierowniczych i nadzorczych,
f) wpisu do rejestru zawodowego właściwego dla siedziby lub miejsca zamieszkania,
g) innych dowodów, zwłaszcza tych służących sprawdzeniu wiedzy fachowej.

[54] Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 25

[55] Arnold Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000 r., str. 100

[56] *Ibidem*; Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 26

[57] Arnold Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000 r., str. 101

Zamawiający dopuści także inne dowody potencjału technicznego i finansowego, jeśli stwierdzi, że są ku temu przekonujące podstawy (§ 8 nr 3 ust.2 VOB/A).

Większa dowolność obowiązuje w przypadku zamówień udzielanych na podstawie VOL/A w wypadku, gdy wartość zamówienia nie przekracza progów określonych w dyrektywach. Zgodnie z § 7 nr 4 VOL/A od kandydatów wolno wówczas żądać, by dla wykazania swej wiedzy fachowej, potencjału oraz wiarygodności podali odpowiednie informacje, o ile uzasadnione jest to przedmiotem zamówienia; zamawiający musi uwzględnić uzasadnione interesy przedsiębiorstwa w ochronie jego tajemnic. Przepisy VOL/A precyzują natomiast dokładnie, jakich dokumentów można żądać powyżej wartości progowych. Będą to m.in.:

- w przypadku zamówień na usługi - odpowiednie oświadczenia banków albo dowód odpowiedniego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej związanej z wykonywaniem zawodu,
- bilanse lub wyciągi z bilansów przedsiębiorstwa, jeżeli ich publikowanie jest przepisane prawem państwa, w którym przedsiębiorstwo ma swoją siedzibę,
- oświadczenie o ogólnym obrocie przedsiębiorstwa oraz o obrocie w zakresie tego szczególnego rodzaju świadczenia, który jest przedmiotem zamówienia, każdorazowo w odniesieniu do ostatnich trzech lat obrotowych,
- wykaz głównych świadczeń wykonanych w ciągu ostatnich lat, z podaniem wartości fakturowej, czasu wykonania świadczenia oraz zamawiających podmiotów publicznych lub prywatnych, potwierdzony referencjami,
- opis wyposażenia technicznego, środków, którymi przedsiębiorstwo dysponuje dla zapewnienia jakości oraz opis możliwości badawczych i naukowych przedsiębiorstwa,
- wskazanie technicznego personelu kierowniczego lub placówek technicznych, niezależnie od tego, czy należą one bezpośrednio do przedsiębiorstwa czy nie, zwłaszcza zaś tych, którym powierzono kontrolę jakości,
- wzory, opisy i/lub fotografie świadczeń, które mają być wykonane, na żądanie zamawiającego należy wykazać autentyczność tych dowodów,
- zaświadczenia wydane przez właściwe instytucje lub placówki urzędowe ds. kontroli jakości potwierdzające, że świadczenia dokładnie oznaczone w odesłaniach do odpowiednich przepisów spełniają wymagania określonych specyfikacji lub norm,
- zaświadczenia o wykształceniu i kwalifikacjach zawodowych, w szczególności osób odpowiedzialnych za wykonanie świadczeń (§ 7a nr 2 VOL/A).

Jeżeli z uzasadnionego powodu przedsiębiorstwo nie może dostarczyć dowodów, których żąda zamawiający, może wykazać zdolność do wykonania świadczenia przez przedłożenie innych dowodów, które zamawiający uzna za odpowiednie (§ 7a nr 3 VOL/A).

Zgodnie z § 97 ust.4 GWB inne lub dalej idące wymagania niż fachowość, wiarygodność oraz posiadanie odpowiedniego potencjału mogą być stawiane oferentom wyłącznie, jeżeli zezwala na to ustawa federalna lub krajowa. Przepis ten sankcjonuje stosowanie warunków, które nie dotyczą ani zdolności oferentów do wykonania zamówienia, ani nie są związane z wyborem oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Stawianie oferentom takich warunków jest dopuszczalne, jeżeli przewidują to przepisy federalne lub krajowe o randze ustawy. Przepis § 97 ust.4 GWB nawiązuje do koncepcji tzw. warunków dodatkowych, powstałej na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Precedensowym orzeczeniem w tej sprawie był wyrok z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 *(Beentjes*[58]*)*. W wyroku tym Trybunał odniósł się do pytania, czy lista kryteriów udziału w postępowaniu zawarta w art.24 – 27 dyrektywy 71/305 jest zamknięta[59], czy też dopuszczalne jest wykluczenie z postępowania oferenta na podstawie innego, dodatkowego kryterium, nie znajdującego umocowania w przepisach dyrektywy. Trybunał uznał, że dopuszczalne jest wprowadzanie

[58] Wyrok wraz z omówieniem został zamieszczony w publikacji D.Piasty, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Część I,* str. 29 i 93, UZP 1999 r.

[59] Dyrektywa 71/305/EWG wymieniała jako kryteria udziału w postępowaniu kryterium sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wiedzy technicznej i umiejętności.

dodatkowego, nie wymienionego w dyrektywie warunku udziału w postępowaniu, takiego jak zatrudnianie bezrobotnych, równocześnie jednak zastrzegł, iż warunek ten nie może być sprzeczny z całością prawa europejskiego, a zwłaszcza nie może dyskryminować oferentów z innych państw członkowskich. Ponadto zdaniem Trybunału wymagane jest, aby warunek dodatkowy został szczegółowo opisany w ogłoszeniu o postępowaniu lub zaproszeniu do składania ofert[60].

Również Komisja Europejska w 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 realizacją celów ekologicznych oraz społecznych[61].

W Niemczech obowiązywało do niedawna wiele federalnych, zwłaszcza zaś krajowych regulacji, które podporządkowywały zamówienia publiczne realizacji wybranych celów politycznych i społecznych. Stwarzały one pole do stosowania wyżej określonych warunków dodatkowych. Były to w większości przepisy o charakterze wytycznych i wskazówek wiążących administrację publiczną. W większości wypadków, jeżeli nie została nadana im ranga ustawy, 30 czerwca 2000 r. utraciły one na podstawie art.3 pkt 5 VgRÄG moc obowiązującą. Na pierwszy plan wysuwały się tutaj takie cele jak ochrona środowiska, walka z bezrobociem, zrównanie szans kobiet na rynku pracy, preferowanie oferentów z tzw. nowych landów itp. Wskazówkę w sprawie uwzględniania interesów ochrony środowiska zawierają obecnie także urzędowe wyjaśnienia do § 8 nr 3 ust.1 VOL/A.

Szczególnie kontrowersyjnym przykładem stosowania warunków dodatkowych jest berlińska ustawa z 9 czerwca 1999 r. o zamówieniach publicznych (VgG Bln). Ustawa ta wprowadziła zasadę, że udzielanie zamówień publicznych na usługi budowlane oraz usługi związane z budynkami oraz nieruchomościami powinno następować z jednoczesnym nałożeniem obowiązku, iż wykonawcy oraz ich podwykonawcy będą przy wykonywaniu świadczeń wynagradzali swoich pracowników zgodnie z obowiązującym w Berlinie układem zbiorowym pracy (§ 1 ust.1 zd. 2 VgG Bln). Przedsiębiorcy, którzy nie dopełnią opisanego obowiązku, zostaną wykluczeni z udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne na okres dwóch lat (§ 1 ust.2 VgG Bln). Omawiana ustawa zastąpiła obowiązujący wcześniej okólnik berlińskiego Senatu z 9 lutego 1995 r., który zezwalał na udzielanie zamówień publicznych obejmujących roboty budowlane wyłącznie przedsiębiorcom, którzy złożyli oświadczenie, iż będą płacili zatrudnianym przez siebie pracownikom wynagrodzenie według stawek przewidzianych w układzie zbiorowym pracy, wiążącym wyłącznie berlińskich pracodawców. Stosowana pod rządami wymienionego okólnika praktyka została zakwestionowana, w odniesieniu do robót drogowych, przez sąd apelacyjny[62]. Zgodnie ze stanowiskiem sądu apelacyjnego, Berlin wykorzystywał swoją dominującą pozycję na rynku robót drogowych, naruszając zakaz dyskryminacji zawarty w § 20 GWB. Zdaniem sądu, Berlin traktował oferentów niezwiązanych berlińskim układem zbiorowym pracy, którzy nie złożyli wymaganego oświadczenia, w nierówny sposób względem pozostałych przedsiębiorców. Celem takiego działania była ochrona rynku przed zgodną z prawem konkurencją ze strony przedsiębiorców, którzy wykorzystując niższe koszty robocizny oferowali atrakcyjniejsze ceny świadczeń. Sąd wskazał w uzasadnieniu, iż nawet cel leżący w interesie publicznym, zmierzający do zmniejszenia bezrobocia, nie może być realizowany przy pomocy środków ograniczających wolną konkurencję.

Stanowisko sądu apelacyjnego zostało potwierdzone orzeczeniem Sądu Najwyższego[63]. Wejście w życie ustawy berlińskiej doprowadziło jednak do powstania nowej sytuacji. Od tego momentu, w ocenie Sądu Najwyższego, kwestia zgodności żądania oświadczenia o przestrzeganiu warunków berlińskiego układu zbiorowego pracy z przepisem § 20 GWB nie podlega ocenie, ponieważ działanie wynikające z aktu o randze ustawy nie może stanowić niedozwolonej praktyki monopolistycznej. Sąd

[60] Marian Lemke, *Wstęp. Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy...* UZP 1999 r., str. 35

[61] *Ibidem* str. 36

[62] Orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego dla Berlina z 20.5.1998 r., Kart.24/97, VgE; Niebuhr/Kulartz/Kus/Portz, *Kommentar zum Vergabrecht 4 Teil des GWB, Vergabeverfahren, Nachprüfungsverfahren und Schadenersatz,* . Luchterhand 2000 r., str. 85; Reidt/Stickler/Glahs *Vergabrecht Kommentar*, Dr. Otto Schmidt Köln 2000 r., str. 29

[63] Orzeczenie BGH *(Bundesgerichtshof)* z 16.01.2000 (Zeitschrift für Baurecht z 5.07.2000 r. str. 316)

Najwyższy nie odniósł się również do kwestii zgodności przepisów ustawy berlińskiej z przepisami dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, argumentując, iż przepisy dyrektyw nie obowiązują bezpośrednio. Sąd Najwyższy podał jednak w wątpliwość kompetencję Berlina do ustanowienia zaskarżonej regulacji, która rozciąga obowiązek stosowania postanowień układów zbiorowych pracy na podmioty, które nie przystąpiły do takiego porozumienia. Zdaniem sądu, Berlin wszedł w ten sposób w kompetencję ustawodawczą federacji, co może oznaczać uchylenie przepisów ustawy berlińskiej w myśl zasady, że prawo federalne uchyla prawo krajowe (art.31 Konstytucji). Mając powyższy wniosek na uwadze, Sąd Najwyższy skierował sprawę do Trybunału Konstytucyjnego jako organu właściwego w kwestii stwierdzenia nieważności przepisów krajowych sprzecznych z prawem federalnym. Do czasu rozstrzygnięcia omawianej kwestii przez Trybunał Konstytucyjny ustawa berlińska jest nadal stosowana.

Wybór najkorzystniejszej oferty

Do ostatniego etapu oceny ofert polegającego na wyborze najkorzystniejszej oferty kwalifikuje się wyłącznie oferty tych przedsiębiorców, którzy wykazali wiedzę fachową, potencjał oraz wiarygodność, a także ewentualnie spełnili warunki dodatkowe (§ 25 nr 2 ust.1 VOB/A, VOL/A). Nie dopuszcza się także ofert z ceną niestosownie niską lub wysoką w stosunku do wartości świadczenia; dla ofert tych przewidziane jest specjalne postępowanie wyjaśniające – jeżeli na podstawie posiadanej dokumentacji służącej obliczeniu ceny nie da się ocenić jej stosowności, zamawiający żąda od oferenta, by na piśmie wyjaśnił obliczenie cen dla całego świadczenia albo świadczeń częściowych[64]. Przedsiębiorców, którzy nie zakwalifikowali się do ostatniego etapu, powiadamia się niezwłocznie o tym fakcie[65].

Zgodnie z przepisem § 97 ust.5 GWB, przybicia udziela się ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie *(das wirtschaftlichste Angebot[66]).* Przepisy dyrektyw europejskich dotyczących zamówień publicznych dają zamawiającemu wybór pomiędzy kryterium najniższej ceny oraz kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie[67]. Ustawodawca niemiecki ograniczył tę możliwość do kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, co oznacza, że zamawiający nie może przy wyborze oferty kierować się wyłącznie ceną. Zakres swobody zamawiającego w ustalaniu kryteriów oceny ofert jest zatem węższy niż w dyrektywach. Stanowią o tym wyraźnie przepisy § 25 nr 3 ust.3 zd.2 VOB/A, § 25 nr 3 zd.2 VOL/A, w których powiada się, iż najniższa cena nie decyduje samodzielnie o wyborze oferty.

Zasada, że kryterium najniższej ceny nie może samoistnie decydować o wyborze najkorzystniejszej oferty, stanowi specyfikę niemieckiego systemu zamówień publicznych, która ma także historyczne uzasadnienie. Zdarzeniem, które zadecydowało o wprowadzeniu powyższej zasady, była katastrofa kolejowa pod Freiburgiem w drugiej połowie XIX w. Katastrofa ta została spowodowana zawaleniem się nowo wybudowanego mostu. W wyniku inspekcji przeprowadzonej po wypadku ustalono, że przyczyną runięcia mostu były oszczędności poczynione przy jego budowie (oferta, którą wybrano, była po prostu najtańsza i nie spełniała odpowiednich wymogów technicznych). O tym, jak duże wrażenie to zdarzenie wywarło na współczesnych może świadczyć fakt, iż od tej pory wyraźny nakaz wyboru oferty najkorzystniejszej przy zastosowaniu innych niż tylko cena kryteriów, zamiast wyboru oferty najtańszej, stał się ogólnie przypisaną normą.

Oferta najkorzystniejsza ekonomicznie to oferta, przy której osiąga się najkorzystniejszy stosunek pomiędzy świadczeniem a oferowaną ceną[68]. Zamawiający przy wyborze oferty powinien zatem kierować się, obok ceny, jeszcze innymi kryteriami, odnoszącymi się do świadczenia. Pomocny przy

[64] § 25 nr 3 VOB/A; podobne postępowanie sprawdzające przewiduje § 25 nr 2 VOL/A

[65] Regulację taką zawiera tylko § 27 nr 1 VOB/A

[66] § 25 nr 3 ust.3 VOB/A mówi o "ofercie najbardziej możliwej do przyjęcia", zaś § 16 ust.1 VOF o wyborze oferenta, "od którego można oczekiwać spełnienia możliwie najlepszego świadczenia"; § 97 ust.5 GWB ujednolicił te różne pojęcia.

[67] Art.30 ust.1 dyrektywy dotyczącej robót budowlanych, art. 26 ust.1 dyrektywy dotyczącej dostaw, art. 36 dyrektywy dotyczącej usług.

[68] Niebuhr/Kulartz/Kus/Portz, *Kommentar zum Vergabrecht 4 Teil des GWB, Vergabeverfahren, Nachprüfungsverfahren und Schadenersatz*, Luchterhand 2000 r., str. 88; Arnold Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000 r., str. 115

ich określeniu jest przepis § 25 nr 3 ust.3 VOB/A, który wymienia przykładowo takie kryteria jak termin wykonania, koszty eksploatacji i koszty towarzyszące, estetyka, rentowność lub jakość techniczna itp. Nie jest to wyliczenie ani wyczerpujące, ani też nie wymusza ono uwzględnienia wszystkich wymienionych kryteriów.

Na tym etapie oceny ofert przeprowadza się ścisłe rozróżnienie pomiędzy kryteriami udzielenia przybicia oraz kryteriami oceny zdolności oferenta do wykonania zamówienia. Kryteria udzielenia przybicia odnoszą się wyłącznie do oferty, nie zaś do samego oferenta. Jeżeli oferent w ramach drugiego etapu oceny oferty został uznany za zdolnego do wykonania zamówienia, jego zdolność nie podlega już ocenie na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Dlatego zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego nie wolno udzielić przybicia na rzecz oferenta, który przedstawił mniej korzystną ofertę, jeżeli z uwagi na posiadane doświadczenie jest w porównaniu z innymi przedsiębiorcami „bardziej zdolny" do wykonania zamówienia[69].

Przy zamówieniach, których wartość przekracza progi określone w dyrektywach, stosuje się wyłącznie kryteria udzielenia przybicia wymienione w ogłoszeniu lub dokumentacji zamówienia (§ 25a VOB/A, § 9a VOL/A). Powyższy wymóg nie ma natomiast zastosowania przy zamówieniach, których wartość nie przekracza progów. Zamawiający w tych wypadkach nie ma obowiązku ujawniania kryteriów oceny ofert.

Informacja o poszczególnych kryteriach powinna być podana w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia (§ 10a VOB/A, § 9a VOL/A). Kolejność kryteriów informuje o ich wadze, wskazując którym kryteriom przyznaje się wyższą rangę względem pozostałych[70].

Po ogłoszeniu kryteriów przybicia oraz kolejności przyznanego im znaczenia zamawiającemu nie wolno dokonywać zmian, uzupełnień ani odstąpić od ich stosowania, inaczej naruszyłby jedną z zasad postępowania o zamówienie publiczne – zasadę związania zamawiającego własnymi ustaleniami oraz zasadę przejrzystości postępowania[71].

W zasadzie zamawiający dokonując wyboru oferty dysponuje szerokim zakresem uznania. Zakres uznania zamawiającego ma jednak pewne granice, które pozwalają poddać wybór oferty kontroli izb zamówień publicznych oraz wyższych sądów krajowych. W niemieckiej doktrynie[72] przyjmuje się, że granice te są przekroczone, jeżeli:

- nie została zachowana wymagana procedura,
- zamawiający przyjął nietrafny lub niepełny stan faktyczny,
- na ocenę miały wpływ samowolne lub niedopuszczalne założenia (np. subiektywna ocena zamawiającego),
- przy podjęciu decyzji zastosowano w niewłaściwy sposób przyjętą skalę oceny,
- przyjęta skala ocen nie mieści się w ramach upoważnienia zawartego w przepisach prawa, w szczególności gdy pojedynczym kryteriom przypisane są obiektywnie błędne wagi.

Ostatni przypadek wymaga wyjaśnienia. Waga pojedynczych kryteriów zasadniczo nie podlega kontroli. Tylko jeżeli skala oceny przekracza ramy dozwolonej oceny, można skutecznie podważyć wagę kryteriów przyjętą przez zamawiającego. Dotyczy to sytuacji, kiedy pojedyncze kryteria zostały uwzględnione w taki sposób, że można mówić o przekroczeniu obiektywnego stosunku wagowego tych kryteriów. Przekroczenie takie ma miejsce, gdy zachwianie wag jest oczywiste dla osoby kierującej się zasadami ekonomii[73].

3.1.8 Unieważnienie przetargu

Przetarg, co do zasady, powinien zakończyć się w sposób opisany powyżej, czyli wyborem najkorzystniejszej oferty. W wyjątkowych wypadkach zamawiający może zakończyć przetarg

[69] Wyrok BGH z 8.09.1998 r., X ZR 109/96, VgE

[70] Daub/Eberstein*, Kommentar zur VOL/A. Vergaberecht-Rechtsschutz*, wyd. 5 Düsseldorf Werner Verlag 2000 r., str. 799

[71] Daub/Eberstein*, Kommentar zur VOL/A. Vergaberecht-Rechtsschutz*, wyd. 5 Düsseldorf Werner Verlag 2000 r., str. 800

[72] Arnold Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000 r., str. 115

[73] *Ibidem*

unieważniając go. Nie wolno natomiast wstrzymać postępowania bez uzasadnionego powodu, bez zaistnienia przesłanek uzasadniających jego unieważnienie.

Przetarg publiczny lub ograniczony może zostać unieważniony, gdy zajdzie jedna z przyczyn enumeratywne wymienionych w § 26 nr 1 VOB/A, VOL/A, a mianowicie:
- jeżeli nie wpłynie żadna oferta odpowiadająca warunkom przetargu,
- jeżeli dokumentacja przetargowa musi zostać zmieniona w sposób istotny,
- jeżeli przetarg nie dał wyniku opłacalnego ekonomicznie,
- jeżeli istnieją inne istotne powody.

Przypadki te nie rodzą obowiązku unieważnienia przetargu. Zamawiający sam ocenia, czy pomimo zaistnienia wymienionych przesłanek zachodzi taka potrzeba.

Inne istotne powody w znaczeniu wymienionych przepisów to wyłącznie takie, których zamawiający w chwili wszczęcia postępowania nie mógł przewidzieć[74]:
- pozostające poza przetargiem,
- uzasadnione osobą zamawiającego, lub
- wynikające z samego przetargu[75].

Przykładami istotnych powodów są m.in. brak oferenta zdolnego wykonać zamówienie lub ujawnienie się, na skutek złożenia oferty alternatywnej, możliwości wykonania zamówienia w sposób korzystniejszy niż przewidziany w dokumentacji przetargowej. Ponadto za istotny powód uznaje się przypadek, gdy cena najkorzystniejszej oferty jest wyraźnie wyższa niż środki, którymi dysponuje zamawiający. W wyroku z dnia 8 września 1998 r. (X ZR 99/96, VgE) Sąd Najwyższy orzekł, że prawo do unieważnienia przetargu jest jednak wyłączone, jeżeli brak odpowiedniego zabezpieczenia finansowego wynika z błędów popełnionych przez zamawiającego przy obliczaniu zapotrzebowania finansowego.

W tym samym wyroku Sąd Najwyższy zajął stanowisko w kwestii roszczeń odszkodowawczych z tytułu unieważnienia przetargu. Zgodnie z zapatrywaniem sądu i przy zaistnieniu jednej z przyczyn unieważnienia przetargu wymienionych w § 26 nr 1 VOB/A unieważnienie go nie rodzi roszczeń odszkodowawczych po stronie oferentów. Jeżeli jednak unieważnienie nastąpiło bez zaistnienia jednej z przesłanek z § 26 nr 1 VOB/A, oferentowi, który w razie kontynuacji przetargu mógłby otrzymać zamówienie, przysługuje zasadniczo roszczenie o zwrot nakładów związanych z uczestnictwem w postępowaniu. Dalej idące roszczenie odszkodowawcze, w szczególności zaś obejmujące utracone korzyści, jest, zdaniem Sądu Najwyższego, wykluczone, ponieważ takie roszczenie zasadniczo wymaga, aby postępowanie przetargowe zostało ukończone udzieleniem zamówienia[76]. Roszczenie obejmujące utracone korzyści może wszakże być wyjątkowo brane pod uwagę, gdy po unieważnieniu postępowania został wszczęty drugi, nowy przetarg, który ma ten sam przedmiot co pierwszy, a unieważnienie pierwszego było pozbawione rzeczowych przyczyn. Jeżeli w drugim postępowaniu zamówienie zostanie udzielone w inny sposób, oferentowi, któremu przy prawidłowym przeprowadzeniu pierwszego postępowania przetargowego przypadłoby zamówienie, przysługuje zasadniczo roszczenie obejmujące utracone korzyści.

Postawiony w orzeczeniu Sądu Najwyższego wymóg udzielenia zamówienia jako przesłanka roszczeń o utracony zysk nie jest bezsporny. W innym wyroku z 26 listopada 1985 r. (23 U 66/85 – BauR 1986) sąd apelacyjny z Düsseldorfu zadowolił się samą przesłanką pewności, że oferentowi przy poprawnym przeprowadzeniu postępowania należało się zamówienie. W orzeczeniu sąd stwierdził, że oferentowi w przypadku niedopuszczalnego unieważnienia przetargu wyjątkowo przysługuje roszczenie odszkodowawcze do wysokości utraconych korzyści, jeżeli bez unieważnienia przetargu udzielono by mu zamówienia lub należałoby mu udzielić zamówienia. Wyrok ten dał początek stałej linii

[74] Wyrok BGH z 8.9.1998 r., X ZR 99/96, VgE

[75] Leinemann/Weihrauch *Die Vergabe öffentlicher Aufträge, VOB/A, VOL/A, VOF, Nachprüfung von Vergabeverfahren, Vergabestrafrecht, Ordnungswidrigkeiten*, Carl Heymanns Verlag 1999 r., str. 77

[76] Według poglądu Sądu Najwyższego zamawiający może zrezygnować z udzielenia zamówienia także w wypadku, gdy nie zachodzi żadna z przesłanek unieważnienia zamówienia wymienionych w § 26 VOB/A; nie zmienia to jednak faktu, że zamawiający w tej sytuacji naruszy prawo i da powód do roszczeń w granicach negatywnego interesu umownego.

orzeczniczej sądu apelacyjnego z Düsseldorfu, potwierdzonej m.in. wyrokiem z 10.1.1989 r. (23 U 122/88 – VgE).

W celu zwiększenia przejrzystości postępowania zamawiający niezwłocznie powiadamia kandydatów i oferentów o unieważnieniu przetargu podając powody i - o ile zachodzi taki przypadek – także o zamiarze wszczęcia nowego postępowania. Na wniosek kandydatów lub oferentów powiadomienie następuje na piśmie (§ 26 nr 2 VOB/A, § 26 nr 4 VOL/A). Przepisy VOL/A dopuszczają także możliwość częściowego unieważnienia przetargu. Zgodnie z § 26 nr 2 VOL/A w sytuacji, gdy przewidziano składanie ofert częściowych albo dopuszczono składanie ofert alternatywnych lub propozycji rozwiązań wariantowych, przetarg można unieważnić częściowo, jeżeli (1) oferta najkorzystniejsza ekonomicznie nie pokrywa w pełni zapotrzebowania ogłoszonego w postępowaniu przetargowym lub (2) poważne powody stoją na przeszkodzie udzieleniu całego świadczenia jednemu oferentowi.

3.1.9 Zawarcie umowy

Historycznie przetarg publiczny na podstawie VOB/A i VOL/A wywodzi się z praktyki ustnej licytacji. Widać to bardzo dobrze po sposobie udzielenia zamówienia. Do dnia dzisiejszego zamawiający udziela zamówienia dokonując przybicia *(Zuschlag)*.

Przybicie pod względem prawno-cywilistycznym jest równoznaczne z przyjęciem oferty na podstawie §§ 145 i n. niemieckiego Kodeksu cywilnego BGB. W wyniku przybicia dochodzi zatem do zawarcia umowy. W tym wypadku podstawą umowy jest dokumentacja przetargowa oraz wybrana oferta. Ta ostatnia powinna zawierać wyłącznie cenę (§ 21 nr 1 VOB/A, VOL/A).

Przybicie może nastąpić w dowolnej formie, chyba że w dokumentacji postępowania wyraźnie postanowiono inaczej. Odmiennie niż polska ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, przepisy VOB/A i VOL/A nie wymagają także zasadniczo sporządzenia osobnego dokumentu umowy. Dokument taki sporządza się wyjątkowo, jeżeli treść umowy nie została jednoznacznie i wyczerpująco określona przez ofertę wraz z przynależną do niej dokumentacją, lub gdy strony uznają to za konieczne (§ 29 VOB/A, VOL/A).

Ponieważ w wyniku przybicia pomiędzy zamawiającym a wybranym oferentem dochodzi do skutku ważna cywilnoprawna umowa, trzeba wcześniej poinformować o udzieleniu przybicia, by zapewnić skuteczną ochronę praw pozostałych oferentów przez umożliwienie im protestowania przed zawarciem umowy. Obowiązek taki został wprowadzony dopiero przepisem § 13 VgV[77]. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający ma obowiązek podać oferentom, których oferty mają być nie uwzględnione, nazwę oferenta, którego oferta ma być przyjęta i przyczynę przewidzianego nieprzyjęcia ich ofert. Informację tę podaje na piśmie najpóźniej 14 dni kalendarzowych przed zawarciem umowy. Przepis § 13 VgV wprowadza także zakaz zawarcia umowy bez udzielenia wskazanej informacji i przed upływem terminu. Umowa zawarta wbrew tym zasadom jest nieważna.

Regulacja ta stanowiła reakcję na wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 28.10.1999 r. w sprawie C-81/98.[78] Omawiany wyrok dotyczył systemu austriackiego. Ze względu jednak na podobną regulację jego wnioski można odnieść także do systemu niemieckiego. Prawo austriackie, podobnie jak niemieckie przed wejściem w życie 1 lutego 2001 r. przepisów VgV, nie zawierało żadnych przepisów nakazujących, by od wyboru oferty do podpisania umowy upłynął jakiś minimalny czas (podobnego wymogu nie zawiera również żadna z dyrektyw). Dlatego w przetargu prowadzonym przez austriackie Federalne Ministerstwo Nauki i Transportu dokonano wyboru oferty i tego samego dnia podpisano umowę w sprawie realizacji zamówienia z wybranym oferentem. Pozostali uczestnicy przetargu wnieśli odwołanie niezwłocznie po uzyskaniu informacji o wyborze oferty, ale jednak po zawarciu umowy. W omawianym wyroku Europejski Trybunał Sprawiedliwości rozróżnił decyzję o udzieleniu zamówienia (wyborze najkorzystniejszej oferty) od podpisania umowy w sprawie

[77] VgV weszło w życie 1 lutego 2001 r.

[78] Wyrok wraz z omówieniem został zamieszczony w publikacji M. Lemke, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw*. Wydanie II, UZP 2000 r., str. 35 i 133

zamówienia z wybranym oferentem. Mimo, iż dyrektywy nie zawierają żadnego przepisu nakazującego rozdzielić w czasie decyzję o wyborze oferty od podpisania umowy, są to jednak dwa wyraźnie oddzielne etapy procedury udzielenia zamówienia. Przyjęcie interpretacji, że decyzja o udzieleniu zamówienia (w tym wypadku decyzja o udzieleniu przybicia) nie może być kwestionowana w postępowaniu odwoławczym, przeczyłoby, jak stwierdza Trybunał, celowi dyrektywy 89/665/EWG, uniemożliwiając efektywne podważenie bezprawnych decyzji zamawiającego. Skuteczność procedur odwoławczych byłaby większa, gdyby gwarantowały oferentom odpowiedni czas pomiędzy wyborem oferty a podpisaniem umowy, przeznaczony na składanie odwołań.

Z wyroku Trybunału można byłoby wyprowadzić wniosek o potrzebie przekształcenia przybicia w publicznoprawny akt, na którego podstawie byłaby zawierana później cywilnoprawna umowa. Tego jednak nie uczyniono. Ustawodawca niemiecki zdecydował się bowiem utrzymać czysto cywilistyczny charakter przybicia, wprowadzając zamiast tego obowiązek powiadomienia oferentów o zamiarze jego udzielenia, tak aby mieli oni czas skorzystać z postępowania kontrolnego przewidzianego przepisami GWB.

Zachowanie cywilistycznego charakteru przybicia ma praktyczne uzasadnienie. Dojście umowy do skutku przez samo złożenie i przyjęcie oferty upraszcza postępowanie, powoduje bowiem, że zamówienie zostaje udzielone bez konieczności zawarcia osobnej umowy. Tym sposobem żadna ze stron nie może po wyborze najkorzystniejszej oferty odstąpić od zamiaru zawarcia umowy. W rezultacie, inaczej niż polska ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, przepisy VOB/A i VOL/A nie przewidują w ogóle instytucji wadium przetargowego. Rozwiązanie takie zasługuje na pozytywną ocenę. Z jednej strony zabezpiecza całkowicie interes zamawiającego na wypadek, gdyby oferent, którego oferta została wybrana, rozmyślił się i odmawiał podpisania umowy; z drugiej strony oszczędza oferentom kłopotliwego obowiązku wniesienia wadium.

W przepisie § 5 VOB/A zostały przewidziane trzy typy umów zawieranych w sprawach zamówienia publicznego na roboty budowlane[79], a mianowicie:

- umowa o świadczenie wzajemne *(Leistungsvertrag),* której wariantami są umowa z wynagrodzeniem według cen jednostkowych *(Einheitspreisvertrag)* oraz ryczałtowym *(Pauschalvertrag),*
- umowa z wynagrodzeniem w wymiarze godzinowym,
- umowa ze zwrotem kosztów własnych.

W zamówieniach na roboty budowlane regułą jest zawieranie **umowy z wynagrodzeniem według cen jednostkowych**. Jest to typ umowy stosunkowo najbardziej zbliżony do umowy z wynagrodzeniem kosztorysowym w rozumieniu art.629 polskiego kodeksu cywilnego. Wynagrodzenie oblicza się tutaj według uzgodnionych cen jednostkowych za świadczenia częściowe, jednolite pod względem technicznym i gospodarczym, których ilość według wymiaru, ciężaru lub liczby sztuk określa się w dokumentacji przetargowej (§ 5 nr 1 lit.a VOB/A). O wysokości wynagrodzenia decyduje wartość faktycznie wykonanych świadczeń (§ 2 nr 2 VOB/B). Jeżeli wykonana ilość świadczenia albo świadczenia częściowego, które obejmuje cena jednostkowa, odbiega od zakresu przewidzianego w umowie o nie więcej niż 10 procent, stosuje się cenę umowną (§ 2 nr 3 ust.1 VOB/B). Natomiast w przypadku niedoszacowania założeń ilościowych o więcej niż 10 procent należy na żądanie podwyższyć cenę jednostkową za faktycznie wykonaną ilość świadczenia lub świadczenia częściowego, o ile wykonawca nie otrzymuje kompensaty przez podwyższenie ilości w innych pozycjach (§ 2 nr 3 ust.3 VOB/B).

Umowa z wynagrodzeniem ryczałtowym może być zawierana, kiedy świadczenie jest dokładnie określone co do sposobu wykonania oraz zakresu, a nie przewiduje się zmian w wykonaniu. Wynagrodzenie ryczałtowe można stosować zarówno w stosunku do całości jak i w stosunku do części świadczenia[80]. Sporządzenie umowy z wynagrodzeniem ryczałtowym jest łatwiejsze, niż przygotowanie umowy z wynagrodzeniem według cen jednostkowych, jednak i w tym wypadku

[79] Przepisy VOL/A nie przewidują podobnej regulacji

[80] Riese Christoph, *Vergaberecht. Grundlagen, Verfahren, Rechtsschutz,* Springer 1998 r., str. 110

zamawiający musi dysponować wyczerpującym wykazem robót budowlanych, na którego podstawie przedsiębiorcy przygotują swoje oferty.

W wypadku świadczeń budowlanych o niewielkim zakresie, przy których przeważającą część kosztów stanowi robocizna, wynagrodzenie może być ustalone w wymiarze godzinowym (§ 5 nr 2 VOB/A). W odróżnieniu od umowy o świadczenie wzajemne, której rozliczenie jest oparte na faktycznie wykonanych świadczeniach, przy **umowie z wynagrodzeniem godzinowym** podstawę do ustalenia wynagrodzenia stanowi wartość nakładu pracy oraz zużytego materiału[81].

Wreszcie przy świadczeniach budowlanych o szerszym zakresie zamawiający może wyjątkowo zawrzeć **umowę ze zwrotem kosztów własnych** (robocizna, materiały oraz pozostałe koszty z doliczeniem zysku). Udzielenie zamówienia na podstawie tego typu umowy jest dopuszczalne wyłącznie w przypadku, kiedy zamówienia przed udzieleniem nie można jednoznacznie i na tyle wyczerpująco określić, aby możliwe było prawidłowe obliczenie ceny (§ 5 nr 3 ust.1 VOB/A).

3.1.10 Po udzieleniu zamówienia

W celu zwiększenia przejrzystości postępowania ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, którego wartość przekracza progi określone w dyrektywach, zamieszcza się w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (§ 28a VOB/A, VOL/A). W przypadku zamówień nie przekraczających tych progów nie przewiduje się żadnej formy ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.

Aby umożliwić późniejszą kontrolę, zamawiający sporządza z przebiegu postępowania o zamówienie sprawozdanie, które obejmuje poszczególne etapy postępowania, miarodajne ustalenia, jak również uzasadnienie poszczególnych rozstrzygnięć (§ 30 VOB/A, VOL/A).

Ponadto zamawiający, na wniosek nieuwzględnionych oferentów, powiadamia ich o powodach nieuwzględnienia ich ofert (§ 27 nr 2 VOB/A, § 27 nr 1 VOL/A). W przypadku postępowań prowadzonych na podstawie VOL/A nie ma obowiązku powiadomienia, jeżeli (1) cena zamówienia nie przekracza 10.000 DM, jeżeli (2) wpłynęło mniej niż 8 ofert, bądź jeżeli (3) oferent nie spełnił wymagań pozwalających uznać go za zdolnego do wykonania zamówienia.

3.1.11 Koszty postępowania oraz sporządzenia ofert

W przetargu publicznym zamawiającemu wolno żądać zapłaty za dokumentację przetargową, które nie może przekraczać kosztów jej powielenia (§ 20 nr 1 ust.1 VOB/A, VOL/A). W ogłoszeniu o przetargu podaje się jej wysokość oraz informację, że nie podlega ona zwrotowi. Koszty sporządzenia ofert należą do kosztów akwizycji, stąd regułą jest, że oferentom ubiegającym się o zamówienie publiczne nie przysługuje roszczenie o ich zwrot. Jeżeli jednak zamawiający żąda, aby kandydat przygotował projekty, plany, rysunki, obliczenia statystyczne, obliczenia ilościowe i inną dokumentację, zwłaszcza w przypadku stosowania opisu świadczenia z programem świadczenia, powinien ustalić stosowną rekompensatę w jednolitej wysokości dla wszystkich oferentów (§ 20 nr 2 VOB/A, VOL/A). Zasady te dotyczą również procedury otwartej.

3.2 Przetarg ograniczony. Procedura ograniczona

Przetarg ograniczony *(Beschränkte Ausschreibung)* jest procedurą, w której oferty mogą składać wyłącznie przedsiębiorcy zaproszeni przez zamawiającego. Przetarg ograniczony stosuje się poniżej progów określonych w dyrektywach unijnych. Powyżej progów obowiązuje procedura ograniczona *(Nichtoffenes Verfahren)*, która odpowiada przetargowi ograniczonemu z publicznym konkursem uczestnictwa. Przy udzielaniu zamówienia w trybie procedury ograniczonej stosuje się przepisy

[81] *Ibidem*

paragrafów bazowych dotyczące przetargu ograniczonego z publicznym konkursem uczestnictwa, zmodyfikowane o postanowienia paragrafów „a", które odnoszą się bezpośrednio do procedury ograniczonej.

3.2.1 Przetarg ograniczony

Zamawiający może wszcząć przetarg ograniczony w jednej z wymienionych sytuacji:
- jeżeli świadczenie ze względu na jego specyfikę może być wykonane we właściwy sposób tylko przez ograniczony krąg przedsiębiorców, szczególnie jeśli potrzebna jest nadzwyczajna wiedza fachowa, potencjał lub wiarygodność[82],
- jeżeli koszty przetargu publicznego ponoszone przez zamawiającego lub kandydatów byłyby niewspółmierne w stosunku do osiąganych korzyści lub wartości świadczenia,
- jeżeli przetarg publiczny nie dał zadowalającego wyniku,
- jeżeli przetarg publiczny jest niecelowy z innych powodów (np. względy pilności , utrzymania w tajemnicy).

Wyliczenie to ma charakter przykładowy, co wynika z brzmienia ostatniej z wymienionych przesłanek (inne powody). Należy jednak pamiętać o pierwszeństwie przetargu publicznego przed pozostałymi procedurami, w tym także trybem przetargu ograniczonego. Stanowią o tym § 55 BHO i LHO, w których powiada się, iż zawarcie umów na dostawy i świadczenia musi być poprzedzone publicznym przetargiem, o ile charakter zamówienia lub okoliczności nie uzasadniają wyjątku.

Przy przetargu ograniczonym dokumenty przetargowe są wydawane wyłącznie przedsiębiorcom wybranym przez zamawiającego. Wybór następuje w momencie wezwania imiennie oznaczonych przedsiębiorców do składania ofert. Przyjęcie wezwania nie powoduje obowiązku złożenia oferty. Co do zasady zamawiający powinien wezwać co najmniej trzech oferentów zdolnych wykonać dane zamówienie (§ 8 nr 2 ust.2 VOB/A, § 7 nr 2 ust.2 VOL/A). Przy robotach budowlanych, z uwagi na nakład związany z przygotowaniem oferty, liczba wezwanych oferentów nie powinna przekraczać ośmiu. Ponieważ zamawiający sam decyduje o liczbie uczestników postępowania, dokumentację wydaje się nieodpłatnie (§ 20 nr 1 ust.2 VOB/A, VOL/A).

Przy braku ustalonych kryteriów wybór przedsiębiorców wezwanych do złożenia ofert nasuwa w praktyce wiele wątpliwości. Z łatwością mogą tutaj dojść do głosu subiektywne preferencje zamawiającego, który ma w zasadzie prawo nieskrępowanego wyboru. Swoboda, jaką dysponuje przy podejmowaniu decyzji o wyborze, nie może jednak prowadzić do naruszenia zakazu dyskryminacji.

Po wezwaniu do złożenia ofert postępowanie toczy się na tych samych zasadach co przy przetargu publicznym, chyba że przepisy wyraźnie przewidują wyjątek.

Wariantem przetargu ograniczonego jest **przetarg ograniczony po publicznym konkursie uczestnictwa** *(öffentlicher Teilnahmewettbewerb)*. Publiczny konkurs uczestnictwa jest etapem poprzedzającym postępowanie według zasad przetargu ograniczonego. Jego celem jest odpowiednia selekcja przedsiębiorców przed zaproszeniem ich do złożenia ofert. Jest on stosunkowo najbardziej zbliżony do wstępnej kwalifikacji w rozumieniu polskiej ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych.

Poza wypadkami przewidzianymi przy przetargu ograniczonym, zamawiający może wszcząć przetarg ograniczony po publicznym konkursie uczestnictwa także w sytuacji:
- jeżeli ze względu na specyfikę świadczenia może je wykonać tylko ograniczony krąg przedsiębiorców, szczególnie jeśli potrzebna jest nadzwyczajna wiarygodność albo potencjał (np. doświadczenie, urządzenia techniczne albo pracownicy posiadający odpowiednią wiedzę),
- jeżeli ze względu na specyfikę świadczenia opracowanie oferty wymaga nadzwyczaj wysokich kosztów.[83]

[82] Przesłanka ta dotyczy wyłącznie przetargu ograniczonego na podstawie VOL/A

[83] Przesłanki te dotyczą wyłącznie postępowania na podstawie VOB/A

Postępowanie dzieli się tutaj na dwa etapy. W pierwszym zamawiający zaprasza nieograniczoną liczbę przedsiębiorców do zgłoszenia zainteresowania przetargiem, zapewniając wszystkim szansę ubiegania się o udział w postępowaniu. Zaproszenie ma formę publicznego ogłoszenia, zamieszczanego np. w dziennikach, urzędowych dziennikach obwieszczeń lub czasopismach fachowych. Ogłoszenie powinno w szczególności określać: rodzaj oraz zakres zamawianych świadczeń, miejsce oraz ewentualnie termin wykonania świadczenia, termin nadsyłania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, termin wysłania zaproszeń do składania ofert, język w którym powinny być składane wnioski, wymagane dokumenty dołączane do wniosku, istotne warunki płatności (§ 17 nr 2 ust.2 VOB/A, VOL/A).

Zainteresowani przedsiębiorcy powinni złożyć wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Można je składać praktycznie w dowolnej formie, także za pomocą środków porozumiewania się na odległość w postaci telegrafu, teleksu, faksu, telefonu lub poczty elektronicznej[84]. Nie ma ustalonego minimalnego terminu składania wniosków. Termin wyznaczony przez zamawiającego powinien jednak zapewniać wszystkim oferentom taką możliwość (termin wystarczający). Równocześnie z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przedsiębiorcy powinni przedstawić dowody potwierdzające zdolność do wykonania zamówienia (§ 8 nr 3 ust.3 VOB/A).

Wniesienie wniosku o uczestnictwo w postępowaniu nie daje żadnej gwarancji, że będzie się wezwanym do złożenia oferty. W drugim etapie postępowania następuje ograniczenie kręgu ubiegających się o zamówienie. Zamawiający dokonuje tutaj selekcji kandydatów, wybierając tych przedsiębiorców, którzy posiadają odpowiednią wiedzę fachową, potencjał i wiarygodność oraz dysponują dostatecznymi środkami technicznymi i ekonomicznymi (§ 8 nr 4 VOB/A, § 7 nr 4 VOL/A). Zamawiający dokonuje oceny na podstawie dowodów dostarczonych wraz z wnioskami o uczestnictwo.

Tylko wyższa ocena pozostałych kandydatów może usprawiedliwiać nieuwzględnienie przedsiębiorcy zdolnego do wykonania zamówienia. Zamawiający powinien wskazać w dokumentacji postępowania powody, dla których określonych przedsiębiorców nie zakwalifikował do dalszego postępowania. Brak należytego uzasadnienia decyzji o wykluczeniu z dalszego postępowania będzie stanowił naruszenie zakazu dyskryminacji[85]. Wybrani w ten sposób przedsiębiorcy są następnie wzywani do złożenia ofert. Od momentu wezwania postępowanie toczy się tak jak w przypadku zwykłego przetargu publicznego.

3.2.2 Procedura ograniczona

Procedura ograniczona, stosowana powyżej progów określonych w dyrektywach, odpowiada przetargowi ograniczonemu po publicznym konkursie uczestnictwa (§ 3a nr 1 VOB/A, VOL/A).

Sytuacje, w których zachodzi możliwość zastosowania procedury ograniczonej, zasadniczo odpowiadają przypadkom przewidzianym dla przetargu ograniczonego. Dodatkowa przesłanka dotyczy świadczeń budowlanych. Chodzi o sytuację, kiedy postępowanie przeprowadzone wcześniej w trybie procedury otwartej lub ograniczonej zostało unieważnione (§ 3a nr 3 VOB/A). Wyliczenie sytuacji zawarte w przepisach § 3a nr 3 w zw. z § 3 nr 3 VOB/A (dla robót budowlanych) oraz § 3a nr 1 ust.1 VOL/A w zw z § 3 nr 3 VOL/A (dla dostaw i usług) nie jest wyczerpujące. Taki wniosek nasuwa się z brzmienia § 3 nr 2 VOB/A, § 3 nr 3 VOL/A oraz § 3a nr 1 ust.1 VOL/A. Wymienione przepisy posługują się zwrotami "inne powody" oraz "uzasadnione przypadki", co oznacza, że opisane w nich sytuacje są tylko przykładami. Należy jednak pamiętać, że procedura otwarta ma pierwszeństwo przed innymi trybami postępowania (§ 101 ust.5 GWB). W myśl § 3a nr 1 VOB/A, inaczej niż przewidują to przepisy dyrektyw, procedura otwarta ma nie tylko pierwszeństwo przed procedurą negocjacyjnej, ale również przed procedurą ograniczoną (zgodnie z przepisami dyrektyw procedura otwarta i ograniczona są procedurami podstawowymi, dyrektywy nie ograniczają bowiem swobody wyboru pomiędzy nimi). Ponadto z przepisów VOB/A i VOL/A wynika, że przesłanki

[84] Dopuszczalne formy zgłoszenia wniosku o uczestnictwo określa § 17 nr 3 VOB/A

[85] Tak w odniesieniu do procedury ograniczonej orzekł VÜA dla Brandenburgii, orzeczenie z 27.1.1999 r. - 1VÜA 16/96

stosowania procedury negocjacyjnej są ujęte znacznie węziej niż w przypadku procedury ograniczonej. Wynika z tego trzystopniowa hierarchia procedur: procedura otwarta przed procedurą ograniczoną, ta ostatnia z kolei przed procedurą negocjacyjną[86].

Różnice pomiędzy procedurą ograniczoną a przetargiem ograniczonym z publicznym konkursem uczestnictwa dotyczą wyłącznie kilku podanych niżej szczegółów:

- zamawiający powiadamia o publicznym wezwaniu do składania wniosków o uczestnictwo w postępowaniu wysyłając ogłoszenie do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich; po przesłaniu do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich ogłoszenie to jest także publikowane w Niemczech, np. w dziennikach, dziennikach urzędowych do obwieszczeń lub czasopismach fachowych,
- termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi co najmniej 37 dni kalendarzowych, licząc od dnia wysłania do Urzędu Publikacji Urzędowych ogłoszenia o wezwaniu do składania wniosków o uczestnictwo; może być w przypadku zaistnienia pilnej potrzeby skrócony do 15 dni kalendarzowych (§§ 18a nr 2 ust.1 VOB/A, VOL/A).
- liczba przedsiębiorców wezwanych do złożenia ofert nie powinna być mniejsza niż pięciu (§ 8a nr 2 VOB/A; § 3a nr 1 ust.2 VOL/A).
- termin składania ofert jest liczony od dnia wysłania wezwania do składania ofert i wynosi co najmniej 40 dni kalendarzowych, z możliwością jego skrócenia do 26 dni w przypadku ogłoszenia wstępnej informacji o zamówieniu oraz do 10 dni w przypadku zaistnienia pilnej potrzeby (§§ 18a nr 2 ust.2 VOB/A, VOL/A).

3.3 Zamówienie z wolnej ręki. Procedura negocjacyjna

Zamówienie z wolnej ręki *(Freihändige Vergabe)* jest procedurą, w której zamawiający udziela zamówienia bez prowadzenia sformalizowanego postępowania. Zamówienie z wolnej ręki stosuje się poniżej progów określonych w dyrektywach europejskich. Powyżej tych progów obowiązuje procedura negocjacyjna *(Verhandlungsverfahren),* zbliżona do zamówienia z wolnej ręki.

3.3.1 Zamówienie z wolnej ręki

Dla zamówienia z wolnej ręki nie przewiduje się sformalizowanego postępowania (§ 3 nr 1 ust.3 VOB/A, VOL/A). Zamawiający może wezwać jednego, konkretnego, potencjalnego oferenta do złożenia oferty i następnie prowadzić z nim negocjacje. O ile jest to jednak możliwe, oferty powinno się w miarę możliwości zbierać z zachowaniem konkurencji (§ 7 nr 2 ust.3 VOL)[87].

Przy zamówieniu z wolnej ręki zamawiający co prawda jest związany podstawowymi zasadami zamówień publicznych, w szczególności zasadą zachowania konkurencji oraz zakazem dyskryminacji. Jednak w istocie nie jest on zobowiązany do przestrzegania określonej formy postępowania. Przy zamówieniu z wolnej ręki nie ma zwłaszcza ani określonego terminu składania ofert, ani ich oceny opartej na wcześniej ustalonych regułach. Stosuje się tylko pojedyncze przepisy VOB/A i VOL/A dotyczące samego postępowania. Będą to zarówno przepisy, w których wyraźnie jest mowa o ich stosowaniu do zamówienia z wolnej ręki, jak i te przepisy, które nie odnoszą się wyłącznie do pozostałych dwóch procedur przetargowych[88]. W rezultacie w zamówieniu z wolnej ręki można wyróżnić następujące czynności:

- tak jak przy przetargu ograniczonym, zamawiający przed wezwaniem do składania ofert dokonuje selekcji przedsiębiorców, uwzględniając kryteria fachowości, wiarygodności oraz potencjału (§ 8 nr 4 VOB/A, § 7 nr 4 VOL/A); za podstawę do oceny przyjmuje się dowody przedstawione przez przedsiębiorców, określone w § 8 nr 3 VOB/A i § 7 nr 4 VOL/A; inaczej

[86] Arnold Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Bundesanzeiger Verlag 2000 r., str. 274

[87] Zasadą tą zamawiający powinien się również kierować w postępowaniu prowadzonym na podstawie VOB/A

[88] m.in. postanowienia zawarte w §§ 1,2 ,4, 5, 7, 10, VOB/A, VOL/A

jednak niż przy przetargu ograniczonym, nie jest przewidziana określona liczba uczestników postępowania,
- zamawiający wzywa do składania ofert oraz udostępnia bezpłatnie dokumentację przetargową[89],
- oferenci składają oferty,
- podobnie jak przy trybach przetargowych, zamawiający określa termin wyboru oferty; oferenci są związani ofertami do upływu terminu udzielenia przybicia (termin związania ofertą); termin przybicia na podstawie VOB/A liczy się od dnia otwarcia ofert, natomiast na podstawie VOL/A - od dnia upływu terminu składania ofert; termin przybicia powinien być możliwie najkrótszy, przy czym w przypadku zamówień na roboty budowlane nie powinien wynosić więcej niż 30 dni kalendarzowych (§ 19 nr 4 VOB/A, VOL/A),
- zamawiający sprawdza oferty pod względem rachunkowym (§ 23 nr 3 ust.3 VOB/A),
- zamawiający udziela przybicia [90],
- zamawiający sporządza sprawozdanie o udzieleniu zamówienia.

W przeciwieństwie do przetargu publicznego oraz przetargu ograniczonego, zamówienie z wolnej ręki ma charakter subsydiarny. Stosownie do § 3 nr 4 VOB/A, jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy stosowanie innych trybów udzielania zamówień jest niecelowe. Przepis ten zawiera także przykładowe wyliczenie sytuacji, w których wolno skorzystać z tego trybu. Dla odmiany wyliczenie sytuacji, w których wolno udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki na dostawy lub usługi zawarte w § 3 nr 4 VOL/A, ma charakter wyczerpujący. Uwzględniając treść obu przepisów można przyjąć, że zamówienie w trybie z wolnej ręki może być udzielone w następujących sytuacjach:
- jeżeli dla szczególnych powodów (np. szczególne doświadczenia, wiarygodność albo urządzenia, szczególne metody wykonania) świadczenie można uzyskać tylko od jednego określonego przedsiębiorstwa,
- jeżeli w związku z wykonanymi usługami rozwojowymi konieczne jest udzielenie w odpowiednim zakresie i na odpowiedni czas zamówień publicznych tym przedsiębiorstwom, które uczestniczyły w pracach rozwojowych, chyba że prowadzi to do pogorszenia warunków konkurencji,
- jeżeli w odniesieniu do świadczeń jakieś określone przedsiębiorstwo posiada prawa ochrony własności przemysłowej, chyba że inne przedsiębiorstwa są upoważnione do korzystania z tych praw,
- jeżeli przy niewielkich zamówieniach dodatkowych w związku z obowiązującą umową nie żąda się wyższej ceny niż za świadczenie pierwotne, a nie można spodziewać się, by przetarg dał wynik opłacalny ekonomicznie. Zamówienia dodatkowe nie powinny stanowić łącznie więcej niż 20 procent świadczenia pierwotnego,
- jeżeli od dostawcy świadczenia pierwotnego trzeba nabyć części zamienne lub akcesoria do maszyn, przyrządów itd., a nie ma możliwości nabycia tych części od innego przedsiębiorstwa w takim wykonaniu, które byłoby użyteczne, albo ich nabycie od innego przedsiębiorstwa jest ekonomicznie nieopłacalne,
- jeżeli świadczenie jest szczególnie pilne,
- jeżeli wymagają tego względy dochowania tajemnicy,
- jeżeli przed udzieleniem zamówienia nie da się w sposób na tyle wyczerpujący i jednoznaczny określić świadczenia pod względem rodzaju i zakresu, aby można było spodziewać się otrzymania ofert, które będą dostatecznie porównywalne,
- jeżeli chodzi o świadczenia wymagające szczególnych zdolności twórczych,
- jeżeli świadczenia oferują kandydaci, którzy należą do dozwolonych karteli związanych porozumieniami cenowymi i posiadaniem wspólnych instytucji dystrybucyjnych, i nie ma żadnych kandydatów nie należących do karteli,
- jeżeli chodzi o towary stanowiące przedmiot obrotu giełdowego,
- jeżeli chodzi o korzystną okazję,
- jeżeli po unieważnieniu przetargu publicznego albo ograniczonego ponowny przetarg nie daje widoków na uzyskanie wyniku opłacalnego ekonomicznie,

[89] § 20 nr 1 ust.2 VOB/A, VOL/A

[90] Wniosek z § 19 nr 4 VOB/A, VOL/A

- jeżeli zamówienia publicznego na świadczenia zamierza się udzielić zakładom wymiaru sprawiedliwości, instytucjom pomocy młodzieży, placówkom kształcenia i dokształcania oraz podobnym instytucjom,
- jeżeli taki tryb udzielania zamówień dopuszczają przepisy wykonawcze wydane przez ministra federalnego – ewentualnie ministra krajowego – do określonej wartości maksymalnej.

3.3.2 Procedura negocjacyjna

Procedura negocjacyjna *(Verhandlungsverfahren)* jest trzecim trybem udzielania zamówień publicznych przewidzianym przez dyrektywy europejskie. W tej procedurze zamawiający zwraca się do wybranych przedsiębiorców i negocjuje w sprawie udzielenia zamówienia z jednym lub kilkoma spośród nich (§ 3a nr 1 VOB/A, VOL/A). Z przepisu § 3a nr 1 lit. c VOB/A wynika, że do procedury negocjacyjnej stosuje się przepisy dotyczące zamówienia z wolnej ręki. Procedura negocjacyjna odbiega jednak nieznacznie od opisanego wcześniej trybu zamówienia z wolnej ręki.

W procedurze negocjacyjnej można wyróżnić dwa typy postępowania:
- procedurę negocjacyjną bez uprzedniego ogłoszenia,
- procedurę negocjacyjną z uprzednim ogłoszeniem.

Procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia pod względem przebiegu postępowania jest całkowicie porównywalna z zamówieniem z wolnej ręki. W postępowaniu tym, podobnie jak przy zamówieniu z wolnej ręki, zamawiający zwraca się bezpośrednio do jednego lub większej liczby przedsiębiorców i negocjuje z nimi warunki zamówienia. Różnice pomiędzy zamówieniem z wolnej ręki a procedurą negocjacyjną bez uprzedniego ogłoszenia dotyczą przede wszystkim przesłanek wszczęcia postępowania, które dla procedury negocjacyjnej są ujęte nieco węziej. Zgodnie z § 3a nr 5 VOB/A zamówienie na świadczenia budowlane może być udzielone w procedurze negocjacyjnej bez uprzedniego ogłoszenia wyłącznie w następujących przypadkach:
- jeżeli w procedurze otwartej albo ograniczonej nie zostały złożone żadne zadowalające oferty, o ile pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny, a procedura negocjacyjna objęła wszystkich tych oferentów z poprzedniego postępowania, którzy posiadają odpowiedni potencjał, wiedzę fachową oraz wiarygodność;
- jeżeli w procedurze otwartej albo ograniczonej nie zostały złożone żadne oferty albo tylko oferty podlegające wykluczeniu według § 25 nr 1, o ile pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny (w sprawie obowiązku sprawozdawczego patrz § 30 a),
- jeżeli z przyczyn technicznych, artystycznych lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych prace może wykonać tylko określony przedsiębiorca;
- jeżeli w sytuacji niezbędnej konieczności, ze względu na wyjątkowo pilny charakter świadczenia związany z wydarzeniami, których zamawiający nie spowodował i nie mógł przewidzieć, nie mogą być przestrzegane terminy określone w § 18 a nr 1, 2 i 3,
- jeżeli wykonawcy mają być przydzielone dodatkowe świadczenia, które nie były włączone ani do jego umowy, ani do projektu, na którym opierała się ta umowa, a które jednak stały się niezbędne dla wykonania świadczenia opisanego w zleceniu głównym, jeżeli świadczeń tych
  - z przyczyn technicznych lub ekonomicznych nie da się oddzielić od zamówienia głównego bez poważnych trudności dla zamawiającego, lub
  - są one niezbędnie konieczne dla poprawienia świadczenia opisanego w zamówieniu głównym, jeżeli nawet można by było przydzielić je oddzielnie, pod warunkiem, że szacunkowe wynagrodzenie za wszystkie takie świadczenia dodatkowe nie przekracza 50% wynagrodzenia za świadczenie według zamówienia głównego.
- jeżeli powtórzeniu podlegają podobne świadczenia, których ten sam zamawiający udziela temu wykonawcy, który otrzymał pierwsze zamówienie, jeżeli odpowiadają one projektowi podstawowemu, a projekt ten był przedmiotem pierwszego zamówienia udzielonego zgodnie z procedurami wymienionymi w § 3 a VOB/A. Możliwość zastosowania tej procedury winna być wskazana już w chwili ogłaszania przetargu na pierwszą część budowy; zamawiający jest zobowiązany uwzględnić przewidywaną całkowitą wartość zamówienia na kontynuację

świadczeń budowlanych, stosując przepisy § 1 a VOB/A. Procedura ta może być stosowana wyłącznie w ciągu trzech lat od chwili udzielenia pierwszego zamówienia.

- w przypadku świadczeń dodatkowych wykonawcy pierwotnego, które mają służyć do częściowej wymiany dostarczonych towarów lub urządzeń do bieżącego użytku albo powiększeniu dostaw lub urządzeń istniejących, jeżeli zmiana przedsiębiorcy prowadziłaby do tego, że zamawiający musiałby kupować towary o odmiennych cechach technicznych, a wiązałoby się to z niekompatybilnością techniczną lub niewspółmiernymi trudnościami technicznymi w toku użytkowania, eksploatacji albo konserwacji. Okres obowiązywania tych zamówień nie może z reguły przekraczać 3 lat.

Przypadki, w których zgodnie z § 3a nr 2 VOL/A można w procedurze negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu udzielić zamówienia na usługi i dostawy, są zbliżone do podanych powyżej.

W przeciwieństwie do zamówienia z wolnej ręki, **procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem** jest postępowaniem bardziej sformalizowanym. Można wyróżnić w niej następujące czynności:

- zamawiający przesyła do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, ogłoszenie o rozpoczęciu postępowania o udzielenie zamówienia w procedurze negocjacyjnej (ogłoszenie to jest w zasadzie zaproszeniem do zgłaszania zainteresowania udziałem w negocjacjach i przypomina odpowiednie ogłoszenie będące wezwaniem do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w procedurze ograniczonej); ogłoszenie zawiera m.in. dane dotyczące kryteriów wyboru oferty (§ 25a VOB/A, § 9a VOL/A),
- po przesłaniu do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich ogłoszenie to jest także publikowane w Niemczech, np. w dziennikach, urzędowych dziennikach obwieszczeń lub czasopismach fachowych,
- ogłoszenie jest publikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich,
- wyznaczony przez zamawiającego termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 37 dni kalendarzowych, licząc od dnia wysłania ogłoszenia do Urzędu Publikacji Urzędowych; z powodu zaistnienia pilnej potrzeby termin ten może być skrócony do 15 dni (§ 18a nr 3 VOB/A, § 18a nr 2 ust.1 VOL/A),
- przed upływem ostatecznego terminu zgłaszania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu każdy zainteresowany składa wniosek, dołączając do niego wskazane w ogłoszeniu dowody potwierdzające fachowość, wiarygodność oraz wymagany potencjał[91],
- zamawiający wybiera i zaprasza kandydatów do wzięcia udziału w negocjacjach na podstawie ustalonych i opublikowanych wcześniej, jednakowych dla wszystkich kryteriów odnoszących się do fachowości, wiarygodności oraz potencjału (§ 8 nr 4 VOB/A)[92]; zgodnie z § 8a nr 3 VOB/A liczba przedsiębiorców zaproszonych do udziału w negocjacjach nie może być niższa niż 3; w VOL/A nie przewidziano minimalnej liczby zapraszanych przedsiębiorców,
- zamawiający prowadzi negocjacje z wybranymi kandydatami,
- zamawiający wysyła wybranym przedsiębiorcom dokumentację przetargową wraz z wezwaniem do składania ofert (§ 10a VOB/A),
- wyznaczony przez zamawiającego termin składania ofert wynosi co najmniej 40 dni kalendarzowych, z możliwością skrócenia do 26 dni w przypadku ogłoszenia wstępnej informacji o zamówieniu oraz do 10 dni w przypadku zaistnienia pilnej potrzeby, i jest liczony od dnia wysłania wezwania do składania ofert (§ 18a nr 2 ust.2 VOB/A, VOL/A),
- oferenci są związani ofertami do upływu terminu udzielenia przybicia (termin związania ofertą); termin przybicia na podstawie VOB/A liczy się od dnia otwarcia ofert, natomiast na podstawie VOL/A - od dnia upływu terminu składania ofert; termin przybicia powinien być możliwie

[91] Obowiązek dołączenia do wniosku dowodów wynika ze wzoru ogłoszenia o procedurze negocjacyjnej, stanowiącego załącznik D do VOB/A

[92] Z uwagi na zakaz dyskryminacji zamawiający nie może postępować przy wyborze przedsiębiorców zaproszonych do negocjacji dowolnie – VÜA dla Brandenburgii, orzeczenie z 27.1.1999 r., 1 VÜA 16/96

najkrótszy, przy czym w przypadku zamówień na roboty budowlane nie powinien wynosić więcej niż 30 dni kalendarzowych (§ 19 nr 4 VOB/A, VOL/A),
- w ciągu 15 dni od otrzymania pisemnego wniosku zamawiający powiadamia uczestnika postępowania o wykluczeniu go (lub jego oferty) z postępowania (§ 27a VOB/A, VOL/A),
- zamawiający ocenia oferty na podstawie kryteriów podanych w ogłoszeniu (§ 25a VOB/A),
- zamawiający podaje oferentom, których oferty mają być nie uwzględnione, nazwę oferenta, którego oferta ma być przyjęta i przyczynę przewidzianego nieprzyjęcia ich ofert. Informację tę podaje na piśmie najpóźniej 14 dni kalendarzowych przed zawarciem umowy (§ 13 VgV),
- zamawiający udziela przybicia,
- zamawiający przesyła ogłoszenie o udzieleniu zamówienia do Urzędu Publikacji Urzędowych Unii Europejskiej w terminie do 48 dni od dnia ogłoszenia, w celu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (§ 28a VOB/A, VOL/A),
- w przypadku wstrzymania procedury negocjacyjnej zamawiający informuje o tym Urząd Publikacji Urzędowych Unii Europejskiej (§ 26a VOB/A, VOL/A)

Procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem może zostać wszczęta w następujących przypadkach:
- jeżeli w procedurze otwartej albo ograniczonej nie zostały złożone żadne zadowalające oferty i jeżeli pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny,
- gdy dane przedsięwzięcie budowlane służy tylko celom badawczym, doświadczalnym lub rozwojowym, nie zaś zapewnieniu zysku lub pokryciu poniesionych kosztów rozwoju;
- jeżeli w wyjątkowym przypadku lub ze względu na występujące ryzyka nie da się jednoznacznie i na tyle wyczerpująco opisać świadczenia według rodzaju i zakresu, aby było możliwe wyliczenie ceny celem uzgodnienia stałego wynagrodzenia[93],
- jeżeli zamówienia na usługi, które należy wykonać, w szczególności usługi z zakresu twórczości intelektualnej oraz usługi kategorii 6 załącznika I A, mają taki charakter, że nie ma możliwości dostatecznie dokładnego ustalenia specyfikacji umownych, aby można było udzielić zamówienia wybierając najlepszą ofertę zgodnie z przepisami o procedurze otwartej i ograniczonej[94].

Zamawiający nie może być odpowiedzialny za wystąpienie okoliczności, z których wynika dopuszczalność procedury negocjacyjnej[95].

4 Kontrola udzielania zamówień publicznych oraz ochrona prawna uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Stworzenie systemu kontroli udzielania zamówień publicznych dostosowanego do wymagań dyrektyw stanowiło podstawowy cel reformy prawa zamówień publicznych. Ustawodawca niemiecki dwukrotnie przystępował do realizacji tego celu. Pierwsze, obowiązujące od 1 stycznia 1994 r. do 31 grudnia 1998 r. unormowanie kontroli decyzji zamawiającego przez urzędy kontroli zamówień publicznych i komisje nadzoru zamówień publicznych stanowiło część prawa budżetowego i było umieszczone w ustawie o zasadach ustalania budżetu państwa (HGrG). Ponieważ rozwiązanie to nie spełniało wszystkich założeń dyrektyw, ustawodawca po raz drugi podjął próbę reformy. Tym razem dokonano tego poprzez uzupełnienie ustawy o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji (GWB). Nowa regulacja weszła w życie 1 stycznia 1999 r. Wprowadzono dwa rodzaje kontroli. Pierwszy, realizowany przez urzędy kontroli zamówień publicznych *(Vergabeprüfstellen),* zapewnia wewnętrzną kontrolę administracyjną nad zamówieniami publicznymi. Celem drugiego, sprawowanego przez izby zamówień publicznych *(Vergabekammern)* oraz wyższe sądy krajowe, jest ochrona subiektywnych praw uczestników postępowania o zamówienie publiczne. Dotyczy to jednak tylko dużych zamówień, osiągających przynajmniej dolne wartości określone w dyrektywach (roboty budowlane – 5 mln EURO; dostawy i usługi zasadniczo 200 tys. EURO). W przypadku zamówień mniejszych, oferentom,

[93] § 3a nr 4 VOB/A,
[94] § 3a nr 1 ust.4 lit. c VOL/A
[95] Orzeczenie Sądu Najwyższego z 10 marca 1987 r., w sprawie 199/85

których prawa zostały naruszone postępowaniem zamawiającego przysługuje tylko roszczenie odszkodowawcze z tytułu *culpae in contrahendo* (patrz pkt 1.3.1).

4.1 Kontrola dokonywana przez urzędy kontroli zamówień publicznych

System kontroli udzielania zamówień publicznych opiera się na podstawowym celu kontroli, którym jest zapewnienie udzielania zamówień zgodnie z prawem. W przypadku zamówień udzielanych przez administrację publiczną cel ten może być osiągnięty w wyniku kontroli wewnętrznej, dokonywanej przez organy nadrzędne lub wyspecjalizowane organy kontrolne. Przesłanką do takiej kontroli jest zależność administracyjna pomiędzy podmiotem kontrolującym i kontrolowanym. Podmiot kontrolujący, wykorzystując swoją władzę nad podmiotem kontrolowanym, może zobowiązać go do podjęcia określonych działań mających przywrócić stan zgodny z prawem. Ten rodzaj wewnętrznej kontroli w niemieckim systemie zamówień publicznych sprawują urzędy kontroli zamówień publicznych, a także organy nadzorcze (§ 102 GWB).

Urzędy kontroli zamówień publicznych zostały powołane 1 stycznia 1994 r. na podstawie przepisów ustawy o podstawie budżetowej (HGrG). Ustawa ta została uchylona 31 grudnia 1999 r. przez ustawę o zmianie udzielania zamówień publicznych (VgRAG). W świetle postanowień § 103 ust.1 GWB decyzja o likwidacji lub zachowaniu urzędów kontroli zamówień publicznych została pozostawiona ocenie Federacji oraz krajów związkowych. Na poziomie federalnym urzędem kontroli zamówień publicznych dla Urzędu Budownictwa i Planowania Przestrzennego jest Ministerstwo Komunikacji, Budownictwa oraz Mieszkalnictwa, natomiast dla wyższych urzędów budowlanych rola taka jest przewidziana dla wyższych dyrekcji finansowych. Większość krajów związkowych nie skorzystała z przyznanej im możliwości powołania urzędów kontroli zamówień publicznych. Wyjątek stanowią Brandenburgia, Brema, Szlezwig-Holsztyn oraz Nadrenia.

Postępowanie kontrolne przed urzędem kontroli zamówień publicznych jest wszczynane na wniosek lub z urzędu. Przesłanką do wszczęcia postępowania jest obiektywne naruszenie przepisów dotyczących zamówień publicznych (§ 103 ust. 2 GWB). Wniosek o wszczęcie postępowania jest petycją w rozumieniu art.17 Konstytucji. Z charakteru wniosku jako petycji wynika, że wnioskodawcy nie przysługuje roszczenie o przeprowadzenie kontroli lub o określone rozstrzygnięcie sprawy, lecz jedynie roszczenie o rzeczowe rozpatrzenie jego wniosku. Zgodnie z § 103 ust.2 GWB urzędy kontroli zamówień publicznych mają uprawnienie do tego, aby:

- zobowiązać zamawiającego, by uchylił działania sprzeczne z prawem i podjął działania zgodne z prawem,
- doradzać zamawiającym oraz przedsiębiorcom w stosowaniu przepisów dotyczących zamówień publicznych oraz działać jako pośrednik i rozjemca w przypadkach sporów.

Przeciwko rozstrzygnięciu urzędu kontroli zamówień publicznych można w obronie subiektywnych praw przedsiębiorców odwołać się tylko do izby zamówień publicznych. Skontrolowanie przez urząd kontroli zamówień publicznych nie jest jednak warunkiem odwołania się do izby zamówień publicznych (§ 103 ust.3 GWB).

4.2 Postępowanie przed izbami zamówień publicznych oraz wyższymi sądami krajowymi

Podstawowa rola w procesie kontroli udzielania zamówień publicznych przypada izbom zamówień publicznych oraz wyższym sądom krajowym. Postępowanie przed tymi organami opiera się na zasadzie kontradyktoryjności (sporności). Jego celem jest przede wszystkim zapewnienie ochrony **subiektywnych praw** uczestników postępowania o zamówienie publiczne.

Ochrona ta polega na tym, że zainteresowani przedsiębiorcy mogą powołać się wobec zamawiającego na własne, materialne roszczenie o przestrzeganie przepisów dotyczących zamówień publicznych oraz urzeczywistnić je uruchamiając właściwe postępowanie kontrolne. Istnienie subiektywnych praw

wynika wprost z ustawy. Przepis § 97 ust.7 GWB stanowi, że przedsiębiorcom, którzy uczestniczą w postępowaniu o zamówienie publiczne, przysługuje roszczenie o to, ażeby zamawiający przestrzegał przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Skuteczne dochodzenie naruszenia subiektywnych praw przedsiębiorców jest jednak możliwe tylko pod warunkiem zaistnienia dwu istotnych przesłanek:

- Zamówienie podlegające kontroli musi przekraczać progi określone w dyrektywach. Tylko w tym wypadku stosuje się przepisy czwartej części GWB, które stanowią materialną oraz proceduralną podstawę ochrony subiektywnych praw uczestników postępowania (§ 100 ust.1 GWB). W przypadkach, gdy wartość zamówienia nie przekracza progu określonego w dyrektywach, uczestnik postępowania nie ma możliwości wszczęcia postępowania przed izbami zamówień publicznych.
- Zamawiający nie udzielił jeszcze przybicia. W niemieckim prawie wraz z udzieleniem przybicia dochodzi do skutku prywatnoprawna umowa. Ponieważ zaś w postępowaniu kontrolnym przed izbami zamówień publicznych nie przewidziano możliwości unieważniania prawnie skutecznej umowy, zamyka to drogę do uchylenia skutków naruszeń przepisów dotyczących zamówień publicznych.

4.2.1 Postępowanie przed izbą zamówień publicznych

Ochrona roszczeń wynikających z § 97 GWB jest realizowana w postępowaniu dwuinstancyjnym - przed izbami zamówień publicznych jako pierwszą instancją oraz wyższymi sądami krajowymi jako instancją apelacyjną. Izby zamówień publicznych nie są sądami, tylko kolegialnymi organami podporządkowanymi władzy wykonawczej, mającymi zapewnić sprawny i szybki przebieg postępowania kontrolnego. Izba orzeka w składzie przewodniczącego oraz dwu członków, z których jeden jest członkiem honorowym (czyli ławnikiem). Chociaż izba nie jest sądem, jej członkowie są niezawiśli i podlegają wyłącznie ustawie. Dla zapewnienia niezawisłości, członkowie izby są powoływani na okres pięciu lat, bez prawa odwołania. Izby zamówień publicznych są tworzone przez Federację oraz kraje. Zamówienia federalne należą do właściwości federalnych izb zamówień, utworzonych przy Federalnym Urzędzie Antymonopolowym *(Bundeskartellamt)*, natomiast kontrola zamówień krajowych i komunalnych podlega właściwym krajowym izbom zamówień.

Postępowanie przed izbą zamówień publicznych jest wszczynane na wniosek. Uprawniony do wniesienia wniosku jest każdy przedsiębiorca, który:

- ma interes w otrzymaniu zamówienia,
- wykaże naruszenie swoich własnych subiektywnych praw spowodowane nieprzestrzeganiem przepisów dotyczących zamówień publicznych,
- wykaże, że z powodu domniemanego naruszenia przepisów dotyczących zamówień publicznych poniósł szkodę lub grozi mu powstanie szkody (§ 107 ust.2 GWB).

Niezwykle ważną przesłanką dla wszczęcia postępowania kontrolnego jest ponadto **niezwłoczne zgłoszenie protestu** *(Rüge)* do zamawiającego. Jak wynika z § 107 ust.3 zd. 1 GWB postępowanie kontrolne jest niedopuszczalne, gdy wnioskodawca już w trakcie postępowania dostrzegł naruszenie przepisów, nie wnosząc na nie niezwłocznie protestu do zamawiającego. Ponadto jest ono niedopuszczalne, jeżeli naruszenie przepisów dotyczących zamówień publicznych, widoczne już na podstawie ogłoszenia, nie zostanie oprotestowane najpóźniej do chwili upływu terminu składania ofert albo terminu ubiegania się o udział, które określono w tym ogłoszeniu (zd.2).

Poza ostatnim wymienionym wypadkiem ustawa niemiecka, inaczej niż polska ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, nie określa ścisłego maksymalnego terminu na wniesienie protestu, wskazując jedynie, iż powinno to nastąpić niezwłocznie. Pojęcie "niezwłocznie" zostało w niemieckim prawie zdefiniowane ustawowo w § 121 BGB. Użyty w tym przepisie w odniesieniu do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli termin "niezwłocznie" oznacza "bez szkodliwej zwłoki". Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, legalna definicja zawarta w § 121 GWB ma znaczenie dla całego porządku prawnego. Zdaniem sądu, w świetle tej definicji "niezwłocznie" nie może oznaczać "natychmiast". W żadnym razie nie chodzi tutaj o jakiś ogólnie

przyjęty termin. Oceniając konkretny przypadek, należy z jednej strony wziąć pod uwagę praktyczną możliwość zgłoszenia protestu, a z drugiej uwzględnić interesy stron (szkodliwość). Nawet protest złożony w terminie dwutygodniowym może być, o ile jest to uzasadnione konkretnymi okolicznościami, uznany za złożony w terminie[96].

Formalne i materialne wymagania, którym powinien odpowiadać wniosek o wszczęcie postępowania, określa § 108 GWB. Wniosek należy złożyć na piśmie i niezwłocznie uzasadnić. Wniosek powinien zawierać określone żądanie. W uzasadnieniu wniosku musi znaleźć się: oznaczenie zamawiającego, opis podnoszonego naruszenia przepisów z podaniem stanu faktycznego, wskazanie środków dowodowych, a także wykazanie, że został wniesiony protest do zamawiającego. Dalej, w uzasadnieniu należy wymienić pozostałych uczestników postępowania, o ile są oni znani wnioskodawcy.

Wszczęcie postępowania przerywa automatycznie bieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Od momentu doręczenia wniosku zamawiającemu nie wolno udzielić zamówienia, aż do podjęcia rozstrzygnięcia przez izbę zamówień publicznych oraz upływu dwutygodniowego terminu do wniesienia skargi do sądu (§ 115 ust.1 GWB). Jeżeli pomimo ustawowego zakazu zamawiający udzieli zamówienia, musi się liczyć z tym, że zawarta w ten sposób umowa będzie nieważna (§ 134 BGB).

Uczestnikami postępowania przed izbami zamówień publicznych są w każdym wypadku wnioskodawca i zamawiający. Na wniosek albo z urzędu do udziału w postępowaniu mogą zostać dodatkowo zaproszeni inni przedsiębiorcy. Przesłanką konieczną do tego jest, aby rozstrzygnięcie sprawy w istotny sposób dotyczyło ich interesu (§ 109 GWB).

Wszystkim uczestnikom postępowania przysługuje prawo wglądu do akt (§ 111 GWB). Wglądem objęte są wszystkie dokumenty, które w związku z postępowaniem kontrolnym znajdują się w posiadaniu izby zamówień publicznych. Dotyczy to zwłaszcza dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, sporządzanej przez zamawiającego. Z prawa wglądu wyłączone są dokumenty objęte tajemnicą, zwłaszcza tajemnicą handlową (§ 111 ust.2 GWB). Każdy z uczestników postępowania przekazujący izbie dokumenty musi jednak sam wskazać na potrzebę ich utajnienia (§ 111 ust.3 GWB).

Postępowanie przed izbami zamówień publicznych charakteryzują trzy podstawowe zasady: zasada śledcza, zasada przyspieszenia oraz zasada ustności.

Zgodnie z **zasadą śledczą,** izba zamówień publicznych jest zobowiązana z urzędu badać stan faktyczny sprawy (§ 110 ust.1 GWB). Służy temu prawo żądania od zamawiającego dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne (§ 110 ust.2 GWB). Zasada śledcza stoi w przeciwieństwie do zasady dostarczania dowodów przez strony, rządzącej procesem cywilnym. Uczestnicy postępowania przed izbą zamówień publicznych mają jednak obowiązek współdziałania w wyjaśnianiu stanu faktycznego sprawy (§ 113 ust.2 GWB). Od zasady śledczej należy odróżnić także zasadę dyspozycyjności, która w pełni obowiązuje w postępowaniu przed izbami. Uczestnicy postępowania mogą swobodnie dysponować przedmiotem postępowania przez wniesienie i wycofanie wniosku.

Postępowanie przed izbą zamówień publicznych jest określone w dalszej kolejności przez **zasadę ustności**. Wynika z niej, że rozstrzygnięcia izby muszą zasadniczo zapadać po przeprowadzeniu ustnej rozprawy (§ 112 GWB). Ta może obejmować wiele posiedzeń, jednak w miarę możliwości powinna być ograniczona do jednego posiedzenia. Tylko wyjątkowo rozstrzygnięcie izby może zapaść wyłącznie na podstawie samych akt. Konieczna do tego jest bądź zgoda uczestników postępowania, bądź oczywista niedopuszczalność, tudzież bezzasadność wniosku.

Zasada przyspieszenia ma przyczynić się do szybkiego zakończenia postępowania. W tym celu ustawa wyznacza izbie termin podjęcia rozstrzygnięcia, który wynosi pięć tygodni od daty wpłynięcia wniosku (§ 113 ust.1 GWB). W ciągu tego terminu orzeczenie należy także uzasadnić. Wyjątkowo przewodniczący "w przypadku szczególnych problemów faktycznych lub prawnych" może ten termin przedłużyć o niezbędny okres. Decyzja taka wymaga pisemnego uzasadnienia.

[96] Sąd apelacyjny z Düsseldorfu, orzeczenie z 13.4.1999 r., Verg 1/99; niektórzy autorzy przyjmują, że powinien być to z reguły termin 3-4 dni

Jak wcześniej wspomniano, izba zamówień publicznych rozstrzyga na podstawie ustaleń zebranych w wyniku ustnej rozprawy lub wyjątkowo wyłącznie na podstawie akt sprawy. W swoim rozstrzygnięciu ustala, czy w wyniku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych zostały naruszone prawa wnioskodawcy (§ 114 ust.1 GWB). Izba nie jest przy tym związana wnioskiem
i może uwzględnić w rozstrzygnięciu naruszenia przepisów, które nie zostały oprotestowane przez któregokolwiek z uczestników postępowania.

Jeśli izba zamówień publicznych ustali, że miało miejsce naruszenie przepisów dotyczących zamówień publicznych, podejmie w sprawie stosowne środki, aby dostrzeżone naruszenie usunąć, względnie takiemu naruszeniu przeszkodzić. Nie jest jednak uprawniona, do uchylenia przybicia i na tej podstawie unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego (§ 114 ust.1 i 2 GWB). Właściwe środki podjęte w celu usunięcia naruszeń mogą przykładowo polegać na:

- zakazie udzielenia przybicia,
- zobowiązaniu zamawiającego do uchylenia bezprawnych czynności lub podjęcia czynności właściwych,
- dokonaniu wymaganych czynności przez samą izbę.

Zgodnie z § 114 ust.3 GWB, rozstrzygnięcie izby nie ma formy wyroku, tylko aktu administracyjnego. Orzeczenie jest sporządzane na piśmie wraz z uzasadnieniem (§ 114 ust.3 zd.3 GWB w zw. z § 61 GWB). Orzeczenie powinno zawierać ponadto pouczenie o środkach prawnych. Wykonanie orzeczenia następuje na podstawie federalnych lub krajowych ustaw o egzekucji administracyjnej.

Postępowanie przed izbami zamówień publicznych może nie doprowadzić do wydania orzeczenia merytorycznego, rozstrzygającego o żądaniu wniosku. Ustawa określa takie sytuacje załatwieniem postępowania. Są to następujące okoliczności:

- udzielenie zamówienia,
- unieważnienie postępowania o zamówienie publiczne,
- umorzenie postępowania o zamówienie publiczne,
- załatwienie w inny sposób (§ 114 ust.2 GWB).

W przypadku zaistnienia powyższych okoliczności izba zamówień publicznych może na wniosek uczestnika postępowania tylko stwierdzić, czy miało miejsce naruszenie odpowiednich przepisów prawa. Stwierdzenie to ma jednak niebagatelne znaczenie dla późniejszego procesu o odszkodowanie. Zgodnie z § 124 GWB orzeczenie izby zamówień publicznych wiąże właściwe sądy (prejudycjalność orzeczenia). Oznacza to, że właściwy sąd nie może odstąpić od orzeczenia izby. W związku z tym, jeżeli izba stwierdzi w orzeczeniu, że postępowanie było prowadzone z naruszeniem prawa, sąd w cywilnym procesie o odszkodowanie musi przy takim ustaleniu pozostać.

Jak zostało wspomniane, doręczenie wniosku o wszczęcie postępowania przed izbą zamówień publicznych wstrzymuje automatycznie bieg postępowania o zamówienie publiczne. Zamawiający do momentu rozstrzygnięcia nie może udzielić zamówienia (przybicia). By jednak chronić interes zamawiającego, ustawa wyjątkowo zezwala izbie na wyrażenie zgody na udzielenie zamówienia przed zakończeniem postępowania kontrolnego. Postępowanie w tej sprawie wymaga wniosku zamawiającego. Izba udziela zgody, jeżeli - po uwzględnieniu wszystkich potencjalnie naruszonych interesów uczestników postępowania oraz interesu publicznego w szybkim zakończeniu postępowania o zamówienie publiczne - dojdzie do przekonania, że negatywne skutki zwłoki przeważają nad związanymi z tym korzyściami (§ 115 ust.2 GWB). Jeżeli interes zamawiającego w natychmiastowym zawarciu umowy okaże się na tyle znaczący, że nie można czekać na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, izba wyrazi zgodę na udzielenie zamówienia po upływie dwóch tygodni od ogłoszenia jej rozstrzygnięcia w przedmiocie wyrażenia zgody.

Przeciwko rozstrzygnięciu izby, zezwalającemu na natychmiastowe udzielenie zamówienia, uczestnikom postępowania przysługuje środek prawny. Przepis § 115 ust.2 zd.2 GWB przyznaje bowiem możliwość wystąpienia do wyższego sądu krajowego z wnioskiem o przywrócenie zakazu udzielenia zamówienia. Wniosek musi być złożony na piśmie oraz zawierać uzasadnienie (§ 115 ust.2 GWB w zw. z § 121 ust.2 GWB). W uzasadnieniu wystarczy uprawdopodobnić okoliczności podnoszone we wniosku.

Dla odmiany, jeżeli izba zamówień odrzuci wniosek o wyrażenie zgody na natychmiastowe udzielenie zamówienia, zamawiający może ponownie wystąpić z takim wnioskiem do wyższego sądu krajowego (§ 115 ust.2 zd.3 GWB). Stwarza to możliwość rozpatrzenia wniosku przez instancję sądową. Wniosek powinien być sporządzony na piśmie wraz z uzasadnieniem. Sąd rozstrzyga go, uwzględniając te same kryteria stosowane przez izbę.

Koszty postępowania przed izbą zamówień publicznych są dosyć wysokie, wahają się bowiem w przypadku samych opłat w granicach od 5 tys. do 50 tys. marek (§ 128 ust.2 GWB). Jest to zapewne jeden z powodów bardzo niewielkiej liczby odwołań. W 1999 r. do federalnych izb zamówień wpłynęły zaledwie 32 odwołania, z czego 6 została rozpatrzonych pozytywnie (do sierpnia 2000 r. wpłynęło kolejnych 30 skarg). Podobnie kształtuje się liczba odwołań w przypadku krajów. Przykładowo, do izb zamówień Brandenburgii w 1999 r. wpłynęło 61 odwołań (kolejne 58 wpłynęło do sierpnia 2000 r.). Drugim powodem takiego stanu rzeczy był niewątpliwie brak instytucji wstępnej informacji o udzieleniu przybicia. Po jej wprowadzeniu przepisem § 13 VgV należy oczekiwać, że liczba wszczynanych postępowań odwoławczych wzrośnie.

4.2.2 Postępowanie odwoławcze przed wyższym sądem krajowym

Przeciwko rozstrzygnięciu izby zamówień publicznych w sprawie głównej stronom postępowania przysługuje zażalenie natychmiastowe *(sofortige Beschwerde)* do wyższego sądu krajowego[97]. Tym sposobem postępowanie kontrolne trafia przed instancję sądową - pierwszą i zarazem ostatnią, która orzeka o subiektywnych prawach uczestników postępowania o zamówienie publiczne.

Wniesienie sprawy przed wyższy sąd krajowy zasadniczo jest dopuszczalne jedynie w przypadku jej wcześniejszego rozstrzygnięcia przez izbę zamówień publicznych (§ 116 GWB). W drodze wyjątku zażalenie natychmiastowe przysługuje również na nieterminowe rozstrzygnięcie sprawy przez izbę. W tym wypadku wniosek uważa się za odrzucony (§ 116 ust.2 GWB).

Zażalenie natychmiastowe składa się bezpośrednio we właściwym sądzie z zachowaniem dwutygodniowego terminu. Bieg terminu wniesienia zażalenia rozpoczyna się wraz z doręczeniem rozstrzygnięcia izby. W prawie niemieckim terminy są liczone podobnie jak w prawie polskim. Tak więc do liczby dni nie wlicza się dnia doręczenia orzeczenia (§ 187 ust.1 BGB). Jeżeli koniec terminu przypada w niedzielę, dzień świąteczny lub sobotę, termin upływa w najbliższy dzień roboczy (§ 193 BGB).

Zażalenie natychmiastowe wnosi się na piśmie. Zażalenie powinno być opatrzone uzasadnieniem, które musi zawierać (1) oświadczenie, w jakim zakresie podważa się rozstrzygnięcie izby zamówień publicznych i wnosi się o odmienne rozstrzygnięcie oraz (2) wskazanie faktów i środków dowodowych, na których opiera się zażalenie (§ 117 ust.2 GWB). Inaczej niż w postępowaniu przed izbą zamówień publicznych, w postępowaniu przed wyższym sądem krajowym obowiązuje tzw. przymus adwokacki. Zażalenie natychmiastowe musi być wniesione przez adwokata dopuszczonego do występowania przed sądami niemieckimi (§ 117 ust.3 GWB). Wyjątkowo z przymusu adwokackiego zostały zwolnione osoby prawne prawa publicznego, za które zażalenie może podpisać urzędnik lub pracownik z kwalifikacjami do wykonywania zawodu sędziego (§ 120 ust.2 GWB).

Zgodnie z § 117 ust.4 GWB, wraz z wniesieniem zażalenia odwołujący się powiadamia pozostałych uczestników postępowania przed izbą zamówień publicznych, przekazując im odpis zażalenia.

Zażalenie natychmiastowe jest suspensywnym środkiem prawnym. Jego wniesienie do wyższego sądu krajowego powoduje zawieszenie zaskarżonego orzeczenia izby zamówień publicznych (§ 118 GWB).

---

[97] W Niemczech na sądownictwo powszechne składają się: działające na najniższym szczeblu sądy rejonowe *(Amtsgerichte)*, sądy krajowe (*Landsgerichte)* oraz wyższe sądy krajowe *(Oberlandesgerichte).* Na najwyższym szczeblu organizacyjnym sądownictwa powszechnego działa Federalny Sąd Najwyższy *(Bundesgerichsthof).* Wyższy sąd krajowy rozpoznaje apelacje od orzeczeń sądu krajowego (sąd krajowy orzeka w pierwszej instancji w sprawach, których wartość sporu przekracza 10 tys. marek), zatem jego odpowiednikiem w strukturze polskiego sądownictwa powszechnego jest sąd apelacyjny. W niniejszym opracowaniu oba określenia używane są zamiennie. Na temat organizacji systemu wymiaru sprawiedliwości w RFN patrz Barbara Nita: *Organizacja systemu wymiaru sprawiedliwości w Republice Federalnej Niemiec*, Przegląd Sądowy 2/2001, str.116 i n.).

Skutek zawieszający, wywoływany przez zażalenie natychmiastowe, oznacza, że zaskarżone orzeczenie izby nie może być wykonane.

Wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia, pociągające za sobą zwłokę w postępowaniu o zamówienie publiczne, nie może jednak trwać zbyt długo. Aby zapobiec przewlekaniu postępowania o zamówienie publiczne, ustawa przewiduje automatyczne ustanie skutku zawieszającego po dwóch tygodniach od upływu terminu do wniesienia zażalenia (§ 118 ust.1 zd.2 GWB). Ponieważ ten ostatni również wynosi dwa tygodnie, ustanie skutku zawieszającego następuje w sumie po upływie czterech tygodni od doręczenia orzeczenia izby.

Konsekwencje powstania lub ustania skutku zawieszającego zależą od tego, czy izba w zaskarżonym orzeczeniu uwzględniła, czy też oddaliła wniosek przedsiębiorcy. Jeżeli uwzględniła, to powstanie skutku zawieszającego mogłoby prowadzić do unicestwienia zakazu udzielenia zamówienia, który to zakaz wynika z zaskarżonego orzeczenia izby. Aby temu przeciwdziałać, § 118 ust.3 GWB postanawia, że zamówienie nie może zostać udzielone, dopóki sąd nie uchyli rozstrzygnięcia izby zgodnie z § 121 lub § 123 GWB.

Podobnie, jeżeli izba oddaliła wniosek przedsiębiorcy, zamawiający mógłby udzielić zamówienia po ustaniu skutku zawieszającego, czyli po dwóch tygodniach od upływu terminu do wniesienia zażalenia. Aby temu przeszkodzić, przedsiębiorcy, który wnosi przeciwko orzeczeniu izby zażalenie natychmiastowe, przyznano możliwość przedłużenia skutku zawieszającego aż do momentu rozstrzygnięcia w sprawie zażalenia (§ 118 ust.1 zd.3 GWB). Sąd rozpatruje wniosek o przedłużenie skutku zawieszającego, uwzględniając wszystkie potencjalnie naruszone interesy uczestników postępowania oraz interes publiczny w szybkim zakończeniu postępowania o zamówienie publiczne (§ 118 ust.2 GWB).

W przeciwieństwie do postępowania przed izbą zamówień publicznych, gdzie wszystkim uczestnikom zostało przyznane prawo przeglądania akt, w postępowaniu przed wyższym sądem krajowym prawo to wyłącznie przysługuje skarżącemu i stronie przeciwnej (§ 120 ust.2 GWB w zw. z § 72 GWB w zw.z § 67 ust.1 pkt 1 i 2 ust.2 GWB). Mogą oni przeglądać akta w sądzie oraz zlecić sekretariatowi sądu sporządzenie na swój koszt wyciągów i odpisów. Analogicznie jak przy postępowaniu przed izbą zamówień publicznych, z prawa wglądu są wyłączone dokumenty objęte tajemnicą, zwłaszcza tajemnicą handlową (§ 120 ust.2 GWB w zw. z § 111 ust.2 GWB).

Postępowanie przed wyższym sądem krajowym, podobnie jak postępowanie przed izbami zamówień publicznych, charakteryzują trzy podstawowe zasady: zasada śledcza, zasada przyspieszenia oraz zasada ustności.

Zgodnie z **zasadą śledczą,** sąd jest zobowiązany z urzędu badać stan faktyczny sprawy (§ 120 ust.2 GWB w zw. z § 70 ust.1 GWB). Sąd może nakazać uczestnikom postępowania, aby w określonym czasie wypowiedzieli się co punktów wymagających wyjaśnień, wskazali dowody oraz przedstawili znajdujące się w ich posiadaniu dokumenty i pozostałe środki dowodowe. Jeżeli strony nie dotrzymają terminu, sąd może orzec według stanu sprawy, nie uwzględniając nie dostarczonych środków dowodowych (§ 120 ust.2 GWB w zw. z § 70 ust.3 GWB).

Podobnie jak izba zamówień publicznych, także wyższy sąd krajowy orzeka co do zasady po przeprowadzeniu ustnej rozprawy **(zasada ustności)**. Jeżeli jednak strony wyrażą na to zgodę, sąd może wydać orzeczenie na podstawie samych akt sprawy (§ 120 ust.2 GWB w zw. z § 69 ust.1 GWB).

Inaczej niż w postępowaniu przed izbami zamówień publicznych, ustawa nie wyznacza sądowi terminu rozstrzygnięcia sprawy. **Zasada przyspieszenia** wsparta jest jednak obowiązkiem współdziałania uczestników w wyjaśnieniu stanu faktycznego sprawy (§ 120 ust.2 GWB w zw. z § 113 ust.2 GWB).

Sąd rozstrzyga sprawę postanowieniem według swojego swobodnego przekonania, na podstawie oceny ogólnego wyniku postępowania (§ 120 ust.2 GWB w zw. z § 71 ust.1 zd.1 GWB). Podstawą postanowienia mogą być wyłącznie fakty oraz dowody, co do których uczestnicy postępowania mogli się wypowiedzieć. Jeżeli sąd uzna zażalenie za zasadne, ponieważ orzeczenie izby było błędne, uchyla je (§ 123 zd.1 GWB). Zgodnie z § 123 zd.2 GWB, sąd może w takim wypadku bądź sam merytorycznie rozstrzygnąć sprawę, bądź przekazać ją izbie do ponownego rozstrzygnięcia, z uwzględnieniem poglądu prawnego sądu. Postanowienie sądu jest uzasadniane i doręczane

wszystkim uczestnikom. Dopiero od momentu doręczenia postanowienie staje się skuteczne wobec uczestników.

Również w przypadku zażalenia natychmiastowego postępowanie może - zamiast rozstrzygnięciem sprawy - zakończyć się jedynie jej "załatwieniem". Zgodnie z § 123 zd.4 GWB, który odsyła do § 114 ust.2 GWB, może to nastąpić w wyniku:

- udzielenia zamówienia,
- unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne,
- umorzenia postępowania o zamówienie publiczne,
- załatwienia w inny sposób.

Podobnie jak w przypadku postępowania przed izbami zamówień publicznych także i tutaj sąd załatwiając sprawę, może na wniosek uczestnika postępowania stwierdzić, że miało miejsce naruszenie przepisów prawa (§ 123 zd.3 i 4 GWB w zw. z § 114 ust.2 GWB).

Oryginalnym rozwiązaniem procesowym jest **wniosek o rozstrzygnięcie wstępne**, służący tymczasowej ochronie prawnej zamawiającego. Postępowanie w sprawie wniosku o rozstrzygnięcie wstępne jest fakultatywnym elementem postępowania przed wyższym sądem krajowym. Wszczęcie takiego postępowania wchodzi w rachubę w przypadku wydania przez izbę rozstrzygnięcia zabraniającego udzielenia przybicia. Zgodnie z wyraźną regulacją § 118 ust.3 GWB, zakaz taki trwa, dopóki nie zostanie uchylony przez wyższy sąd krajowy. Może to powodować uciążliwą zwłokę w postępowaniu o zamówienie publiczne. Aby temu zapobiec, zamawiający dysponuje możliwością wniesienia do wyższego sądu krajowego, rozstrzygającego skargę na orzeczenie izby, wniosku o wydanie rozstrzygnięcia tymczasowego, które uchyliłoby zakaz udzielenia zamówienia. Na wniosek zamawiającego sąd uwzględniając szansę powodzenia zażalenia natychmiastowego, może zezwolić na dalszy bieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i na udzielenie przybicia. Sąd może również wyrazić zgodę na udzielenie przybicia, jeżeli - przy uwzględnieniu wszystkich potencjalnie naruszonych interesów uczestników postępowania oraz interesu publicznego w szybkim zakończeniu postępowania o zamówienie publiczne - negatywne skutki zwłoki w udzieleniu zamówienia do rozstrzygnięcia w sprawie zażalenia przeważają nad związanymi z tym korzyściami (121 ust.1 GWB). Wniosek o wszczęcie postępowania powinien być złożony na piśmie wraz z uzasadnieniem. Wystarczy, że zamawiający uprawdopodobni fakty podnoszone w uzasadnieniu (§ 121 ust.2 GWB).

Postępowanie w sprawie wniosku jest postępowaniem przyspieszonym. Rozstrzygnięcie może zapaść bez ustnej rozprawy. Sąd powinien rozstrzygnąć wniosek niezwłocznie w ciągu pięciu tygodni od jego wniesienia. Jedynie wyjątkowo, z powodu szczególnych problemów faktycznych lub prawnych, sąd może termin ten przedłużyć. Do czasu rozstrzygnięcia wniosku postępowanie w sprawie skargi natychmiastowej pozostaje zawieszone (§ 121 ust.2 zd.3 GWB).

Gdy sąd oddali wniosek zamawiającego o rozstrzygnięcie wstępne, postępowanie o zamówienie publiczne po upływie 10 dni od doręczenia rozstrzygnięcia uchodzi za zakończone, jeżeli zamawiający dla przywrócenia zgodności postępowania z prawem nie podejmie tych działań, które wynikają z rozstrzygnięcia; postępowanie nie może być kontynuowane (§ 122 GWB). Zamawiający chcąc zatem kontynuować postępowanie o zamówienie publiczne, powinien w ciągu wymienionego terminu 10 dni od doręczenia rozstrzygnięcia wstępnego naprawić zarzucane mu błędy popełnione w postępowaniu o zamówienie publiczne. Natomiast jeżeli wniosek zamawiającego zostanie uwzględniony, uzyska on zgodę na udzielenie zamówienia. Celem ewentualnego dalszego prowadzenia postępowania głównego w sprawie skargi natychmiastowej może być już wyłącznie uzyskanie orzeczenia, które odegra rolę w przyszłym procesie o odszkodowanie. Przeciwko rozstrzygnięciu wstępnemu nie przysługuje żaden środek prawny (§ 121 ust.4 GWB).

4.2.3 Roszczenia odszkodowawcze na podstawie GWB

Aby przeciwdziałać nadużywaniu postępowania przed izbami zamówień oraz wyższymi sądami krajowymi, a tym samym niepotrzebnej zwłoce w postępowaniu o zamówienie publiczne, wprowadzony został wyraźny obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej zamawiającemu przez

oferenta, spowodowanej nadużyciem możliwości środków prawnych[98]. Nadużycie możliwości środków prawnych zgodnie z § 125 ust.2 GWB zachodzi w szczególności, gdy wnioskodawca lub skarżący:

- uzyskuje zawieszenie albo dodatkowe zawieszenie postępowania o zamówienie publiczne poprzez umyślne albo spowodowane rażącym niedbalstwem przytoczenie nieprawdziwych informacji;
- składa wniosek o kontrolę w zamiarze utrudnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego albo zaszkodzenia konkurentom;
- zgłasza wniosek w zamiarze jego późniejszego wycofania w zamian za pieniądze albo inne korzyści.

W przepisie § 126 GWB zostało ponadto uregulowane ustawowo roszczenie odszkodowawcze o zwrot kosztów przygotowania ofert lub wniosków o uczestnictwo w postępowaniu o zamówienie publiczne. Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorca może żądać odszkodowania za koszty przygotowania ofert lub wniosków o uczestnictwo w postępowaniu o zamówienie publiczne, jeżeli zamawiający naruszył przepis, którego celem jest ochrona przedsiębiorstw i gdyby bez tego naruszenia przedsiębiorstwo miało przy ocenie ofert prawdziwą szansę na otrzymanie przybicia. Nie narusza to dalej idących roszczeń odszkodowawczych. Przesłanką roszczenia odszkodowawczego jest zatem w tym przypadku obiektywne naruszenie przepisów przez zamawiającego. Dotyczy to wyłącznie naruszenia przepisów służących ochronie uczestników postępowania o zamówienie publiczne, nie obejmuje zatem naruszenia przepisów o charakterze czysto proceduralnym. Drugą przesłanką jest posiadanie prawdziwych szans na otrzymanie przybicia. Szansę taką może w jednym postępowaniu posiadać nawet kilku przedsiębiorców[99]. Przepis § 126 GWB nie uzależnia natomiast roszczenia od winy zamawiającego.

5 Informacje pomocne przy ubieganiu się o zamówienie publiczne

5.1 Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich

W Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich są ogłaszane zamówienia ze wszystkich krajów członkowskich, których wartość przekracza progi określone w dyrektywach i które podlegają obowiązkowi publikacji. Od lipca 1998 r. dziennik ten jest (w części dotyczącej zamówień publicznych) wydawany tylko w wersji elektronicznej – na nośnikach CD. Od początku 1999 r. oferenci mają również możliwość bezpłatnego uzyskania informacji o ogłoszeniach zamieszczanych w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w sieci komputerowej Internet, pod adresem http://www.ted.eur-op.eu.int.

[98] Instytucja odszkodowania za nadużycie możliwości środków prawnych jest znana również niemieckiej procedurze cywilnej

[99] Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand 1999 r., str. 158

5.2 Adresy biuletynów zamówień publicznych w Niemczech (wybór)

Federalny Dziennik do Publikacji Przetargów *(Bundesausschreibungsblatt)*
Bundesausschreibungsblatt GmbH
Postfach 20 01 80
40099 Düsseldorf

Tel.: (02 11) 37 08 48
Fax: (02 11) 38 16 07
(ukazuje się 3 razy na tydzień)
Cena subskrypcji: 145,00 DM/pół roku

E-Mail: service@bundesausschreibungsblatt.de
dostępny w wersji elektronicznej: http://www.bundesausschreibungsblatt.de

Ausschreibungsblatt Rheinland-Pfalz/Saarland
Verlag + Druck Wittich KG
Europaallee 1, 54343 Föhren

Telefon: (0 65 02) 91 47-0
Fax: : (0 65 02) 91 47-50
E-Mail: ausschreibung@wittich-foehren.de
strona www: http://www.wittich.de
dostępny w wersji elektronicznej: http://www.ausschreibungs-abc.de/

Ausschreibungsanzeiger Sachsen-Anhalt
DVZ-VERLAGS-GmbH
Ein Unternehmen der DVZ-MARKETING-SERVICE GmbH
Nietlebener Str. 1, 06126 Halle

Telefon: (03 45) 69 32 -5 74, -5 02
Fax: (03 45) 69 32-555, -550
E-Mail: verlag@dvz-halle.de
strona www: http://www.dvz-halle.de
dostępny w wersji elektronicznej: http://www.ausschreibungs-abc.de/

Ausschreibungsblatt Brandenburg/Berlin/Mecklenburg-Vorpommern
Verlag + Druck Linus Wittich KG
An den Steinen 10
04916 Herzberg

Telefon: (0 35 35) 48 91 63
Fax: (0 35 35) 48 91 65
E-Mail: vertrieb@wittich-herzberg.de
strona www: http://www.wittich.de
dostępny w wersji elektronicznej: http://www.ausschreibungs-abc.de/

Bayerische Staatszeitung/Bayerischer Staatsanzeiger
Verlag Bayerische Staatszeitung GmbH
Herzog-Rudolf-Straße 3
80539 München

Telefon: (0 89) 29 01 42-50
Fax: (0 89) 29 01 42-70
E-Mail: anzeigen@bayerische-staatszeitung.de

strona www: http://www.bayerische-staatszeitung.de
dostępny w wersji elektronicznej: http://www.ausschreibungs-abc.de/

Sächsisches Ausschreibungsblatt
Sächsisches Druck- und Verlagshaus AG
Tharandter Str. 23-27
01159 Dresden

Telefon: (03 51) 4 20 32 02
Fax: (03 51) 4 20 32 64
E-Mail: sab@sdv.de
strona www: http://www.sdv.de
dostępny w wersji elektronicznej: http://www.ausschreibungs-abc.de/

Thüringer Staatsanzeiger
Gisela Husemann Verlag
Wartburgstraße 6
99817 Eisenach

Telefon: (0 36 91) 69 05 40
Fax: (0 36 91) 69 05 44
E-Mail: husemannverlageisenach@t-online.de
strona www: http://www.husemann-eisenach.de
dostępny w wersji elektronicznej: http://www.ausschreibungs-abc.de/

Staatsanzeiger für Baden-Württemberg
Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH
Postfach 10 43 63
70038 Stuttgart

Telefon: (07 11) 6 66 01-30,-31
Fax: (07 11) 6 66 01-58
E-Mail: verlag@staatsanzeiger.de
strona www: http://www.staatsanzeiger-verlag.de
dostępny w wersji elektronicznej: http://www.ausschreibungs-abc.de/

6 Skróty

BauR	Zeitschrift für Baurecht
BGB	niemiecki kodeks cywilny (*Bürgerliches Gesetzbuch*)
BGH	Sąd Najwyższy (*Bundesgerichtshof*)
BHO	federalna ordynacja budżetowa (*Bundeshaushaltsordnung*)
GWB	ustawa z 27 lipca 1957 r. przeciw ograniczeniom konkurencji (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*)
HGrG	ustawa z 19 sierpnia 1969 r. o zasadach ustalania budżetu państwa (*Haushalt-grundsätzegesetz*)
LHO	krajowa ordynacja budżetowa (*Landeshaushaltsordnung*)
VgE	zbiór orzeczeń z zakresu zamówień publicznych opracowany przez Boesena Arnolda, wyd. Bundesanzeiger Verlag 1999 r. (*Vergabrechtliche Entscheidungssammlung*)
VgRÄG	ustawa z 26 sierpnia 1998 r. o zmianie prawa dotyczącego zamówień publicznych (*Vergaberechtsänderungsgesetz*)
VgV	rozporządzenie z 9 stycznia 2001 r. o udzielaniu zamówień publicznych (*Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge - Vergabeverordnung*)
Verg	Vergabe-News. Informator wydawany przez A. Boesena
VOB/A	ujednolicone warunki zlecania świadczeń budowlanych (*Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil A*)
VOB/B	ujednolicone warunki wykonywania świadczeń budowlanych (*Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B*)
VOL/A	ujednolicone warunki zlecania świadczeń (*Verdingungsordnung für Leistungen Teil A*)
VOL/B	ujednolicone warunki wykonywania świadczeń (*Verdingungsordnung für Leistungen Teil B*)
VOF	ujednolicone warunki zlecania świadczeń oferowanych przez osoby wykonujące wolny zawód (*Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen*)
VÜA	Komisja Nadzoru Zamówień Publicznych (*Vergabeüberwachungsausschuß*)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb

7 Wykaz literatury

Bartl Harald Handbuch, *Öffentliche Aufträge. Erfolgreich anbieten und sicher vergeben*, Baden Baden Nomos Verlag, 2000 r.

Boesen Arnold, *Das neue Vergaberecht. Ein Leitfaden für Unternehmen, die sich um öffentliche Aufträge bewerben*, wyd. 1 Bundesanzeiger Verlag, 1999 r.

Boesen Arnold *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, wyd. 1 Bundesanzeiger Verlag, 2000r.

Boesen Arnold *Vergabrechtliche Entscheidungssammlung,* Bundesanzeiger Verlag, 1999 r.

Daub/Eberstein *Kommentar zur VOL/A. Vergaberecht-Rechtsschutz*, wyd. 5 Düsseldorf Werner Verlag, 2000 r.

Ingestau/Korbion *VOB Teile A und B. Kommentar,* wyd.14 Düsseldorf Werner Verlag, 2001 r.

Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand, 1999 r.

Leinemann/Weihrauch, *Die Vergabe öffentlicher Aufträge, VOB/A, VOL/A, VOF, Nachprüfung von Vergabeverfahren, Vergabestrafrecht, Ordnungswidrigkeiten*, Carl Heymanns Verlag, 1999 r.

Lemke Marian (red.), *Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych w Unii Europejskiej*, Urząd Zamówień Publicznych, 1999 r.

Lemke Marian (red.), *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw*, wyd. 2, Urząd Zamówień Publicznych, 2000 r.

Lemke Marian (red.), *Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Sektor użyteczności publicznej,* wprowadzenie Aleksandra Sołtysińska, Urząd Zamówień Publicznych, 2000 r.

Müller-Wrede Malte, *Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF). Kommentar zur Auftragsvergabe und zum Rechtsschutzverfahren*, Düsseldorf Werner Verlag, 1999 r.

Niebuhr/Kulartz/Kus/Portz, *Kommentar zum Vergabrecht 4 Teil des GWB, Vergabeverfahren, Nachprüfungsverfahren und Schadenersatz*, Luchterhand, 2000 r.

Piasta Dariusz (red.), *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Część I*, Urząd Zamówień Publicznych, 1999 r.

Piasta Dariusz (red.), *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Część II*, Urząd Zamówień Publicznych, 2000 r.

Reidt/Stickler/Glahs, *Vergabrecht Kommentar,* Dr.OttoSchmidt Köln, 2000 r.

Riese Christoph, *Vergaberecht. Grundlagen, Verfahren, Rechtsschutz*, Springer, 1998 r.

Schaller Hans, *Verdingungsordnung für Leistungen (VOL). Teil A und B mit Erläterungen*, Verlag C.H.Beck München, 1999 r.

Ustawa przeciwko ograniczeniom konkurencji (GWB)

z 27 lipca 1957 r. (BGBl. I str. 1081),

w wersji ogłoszenia z 26 sierpnia 1998 r (BGBl. I str. 2545)

- wyciąg -

CZĘŚĆ CZWARTA

Udzielanie zamówień publicznych

Rozdział 1

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

§ 97
Zasady ogólne

(1) Zamawiający publiczni nabywają towary, roboty budowlane oraz usługi stosownie do poniższych przepisów, z zachowaniem konkurencji oraz w drodze przejrzystego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

(2) Uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy traktować równo, chyba że niniejsza ustawa wyraźnie nakazuje albo dopuszcza dyskryminowanie.

(3) Należy uwzględnić interesy przedsiębiorstw średniej wielkości zwłaszcza poprzez podział zamówień na zamówienia częściowe według specjalności {*Fachlose*} i zamówienia częściowe {*Teillose*}.

(4) Zamówień udziela się fachowym {*fachkundig*} i wiarygodnym {*zuverlässig*} przedsiębiorstwom, którzy posiadają odpowiedni potencjał {*leistungsfähig*}; inne albo dalej idące wymagania można stawiać wykonawcom {*Auftragnehmer*} tylko wtedy, jeżeli przewiduje to prawo federalne albo krajowe.

(5) Przybicia {*Zuschlag*} udziela się ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie {*das wirtschaftlichste Angebot*}.

(6) Upoważnia się Rząd Federalny, by za zgodą Bundesratu wydał w drodze rozporządzenia z mocą ustawy szczegółowe przepisy dotyczące procedury, której należy przestrzegać przy udzielaniu zamówienia publicznego, zwłaszcza dotyczące ogłoszenia, przebiegu i trybów udzielania zamówienia publicznego, wyboru i sprawdzenia przedsiębiorstw i ofert, zawarcia umowy i pozostałych kwestii postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

(7) Przedsiębiorstwom przysługuje roszczenie o to, ażeby zamawiający przestrzegał przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

§ 98
Zamawiający

Zamawiającymi publicznymi w rozumieniu tej części są:

1. Organy państwowe i samorządowe oraz ich majątek odrębny,
2. inne osoby prawne prawa publicznego i prywatnego, które zostały ustanowione w szczególnym celu zaspokajania potrzeb leżących w interesie powszechnym, nie mających charakteru działalności przemysłowej ani handlowej, jeżeli podmioty, o których mowa w pkt 1 albo 3 finansują je w przeważającej części pojedynczo lub wspólnie poprzez udział lub w pozostały sposób, albo wykonują nad nimi nadzór poprzez ich zarząd, albo mianowały więcej niż połowę

członków organu powołanego do kierowania lub nadzoru. Taka sama zasada obowiązuje wtedy, kiedy podmiot, który pojedynczo albo wspólnie z innymi w przeważającej części zapewnia finansowanie, albo mianował większość członków organu powołanego do kierowania lub nadzoru, jest objęty zdaniem 1,

3. związki, których członkami są podmioty, o których mowa w pkt 1 lub 2,
4. osoby fizyczne albo prawne prawa prywatnego, działające w sektorach gospodarki wodą pitną lub energetyki, lub transportu, lub telekomunikacji, jeżeli działalność ta wykonywana jest na podstawie praw szczególnych albo wyłącznych udzielonych przez właściwy organ, albo jeżeli zamawiający, o których mowa w pkt 1-3, mogą pojedynczo albo wspólnie wywierać na te osoby wpływ dominujący,
5. osoby fizyczne albo prawne prawa prywatnego w przypadkach, kiedy na roboty inżynieryjne, na wybudowanie szpitali, obiektów sportowych, wypoczynkowych albo rekreacyjnych, budynków szkolnych, akademickich albo administracyjnych, albo na związane z tym usługi i postępowania konkursowe otrzymują od podmiotów, o których mowa w pkt 1-3, środki, z których te przedsięwzięcia są finansowane w części większej niż pięćdziesiąt procent,
6. osoby fizyczne albo prawne prawa prywatnego, które z podmiotami, o których mowa w pkt 1-3, zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych, przy której świadczeniem wzajemnym za roboty budowlane nie jest wynagrodzenie lecz prawo do użytkowania obiektu budowlanego, ewentualnie łącznie z zapłatą ceny, w odniesieniu do zamówień udzielanych osobom trzecim (koncesja na roboty budowlane).

§ 99
Zamówienia publiczne

(1) Zamówieniami publicznymi są umowy odpłatne między zamawiającymi publicznymi a przedsiębiorstwami, których przedmiotem są dostawy, roboty budowlane albo usługi, a także postępowania konkursowe prowadzące do udzielenia zamówienia na usługi.

(2) Zamówieniami na dostawy są umowy o nabycie towarów, które w szczególności dotyczą kupna, kupna na raty albo leasingu, najmu albo dzierżawy z opcją kupna albo bez niej. Umowy mogą obejmować także świadczenia dodatkowe.

(3) Zamówieniami na roboty budowlane są umowy, których przedmiotem jest wykonanie albo równoczesne zaprojektowanie i wykonanie przedsięwzięcia budowlanego albo obiektu budowlanego, który jest wynikiem robót budowlanych lub inżynieryjnych i ma spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną, albo świadczenia budowlanego wykonywanego przez osoby trzecie zgodnie z wymogami określonymi przez zamawiającego.

(4) Zamówieniami na usługi są umowy o świadczenia, które nie są wymienione w ust. 2 albo 3 i nie są postępowaniem konkursowym.

(5) Postępowaniami konkursowymi w rozumieniu niniejszej części są tylko takie postępowania konkursowe, z nagrodami lub bez, które umożliwiają zamawiającemu uzyskanie planu wybranego przez sąd konkursowy w drodze oceny porównawczej.

§ 100
Zakres stosowania

(1) Niniejszą część stosuje się tyko dla zamówień, które osiągają lub przekraczają wartości zamówień ustalone rozporządzeniem z mocą ustawy wydanym na podstawie § 127 (wartości progowe).

(2) Niniejszej części nie stosuje się do umów o pracę oraz do zamówień,

a) których udziela się na podstawie umowy międzynarodowej związanej ze stacjonowaniem wojsk i dla których obowiązują procedury szczególne;

b) których udziela się na podstawie umowy międzynarodowej między Republiką Federalną Niemiec a jednym lub wieloma państwami nie będącymi stronami umowy o Europejskim Obszarze Ekonomicznym, a które dotyczą projektu realizowanego i użytkowanego wspólnie przez państwa-sygnatariuszy, dla którego obowiązują inne reguły postępowania;

c) których udziela się na podstawie szczególnej procedury organizacji międzynarodowej;

d) które zgodnie z przepisami prawnymi i administracyjnymi w Republice Federalnej Niemiec zostały określone jako tajne, lub których realizacja w świetle tych przepisów wymaga szczególnych środków bezpieczeństwa, albo gdy wymaga tego ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa;

e) do których stosuje się artykuł 223 ust. 1 lit. b Traktatu Ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą;

f) które udzielane są przez zamawiających działających w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji - stosownie do szczegółowych regulacji zawartych w rozporządzeniu z mocą ustawy wydanym na podstawie § 127 – w tym sektorze, w którym działają sami zamawiający;

g) udzielanych osobie, która ze swej strony jest zamawiającym zgodnie z § 98 pkt 1, 2 albo 3 i posiada wyłączne prawo do wykonania świadczenia wynikające z ustawy albo rozporządzenia;

h) których przedmiotem jest, bez względu na sposób finansowania, nabycie albo najem gruntów lub istniejących budynków albo innych nieruchomości lub praw do nich;

i) których przedmiotem są usługi od przedsiębiorstw powiązanych, określonych bliżej w rozporządzeniu z mocą ustawy wydanym na podstawie § 127, dla zamawiających, którzy działają w sektorach gospodarki wodą pitną lub energetyki, lub transportu, lub telekomunikacji;

j) których przedmiotem jest emisja audycji;

k) których przedmiotem są usługi telefoniczne, teleksowe, usługi telefonii przenośnej przywoławcze i usługi telekomunikacyjne świadczone drogą satelitarną;

l) których przedmiotem są usługi arbitrażowe lub pojednawcze;

m) których przedmiotem są usługi finansowe związane z emisją, sprzedażą, kupnem lub przeniesieniem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, oraz usługi banków centralnych;

n) których przedmiotem są usługi badawcze i rozwojowe, chyba że ich wyniki stanowią wyłączną własność zamawiającego i służą wyłącznie jego użytkowi w toku prowadzenia jego własnej działalności, a usługa jest całkowicie wynagradzana przez zamawiającego

§ 101
Tryby udzielania zamówień

(1) Zamówień publicznych na dostawy, roboty budowlane i usługi udziela się w drodze procedur otwartych, procedur ograniczonych lub procedur negocjacyjnych.

(2) Procedurami otwartymi {*Offene Verfahren*} są procedury, w ramach których przez ogłoszenie publiczne do złożenia oferty zaprasza się nieograniczoną liczbę przedsiębiorstw.

(3) W procedurach ograniczonych {*Nichtoffene Verfahren*} ogłasza się publicznie zaproszenie do udziału, następnie z kręgu kandydatów zaprasza się do złożenia oferty ograniczoną liczbę przedsiębiorstw.

(4) Procedurami negocjacyjnymi {*Verhandlungsverfahren*} są procedury, w ramach których zamawiający - po uprzednim publicznym zaproszeniu do udziału albo bez takiego zaproszenia -

zwraca się do wybranych przedsiębiorstw, aby z jednym lub kilkoma spośród nich negocjować warunki zamówienia.

(5) Zamawiający publiczni zobowiązani są stosować procedurę otwartą, chyba że niniejsza ustawa dopuszcza inny tryb postępowania. Zamawiający, o których mowa w § 98 pkt 4, mogą swobodnie wybrać jedną z trzech procedur.

Rozdział 2

Procedura kontroli

I. Organy dokonujące kontroli

§ 102
Zasada

Bez uszczerbku dla możliwości kontroli przez organy nadzorcze i urzędy kontroli zamówień publicznych {*Vergabeprüfstelle*} udzielanie zamówień publicznych podlega kontroli prowadzonej przez izby zamówień publicznych {*Vergabekammer*}.

§ 103
Urzędy kontroli zamówień publicznych

(1) Federacja i kraje związkowe mogą utworzyć urzędy kontroli zamówień publicznych, których obowiązkiem jest kontrola przestrzegania przepisów o zamówieniach publicznych, które zamawiający musi stosować w myśl § 98 pkt 1 - 3. Mogą one też mieć swe siedziby przy organach nadzoru specjalistycznego lub prawnego {*Fach- und Rechtsaufsichtsbehörden*}.

(2) Urząd kontroli zamówień publicznych bada, na wniosek lub z urzędu, przestrzeganie przepisów o zamówieniach publicznych, do których stosowania zamawiający są zobowiązani w myśl § 98 pkt 1 - 3. Może on zobowiązać podmiot prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, by uchylił działania sprzeczne z prawem i podjął działania zgodne z prawem, może doradzać tym podmiotom i przedsiębiorcom w stosowaniu przepisów dotyczących zamówień publicznych oraz działać jako pośrednik i rozjemca w przypadku sporów.

(3) Przeciwko rozstrzygnięciu urzędu kontroli zamówień publicznych można w obronie praw wynikających z § 97 ust. 7 odwołać się tylko do izby zamówień publicznych. Skontrolowanie przez urząd kontroli zamówień publicznych nie jest warunkiem odwołania się do izby zamówień publicznych.

§ 104
Izby zamówień publicznych

(1) Kontrolą udzielania zamówień publicznych zajmują się federalne izby zamówień publicznych {*Vergabekammern des Bundes*} w odniesieniu do zleceń w zakresie kompetencji Federacji oraz krajowe izby zamówień publicznych {*Vergabekammern der Länder*} w odniesieniu do zamówień w zakresie kompetencji krajów związkowych.

(2) Praw wynikających z § 97 ust. 7 oraz innych roszczeń przeciwko publicznym zamawiającym można poza postępowaniem przed urzędami kontroli zamówień publicznych dochodzić tylko przed izbami zamówień publicznych i sądem odwoławczym {*Beschwerdegericht*}. Nienaruszona pozostaje kompetencja sądów powszechnych w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych oraz uprawnienia urzędów antymonopolowych.

§ 105
Skład, niezawisłość

(1) Izby zamówień publicznych wykonują swoje czynności w ramach przepisów prawa w sposób niezawisły i na własną odpowiedzialność.

(2) Izby zamówień publicznych orzekają w składzie z przewodniczącym i dwoma członkami, z których jeden jest członkiem honorowym. Przewodniczący i zawodowy członek składu muszą być urzędnikami zaangażowanymi dożywotnio, posiadającymi kwalifikacje do służby administracyjnej najwyższego szczebla albo pracownikami o porównywalnej wiedzy fachowej. Przewodniczący składu lub zawodowy członek składu musi mieć kwalifikacje do wykonywania zawodu sędziego, z reguły powinien to być przewodniczący. Członkowie składu powinni dysponować gruntowną wiedzą w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, honorowy członek składu powinien mieć też długoletnie doświadczenie w dziedzinie udzielania zamówień publicznych.

(3) Izba może bez rozprawy ustnej, w drodze niezaskarżalnej decyzji, przekazać postępowanie przewodniczącemu albo zawodowemu członkowi składu do jednoosobowego rozstrzygnięcia. Przekazanie może nastąpić tylko wtedy, kiedy sprawa nie zawiera żadnych poważnych problemów pod względem faktycznym i prawnym a rozstrzygnięcie nie ma znaczenia zasadniczego.

(4) Członkowie izb są mianowani na okres pięciu lat. W swoich decyzjach są niezawiśli i podlegają wyłącznie ustawie.

§ 106
Utworzenie i organizacja izb

(1) Federacja utworzy niezbędną liczbę izb zamówień publicznych przy Federalnym Urzędzie Antymonopolowym. Sposób utworzenia i skład izb zamówień publicznych określa Prezes Federalnego Urzędu Antymonopolowego. Członków zawodowych i ich zastępców mianuje on na wniosek organizacji nadrzędnych izb publiczno-prawnych. Po zatwierdzeniu przez Federalne Ministerstwo Gospodarki Prezes Federalnego Urzędu Antymonopolowego wydaje regulamin oraz publikuje go w Monitorze Federalnym.

(2) Utworzenie i organizacja oraz skład podmiotów wymienionych w tym rozdziale (organów dokonujących ponownego sprawdzenia) poszczególnych krajów określają podmioty właściwe według prawa krajowego, z braku takich rząd krajowy, który to upoważnienie może przekazać dalej. Przy obsadzaniu izb zamówień publicznych należy zagwarantować, aby przynajmniej jeden członek składu miał kwalifikacje do wykonywania zawodu sędziego i aby w miarę możliwości członkowie składu posiadali gruntowną wiedzę w dziedzinie udzielania zamówień publicznych. Kraje związkowe mogą tworzyć wspólne izby zamówień publicznych.

II. Postępowanie przed izbą zamówień publicznych

§ 107
Wszczęcie postępowania, wniosek

(1) Izba kontroli zamówień publicznych wszczyna procedurę kontrolną tylko na wniosek.

(2) Do złożenia wniosku uprawnione jest każde przedsiębiorstwo, które ma interes w otrzymaniu zamówienia i dochodzi naruszenia swoich praw wynikających z § 97 ust. 7 spowodowanego nieprzestrzeganiem przepisów dotyczących zamówień publicznych. Należy wykazać przy tym, że z powodu domniemanego naruszenia przepisów dotyczących zamówień publicznych przedsiębiorstwo poniosło szkodę, lub grozi mu powstanie szkody.

(3) Wniosek jest niedopuszczalny, gdy wnioskodawca już w trakcie postępowania o zamówienie dostrzegł naruszenie przepisów, nie wnosząc na nie niezwłocznie protestu do zamawiającego. Ponadto jest on niedopuszczalny, jeżeli naruszenie przepisów dotyczących zamówień publicznych, które było

widoczne już na podstawie ogłoszenia, nie zostanie oprotestowane u zamawiającego najpóźniej do chwili upływu terminu składania ofert albo terminu ubiegania się o udział, które określono w tym ogłoszeniu.

§ 108
Forma

(1) Wniosek należy złożyć na piśmie w izbie zamówień publicznych oraz niezwłocznie uzasadnić. Wniosek powinien zawierać określone żądanie. Wnioskodawca, który na obszarze obowiązywania niniejszej ustawy nie ma miejsca zamieszkania lub zwyczajowego miejsca zamieszkania, siedziby lub kierownictwa przedsiębiorstwa, musi ustanowić pełnomocnika do odbioru powiadomień na obszarze obowiązywania niniejszej ustawy.

(2) Uzasadnienie wniosku musi zawierać oznaczenie zamawiającego, opis domniemanego naruszenia przepisów z podaniem stanu faktycznego i wskazanie środków dowodowych będących do dyspozycji a także wykazanie, że wniesiony został protest do zamawiającego; powinni być w nim wymienieni pozostali uczestnicy postępowania, o ile są znani.

§ 109
Uczestnicy postępowania, przypozwanie

Uczestnikami postępowania są wnioskodawca, zamawiający i te przedsiębiorstwa, których interesy w poważnym stopniu zależą od rozstrzygnięcia w sprawie i które z tego powodu zostały przypozwane przez izbę zamówień publicznych. Decyzja o przypozwaniu jest niezaskarżalna.

§ 110
Zasada śledcza

(1) Izba zamówień publicznych z urzędu bada stan faktyczny sprawy. W trakcie wszystkich czynności dba ona o to, aby nie wpływać nieodpowiednio na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

(2) O ile wniosek nie jest oczywiście niedopuszczalny albo niezasadny, izba zamówień publicznych po otrzymaniu wniosku doręcza go zamawiającemu i wzywa go do dostarczenia akt dokumentujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (akt zamówienia publicznego). Jeżeli utworzony został urząd kontroli zamówień publicznych, izba zamówień publicznych przekazuje mu jedną kopię wniosku. Zamawiający udostępnia natychmiast izbie akta zamówienia publicznego. §§ 57 do 59 obowiązują odpowiednio.

§ 111
Wgląd do akt

(1) W izbie zamówień publicznych uczestnicy postępowania mogą zapoznać się z aktami oraz zwrócić się do sekretariatu o wydanie im na ich koszt kopii, wypisów lub odpisów.

(2) Izba zamówień publicznych ma obowiązek odmówić udostępnienia akt do wglądu, o ile jest to wskazane z ważnych powodów, zwłaszcza z powodu ochrony tajności albo dla zachowania tajemnic produkcji, przedsiębiorstwa albo handlowych.

(3) Wraz z przesłaniem swoich akt albo swojego stanowiska każdy uczestnik postępowania musi wskazać tajemnice wymienione w ustępie 1 i odpowiednio zaznaczyć je w dokumentacji. Jeżeli nie zrobi tego, izba zamówień publicznych może założyć, że zgadza się on na wgląd do dokumentacji.

(4) Odmowę wglądu do akt można zaskarżyć tylko w związku z zażaleniem natychmiastowym na rozprawie głównej.

§ 112
Rozprawa ustna

(1) Izba zamówień publicznych orzeka na podstawie rozprawy ustnej, która powinna ograniczać się do jednego posiedzenia. Wszystkim uczestnikom powinno się umożliwić przedstawienie stanowiska. Za zgodą uczestników postępowania lub w przypadku niedopuszczalności albo oczywistej bezzasadności wniosku orzeczenie izby może zapaść na podstawie akt.

(2) Sprawa może być rozpatrywana i może zapaść orzeczenie, nawet jeśli uczestnicy nie stawią się na posiedzenie albo nie są prawidłowo reprezentowani.

§ 113
Przyspieszenie

(1) Izba zamówień publicznych wydaje orzeczenie i uzasadnia je na piśmie w terminie wynoszącym pięć tygodni od wpływu wniosku. W przypadku szczególnych problemów faktycznych lub prawnych przewodniczący może w drodze wyjątku przedłużyć ten termin o niezbędny okres czasu komunikując to uczestnikom postępowania. Zarządzenie to musi uzasadnić na piśmie.

(2) Uczestnicy postępowania mają obowiązek współdziałania w wyjaśnianiu stanu faktycznego, by przyczynić się do szybkiego zakończenia postępowania. Można wyznaczyć uczestnikom terminy, po których upływie dodatkowe wywody mogą pozostać bez rozpatrzenia.

§ 114
Orzeczenie izby zamówień publicznych

(1) Izba zamówień publicznych rozstrzyga, czy naruszone zostały prawa wnioskodawcy i podejmuje stosowne środki, by usunąć naruszenie prawa i przeszkodzić w zaszkodzeniu interesom, których sprawa dotyczy. Izba nie jest związana wnioskiem i także niezależnie od tego może oddziaływać na legalność postępowania w sprawie zamówień publicznych.

(2) Nie można uchylić udzielonego już przybicia. Jeżeli procedura ponownego sprawdzenia zakończyła się wskutek udzielenia zamówienia, unieważnienia lub umorzenia postępowania o zamówienie publiczne, załatwienia w inny sposób, izba zamówień publicznych stwierdza na wniosek uczestnika postępowania, czy miało miejsce naruszenie prawa. W tym przypadku nie stosuje się § 113 ust 1.

(3) Orzeczenie izby zamówień publicznych wydawane jest w formie aktu administracyjnego. Wykonanie orzeczenia, także przeciwko organom władzy publicznej następuje na podstawie federalnych i krajowych ustaw o egzekucji administracyjnej. § 61 stosuje się odpowiednio.

§ 115
Zawieszenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

(1) Po doręczeniu zamawiającemu wniosku o przeprowadzenie kontroli nie może on udzielić przybicia przed rozstrzygnięciem izby zamówień publicznych i przed upływem terminu do wniesienia zażalenia {*Beschwerdefrist*}, o którym mowa w § 117 ust. 1.

(2) Na wniosek zamawiającego izba może zezwolić mu na udzielenie zamówienia po upływie dwóch tygodni od zawiadomienia o tym rozstrzygnięciu , jeżeli przy uwzględnieniu wszystkich potencjalnie naruszonych interesów uczestników postępowania oraz interesu publicznego w szybkim zakończeniu postępowania o zamówienie publiczne negatywne skutki zwłoki w udzieleniu zamówienia do zakończenia postępowania kontrolnego przeważają nad związanymi z tym korzyściami. Sąd odwoławczy może na wniosek przywrócić zakaz udzielenia przybicia, o którym mowa w ust. 1; nie narusza to § 114 ust. 2 zdanie 1. Jeżeli izba zamówień publicznych nie zezwoli na udzielenie przybicia, sąd odwoławczy może na wniosek zamawiającego zezwolić na natychmiastowe udzielenie zamówienia, jeżeli spełnione są przesłanki określone w zdaniu 1. Do postępowania przed sądem odwoławczym stosuje się odpowiednio § 121 ust. 2 zdanie 1 i 2. Zażalenie natychmiastowe, o którym

mowa w § 116 ust. 1, na rozstrzygnięcia izby zamówień publicznych według tego ustępu jest niedopuszczalne.

(3) Jeżeli prawa wnioskodawcy wynikające z § 97 ust.7 są zagrożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia w inny sposób niż przez groźbę udzielenia przybicia, to na specjalny wniosek izba może interweniować w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podejmując inne środki tymczasowe. Za podstawę przyjmuje przy tym skalę oceny z ustępu 2 zdanie 1. Rozstrzygnięcie to nie jest zaskarżalne samodzielnie.

III. Zażalenie natychmiastowe

§ 116
Dopuszczalność, właściwość

(1) Przeciwko rozstrzygnięciom izby zamówień publicznych dopuszczalne jest zażalenie natychmiastowe {*sofortige Beschwerde*}. Przysługuje ono uczestnikom postępowania przed izbą zamówień publicznych.

(2) Zażalenie natychmiastowe jest dopuszczalne także wtedy, kiedy izba zamówień publicznych w terminie określonym w § 113 ust. 1 nie rozstrzygnęła wniosku o ponowne sprawdzenie; w tym wypadku wniosek uważa się za odrzucony.

(3) W sprawie zażalenia natychmiastowego orzeka wyłącznie wyższy sąd krajowy {*Oberlandesgericht*} właściwy dla siedziby izby zamówień publicznych. Przy wyższych sądach krajowych tworzy się izbę zamówień publicznych {*Vergabesenat*}.

(4) Sprawy, o których mowa w ustępach 1 i 2, mogą być przez rządy krajowe przydzielone rozporządzeniem z mocą ustawy innym wyższym sądom krajowym lub najwyższemu sądowi krajowemu {*Oberstes Landesgericht*}. Rządy krajowe mogą przekazać upoważnienie krajowym urzędom administracji wymiaru sprawiedliwości {*Landesjustizverwaltungen*}.

§ 117
Termin, forma

(1) Zażalenie natychmiastowe wnosi się do sądu odwoławczego, na piśmie i w ciągu terminu zawitego wynoszącego dwa tygodnie, którego bieg rozpoczyna się z chwilą doręczenia rozstrzygnięcia, w przypadku § 116 ust. 2 z upływem tego terminu.

(2) Wraz z zażaleniem natychmiastowym należy złożyć jego uzasadnienie. Uzasadnienie zażalenia musi zawierać:

1. oświadczenie, w jakim zakresie podważa się rozstrzygnięcie izby zamówień publicznych i wnosi się o odmienne rozstrzygnięcie,
2. wskazanie faktów i środków dowodowych, na których opiera się zażalenie.

(3) Zażalenie musi być podpisane przez adwokata dopuszczonego do występowania przed sądami niemieckimi. Obowiązek ten nie dotyczy zażaleń składanych przez osoby prawne prawa publicznego.

(4) Równocześnie z wniesieniem zażalenia odwołujący się powiadamia pozostałych uczestników postępowania przed izbą zamówień publicznych przekazując im odpis zażalenia.

§ 118
Skutek

(1) Zażalenie natychmiastowe skutkuje zawieszeniem orzeczenia izby zamówień publicznych. Skutek zawieszający ustaje po dwóch tygodniach od upływu terminu na wniesienie zażalenia. Jeżeli izba zamówień publicznych odrzuciła wniosek o ponowne sprawdzenie, to sąd odwoławczy może na

wniosek odwołującego się przedłużyć skutek zawieszający aż do momentu rozstrzygnięcia w sprawie zażalenia.

(2) Rozpatrując wniosek o przedłużenie skutku zawieszającego według ust 1 zdanie 3 sąd uwzględnia szansę powodzenia zażalenia. Odrzuca wniosek, jeżeli przy uwzględnieniu wszystkich potencjalnie naruszonych interesów oraz interesu publicznego w szybkim zakończeniu postępowania o zamówienie publiczne negatywne skutki zwłoki w udzieleniu zamówienia do zakończenia procedury ponownego sprawdzania przeważają nad związanymi z tym korzyściami.

(3) Jeżeli izba zamówień publicznych uwzględniła wniosek o ponowne zbadanie zabraniając przybicia, to przybicia nie można udzielić, dopóki sąd odwoławczy nie uchyli orzeczenia izby zamówień publicznych zgodnie z § 121 lub § 123.

§ 119
Uczestnicy postępowania odwoławczego

W postępowaniu przed sądem odwoławczym biorą udział uczestnicy postępowania przed izbą zamówień publicznych.

§ 120
Przepisy procesowe

(1) Przed sądem odwoławczym uczestnicy postępowania muszą być reprezentowani przez adwokata dopuszczonego do występowania przed sądami niemieckimi jako pełnomocnika. Osoby prawne prawa publicznego mogą być reprezentowane przez urzędników lub pracowników z kwalifikacjami do wykonywania zawodu sędziego.

(2) § 69, 70 ust. 1 do 3, 71 ust. 1 i 6, 72, 73 z wyjątkiem odesłania do § 227 ust 3 kodeksu postępowania cywilnego, 111 i 113 ust. 2 zdanie 1 stosuje się odpowiednio.

§ 121
Rozstrzygnięcie wstępne w sprawie przybicia

(1) Na wniosek wnioskodawcy sąd, uwzględniając szansę powodzenia zażalenia natychmiastowego, może zezwolić na dalszy bieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i na udzielenie przybicia. Sąd może zezwolić na przybicie, jeżeli przy uwzględnieniu wszystkich potencjalnie naruszonych interesów uczestników postępowania oraz interesu publicznego w szybkim zakończeniu postępowania o zamówienie publiczne negatywne skutki zwłoki w udzieleniu zamówienia do rozstrzygnięcia w sprawie zażalenia przeważają nad związanymi z tym korzyściami.

(2) Wniosek musi być złożony na piśmie z równoczesnym uzasadnieniem. Należy uprawdopodobnić fakty przytaczane dla uzasadnienia oraz przyczynę pilności sprawy.

(3) Rozstrzygnięcie musi zapaść niezwłocznie, najpóźniej w ciągu pięciu tygodni od wpłynięcia wniosku i wymaga uzasadnienia; w przypadku szczególnych problemów faktycznych lub prawnych przewodniczący może w wyjątkowym wypadku przedłużyć ten termin o niezbędny okres czasu, komunikując o tym uczestnikom postępowania oraz uzasadniając swoją decyzję. Rozstrzygnięcie może być wydane bez przeprowadzania rozprawy ustnej. Uzasadnienie rozstrzygnięcia musi zawierać wyjaśnienie, czy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było przeprowadzone zgodnie z prawem czy z naruszeniem prawa. Stosuje się § 120.

(4) Przeciwko rozstrzygnięciu na podstawie tego przepisu nie przysługuje żaden środek prawny.

§ 122
Zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po rozstrzygnięciu sądu odwoławczego

Jeżeli sąd odwoławczy oddali wniosek zamawiającego oparty na § 121, to po upływie 10 dni od doręczenia rozstrzygnięcia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego uważa się za zakończone, jeżeli zamawiający dla przywrócenia zgodności postępowania z prawem nie podejmie tych działań, które wynikają z rozstrzygnięcia; nie wolno kontynuować postępowania.

§ 123
Rozstrzygnięcie w sprawie zażalenia

Jeżeli sąd uzna zażalenie za zasadne, uchyla orzeczenie izby zamówień publicznych. W tym przypadku rozstrzyga w sprawie sam albo zobowiązuje w swym orzeczeniu izbę zamówień publicznych do ponownego rozstrzygnięcia sprawy z uwzględnieniem poglądu prawnego sądu. Na wniosek sąd stwierdza, czy naruszone zostały prawa przedsiębiorstwa, które wniosło o ponowne sprawdzenie. § 114 ust. 2 stosuje się odpowiednio.

§ 124
Skutek wiążący i obowiązek przedłożenia

(1) Jeżeli z powodu naruszenia przepisów o udzielaniu zamówień publicznych zostanie zgłoszone roszczenie odszkodowawcze, a odbyło się postępowanie przed izbą zamówień publicznych, to sąd powszechny jest związany prawomocnymi orzeczeniami w sprawie zażalenia wydanymi przez izbę zamówień publicznych i wyższy sąd krajowy oraz ewentualnie Sądowi Najwyższemu, do którego odwołano się na podstawie ust. 2.

(2) Jeżeli wyższy sąd krajowy chce odstąpić od orzeczenia innego wyższego sądu krajowego albo Sądu Najwyższego, przekazuje sprawę Sadowi Najwyższemu. Sąd Najwyższy rozstrzyga w miejsce wyższego sądu krajowego. Obowiązek przekazanie nie dotyczy postępowań, o których mowa w § 118 ust. 1 zdanie 3 i § 121.

Rozdział 3

Inne regulacje

§ 125
Odszkodowanie w przypadku nadużycia środków prawnych

(1) Jeżeli wniosek, o którym mowa w § 107, albo zażalenie natychmiastowe, o którym mowa w § 116, okażą się bezpodstawne od samego początku, to wnioskodawca albo odwołujący się ma obowiązek zrekompensowania stronie przeciwnej i uczestnikom postępowania szkody, która powstała u nich w wyniku nadużycia prawa do składania wniosków i skarg.

(2) Nadużyciem jest zwłaszcza,

1. uzyskanie zawieszenia albo dodatkowego zawieszenia postępowania o zamówienie publiczne poprzez umyślne albo spowodowane rażącym niedbalstwem przytoczenie nieprawdziwych informacji;
2. złożenie wniosku o kontrolę w zamiarze utrudnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego albo zaszkodzenia konkurentom;
3. zgłoszenie wniosku w zamiarze jego późniejszego wycofania w zamian za pieniądze albo inne korzyści.

(3) Jeżeli środki tymczasowe podjęte przez izbę zamówień publicznych odpowiednio do specjalnego wniosku, o którym mowa w § 115 ust. 3, okażą się bezpodstawne od samego początku, wnioskodawca

jest zobowiązany zrekompensować zamawiającemu szkodę wynikłą z wykonania zarządzonych środków.

§ 126
Roszczenie odszkodowawcze z tytułu naruszenia wzajemnego zaufania stron

Jeżeli zamawiający naruszył przepis mający na celu ochronę przedsiębiorstw i gdyby bez tego naruszenia przedsiębiorstwo miało przy ocenie ofert prawdziwą szansę na otrzymanie przybicia, której jednak zostało pozbawione przez to naruszenie prawa, przedsiębiorstwo wówczas może żądać odszkodowania za koszty przygotowania ofert albo udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie narusza to dalej idących roszczeń odszkodowawczych.

§ 127
Upoważnienia

W drodze rozporządzenia z mocą ustawy Rząd Federalny może za zgodą Bundesratu wydać regulacje:

1. dla wdrożenia do prawa niemieckiego wartości progowych z dyrektyw Wspólnot Europejskich dotyczących koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych;
2. dla bliższego określenia działalności w sektorze gospodarki wodą pitną lub energetyki, transportu lub telekomunikacji, o ile jest to niezbędne do wypełnienia zobowiązań wynikających z dyrektyw Wspólnot Europejskich;
3. dla bliższego określenia tych przedsiębiorstw powiązanych, do których usług świadczonych zamawiającym, działającym w sektorach gospodarki wodą pitną lub energetyki, transportu lub telekomunikacji, zgodnie z dyrektywami Wspólnot Europejskich nie stosuje się przepisów niniejszej części;
4. dla bliższego określenia tych zamówień od przedsiębiorstw z sektorów gospodarki wodą pitną lub energetyki, transportu lub telekomunikacji, do których zgodnie z dyrektywami Wspólnot Europejskich nie stosuje się przepisów niniejszej części;
5. dotyczące dokładnego rozgraniczenia kompetencji izb zamówień publicznych Federacji i krajów oraz izb zamówień publicznych krajów między sobą;
6. dotyczące postępowania, według którego zamawiający mogą otrzymywać od niezależnych rewidentów zaświadczenia, że ich zachowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest zgodne z regułami niniejszej ustawy i przepisami wydanymi na jej podstawie;
7. dotyczące mechanizmu korekcyjnego według rozdziału 3 oraz dobrowolnej procedury rozjemczej Komisji Europejskiej zgodnie z rozdziałem 4 dyrektywy 92/13/WE Rady Wspólnot Europejskich z dnia 25 lutego 1992 (Dz.U. WE nr L 76 str. 14);
8. dotyczące informacji, które izby zamówień publicznych i sądy odwoławcze muszą przekazywać Federalnemu Ministerstwu Gospodarki, aby wypełnić zobowiązania wynikające z dyrektyw Rady Wspólnot Europejskich.

§ 128
Koszty postępowania przed izbą zamówień publicznych

(1) Za czynności urzędowe izb zamówień publicznych pobierane są koszty (opłaty i wydatki) na pokrycie wydatków administracyjnych. Stosuje się ustawę o kosztach administracyjnych.

(2) Wysokość opłat określana jest na podstawie kosztów osobowych i rzeczowych izb zamówień publicznych z uwzględnieniem gospodarczego znaczenia przedmiotu postępowania kontrolnego. Opłata wynosi co najmniej 5.000 marek niemieckich; kwota ta ze względów słuszności może być obniżona do jednej dziesiątej. Opłata ta nie powinna przekraczać kwoty 50.000 marek niemieckich, w odosobnionych przypadkach, kiedy koszt albo znaczenie gospodarcze jest nadzwyczaj wysokie, może być jednak podwyższona do kwoty 100.000 marek niemieckich.

(3) Przegrywający uczestnik postępowania ponosi koszty. Kilku dłużników z tytułu kosztów odpowiada jako dłużnicy solidarni. Jeżeli wniosek został załatwiony przed rozstrzygnięciem przez izbę zamówień publicznych, czy to przez wycofanie go, czy w inny sposób, uiszcza się połowę opłaty. Ze względów słuszności można odstąpić od pobrania opłat w całości lub w części.

(4) Jeżeli odwołanie się do izby zamówień jest skuteczne, albo wniosek zostanie uwzględniony przez urząd kontroli zamówień, następuje zwrot nakładów niezbędnych dla zgodnego z celem dochodzenia praw. Uczestnik przegrywający w postępowaniu ma obowiązek ponieść te wydatki przeciwnika wniosku, które są niezbędne do celowego dochodzenia praw lub obrony. § 80 ustawy o postępowaniu administracyjnym oraz odpowiednie przepisy krajowych ustaw o postępowaniu administracyjnym stosuje się odpowiednio.

§ 129
Koszty urzędu kontroli zamówień

Za czynności urzędowe, które wykraczają poza działalność kontrolną wymienioną w § 103 ust. 2 zdanie 1 i związane z tym środki podejmowane przez urzędy kontroli zamówień, pobiera się opłaty dla pokrycia kosztów administracyjnych. § 128 stosuje się odpowiednio. Opłata wynosi 20 procent opłaty minimalnej według § 128 ust. 2; jeżeli w odosobnionych przypadkach wydatki albo znaczenie gospodarcze są nadzwyczaj wysokie, opłata może być podniesiona do wysokości pełnej opłaty minimalnej.

Rozporządzenie o udzielaniu zamówień publicznych (Vergabeverordnung -VgV)

z dnia 9 stycznia 2001 r. (BGBl. I nr 3 str. 110)

Na podstawie § 97 ust. 6 i § 127 ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji w wersji ogłoszenia z 26 sierpnia 1998 r.) rząd federalny zarządza:

Rozdział 1

Przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych

§ 1
Cel rozporządzenia

Rozporządzenie wprowadza szczegółowe przepisy dotyczące procedur, które muszą być przestrzegane przy udzielaniu zamówień publicznych oraz właściwości i procedury prowadzenia postępowania kontrolnego {*Nachprüfungsverfahren*} w odniesieniu do zamówień publicznych, których szacunkowe wartości osiągają albo przewyższają kwoty bez podatku obrotowego określone przepisami § 2.

§ 2
Wartości progowe

Wartość progowa wynosi:

1. dla zamówień na dostawy i usługi w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki lub transportu: 400 000 EURO,
2. dla zamówień na dostawy i usługi udzielane przez najwyższe lub wyższe organy federalne oraz porównywalne instytucje federalne, z wyłączeniem usług badawczo-rozwojowych i usług wymienionych w załączniku I dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. WE nr L 209 str. 1), zmienionej dyrektywą Rady 97/52/WE z 13 października 1997 r. (Dz.U. WE nr L 328 str. 1): 130 000 EURO; w zakresie obronności zasada ta obowiązuje tylko dla towarów wymienionych w załączniku II dyrektywy Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. WE nr L 199 str. 1), zmienionej dyrektywą Rady 97/52/WE z 13 października 1997 r. (Dz.U. WE nr L 328 str. 1),
3. dla wszystkich innych zamówień na dostawy i usługi: 200 000 EURO,
4. dla zamówień na roboty budowlane: 5 milionów EURO,
5. dla postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie zamówienia na usługi - wartość progowa tego zamówienia
6. dla pozostałych postępowań konkursowych - wartość obowiązująca w przypadku zamówień na usługi
7. dla części {*Lose*}zamówień na roboty budowlane, o których mowa w pkt 4: 1 milion EURO albo w przypadku części zamówień o wartości niższej niż 1 milion EURO - ich sumaryczna wartość równa lub wyższa niż 20 procent łącznej wartości wszystkich części, a
8. dla części zamówień na usługi, o których mowa w pkt 2 albo 3: 80 000 EURO, albo w przypadku części zamówień o wartości mniejszej niż 80 000 EURO - ich sumaryczna wartość równa lub przekraczająca 20 procent łącznej wartości wszystkich części; Powyższe nie stosuje się do zamówień w sektorach użyteczności publicznej.

§ 3
Szacowanie wartości zamówienia

(1) Przy szacowaniu wartości zamówienia za podstawę bierze się całkowite szacunkowe wynagrodzenie za przewidywane świadczenie.

(2) Wartości planowanego zamówienia nie wolno szacować ani dzielić z zamiarem uniknięcia stosowania niniejszych przepisów.

(3) W przypadku zamówień na dostawy, zawieranych na czas określony, nie dłuższy niż dwanaście miesięcy oraz w przypadku zamówień na usługi, zawieranych na czas nie dłuższy niż 48 miesięcy, dla których nie podaje się ceny całkowitej, za podstawę do oszacowania wartości zamówienia bierze się całkowitą wartość w całym okresie obowiązywania umowy. W przypadku zamówień na dostawy, zawieranych na czas dłuższy niż dwanaście miesięcy, za podstawę bierze się wartość całkowitą włącznie z szacunkową wartością pozostałą. W przypadku umów zawieranych na czas nieokreślony lub w przypadku umów o nie dającym się określić czasie obowiązywania, wartość umowy wynika z pomnożenia wartości miesięcznej przez 48.

(4) W przypadku zamówień powtarzających się okresowo lub zamówień stałych na dostawy lub usługi przy szacowaniu wartości zamówienia za podstawę bierze się albo rzeczywistą całkowitą wartości odpowiednich zamówień na podobne rodzaje dostaw lub usług, udzielonych w ciągu poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, dostosowanej, jeśli jest to możliwe, do przewidywanych zmian ilościowych lub wartościowych w ciągu 12 miesięcy następujących po wykonaniu pierwszej dostawy lub usługi, albo szacunkową łączną wartości podczas 12 miesięcy, następujących po wykonaniu pierwszej usługi, względnie w czasie obowiązywania umowy, jeśli jest on dłuższy niż 12 miesięcy.

(5) Jeżeli zamówienia, które mają być udzielone, składają się z kilku części, z których każda stanowi przedmiot odrębnego zamówienia, przy oszacowaniu uwzględnia się wszystkie części. W przypadku zamówień na dostawy zasadę tę stosuje się tylko do części obejmujących dostawy tego samego rodzaju.

(6) Jeżeli planowane zamówienie na dostawy lub usługi przewiduje prawo opcji, przewidywaną wartość zamówienia szacuje się na podstawie najwyższej możliwej wartości zamówienia, włączając prawo opcji.

(7) Przy szacowaniu wartości zamówień na roboty budowlane należy uwzględnić, poza wartością zamówienia na roboty budowlane, także szacunkową wartość dostaw potrzebnych do wykonania robót budowlanych, oddanych do dyspozycji przez zamawiającego.

(8) Podstawą do obliczania wartości umowy ramowej jest szacunkowa maksymalna wartość wszystkich zamówień planowanych na dany okres. Umową ramową jest umowa z jednym albo kilkoma przedsiębiorstwami, w której ustala się warunki dotyczące poszczególnych zamówień, które mają zostać udzielone w danym okresie, w szczególności w odniesieniu do przewidywanej ceny oraz, o ile dotyczy, przewidywanej ilości;

(9) W przypadku postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie zamówienia na usługi, oszacowaniu podlega wartość progowa tego zamówienia, w przypadku wszystkich pozostałych konkursów - suma nagród i wypłat dla uczestników.

(10) Miarodajnym momentem dla oszacowania wartości zamówienia jest dzień wysłania ogłoszenia o planowanym udzieleniu zamówienia albo inny moment wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

§ 4
Udzielanie zamówień na dostawy i usługi

(1) Zamawiający, wymienieni w § 98 pkt 1 do 3 ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji (GWB{= *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*}), do udzielania zamówień na dostawy i usługi oraz przy przeprowadzaniu postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie zamówienia na

usługi, stosują postanowienia ujednoliconych warunków zlecania i wykonywania świadczeń (VOL/A) w brzmieniu ogłoszenia z dnia 17 sierpnia 2000 (BAnz. {*Bundesanzeiger* = Monitor Federalny} nr 200a z 24 października 2000 r.), jeżeli §§ 5 i 6 nie zawierają odmiennych postanowień. Przepis zdanie 1 nie znajduje zastosowania do zamówień w sektorach użyteczności publicznej.

(2) W przypadku zamawiających, wymienionych w § 98 pkt 5 GWB, przepis ust. 1 stosuje się do udzielania zamówień na usługi i do postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie zamówienia na usługi.

§ 5
Udzielanie zamówień na usługi oferowane przez osoby wykonujące wolny zawód

Zamawiający, wymienieni w § 98 pkt 1 do 3 GWB, do udzielania zamówień na usługi oferowane w ramach wykonywania wolnego zawodu albo w konkurencji z osobami wykonującymi wolny zawód oraz do postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie takich zamówień na usługi, stosują postanowienia ujednoliconych warunków zlecania świadczeń oferowanych przez osoby wykonujące wolny zawód (VOF) w brzmieniu ogłoszenia z 25 lipca 2000 r. (BAnz. nr 173a z 13 września 2000 r.). Powyższe nie znajduje zastosowania do usług, których przedmiotem jest zadanie, które z góry można opisać jednoznacznie i wyczerpująco. Przepis zdanie 1 nie znajduje zastosowania do zamówień w sektorze użyteczności publicznej.

§ 6
Udzielanie zamówień na roboty budowlane

Zamawiający, wymienieni w § 98 pkt 1 do 3, 5 i 6 GWB, do udzielania zamówień na roboty budowlane i przy przyznawaniu koncesji na roboty budowlane stosują postanowienia ujednoliconych warunków zlecania i wykonywania świadczeń budowlanych (VOB/A) w brzmieniu ogłoszenia z 30 maja 2000 r. (BAnz. nr 120a z 30 czerwca 2000 r., BAnz. str. 19125); W przypadku zamawiających, wymienionych w § 98 pkt 6 GWB, powyższe znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do postanowień, które dotyczą tych zamawiających. Koncesjami na roboty budowlane są zamówienia na roboty budowlane, przy których świadczeniem wzajemnym za roboty budowlane zamiast wynagrodzenia jest prawo do użytkowania obiektu budowlanego, ewentualnie z dodatkową zapłatą ceny. Przepis zdanie 1 nie znajduje zastosowania do zamówień w sektorze użyteczności publicznej.

§ 7
Zamówienia w sektorach użyteczności publicznej

(1) Zamawiający, wymienieni w § 98 pkt 1 do 3 GWB, wykonujący jedną z czynności, o których mowa w § 8 pkt 1**,** pkt 4 litera b lub pkt 4 litera c, stosują do udzielania zamówień następujące przepisy:

w przypadku zamówień na dostawy i usługi oraz postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie zamówienia na usługi - postanowienia 3 rozdziału części A ujednoliconych warunków zlecania świadczeń (VOL/A). Nie dotyczy to zamówień w rozumieniu § 5.

w przypadku zamówień na roboty budowlane - postanowienia 3 rozdziału części A ujednoliconych warunków zlecania świadczeń budowlanych (VOB/A).

(2) Zamawiający, wymienieni w § 98 pkt 1 do 3 GWB, wykonujący jedną z czynności, o których mowa w § 8 pkt 2**,** pkt 3 lub pkt 4 litera a, a także zamawiający, wymienieni w § 98 pkt 4 GWB, stosują do udzielania zamówień następujące przepisy:

w przypadku zamówień na dostawy i usługi oraz postępowań konkursowych, których celem jest udzielenie zamówienia na usługi, - postanowienia 4 rozdziału części A ujednoliconych warunków zlecania świadczeń (VOL/A). Nie dotyczy to zamówień w rozumieniu § 5.

w przypadku zamówień na roboty budowlane - postanowienia 4 rozdziału części A ujednoliconych warunków zlecania robót budowlanych (VOB/A).

§ 8
Działalność w sektorze użyteczności publicznej

Czynnościami w dziedzinie zaopatrzenia w wodę pitną i energię elektryczną lub w dziedzinie transportu (sektory użyteczności publicznej) są niżej wymienione czynności:

1. zaopatrzenie w wodę pitną:

   udostępnianie i eksploatacja sieci stałych, przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z poborem, transportem lub dystrybucją wody pitnej oraz zasilanie tych sieci w wodę pitną; odnosi się to też do sytuacji, kiedy działalność związana jest z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków lub z inwestycjami budownictwa wodnego oraz z inwestycjami w dziedzinie nawadniania i odwadniania, jeśli ilość wody przeznaczona do zaopatrzenia w wodę pitną stanowi więcej niż 20 procent całkowitej ilości wody, udostępnianej w ramach inwestycji albo instalacji nawadniających lub odwadniających;

2. zaopatrzenie w energię elektryczną i gaz:

   udostępnianie i eksploatacja sieci stałych, przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z wytwarzaniem, transportem lub dystrybucją prądu oraz pozyskiwaniem gazu lub zasilanie tych sieci w prąd lub gaz przez przedsiębiorstwa w rozumieniu § 2 ust. 3 ustawy o gospodarce energetycznej {*Energiewirtschaftsgesetz*};

3. zaopatrzenie w energię cieplną:

   udostępnianie i eksploatacja sieci stałych, przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z wytwarzaniem, transportem lub dystrybucją energii cieplnej oraz zasilanie tych sieci w energię cieplną;

4. usługi transportowe:

   a) wykorzystanie określonego obszaru geograficznego w celu udostępniania przewoźnikom powietrznym lotnisk przez przedsiębiorców prowadzących porty lotnicze, którzy uzyskali pozwolenie na podstawie § 38 ust. 2 pkt 1 regulaminu homologacyjnego komunikacji lotniczej {*Luftverkehrs – Zulassungsordnung}* w wersji ogłoszenia z 27 marca 1999 r. (BGBl. I str. 610), lub dla których wymagane jest takie pozwolenie;

   b) wykorzystanie określonego obszaru geograficznego w celu udostępniania przewoźnikom morskim i rzecznym portów morskich lub śródlądowych lub innych terminali transportowych;

   c) obsługa sieci świadczących społeczeństwu usługi w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego lub innego transportu szynowego, w publicznej komunikacji osobowej także usługi świadczone za pomocą autobusów i trolejbusów, kolei linowych oraz systemów automatycznych. W przypadku usług transportowych uważa się także, iż sieć istnieje, jeżeli usługa jest świadczona zgodnie z warunkami określonymi przez właściwe władze, takimi jak warunki dotyczące obsługiwanych tras, zdolności przewozowej lub rozkładów jazdy.

§ 9
Wyjątki w sektorach użyteczności publicznej

(1) Czynności wykonywanej przez zamawiającego wymienionego w § 98 pkt 4 GWB nie uważa się za czynność

w rozumieniu § 8 pkt 1, jeżeli pobór wody pitnej potrzebny jest do innej czynności niż do świadczenia publicznych usług związanych z zaopatrzeniem w wodę pitną, dostawa do sieci publicznej jest uzależniona tylko od własnego zużycia danego podmiotu i nie przekracza 30 procent całkowitego poboru wody pitnej, z uwzględnieniem średniej z ostatnich trzech lat, włączając w to rok bieżący;

w rozumieniu § 8 pkt 2, jeżeli produkcja prądu potrzebna jest do innej czynności niż do świadczenia usług publicznych, dostawa do sieci publicznej jest uzależniona tylko od własnego zużycia danego

podmiotu i nie przekracza 30 procent całkowitej produkcji energii elektrycznej, z uwzględnieniem średniej z ostatnich trzech lat, włączając w to rok bieżący;

w rozumieniu § 8 pkt 2, jeżeli produkcja gazu jest nierozłącznie związana z wykonywaniem innej czynności, dostawa do sieci publicznej ma na celu jedynie gospodarcze wykorzystanie tej produkcji i wynosi nie więcej niż 20 procent obrotu danego zamawiającego, z uwzględnieniem średniej z ostatnich trzech lat, włączając w to rok bieżący;

w rozumieniu § 8 pkt 3, jeżeli produkcja energii cieplnej jest nierozłącznie związana z wykonywaniem innej czynności, dostawa do sieci publicznej ma na celu jedynie gospodarcze wykorzystanie tej produkcji i wynosi nie więcej niż 20 procent obrotu danego zamawiającego, z uwzględnieniem średniej z ostatnich trzech lat, włączając w to rok bieżący.

(2) § 7 nie stosuje się do zamówień służących innym celom, niż wykonywanie czynności wymienionych w § 8.

(3) § 7 nie stosuje się do zamówień, które są udzielane w celu wykonywania czynności wymienionych w § 8 poza obszarem obowiązywania Traktatu o Ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej, o ile nie pociągają one za sobą faktycznego wykorzystania sieci lub instalacji w obrębie tego obszaru. Zamawiający, których to dotyczy, zobowiązani są powiadamiać Komisję Wspólnot Europejskich na jej wniosek o wszelkich kategoriach produktów, do których według ich uznania stosuje się zdanie 1. Bez specjalnego wezwania jedną kopię pisma do Komisji przesyłają Federalnemu Ministerstwu Gospodarki.

(4) § 7 nie stosuje się do zamówień udzielanych w celu odsprzedaży lub wynajęcia osobie trzeciej, pod warunkiem, że zamawiający nie posiada szczególnych lub wyłącznych praw do sprzedaży lub wynajęcia przedmiotu zamówienia oraz że inne podmioty mogą swobodnie sprzedawać lub wynajmować go na tych samych warunkach, jak zamawiający. Zamawiający, których to dotyczy, zobowiązani są powiadamiać Komisję Wspólnot Europejskich na jej wniosek o wszelkich kategoriach produktów, do których według ich uznania stosuje się zdanie 1. Bez specjalnego wezwania jedną kopię pisma do Komisji przesyłają Federalnemu Ministerstwu Gospodarki.

(5) § 7 nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem jest

zakup wody - w przypadku czynności wymienionych w § 8 pkt 1 albo

zakup energii albo paliw do produkcji energii - w przypadku czynności wymienionych w § 8 pkt 2 i 3.

§ 10
Zwolnienie przedsiębiorstw powiązanych

(1) § 7 nie stosuje się do zamówień na usługi, których:

zamawiający udziela przedsiębiorstwu powiązanemu z nim;

wspólne przedsiębiorstwo, utworzone przez kilku zamawiających w celu wykonywania czynności w rozumieniu § 8, udziela jednemu z tych zamawiających lub przedsiębiorstwu powiązanemu z jednym z tych zamawiających, pod warunkiem, że nie mniej niż 80 procent przeciętnych przychodów tego przedsiębiorstwa, pochodzących z usług wykonywanych na terenie Wspólnoty Europejskiej w okresie poprzedzających trzech lat, pochodzi ze świadczenia takich usług przedsiębiorstwom powiązanym. Zdanie 1 stosuje się także wtedy, kiedy przedsiębiorstwo istnieje krócej niż trzy lata, jeżeli można oczekiwać, że w ciągu pierwszych trzech lat jego istnienia osiągnięte zostanie nie mniej niż 80 procent. Jeżeli więcej niż jedno przedsiębiorstwo powiązane z zamawiającym świadczy takie same lub podobne usługi, należy brać pod uwagę całkowity przychód we Wspólnocie Europejskiej, pochodzący ze świadczenia usług przez te przedsiębiorstwa. Zamawiający są zobowiązani przekazywać Komisji Wspólnot Europejskich na jej wniosek informacje dotyczące nazw przedsiębiorstw, charakteru i wartości zamówień na usługi oraz wszelkie dane, które Komisja Wspólnot Europejskich uzna za niezbędne do kontroli.

(2) Przedsiębiorstwem powiązanym w rozumieniu ust. 1 jest przedsiębiorstwo, które uważane jest za przedsiębiorstwo - matkę lub przedsiębiorstwo-córkę w rozumieniu § 290 kodeksu handlowego,

niezależnie od formy prawnej i siedziby przedsiębiorstwa. W przypadku zamawiających, do których nie stosuje się § 290 ust. 1 kodeksu handlowego, przedsiębiorstwami powiązanymi są te przedsiębiorstwa, na które zamawiający może wywierać, bezpośrednio lub pośrednio, dominujący wpływ, zwłaszcza z uwagi na stosunki własnościowe, zaangażowanie finansowe lub przepisy obowiązujące to przedsiębiorstwo.

Domniemywa się, że wywierany jest dominujący wpływ, jeżeli zamawiający

1. posiada większość subskrybowanego kapitału przedsiębiorstwa albo
2. dysponuje większością praw głosu, przysługujących w związku z udziałami w przedsiębiorstwie albo
3. może powoływać więcej niż połowę członków organu zarządzającego, kierującego lub nadzorczego.

Przedsiębiorstwami powiązanymi są także te przedsiębiorstwa, które mogą wywierać na zamawiającego dominujący wpływ w rozumieniu zdania 3, lub które wspólnie z zamawiającym podlegają dominującemu wpływowi innego przedsiębiorstwa.

§ 11
Zamawiający według federalnej ustawy górniczej

(1) Zamawiający wymienieni w § 98 pkt 1 do 4 GWB, którzy zgodnie z federalną ustawą górniczą otrzymali prawo do poszukiwania lub wydobywania ropy naftowej, gazu, węgla lub innych paliw stałych, przy udzielaniu zamówień mających na celu wykonywanie czynności wcześniej wymienionych zobowiązani są przestrzegać zasady niedyskryminacji i udzielania zamówień za zachowaniem konkurencji. Obowiązkiem ich jest zwłaszcza udostępnienie wystarczających informacji przedsiębiorstwom, które mogą mieć interes w takim zamówieniu oraz stosowanie obiektywnych kryteriów przy udzielaniu zamówień. Do zamówień, których przedmiotem jest zakup energii lub paliw do produkcji energii, nie stosuje się zdania 1 i 2.

(2) Zamawiający wymienieni w ust. 1 udzielają Komisji Wspólnot Europejskich, na warunkach przez nią określonych, informacji dotyczących udzielania zamówień wchodzących w zakres niniejszego przepisu.

§ 12
Klauzula krajów trzecich

Zamawiający, którzy wykonują jedną z czynności wymienionych w § 8, mogą w przypadku umów na dostawy odrzucić te oferty, w których ponad 50 procent całkowitej wartości stanowią towary pochodzące z krajów nie będących stronami umowy o Europejskim Obszarze Ekonomicznym i z którymi nie ma innych umów o wzajemnym dostępie do rynku. Federalne Ministerstwo Gospodarki i Technologii ogłosi w Monitorze Federalnym {*Bundesanzeiger*}, z którymi krajami i w jakich sektorach zostały zawarte takie porozumienia. Jeżeli dwie lub więcej ofert jest równoważnych w świetle kryteriów udzielania przybicia, określonych w § 25 b nr 1 ust. 1 rozdziału 3 lub § 11 nr 1 ust. 1 rozdziału 4 VOL/A, należy preferować ofertę, która nie może być odrzucona zgodnie ze zdaniem 1. Ceny uważa się za równoważne, jeżeli różnice pomiędzy nimi nie przekraczają 3 procent. Oferta nie powinna być jednak preferowana w stosunku do innych, jeżeli jej przyjęcie zmuszałoby zamawiającego do nabycia urządzeń, które miałyby inne parametry techniczne niż urządzenia już wykorzystywane, co prowadziłoby do niekompatybilności technicznej, trudności technicznych w toku eksploatacji albo konserwacji, albo do nieproporcjonalnie wysokich kosztów. Oprogramowanie stosowane w wyposażeniu sieci telekomunikacyjnych uznaje się za towar w rozumieniu niniejszego ustępu.

§ 13
Obowiązek powiadomienia

Oferentom, których oferty mają być nie uwzględnione, zamawiający podaje nazwę oferenta, którego oferta ma być przyjęta i przyczynę przewidzianego nieprzyjęcia ich ofert. Informację tę podaje na piśmie najpóźniej 14 dni kalendarzowych przed zawarciem umowy. Umowy nie wolno zawrzeć bez udzielenia tych informacji i przed upływem tego terminu. Umowa zawarta wbrew tym zasadom jest nieważna.

§ 14
Ogłoszenia

W ogłoszeniach w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich do opisania przedmiotu zamówienia zamawiający powinni stosować określenia wspólnego słownika zamówień publicznych (Common Procurement Vocabulary - CPV). Federalne Ministerstwo Gospodarki i Technologii opublikuje słownik CPV w Monitorze Federalnym.

§ 15
Składanie ofert w postaci elektronicznej

O ile przepisy, do których odsyłają §§ od 4 do 7, nie zawierają żadnej regulacji dotyczącej składania ofert w postaci elektronicznej, zamawiający mogą dopuścić składanie ofert w innej formie niż na piśmie przez pocztę albo bezpośrednio, jeżeli zapewnią zachowanie poufności ofert. Oferty cyfrowe opatruje się podpisem elektronicznym w rozumieniu ustawy o podpisie elektronicznym {Signaturgesetz} i poddaje się zakodowaniu; w postaci zakodowanej przechowuje się je aż do upływu ustalonego terminu składania ofert.

§ 16
Osoby wykluczone z postępowania

(1) Jako członkowie organów lub pracownicy zamawiającego albo jako osoby przyjmujące zlecenie lub pracownicy osoby przyjmującej zlecenie od zamawiającego, przy decyzjach w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą uczestniczyć osoby fizyczne uważane za stronnicze, jeżeli w postępowaniu tym:

są oferentami albo kandydatami,

doradzają oferentowi albo kandydatowi, albo pomagają mu w inny sposób lub reprezentują go w charakterze przedstawiciela ustawowego, albo tylko w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia,

a) są zatrudnione za wynagrodzeniem u któregoś oferenta lub kandydata, albo pełnią u niego funkcje członka zarządu, rady nadzorczej, albo organu równorzędnego, albo

b) działają na rzecz przedsiębiorstwa zaangażowanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli przedsiębiorstwo to ma równocześnie kontakty handlowe z zamawiającym i oferentem albo kandydatem, chyba, że nie powoduje to zaistnienia dla tych osób konfliktu interesów lub ich działania nie mają wpływu na decyzje w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

(2) Za osoby stronnicze uważa się też osoby, których członkowie rodziny spełniają przesłanki, o których mowa w ust. 1 pkt 1 - 3. Członkami rodziny są: narzeczony, małżonek, partner życiowy, krewni i powinowaci w linii prostej, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, małżonkowie i partnerzy życiowi rodzeństwa i rodzeństwo małżonków i partnerów życiowych, rodzeństwo rodziców oraz rodzice zastępczy i dzieci przybrane.

Rozdział 2

Przepisy dotyczące procedury kontroli

§17
Oznaczenie izby zamówień publicznych

W ogłoszeniu o zamówieniu publicznym i w dokumentacji zamówienia zamawiający podają adres izby zamówień publicznych, której obowiązkiem jest przeprowadzenie kontroli {*Nachprüfung*}. Jeśli utworzono urząd kontroli zamówień publicznych, o którym mowa w § 103 GWB, można wymienić dodatkowo także i ten urząd.

§ 18
Właściwość izb zamówień publicznych

(1) Federalna Izba Zamówień Publicznych jest organem właściwym w sprawach procedury kontroli postępowań o zamówienia publiczne udzielane przez Federację i podmioty zamawiające w rozumieniu § 98 pkt 2 GWB, jeżeli Federacja dysponuje udziałem albo w przeważającej części przyznała środki finansowe, albo Federacja sprawuje przeważający nadzór nad zarządem, albo wyznaczyła większość członków organu powołanego do kierowania lub nadzoru. Jeżeli udział, inna forma finansowania, nadzór nad zarządem albo wyznaczenie członków kierownictwa lub organu powołanego do nadzoru realizowany jest przez kilka podmiotów, a z tego w przeważającej części przez Federację, to właściwą izbą zamówień publicznych jest Federalna Izba Zamówień Publicznych, chyba że uczestnicy postępowania umówili się na właściwość innej izby zamówień publicznych.

(2) Jeżeli Federacja wywiera samodzielnie dominujący wpływ na zamawiających w rozumieniu § 98 pkt 4 GWB, właściwą izbą jest Federalna Izba Zamówień Publicznych. Jeżeli ten dominujący wpływ wywierany jest wspólnie z innym zamawiającym, wymienionym w § 98 pkt 1 - 3 GWB, właściwą izbą jest Federalna Izba Zamówień Publicznych, o ile Federacja posiada udział większościowy. Domniemywa się istnienie wpływu dominującego, jeżeli podmiot - pośrednio albo bezpośrednio - posiada większość subskrybowanego kapitału udziałowego zamawiającego lub dysponuje większością głosów, przypadających na udziały zamawiającego, lub może powoływać ponad połowę członków organu zarządzającego, kierującego lub nadzorczego zamawiającego.

(3) Federalna Izba Zamówień Publicznych jest właściwa w sprawach kontroli zamówień publicznych udzielanych przez zamawiających w rozumieniu § 98 pkt 5 GWB, jeżeli Federacja przyznała środki samodzielnie albo w większości.

(4) Jeżeli w przypadku zamawiających wymienionych w § 98 pkt. 6 GWB, podmiot, o którym mowa w § 98 pkt 1 do 3, zalicza się zgodnie z przepisami ust. 2 – 3 do podmiotów Federacji, właściwą izbą jest Federalna Izba Zamówień Publicznych.

(5) Jeżeli postępowania o udzielenie zamówień publicznych realizowane są w ramach administracji zleconej i wykonywanej w imieniu Federacji {*Organleihe*}, właściwą izbą jest Federalna Izba Zamówień Publicznych.

(6) Jeżeli postępowania o udzielenie zamówień publicznych realizowane są w ramach administracji zleconej przez Federację {*Auftragsverwaltung*}, właściwą izbą jest izba zamówień publicznych danego kraju federalnego.

(7) Jeżeli według odpowiedniego zastosowania przepisów ust. 1 - 5 zamawiający przynależy do któregoś kraju federalnego, właściwą izbą jest izba zamówień publicznych danego kraju federalnego.

(8) We wszystkich pozostałych przypadkach właściwość izb zamówień publicznych określa się według siedziby zamawiającego.

§ 19
Procedura atestacji

(1) Zamawiający w rozumieniu § 98 GWB, którzy działają w sektorach użyteczności publicznej, mogą poddawać swoje procedury i praktyki udzielania zamówień publicznych okresowemu badaniu przez inspektora w celu uzyskania atestu, że te procedury i praktyki są zgodne z postanowieniami §§ 97 do 101 GWB i z przepisami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych, których stosowania wymagają §§ 7 do 16.

(2) Do procedury atestacji stosuje się przepisy normy europejskiej EN 45503[1].

(3) Placówką akredytacyjną dla inspektorów jest Federalny Urząd Gospodarki {*Bundesamt für Wirtschaft*}.

(4) Inspektorzy są niezależni i muszą spełniać wymogi normy europejskiej EN 4503.

(5) Z wyników badania przeprowadzonego zgodnie z normą europejską EN 45503 inspektorzy składają podmiotom zamawiającym sprawozdanie na piśmie.

(6) Zamawiający, którzy uzyskali atest, mogą w ogłoszeniach publikowanych w Dzienniku Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich złożyć następujące oświadczenie:

„Zgodnie z dyrektywą Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r., dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodą pitną, energetyki, transportu i telekomunikacji, zamawiający uzyskał atest, że w dniu .... jego procedury i praktyki udzielania zamówień są zgodne z prawem wspólnotowym i przepisami krajowymi, wprowadzającymi prawo wspólnotowe.“

(7) Zamawiający mogą korzystać też z systemu atestacji, ustanowionego przez inne państwo i zgodnego z normą europejską EN 45503.

§ 20
Postępowanie arbitrażowe

(1) Każdy uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiających w rozumieniu § 98 GWB, którzy działają w sektorach użyteczności publicznej, albo każdy, kto w związku z takim postępowaniem doznał szkody wskutek naruszenia prawa, lub komu grozi doznanie szkody, może skorzystać z postępowania koncyliacyjnego przewidzianego w ust. 2 do 7.

(2) Wniosek o postępowanie koncyliacyjne kieruje się do Federalnego Ministerstwa Gospodarki i Technologii, które przekazuje go niezwłocznie do Komisji Wspólnot Europejskich.

(3) Jeżeli Komisja uzna, że spór dotyczy prawidłowego stosowania prawa wspólnotowego, informuje zamawiającego i zaprasza go do wzięcia udziału w postępowaniu koncyliacyjnym. Nie przeprowadza się postępowania koncyliacyjnego, jeżeli zamawiający odmawia przystąpienia do postępowania. Powiadamia się o tym podmiot, który wystąpił z wnioskiem.

(4) Jeżeli zamawiający przystępuje do postępowania, Komisja proponuje osobę niezależnego arbitra. Każda ze stron postępowania arbitrażowego deklaruje, czy akceptuje arbitra, oraz wyznacza dodatkowego arbitra. Arbitrzy mogą zaprosić nie więcej niż dwie osoby jako rzeczoznawców, doradzających im w pracy. Uczestnicy postępowania arbitrażowego mogą odrzucić kandydatury zaproponowanych rzeczoznawców.

(5) Każdemu uczestnikowi postępowania arbitrażowego umożliwi się złożenie oświadczenia – ustnie lub na piśmie. Rozjemcy dołożą starań, by możliwie jak najszybciej doprowadzić do porozumienia między uczestnikami postępowania.

[1]Norma europejska EN 45503 została opublikowana jako DIN EN 45503 przez DIN Deutsches Institut für Normung e. V., Berlin

(6) Wnioskodawca i zamawiający mogą w każdym czasie zakończyć postępowanie arbitrażowe. Oba podmioty same pokrywają swoje koszty; koszty postępowania ponoszone są po połowie.

(7) Jeżeli zgłoszony zostanie wniosek o ponowne sprawdzenie, o którym mowa w § 107 GWB, a jeden z uczestników postępowania o udzielenie zamówienia wszczął już postępowanie arbitrażowe, zamawiający zobowiązany jest zawiadomić o tym niezwłocznie rozjemców uczestniczących w postępowaniu arbitrażowym. Arbitrzy zaoferują danemu podmiotowi możliwość przystąpienia do postępowania. Jeżeli arbitrzy uznają to za stosowne, mogą zdecydować o zakończeniu postępowania arbitrażowego.

§ 21
Mechanizm naprawczy Komisji

(1) Jeżeli w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rząd federalny przed zawarciem umowy otrzyma zawiadomienie od Komisji Wspólnot Europejskich, że uważa ona, iż nastąpiło jasne i jednoznaczne naruszenie prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych, które wymaga naprawienia, Federalny Minister Gospodarki i Technologii zawiadamia o tym zamawiającego.

(2) W ciągu 14 dni od otrzymania tego zawiadomienia zamawiający zobowiązany jest przedstawić Federalnemu Ministerstwu Gospodarki i Technologii swoje stanowisko do przekazania go dalej Komisji, w którym musi on uwzględnić zwłaszcza następujące informacje:

1. potwierdzenie naprawienia tego naruszenia prawa, lub
2. uzasadnienie, dlaczego dane naruszenie prawa nie zostało naprawione, ewentualnie informację, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest już przedmiotem postępowania kontrolnego, o którym mowa w czwartej części ustawy GWB albo
3. informację o zawieszeniu postępowania o udzielenie zamówienia.

(3) Jeżeli postępowanie o udzielenie zamówienia jest przedmiotem postępowania kontrolnego, o którym mowa w części czwartej ustawy GWB, albo jeżeli zostało ono zawieszone, zamawiający jest zobowiązany niezwłocznie poinformować o wyniku postępowania Federalne Ministerstwo Gospodarki i Technologii, które informację tę przekazuje niezwłocznie Komisji.

§ 22
Informacje statystyczne

Do 31 stycznia każdego roku, po raz pierwszy do 31 stycznia 2001 r. izby zamówień publicznych i wyższe sądy krajowe poinformują bez specjalnego wezwania Federalne Ministerstwo Gospodarki i Technologii o liczbie postępowań odwoławczych z roku poprzedniego i o ich wynikach.

Rozdział 3

Przepisy przejściowe i końcowe

§ 23
Przepisy przejściowe

Zaczęte już postępowania o udzielenie zamówienia zostaną zakończone zgodnie z przepisami prawa obowiązującego w momencie rozpoczęcia postępowania.

§ 24
Wejście w życie, utrata mocy obowiązującej

Niniejsze rozporządzenie wchodzi w życie pierwszego dnia następnego miesiąca po jego ogłoszeniu. Równocześnie traci moc rozporządzenie o udzielaniu zamówień z 22 lutego 1994 r. (BGBl. I str. 321), zmienione rozporządzeniem z 29 września 1997 r. (BGBl. I str. 2384).

VOB część A

Ujednolicone warunki zlecania świadczeń budowlanych (VOB/A)

– wydanie 2000

w wersji ogłoszenia z 30 maja 2000 r. (BAnz nr 120 a z 30 czerwca 2000 r., str 19125)[1]

Rozdziały 1-3

§ 1
Świadczenia budowlane

Świadczeniami budowlanymi {*Bauleistungen*} są wszelkiego rodzaju prace polegające na budowie, remoncie, przebudowie albo rozbiórce obiektu budowlanego.

§ 1a

Obowiązek stosowania paragrafów „a"

1. (1) Zamawiający w rozumieniu § 98 pkt 1 do 3, 5 i 6 ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji {*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*} do zamówień na świadczenia budowlane, których szacunkowa całkowita wartość zamówienia na budowę wzgl. budowlę (wszystkie zamówienia na roboty budowlane dla jednego obiektu budowlanego) odpowiada co najmniej równowartości 5 milionów EURO bez doliczenia podatku obrotowego, stosują poza paragrafami bazowymi także przepisy paragrafów „a". Całkowita wartość zamówienia obejmuje także szacunkową wartość materiałów, części budowlanych i świadczeń dostarczonych przez zamawiającego. Za zamówienia na roboty budowlane {*Bauaufträge*} uważa się umowy, których przedmiotem jest wykonanie albo równoczesne zaprojektowanie i wykonanie przedsięwzięcia budowlanego albo obiektu budowlanego, który jest wynikiem robót budowlanych lub inżynieryjnych i ma spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną, albo świadczenia budowlanego wykonanego przez osoby trzecie zgodnie z wymogami określonymi przez zamawiającego (np. umowa o zastępstwo inwestycyjne, umowa najmu z opcją kupna albo umowa leasingu).

   (2) Jeżeli zamówienia na roboty budowlane w rozumieniu ustępu 1 udzielane są na jakiś obiekt budowlany w częściach, stosuje się przepisy paragrafów „a"

   - w przypadku każdej części o szacunkowej wartości zamówienia wynoszącej 1 mln EURO i więcej,
   - niezależnie od tego do wszystkich zamówień na roboty budowlane, aż do osiągnięcia co najmniej 80% całkowitej szacunkowej wartości wszystkich zamówień na roboty budowlane dla tego obiektu budowlanego.

2. Przepisy paragrafów „a" stosują też

[1] W niniejszym zbiorze zdecydowano się zaprezentować rozdziały 1 – 3 VOB/A i VOL/A łącznie w ten sposób, że „paragrafy a" i „paragrafy b" zostały zamieszczone – inaczej niż w wersji urzędowej – bezpośrednio za „paragrafami bazowymi". Przepisy rozdziału 4 („paragrafy SKR") zostały całkowicie pominięte.

- wszystkie podmioty zamawiające wymienione w załączniku I dyrektywy 93/36/UE, jeżeli budowa składa się tylko z jednego zamówienia o wartości bez podatku obrotowego nie mniejszej niż 130.000 EURO,
- wszyscy pozostali zamawiający, jeżeli budowa składa się tylko z jednego zamówienia o wartości bez podatku obrotowego nie mniejszej niż 200.000 EURO, a w tym zamówieniu dostawa dominuje na tyle, że układanie i montaż (instalacji) stanowi tylko pracę dodatkową.

3. Momentem rozstrzygającym dla oszacowania całkowitej wartości zamówienia jest moment wszczęcia pierwszego postępowania o udzielenie zamówienia na wykonanie obiektu budowlanego.
4. Do celów określenia wartości progowej obiekt budowlany nie może być dzielony z zamiarem uniknięcia stosowania paragrafów „a".

§ 1b

Obowiązek stosowania paragrafów „b"

1. (1) Zamawiający „sektorowi" do zamówień na roboty budowlane, których szacunkowa całkowita wartość zamówienia na budowę wzgl. budowlę (wszystkie zamówienia na roboty budowlane dla jednego obiektu budowlanego) odpowiada co najmniej równowartości 5 milionów EURO bez doliczenia podatku obrotowego, stosują oprócz paragrafów bazowych także przepisy paragrafów „b". Całkowita wartość zamówienia obejmuje także szacunkową wartość materiałów, części budowlanych i świadczeń dostarczonych przez zamawiającego.

   (2) Jeżeli zamówienia na roboty budowlane obejmujące wykonanie obiektu budowlanego udzielane są w częściach zgodnie z ust.1, to przepisy paragrafów „b" stosuje się

   - w przypadku każdej części o szacunkowej wartości zamówienia wynoszącej 1 mln EURO i więcej,
   - niezależnie od tego do wszystkich zamówień na roboty budowlane, aż do osiągnięcia co najmniej 80% szacunkowej całkowitej wartości wszystkich zamówień na roboty budowlane dla tego obiektu budowlanego.

2. Do celów określenia wartości progowej obiekt budowlany nie może być dzielony z zamiarem uniknięcia stosowania paragrafów „b".
3. Zamówień na dostawy, które nie są niezbędne do wykonania obiektu budowlanego, nie można udzielać razem z zamówieniem na roboty budowlane wtedy, kiedy w ten sposób w odniesieniu do nich następowałoby obejście stosowania przepisów UE o zamówieniach publicznych obowiązujących dla usług.
4. Wartość umowy ramowej (§ 5b) oblicza się na podstawie szacunkowej wartości maksymalnej wszystkich zamówień planowanych na okres jej obowiązywania.
5. Momentem rozstrzygającym dla oszacowania całkowitej wartości zamówienia jest moment wszczęcia pierwszego postępowania o udzielenie zamówienia na obiekt budowlany.

§ 2

Zasady udzielania zamówień

1. Zamówień na świadczenia budowlane udziela się po stosownych cenach fachowym i wiarygodnym przedsiębiorcom, którzy posiadają odpowiedni potencjał. Należy zwalczać niezdrowe zjawiska towarzyszące, takie jak np. zachowania ograniczające konkurencję.
2. Przy udzielaniu zamówienia na świadczenia budowlane nie wolno dyskryminować żadnego przedsiębiorcy.

3. Należy dążyć do udzielania zamówień w taki sposób, aby wspierać całoroczną działalność budowlaną.

§ 2 b

Ochrona tajemnicy

1. Przekazanie zainteresowanym przedsiębiorcom specyfikacji technicznych, sprawdzenie i wybór przedsiębiorców oraz udzielenie zamówienia mogą zamawiający uzależnić od zobowiązania do ochrony tajemnicy.
2. Nie ogranicza to prawa przedsiębiorców do domagania się od zamawiającego, by w zgodzie z krajowymi przepisami prawa zachował w tajemnicy udostępnione przez nich informacje.

§ 3
Tryby udzielania zamówień

1. (1) Przy przetargu publicznym {*Offentliche Ausschreibung*} zamówienia na świadczenia budowlane udziela się w toku postępowania określonego przepisami, po publicznym zaproszeniu nieograniczonej liczby przedsiębiorców do składania ofert.

   (2) Przy przetargu ograniczonym {*Beschränkte Ausschreibung*}zamówienia na świadczenia budowlane udziela się w toku postępowania określonego przepisami, po zaproszeniu ograniczonej liczby przedsiębiorców do składania ofert, ewentualnie po publicznym zaproszeniu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału {*Teilnahmeantrag*} (przetarg ograniczony po publicznym konkursie uczestnictwa).

   (3) W przypadku zamówienia z wolnej ręki {*Freihändige Vergabe*} zamówienia na świadczenia budowlane udziela się bez sformalizowanego postępowania.
2. Przetarg publiczny stosuje, o ile specyfika lub szczególne okoliczności nie uzasadniają zastosowania odmiennej procedury.
3. (1) Zastosowanie przetargu ograniczonego jest dopuszczalne,
   a) jeżeli koszty przetargu publicznego ponoszone przez zamawiającego lub kandydatów, byłyby niewspółmierne w stosunku do osiągalnych korzyści lub do wartości świadczenia,
   b) jeżeli przetarg publiczny nie dał zadowalającego wyniku,
   c) jeżeli przetarg publiczny jest niecelowy z innych powodów (np. względy pilności, utrzymania w tajemnicy).

   (2) Zastosowanie przetargu ograniczonego po publicznym konkursie uczestnictwa jest dopuszczalne,
   a) jeżeli ze względu na specyfikę świadczenia może je wykonać tylko ograniczony krąg przedsiębiorców, szczególnie jeśli potrzebna jest nadzwyczajna wiarygodność albo potencjał (np. doświadczenie, urządzenia techniczne albo pracownicy posiadający odpowiednią wiedzę),
   b) jeżeli ze względu na specyfikę świadczenia opracowanie oferty wymaga nadzwyczaj wysokich kosztów.
4. Udzielenie zamówienia z wolnej ręki jest dopuszczalne, jeżeli niecelowy jest przetarg publiczny albo ograniczony, zwłaszcza
   a) jeżeli ze szczególnych powodów (np. ochrona patentowa, szczególne doświadczenie albo urządzenia) świadczenie można uzyskać tylko od jednego określonego przedsiębiorcy,
   b) jeżeli przed udzieleniem zamówienia nie da się w sposób wyczerpujący i jednoznaczny określić świadczenia pod względem rodzaju i zakresu,

c) jeżeli nie da się, unikając negatywnych skutków, oddzielić małego świadczenia od udzielonego już świadczenia większego,

d) jeżeli świadczenie jest szczególnie pilne,

e) jeżeli po unieważnieniu przetargu publicznego albo ograniczonego ponowny przetarg nie daje widoków na uzyskanie zadowalającego wyniku,

f) jeżeli świadczenie, które należy wykonać, podlega przepisom o zachowaniu tajemnicy.

§ 3 a

Tryby udzielania zamówień

1. Zamówień na roboty budowlane w rozumieniu § 1 b udziela się w następujących procedurach:

   o) w procedurze otwartej {*Offenes Verfahren*}, która odpowiada przetargowi publicznemu (§ 3 nr 1 ust. 1),

   p) w procedurze ograniczonej {*Nichtoffenes Verfahren*}, która odpowiada przetargowi ograniczonemu po publicznym konkursie uczestnictwa (§ 3 nr 1 ust 2),

   q) w procedurze negocjacyjnej {*Verhandlungsverfahren*}, która wchodzi w miejsce procedury zamówienia z wolnej ręki (§ 3 nr 1 ust. 3). W przypadku procedury negocjacyjnej zamawiający zwraca się do wybranych przedsiębiorców i z jednym lub kilkoma spośród tych przedsiębiorców negocjuje treść zamówienia, ewentualnie po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu {*öffentliche Vergabebekanntmachung*}.

2. Procedurę otwartą stosuje się, jeżeli zachodzą przesłanki § 3 nr 2.

3. Dopuszcza się zastosowanie procedury ograniczonej, jeżeli zachodzą przesłanki § 3 nr 3 oraz po unieważnieniu procedury otwartej albo ograniczonej, o ile nie jest dopuszczalna procedura negocjacyjna.

4. Procedurę negocjacyjną można zastosować po uprzednim publicznym ogłoszeniu o zamówieniu,

   a) jeżeli w procedurze otwartej albo ograniczonej nie zostały złożone żadne zadowalające oferty i jeżeli pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny,

   b) gdy dane przedsięwzięcie budowlane służy tylko celom badawczym, doświadczalnym lub rozwojowym, nie zaś zapewnieniu zysku lub pokryciu poniesionych kosztów rozwoju;

   c) jeżeli w wyjątkowym przypadku lub ze względu na występujące ryzyka nie da się jednoznacznie i na tyle wyczerpująco opisać świadczenia według rodzaju i zakresu, aby było możliwe wyliczenie ceny celem uzgodnienia stałego wynagrodzenia.

5. Procedurę negocjacyjną można zastosować bez uprzedniego publicznego ogłoszenia o zamówieniu,

   a) jeżeli w procedurze otwartej albo ograniczonej nie zostały złożone żadne zadowalające oferty, o ile pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny, a procedura negocjacyjna objęła wszystkich tych oferentów z poprzedniego postępowania, którzy posiadają odpowiedni potencjał, wiedzę fachową oraz wiarygodność;

   b) jeżeli w procedurze otwartej albo ograniczonej nie zostały złożone żadne oferty albo tylko oferty podlegające wykluczeniu według § 25 nr 1, o ile pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny (w sprawie obowiązku sprawozdawczego patrz § 30 a),

   c) jeżeli z przyczyn technicznych, artystycznych lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych prace mogą być wykonane tylko przez określonego przedsiębiorcę;

   d) jeżeli w sytuacji niezbędnej konieczności, ze względu na wyjątkowo pilny charakter świadczenia związany z wydarzeniami, których zamawiający nie spowodował i nie mógł przewidzieć, nie mogą być przestrzegane terminy określone w § 18 a nr 1, 2 i 3,

e) jeżeli wykonawcy mają być przydzielone dodatkowe świadczenia, które nie były włączone ani do jego umowy, ani do projektu, na którym opierała się ta umowa, a które jednak stały się niezbędne dla wykonania świadczenia opisanego w zleceniu głównym, jeżeli świadczeń tych

- z przyczyn technicznych lub ekonomicznych nie da się oddzielić od zamówienia głównego bez poważnych trudności dla zamawiającego, lub
- są one niezbędnie konieczne dla poprawienia świadczenia opisanego w zamówieniu głównym, jeżeli nawet można by było przydzielić je oddzielnie, pod warunkiem, że szacunkowe wynagrodzenie za wszystkie takie świadczenia dodatkowe nie przekracza 50% wynagrodzenia za świadczenie według zamówienia głównego.

f) jeżeli powtórzeniu podlegają podobne świadczenia, których ten sam zamawiający udziela temu wykonawcy, który otrzymał pierwsze zamówienie, jeżeli odpowiadają one projektowi podstawowemu, a projekt ten był przedmiotem pierwszego zamówienia, które zostało udzielone zgodnie z procedurami wymienionymi w § 3 a. Możliwość zastosowania tej procedury winna być wskazana już w chwili ogłaszania przetargu na pierwszą część budowy; zamawiający zobowiązany jest uwzględnić przewidywaną całkowitą wartość zamówienia na kontynuację świadczeń budowlanych, stosując przepisy § 1 a. Procedura ta może być stosowana wyłącznie w ciągu trzech lat od chwili udzielenia pierwszego zamówienia.

g) w przypadku świadczeń dodatkowych wykonawcy pierwotnego, które mają służyć do częściowej wymiany dostarczonych towarów lub urządzeń do bieżącego użytku albo powiększeniu dostaw lub urządzeń istniejących, jeżeli zmiana przedsiębiorcy prowadziłaby do tego, że zamawiający musiałby kupować towary o odmiennych cechach technicznych, a wiązałoby się to z niekompatybilnością techniczną lub niewspółmiernymi trudnościami technicznymi w toku użytkowania, eksploatacji albo konserwacji. Okres obowiązywania tych zamówień nie może z reguły przekraczać 3 lat.

Przypadki e) i f) stosuje się tylko przy udzielaniu zamówień o wartości progowej określonej w § 1 a nr 1 ust. 2. Przypadek g) stosuje się tylko przy udzielaniu zamówień o wartości progowej określonej w § 1 a nr 2.

§ 3 b

Tryby udzielania zamówień

1. Zamówienia na roboty budowlane w rozumieniu § 1 b udzielane są:

   a) w procedurze otwartej, która odpowiada przetargowi publicznemu (§ 3 nr 1 ust. 1),

   b) w procedurze ograniczonej, która odpowiada przetargowi ograniczonemu po publicznym konkursie uczestnictwa (§ 3 nr 1 ust 3) albo innemu wezwaniu do konkurencji {*Aufruf zum Wettbewerb*} (§ 17 b nr 1 ust. 1),

   c) w procedurze negocjacyjnej, którą stosuje się zamiast procedury zamówienia z wolnej ręki (§ 3 nr 1 ust. 3). W przypadku procedury negocjacyjnej zamawiający zwraca się do wybranych przedsiębiorców i z jednym lub kilkoma spośród tych przedsiębiorców negocjuje treść zamówienia, ewentualnie po opublikowaniu wezwania do konkurencji (§ 17 b nr 1).

2. Postępowanie bez uprzedniego wezwania do konkurencji można przeprowadzić:

   a) jeżeli w ramach procedury z uprzednim wezwaniem do przetargu nie zostały złożone żadne odpowiednie oferty, o ile pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny;

   b) jeżeli zamówienia udziela się tylko w celu przeprowadzenia badań, doświadczeń, studiów lub prac rozwojowych a nie dla osiągnięcia zysku lub dla pokrycia kosztów badań i rozwoju poniesionych przez wykonawcę, a udzielenie tego zamówienia nie uprzedza wezwania do konkurencji na zlecenia następne, które będą miały zwłaszcza te wymienione cele;

c) jeżeli ze względu na specyficzne cechy techniczne lub artystyczne zamówienia albo z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych zamówienie może być zrealizowane tylko przez określonych przedsiębiorców;

d) jeżeli pilne powody związane z wydarzeniami, których zamawiający nie mógł przewidzieć, nie pozwalają dochować terminów przewidzianych w procedurach otwartych, ograniczonych albo negocjacyjnych,

e) w przypadku dodatkowych robót budowlanych {*Zusätzliche Bauarbeiten*}, które nie były przewidziane ani w projekcie, na którym opiera się udzielenie zamówienia, ani w zleceniu przydzielonym najpierw, a które z powodu nieprzewidywalnego zdarzenia są jednak niezbędne dla wykonania tego zamówienia, o ile zlecenie zostaje udzielone temu przedsiębiorcy, który wykonuje pierwsze zamówienie,

- jeżeli ze względów technicznych lub ekonomicznych nie da się oddzielić tych usług dodatkowych od zamówienia głównego bez narażenia zamawiającego na poważne trudności,
- lub jeżeli te usługi dodatkowe można by wprawdzie oddzielić od wykonania zamówienia głównego, lecz są one niezbędnie konieczne dla jego wykończenia,

f) w przypadku nowych robót budowlanych, polegających na powtórzeniu świadczeń tego samego rodzaju, których ten sam zamawiający udziela przedsiębiorcy, który otrzymał pierwsze zamówienie, o ile odpowiadają one projektowi podstawowemu, a projekt ten był przedmiotem pierwszego zamówienia, które zostało udzielone po wezwaniu do konkurencji. Możliwość zastosowania tej procedury powinna być wskazana już przy ogłoszeniu zamówienia na pierwszą część świadczeń; przy stosowaniu § 1b uwzględnia się całkowitą wartość zamówienia obejmującą przewidywaną kontynuację świadczeń,

g) w przypadku zamówień, które mają być udzielone na podstawie umowy ramowej, o ile spełniony został warunek wymieniony w § 5 b nr 2 ust. 2,

§ 4
Jednolite udzielanie zamówienia, udzielanie zamówienia w częściach

1. Zamówień na świadczenia budowlane udziela się w taki sposób, aby osiągnąć jednolitość wykonawstwa oraz bezspornie rozległą gwarancję; należy więc z reguły przydzielać je wraz z dostawami związanymi ze świadczeniem.
2. Obszerne świadczenia budowlane powinny być w miarę możliwości dzielone na części a potem udzielane w częściach (zamówienia częściowe {*Teillose*}).
3. Świadczenia budowlane z różnych dziedzin rzemiosła i przemysłu powinny z reguły stanowić przedmiot odrębnych zamówień udzielanych według dziedzin rzemiosła albo gałęzi przemysłu (zamówienia częściowe według specjalności {*Fachlose*}). Jeżeli przemawiają za tym względy ekonomiczne albo techniczne, kilku zamówień częściowych według specjalności można udzielać łącznie.

§ 5
Umowa o świadczenie wzajemne, umowa z wynagrodzeniem godzinowym umowa ze zwrotem kosztów własnych

1. Świadczenia budowlane powinny być udzielane w taki sposób, aby podstawę wymiaru wynagrodzenia stanowiło świadczenie (umowa o świadczenie wzajemne), a mianowicie:

a) z reguły - po cenach jednostkowych za świadczenia częściowe jednolite pod względem technicznym i gospodarczym, których ilość według wymiaru, ciężaru lub liczby sztuk określa się w dokumentacji przetargowej (umowa według cen jednostkowych),

b) w stosownych przypadkach - za zryczałtowaną kwotę, jeżeli świadczenie jest dokładnie określone co do sposobu wykonania oraz zakresu, a nie przewiduje się zmian w wykonaniu (umowa z wynagrodzeniem ryczałtowym).

2. Świadczenia budowlane o niewielkim zakresie, przy których przeważającą część kosztów stanowi robocizna, można przydzielać z wynagrodzeniem w wymiarze godzinowym (umowa z wynagrodzeniem godzinowym).

3. (1) Świadczenia budowlane o szerszym zakresie można przydzielać wyjątkowo według kosztów własnych, jeżeli przed ich przydzieleniem nie można ich określić jednoznacznie i na tyle wyczerpująco, aby możliwe było prawidłowe obliczenie ceny (umowa ze zwrotem kosztów własnych).

   (2) Przy udzieleniu zamówienia należy ustalić sposób zwrotu kosztów robocizny, materiałów, udostępnienia sprzętu i innych kosztów włącznie z kosztami pośrednimi oraz sposób kalkulacji zysku.

   (3) Jeżeli w trakcie realizacji świadczeń budowlanych powstanie możliwość prawidłowego obliczenia ceny, to należy zawrzeć umowę o świadczenie wzajemne. Jeżeli wykonane już świadczenia nie zostaną włączone do umowy o świadczenie wzajemne, należy dopilnować jasnego rozgraniczenia świadczeń.

§ 5 b

Umowa ramowa

1. Umową ramową jest umowa z jednym lub kilkoma przedsiębiorcami, w której ustalane są warunki dla pojedynczych zamówień, które mają zostać udzielone w danym okresie, w szczególności co do przewidywanej ceny oraz ewentualnie co do przewidywanych ilości.

2. (1) Umowy ramowe mogą być traktowane jak zamówienie w rozumieniu niniejszych przepisów o udzielaniu zamówień i mogą być zawierane zgodnie z procedurą według § 3 b nr 1.

   (2) Jeżeli umowa ramowa została zawarta w wyniku procedury określonej § 3 b nr 1, to pojedyncze zamówienie może być udzielone na podstawie tej umowy ramowej zgodnie z § 3 b nr 2 lit. e) bez uprzedniego wezwania do konkurencji.

   (3) Jeżeli umowa ramowa nie została zawarta w wyniku procedury określonej w § 3 b nr 1, to udzielenie pojedynczego zamówienia musi być poprzedzone wezwaniem do konkurencji.

   (4) Umów ramowych nie wolno nadużywać do unikania, ograniczania lub utrudniania konkurencji.

§ 6
Procedura ofertowa

1. Procedura ofertowa {*Angebotsverfahren*} powinna być nastawiona na to, aby kandydat wymienił w opisie świadczenia, albo w inny sposób podał w ofercie ceny, których żąda za swoje świadczenia.

2. Procedurę licytacyjną {*Auf- und Abgebotsverfahren*}, w której zamawiający podaje swoją cenę, a oferenci proponują ceny niższe {*Abgebot*} bądź wyższe {*Aufgebot*}, powinno się stosować tylko wyjątkowo w przypadku regularnie powtarzających się prac serwisowych, które należy w miarę możliwości ograniczać pod względem zakresu.

§ 7
Pomoc rzeczoznawców

1. Jeżeli wskazana jest pomoc specjalnych rzeczoznawców w:

a) przygotowaniu procedury udzielenia zamówienia, zwłaszcza dokumentacji przetargowej lub

b) ocenieniu żądanych cen włącznie z wynagrodzeniami za prace według płac godzinowych (narzuty na płace godzinowe, stawki rozliczeniowe) lub

c) wydaniu ekspertyzy na temat wykonania świadczenia zgodnie z umową, to rzeczoznawców tych powinny z reguły zaproponować reprezentacje zawodowe; rzeczoznawcom tym nie wolno ani bezpośrednio ani pośrednio brać udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

2. Na wniosek reprezentacji zawodowych powinno się w stosownych przypadkach wysłuchać opinii rzeczoznawców w rozumieniu nr 1, jeżeli nie pociąga to za sobą żadnych kosztów obciążających zamawiającego.

§ 8
Uczestnicy postępowania[2]

1. Wszystkich kandydatów lub oferentów należy traktować na równych prawach. Niedozwolone jest zwłaszcza ograniczanie konkurencji do kandydatów mających swą siedzibę w określonych regionach albo miejscowościach.

2. (1) Przy przetargu publicznym dokumentację należy wydać wszystkim kandydatom, którzy w ramach swojej działalności gospodarczej zajmują się wykonywaniem świadczeń z rodzaju tych, które są przedmiotem ogłaszanego przetargu.

   (2) Przy przetargu ograniczonym zaprasza się na ogół do udziału tylko od 3 do 8 odpowiednich kandydatów. W miarę możliwości powinno się ograniczać liczbę kandydatów, jeżeli żąda się od nich obszernych prac wstępnych, które wymagają szczególnych nakładów.

   (3) Przy przetargu ograniczonym i przy procedurze zamówienia z wolnej ręki powinno się w miarę możliwości zmieniać kandydatów.

3. (1) Od kandydatów lub oferentów wolno żądać, by dla udokumentowania zdolności do wykonania zamówienia (wiedzy fachowej, potencjału oraz wiarygodności) podali informacje na temat:

   a) wysokości obrotu przedsiębiorcy w trzech ostatnich zamkniętych latach obrotowych, o ile obrót ten dotyczy świadczeń budowlanych i innych świadczeń porównywalnych z tymi, które mają być przedmiotem zamówienia, włącznie z udziałem w zamówieniach wykonanych wspólnie z innymi przedsiębiorcami,

   b) wykonania w ostatnich trzech zamkniętych latach obrotowych świadczeń porównywalnych z świadczeniami, które mają być przedmiotem zamówienia,

   c) rocznego średniego zatrudnienia w ostatnich trzech zamkniętych latach obrotowych, z podziałem na grupy zawodowe,

   d) wyposażenia technicznego, którym przedsiębiorca dysponuje do wykonania świadczeń, będących przedmiotem zamówienia,

   e) personelu technicznego przewidywanego do pełnienia funkcji kierowniczych i nadzorczych,

   f) wpisu do rejestru zawodowego właściwego dla siedziby lub miejsca zamieszkania,

   g) innych dowodów, zwłaszcza tych służących sprawdzeniu wiedzy fachowej.

[2] W dosłownym tłumaczeniu „uczestnicy konkurencji" {*Teilnehmer am Wettbewerb*}(przyp. Tłum.)

Jako dowody określone w lit. a, c i f dopuszcza się zaświadczenia wystawione przez właściwy organ, z których wynika, że przedsiębiorca wpisany jest na listę urzędową w grupie klasyfikacyjnej odpowiadającej wymienionej charakterystyce świadczeń {*Leistungsmerkmale*}.

(2) Zamawiający dopuści także inne dowody potencjału technicznego i finansowego, które uzna za odpowiednie, jeżeli stwierdzi, że są ku temu przekonujące podstawy.

(3) Przy przetargu publicznym należy w zaproszeniu do składania ofert określić te dowody, których przedłożenia żąda się wraz z ofertą, lub co do których zastrzega się możliwość późniejszego zażądania ich przedłożenia. Przy przetargu ograniczonym po publicznym konkursie uczestnictwa należy zażądać przedłożenia tych dowodów równocześnie z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu {*Teilnahmeantrag*}.

4. Przy przetargu ograniczonym i przy procedurze zamówienia z wolnej ręki należy przed zaproszeniem do składania ofert {*Aufforderung zur Angebotsabgabe*} sprawdzić zdolność kandydatów do wykonania zamówienia. Należy wybrać przy tym tych kandydatów, których zdolność do wykonania zamówienia daje niezbędną gwarancję wykonania zobowiązań umownych; oznacza to, że posiadają oni odpowiednią wiedzę fachową, potencjał i wiarygodność oraz dysponują dostatecznymi środkami technicznymi i ekonomicznymi.

5. (1) Z udziału w postępowaniu można wykluczyć przedsiębiorców,

   a) których majątek jest przedmiotem otwartego postępowania insolwencyjnego[3] lub podobnego postępowania przewidzianego prawem krajowym, lub jest przedmiotem złożonego wniosku o otwarcie postępowania, albo wniosek taki został odrzucony z braku masy upadłości,

   b) których przedsiębiorstwa znajdują się w likwidacji,

   c) którym udowodniono popełnienie poważnego uchybienia podającego w wątpliwość ich wiarygodność jako kandydatów,

   d) którzy nie wywiązali się prawidłowo z obowiązku płatności podatków i opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne,

   e) którzy w postępowaniu o udzielenie zamówienia umyślnie złożyli nieprawdziwe oświadczenia dotyczące ich wiedzy fachowej, potencjału i wiarygodności,

   f) którzy nie zarejestrowali się w *Berufsgenossenschaft*[4].

   (2) Zamawiający może zażądać od kandydatów lub oferentów odpowiednich poświadczeń właściwych organów lub oświadczeń.

   (3) Fakt, że nie zachodzą powody wykluczenia w rozumieniu ust.1, można wykazać też zaświadczeniem określonym w nr 3 ust. 2, chyba że zostanie udowodnione, że tak nie jest.

6. Zakładów wymiaru sprawiedliwości, instytucji pomocy młodzieży, placówek kształcenia i dokształcania oraz podobnych instytucji oraz zakładów państwowych „ręki publicznej" i organów administracji nie dopuszcza się do udziału w postępowaniu łącznie z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą.

[3] W literaturze polskiej dotyczącej reformy prawa upadłościowego w Niemczech zaczęto używać terminu „Prawo insolwencyjne" na postępowanie wprowadzone w miejsce istniejącego wcześniej podziału na postępowanie układowe i upadłościowe. Według: Niemiecka ordynacja o prawie insolwencyjnym, NORMA S.C. W-wa 1997 str. 3

[4] Branżowa organizacja przedsiębiorstw działająca jako zakład ubezpieczeń w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków przy pracy

§ 8 a

Uczestnicy postępowania[5]

1. Do procedury otwartej stosuje się § 8 nr 2 ust. 1.
2. W przypadku procedury ograniczonej wzywa się do złożenia oferty co najmniej 5 odpowiednich kandydatów. Nie stosuje się wtedy § 8 nr 2 ust 2 zdanie 1. W każdym wypadku liczba zaproszonych kandydatów musi zapewniać rzeczywistą konkurencję. Zdolność do wykonania zamówienia sprawdza się na podstawie dowodów przedłożonych z wnioskiem o dopuszczenie do udziału.
3. W przypadku procedury negocjacyjnej z ogłoszeniem o zamówieniu publicznym liczba kandydatów zaproszonych do negocjacji nie może być, o ile pozwala na to wystarczająca liczba odpowiednich kandydatów, mniejsza niż trzech.
4. Do procedury negocjacyjnej stosuje się § 8 nr 3 - 5.

§ 8 b

Uczestnicy postępowania[6]

1. (1) Zamawiający, którzy wybierają kandydatów do udziału w procedurze ograniczonej lub negocjacyjnej, kierują się przy tym obiektywnymi regułami i kryteriami. Te reguły i kryteria formułują na piśmie i udostępniają zainteresowanym przedsiębiorcom.

   (2) Kryteriami w rozumieniu ust.1 są zwłaszcza: wiedza fachowa, potencjał i wiarygodność. Dla ich udowodnienia można żądać informacji określonych w § 8 nr 3.
2. Kryteriami według nr 1 mogą być też powody wykluczenia określone w § nr 5 ust 1.
3. Kryterium może być także obiektywna konieczność takiego zmniejszenia liczby kandydatów, aby zapewniona była odpowiednia równowaga pomiędzy szczególnymi cechami danej procedury udzielania zamówienia a nakładami niezbędnymi do jej przeprowadzenia. Liczba wybranych kandydatów powinna jednak zapewniać rzeczywistą konkurencję.
4. Od grup oferentów nie można wymagać przybrania szczególnej formy prawnej w celu złożenia oferty lub wzięcia udziału w negocjacjach, można jednakże wymagać tego od grupy otrzymującej zamówienie, o ile jest to niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia.
5. (1) Zamawiający mogą ustanowić i stosować system kwalifikacji przedsiębiorców (procedurę kwalifikacji wstępnej). Muszą zadbać wtedy o to, aby przedsiębiorstwa w każdej chwili mogły poddać się kwalifikacji.

   (2) System ten może obejmować wiele etapów kwalifikacji. Winien być oparty na obiektywnych regułach i kryteriach ustalonych przez zamawiającego. Zamawiający powołuje się przy tym na odpowiednie normy europejskie dotyczące kwalifikacji przedsiębiorców. Te kryteria i reguły mogą być aktualizowane, jeśli to konieczne.

   (3) Na żądanie przekazuje się zainteresowanym przedsiębiorcom te reguły i kryteria kwalifikacji oraz ich aktualizacje. Jeżeli zamawiający powołuje się na system kwalifikacyjny innej instytucji, podaje wtedy jej nazwę.
6. Podejmując decyzję w sprawie kwalifikacji lub aktualizując kryteria i zasady, zamawiający nie mogą:
   - wymagać od niektórych przedsiębiorców spełnienia warunków o charakterze administracyjnym, technicznym lub finansowym, których spełnienia nie wymagają od innych,
   - wymagać testów lub dowodów, które powielają dostępne już obiektywne dowody.

---

[5] Patrz uwaga do przyp. nr 1

[6] Jak wyżej

7. O decyzji w sprawie kwalifikacji zamawiający powiadamiają wnioskodawców w stosownym terminie. Jeżeli decyzji tej nie można podjąć w terminie sześciu miesięcy od momentu złożenia wniosku kwalifikacyjnego, zamawiający zobowiązany jest, w terminie dwóch miesięcy od daty złożenia wniosku, powiadomić wnioskodawcę o przyczynach przedłużenia okresu rozpatrywania wniosku oraz podać, kiedy zostanie podjęta decyzja o przyjęciu albo odrzuceniu jego wniosku.
8. O negatywnych decyzjach dotyczących kwalifikacji informuje się wnioskodawców podając przyczyny niezakwalifikowania. Przyczyny te muszą wynikać z kryteriów kwalifikacji, o których mowa w nr 5.
9. Przedsiębiorcy, których uznano za zdolnych do wykonania świadczenia, podlegają wpisaniu do rejestru. Rejestr ten można prowadzić z podziałem według specjalności.
10. Zamawiający może odmówić zakwalifikowania przedsiębiorcy tylko z przyczyn opartych na kryteriach, o których mowa w nr 5. O zamiarze odmowy należy wcześniej powiadomić przedsiębiorcę na piśmie, podając powody.
11. (1) System kwalifikacji podlega opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

    (2) Ogłoszenie sporządza się zgodnie z wzorem podanym w załączniku D „dyrektywy sektorowej". Jeżeli system obowiązuje dłużej niż trzy lata, ogłoszenie publikowane jest corocznie. W przypadku krótszego okresu obowiązywania wystarczy ogłoszenie na początku postępowania.

§ 9
Opis świadczenia

Informacje ogólne

1. Świadczenie należy opisać jednoznacznie i na tyle wyczerpująco, aby wszyscy kandydaci musieli tak samo zrozumieć sens opisu i aby mogli obliczyć swoje ceny bez rozległych prac przygotowawczych. Włączenie pozycji według zapotrzebowania (pozycji ewentualnych) do opisu świadczeń dopuszczalne jest tylko w drodze wyjątku. Tylko w absolutnie niezbędnym zakresie wolno w opisie świadczeń uwzględniać dołączone prace z wynagrodzeniem godzinowym {*angehängte Stundenlohnarbeiten*}.
2. Wykonawcy nie wolno narzucać żadnego niezwyczajnego ryzyka związanego z okolicznościami albo zdarzeniami, na które nie ma on wpływu, albo których oddziaływania na ceny i terminy nie może on oszacować z góry.
3. (1) Aby umożliwić prawidłowe obliczenie cen, w dokumentacji przetargowej należy określić i wymienić wszystkie okoliczności mające wpływ na to ustalenie cen.

   (2) W razie potrzeby należy podać też przeznaczenie i przewidywane obciążenie eksploatacyjne gotowego świadczenia.

   (3) Warunki placu budowy istotne dla wykonania świadczenia, np. charakterystykę gruntu i stosunki wodne, należy opisać w taki sposób, aby opis ten wystarczał kandydatowi do oceny ich wpływu na obiekt budowlany i realizację budowy.

   (4) Należy przestrzegać „Wskazówek dotyczących sporządzania opisu świadczeń" {*Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung*} zawartych w ogólnych technicznych warunkach umownych dla świadczeń budowlanych {*Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen*} DIN 18299 i nast., rozdział 0.
4. (1) Przy sporządzaniu opisu świadczeń należy przestrzegać zasady używania określeń obiegowych.

   (2) Wymogi techniczne należy określać w dokumentacji zamówienia, powołując się na specyfikacje techniczne prawa wspólnotowego, to jest na

   - normy europejskie wdrożone do norm krajowych (patrz załącznik TS nr 1.3),

- europejskie zezwolenia techniczne (patrz załącznik TS nr 1.4),
- wspólne specyfikacje techniczne (patrz załącznik TS nr 1.5).

(3) Można odstąpić od powołania się na europejską specyfikację techniczną, jeśli:

- specyfikacja techniczna prawa wspólnotowego nie zawiera regulacji o ustalaniu zgodności wymogów technicznych wobec świadczeń budowlanych, materiałów albo elementów konstrukcyjnych, bo np. nie ma odpowiedniej normy badań, albo nie ma możliwości dostarczenia w inny sposób dowodu z wykorzystaniem stosownych środków,
- zamawiający byłby zmuszony do wykorzystywania materiałów i elementów konstrukcyjnych niekompatybilnych z używanymi już urządzeniami, albo zastosowanie specyfikacji technicznych pociągałoby za sobą nieproporcjonalnie duże koszty lub trudności techniczne. Z takiej możliwości odstępstwa wolno jednak skorzystać tylko w ramach wyraźnie określonej i ustalonej na piśmie strategii zawierającej zobowiązanie do przyjęcia w stosownym terminie specyfikacji prawa wspólnotowego;
- dany projekt jest rzeczywiście innowacyjny i zastosowanie specyfikacji technicznych prawa wspólnotowego nie byłoby właściwe.

(4) Jeżeli nie istnieje odpowiednia specyfikacja prawa wspólnotowego, obowiązuje załącznik TS nr2.

5. (1) Wyznaczenie określonych produktów lub technologii oraz określonych miejsc pochodzenia i źródeł zakupu dopuszczalne jest tylko wtedy, kiedy jest to uzasadnione rodzajem żądanego świadczenia.

   (2) Nazwy określonych wyrobów lub technologii (np. marek, znaków towarowych, patentów) wolno stosować w drodze wyjątku, ale tylko z dodaniem słów „lub równoważne", w przypadkach, gdy nie jest możliwe opisanie za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń.

Opis świadczenia z wykazem świadczeń

6. Świadczenie powinno być z reguły opisane w formie ogólnej prezentacji zadania budowlanego (opisu budowy) oraz wykazu świadczeń z podziałem na świadczenia częściowe.
7. W razie potrzeby można przedstawić świadczenie na rysunkach lub w formie egzemplarzy próbnych, albo objaśnić w inny sposób np. poprzez powołanie się na świadczenia podobne, poprzez obliczenia ilościowe i statystyczne. Należy jednoznacznie wskazać rysunki i próbki, które powinny być miarodajne dla wykonawstwa.
8. Nie wymaga się oddzielnego wyszczególniania tych świadczeń, które do żądanych świadczeń przynależą zgodnie z warunkami umownymi, technicznymi warunkami umownymi lub zasadami przyjętymi w działalności gospodarczej (VOB część B. § 2 nr 1).
9. W wykazie świadczeń należy podzielić świadczenia w taki sposób, aby pod jedną liczbą porządkową (pozycją) ujęte były tylko takie świadczenia, które ze względu na ich właściwości techniczne i dla celów obliczania ceny można uznać za świadczenia tego samego rodzaju. Świadczenia nie tego samego rodzaju można uwzględniać łącznie pod jedną liczbą porządkową (w jednej pozycji) tylko wtedy, kiedy jedno świadczenie częściowe w porównaniu z innym świadczeniem częściowym nie będzie miało istotnego wpływu na kształtowanie ceny średniej.

Opis świadczenia z programem świadczeń

10. Świadczenia mogą być przedstawione w postaci programu świadczeń, jeżeli po rozważeniu wszystkich okoliczności uzna się za celowe, by odmiennie niż przewiduje to nr 6 przedmiotem postępowania przetargowego było równocześnie wykonanie obiektu budowlanego i przygotowanie jego projektu, w celu uzyskania takiego rozwiązania zadania budowlanego, które

będzie optymalne pod względem ekonomicznym, technicznym i architektonicznym oraz będzie odpowiadało jego funkcji.

11. (1) Program świadczeń obejmuje opis zadania budowlanego, z którego kandydat będzie mógł odczytać wszystkie warunki i okoliczności miarodajne dla przygotowania projektu oraz oferty, i w którym podane jest zarówno przeznaczenie ukończonych świadczeń i robót, jak też stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne i funkcjonalne, ewentualnie także wzorcowy wykaz świadczeń, w którym pozycje określają wielkości pozostawione nie wypełnione, w części lub w całości.

    (2) Numery od 2 do 7 stosuje się odpowiednio.

12. Od oferenta wymaga się oferty, która poza wykonawstwem świadczeń będzie obejmowała przygotowanie projektu wraz ze szczegółowym objaśnieniem i prezentacją wykonania obiektu budowlanego oraz dokładny opis świadczenia z odpowiednim jego podziałem – ewentualnie z podaniem ilości i cen dla części świadczenia. W przypadku opisu świadczenia z podaniem ilości i cen należy zażądać od oferenta, aby

    a) bez ograniczeń albo w ramach tolerancji ilości określonej w dokumentacji zamówienia potwierdził kompletność swoich informacji, zwłaszcza ilości, które określił sam, i aby

    b) uzasadnił ewentualne odstępstwa, do których był zmuszony w określonych przypadkach, ponieważ w chwili składania oferty nie można było jeszcze określić poszczególnych świadczeń częściowych według ich rodzaju i ilości (np. wykopy, wyburzenia lub prace odwadniające) – w razie potrzeby na podstawie planów i obliczeń ilości.

§ 9 a

Opis świadczenia

Na ile jest to tylko możliwe, przyczyny odstąpienia od zastosowania specyfikacji technicznych prawa wspólnotowego (§ 9 nr 4 ust. 3) powinny być podane w ogłoszeniach określonych w § 17 a nr 2 lub w dokumentacji zamówienia. Informacje te należy odnotować w sprawozdaniu pisemnym (§ 30), a na wniosek dostarczyć państwom członkowskim oraz Komisji Europejskiej.

§ 9 b

Opis świadczenia

1. Zamawiający są zobowiązani określić specyfikacje dodatkowe, które są niezbędne dla uzupełnienia specyfikacji prawa wspólnotowego lub innych norm. Czyniąc to, zobowiązani są wybierać raczej te specyfikacje, które zawierają wymogi dotyczące wykonania świadczeń niż te, które zawierają założenia projektowe lub opisy, chyba że zamawiający mają obiektywne podstawy, by uważać, że zastosowanie takich specyfikacji jest niecelowe dla realizacji zamówienia.

2. Zamawiający mogą odstąpić od stosowania § 9 nr 4 ust. 2, jeżeli odnośna specyfikacja prawa wspólnotowego jest nieodpowiednia dla planowanego zastosowania szczegółowego, lub nie uwzględnia postępu technicznego, który nastąpił od chwili jej przyjęcia. Zamawiający, którzy korzystają z tego wyłączenia, powiadamiają odpowiedni organ normalizacyjny lub jakikolwiek inny organ uprawniony do wnoszenia poprawek do specyfikacji prawa wspólnotowego o przyczynach, dla których uważają, iż specyfikacja prawa wspólnotowego nie jest odpowiednia, oraz wnoszą o jej poprawienie.

3. Na ile jest to tylko możliwe, powody odstąpienia od zastosowania specyfikacji technicznych prawa wspólnotowego powinny być podane w ogłoszeniu lub w dokumentacji zamówienia. Informacje te należy odnotować w sprawozdaniu pisemnym, a na wniosek dostarczyć państwom członkowskim i Komisji Europejskiej.

4. Obowiązkowe zasady techniczne pozostają bez zmian w zakresie, w jakim są zgodne z prawem wspólnotowym.

5. (1) Na prośbę przedsiębiorcy zainteresowanego uzyskaniem danego zamówienia zamawiający udostępniają mu te specyfikacje techniczne, na które regularnie powołują się w swych zamówieniach na świadczenia, lub te, które stosują w związku z okresowymi ogłoszeniami informacyjnymi w rozumieniu § 17b nr 2.

   (2) Jeżeli takie specyfikacje techniczne opierają się na dokumentach dostępnych zainteresowanym przedsiębiorcom, wystarczające jest powołanie się na te dokumenty.

§ 10
Dokumentacja zamówienia

1. (1) Dokumentacja zamówienia składa się z

   a) pisma przewodniego {*Anschreiben*} (zaproszenia do złożenia oferty), ewentualnie warunków ubiegania się o zamówienie {*Bewerbungsbedingungen*} (§ 10 nr 5), oraz

   b) dokumentacji przetargowej (§§ 9 i 10 nr 1 ust 2 i nr 2 do 4).

   (2) Dokumentacja przetargowa powinna zawierać postanowienie, że ogólne warunki umowne wykonywania świadczeń budowlanych {*Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen*} (VOB część B) oraz ogólne techniczne warunki umowne świadczeń budowlanych {*Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen*} (VOB część C) są częściami umowy. Ta sama zasada dotyczy też ewentualnych dodatkowych warunków umownych {*Zusätzliche Vertragsbedingungen*} i ewentualnych dodatkowych technicznych warunków umownych {*Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen*}, jeśli miałyby stać się częściami składowymi umowy.

2. (1) Ogólne warunki umowne pozostają z zasady bez zmian. Zamawiający, którzy stale udzielają zamówień na świadczenia budowlane, mogą uzupełniać je dodatkowymi warunkami umownymi odnoszącymi się do powszechnie występujących u nich sytuacji. Nie mogą one jednak być sprzeczne z ogólnymi warunkami umownymi.

   (2) Na potrzeby danego przypadku ogólne warunki umowne i ewentualne dodatkowe warunki umowne należy uzupełnić szczególnymi warunkami umownymi {*Besondere Vertragsbedingungen*}. Odstępstwa od ogólnych warunków umownych powinny ograniczać się w nich do tych przypadków, w których wyraźnie przewidziano uzgodnienia specjalne i to też tylko wtedy, jeżeli wymaga tego specyfika świadczeń i sposób ich wykonania.

3. Ogólne techniczne warunki umowne pozostają z zasady bez zmian. Zamawiający, którzy stale udzielają zamówień na świadczenia budowlane, mogą uzupełniać je dodatkowymi technicznymi warunkami umownymi odnoszącymi się do powszechnie występujących u nich sytuacji. Na potrzeby danego przypadku należy ustalić uzupełnienia i zmiany w opisie świadczenia.

4. W dodatkowych warunkach umownych lub w szczególnych warunkach umownych należy w zależności od potrzeby uregulować następujące zagadnienia:
   a) dokumentacja (§ 20 nr 3, VOB część B, § 3 nr 5 i 6)
   b) korzystanie z powierzchni magazynowej i stanowisk pracy, dróg dojazdowych, bocznic kolejowych, przyłączy wody i energii elektrycznej (VOB część B, § 4 nr 8),
   c) przekazanie zamówienia podwykonawcom (VOB część B, § 4 nr 8),
   d) terminy wykonania (§ 11, VOB Część B, § 5),
   e) odpowiedzialność cywilna (VOB Część B, § 10 nr 2),
   f) kary umowne i wynagrodzenia za przyspieszenie (§ 12, VOB część B, § 11),
   g) odbiór (VOB część B, § 12),
   h) rodzaj umowy (§ 5), sposób rozliczenia (VOB część B, § 14),
   i) prace za wynagrodzeniem godzinowym (VOB część B, § 15),
   j) płatności, zaliczki (VOB część B, § 16),

k) złożenie zabezpieczenia (§ 14, VOB część B, § 17),
l) sąd właściwy (VOB część B, § 18 nr 1),
m) koszty dodatkowe robocizny i uposażeń,
n) zasady zmiany cen umownych (§ 15).

(1) Niezbędne w przypadku indywidualnym uzgodnienia szczególne dotyczące rękojmi za wady (§ 13, VOB część B, § 13 nr 1,4 i 7) i rozkładu ryzyka w przypadku szkód, które mogą być spowodowane przez powódź, gwałtowny przypływ morza, wody gruntowe, wiatr, śnieg, lód i tym podobne (VOB część B, § 7), należy uwzględnić w szczególnych warunkach umownych. Jeżeli dla określonych świadczeń budowlanych zachodzą przesłanki tych samych sytuacji w rozumieniu § 13, to uzgodnienia szczególne wolno przewidzieć także w dodatkowych technicznych warunkach umownych.

5. (1) Do celów wysyłki dokumentacji przetargowej (§ 17 nr 3) należy zredagować pismo przewodnie (zaproszenie do składania ofert), które powinno zawierać wszystkie informacje, które oprócz dokumentacji przetargowej potrzebne są do podjęcia decyzji o złożeniu oferty.

(2) W piśmie przewodnim określa się w szczególności:

a) rodzaj i zakres świadczeń oraz miejsce ich wykonania,
b) ewentualne postanowienia określające czas wykonania,
c) oznaczenie (adres) podmiotu zapraszającego do złożenia oferty oraz podmiotu udzielającego przybicia,
d) nazwę i adres podmiotu, do którego można zwracać się o dokumenty dodatkowe i u którego można dokonać wglądu w te dokumenty,
e) ewentualnie wysokość i szczegóły dotyczące zapłaty za przesłanie tej dokumentacji,
f) tryb udzielania zamówienia,
g) ewentualną potrzebę wizyt na miejscu,
h) ewentualne dopuszczenie składania ofert elektronicznych oraz metody ich kodowania i dekodowania,
i) dokładny tytuł ofert pisemnych lub oznaczenie ofert elektronicznych,
j) ewentualnie także adres, na który należy kierować oferty elektroniczne,
k) miejsce i czas otwarcia ofert (koniec terminu składania ofert, § 18 nr 2) oraz informację, które osoby mogą brać udział w posiedzeniu poświęconemu otwarciu ofert (§ 22 nr 1 zdanie 1),
l) ewentualne dokumenty, których przedłożenia zażądał zamawiający do celów oceny zdolności oferenta do wykonania zamówienia,
m) wysokość wymaganych ewentualnie zabezpieczeń należytego wykonania świadczenia,
n) propozycje rozwiązań wariantowych {*Änderungsvorschlag*} i oferty alternatywne {*Nebenangebot*} (por. ust 4),
o) ewentualne zastrzeżenia związane z podziałem na zamówienia częściowe i udzieleniem tych zamówień częściowych różnym oferentom,
p) termin przybicia {*Zuschlagfrist*} i termin związania ofertą {*Bindefrist*} (§ 19),
q) pozostałe wymogi, które kandydaci muszą uwzględnić opracowując oferty,
r) zasadnicze warunki płatności lub określenie dokumentów, które zawierają te warunki (np. VOB część B, § 1),
s) organ, do którego kandydat albo oferent może się zwrócić z odwołaniem, jeżeli uważa, że naruszono przepisy o udzielaniu zamówień publicznych.

(3) Zamawiający może wezwać oferentów, by określili w ofercie te świadczenia, których wykonanie mają zamiar przydzielić podwykonawcom.

(4) Jeżeli zamawiający życzy sobie, albo nie dopuszcza propozycji rozwiązań wariantowych lub ofert alternatywnych, należy poinformować o tym; tak samo należy poinformować, jeżeli wyjątkowo wyklucza się oferty alternatywnych bez równoczesnego złożenia oferty głównej. Od oferentów, którzy oferują świadczenie nie uregulowane w ogólnych technicznych warunkach umownych albo w dokumentacji zamówienia, należy zażądać odpowiednich informacji o wykonawstwie i właściwościach tego świadczenia.

(5) Zamawiający, którzy stale udzielają zamówień na świadczenia budowlane, powinni streścić w formie warunków ubiegania się o zamówienie te wymagania, których muszą przestrzegać kandydaci przy opracowywaniu ofert. Warunki te należy dołączyć do pisma przewodniego.

6. Jeżeli spory wynikające z umowy mają być rozstrzygane w postępowaniu arbitrażowym z wyłączeniem drogi sądowej sądownictwa powszechnego, należy uzgodnić to w oddzielnym dokumencie dotyczącym tylko postępowania arbitrażowego, o ile przepisy § 1027 ust. 2 kodeksu postępowania cywilnego nie dopuszczają innej formy umowy.

§ 10 a

Dokumentacja zamówienia

W przypadku zamówień na roboty budowlane w rozumieniu § 1 a pismo przewodnie (zaproszenie do złożenia oferty) oprócz informacji określonych w § 10 nr 5 ust 2 musi zawierać następujące elementy:

- O ile nie zostały podane w ogłoszeniu (§ 17 a nr 2 do 4), miarodajne kryteria oceny w rozumieniu § 25 nr 3, tzn. oprócz wartości technicznej i opłacalności ekonomicznej (cena oferty, koszty utrzymania i eksploatacji) szczególne kryteria, na których zamawiającemu zależy w przypadku indywidualnym, np. aspekty estetyczne i funkcjonalne, okres użytkowania i termin realizacji. Informacje te podaje się w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia.
- Informację o tym, że oferty należy sporządzić w języku niemieckim.
- W procedurze ograniczonej i procedurze negocjacyjnej wskazanie ogłoszenia, o którym mowa w § 17 a nr 3.

§ 10 b

Dokumentacja zamówienia

1. W przypadku zamówień na roboty budowlane w rozumieniu § 1 a pismo przewodnie (zaproszenie do złożenia oferty) oprócz informacji określonych w § 10 nr 5 ust 2 musi zawierać następujące elementy:
   a) O ile nie zostały podane w ogłoszeniu (§ 17 a nr 1ust. 1 litera a), miarodajne kryteria oceniania w rozumieniu § 25 nr 3, tzn. oprócz wartości technicznej i opłacalności ekonomicznej (cena oferty, koszty utrzymania i eksploatacji) szczególne kryteria, na których zamawiającemu zależy w przypadku indywidualnym, np. aspekty estetyczne i funkcjonalne, okres użytkowania i termin realizacji. Informacje te podaje się w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia.
   b) Informację o tym, że oferty należy sporządzić w języku niemieckim.
   c) Wskazanie na fakt opublikowania ogłoszenia,
   d) Określenie dokumentów, które należy ewentualnie dołączyć.
2. Jeżeli zamawiający nie dopuszcza propozycji rozwiązań wariantowych lub ofert alternatywnych, albo chce je dopuścić tylko w powiązaniu z ofertą główną, należy podać taką informację. Należy podać również ewentualne wymogi minimalne stawiane propozycjom rozwiązań wariantowych i ofertom alternatywnym oraz określić sposób składania tych propozycji i ofert.

§ 11
Terminy wykonania

1. (1) Wyznacza się dostatecznie długie terminy wykonania, uwzględniając porę roku, warunki pracy i ewentualne szczególne trudności. Wykonawcy należy dać dość czasu na przygotowanie budowy.

(2) Planowanie nadzwyczaj krótkich terminów dopuszczalne jest tylko w szczególnie pilnych przypadkach.

(3) Jeżeli zostanie uzgodnione, że realizacja zamówienia rozpocznie się dopiero po wezwaniu ({VOB część} B § 5 nr 2), to termin, w ciągu którego będzie można wystosować takie wezwanie, musi być rozsądnym terminem, który odpowiednio uwzględnia warunki decydujące dla wykonania zamówienia.

2. (1) Jeżeli wymaga tego ważny interes zamawiającego, wyznacza się oddzielne terminy na wykonanie części świadczeń stanowiących pewną odrębną całość.

   (2) Jeżeli sporządza się harmonogram budowy dla zapewnienia koordynacji świadczeń wszystkich wykonawców, to jako wiążące zgodnie z umową (terminy umowne) wyznacza się tylko te oddzielne terminy, które są szczególnie ważne dla postępu całości prac.

   a) Jeżeli dla dotrzymania terminów wykonania zamówienia ważne jest przekazanie rysunków i innej dokumentacji, również na to powinno się wyznaczyć odpowiedni termin.

   b) W dokumentacji zamówienia zamawiający może zaplanować ryczałtowe obliczanie odszkodowania za zwłokę ({VOB część} B § 5 nr 4); nie powinno ono przekraczać 5% wartości przedmiotu zamówienia. Należy dopuścić możliwość wykazania, że faktyczna szkoda jest mniejsza.

§ 12
Kary umowne i wynagrodzenie za przyspieszone wykonanie

1. Kary umowne za przekroczenie terminów umownych zastrzega się tylko wtedy, jeżeli przekroczenie może spowodować znaczny uszczerbek. Kara ta powinna być utrzymana w odpowiednich granicach.

2. Wynagrodzenie za przyspieszone wykonanie (premie) przewiduje się tylko w sytuacji, gdy ukończenie przed upływem terminów umownych przynosi znaczne korzyści.

§ 13
Rękojmia za wady

Inne terminy przedawnienia niż te, o których mowa w VOB część B, § 13 nr 4 ogólnych warunków umownych, można przewidzieć tylko wtedy, kiedy jest to niezbędne ze względu na specyfikę świadczenia. W takich przypadkach należy wyważyć wzajemnie wszystkie okoliczności, w szczególności kiedy przypuszczalnie ujawnią się ewentualne wady i na ile można jeszcze wykazać przyczyny wad, ale także oddziaływanie na ceny i konieczność rozsądnego określenia terminów przedawnienia dla roszczeń z tytułu rękojmi.

§ 14
Wniesienie zabezpieczenia

1. Z wniesienia zabezpieczenia należy zrezygnować całkowicie albo w części, jeżeli nie przewiduje się wystąpienia wad lub wykonawca jest wystarczająco znany i daje dostateczną rękojmię, że wykona świadczenie zgodnie z umową oraz usunie ewentualne wady. W przypadku przetargu ograniczonego oraz udzielania zamówienia z wolnej ręki nie powinno się z reguły żądać wniesienia zabezpieczenia.

2. Nie należy wyznaczać wyższego zabezpieczenia i przewidywać jego zwrotu w terminie późniejszym, niż jest to niezbędne, by ustrzec zamawiającego przed szkodą. Zabezpieczenie wypełnienia wszelkich zobowiązań z tytułu umowy nie powinno przewyższać 5 % wartości zamówienia. Zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady nie powinno przekraczać 3 % sumy rozliczenia.

§ 15
Zmiana wynagrodzenia

Jeżeli można spodziewać się istotnych zmian w podstawach wyliczenia cen, których zajście lub rozmiary nie są pewne, to w dokumentacji zamówienia można przewidzieć odpowiednią zmianę wynagrodzenia. Należy ustalić szczegółowe zasady zmian cen.

§ 16
Zasady przetargu

1. Zamawiający organizuje przetarg dopiero wtedy, kiedy zakończone zostało przygotowywanie całej dokumentacji przetargowej i kiedy w ciągu podanych terminów można będzie rozpocząć wykonywanie zamówienia.
2. Niedopuszczalne jest organizowanie przetargów w innym celu niż udzielenie zamówienia (np. w celu obliczenia dochodu).

§ 17
Ogłoszenie, wysyłka dokumentacji zamówienia

1. (1) Przetargi publiczne ogłasza się np. w dziennikach, dziennikach urzędowych do obwieszczeń lub czasopismach fachowych.

   (2) Ogłoszenia te powinny zawierać następujące dane:

   a) nazwę, adres, numer telefonu, adres telegraficzny, numer teleksu i telefaksu zamawiającego (podmiotu udzielającego zamówienia),
   b) wybraną procedurę udzielania zamówienia,
   c) rodzaj zamówienia, które jest przedmiotem przetargu,
   d) miejsce wykonania świadczeń,
   e) rodzaj i zakres świadczeń, ogólną charakterystykę obiektu budowlanego,
   f) jeżeli obiekt budowlany lub zamówienie jest podzielone na zamówienia w częściach - rodzaj i zakres poszczególnych części oraz informację o możliwości składania ofert na jedną, kilka lub wszystkie części;
   g) informacje na temat przeznaczenia obiektu budowlanego lub zamówienia, jeżeli zamówienie obejmuje też wykonanie prac projektowych,
   h) ewentualny termin wykonania,
   i) nazwę i adres podmiotu, do którego można się zwracać o dokumentację zamówienia i dokumenty dodatkowe oraz informację, gdzie te dokumenty są do wglądu; należy podać odpowiednią informację, jeżeli można zwracać się o dokumenty elektroniczne i przeglądać je,
   j) ewentualnie wysokość i szczegóły dotyczące uiszczenia zapłaty za przesłanie tej dokumentacji,
   k) koniec terminu składania ofert,
   l) adres, na który należy kierować oferty składane bezpośrednio u zamawiającego lub przesyłane pocztą, ewentualnie także adres, na który należy kierować oferty w postaci elektronicznej,
   m) język, w którym muszą być zredagowane oferty,
   n) osoby, które mogą być obecne przy otwarciu ofert,
   o) datę, godzinę i miejsce otwarcia ofert,
   p) wymagane ewentualnie zabezpieczenia,
   q) główne warunki płatności i/lub odesłanie do przepisów, które o nich stanowią,
   r) o ile dotyczy, określenie formy prawnej, jaką musi przyjąć grupa wykonawców, której udzielono zamówienia,
   s) dowody wymagane do oceny zdolności kandydata do wykonania zamówienia,

t) moment upływu terminu udzielenia zamówienia i związania ofertą,
u) ewentualnie informację o niedopuszczalności propozycji rozwiązań wariantowych i ofert alternatywnych,
v) pozostałe informacje, zwłaszcza nazwę organu, do którego kandydat albo oferent może się zwrócić z odwołaniem, jeżeli uważa, że naruszono przepisy o udzielaniu zamówień publicznych.

2. (1) W przypadku przetargów ograniczonych po publicznym konkursie uczestnictwa zaprasza się przedsiębiorców do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału, publikując odpowiednie ogłoszenia np. w dziennikach, urzędowych dziennikach obwieszczeń lub czasopismach fachowych.

(2) Ogłoszenia te powinny zawierać następujące dane:

a) nazwę, adres, numer telefonu, adres telegraficzny, numer teleksu i telefaksu zamawiającego (podmiotu udzielającego zamówienia),
b) wybraną procedurę udzielania zamówienia,
c) rodzaj zamówienia, które jest przedmiotem przetargu,
d) miejsce wykonania świadczeń,
e) rodzaj i zakres świadczeń, ogólną charakterystykę obiektu budowlanego
f) jeżeli obiekt budowlany lub zamówienie jest podzielone na części - rodzaj i zakres poszczególnych części oraz informację o możliwości składania ofert na jedną, kilka lub wszystkie części;
g) informacje na temat przeznaczenia obiektu budowlanego lub zamówienia, jeżeli zamówienie obejmuje też wykonanie prac projektowych
h) ewentualny termin wykonania,
i) o ile dotyczy, określenie formy prawnej, jaką musi przyjąć grupa wykonawców, której udzielono zamówienia,
j) koniec terminu nadsyłania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
k) adres, pod jaki należy kierować te wnioski,
l) język, w którym muszą być zredagowane te wnioski,
m) data, w której najpóźniej następuje wysłanie zaproszeń do składania ofert,
n) wymagane ewentualnie zabezpieczenia,
o) główne warunki płatności i/lub odesłanie do przepisów, które o nich stanowią,
p) dowody do oceny zdolności kandydata do wykonania świadczenia (wiedzy fachowej, potencjału, wiarygodności), które należy złożyć wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
q) ewentualnie informację o niedopuszczalności propozycji rozwiązań wariantowych i ofert alternatywnych,
r) pozostałe informacje, zwłaszcza nazwę organu, do którego kandydat albo oferent może się zwrócić z odwołaniem, jeżeli uważa, że naruszono przepisy o udzielaniu zamówień publicznych.

3. Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu uwzględnia się także wtedy, gdy zostały przekazane za pomocą telegramu, teleksu, telefaksu, telefonu lub elektronicznie, o ile spełnione zostały wszystkie pozostałe warunki udziału.

4. (1) Dokumentację zamówienia przesyła się kandydatom odpowiednią drogą i w możliwie najkrótszym terminie.

(2) W przypadku przetargu ograniczonego po publicznym konkursie uczestnictwa dokumentację zamówienia wysyła się do wszystkich wybranych kandydatów w ten sam dzień.

5. Każdy kandydat powinien otrzymać dwa egzemplarze opisu świadczenia i po jednym egzemplarzu wszystkich dokumentów ważnych dla obliczenia ceny. Jeżeli nie ma możliwości wydania kopii dokumentów (zasada ta nie dotyczy opisu świadczenia), należy je w odpowiedni sposób wyłożyć do wglądu, jeżeli to konieczne, nie tylko w siedzibie zamawiającego, lecz także w miejscu wykonania świadczeń lub w sąsiedztwie.

6. Należy zachować w tajemnicy nazwy kandydatów, którzy otrzymali dokumentację zamówienia albo uzyskali wgląd w dokumentację.

7. (1) Jeżeli kandydaci poproszą o dodatkowe informacje służące wyjaśnieniu dokumentacji zamówienia, należy tych informacji udzielić niezwłocznie.

   (2) Ważne wyjaśnienia na temat wymaganego świadczenia albo podstawy obliczania cen, które przekazano jednemu kandydatowi, podaje się niezwłocznie do wiadomości pozostałych kandydatów, o ile są znani.

§ 17 a

Informacja wstępna, ogłoszenie, wysyłka dokumentacji zamówienia

1. (1) Zasadnicze cechy

   - planowanego obiektu budowlanego o szacunkowej łącznej wartości zamówienia wynoszącej co najmniej 5 milionów EURO,
   - planowanego zamówienia na roboty budowlane, w przypadku gdy przeważającą część wartości stanowi wartość dostarczanych materiałów i elementów konstrukcyjnych, o wartości co najmniej 750.000 EURO,

   podlegają ogłoszeniu w postaci informacji wstępnej {*Vorinformation*}.

   Zdanie 1 stosuje się odpowiednio w przypadku zamówień na świadczenia budowlane w rozumieniu § 1 nr 1 ust. 1 lit. b.

   (2) Ogłoszenia te sporządza się zgodnie z wzorem zawartym w załączniku A.

   (3) Po zatwierdzeniu projektu budowlanego ogłoszenia te należy tak szybko jak to możliwe przesłać do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich; oprócz tego można opublikować je w urzędowych dziennikach obwieszczeń albo w czasopismach fachowych.

2. (1) Jeżeli zamówień na roboty budowlane w rozumieniu § 1a udziela się w procedurze otwartej, ograniczonej albo w procedurze negocjacyjnej z uprzednim opublikowaniem ogłoszenia o zamówieniu publicznym, to poprzez ogłoszenia zaprasza się przedsiębiorców do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w konkurencji.

   (2) Ogłoszenia te podlegają opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Przesyła się je niezwłocznie do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, w przypadku procedury przyspieszonej za pomocą teleksu, telegramu lub telefaksu. Ogłoszenie nie może zawierać więcej niż 650 słów.

   (3) Zamawiający musi być w stanie udowodnić datę wysłania ogłoszenia do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

   (4) Publikacja ogłoszenia jest bezpłatna. Ogłoszenia publikuje się w suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich w języku oryginału nie później niż 12 dni od daty ich wysłania. Streszczenie najważniejszych informacji publikuje się w pozostałych językach urzędowych Wspólnot, autentyczny jest jedynie tekst w języku oryginału.

   (5) Ogłoszenia publikuje się też w prasie krajowej, np. w dziennikach, urzędowych dziennikach obwieszczeń lub w czasopismach fachowych. Ogłoszenia mogą zawierać jedynie te informacje, które przekazano Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich i nie mogą zostać opublikowane przed datą wysłania ich do tego urzędu.

3. (1) Poza informacjami określonymi w § 17 nr 1 ust.2 albo § 17 nr 2 ust.2 ogłoszenie o procedurze otwartej albo ograniczonej musi zawierać następujące informacje:

   - ewentualne wskazanie na to, że jest to postępowanie przyspieszone ze względu na zaistnienie pilnej potrzeby,

- kryteria udzielania zamówienia, jeżeli nie zostały opublikowane w piśmie przewodnim (zaproszeniu do złożenia oferty) (patrz § 10a),
- datę opublikowania informacji wstępnej w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich albo informację, że informacja wstępna nie została opublikowana,
- datę wysłania ogłoszenia,
- powody odstąpienia od stosowania specyfikacji technicznych prawa wspólnotowego (§ 9 nr 4 ust. 3).

(2) Ogłoszenie o postępowaniu negocjacyjnym musi zawierać informacje określone we wzorze D.

4. (1) Ogłoszenie sporządza się
   - w przypadku procedury otwartej – według wzoru podanego w załączniku B,
   - w przypadku procedury ograniczonej – według wzoru podanego w załączniku C,
   - w przypadku procedury negocjacyjnej – według wzoru podanego w załączniku D.

   (2) Podaje się przy tym informacje odnoszące się do wszystkich numerów; nie powtarza się tekstów wzorca.

5. Jeżeli w procedurze otwartej kandydaci zażądają dostarczenia dokumentacji zamówienia i dokumentów dodatkowych, należy im je dostarczyć w ciągu sześciu dni od otrzymania takiego wniosku, o ile wpłynął on w odpowiednim czasie.

6. Dodatkowych informacji dotyczących dokumentacji zamówienia, których zażądano w odpowiednim czasie, należy udzielić najpóźniej w ciągu 6 dni– w przypadkach pilnych potrzeb (§ 18a nr 2 ust. 1 zdanie 2 i nr 2 ust. 2 zdanie 5) w ciągu 4 dni przed upływem terminu składania ofert.

§ 17 b

Wezwanie do konkurencji

1. (1) Wezwanie do konkurencji może być dokonane:
   a) w postaci ogłoszenia, sporządzonego zgodnie z załącznikami A, B i C dyrektywy sektorowej,
   b) w postaci okresowego ogłoszenia informacyjnego, sporządzonego zgodnie z nr 2,
   c) w postaci ogłoszenia o istnieniu systemu kwalifikacji, sporządzonego zgodnie z §8 b nr 5.

   (2) Koszty opublikowania ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ponoszą Wspólnoty.

2. (1) Zasadnicze cechy planowanego obiektu budowlanego o szacunkowej wartości całkowitej zamówienia określonej w § 1b nr 1 ust 1 publikuje się przynajmniej raz w roku w formie okresowego ogłoszenia informacyjnego.

   (2) Ogłoszenia te sporządza się zgodnie z wzorem podanym w załączniku E dyrektywy sektorowej oraz przesyła do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

   (3) Jeżeli wezwanie do konkurencji następuje w formie okresowego ogłoszenia informacyjnego, to

   a) ogłoszenie musi informować o rodzaju i zakresie świadczeń budowlanych będących przedmiotem zamówienia, które ma być udzielone,

   b) ogłoszenie musi zawierać informację, iż zamówienie zostanie udzielone w drodze procedury ograniczonej lub negocjacyjnej bez późniejszego opublikowania wezwania do składania ofert, musi także zawierać wezwanie do zainteresowanych przedsiębiorców, by swoje zainteresowanie zgłosili na piśmie,

   c) zamawiający muszą następnie wezwać wszystkich kandydatów, by na podstawie informacji o zamówieniu wyszczególnionych poniżej potwierdzili swoje zainteresowanie, i dopiero wtedy przystępują do wyboru oferentów albo uczestników negocjacji:

I. rodzaj i ilość, włącznie z ewentualnymi opcjami na zamówienia dodatkowe, oraz w miarę możliwości szacunkowy termin skorzystania z tych opcji; w przypadku zleceń powtarzających się - rodzaj i ilość oraz w miarę możliwości szacunkowy termin opublikowania ogłoszeń późniejszych przetargów na świadczenia budowlane, które mają być przedmiotem zlecenia;

II. tryb postępowania; postępowanie ograniczone albo postępowanie negocjacyjne;

III. ewentualnie czas rozpoczęcia i ukończenia świadczeń;

IV. adres i ostatni dzień na złożenie wniosku o zaproszenie do składania ofert oraz język albo języki, w którym należy składać oferty;

V. adres podmiotu, który udziela przybicia i udziela informacji niezbędnych do otrzymania specyfikacji i innych dokumentów;

VI. wszystkie wymogi ekonomiczne i techniczne, gwarancje finansowe i informacje, których wymaga się od wykonawców;

VII. wysokość kwot, które należy uiścić za dokumentację zamówienia oraz warunki płatności;

VIII. rodzaj zamówienia, które jest przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia;

d) okres między opublikowaniem ogłoszeń a momentem przesłania zaproszenia kandydatom zgodnie z § 2 ust 2 litera c) nie może być dłuższy niż 12 miesięcy. Poza tym obowiązują postanowienia § 18b nr 2.

3. Jeżeli wezwanie do konkurencji następuje w formie ogłoszenia o istnieniu systemu kwalifikacji, oferenci w procedurze ograniczonej lub uczestnicy w procedurze negocjacyjnej powinni być wybrani spośród kandydatów zakwalifikowanych zgodnie z takim systemem.

4. (1) Zamawiający musi być w stanie udowodnić datę wysłania ogłoszenia do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich. Ogłoszenia nie wolno opublikować przed datą wysłania.

   (2) Wszystkie publikacje mogą zawierać tylko te informacje, które przekazano Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

   (3) Publikacja ogłoszenia jest bezpłatna. Ogłoszenia publikuje się w suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich w języku oryginału, nie później niż 12 dni od daty ich wysłania. Streszczenie najważniejszych informacji publikuje się w pozostałych językach urzędowych Wspólnot, autentyczny jest jedynie tekst w języku oryginału. W wyjątkowych przypadkach, na wniosek zamawiającego, Urząd Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich jest zobowiązany opublikować ogłoszenie, o którym mowa w nr 1 ust. 1, w terminie pięciu dni, pod warunkiem, iż zostało ono przesłane do Urzędu za pomocą poczty elektronicznej, telefaksu lub teleksu.

5. Jeżeli w procedurze otwartej kandydaci zażądają dostarczenia dokumentacji zamówienia i dokumentów dodatkowych, to z reguły należy je dostarczyć im w ciągu sześciu dni od otrzymania takiego wniosku, o ile wpłynął on w odpowiednim czasie.

6. Dodatkowych informacji dotyczących dokumentacji zamówienia, których zażądano w odpowiednim czasie, należy udzielić w ciągu 6 dni przed upływem terminu składania ofert.

7. W przypadku procedury ograniczonej i procedury negocjacyjnej z uprzednim wezwaniem do konkurencji dokumentację zamówienia wysyła się do wszystkich kandydatów w ten sam dzień.

§ 18
Termin składania ofert, termin ubiegania się o udział

1. Na przygotowanie i złożenie ofert należy przewidzieć dostatecznie długi termin składania ofert, który także w przypadku pilnej potrzeby nie może być krótszy niż 10 dni. Należy zwłaszcza uwzględnić przy tym dodatkowy nakład pracy na inspekcję placów budowy lub uzyskanie dokumentacji do przygotowania oferty.

2. Termin składania ofert upływa z chwilą, kiedy podczas posiedzenia poświęconego otwarciu ofert prowadzący postępowanie przetargowe rozpoczyna otwieranie ofert.
3. Do chwili upływu terminu składania ofert dopuszczalne jest wycofanie ofert przez złożenie oświadczenia na piśmie, za pomocą dalekopisu, telegrafu lub elektronicznie.
4. W przypadku przetargu ograniczonego po publicznym konkursie uczestnictwa należy przewidzieć dostatecznie długi termin ubiegania się udział.

§ 18 a

Termin składania ofert, termin ubiegania się o udział

1. (1) Przy procedurze otwartej termin, w którym muszą wpłynąć oferty (termin składania ofert), nie może być krótszy niż 52 dni, licząc od dnia po wysłaniu ogłoszenia.

   (2) Termin, w którym muszą wpłynąć oferty, można skrócić, jeżeli

   - co najmniej na 52 dni, nie wcześniej jednak niż 12 miesięcy przed momentem wysłania ogłoszenia o zamówieniu w procedurze otwartej według § 17a nr 2, wysłano do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich informację wstępną zgodnie z § 17 a nr 2 według przepisanego wzoru (załącznik A),
   - ta informacja wstępna zawiera dane wymagane we wzorze ogłoszenia dla procedury otwartej (załącznik B)

     oraz

   - informacje te są dostępne w momencie wysłania ogłoszenia.

   Termin skrócony musi być dostatecznie długi, aby zainteresowani mogli złożyć prawidłowe oferty. Powinien on generalnie wynosić przynajmniej 36 dni od momentu wysłania ogłoszenia o zamówieniu; nie może być krótszy niż 22 dni.

   (3) Jeżeli dokumentacja przetargowa, dokumenty dodatkowe albo żądane informacje są zbyt obszerne, aby mogły być dostarczone lub udzielone w terminach wymienionych w § 17 a nr 5 i 6, terminy przewidziane w ustępach 1 i 2 powinny zostać odpowiednio przedłużone.
2. (1) Przy procedurze ograniczonej termin, w którym muszą wpłynąć wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (termin ubiegania się o udział), nie może być krótszy niż 37 dni, licząc od dnia po wysłaniu ogłoszenia. Z powodu zaistnienia pilnej potrzeby termin ubiegania się o udział można skrócić do 15 dni.

   (2) Przy procedurze ograniczonej termin składania ofert wynosi co najmniej 40 dni, licząc od dnia po wysłaniu zaproszenia do składania ofert. Termin, w którym muszą wpłynąć oferty, można skrócić do 26 dni, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki:

   Co najmniej na 52 dni, nie wcześniej jednak niż 12 miesięcy przed momentem wysłania ogłoszenia o zamówieniu w procedurze ograniczonej według § 17a nr 2, zamawiający wysłał do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich informację wstępną zgodnie z § 17 a nr 1 według przepisanego wzoru (załącznik A). Ta informacja wstępna musi zawierać co najmniej tyle informacji co wzór ogłoszenia dla procedury ograniczonej (załącznik C) albo ewentualnie tyle co ogłoszenie dla procedury negocjacyjnej (załącznik D), jeżeli informacje te były dostępne w momencie wysłania ogłoszenia dla informacji wstępnej.

   Z powodu zaistnienia pilnej potrzeby termin składania ofert można skrócić z 40 albo 26 dni do minimalnego terminu wynoszącego 10 dni.
3. Przy procedurze negocjacyjnej z ogłoszeniem o zamówieniu postępuje się zgodnie z nr 2 ust. 1.

4. Jeżeli oferty można sporządzić tylko po inspekcji na miejscu albo dokonaniu wglądu do nie przesłanej dokumentacji, to należy odpowiednio przedłużyć terminy przewidziane w nr 1 i 2 zdanie 1 i 2.

§ 18 b

Termin składania ofert, termin ubiegania się o udział

1. (1) Przy procedurze otwartej termin, w którym muszą wpłynąć oferty (termin składania ofert), nie może być krótszy niż 52 dni, licząc od dnia po wysłaniu ogłoszenia.

   (2) Termin, w którym muszą wpłynąć oferty, można skrócić, jeżeli

   - co najmniej na 52 dni, nie wcześniej jednak niż 12 miesięcy przed momentem wysłania ogłoszenia o zamówieniu według § 17 b nr 1 ust. 2 a, wysłano do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich ogłoszenie okresowe zgodnie z § 17 b nr 2 ust.2,
   - to ogłoszenie okresowe zawiera dane wymagane we wzorze z załącznika E „dyrektywy sektorowej", część II i III

   oraz

   - informacje te są dostępne w momencie wysłania ogłoszenia zgodnie z § 17 b nr 2 ust.2.

   Termin skrócony musi wystarczyć zainteresowanym, by mogli złożyć prawidłowe oferty. Powinien on generalnie wynosić nie mniej niż 36 dni od momentu wysłania ogłoszenia o zamówieniu; nie może być krótszy niż 22 dni.

2. (1) Przy procedurze ograniczonej i procedurze negocjacyjnej z uprzednim wezwaniem do konkurencji obowiązują następujące zasady:

   a) Termin, w którym muszą wpłynąć wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (termin ubiegania się o udział w postępowaniu) w odpowiedzi na ogłoszenie zgodne z § 17 b nr 1 ust. 1 litera a albo zaproszenie według § 17 b nr 2 ust. 3 litera c, wynosi z reguły co najmniej 37 dni, licząc od dnia po wysłaniu ogłoszenia albo zaproszenia. W żadnym wypadku nie może być krótszy niż 15 dni.

   b) Termin składania ofert może być ustalony w drodze porozumienia między zamawiającym a wybranymi kandydatami, pod warunkiem, że wszystkim kandydatom przyzna się taki sam termin na sporządzenie i złożenie ofert.

   c) Jeżeli nie jest możliwe osiągnięcie porozumienia co do terminu składania ofert, zamawiający wyznacza w normalnym przypadku termin wynoszący co najmniej 24 dni. W żadnym wypadku nie może być on jednak krótszy niż 10 dni, licząc od dnia po wysłaniu zaproszenia do składania ofert. Przy ustalaniu terminu uwzględnia się tylko czynniki wymienione w nr 3.

3. Jeżeli oferty można sporządzić tylko po sprawdzeniu obszernej dokumentacji, np. szczegółowych specyfikacji technicznych, lub tylko po inspekcji na miejscu albo po dokonaniu wglądu do dokumentacji uzupełniającej do dokumentacji zamówienia, należy uwzględnić to przy wyznaczaniu stosownych terminów.

§ 19

Termin przybicia i termin związania ofertą

1. Bieg terminu przybicia rozpoczyna się z chwilą rozpoczęcia posiedzenia poświęconego otwarciu ofert {Eröffnungstermin}.

2. Termin przybicia należy określić jako tak krótki, jak to możliwe, i nie dłuższy, niż potrzebny zamawiającemu na szybkie sprawdzenie i ocenę ofert (§§ 23 do 25). Nie powinien wynosić więcej

niż 30 dni; dłuższy termin przybicia powinno się ustalać tylko w uzasadnionych przypadkach. Koniec terminu przybicia należy oznaczyć przez podanie dnia kalendarzowego.

3. Należy zaznaczyć, że oferent jest związany swoją ofertą do upływu terminu przybicia (termin związania ofertą).

4. Numery od 1 do 3 stosuje się odpowiednio do zamówienia z wolnej ręki.

§ 20
Koszty

1. (1) Przy przetargu publicznym wolno żądać zapłaty za opis świadczenia oraz pozostałą dokumentację. Zapłata ta nie może być wyższa niż koszty własne zamawiającego poniesione na powielenie opisu świadczenia i pozostałej dokumentacji oraz koszty przesyłki pocztowej do danych oferentów; zasada ta obowiązuje także w przypadku przekazu elektronicznego. W ogłoszeniu (§ 17 nr 1) podaje się jej wysokość oraz informację, że nie podlega ona zwrotowi.

   (2) Przy przetargu ograniczonym i procedurze zamówienia z wolnej ręki wszelką dokumentację wydaje się nieodpłatnie.

2. (1) Nie przyznaje się żadnej rekompensaty za opracowanie oferty. Jeżeli jednak zamawiający żąda, aby kandydat przygotował projekty, plany, rysunki, obliczenia statystyczne, obliczenia ilościowe i inną dokumentację, zwłaszcza w przypadkach określonych w § 9 nr 10 do 12, to stosowną rekompensatę należy ustalić w jednolitej wysokości dla wszystkich oferentów w przetargu. Jeżeli ustalono rekompensatę, to przysługuje ona każdemu oferentowi, który na czas przedstawił odpowiadającą przetargowi ofertę wraz z wymaganą dokumentacją.

   (2) Zasady te stosuje się odpowiednio do zamówienia z wolnej ręki.

   Dokumentacji ofertowej i propozycji własnych oferenta zawartych w ofertach wolno zamawiającemu użyć tylko do sprawdzenia i oceny ofert (§§ 23 i 25). Ich użycie wykraczające poza ten zakres wymaga uprzedniej zgody wyrażonej na piśmie.

§ 21
Forma i treść ofert

1. (1) Oferty składa się na piśmie wraz z podpisem. Zamawiający może dopuścić oferty w postaci cyfrowej opatrzone podpisem elektronicznym w rozumieniu ustawy o podpisie elektronicznym {*Signaturgesetz*}, które muszą być składane w postaci zakodowanej. Oferty powinny zawierać tylko ceny i wyjaśnienia, których zażądano. Poprawki dokonane przez oferenta w jego wpisach muszą być oczywiste.

   (2) Niedopuszczalne jest dokonywanie zmian w dokumentacji przetargowej.

   (3) Zamawiający powinien dopuścić ogólnie albo w przypadku szczególnym, aby oferenci używali do złożenia oferty wykonanego przez siebie odpisu albo zamiast niego wykonanego przez siebie streszczenia wykazu świadczeń, jeżeli brzmienie oryginału wykazu świadczeń sporządzonego przez zamawiającego uznają oni {oferenci}[7] na piśmie za wyłącznie wiążące; streszczenia muszą jednak oddawać liczby porządkowe (pozycje) w pełnej ich liczbie, w tej samej kolejności i z tymi samymi numerami, co w oryginale.

   (4) Wzory i próbki muszą być oznaczone jako przynależne do oferty.

2. Świadczenie, które odbiega od przewidzianych specyfikacji technicznych, może być zaoferowane, jeżeli jest równoważne wymaganemu poziomowi ochrony w zakresie bezpieczeństwa i zdrowia oraz przydatności do użytku. Odstępstwo musi być dokładnie oznaczone w ofercie. Równoważność ta musi być wykazana w ofercie.

[7] Od tłumacza

3. Liczbę ofert dodatkowych lub propozycji rozwiązań wariantowych należy wymienić w odpowiednim miejscu dokumentacji przetargowej oznaczonym przez zamawiającego. Ewentualne propozycje rozwiązań wariantowych albo oferty alternatywne należy przedstawić w formie oddzielnego załącznika i wyraźnie oznaczyć jako takie.
4. Jeżeli udziela się rabatów bezwarunkowych, należy wymienić je w odpowiednim miejscu dokumentacji przetargowej oznaczonym przez zamawiającego.
5. (1) Konsorcja {*Bietergemeinschaften*} są zobowiązane wyznaczyć jednego ze swych członków jako upełnomocnionego przedstawiciela do zawarcia i zrealizowania umowy.

   (2) Jeżeli brak tego wyznaczenia w ofercie, należy dokonać go przed udzieleniem przybicia.

Zamawiający włącza do dokumentacji zamówienia wymogi dotyczące treści oferty wymienione w nr od 1 do 5.

§ 22
Posiedzenie poświęcone otwarciu ofert

1. Przy przetargach odbywa się posiedzenie poświęcone otwarciu i odczytaniu ofert, na którym mogą być obecni tylko oferenci i ich pełnomocnicy. Do tego spotkania wszystkie oferty złożone bezpośrednio u zamawiającego albo przesłane pocztą należy przechowywać pod zamknięciem. W chwili otrzymania każdą ofertę należy ocechować na nie otwartej kopercie. W odpowiedni sposób należy też ocechować oferty elektroniczne i przechowywać je w postaci zakodowanej.
2. Do otwarcia dopuszcza się tylko te oferty, które są przedłożone przewodniczącemu posiedzenia w chwili otwarcia pierwszej oferty.
3. (1) Przewodniczący posiedzenia stwierdza, czy zamknięcie ofert pisemnych jest nienaruszone i czy oferty elektroniczne są zakodowane.

   (2) W trakcie posiedzenia następuje otwarcie ofert i oznakowanie ich na wszystkich ich zasadniczych częściach. Odczytuje się nazwę i miejsce zamieszkania oferentów oraz ostateczne kwoty ofert albo ich poszczególnych części, poza tym odczytuje się inne informacje dotyczące ceny. Ogłasza się, czy i kto złożył propozycje rozwiązań wariantowych lub oferty alternatywne. Nie powinno się podawać do wiadomości innych informacji zawartych w treści ofert.

   (3) Wzory i próbki przedkładane przez oferentów muszą znaleźć się na miejscu w czasie posiedzenia.
4. (1) Z posiedzenia poświęconego otwarciu ofert sporządza się protokół. Protokół odczytuje się; odnotowuje się w nim, że został odczytany i uznany za zgodny z prawdą albo zaznacza się, jakie zostały podniesione zarzuty.

   (2) Podpisuje go przewodniczący posiedzenia; do podpisania protokółu uprawnieni są też oferenci i pełnomocnicy.
5. Oferty, które nie były przedłożone w chwili otwarcia pierwszej oferty (nr 2), należy oddzielnie wymienić w protokóle albo w aneksie. Należy odnotować czasy wpłynięcia i ewentualnie znane przyczyny, dla których te oferty nie zostały przedłożone. Należy przechowywać kopertę i inne środki dowodowe.
6. (1) Jeżeli dowiedzione zostanie, że oferta wpłynęła do zamawiającego przed upływem terminu składania ofert, lecz z przyczyn niezależnych od oferenta nie była przedłożona przewodniczącemu posiedzenia, należy traktować ją jak ofertę, która wpłynęła na czas.

   (2) O tym fakcie należy niezwłocznie powiadomić oferentów na piśmie. Powiadomienie powinno zawierać stwierdzenie, że zamknięcie było nienaruszone oraz informacje określone w nr 3 ust.2.

   (3) Ofertę tę wraz ze wszystkimi informacjami wpisuje się do protokółu albo do aneksu. Poza tym obowiązują postanowienia nr 5 zdanie 2 i 3.

7. Oferentom i ich pełnomocnikom należy umożliwić wgląd do protokołu i aneksów do niego (nr 5 i 6 oraz § 23 nr 4), po sprawdzeniu prawidłowości rachunkowej można oferentom podać do wiadomości nazwy oferentów oraz odczytane i przeliczone kwoty ostateczne ofert oraz liczbę ich propozycji rozwiązań wariantowych i liczbę ofert alternatywnych. Tego protokółu nie wolno publikować.

Oferty i aneksy do nich należy przechowywać starannie i utrzymać w tajemnicy; zasada ta obowiązuje także przy zamówieniu z wolnej ręki.

§ 23
Sprawdzanie ofert

1. Nie wymagają sprawdzenia te oferty, które podczas posiedzenia poświęconego otwarciu ofert nie były przedłożone przewodniczącemu w chwili otwierania pierwszej oferty, oraz oferty, które nie odpowiadają postanowieniom § 21 nr 1 ust. 1 i 2.
2. Pozostałe oferty podlegają sprawdzeniu pod względem rachunkowym, technicznym i ekonomicznym, ewentualnie przy pomocy rzeczoznawców (§ 7).
3. (1) Jeżeli łączna kwota jednej liczby porządkowej (pozycji) nie odpowiada wynikowi przemnożenia przyjętych wielkości przez cenę jednostkową, miarodajna jest cena jednostkowa. Jeżeli cenę jednostkową podano słownie i cyframi, i te dane nie zgadzają się, obowiązuje cena jednostkowa odpowiadająca kwocie łącznej z liczby porządkowej. Jeżeli ani cena jednostkowa podana cyframi, ani ta podana słownie, nie odpowiada kwocie łącznej z liczby porządkowej, obowiązuje cena jednostkowa podana słownie.

   (2) Przy udzielaniu zamówienia z wynagrodzeniem ryczałtowym obowiązuje kwota ryczałtu bez względu na podane ewentualnie ceny jednostkowe.

   (3) Ustępy 1 i 2 stosuje się także do zamówienia z wolnej ręki.

Ostateczne sumy oferty ustalone w wyniku sprawdzenia podlegają wpisaniu do protokółu z posiedzenia poświęconego otwarciu ofert.

§ 24
Wyjaśnienie treści oferty

1. (1) W przetargach w okresie od otwarcia ofert do udzielenia przybicia negocjacje z oferentem wolno prowadzić tylko w celu poinformowania się o jego zdolności do wykonania zamówienia, w szczególności jego potencjale technicznym i ekonomicznym, o samej ofercie, ewentualnych propozycjach rozwiązań wariantowych i ofertach alternatywnych, planowanym sposobie realizacji, ewentualnych miejscach pochodzenia lub źródłach zaopatrzenia w materiały i elementy konstrukcyjne oraz adekwatności cen, jeżeli zachodzi taka potrzeba, to przez wgląd w przedkładane obliczenia cen (kalkulacje).

   (2) Wyniki takich negocjacji należy zachować w tajemnicy. Powinny zostać zaprotokołowane na piśmie.

2. Jeżeli jakiś oferent odmawia udzielenia żądanych wyjaśnień i informacji, jego ofertę można pozostawić bez rozpatrzenia.

Niedopuszczalne jest prowadzenie innych negocjacji, zwłaszcza dotyczących modyfikacji ofert lub cen. Zasada ta nie dotyczy sytuacji, kiedy w przypadku ofert alternatywnych, propozycji rozwiązań wariantowych albo ofert sporządzonych na podstawie programu świadczeń, negocjacje są niezbędne dla uzgodnienia nieuniknionych zmian technicznych o niewielkim zakresie i wynikających z nich zmian cen.

§ 25
Ocena ofert

1. (1) Wykluczeniu podlegają:

   a) oferty, które podczas posiedzenia poświęconego otwarciu ofert nie były przedłożone przewodniczącemu w momencie otwarcia pierwszej oferty, z wyjątkiem ofert, o których mowa w § 22 nr 6,

   b) oferty, które nie spełniają wymogów określonych w § 21 nr 1 ust. 1 i 2,

   c) oferty od oferentów, którzy w związku z przetargiem weszli w porozumienie, które stanowi niedopuszczalne ograniczenie konkurencji,

   d) propozycje rozwiązań wariantowych i oferty alternatywne, jeżeli zamawiający oświadczył w ogłoszeniu albo w dokumentacji zamówienia, że nie zezwala na nie.

   (2) Oprócz tego można wykluczyć oferty oferentów określonych w § 8 nr 5 oraz oferty, które nie spełniają wymogów określonych w § 21 nr 3, zdanie 2.

2. (1) Przy przetargu publicznym dokonuje się najpierw oceny zdolności oferentów do wykonania zamówienia. Na podstawie przedłożonych dowodów wybiera się przy tym oferty tych oferentów, których zdolność do wykonania zamówienia daje niezbędną gwarancję wypełnienia zobowiązań umownych, co oznacza, że posiadają oni niezbędną wiedzę fachową, potencjał i wiarygodność oraz dysponują dostatecznymi środkami technicznymi i ekonomicznymi.

   (2) Przy przetargu ograniczonym i procedurze zamówienia z wolnej ręki uwzględnia się tylko te okoliczności, które po zaproszeniu do złożenia oferty uzasadniają wątpliwości co do zdolności oferenta do wykonania zamówienia (por 8 nr 4).

3. (1) Nie wolno udzielić przybicia ofercie o niestosownie wysokiej lub niskiej cenie.

   (2) Jeżeli cena oferty wydaje się niestosownie niska, a na podstawie posiadanej dokumentacji służącej obliczeniu ceny nie da się ocenić jej stosowności, należy zażądać od oferenta, by na piśmie wyjaśnił obliczenie cen dla całego świadczenia albo dla świadczeń częściowych. W razie potrzeby wyznacza się rozsądny termin na udzielenie odpowiedzi. Przy ocenie stosowności należy uwzględnić ekonomiczność technologii budowlanej, wybrane rozwiązania techniczne albo inne korzystne warunki wykonania świadczeń.

   (3) Do węższego kręgu wyboru przechodzą tylko takie oferty, które przy uwzględnieniu racjonalnego prowadzenia prac budowlanych i oszczędnego gospodarowania pozwalają oczekiwać doskonałego wykonania zamówienia włącznie z rękojmią za wady. Zamówienia powinno się udzielić tej spośród ofert, która wydaje się najkorzystniejsza ekonomicznie przy uwzględnieniu wszystkich aspektów, jak np. cena, termin wykonania, koszty eksploatacji i koszty towarzyszące, estetyka, rentowność lub jakość techniczna. Sama najniższa cena oferty nie jest rozstrzygająca.

4. Ofertę, o której mowa w § 21 nr 2, ocenia się jak ofertę główną.

5. Propozycje rozwiązań wariantowych i oferty alternatywne podlegają ocenie, chyba że zamawiający nie zezwolił na nie w ogłoszeniu lub w dokumentacji zamówienia. Nie podlegają ocenie rabaty bezwarunkowe, jeżeli nie zostały wymienione w miejscu oznaczonym przez zamawiającego zgodnie z § 21 nr 4.

6. Konsorcja należy traktować na równi z pojedynczymi oferentami, jeżeli prace wykonują w zakresie własnego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw członków konsorcjum.

7. Postanowienia nr 2 i 3 stosuje się także do zamówienia z wolnej ręki. Numery 1,4,5 i 6 stosuje się odpowiednio do zamówienia z wolnej ręki.

§ 25 a

Ocena ofert

1. Przy ocenianiu ofert wolno uwzględniać tylko te kryteria, które wymieniono w ogłoszeniu lub w dokumentacji zamówienia.

§ 25 b

Ocena ofert

1. Przy ocenianiu ofert wolno uwzględniać tylko te kryteria, które wymieniono w ogłoszeniu lub w dokumentacji zamówienia.
2. Zamawiający może odrzucić oferty o rażąco niskiej cenie wynikającej ze wsparcia otrzymywanego ze strony państwa tylko wtedy, jeżeli przeprowadzi konsultacje z oferentem, a ten nie jest w stanie wykazać, iż o danym wsparciu Komisja Europejska została powiadomiona lub też zyskało ono aprobatę Komisji. Zamawiający, który odrzucił ofertę w wymienionych okolicznościach, musi powiadomić o tym Komisję.
3. Jeżeli zamawiający sformułował wymagania minimalne wobec propozycji rozwiązań wariantowych lub ofert alternatywnych, to ofertom tym można udzielić zamówienia tylko wtedy, jeżeli spełniają te warunki minimalne

§ 26
Unieważnienie przetargu

1. Przetarg można unieważnić:
   a) jeżeli nie wpłynęła żadna oferta odpowiadająca warunkom przetargu,
   b) jeżeli dokumentacja przetargowa musi zostać zmieniona w sposób istotny,
   c) jeżeli istnieją inne poważne powody.

O unieważnieniu przetargu powiadamia się niezwłocznie kandydatów i oferentów, podając powody i ewentualnie informując o zamiarze wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Na wniosek kandydatów lub oferentów powiadomienie następuje na piśmie.

§ 26a

Unieważnienie przetargu, umorzenie procedury negocjacyjnej, koniec postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

1. O zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego według § 122 ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji lub o unieważnieniu przetargu powiadamia się niezwłocznie kandydatów i oferentów podając powody i ewentualnie informując o zamiarze wszczęcia nowego postępowania w sprawie zamówienia publicznego. Na wniosek kandydatów lub oferentów powiadomienie następuje na piśmie.
2. W przypadku umorzenia procedury negocjacyjnej poprzedzonej opublikowaniem ogłoszenia o zamówieniu publicznym przepis nr 1 stosuje się odpowiednio.

O zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego według § 122 ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji lub o unieważnieniu procedury otwartej, procedury ograniczonej albo wstrzymania procedury negocjacyjnej poprzedzonej opublikowaniem ogłoszenia o zamówieniu publicznym powiadamia się Urząd Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

§ 27
Zgłoszenia i oferty nie uwzględnione

1. Tak szybko jak tylko to możliwe należy zawiadomić oferentów, których oferty zostały wykluczone (§ 25 nr 1), i takich, których oferty nie weszły do węższego kręgu wyboru. Pozostałych oferentów należy zawiadomić, skoro tylko udzielone zostanie przybicie.
2. Na żądanie nie uwzględnionych kandydatów lub oferentów powiadamia się ich o przyczynach nieuwzględnienia ich zgłoszenia lub oferty, czyniąc to w terminie piętnastu dni od otrzymania odpowiedniego wniosku złożonego na piśmie; oferentom podaje się też nazwę otrzymującego zamówienie.
3. Nie uwzględnione oferty i opracowania oferentów nie mogą być użyte do nowego udzielenia zamówienia publicznego lub do innych celów.

Projekty, opracowania, wzory i próbki do ofert nie uwzględnionych zwraca się, jeżeli takie żądanie zostało wyrażone w ofercie lub zostanie zgłoszone w ciągu 30 dni po odrzuceniu oferty.

§ 27 a

Zgłoszenia nie uwzględnione

1. (1) Na żądanie nie uwzględnionych kandydatów lub oferentów powiadamia się ich o przyczynach nieuwzględnienia ich zgłoszenia lub oferty, czyniąc to w terminie piętnastu dni od otrzymania ich wniosku złożonego na piśmie. Oferentom, którzy złożyli prawidłową ofertę, podaje się także cechy i zalety oferty, którą wybrano, oraz nazwę wybranego oferenta.

   (2) Zamawiający może jednak odmówić podania informacji na temat udzielenia zamówienia publicznego, które wymieniono w ustępie 1 zdanie 1, jeżeli przekazanie informacji udaremniałoby egzekucję prawa, lub w inny sposób nie leżało w interesie publicznym, lub szkodziłoby interesom handlowym przedsiębiorstw publicznych albo prywatnych, lub naruszałoby zasady uczciwej konkurencji między przedsiębiorstwami.
2. Przy postępowaniu negocjacyjnym poprzedzonym opublikowaniem ogłoszenia o zamówieniu publicznym stosuje się odpowiednio § 27 nr 2.

§ 27 b

Obowiązki powiadamiania

1. Zamawiający, którzy działają w sektorach zaopatrzenia w wodę pitną i energię elektryczną, usług transportu miejskiego kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego lub autobusowego, wyposażenia portów lotniczych, morskich i śródlądowych oraz innych terminali komunikacyjnych, powiadamiają przedsiębiorstwa uczestniczące w postępowaniu o swoich decyzjach dotyczących udzielenia zamówienia, czyniąc to w jak najkrótszym terminie, a na wniosek na piśmie.
2. (1) Zamawiający, o których mowa w ust.1, podają w jak najkrótszym terminie od otrzymania odpowiedniego wniosku złożonego na piśmie, co następuje:
   - wykluczonym kandydatom albo oferentom - przyczyny odrzucenia ich zgłoszenia albo oferty,
   - oferentom, którzy złożyli prawidłową ofertę - cechy i względne zalety oferty, którą wybrano, oraz nazwę wybranego oferenta.

   (2) Zamawiający może jednak postanowić, że nie udzieli określonych informacji o przybiciu, jeżeli tego rodzaju ogłoszenie utrudniałoby egzekucję prawa, byłoby sprzeczne z interesem publicznym, lub naruszałoby prawnie uznane interesy handlowe przedsiębiorstw publicznych albo prywatnych włącznie z interesami tego przedsiębiorstwa, któremu udzielono zamówienia, lub naruszałoby zasady uczciwej konkurencji.

§ 28
Przybicie

1. Przybicia udziela się możliwie szybko, co najmniej jednak na tyle wcześnie, aby oferent otrzymał oświadczenie jeszcze przed upływem terminu przybicia (§ 19).
2. (1) Jeżeli jakiejś ofercie udzieli się przybicia w odpowiednim czasie i bez dokonywania zmian, to tym samym zgodnie z ogólnymi zasadami prawa następuje zawarcie umowy, nawet jeżeli przewidziane jest późniejsze sporządzenie jej w formie dokumentu.

   (2) Jeżeli natomiast dokonano rozszerzeń, ograniczeń lub zmian, albo udzielono przybicia z opóźnieniem, to przy udzieleniu przybicia należy wezwać oferenta do niezwłocznego złożenia oświadczenia o przyjęciu zamówienia.

§ 28 a

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia

1. (1) W przypadkach, kiedy opublikowano ogłoszenie według § 17 a nr 2, należy opublikować ogłoszenie o udzieleniu zamówienia.

   (2) Ogłoszenie to należy sporządzić zgodnie ze wzorem zawartym w załączniku E.

   (3) Ogłoszenie nie powinno obejmować informacji, których opublikowanie
   - utrudniałoby egzekucję prawa,
   - byłoby sprzeczne z interesem publicznym,
   - naruszałoby uzasadnione interesy handlowe przedsiębiorców publicznych albo prywatnych, albo
   - naruszałoby zasady uczciwej konkurencji.
2. W jak najkrótszym terminie - najpóźniej 48 dni od udzielenia zamówienia - ogłoszenie to należy przekazać do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

§ 28 b

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia

1. W przypadku każdego udzielonego zamówienia należy w ciągu dwóch miesięcy od jego udzielenia powiadomić Komisję Europejską o wynikach postępowania o udzielenie zamówienia, wykorzystując do tego wzór ogłoszenia podany w załączniku F „dyrektywy sektorowej".
2. Informacje określone w załączniku F „dyrektywy sektorowej" publikuje się w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. W związku z powyższym Komisja Europejska uwzględni przy tym fakt, że w przypadku informacji podawanych w załączniku F nr 6, 9 i 11 „dyrektywy sektorowej" chodzi o informacje wrażliwe z punktu widzenia interesu handlowego, jeżeli zamawiający podniesie tę kwestię przy przekazywaniu tych informacji.
3. Informacje z punktów od 12 do 18 załącznika F „dyrektywy sektorowej" publikuje się tylko w formie uproszczonej dla celów statystycznych.

§ 29
Dokument umowy

1. Sporządzenie odrębnego dokumentu umowy wymagane jest tylko wtedy, kiedy treść umowy nie została jednoznacznie i wyczerpująco określona przez ofertę wraz z przynależną do niej dokumentacją, przez pismo potwierdzające przybicie {*Zuschlagschreiben*} i inne pisma.
2. Dokument ten sporządza się w dwóch egzemplarzach. Podpisują go obydwie strony umowy. W szczególnych przypadkach można zażądać uwierzytelnienia podpisu.

§ 30
Sprawozdanie o udzieleniu zamówienia

1. W sprawie udzielenia zamówienia sporządza się sprawozdanie przedstawiające poszczególne etapy postępowania, miarodajne ustalenia oraz uzasadnienie poszczególnych rozstrzygnięć.
2. Jeżeli rezygnuje się z przedłożenia dokumentacji i dowodów, których żądano dodatkowo oprócz oferty, należy uzasadnić to w sprawozdaniu.

§ 31
Urzędy odwoławcze

W ogłoszeniu i w dokumentacji zamówienia podaje się nazwy urzędów odwoławczych z adresami, do których kandydat albo oferent może się zwrócić o ponowne sprawdzenie domniemanych naruszeń przepisów o udzielaniu zamówień publicznych.

§ 31 a

Organy odwoławcze

W ogłoszeniu i w dokumentacji zamówienia podaje się nazwy organów odwoławczych z adresami, do których kandydat albo oferent może się zwrócić o ponowne sprawdzenie domniemanych naruszeń przepisów o udzielaniu zamówień publicznych.

§ 31 b

Organy odwoławcze

W ogłoszeniu o zamówieniu i w dokumentacji zamówienia podaje się nazwy organów odwoławczych z adresami, do których kandydat albo oferent może się zwrócić o ponowne sprawdzenie domniemanych naruszeń przepisów o udzielaniu zamówień publicznych.

§ 32
Koncesje budowlane

1. Koncesjami budowlanymi są zamówienia na roboty budowlane między zamawiającym a przedsiębiorcą (koncesjonariuszem budowlanym), przy których świadczeniem wzajemnym za roboty budowlane zamiast wynagrodzenia jest prawo do użytkowania obiektu budowlanego, ewentualnie z dodatkową zapłatą ceny.
2. Do udzielania koncesji budowlanych §§ od 1 do 31 stosuje się odpowiednio.

§ 32 a

Koncesje budowlane

1. (1) Do udzielania koncesji budowlanych o szacunkowej wartości całkowitej zamówienia co najmniej 5 milionów EURO nie stosuje się paragrafów a, z wyłączeniem regulacji na podstawie ustępów od 2 do 4.

   (2) Zamiar publicznego podmiotu zamawiającego, by udzielić koncesji budowlanej, wymaga ogłoszenia. Ogłoszenia należy dokonać zgodnie ze wzorem załącznika G. Podlega ono niezwłocznemu opublikowaniu w Dzienniku Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

   (3) § 17 a nr 2 obowiązuje odpowiednio.

(4) Termin, w którym muszą wpłynąć podania o koncesję, wynosi co najmniej 52 dni, licząc od dnia po wysłaniu ogłoszenia.

2. (1) Zamiar koncesjonariusza, by udzielić zamówienia na roboty budowlane osobom trzecim, wymaga ogłoszenia. Ogłoszenia należy dokonać zgodnie ze wzorem załącznika H. Podlega ono niezwłocznemu opublikowaniu w Dzienniku Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

   (2) § 17 a nr 2 obowiązuje odpowiednio.

   (3) Termin, w którym muszą wpłynąć wnioski o uczestnictwo, wynosi co najmniej 37 dni, licząc od dnia po wysłaniu ogłoszenia. Termin składnia ofert wynosi co najmniej 40 dni, licząc od dnia wysłania zaproszenia do składania ofert.

3. Koncesjonariusze, którzy są publicznymi podmiotami zamawiającymi, muszą przy udzielaniu osobom trzecim zamówień na roboty budowlane o szacunkowej wartości zamówienia co najmniej 5 milionów EURO stosować paragrafy bazowe z paragrafami a.

§ 33 a

Obowiązki informowania i obowiązki sprawozdawcze

1. Na żądanie Komisji Europejskiej należy przekazać jej następujące informacje ze sprawozdania o udzieleniu zamówienia:
   a) nazwę i adres zamawiającego
   b) rodzaj i zakres świadczenia,
   c) wartość zamówienia,
   d) nazwy uwzględnionych kandydatów lub oferentów oraz powody ich wybrania,
   e) nazwy wykluczonych kandydatów lub oferentów oraz powody odrzucenia ich ofert,
   f) nazwę wykonawcy oraz powody, dla których udzielono przybicia jego ofercie,
   g) o ile jest to wiadome, udział planowanych świadczeń przedsiębiorstw podwykonawczych,
   h) w wypadku procedury negocjacyjnej powody wybrania tej procedury (§ 3 a nr 4 i 5),
   i) powody odstąpienia od stosowania specyfikacji technicznych prawa wspólnotowego (§ 9 nr 4 ust. 3).
2. Do celów składanych corocznie sprawozdań statystycznych Wspólnot Europejskich należy przesłać właściwemu organowi raport zawierający przynajmniej informacje wymienione poniżej:

   a) w przypadku ministerstw Federacji

      1. dla każdego pojedynczego publicznego podmiotu zamawiającego - szacunkową wartość całkowitą zamówień poniżej wartości progowych;

      2. dla każdego pojedynczego publicznego podmiotu zamawiającego - liczbę i wartość zamówień, których wartość przewyższa wartość progową, na ile to możliwe z podziałem według procedur, kategorii świadczeń budowlanych zgodnie z obowiązującą nomenklaturą WE oraz według narodowości przedsiębiorstwa, które otrzymało przybicie, w przypadku procedur negocjacyjnych - z podziałem według § 3a nr 4 i 5, z informacjami o liczbie i wartości tych zamówień, których udzielono przedsiębiorstwom z poszczególnych państw członkowskich i krajów trzecich;

   b) w przypadku innych publicznych podmiotów zamawiających w rozumieniu § 98 ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji - informacje dla każdej kategorii zamawiających określające liczbę i wartość zamówień powyżej wartości progowych, na ile to możliwe z podziałem według procedur, kategorii świadczeń budowlanych zgodnie z obowiązującą nomenklaturą WE oraz według narodowości przedsiębiorstwa, które otrzymało przybicie, w przypadku procedur negocjacyjnych - z podziałem według § 3a nr 4 i 5, z informacjami o liczbie i wartości tych zamówień, których udzielono przedsiębiorstwom z poszczególnych państw członkowskich i krajów trzecich;

c) w przypadku publicznych podmiotów zamawiających wymienionych wyżej pod literą a - odnoszące się do każdego zlecającego informacje na temat liczby i całkowitej wartości zamówień, których udzielono na podstawie regulacji wyjątkowych do Porozumienia o Zamówieniach Rządowych; w przypadku innych publicznych podmiotów zamawiających w rozumieniu § 98 ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji - informacje dla każdej kategorii zamawiających określające całkowitą wartość zamówień, których udzielono na podstawie regulacji wyjątkowych do Porozumienia o Zamówieniach Rządowych.

§ 33 b

Obowiązek przechowania dokumentacji i obowiązki sprawozdawcze

1. (1) Należy przechowywać dokumentację dotyczącą każdego udzielenia zamówienia, która w późniejszym czasie pozwoli uzasadnić decyzje podjęte w związku z:

   a) oceną i wyborem przedsiębiorców oraz udzieleniem zamówienia,

   b) korzystaniem z możliwości odstąpienia od stosowania specyfikacji prawa wspólnotowego zgodnie z § 9 nr 4 ust. 3 i § 9 b nr 2,

   c) użyciem procedury bez uprzedniego wezwania do konkurencji zgodnie z § 3 b ust. 2,

   d) korzystaniem z przewidzianych możliwości odstępstw od obowiązku zastosowania przepisów.

   (2) Dokumentacja musi być przechowywana co najmniej przez 4 lata od udzielenia zamówienia, tak aby zamawiający mógł w tym okresie na wniosek udzielić Komisji Europejskiej niezbędnych informacji.

2. Zamawiający, którzy działają w sektorach zaopatrzenia w wodę pitną i energię elektryczną, usług transportu miejskiego kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego lub autobusowego, wyposażenia portów lotniczych, morskich i śródlądowych oraz innych terminali komunikacyjnych przekazują raz w roku Rządowi Federalnemu zestawienie statystyczne, które sporządza się zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej. Ten obowiązek informowania nie zachodzi, jeżeli w okresie sprawozdawczym zamawiający nie udzielił żadnego zamówienia ponad wartość progową z § 1b.

3. Zamawiający powiadamia corocznie Rząd Federalny o łącznej wartości zamówień na roboty budowlane, których wartość jest niższa niż progi zdefiniowane w § 1b.

VOB część B

Ogólne warunki umowne wykonywania świadczeń budowlanych (VOB/B)

– wydanie 2000
w wersji ogłoszenia z 30 maja 2000 r. (BAnz nr 120 a z 30 czerwca 2000 r., str 19125)

§ 1
Rodzaj i zakres świadczenia

1. Świadczenie, które ma być wykonane, określa się w umowie według rodzaju i zakresu. Za część składową umowy uważa się też ogólne techniczne warunki umowne świadczeń budowlanych {*Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen*} .
2. W przypadku sprzeczności w umowie stosuje się w przedstawionej kolejności:
   a) opis świadczenia,
   b) szczególne warunki umowne {*Besondere Vertragsbedingungen*},
   c) ewentualne dodatkowe warunki umowne {*Zusätzliche Vertragsbedingungen*},
   d) ewentualne dodatkowe techniczne warunki umowne {*Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen*},
   e) ogólne techniczne warunki umowne świadczeń budowlanych,
   f) ogólne warunki umowne wykonywania świadczeń budowlanych {*Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausfürung von Bauleistungen*}.
3. Zastrzega się prawo zamawiającego do zarządzenia zmian w projekcie budowlanym.
4. Wykonawca ma obowiązek wykonania na żądanie zamawiającego świadczeń nie przewidzianych w umowie, które staną się niezbędne do wykonania świadczenia umownego, z wyjątkiem wypadku, kiedy przedsiębiorstwo jego nie ma odpowiedniego wyposażenia do tego rodzaju świadczeń. Inne świadczenia można przydzielić wykonawcy tylko za jego zgodą.

§ 2
Wynagrodzenie

1. Umówione ceny stanowią zapłatę za wszystkie świadczenia, które przynależą do świadczeń umownych zgodnie z wykazem świadczeń, szczególnymi warunkami umownymi, dodatkowymi warunkami umownymi, dodatkowymi technicznymi warunkami umownymi, ogólnymi technicznymi warunkami umownymi świadczeń budowlanych lub zasadami przyjętymi w działalności gospodarczej.
2. Wynagrodzenie oblicza się według umownych cen jednostkowych i faktycznie wykonanych świadczeń, jeżeli nie umówiono się o inny rodzaj obliczenia (np. wynagrodzenie ryczałtowe, według stawek płac godzinowych, według kosztów własnych).
3. (1) Jeżeli wykonana ilość świadczenia albo świadczenia częściowego, które obejmuje cena jednostkowa, odbiega od zakresu przewidzianego w umowie o nie więcej niż 10 procent, stosuje się cenę umowną.

   (2) Za przekroczenie założeń ilościowych o ponad 10 procent należy na żądanie uzgodnić nową cenę uwzględniającą koszty dodatkowe lub zmniejszone.

(3) W przypadku niedoszacowania założeń ilościowych o więcej niż 10 procent należy na żądanie podwyższyć cenę jednostkową za faktycznie wykonaną ilość świadczenia lub świadczenia częściowego, o ile wykonawca nie otrzymuje kompensaty przez podwyższenie ilości w innych liczbach porządkowych (pozycjach). Podwyższenie ceny jednostkowej powinno zasadniczo odpowiadać kwocie dodatkowej, która wynika z rozkładu kosztów wyposażenia placu budowy i kosztów pośrednich placu budowy, i ogólnych kosztów prowadzenia przedsiębiorstwa na tę zmniejszoną ilość. Podatek obrotowy nalicza się odpowiednio do nowej ceny.

(4) Jeżeli od świadczenia lub świadczenia częściowego, które obejmuje cena jednostkowa, uzależnione są inne świadczenia, dla których umówiono się o kwotę ryczałtową, to wraz ze zmianą ceny jednostkowej można domagać się stosownej zmiany kwoty ryczałtowej.

4. Jeżeli przewidziane w umowie świadczenia wykonawcy wykona sam zamawiający (np. dostawa materiałów budowlanych, pomocniczych materiałów budowlanych oraz materiałów eksploatacyjnych), w braku innego uzgodnienia § 8 nr 1 ust. 2 stosuje się odpowiednio.

5. Jeżeli w wyniku zmian projektu budowlanego lub innych zarządzeń zamawiającego zmieniają się podstawy obliczenia ceny za świadczenie przewidziane w umowie, należy uzgodnić nową cenę uwzględniając koszty dodatkowe lub zmniejszone. Uzgodnienie to należy podjąć przed wykonaniem świadczeń.

6. (1) Jeżeli zamawiający żąda świadczenia nie przewidzianego umową, wykonawcy przysługuje roszczenie o oddzielne wynagrodzenie. Roszczenie swoje musi on jednak zgłosić zamawiającemu, zanim przystąpi do wykonywania świadczenia.

   (2) Wynagrodzenie określa się według podstaw do obliczeń cen dla świadczenia umownego i według kosztów szczególnych żądanego świadczenia. O ile to możliwe, należy uzgodnić je przed przystąpieniem do wykonywania świadczenia.

7. (1) Jeżeli jako wynagrodzenie za świadczenie uzgodniono sumę ryczałtową, to wynagrodzenie pozostaje bez zmian. Jeżeli jednak świadczenie wykonane tak znacznie odbiega od świadczenia przewidzianego umową, że obstawanie przy sumie ryczałtowej jest niestosowne (§ 242 kodeksu cywilnego BGB), należy na żądanie przyznać kompensatę uwzględniając koszty dodatkowe lub zmniejszone. Wymiar kompensaty powinien opierać się na podstawach do obliczania cen. Nie narusza to przepisów nr 4, 5 i 6.

   (2) W braku odmiennego uzgodnienia ust.1 stosuje się także dla sum ryczałtowych uzgodnionych dla części świadczenia; nie narusza to przepisu nr 3 ust. 4.

8. (1) Wynagrodzenie nie należy się za świadczenia, które wykonawca wykonuje bez zlecenia, albo które samowolnie wykonuje w sposób odmienny niż było to przewidziane w zamówieniu. Wykonawca jest zobowiązany usunąć te odstępstwa na żądanie w stosownym terminie; w przeciwnym razie może to być dokonane na jego koszt. Odpowiada on poza tym za inne szkody, które wynikają z tego dla zamawiającego.

   (2) Wykonawcy przysługuje jednak wynagrodzenie, jeżeli zamawiający uzna później takie świadczenia. Wynagrodzenie przysługuje też wtedy, kiedy świadczenia te były niezbędne do wykonania umowy, odpowiadały prawdopodobnej woli zamawiającego i został on o nich niezwłocznie zawiadomiony. O ile wykonawcy przysługuje wynagrodzenie, stosuje się odpowiednio podstawy do obliczeń dla świadczeń zmodyfikowanych albo dodatkowych z nr 5 albo 6.

   (3) Nie narusza to przepisów kodeksu cywilnego (BGB) o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia (§§ 677 i nast. BGB).

9. (1) Jeżeli zamawiający żąda rysunków, obliczeń i innych dokumentacji, których dostarczenie nie należy do obowiązków wykonawcy wynikających z umowy, a zwłaszcza z technicznych warunków umownych lub zasad przyjętych w działalności gospodarczej, zamawiający zobowiązany jest zapłacić za nie wynagrodzenie.

(2) Zamawiający ponosi koszty, jeżeli zleci wykonawcy ponowne sprawdzenie obliczeń technicznych nie sporządzonych przez wykonawcę.

10. Zapłata za prace za wynagrodzeniem godzinowym należy się tylko wtedy, kiedy o takie wynagrodzenie umówiono się wyraźnie przed rozpoczęciem prac (§ 15).

§ 3
Dokumentacja wykonawcza

1. Dokumentację niezbędną do wykonania należy przekazać wykonawcy nieodpłatnie i w stosownym czasie.
2. Wytyczenie osi głównych obiektu budowlanego, tak samo wytyczenie granic terenu, który jest przekazywany do dyspozycji wykonawcy oraz utworzenie niezbędnych punktów wysokościowych w bezpośrednim sąsiedztwie obiektu budowlanego należy do obowiązków zamawiającego.
3. Zdjęcia i wytyczenia terenu udostępnione przez zamawiającego oraz pozostałe dokumenty przekazane do celów wykonawstwa są miarodajne dla wykonawcy. Jeżeli wchodzi to w zakres prawidłowego wykonania umowy, to obowiązkiem wykonawcy jest jednak sprawdzenie, czy nie zawierają jakichś niezgodności, oraz zwrócenie uwagi zamawiającego na wykryte albo przypuszczalne usterki.
4. O ile jest to niezbędne, przed rozpoczęciem prac należy spisać protokół przedstawiający stan ulic i powierzchni terenu, odbieralników ścieków i kolektorów oraz obiektów budowlanych w rejonie budowy. Protokół ten wymaga uznania go przez zamawiającego i wykonawcę.
5. Rysunki, obliczenia, dodatkowe sprawdzenia obliczeń i inne dokumenty, których dostarczenie należy do obowiązków zamawiającego wynikających z umowy, a zwłaszcza z technicznych warunków umownych lub zasad przyjętych w działalności gospodarczej lub na szczególne żądanie zamawiającego (§ 2 nr 9), należy na wezwanie dostarczyć zamawiającemu w stosownym czasie.
6. (1) Dokumentacji wymienionych w nr 5 nie wolno bez pozwolenia autora publikować, powielać lub używać do innego celu niż umówiony.

   (2) W odniesieniu do programów komputerowych zamawiający ma prawo ich użytkowania z uzgodnionymi parametrami, w formie niezmienionej, na ustalonych komputerach. Do celów zabezpieczenia danych wolno zamawiającemu wykonać dwie kopie. Muszą one zawierać wszystkie cechy identyfikacyjne. Na żądanie należy wskazać, gdzie znajdują się te kopie.

   (3) Bez uszczerbku dla prawa zamawiającego do użytkowania wykonawca jest uprawniony do użytkowania dokumentacji i programów komputerowych.

§ 4
Wykonanie

1. (1) Zamawiający dba o utrzymanie ogólnego porządku na placu budowy i współdziałanie różnych przedsiębiorców. Obowiązkiem jego jest uzyskanie niezbędnych pozwoleń i zezwoleń publiczno-prawnych - np. wymaganych przez prawo budowlane, prawo ruchu drogowego, prawo wodne, prawo o prowadzeniu działalności gospodarczej.

   (2) Zamawiający ma prawo nadzorowania, czy świadczenie jest wykonywane zgodnie z umową. Ma on w tym celu prawo dostępu do miejsc pracy, warsztatów i pomieszczeń magazynowych, gdzie wytwarzane jest świadczenie umowne lub jego części, albo gdzie składowane są przeznaczone do tego materiały i elementy budowlane.

   Na żądanie należy przedłożyć mu do wglądu rysunki warsztatowe i inną dokumentację wykonawczą oraz wyniki kontroli jakości i udzielić niezbędnych informacji, jeżeli nie nastąpi przez to wyjawienie tajemnic handlowych. Informacje i dokumenty oznaczone jako tajemnica handlowa należy traktować jako poufne.

(3) Z zachowaniem kompetencji kierowniczych przysługujących wykonawcy zamawiający upoważniony jest do wydawania zarządzeń niezbędnych do wykonania świadczeń zgodnie z umową. Zarządzenia wydaje się zasadniczo tylko wykonawcy albo jego przedstawicielom odpowiedzialnym za kierowanie wykonaniem (nr 2), z wyjątkiem sytuacji, kiedy zachodzi ryzyko z powodu zwłoki. Należy powiadomić wykonawcę, kto każdorazowo ustanowiony został przedstawicielem zamawiającego do spraw kierowania wykonaniem.

(4) Jeżeli wykonawca uważa zarządzenia zamawiającego za nieuprawnione albo niecelowe, to obowiązkiem jego jest zgłoszenie swoich zastrzeżeń, na żądanie musi jednak wykonać zarządzenie, jeżeli na przeszkodzie nie stoją przepisy ustawowe lub urzędowe. Jeżeli powoduje to nieuzasadnione utrudnienie, koszty dodatkowe ponosi zamawiający.

2. (1) Wykonawca zobowiązany jest wykonać świadczenie na własną odpowiedzialność i zgodnie z umową. Musi przestrzegać przy tym uznanych zasad techniki oraz przepisów ustawowych i urzędowych. Jego sprawą jest kierowanie wykonywaniem świadczenia umownego i dbanie o porządek w miejscu pracy.

   (2) Wobec swoich pracobiorców ponosi on wyłączną odpowiedzialność za wykonanie zobowiązań ustawowych i urzędowych oraz zobowiązań wynikających z przynależności do „*Berufsgenossenschaft*"[1]. Wyłącznie jego zadaniem jest podjęcie uzgodnień i kroków regulujących jego stosunek do pracowników.

3. Jeżeli wykonawca ma zastrzeżenia do przewidzianego sposobu wykonania (także w kwestii zabezpieczenia przed nieszczęśliwymi wypadkami), do jakości materiałów lub elementów budowlanych dostarczonych przez zamawiającego albo do świadczeń innych przedsiębiorstw, powinien zgłosić je niezwłocznie zamawiającemu na piśmie - w miarę możliwości jeszcze przed rozpoczęciem prac; zamawiający nadal ponosi jednak odpowiedzialność za swoje informacje, zarządzenia lub dostawy.

4. W braku innego uzgodnienia zamawiający obowiązany jest udostępnić wykonawcy do nieodpłatnego użytkowania lub współużytkowania:

   a) niezbędne powierzchnie magazynowe i miejsca pracy na budowie,

   b) istniejące drogi dojazdowe, bocznice kolejowe,

   c) istniejące przyłącza wody i energii elektrycznej. Koszty zużycia oraz koszty miernika lub licznika ponosi wykonawca, kilku wykonawców ponosi je proporcjonalnie.

5. Do chwili odbioru wykonawca ma obowiązek chronić przed zniszczeniem lub kradzieżą wykonane przez siebie świadczenia oraz przedmioty przekazane mu w celu wykonania świadczenia. Na żądanie zamawiającego musi zabezpieczyć je przed szkodami zimowymi i wodą gruntową, poza tym przed śniegiem i lodem. Jeżeli za zobowiązanie w myśl zdania 2 nie odpowiada zgodnie z umową, to kwestie wynagrodzenia reguluje § 2 nr 6.

6. Materiały albo elementy budowlane, które nie są zgodne z umową albo próbkami, należy w określonym terminie usunąć z placu budowy na żądanie zamawiającego. Jeśli to nie nastąpi, mogą być one usunięte na jego koszt albo sprzedane na rachunek wykonawcy.

7. Świadczenia, które już w toku wykonania zostaną uznane za wadliwe albo sprzeczne z umową, wykonawca musi na własny koszt wymienić na wolne od wad. Jeżeli odpowiedzialność za wadę albo sprzeczność z umową ponosi wykonawca, ma on też obowiązek naprawienia wynikłej z tego szkody. Jeżeli wykonawca nie wypełnia obowiązku usunięcia wady, zamawiający może wyznaczyć mu odpowiedni termin usunięcia wady oraz oświadczyć, że po bezskutecznym upływie tego terminu odbierze mu zamówienie (§ 8 nr 3).

8. (1) Wykonawca powinien wykonać świadczenie w zakresie własnego przedsiębiorstwa. Za zgodą zamawiającego wyrażoną na piśmie może zlecić wykonanie świadczeń podwykonawcom. Zgoda

[1] Branżowej organizacji przedsiębiorstw działającej jako zakład ubezpieczeń w zakresie obowiązkowego ubezpieczenie od następstw nieszczęśliwych wypadków przy pracy.

nie jest niezbędna w przypadku świadczeń, do których przedsiębiorstwo wykonawcy nie jest przygotowane. Jeżeli wykonawca bez wyrażonej na piśmie zgody zamawiającego wykonuje świadczenia poza zakresem własnego przedsiębiorstwa, mimo że jego przedsiębiorstwo jest do nich przygotowane, zamawiający może wyznaczyć mu odpowiedni termin podjęcia wykonania świadczenia w zakresie własnego przedsiębiorstwa oraz oświadczyć, że po bezskutecznym upływie tego terminu odbierze mu zamówienie (§ 8 nr 3).

(2) Przy udzielaniu podwykonawcom zleceń na świadczenia budowlane wykonawca oprze się na ujednoliconych warunkach zlecania i wykonywania świadczeń budowlanych.

(3) Na żądanie wykonawca poda do wiadomości zamawiającego nazwy podwykonawców.

9. Jeżeli w toku wykonywania świadczenia na działce odkryte zostaną przedmioty o wartości zabytkowej albo artystycznej bądź naukowej, to przed jakimkolwiek dalszym odkrywaniem albo jakąkolwiek modyfikacją wykonawca zgłosi znalezisko zamawiającemu i wyda mu przedmioty zgodnie ze szczegółowymi instrukcjami. Kwestię ewentualnych kosztów dodatkowych reguluje § 2 nr 6. Prawa odkrywcy przysługują (§ 984 BGB) zamawiającemu.
10. Zamawiający i wykonawca powinni na żądanie ustalić wspólnie stan tych części świadczenia, które w wyniku dalszego wykonywania świadczenia nie będą mogły być później poddane badaniu i oględzinom. Wynik tych ustaleń należy utrwalić na piśmie.

§ 5
Terminy wykonania

1. Wykonanie robót należy rozpocząć, odpowiednio wspierać i ukończyć zgodnie z obowiązującymi terminami (terminami umownymi). Terminy szczegółowe zawarte w harmonogramie budowy uważa się za terminy umowne tylko wtedy, kiedy zostało to wyraźnie uzgodnione w umowie.
2. Jeżeli nie uzgodniono terminu rozpoczęcia wykonywania, zamawiający powinien na żądanie udzielić wykonawcy informacji o przewidywanym terminie rozpoczęcia. Wykonawca powinien zacząć prace w ciągu 12 dni roboczych od wezwania. O rozpoczęciu wykonywania świadczeń należy zawiadomić zamawiającego.
3. Jeżeli liczba pracowników, sprzętu, rusztowań, materiałów i elementów budowlanych jest na tyle niewystarczająca, że oczywiste jest, iż nie da się dotrzymać terminów wykonania, wykonawca na żądanie musi niezwłocznie podjąć środki zaradcze.
4. Jeżeli wykonawca zwleka z rozpoczęciem wykonywania, popada z wykończeniem świadczenia w zwłokę albo nie wypełnia swojego zobowiązania wspomnianego w nr 3, zamawiający może nie odstępując od umowy zażądać odszkodowania zgodnie z § 6 nr 6, albo wyznaczyć wykonawcy odpowiedni termin wykonania umowy oraz oświadczyć, że po bezskutecznym upływie tego terminu odbierze mu zamówienie (§ 8 nr 3).

§ 6
Przeszkoda albo przerwa w wykonaniu

1. Jeżeli wykonawca uważa, że coś przeszkadza mu w prawidłowym wykonaniu świadczenia, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego na piśmie. Jeżeli nie dopełni tego obowiązku zawiadomienia, będzie miał roszczenie o uwzględnienie okoliczności przeszkadzających tylko wtedy, jeżeli oczywiste jest, że ten fakt i jego działanie przeszkadzające były znane zamawiającemu.
2. (1) Terminy wykonania ulegają przedłużeniu, jeżeli przeszkoda została spowodowana:
   a) okolicznością z zakresu ryzyka leżącego po stronie zamawiającego,
   b) strajkiem albo lokautem zarządzonym przez reprezentację zawodową pracobiorców w przedsiębiorstwie wykonawcy albo w przedsiębiorstwie pracującym bezpośrednio dla niego,

c) siłą wyższą albo innymi okolicznościami nieuniknionymi dla wykonawcy.

(2) Warunków pogodowych w trakcie okresu wykonywania robót, z którymi normalnie należało się liczyć w momencie składania oferty, nie uważa się za przeszkodę.

3. Wykonawca musi uczynić wszystko, czego można słusznie od niego wymagać, aby możliwe było dalsze prowadzenie prac. Skoro tylko okoliczności stanowiące przeszkodę ustaną, powinien on bez wahania i niezwłocznie wznowić prace i powiadomić o tym zamawiającego.
4. Przedłużenie terminów oblicza się według czasu trwania przeszkody z dodatkiem uwzględniającym wznowienie prac i ewentualne przesunięcie na bardziej niekorzystną porę roku.
5. Jeżeli w wykonywaniu świadczenia następuje przerwa na przypuszczalnie dłuższy okres czasu, bez trwałej niemożliwości wykonania świadczenia, to wykonane świadczenia należy rozliczyć według cen umownych a oprócz tego zrekompensować te koszty, które poniósł już wykonawca a które zawierają się w cenach umownych nie wykonanej części świadczenia.
6. Jeżeli odpowiedzialność za okoliczności przeszkadzające ponosi jedna ze stron umowy, drugiej stronie przysługuje roszczenie o rekompensatę powstałej, udowodnionej szkody, utraconego zysku, ale tylko w przypadku działania umyślnego albo rażącej niedbałości.
7. Jeżeli przerwa trwa dłużej niż 3 miesiące, po upływie tego czasu każda strona może wypowiedzieć pisemnie umowę. Kwestie rozliczenia regulują postanowienia nr 5 i 6; jeżeli odpowiedzialność za przerwę nie leży po stronie wykonawcy, należy zrekompensować też koszty opuszczenia placu budowy, o ile nie obejmuje ich wynagrodzenie za już wykonane świadczenia.

§ 7
Rozkład ryzyka

1. Jeżeli świadczenie wykonane w całości albo w części ulegnie przed odbiorem uszkodzeniu albo zniszczeniu w wyniku siły wyższej, wojny, rozruchów albo innych obiektywnie nieuchronnych okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, w odniesieniu do wykonanych części świadczenia przysługują mu roszczenia według § 6 nr 5; w odniesieniu do innych szkód nie zachodzi żaden wzajemny obowiązek odszkodowania.
2. Do świadczeń wykonanych całkowicie lub częściowo należą wszystkie świadczenia bezpośrednio związane z obiektem budowlanym, które weszły w skład jego substancji, niezależnie od stopnia ukończenia.
3. Do świadczeń wykonanych całkowicie lub częściowo nie należą wszystkie jeszcze nie przyłączone materiały i elementy budowlane oraz urządzenia placu budowy i wytyczenia. Do świadczeń wykonanych całkowicie lub częściowo nie należą również elementy pomocnicze, np. rusztowania, także jeżeli zostały one przydzielone jako świadczenie szczególne albo samodzielnie.

§ 8
Wypowiedzenie umowy przez zamawiającego

1. (1) Dopóki świadczenie nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili wypowiedzieć umowę.

   (2) Wykonawcy przysługuje umówione wynagrodzenie. W wypadku takim musi on jednak zgodzić się na odliczenie tego, co oszczędził w wyniku rozwiązania umowy albo co poprzez zastosowanie w inny sposób swoich pracowników i swojego przedsiębiorstwa uzyskał albo czego uzyskania zaniechał w złej wierze (§ 649 BGB).
2. (1) Zamawiający może wypowiedzieć umowę, jeżeli wykonawca wstrzyma płatności lub zgłosi wniosek o postępowanie insolwencyjne albo porównywalne postępowanie przewidziane prawem albo jeżeli takie postępowanie zostało otwarte albo wniosek o jego otwarcie został odrzucony z braku masy upadłości.

(2) Wykonane świadczenia rozlicza się zgodnie z § 6 nr 5. Zamawiający może żądać odszkodowania z powodu niewykonania reszty.

3. (1) Zamawiający może wypowiedzieć umowę po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego w przypadkach określonych w § 4 nr 7 i 8 ust. 1 i § 5 nr 4 (odebranie zamówienia). Odebranie zamówienia może ograniczyć się do pewnej zamkniętej w sobie części świadczenia umownego.

   (2) Po odebraniu zamówienia zamawiający ma prawo powierzyć wykonanie nie ukończonej jeszcze części świadczenia osobie trzeciej na koszt wykonawcy, zachowuje on jednak nadal swoje roszczenia o rekompensatę za ewentualne dalsze powstałe szkody. Jest też uprawniony do rezygnacji z dalszego wykonywania i żądania odszkodowania z powodu niewykonania, jeżeli z przyczyn, które doprowadziły do odebrania zamówienia, nie jest już zainteresowany wykonaniem.

   (3) W zamian za stosowne wynagrodzenie zamawiający może do dalszego prowadzenia prac wykorzystać sprzęt, rusztowania, inne urządzenia znajdujące się na placu budowy oraz dostarczone materiały i elementy budowlane.

   (4) Najpóźniej w ciągu 12 miesięcy od rozliczenia z osobą trzecią zamawiający musi przesłać wykonawcy zestawienie powstałych kosztów dodatkowych i innych swoich roszczeń.

4. Zamawiający może odebrać zamówienie, jeżeli w związku z udzieleniem zamówienia wykonawca wszedł w porozumienie, które stanowi niedopuszczalne ograniczenie konkurencji. Wypowiedzenie może nastąpić w ciągu 12 dni roboczych, od kiedy przyczyna wypowiedzenia stała się znana. Numer 3 stosuje się odpowiednio.

5. Oświadczenie o wypowiedzeniu składa się na piśmie.

6. Zaraz po wypowiedzeniu wykonawca może zażądać obmiaru i odbioru wykonanych przez niego świadczeń; niezwłocznie musi przedłożyć sprawdzalny rachunek na wykonane świadczenia.

7. Kary umownej z tytułu zwłoki, mierzonej według czasu można domagać się tylko za czas do dnia wypowiedzenia umowy.

§ 9
Wypowiedzenie umowy przez wykonawcę

1. Wykonawca może wypowiedzieć umowę:

   a) jeżeli zamawiający nie wykonuje czynności, do której jest zobowiązany, a przez to uniemożliwia wykonawcy wykonanie świadczenia (zwłoka w odbiorze według §§ 293 i nast. BGB),

   b) jeżeli zamawiający nie uiści wymagalnej płatności albo w inny sposób popada w zwłokę jako dłużnik.

2. Oświadczenie o wypowiedzeniu składa się na piśmie. Jest ono dopuszczalne dopiero wtedy, kiedy zamawiający bez powodzenia wyznaczył wykonawcy stosowny termin wykonania umowy i oświadczył, że po bezskutecznym upływie tego terminu dokona wypowiedzenia umowy.

3. Dotychczasowe świadczenia rozlicza się według cen z umowy. Oprócz tego wykonawcy przysługuje roszczenie o stosowne odszkodowanie według § 624 BGB; nie narusza to ewentualnych dalej idących roszczeń zamawiającego.

§ 10
Odpowiedzialność stron umowy

1. Strony umowy odpowiadają wzajemnie za własne zawinienia oraz za zawinienia swoich przedstawicieli ustawowych oraz osób, którymi posługują się dla wypełnienia swoich zobowiązań (§§ 27, 268 BGB)

2. (1) Jeżeli w związku ze świadczeniem osoba trzecia dozna szkody, za którą na podstawie ustawowych przepisów o obowiązku ponoszenia odpowiedzialności cywilnej, odpowiadają obie

strony umowy, to do kompensaty między stronami umowy stosuje się ogólne przepisy ustawowe, o ile w szczególnym przypadku nie uzgodniono inaczej. O ile szkoda ta jest tylko następstwem środka, który zamawiający zarządził w tej formie, szkoda ta obciąża wyłącznie jego, jeżeli wykonawca zgodnie z § 4 nr 3 zwrócił mu uwagę na zagrożenie związane z zarządzonym sposobem wykonania.

(2) Szkoda obciąża wyłącznie wykonawcę, o ile pokrył ją z ubezpieczenia swojego ustawowego obowiązku ponoszenia odpowiedzialności cywilnej albo w ramach ogólnych warunków ubezpieczeń zatwierdzonych przez urząd nadzoru ubezpieczeń mógł był pokryć ją u jakiegoś ubezpieczyciela dopuszczonego do prowadzenia działalności w kraju, według taryfowych składek i dodatków do składek nie nastawionych na stosunki nadzwyczajne.

3. Jeżeli wykonawca jest zobowiązany wobec osoby trzeciej do odszkodowania z powodu nieupoważnionego wejścia lub uszkodzenia sąsiadujących nieruchomości gruntowych, z powodu pobrania albo składowania ziemi lub innych przedmiotów poza obrębem powierzchni wskazanej do tego celu przez zamawiającego lub z powodu następstw samowolnego zagrodzenia drogi albo cieków wodnych, to w stosunku do zamawiającego szkoda obciąża wyłącznie jego.
4. Za naruszenie praw ochrony własności przemysłowej odpowiada we wzajemnym stosunku stron umowy wyłącznie wykonawca, jeżeli sam zaoferował technologię podlegającą ochronie albo zastosowanie przedmiotów podlegających ochronie, albo jeżeli zamawiający nakazał to zastosowanie i wskazał na istnienie prawa ochrony.
5. Jeżeli według nr 2, 3 lub 4 jedna strona umowy jest wobec drugiej zwolniona z obowiązku kompensaty, to zwolnienie to obowiązuje też na korzyść jej przedstawicieli ustawowych i jej pomocników w wykonaniu świadczenia, jeżeli nie działali oni umyślnie albo z rażącą niedbałością.
6. Jeżeli osoba trzecia dochodzi od jednej strony umowy roszczenia za szkodę, która według nr 2, 3 lub 4 obciąża drugą stronę umowy, to strona ta może żądać, aby druga strona umowy zwolniła ją z zobowiązania wobec tej osoby trzeciej. Nie może ona uznać i zaspokoić roszczenia osoby trzeciej nie dając wcześniej drugiej stronie umowy sposobności do wypowiedzenia się.

§ 11
Kara umowna

1. Jeżeli umowa przewiduje kary umowne, obowiązują przepisy §§ 339 - 345 BGB.
2. Jeżeli uzgodniono karę umowną na wypadek niewypełnienia świadczenia przez wykonawcę w przewidzianym terminie, staje się ona wymagalna, kiedy wykonawca popada w zwłokę.
3. Jeżeli kara umowna liczona jest w dniach, liczą się tylko dni robocze; jeżeli zaś jest obliczana według tygodni, każdy dzień roboczy zaczętego tygodnia liczy się jako 1/6 tygodnia.
4. Jeżeli zamawiający odebrał świadczenie, kary umownej może żądać tylko wtedy, jeżeli zastrzegł sobie to przy odbiorze.

§ 12
Odbiór

1. Jeżeli wykonawca po skończeniu - ewentualnie także przed upływem umówionego terminu wykonania - zażąda odbioru świadczenia, zamawiający dokonuje tego w ciągu 12 dni roboczych; można uzgodnić inny termin.
2. Na żądanie należy dokonać oddzielnego odbioru zamkniętych w sobie części świadczenia.
3. Z powodu istotnych wad można odmówić odbioru aż do momentu {ich} usunięcia.
4. (1) Odbiór formalny odbywa się na żądanie jednej ze stron umowy. Każda strona może na swój koszt skorzystać z pomocy rzeczoznawców. Po wspólnej naradzie orzeczenie sporządza się na piśmie. W protokóle należy uwzględnić ewentualne zastrzeżenia dotyczące znanych wad i kar

umownych, tak samo ewentualne zarzuty wykonawcy. Każda ze stron otrzymuje po jednym egzemplarzu.

(2) Odbiór formalny może odbyć się pod nieobecność wykonawcy, jeżeli termin był uzgodniony lub zamawiający zawiadomił o odbiorze z dostatecznym wyprzedzeniem. O wyniku odbioru należy bezzwłocznie zawiadomić wykonawcę.

5. (1) Jeżeli nie zostało zgłoszone żądanie odbioru, świadczenie poczytuje się za odebrane po upływie 12 dni od pisemnego zawiadomienia o ukończeniu świadczenia.

   (2) Jeżeli zamawiający rozpoczął korzystanie z świadczenia albo jego części, to w braku innych uzgodnień odbiór poczytuje się za dokonany po upływie 6 dni roboczych od rozpoczęcia korzystania. Korzystania z części obiektu budowlanego w celu kontynuacji prac nie uważa się za odbiór.

   (3) Zastrzeżeń dotyczących wad albo kar umownych może dochodzić zamawiający najpóźniej do momentów określonych w ustępach 1 i 2.

6. Wraz z odbiorem ryzyko przechodzi na zamawiającego, o ile nie ponosi już go na podstawie § 7.

§ 13
Rękojmia

1. Wykonawca gwarantuje, że w chwili odbioru jego świadczenie ma właściwości przyrzeczone w umowie, odpowiada uznanym zasadom techniki i nie ma wad, które znoszą lub zmniejszają jego wartość lub przydatność do użytku zwykłego albo oznaczonego w umowie.

2. W przypadku świadczeń według próby, właściwości próby uważa się za przyrzeczone, o ile odstępstw zgodnie ze zwyczajem nie można uznać za nieistotne. Odnosi się to także do próbek, które za takie zostaną uznane dopiero po zawarciu umowy.

3. Jeżeli wada powstała z przyczyny tkwiącej w opisie świadczenia lub zarządzeniach zamawiającego, w dostarczonych przez niego albo zaleconych materiałach lub elementach budowlanych albo właściwościach wcześniejszych świadczeń innego przedsiębiorstwa, wykonawca jest zwolniony od odpowiedzialności z tytułu rękojmi za te wady, z wyjątkiem sytuacji, kiedy nie dopełnił ciążącego na nim zgodnie z § 4 nr 3 obowiązku powiadomienia o groźbie wystąpienia wad.

4. (1) Jeżeli terminu przedawnienia dla rękojmi nie uzgodniono w umowie, to dla budowli i dla chorób drewna wynosi on 2 lata, dla prac przy nieruchomości gruntowej i dla elementów instalacji paleniskowych mających kontakt z ogniem jeden rok.

   (2) W przypadku urządzeń lub elementów maszynowych i elektrotechnicznych/elektronicznych, przy których konserwacja ma wpływ na ich bezpieczeństwo i sprawność działania, termin przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi wynosi, w odróżnieniu od postanowień ust. 1, jeden rok, jeżeli zamawiający nie zdecydował się powierzyć wykonawcy konserwacji na okres biegu terminu przedawnienia.

   (3) Termin ten biegnie od momentu odbioru całego świadczenia, tylko w odniesieniu do zamkniętych w sobie części zaczyna biec od chwili odbioru częściowego (§ 12 nr 2).

5. (1) Zamawiający zobowiązany jest usunąć na swój koszt wszystkie wady, które w okresie odpowiedzialności z tytułu rękojmi wystąpią z powodu wykonania świadczenia w sposób sprzeczny z umową, jeżeli zamawiający zażąda tego na piśmie przed upływem tego terminu. Roszczenie o usunięcie reklamowanych wad przedawnia się z upływem terminów normalnych określonych w nr 4, licząc od dojścia żądania na piśmie, jednak nie przed upływem umówionego terminu. W braku odmiennych uzgodnień, po odbiorze świadczenia polegającego na usunięciu wad zaczynają biec dla tego świadczenia terminy normalne określone w nr 4.

(2) Jeżeli w ciągu stosownego terminu wyznaczonego przez zamawiającego wykonawca nie dostosuje się do wezwania i nie usunie wad, zamawiający może powierzyć usunięcie wad innej osobie na koszt wykonawcy.

6. Jeżeli usunięcie wady jest niemożliwe, albo gdyby wymagało nieproporcjonalnie dużych kosztów i z tego powodu wykonawca odmawia usunięcia wady, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia (§ 634 ust. 4, § 472 BGB). Zamawiający może wyjątkowo żądać obniżenia wynagrodzenia, jeżeli nie można wymagać od niego usunięcia wady.

7. (1) Jeżeli poważna wada, która znacznie ogranicza przydatność do użytku, wynika z zawinienia wykonawcy lub osób, którymi ten posługuje się dla wypełnienia swoich zobowiązań, wykonawca jest oprócz tego zobowiązany zrekompensować zamawiającemu szkodę w obiekcie budowlanym, do którego wytworzenia, utrzymania lub modyfikacji służy to świadczenie.

   (2) Szkodę przewyższającą to musi zrekompensować tylko wtedy,

   a) jeżeli wada wynika z działania umyślnego lub z rażącej niedbałości,
   b) jeżeli wada wynika z naruszenia uznanych zasad techniki,
   c) jeżeli wada polega na braku właściwości przyrzeczonej w umowie albo
   d) o ile pokrył szkodę z ubezpieczenia swojego ustawowego obowiązku ponoszenia odpowiedzialności cywilnej, albo w ramach ogólnych warunków ubezpieczeń zatwierdzonych przez urząd nadzoru ubezpieczeń mógł był pokryć ją u jakiegoś ubezpieczyciela dopuszczonego do prowadzenia działalności w kraju, według taryfowych składek i dodatków do składek nie nastawionych na stosunki nadzwyczajne.

   (3) W odróżnieniu od postanowień nr 4 obowiązują ustawowe terminy przedawnienia, jeżeli wykonawca zapewnił sobie ochronę ubezpieczeniową zgodnie z nr 4, albo mógł był się ubezpieczyć, albo jeżeli umowa przewiduje szczególną ochronę ubezpieczeniową.

   (4) W uzasadnionych przypadkach szczególnych można uzgodnić w umowie ograniczenie lub rozszerzenie odpowiedzialności.

§ 14
Rozliczenie

1. Obowiązkiem wykonawcy jest rozliczanie świadczeń w sposób umożliwiający sprawdzenie. Rachunki powinien sporządzać w sposób przejrzysty, przestrzegając przy tym kolejności pozycji oraz stosując nazwy zawarte w częściach składowych umowy. Należy dołączyć obliczenia ilości, rysunki i inne dowody niezbędne do udokumentowania rodzaju i zakresu świadczeń. Specjalnie zaznaczyć należy zmiany i uzupełnienia umowy; na żądanie należy je rozliczyć oddzielnie.

2. Ustaleń niezbędnych do rozliczenia należy w miarę możliwości dokonywać wspólnie odpowiednio do postępu prac. Należy przestrzegać postanowień dotyczących rozliczeń, które zawarte są w technicznych warunkach umownych i w innych dokumentach umowy. W odniesieniu do świadczeń, których ustalenie będzie utrudnione w toku dalszych prac, wykonawca zgłosi w stosownym czasie wniosek o wykonanie wspólnych ustaleń.

3. W przypadku świadczeń, dla których termin wykonania określony w umowie wynosi maksymalnie 3 miesiące, rachunek końcowy musi być złożony najpóźniej 12 dni roboczych po ukończeniu; termin ten przedłuża się każdorazowo o 6 dni roboczych na każde następne 3 miesiące terminu wykonania.

4. Jeżeli wykonawca nie złoży sprawdzalnego rachunku, mimo że zamawiający wyznaczył mu na to odpowiedni termin, zamawiający może sporządzić go sam na koszt wykonawcy.

§ 15
Prace z wynagrodzeniem godzinowym

1. (1) Prace z wynagrodzeniem godzinowym rozliczane są zgodnie z postanowieniami umowy.

(2) Jeżeli kwestii wynagrodzenia nie uzgodniono w umowie, należy się wynagrodzenie zwykłe dla stosunków miejscowych. Jeżeli nie da się ustalić go w ten sposób, należy się wynagrodzenie odpowiadające nakładom wykonawcy na koszty płac i uposażeń placu budowy, dodatkowe koszty płac i uposażeń placu budowy, koszty materiałowe placu budowy, koszty urządzeń, sprzętu, maszyn i instalacji maszynowych placu budowy, koszty przewozowe, koszty transportu i załadunku, składki na ubezpieczenie społeczne i koszty szczególne powstające przy gospodarnym prowadzeniu zakładu, z odpowiednimi narzutami na koszty pośrednie i zysk (włącznie z ogólnym ryzykiem przedsiębiorcy) plus podatek obrotowy.

2. Jeżeli zamawiający żąda, by prace z wynagrodzeniem godzinowym nadzorowane były przez starszego majstra albo innego nadzorcę, albo jeżeli wymóg nadzoru wynika z odnośnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, nr 1 stosuje się odpowiednio.

3. Wykonywanie prac z wynagrodzeniem godzinowym należy zgłosić zamawiającemu przed ich rozpoczęciem. Jeżeli nie umówiono się inaczej, w zależności od zwyczajów panujących w obrocie przedkłada się każdego dnia roboczego albo co tydzień odpowiednie listy (karty płac godzinowych) na okoliczność liczby godzin wykonanej pracy i niezbędnych przy tym, oddzielnie wynagradzanych nakładów na zużycie materiałów, na udostępnienie urządzeń, sprzętów, maszyn i instalacji maszynowych, na frachty, świadczenia transportowe i załadunkowe oraz ewentualnych kosztów szczególnych. Poświadczone przez siebie karty płac godzinowych zamawiający musi zwrócić niezwłocznie, najpóźniej jednak w ciągu 6 dni roboczych od ich otrzymania. Karty płac godzinowych nie oddane w terminie poczytuje się za zatwierdzone.

4. Rozliczenia wynagrodzenia godzinowego należy składać zaraz po zakończeniu prac z wynagrodzeniem godzinowym. Do zapłaty stosuje się § 16.

5. Jeżeli uzgodniono wprawdzie prace z wynagrodzeniem godzinowym, ale z braku przedłożonych na czas kart wynagrodzeń godzinowych istnieją wątpliwości co do zakresu świadczeń według wynagrodzeń godzinowych, zamawiający może żądać, aby za wykonane świadczenia, które można wykazać, uzgodniono wynagrodzenie, które stosownie do postanowień nr 6 ust. 1 obliczone zostanie dla ekonomicznie dającego się zaakceptować nakładu czasu pracy i zużycia materiałów, dla udostępnienia urządzeń, sprzętów, maszyn i urządzeń maszynowych, dla frachtów, dla świadczeń transportowych i przeładunkowych oraz ewentualnych kosztów szczególnych.

§ 16
Płatność

1. (1) Zaliczek udziela się na wniosek w możliwie krótkich odstępach czasu w wysokości wartości każdorazowo wykazanych świadczeń zgodnych z umową, łącznie z przypadającą na nie kwotą podatku obrotowego. Świadczenia powinny być wykazane sprawdzalnymi zestawieniami, które muszą umożliwiać szybką i pewną ocenę świadczeń. Za świadczenia uważa się przy tym także elementy budowlane wykonane i udostępnione specjalnie dla żądanego świadczenia oraz materiały i elementy budowlane dostarczone na plac budowy, jeżeli własność ich zostanie przeniesiona na zamawiającego według jego wyboru, albo dane będzie odpowiednie zabezpieczenie.

   (2) Wierzytelności wzajemne mogą być zatrzymane. Inne potrącenia dopuszczalne są tylko w przypadkach przewidzianych w umowie i przepisach ustawowych.

   (3) Płatności zaliczkowych dokonuje się w ciągu 18 dni roboczych po otrzymaniu zestawienia.

   (4) Płatności zaliczkowe nie mają wpływu na odpowiedzialność cywilną i odpowiedzialność wykonawcy z tytułu rękojmi; nie są uważane za odbiór części świadczenia.

2. (1) Zaliczki można uzgodnić także po zawarciu umowy; w tym celu należy na żądanie zamawiającego złożyć dostateczne zabezpieczenie. W braku odmiennego uzgodnienia, zaliczki podlegają oprocentowaniu w wysokości 1 % ponad stopę procentową najwyższych ram kredytu refinansowego Europejskiego Banku Centralnego.

(2) Zaliczki należy zaliczyć na poczet następnych wymagalnych płatności, o ile spłaca się nimi świadczenia, za które przyznano te zaliczki.

3. (1) Zapłaty końcowej należy dokonać zaraz po sprawdzeniu i zatwierdzeniu rachunku końcowego przedłożonego przez wykonawcę, najpóźniej w ciągu 2 miesięcy od otrzymania. W miarę możliwości należy przyspieszyć sprawdzenie rachunku końcowego. Jeżeli sprawdzanie przedłuża się, należność bezsprzeczną powinno się zapłacić natychmiast jako zaliczkę.

   (2) Przyjęcie bez zastrzeżeń zapłaty końcowej wyłącza dodatkowe roszczenia, jeżeli o zapłacie końcowej wykonawca został powiadomiony na piśmie i zwrócono jego uwagę na skutek wyłączający.

   (3) Równoważna zapłacie końcowej jest sytuacja, kiedy zamawiający ostatecznie i na piśmie odmawia dalszych płatności wskazując na płatności dokonane.

   (4) Wyłączeniu podlegają także wcześniej zgłoszone ale nie załatwione wierzytelności, jeżeli nie zostaną zastrzeżone jeszcze raz.

   (5) Zastrzeżenie należy zgłosić w ciągu 24 godzin od otrzymania zawiadomienia o zapłacie końcowej według ustępów 2 i 3. Staje się ono bezprzedmiotowe, jeżeli w ciągu następnych 24 godzin nie zostanie złożony sprawdzalny rachunek na zastrzeżone wierzytelności albo, jeśli nie jest to możliwe, zastrzeżenie nie zostanie wnikliwie uzasadnione.

   (6) Terminów zawitych nie stosuje się do żądania poprawienia rachunku końcowego i zapłaty końcowej z powodu błędów obmiaru, błędów rachunkowych i błędnych przeniesień.

4. W przypadku zamkniętych w sobie części świadczenia, po odbiorze częściowym, bez względu na ukończenie pozostałych świadczeń można dokonać ostatecznego ustalenia i zapłaty.

5. (1) Wszystkie zapłaty powinny nastąpić z maksymalnym przyspieszeniem.

   (2) Niedopuszczalne jest dokonywanie potrąceń z konta nie uzgodnionych w umowie.

   (3) Jeżeli zamawiający nie zapłaci w terminie wymagalności, wykonawca może wyznaczyć mu stosowny termin dodatkowy. Jeżeli zamawiający nie zapłaci także w ciągu tego terminu dodatkowego, od zakończenia terminu dodatkowego przysługuje wykonawcy roszczenie o odsetki w wysokości 5 procent ponad stopę procentową najwyższych ram kredytu refinansowego Europejskiego Banku Centralnego, jeżeli nie wykaże on wyższej szkody z powodu zwłoki. Oprócz tego może on wstrzymać prace aż do dokonania zapłaty.

6. Zamawiający jest uprawniony, by dla spełnienia zobowiązań z tytułu nr 1-5 dokonywać płatności na rzecz wierzycieli wykonawcy, o ile na podstawie zawartej z nim umowy zlecenia lub umowy o dzieło biorą oni udział w wykonaniu świadczenia umownego wykonawcy, a wykonawca popadł w zwłokę z zapłatą. Wykonawca zobowiązany jest, by na żądanie zamawiającego w ciągu wyznaczonego przez niego terminu wypowiedzieć się, czy i na ile uznaje żądania swoich wierzycieli; jeżeli oświadczenie to nie zostanie złożone w terminie, wierzytelności zostaną poczytane za uznane a zwłoka w zapłacie za potwierdzoną.

§ 17
Wniesienie zabezpieczenia

1. (1) Jeżeli umowa przewiduje wniesienie zabezpieczenia, stosuje się §§ 232 do 240 BGB, o ile poniższe przepisy nie stanowią inaczej.

   (2) Zabezpieczenie służy do zapewnienia zgodnego z umową wykonania świadczenia i odpowiedzialności z tytułu rękojmi.

2. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, zabezpieczenie można złożyć przez zatrzymanie albo złożenie pieniędzy lub gwarancję instytucji kredytowej albo ubezpieczyciela kredytowego, o ile ta instytucja kredytowa albo ubezpieczyciel kredytowy ma pozwolenie na działalność
   - we Wspólnocie Europejskiej albo
   - w państwie będącym stroną porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym albo

- w państwie będącym stroną porozumienia Światowej Organizacji Handlu o zamówieniach rządowych.

3. Wykonawca ma wybór między różnymi rodzajami zabezpieczeń, jedno zabezpieczenie może zastąpić innym.

4. W przypadku złożenia zabezpieczenia w formie poręczenia warunkiem jest, aby zamawiający uznał poręczyciela za przydatnego. Oświadczenie poręczyciela powinno być dokonane na piśmie z równoczesną rezygnacją z zarzutu uprzedniego obligatoryjnego pozwania wierzyciela (§ 771 BGB), nie może być ograniczone do oznaczonego czasu i musi być wystawione zgodnie z przepisami zamawiającego.

5. Jeżeli wniesienie zabezpieczenia następuje przez zdeponowanie pieniędzy, wykonawca wpłaca kwotę w umówionej instytucji finansowej na konto zablokowane, którym mogą dysponować tylko obie strony. Ewentualne odsetki należą się wykonawcy.

6. (1) Jeżeli zamawiający miałby zgodnie z umową zatrzymywać zabezpieczenie ze swoich płatności w kwotach częściowych, to każdorazowo może on zmniejszyć zapłatę o maksymalnie 10 procent, aż do osiągnięcia umówionej sumy zabezpieczenia. Musi zawiadomić wykonawcę o każdocześnie zatrzymanej kwocie i w ciągu 18 dni roboczych po tym zawiadomieniu wpłacić ją na konto zablokowane w umówionej instytucji finansowej. Musi równocześnie zlecić, aby ta instytucja finansowa powiadomiła wykonawcę o wpłaceniu kwoty zabezpieczenia. Numer 5 stosuje się odpowiednio.

   (2) W przypadku zamówień mniejszych albo z krótszym terminem dopuszcza się, aby zatrzymaną kwotę zabezpieczenia zamawiający wpłacił na zablokowane konto dopiero przy zapłacie końcowej.

   (3) Jeżeli zamawiający nie wpłaci zatrzymanej kwoty w stosownym czasie, wykonawca może wyznaczyć mu na to stosowny termin dodatkowy. Jeżeli zamawiający nie dopilnuje także i tego terminu, wykonawca może zażądać natychmiastowej wypłaty zatrzymanej kwoty i nie musi już składać zabezpieczenia.

   (4) Zamawiający publiczni mają prawo przyjąć zatrzymaną kwotę na swoje własne konto depozytowe; kwota ta nie podlega oprocentowaniu.

7. Jeżeli nie umówiono się inaczej, wykonawca składa zabezpieczenie w ciągu 18 dni roboczych od zawarcia umowy. Jeżeli nie wypełni on tego zobowiązania, zamawiający ma prawo zatrzymać z należności wykonawcy kwotę w wysokości umówionego zabezpieczenia. Poza tym stosuje się odpowiednio postanowienia nr 5 i 6 z wyłączeniem ust. 1 zdanie 1.

8. Nie wykorzystane zabezpieczenie zamawiający zwraca w umówionym czasie, najpóźniej po upływie terminu przedawnienia odpowiedzialności z tytułu rękojmi. O ile jednak w tym czasie jego roszczenia nie zostały jeszcze spełnione, może zatrzymać odpowiednią część zabezpieczenia.

§ 18
Spory

1. Jeżeli zachodzą przesłanki dla uzgodnienia właściwości sądu w myśl § 38 kodeksu postępowania cywilnego, właściwość miejscową sądu dla sporów wynikających z umowy określa się według siedziby jednostki właściwej do reprezentacji procesowej zamawiającego, o ile nie umówiono się inaczej. Na żądanie należy podać wykonawcy nazwę tej jednostki.

2. Jeżeli występują rozbieżności poglądów w przypadku umów z urzędami, wykonawca powinien najpierw odwołać się do bezpośredniej jednostki zwierzchniej podmiotu udzielającego zamówienia. Ta zaś powinna dać wykonawcy sposobność do ustnego przedstawienia swojego stanowiska i możliwie w ciągu 2 miesięcy po odwołaniu rozstrzygnąć odwołanie w formie pisemnej wskazując przy tym na skutki prawne zdania 3. Rozstrzygnięcie to poczytuje się za uznane, jeżeli w ciągu 2 miesięcy od wpłynięcia decyzji wykonawca nie wniesie do zamawiającego protestu i jeżeli zamawiający zwrócił uwagę wykonawcy na termin zawity.

3. Jeżeli występują rozbieżności poglądów co do właściwości materiałów i elementów budowlanych, dla których istnieją powszechnie obowiązujące metody badania, i co do dopuszczalności i niezawodności maszyn użytych przy badaniu lub zastosowanych metod, każda strona umowy, po uprzednim powiadomieniu drugiej strony umowy, może zlecić państwowej lub uznanej przez państwo placówce badań materiałowych wykonanie badania technicznego materiałów, którego ustalenia są wiążące. Koszty ponosi strona przegrywająca.
4. Powstanie sporu nie uprawnia wykonawcy do wstrzymania prac.

VOL część A

Ujednolicone warunki zlecania świadczeń (VOL/A)

– wydanie 2000
w wersji ogłoszenia z 17 sierpnia 2000 r. (BAnz nr 200a z 24 października 2000 r.)

Rozdziały 1-3

§ 1
Świadczenia

Świadczeniami w myśl ujednoliconych warunków zlecania i wykonywania świadczeń {*VOL = Verdingungsordnung für Leistungen*} są wszystkie dostawy i usługi, z wyłączeniem

- świadczeń objętych przepisami ujednoliconych warunków zlecania i wykonywania świadczeń budowlanych - VOB - (VOB/A § 1),
- świadczeń wykonywanych w ramach wolnych zawodów lub oferowanych w konkurencji z osobami wykonującymi wolne zawody, o ile wartości tych zamówień nie osiągają wartości progowych ustalonych w rozporządzeniu o udzielaniu zamówień publicznych {*Vergabeverordnung*}; bez uszczerbku dla przepisów ordynacji budżetowych {*Haushaltsordnungen*},
- świadczeń o wartości równej lub wyższej od wartości progowych określonych w rozporządzeniu o udzielaniu zamówień publicznych, które wykonywane są w ramach wolnego zawodu lub oferowane w konkurencji z osobami wykonującymi wolny zawód, a których przedmiotem jest zadanie, którego rozwiązania nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący; te świadczenia objęte są przepisami ujednoliconych warunków zlecania i wykonywania świadczeń oferowanych przez osoby wykonujące wolny zawód – VOF {*VOF = Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen*}.

§ 1 a

Obowiązek stosowania paragrafów a

1. (1) Do zamówień na dostawy i usługi oprócz paragrafów bazowych niniejszego rozdziału stosuje się przepisy paragrafów a. Paragrafy bazowe niniejszego rozdziału obowiązują nadal, o ile nie stoją temu na przeszkodzie przepisy paragrafów a.

   (2) Zamówień, których przedmiotem są dostawy i usługi, udziela się według regulacji dotyczących tych zamówień, których wartość przeważa.

   (3) O ile nie nastąpi wyraźne rozróżnienie między zamówieniami na dostawy a zamówieniami na usługi, regulacje niniejsze obowiązują zarówno dla zamówień na dostawy jak i dla zamówień na usługi.

2. (1) Zamówień, których przedmiotem są świadczenia wyszczególnione w załączniku I A, udziela się zgodnie z przepisami niniejszego paragrafu.

   (2) Zamówień, których przedmiotem są świadczenia wyszczególnione w załączniku I B, udziela się zgodnie z przepisami paragrafów bazowych niniejszego rozdziału oraz §§ 8 a i 28 a.

   (3) Zamówień, których przedmiotem są świadczenia wyszczególnione w załączniku I A i w załączniku IB, udziela się zgodnie z regulacjami dla tych usług, których wartość przeważa.

§ 1 b

Obowiązek stosowania paragrafów b

1. (1) Do zamówień publicznych na dostawy i usługi oprócz paragrafów bazowych niniejszego rozdziału stosuje się przepisy paragrafów b. Paragrafy bazowe niniejszego rozdziału obowiązują nadal, o ile nie stoją temu na przeszkodzie przepisy paragrafów b.

   (2) Zamówień, których przedmiotem są dostawy i usługi, udziela się według regulacji dotyczących tych zamówień, których wartość przeważa.

   (3) O ile nie nastąpi wyraźne rozróżnienie między zamówieniami na dostawy a zamówieniami na usługi, regulacje niniejsze obowiązują zarówno dla zamówień na dostawy jak i dla zamówień na usługi.

2. (1) Zamówień, których przedmiotem są świadczenia wyszczególnione w załączniku I A, udziela się zgodnie z przepisami niniejszego paragrafu.

   (2) Zamówień, których przedmiotem są świadczenia wyszczególnione w załączniku I B, udziela się zgodnie z przepisami paragrafów bazowych niniejszego rozdziału oraz §§ 8 a i 28 a.

   (3) Zamówień, których przedmiotem są świadczenia wyszczególnione w załączniku I A i w załączniku IB, udziela się zgodnie z regulacjami dla tych usług, których wartość przeważa.

§ 2
Zasady udzielania zamówień publicznych

1. (1) Zamówienia powinny być z reguły udzielane przy zachowaniu konkurencji.

   (2) Należy zwalczać zachowania nieuczciwe i ograniczające konkurencję.

2. Przy udzielaniu zamówienia na świadczenia nie wolno dyskryminować żadnego przedsiębiorstwa.

3. W ramach wyłącznej odpowiedzialności podmiotów zamawiających, zamówień na świadczenia udziela się po odpowiednich cenach fachowym i wiarygodnym kandydatom, którzy posiadają odpowiedni potencjał.

4. Dla uwzględnienia kandydatów, w których przypadku zachodzą okoliczności szczególnego rodzaju, miarodajne są ogłoszone w tym względzie przepisy federalne i krajowe.

§ 2 b

Ochrona tajemnicy

1. Przekazanie zainteresowanym przedsiębiorstwom specyfikacji technicznych, sprawdzenie i wybór przedsiębiorstw oraz udzielenie zamówienia mogą zamawiający uzależnić od zobowiązania do ochrony tajemnicy.

2. Nie ogranicza to prawa przedsiębiorstw do domagania się od zamawiającego, by w zgodzie z krajowymi przepisami prawa zachował w tajemnicy udostępnione przez nie informacje.

§ 3
Tryb udzielania zamówień

1. (1) Przy przetargu publicznym {*Öffentliche Ausschreibung*} zamówienia na świadczenia udziela się w toku postępowania określonego przepisami, po publicznym zaproszeniu nieograniczonej liczby przedsiębiorstw do składania ofert.

(2) Przy przetargu ograniczonym {*Beschränkte Ausschreibung*}zamówienia na świadczenia udziela się w toku postępowania określonego przepisami, po zaproszeniu ograniczonej liczby przedsiębiorstw do składania ofert.

(3) Przy zamówieniu z wolnej ręki {*Freihändige Vergabe*} zamówienia udziela się bez sformalizowanego postępowania.

(4) O ile jest to celowe, przetarg ograniczony i udzielenie zamówienia z wolnej ręki powinny być poprzedzone publicznym zaproszeniem do składania wniosków o dopuszczenie do udziału (przetarg ograniczony po publicznym konkursie uczestnictwa wzgl. udzielenie zamówienia z wolnej ręki po publicznym konkursie uczestnictwa).

2. Przetarg publiczny stosuje się, o ile specyfika lub szczególne okoliczności nie uzasadniają zastosowania odmiennej procedury.

3. Przetarg ograniczony stosuje się tylko wtedy,

   a) jeżeli świadczenie ze względu na jego specyfikę może być wykonane we właściwy sposób tylko przez ograniczony krąg przedsiębiorstw, szczególnie jeśli potrzebna jest nadzwyczajna wiedza fachowa, potencjał, lub wiarygodność,

   b) jeżeli koszty przetargu publicznego ponoszone przez zamawiającego lub kandydatów byłyby niewspółmierne w stosunku do osiągalnych korzyści lub do wartości świadczenia,

   c) jeżeli przetarg publiczny nie dał wyniku opłacalnego ekonomicznie,

   d) jeżeli przetarg publiczny jest niecelowy z innych powodów (np. względy pilności, utrzymania w tajemnicy).

4. Zamówienie z wolnej ręki stosuje się tylko wtedy,

   a) jeżeli dla szczególnych powodów (np. szczególne doświadczenia, wiarygodność albo urządzenia, szczególne metody wykonania) świadczenie można uzyskać tylko od jednego określonego przedsiębiorstwa,

   b) jeżeli w związku z wykonanymi usługami rozwojowymi konieczne jest udzielenie w odpowiednim zakresie i na odpowiedni czas zamówień publicznych tym przedsiębiorstwom, które uczestniczyły w pracach rozwojowych, chyba że prowadzi to do pogorszenia warunków konkurencji,

   c) jeżeli w odniesieniu do świadczeń jakieś określone przedsiębiorstwo posiada prawa ochrony własności przemysłowej, chyba że inne przedsiębiorstwa są upoważnione do korzystania z tych praw,

   d) jeżeli przy niewielkich zamówieniach dodatkowych w związku z obowiązującą umową nie żąda się wyższej ceny niż za świadczenie pierwotne, a nie można spodziewać się, by przetarg dał wynik opłacalny ekonomicznie. Zamówienia dodatkowe nie powinny stanowić łącznie więcej niż 20 procent świadczenia pierwotnego,

   e) jeżeli od dostawcy świadczenia pierwotnego trzeba nabyć części zamienne lub akcesoria do maszyn, przyrządów itd. a nie ma możliwości nabycia tych części od innego przedsiębiorstwa w takim wykonaniu, które byłoby użyteczne, albo ich nabycie od innego przedsiębiorstwa jest ekonomicznie nieopłacalne,

   f) jeżeli świadczenie jest szczególnie pilne,

   g) jeżeli wymagają tego względy dochowania tajemnicy,

   h) jeżeli przed udzieleniem zamówienia nie da się w sposób na tyle wyczerpujący i jednoznaczny określić świadczenia pod względem rodzaju i zakresu, aby można było spodziewać się otrzymania ofert, które będą dostatecznie porównywalne,

   i) jeżeli chodzi o świadczenia wymagające szczególnych zdolności twórczych,

j) jeżeli świadczenia oferowane są przez kandydatów, którzy należą do dozwolonych karteli związanych porozumieniami cenowymi i posiadaniem wspólnych instytucji dystrybucyjnych, i nie ma żadnych kandydatów nie należących do karteli,

k) jeżeli chodzi o towary stanowiące przedmiot obrotu giełdowego,

l) jeżeli chodzi o korzystną okazję,

m) jeżeli po unieważnieniu przetargu publicznego albo ograniczonego ponowny przetarg nie daje widoków na uzyskanie wyniku opłacalnego ekonomicznie,

n) jeżeli zamówienia publicznego na świadczenia zamierza się udzielić zakładom wymiaru sprawiedliwości, instytucjom pomocy młodzieży, placówkom kształcenia i dokształcania oraz podobnym instytucjom,

o) jeżeli taki tryb udzielania zamówień dopuszczają przepisy wykonawcze wydane przez ministra federalnego – ewentualnie ministra krajowego – do określonej wartości maksymalnej.

5. W dokumentacji należy uzasadnić, dlaczego odstąpiono od zastosowania procedury przetargu publicznego albo ograniczonego.

§ 3 a

Tryby udzielania zamówień

1. (1) Zamówienia w rozumieniu § 1 a udzielane są zasadniczo w drodze procedury otwartej {*Offenes Verfahren*}, która odpowiada przetargowi publicznemu według § 3 nr 2, w uzasadnionych przypadkach w drodze procedury ograniczonej {*Nichtoffenes Verfahren*}, która odpowiada przetargowi ograniczonemu po publicznym konkursie uczestnictwa według § 3 nr 1 ust 4 i nr 3. Jeżeli spełnione są warunki wymienione w nr 1 ust. 4 i nr 2, zamówień można udzielać także w procedurze negocjacyjnej {*Verhandlungsverfahren*} z publicznym ogłoszeniem o udzielaniu zamówienia {*öffentliche Vergabebekanntmachung*} lub bez takiego ogłoszenia; zamawiający zwraca się przy tym do wybranych przez siebie przedsiębiorstw i z kilkoma lub jednym spośród tych przedsiębiorstw negocjuje w sprawie udzielenia zamówienia,

   (2) Jeżeli zamawiający udzielają zamówienia w procedurze ograniczonej, mogą określić maksymalną liczbę przedsiębiorstw, które zostaną zaproszone do złożenia oferty. Liczbę tę podaje się w ogłoszeniu, o którym mowa w ustępie 3. Nie może być ona mniejsza niż pięć.

   (3) Zamawiający, którzy chcą udzielić zamówienia w myśl § 1 a, deklarują swój zamiar poprzez ogłoszenie zgodne z § 17 a publikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich. Ogłoszenie to zawiera albo zaproszenie do składania ofert (procedura otwarta) albo zaproszenie do składania wniosków o dopuszczenie do udziału (procedura ograniczona wzgl. procedura negocjacyjna z konkursem uczestnictwa).

   (4) Zamawiający mogą udzielać zamówień w procedurze negocjacyjnej pod warunkiem, że opublikowali ogłoszenie o zamówieniu publicznym:

   a) jeżeli w procedurze otwartej albo ograniczonej zostały złożone tylko oferty w rozumieniu § 23 nr 1 lub § 25 nr 1, o ile pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny.

   Zamawiający mogą w tych przypadkach odstąpić od stosowania ogłoszenia o zamówieniu publicznym, jeżeli procedurą negocjacyjną obejmą wszystkie przedsiębiorstwa, które spełniają warunki określone w § 25 nr 2 ust. 1, a które w procedurze otwartej albo ograniczonej złożyły oferty, które nie wymagają już sprawdzania pod względem formalnym (§ 23 nr 1).

   W przypadku ponownego ogłoszenia według § 17 a mogą brać udział także przedsiębiorstwa, które nie uczestniczyły w przypadku pierwszego ogłoszenia według nru 1 ust. 3,

b) w wypadkach wyjątkowych, jeżeli chodzi o zamówienia na usługi, które ze względu na ich specyfikę albo związane z nimi ryzyko, nie dają możliwości wcześniejszego ustalenia ceny całkowitej,

c) jeżeli zamówienia na usługi, które należy wykonać, w szczególności usługi z zakresu twórczości intelektualnej oraz usługi kategorii 6 załącznika I A, mają taki charakter, że nie ma możliwości dostatecznie dokładnego ustalenia specyfikacji umownych, aby można było udzielić zamówienia wybierając najlepszą ofertę zgodnie z przepisami o procedurze otwartej i ograniczonej.

Przy wystarczającej liczbie kandydatów liczba przedsiębiorstw dopuszczonych do negocjacji nie może być niższa niż trzy.

2. W następujących wypadkach zamawiający mogą udzielać zamówień w procedurze negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu publicznym:

a) jeżeli w procedurze otwartej albo ograniczonej nie zostały złożone żadne oferty, albo nie złożono żadnych ofert opłacalnych ekonomicznie, o ile pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny; na żądanie Komisji Wspólnot Europejskich należy przedłożyć jej sprawozdanie.

b) jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy towarów produkowanych jedynie w celach naukowych, doświadczalnych, badawczych, rozwojowych lub racjonalizatorskich, przy czym przepis ten nie obejmuje produkcji seryjnej mającej na celu udowodnienie zdolności rynkowych produktu lub pokrycie kosztów badań i rozwoju;

c) jeżeli z przyczyn technicznych, artystycznych lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych (np. prawa patentowego, prawa autorskiego) zamówienie może być zrealizowane tylko przez określone przedsiębiorstwo;

d) o ile będzie to bezwzględnie konieczne, jeżeli z koniecznych powodów, których zamawiający nie mógł przewidzieć, nie mogą być przestrzegane terminy określone w § 18 a. Okoliczności, na które można się powoływać dla uzasadnienia pilnego charakteru sprawy nie mogą być w żadnym przypadku wywołane przez zamawiającego;

e) w przypadku świadczeń dodatkowych wykonawcy pierwotnego, które mają służyć do częściowej wymiany dostarczonych towarów lub urządzeń do bieżącego użytku albo do powiększenia dostaw lub urządzeń istniejących, jeżeli zmiana przedsiębiorstwa prowadziłaby do tego, że zamawiający musiałby kupować towary o odmiennych cechach technicznych a wiązałoby się to z niekompatybilnością techniczną lub niewspółmiernymi trudnościami technicznymi w toku użytkowania, eksploatacji albo konserwacji. Okres obowiązywania tych zamówień oraz zamówień stałych nie może z reguły przekraczać 3 lat;

f) na usługi dodatkowe, które nie są przewidziane ani w projekcie stanowiącym podstawę dla udzielenia zamówienia, ani w umowie zawartej wcześniej, a które jednak z powodu zdarzenia nieprzewidywalnego stały się niezbędne dla wykonania usług w nich opisanych, o ile zamówienia udziela się przedsiębiorstwu, które wykonuje tę usługę, jeżeli z przyczyn technicznych i ekonomicznych nie da się tych usług dodatkowych oddzielić od głównego zamówienia bez wystąpienia poważnych trudności dla zamawiającego, lub jeżeli są one niezbędnie konieczne dla poprawienia tego zamówienia, nawet jeżeli można by było oddzielić te usługi od zamówienia pierwotnego. Całkowita wartość zamówień na usługi dodatkowe nie może jednak przekroczyć 50 procent wartości zamówienia głównego;

g) w przypadku nowych usług, polegających na powtórzeniu usług tego samego rodzaju, których ten sam zamawiający udziela przedsiębiorstwu, które otrzymało pierwsze zamówienie, o ile odpowiadają one projektowi podstawowemu, a projekt ten był przedmiotem pierwszego zamówienia, które zostało udzielone w procedurze otwartej albo ograniczonej. Możliwość zastosowania procedury negocjacyjnej musi być wskazana już w ogłoszeniu o przetargu na pierwsze zamierzenie; zamawiający zobowiązany jest uwzględnić przewidywaną całkowitą wartość zamówienia na kontynuację usług, stosując przepisy § 1 a

nr 4. Procedurę negocjacyjną można jednak stosować tylko w ciągu trzech lat od udzielenia pierwszego zamówienia.

h) jeżeli w wyniku konkursu przeprowadzonego według § 31 a nr 1 ust. 1 zamówienie musi być, zgodnie z warunkami tego konkursu, udzielone zwycięzcy albo jednemu z laureatów. W drugim przypadku do udziału w negocjacjach zaprasza się wszystkich laureatów konkursu.

3. W dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia należy uzasadnić, dlaczego odstąpiono od zastosowania procedury otwartej albo ograniczonej (por. §§ 30, 30a).

§ 3 b

Tryby udzielania zamówień

1. Zamówień w rozumieniu § 1 b udziela się w następujących procedurach:

   a) w procedurze otwartej, która odpowiada przetargowi publicznemu (§ 3 nr 1 ust. 1),

   b) w procedurze ograniczonej, która odpowiada przetargowi ograniczonemu po publicznym konkursie uczestnictwa (§ 3 nr 1 ust 3), albo innemu wezwaniu do konkurencji {*Aufruf zum Wettbewerb*} (§ 17 b nr 1 ust. 1),

   c) w procedurze negocjacyjnej, która wchodzi w miejsce procedury zamówienia z wolnej ręki (§ 3 nr 1 ust. 3).

   W przypadku procedury negocjacyjnej zamawiający zwraca się do wybranych przedsiębiorstw i z jednym lub kilkoma spośród tych przedsiębiorstw negocjuje treść zamówienia, ewentualnie po opublikowaniu wezwania do konkurencji (§ 17 b nr 1).

2. W następujących przypadkach wolno zamawiającym przeprowadzić postępowanie bez uprzedniego wezwania do konkurencji:

   a) jeżeli w ramach procedury z uprzednim wezwaniem do konkurencji nie złożono żadnych ofert albo nie złożono odpowiednich oferty, o ile pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny;

   b) jeżeli zamówienia udziela się tylko w celu przeprowadzenia badań, doświadczeń, studiów lub prac rozwojowych a nie dla osiągnięcia zysku lub dla pokrycia kosztów badań i rozwoju poniesionych przez wykonawcę, a udzielenie tego zamówienia nie uprzedza wezwania do konkurencji na zamówienia następne, które będą miały zwłaszcza te wymienione cele;

   c) jeżeli ze względu na specyficzne cechy techniczne lub artystyczne zamówienia albo z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych zamówienie może być zrealizowane tylko przez określone przedsiębiorstwo;

   d) jeżeli pilne powody związane z wydarzeniami, których zamawiający nie mógł przewidzieć, nie pozwalają dochować terminów przewidzianych w procedurach otwartych, ograniczonych albo negocjacyjnych;

   e) w przypadku zamówień, które mają być udzielone na podstawie umowy ramowej, o ile spełniony został warunek wymieniony w § 5 b nr 2 ust. 2;

   f) w przypadku zamówień na dostawy przy świadczeniach dodatkowych wykonywanych przez przedsiębiorstwo mające zamówienie pierwotne, a które {to dostawy} mają służyć albo do częściowej wymiany powszechnie używanych towarów lub urządzeń, albo do rozszerzenia dostaw lub rozbudowy urządzeń istniejących, jeżeli zmiana przedsiębiorstwa prowadziłaby do tego, że zamawiający musiałby kupować materiały o różnych parametrach technicznych, a wiązałoby się to z niekompatybilnością techniczną lub niewspółmiernymi trudnościami technicznymi w toku użytkowania i konserwacji;

g) w przypadku usług dodatkowych, które nie były przewidziane ani w projekcie, na którym opiera się udzielenie zamówienia, ani w zamówieniu przydzielonym najpierw, a które z powodu nieprzewidywalnego zdarzenia są jednak niezbędne dla wykonania tego zamówienia, o ile zamówienie zostaje udzielone temu przedsiębiorstwu, które wykonuje pierwsze zamówienie,

- jeżeli ze względów technicznych lub ekonomicznych nie da się oddzielić tych usług dodatkowych od zamówienia głównego bez narażenia zamawiającego na poważne trudności,
- lub jeżeli te usługi dodatkowe można by wprawdzie oddzielić od wykonania zamówienia głównego, lecz są one niezbędnie konieczne dla jego wykończenia;

h) jeżeli chodzi o towary stanowiące przedmiot obrotu giełdowego;

i) przy zakupach okazyjnych, kiedy z tytułu bardzo korzystnej okazji, jaka pojawiła się tylko na bardzo krótki okres, towary można kupować po cenie znacząco niższej od zwykłych cen rynkowych;

j) w przypadku zakupów towarów na szczególnie korzystnych warunkach od przedsiębiorstwa, które ostatecznie likwiduje swoją działalność gospodarczą, albo od syndyków działających w ramach postępowania upadłościowego, ugodowego albo podobnej procedury przewidzianej przepisami prawa krajowego;

k) jeżeli dane zamówienie na usługi wynika z przeprowadzonego konkursu i zgodnie z właściwymi przepisami musi być udzielone zwycięzcy albo jednemu ze zwycięzców. W drugim przypadku do udziału w negocjacjach zaprasza się wszystkich zwycięzców konkursu.

§ 4
Rozpoznanie kręgu kandydatów

1. Jeżeli zamawiający nie dysponuje dostateczną znajomością rynku, to przed przetargiem ograniczonym i przed udzieleniem zamówienia z wolnej ręki zobowiązany jest rozpoznać krąg kandydatów, którzy mogą być brani pod uwagę.

2. (1) W tym celu zamawiający może publicznie zaprosić do składania wniosków o dopuszczenie do udziału (konkurs uczestnictwa w myśl § 3 nr 1 ust. 4).

   (2) Jeżeli wartości zamówień przekracza 5.000 EURO, może on zwrócić się do placówki doradztwa w sprawach zamówień {*Auftragsberatungsstelle*} tego kraju federalnego, w którym zamawiający ma swą siedzibę, by zgodnie z § 7 nr 1 podała mu nazwy odpowiednich kandydatów. Placówce doradztwa w sprawach zamówień należy dostarczyć wyczerpujący opis świadczenia, które ma być przedmiotem zamówienia. W swoim wniosku zamawiający może określić, ile przedsiębiorstw ma mu podać placówka doradztwa; może też wskazać szczególne wymagania, które muszą spełniać te przedsiębiorstwa.

   W swojej informacji placówka doradztwa w sprawach zamówień powinna zaznaczyć, czy jest w stanie podać jeszcze więcej nazw kandydatów. Regułą jest, że tych podanych mu kandydatów zamawiający jest zobowiązany zaprosić do złożenia oferty.

3. Nie narusza to przepisów szerszych porozumień, które regulują współpracę między zamawiającymi, Federalnym Ministerstwem Gospodarki i Technologii a krajami federalnymi przy udzielaniu zamówień publicznych.

§ 5
Udzielanie zamówienia w częściach

1. W każdym przypadku, kiedy jest to celowe ze względu na rodzaj i zakres świadczenia, zamawiający powinien dzielić je na części – np. według wielkości - aby także małe i średnie

przedsiębiorstwa mogły ubiegać się o zamówienia częściowe. Wielkość poszczególnych zamówień częściowych należy dobrać w taki sposób, aby uniknąć nieekonomicznego rozdrobnienia.

2. Ewentualne zastrzeżenia dotyczące podziału na części, rozmiaru zamówień częściowych i możliwości udzielania zamówień częściowych różnym oferentom należy poczynić już w ogłoszeniu (§ 17 nr 1 i 2) i przy zaproszeniu do składania ofert (§ 17 nr 3).

§ 5 b

Umowa ramowa

1. Umową ramową jest umowa z jednym lub kilkoma przedsiębiorstwami, w której ustalane są warunki dla pojedynczych zamówień, które mają zostać udzielone w danym okresie, w szczególności co do przewidywanej ceny oraz ewentualnie co do przewidywanych ilości.
2. (1) Umowy ramowe mogą być traktowane jako zamówienie w rozumieniu niniejszych przepisów o udzielaniu zamówień i mogą być zawierane na podstawie procedury wymienionej w § 3 b nr1.

   (2) Jeżeli umowa ramowa została zawarta w wyniku procedury określonej w § 3 b nr 1, to pojedyncze zamówienie może być udzielone na podstawie tej umowy ramowej zgodnie z § 3 b nr 2 lit. e) bez uprzedniego wezwania do konkurencji.

   (3) Jeżeli umowa ramowa nie została zawarta w wyniku procedury określonej w § 3 b nr 1, to udzielenie pojedynczego zamówienia musi być poprzedzone wezwaniem do konkurencji.
3. Umów ramowych nie wolno nadużywać do unikania, ograniczania lub utrudniania konkurencji.

§ 6
Pomoc rzeczoznawców

1. Jeżeli zamawiający uzna za celową pomoc rzeczoznawców przy wyjaśnianiu kwestii czysto technicznych, to rzeczoznawców tych powinny z reguły zaproponować reprezentacje zawodowe.
2. Na wniosek reprezentacji zawodowych powinno się w stosownych przypadkach wysłuchać opinii rzeczoznawców, jeżeli nie pociąga to za sobą żadnych kosztów obciążających zamawiającego i nie powoduje zbędnej zwłoki w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
3. Rzeczoznawcom tym nie wolno ani bezpośrednio, ani pośrednio ubiegać się o udzielenie zamówienia; nie wolno ich również zapraszać do wzięcia udziału w postępowania. Jeżeli wyjaśnienie kwestii technicznych wymaga omówienia cen, udział rzeczoznawców powinien ograniczyć się do oceny w myśl § 23 nr 2.

§ 7
Uczestnicy postępowania[1]

1. (1) Kandydatów krajowych i zagranicznych należy traktować na równych prawach. Niedozwolone jest zwłaszcza ograniczanie konkurencji do kandydatów mających siedzibę w określonych regionach.

   (2) Konsorcja zawiązane w celu realizacji zamówienia {*Arbeitsgemeinschaften = ARGE*} oraz innych kandydatów grupowych traktuje się na równi z kandydatami pojedynczymi.
2. (1) Przy przetargu publicznym dokumentację wydaje się wszystkim kandydatom, którzy w ramach swojej działalności gospodarczej zajmują się wykonywaniem świadczeń z rodzaju tych, które są przedmiotem ogłaszanego przetargu.

[1] W dosłownym tłumaczeniu „uczestnicy konkurencji" {*Teilnehmer am Wettbewerb*}(przyp. Tłum.)

(2) Przy przetargu ograniczonym zaprasza się na ogół do złożenia oferty kilku kandydatów – zwykle co najmniej trzech. W miarę możliwości powinno się ograniczać liczbę kandydatów, jeżeli żąda się od nich obszernych prac wstępnych, które wymagają szczególnych nakładów.

(3) Przy procedurze zamówienia z wolnej ręki oferty powinno się w miarę możliwości zbierać z zachowaniem konkurencji.

(4) Przy przetargu ograniczonym i przy procedurze zamówienia z wolnej ręki powinno się w miarę możliwości zmieniać kandydatów.

3. Przy przetargu ograniczonym i przy procedurze zamówienia z wolnej ręki należy w odpowiednim zakresie zapraszać regularnie do składania ofert także przedsiębiorstwa małe i średnie.

4. Od kandydatów wolno żądać, by dla wykazania swej wiedzy fachowej, potencjału oraz wiarygodności podali odpowiednie informacje, o ile uzasadnione jest to przedmiotem zamówienia; zamawiający musi uwzględnić uzasadnione interesy przedsiębiorstwa w ochronie jego tajemnic przedsiębiorstwa.

5. (1) Z udziału w postępowaniu mogą być wykluczeni kandydaci,

   a) których majątek jest przedmiotem otwartego postępowania insolwencyjnego[2] lub podobnego postępowania przewidzianego prawem krajowym, lub jest przedmiotem złożonego wniosku o otwarcie postępowania, albo wniosek taki został odrzucony z braku masy upadłości,

   b) którzy znajdują się w likwidacji,

   c) którym udowodniono popełnienie poważnego przewinienia podającego w wątpliwość ich wiarygodność jako kandydatów,

   d) którzy nie wywiązali się prawidłowo z obowiązku płatności podatków i opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne,

   e) który w postępowaniu o udzielenie zamówienia umyślnie złożyli nieprawdziwe oświadczenia dotyczące swej wiedzy fachowej, potencjału i wiarygodności,

6. Zakładów wymiaru sprawiedliwości, instytucji pomocy młodzieży, placówek kształcenia i dokształcania oraz podobnych instytucji nie dopuszcza się do udziału w postępowaniu łącznie z przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność gospodarczą.

§ 7 a

Uczestnicy postępowania[3]

1. Kandydaci lub oferenci, którzy zgodnie z przepisami prawa państwa członkowskiego UE albo państwa-strony układu EOG, w którym mają siedzibę, są uprawnieni do świadczenia danych usług, nie mogą zostać odrzuceni jedynie z tego powodu, iż zgodnie z odnośnym prawem niemieckim musieliby być osobą fizyczną albo prawną.

2. (1) Od przedsiębiorstwa można z reguły żądać, by dla wykazania finansowej oraz ekonomicznej zdolności do wykonania świadczenia przedstawiło co następuje:

   a) w przypadku zamówień na dostawy - odpowiednie informacje bankowe,

   b) w przypadku zamówień na usługi - odpowiednie oświadczenia banków albo dowód odpowiedniego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej związanej z wykonywaniem zawodu,

[2] W literaturze polskiej dotyczącej reformy prawa upadłościowego w Niemczech zaczęto używać terminu „Prawo insolwencyjne" na postępowanie wprowadzone w miejsce istniejącego wcześniej podziału na postępowanie układowe i upadłościowe. Według: Niemiecka ordynacja o prawie insolwencyjnym, NORMA S.C. W-wa 1997 str. 3

[3] Patrz uwaga do przyp. 1

c) bilanse lub wyciągi z bilansów przedsiębiorstwa, jeżeli ich publikowanie jest przepisane prawem państwa, w którym przedsiębiorstwo ma swoją siedzibę,

d) oświadczenie o ogólnym obrocie przedsiębiorstwa oraz o obrocie w zakresie tego szczególnego rodzaju świadczenia, który jest przedmiotem zamówienia, każdorazowo w odniesieniu do ostatnich trzech lat obrotowych.

(2) Przedsiębiorstwo może wykazać swoją fachową oraz techniczną zdolność do wykonania świadczenia, w zależności od rodzaju, zakresu i przeznaczenia świadczenia, poprzez:

a) wykaz głównych świadczeń wykonanych w ciągu ostatnich lat, z podaniem wartości fakturowej, czasu wykonania świadczenia oraz zamawiających podmiotów publicznych lub prywatnych:

- w przypadku świadczeń dla zamawiających podmiotów publicznych dowód przedstawia się w formie zaświadczenia wydanego lub poświadczonego przez właściwy organ;
- w przypadku świadczeń dla zamawiających podmiotów prywatnych wykonanie potwierdza się zaświadczeniem wystawionym przez te podmioty; w braku możliwości uzyskania takiego zaświadczenia dopuszczalne jest zwykłe oświadczenie przedsiębiorstwa,

b) opis wyposażenia technicznego, środków, którymi przedsiębiorstwo dysponuje dla zapewnienia jakości oraz opis możliwości badawczych i naukowych przedsiębiorstwa,

c) wskazanie technicznego personelu kierowniczego lub placówek technicznych, niezależnie od tego, czy należą one bezpośrednio do przedsiębiorstwa czy nie, zwłaszcza zaś tych, którym powierzono kontrolę jakości,

d) wzory, opisy i/lub fotografie świadczeń, które mają być wykonane, na żądanie zamawiającego należy wykazać autentyczność tych dowodów,

e) zaświadczenia wydane przez właściwe instytucje lub placówki urzędowe ds. kontroli jakości potwierdzające, że świadczenia dokładnie oznaczone w odesłaniach do odpowiednich przepisów spełniają wymagania określonych specyfikacji lub norm,

f) jeżeli świadczenia, które mają być wykonane, są skomplikowane, lub wyjątkowo mają służyć jakiemuś szczególnemu celowi - poprzez kontrolę przeprowadzoną przez organy zamawiającego albo w ich imieniu przez inny właściwy organ urzędowy kraju siedziby przedsiębiorstwa, pod warunkiem uzyskania zgody tego organu; kontrola ta dotyczy potencjału produkcyjnego a w razie potrzeby także możliwości naukowych i badawczych przedsiębiorstwa oraz środków podjętych przez nie dla zapewnienia jakości;

g) zaświadczenia o wykształceniu i kwalifikacjach zawodowych, w szczególności osób odpowiedzialnych za wykonanie świadczeń.

(3) Już w ogłoszeniu (§§ 17 i 17 a) zamawiający podaje, które dokumenty należy przedłożyć. Jeżeli z uzasadnionego powodu przedsiębiorstwo nie może dostarczyć dowodów, których żąda zamawiający, może wykazać swoją zdolność do wykonania świadczenia przez przedłożenie innych dowodów, które zamawiający uzna za odpowiednie.

(4) Zamawiający może żądać od kandydata lub oferenta odpowiednich zaświadczeń właściwych organów albo oświadczeń o tym, że nie dotyczy go żaden z przypadków wymienionych w § 7 nr 5. Za wystarczający dowód, że nie zachodzi żaden z przypadków wymienionych w § 7 nr 5, należy przyjąć:

- w przypadku lit. a) i b) – wyciąg z rejestru karnego lub - w jego braku - równoważne zaświadczenie wystawione przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju pochodzenia lub kraju, z którego przybywa dany podmiot; z zaświadczenia tego musi wynikać, że przedsiębiorstwo nie znajduje się w takim położeniu,

- w przypadku lit. d) – zaświadczenie wydane przez właściwy organ danego państwa członkowskiego.

Jeżeli takie zaświadczenie nie jest wydawane w danym kraju, lub nie wymienia się w nim wszystkich przypadków przewidzianych w § 7 nr 5 od a) do c), można zastąpić je oświadczeniem, które przedsiębiorstwo złoży pod przysięgą przed organem sądowym, administracyjnym, notariuszem albo każdym innym upoważnionym organem danego państwa.

W państwach, w których nie ma takiej formy przysięgi, przysięga ta może być zastąpiona uroczystym oświadczeniem. Właściwy urząd albo notariusz wystawiają zaświadczenie prawdziwości tego uroczystego oświadczenia lub oświadczenia w miejsce przysięgi.

(5) Można wezwać przedsiębiorstwa, by dostarczyły dokumenty wykazujące, że są one wpisane do rejestru zawodowego lub handlowego stosowne do przepisów tego kraju Wspólnoty albo państwa-strony układu o EOG (Europejskim Obszarze Gospodarczym), w którym mają swoją siedzibę.

(6) (Na wypadek udzielenia zamówienia zamawiający może zażądać, by konsorcjum {Bietergemeinschaft}przybrało określoną formę prawną, jeżeli będzie to niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia.

3. Jeżeli przeprowadzono konkurs uczestnictwa, to spośród tych kandydatów, którzy spełniają wymagania co do posiadanej wiedzy fachowej, zdolności do wykonania świadczenia i wiarygodności, zamawiający, opierając się na dokumentach, których zażądał zgodnie z nr 1 i które zostały przedłożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wybiera tych kandydatów, których równocześnie i z załączeniem dokumentacji przetargowej zaprasza na piśmie do złożenia oferty w procedurze ograniczonej albo negocjacyjnej.

4. (1) Jeżeli dla udowodnienia, że przy wykonywaniu zamówień na usługi przedsiębiorstwo spełnia określone wymagania jakościowe, zamawiający żąda przedstawienia zaświadczeń od niezależnych organów kontroli jakości, to zaświadczenia takie powinny odwoływać się do procedur badania jakości opierających się na odnośnych normach z serii EN 29 000 oraz do zaświadczeń wydanych przez organy posiadające certyfikaty według norm z serii EN 45 000.

   (2) Zamawiający zobowiązani są uznać równoważne zaświadczenia placówek z innych państw członkowskich UE lub państw-stron układu o EOG. Zamawiający muszą także uznać inne formy udowodnienia środków zapewnienia jakości, jeśli w przypadku zamówień na usługi przedsiębiorstwa wskażą, iż nie wolno im ubiegać się o dane zaświadczenia, lub nie mogą otrzymać ich w odnośnych terminach.

5. Zamawiający może zwrócić się do przedsiębiorstw o uzupełnienie przedłożonych zaświadczeń lub o ich wyjaśnienie.

§ 7 b

Uczestnicy postępowania[4]

1. (1) Zamawiający, którzy wybierają kandydatów do udziału w procedurze ograniczonej albo negocjacyjnej, kierują się przy tym obiektywnymi regułami i kryteriami. Te reguły i kryteria formułują na piśmie i udostępniają przedsiębiorstwom, które zgłosiły zainteresowanie udziałem w postępowaniu.

   (2) Kryteriami w rozumieniu ust. 1 są w szczególności: wiedza fachowa, potencjał i wiarygodność. Dla ich udowodnienia można żądać odpowiednich informacji, o ile uzasadnia to przedmiot zamówienia; zamawiający musi uwzględnić przy tym uzasadniony interes przedsiębiorstwa w ochronie tajemnic zakładowych.

[4] jak wyżej

(3) Zamawiający może z reguły żądać od przedsiębiorstwa, by dla wykazania swej finansowej oraz ekonomicznej zdolności do wykonania świadczenia przedstawiło co następuje:

a) odpowiednie informacje bankowe,

b) bilanse lub wyciągi z bilansów przedsiębiorstwa,

c) oświadczenie o ogólnym obrocie przedsiębiorstwa oraz o obrocie w zakresie tego szczególnego rodzaju świadczenia, który jest przedmiotem zamówienia, każdorazowo w odniesieniu do ostatnich trzech lat obrotowych.

Jeżeli z przekonujących powodów przedsiębiorstwo nie może dostarczyć dowodów, których żąda zamawiający, zdolność do wykonania świadczenia można wykazać za pomocą innych dowodów, które zamawiający uzna za odpowiednie.

(4) Zamawiający może z reguły zażądać od przedsiębiorstwa, by w zależności od rodzaju, zakresu i przeznaczenia świadczenia, które ma być wykonane, złożyło następujące dowody dla wykazania swoje technicznej zdolności do wykonania świadczenia:

a) wykaz głównych świadczeń wykonanych w ciągu ostatnich lat, z podaniem wartości fakturowej, czasu wykonania świadczenia oraz zamawiających podmiotów publicznych lub prywatnych:

- w przypadku świadczeń dla zamawiających podmiotów publicznych dowód przedstawia się w formie zaświadczenia wydanego lub poświadczonego przez właściwy organ;
- w przypadku świadczeń dla zamawiających podmiotów prywatnych wykonanie potwierdza się zaświadczeniem wystawionym przez te podmioty; w razie braku możliwości uzyskania takiego zaświadczenia dopuszczalne jest zwykłe oświadczenie przedsiębiorstwa,

b) opis wyposażenia technicznego, środków, którymi przedsiębiorstwo dysponuje w dziedzinie zapewnienia jakości, oraz możliwości badawcze i naukowe przedsiębiorstwa,

c) wskazanie technicznego personelu kierowniczego lub placówek technicznych, niezależnie od tego, czy należą one bezpośrednio do przedsiębiorstwa czy nie, zwłaszcza zaś tych, którym powierzono kontrolę jakości,

d) wzory, opisy i/lub fotografie świadczeń, które mają być wykonane, na żądanie zamawiającego należy wykazać autentyczność tych dowodów,

e) zaświadczenia wydane przez właściwe instytucje lub placówki urzędowe ds. kontroli jakości potwierdzające, że świadczenia dokładnie oznaczone w odesłaniach do odpowiednich przepisów spełniają wymagania określonych specyfikacji lub norm,

f) jeżeli świadczenia, które mają być wykonane, są skomplikowane lub wyjątkowo mają służyć jakiemuś szczególnemu celowi - badanie przeprowadzone przez zamawiającego albo w jego imieniu przez inny właściwy organ, pod warunkiem uzyskania zgody tego organu; badanie to dotyczy potencjału produkcyjnego a w razie potrzeby także możliwości naukowych i badawczych przedsiębiorstwa oraz środków podjętych przez nie dla zapewnienia jakości;

2. Kryteriami według nr 1 mogą być też powody wykluczenia określone w § 7 nr 5.

3. Jednym z kryteriów może być także obiektywna konieczność takiego zmniejszenia liczby kandydatów, aby zapewniona była odpowiednia równowaga pomiędzy szczególnymi cechami danej procedury udzielania zamówienia a nakładami niezbędnymi do jej przeprowadzenia. Liczba wybranych kandydatów powinna jednak zapewniać rzeczywistą konkurencję.

4. Konsorcja należy traktować na równi z oferentami pojedynczymi, jeżeli prace wykonują w swoim zakładzie lub w zakładach swoich członków. Od takich konsorcjów nie można wymagać przybrania szczególnej formy prawnej w celu złożenia oferty lub wzięcia udziału w negocjacjach,

można jednak wymagać tego od konsorcjum otrzymującego zamówienie, o ile jest to niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia.

5. (1) Zamawiający mogą ustanowić i stosować system kwalifikacji przedsiębiorstw (procedurę kwalifikacji wstępnej). Muszą zadbać wtedy o to, aby przedsiębiorstwa w każdej chwili mogły poddać się kwalifikacji.

   (2) System ten może obejmować wiele etapów kwalifikacji. Winien być oparty na obiektywnych regułach i kryteriach określonych przez zamawiającego. Zamawiający powołuje się przy tym na odpowiednie normy europejskie dotyczące kwalifikacji przedsiębiorstw. Te kryteria i reguły mogą być aktualizowane, jeśli to konieczne.

   (3) Na żądanie przekazuje się zainteresowanym przedsiębiorstwom te reguły i kryteria kwalifikacji oraz ich aktualizacje. Jeżeli zamawiający powołuje się na system kwalifikacyjny innej instytucji, podaje wtedy jej nazwę.

6. Podejmując decyzję w sprawie kwalifikacji lub aktualizując kryteria i zasady, zamawiający nie mogą:

   - wymagać od niektórych przedsiębiorstw spełnienia warunków o charakterze administracyjnym, technicznym lub finansowym, których spełnienia nie wymagają od innych,
   - wymagać testów lub dowodów, które powielają dostępne już obiektywne dowody.

7. O decyzji w sprawie kwalifikacji zamawiający powiadamiają wnioskodawców w stosownym terminie. Jeżeli decyzja ta nie będzie mogła być podjęta w terminie sześciu miesięcy od momentu złożenia wniosku o kwalifikację, zamawiający zobowiązany jest, w terminie dwóch miesięcy od daty złożenia wniosku powiadomić wnioskodawcę o przyczynach przedłużenia okresu rozpatrywania wniosku oraz podać, kiedy zostanie podjęta decyzja o jego przyjęciu albo odrzuceniu.

8. O negatywnych decyzjach dotyczących kwalifikacji informuje się wnioskodawców podając przyczyny niezakwalifikowania. Przyczyny te muszą wynikać z kryteriów kwalifikacji, o których mowa w nr 5.

9. Przedsiębiorstwa, które uznano za zdolne do wykonania świadczenia, podlegają wpisaniu do rejestru. Rejestr ten można prowadzić z podziałem według grup produktów i rodzajów świadczeń.

10. Zamawiający mogą odmówić zakwalifikowania przedsiębiorstwa tylko z przyczyn opartych na kryteriach, o których mowa w nr 5. O zamiarze odmowy należy wcześniej powiadomić przedsiębiorstwo na piśmie, podając powody.

11. (1) System kwalifikacji podlega opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich według wzoru D w dyrektywie sektorowej.

    (2) Jeżeli system obowiązuje przez dłużej niż trzy lata, ogłoszenie publikowane jest corocznie. W przypadku krótszego okresu obowiązywania wystarczy ogłoszenie na początku postępowania.

12. (1) Jeżeli dla udowodnienia, że wykonawca usług spełnia określone wymagania jakościowe, zamawiający żąda przedstawienia zaświadczeń od niezależnych organów kontroli jakości, to zaświadczenia takie powinny odwoływać się do procedur badania jakości opierających się na odnośnych normach z serii EN 29 000 oraz do zaświadczeń wydanych przez organy posiadające certyfikaty według norm z serii EN 45 000.

    (2) Zamawiający zobowiązani są uznać równoważne zaświadczenia placówek z innych państw członkowskich UE lub państw-stron układu o EOG. Zamawiający muszą także uznać inne formy udowodnienia środków zapewnienia jakości, jeśli w przypadku zamówień na usługi przedsiębiorstwa wskażą, iż nie wolno im ubiegać się o dane zaświadczenia lub nie mogą otrzymać ich w odnośnych terminach.

§ 8
Opis świadczenia

1. (1) Świadczenie należy opisać jednoznacznie i na tyle wyczerpująco, aby wszyscy kandydaci musieli tak samo zrozumieć sens opisu i aby można było porównać ze sobą oferty.

   (2) Aby umożliwić prawidłowe obliczenie cen, w dokumentacji przetargowej należy określić i wymienić wszystkie okoliczności mające wpływ na to ustalenie cen.

   (3) Wykonawcy nie wolno narzucać żadnego niezwyczajnego ryzyka związanego z okolicznościami albo zdarzeniami, na które nie ma on wpływu, albo których oddziaływania na ceny i terminy nie może on oszacować z góry.

2. (1) O ile rodzaju, właściwości i zakresu świadczenia albo jego części nie da się wystarczająco opisać przy użyciu nazw obiegowych, można je opisać

   a) zarówno poprzez przedstawienie celu świadczenia, jego funkcji oraz stawianych mu wymagań

   b) jak też pod względem ich zasadniczych cech i szczegółów konstrukcyjnych, ewentualnie poprzez połączenie różnych rodzajów opisu.

   (2) W razie potrzeby można przedstawić świadczenie na rysunkach lub w formie egzemplarzy próbnych albo objaśnić w inny sposób np. poprzez powołanie się na świadczenia podobne.

3. (1) Stawianie niezwyczajnych wymagań właściwościom świadczenia dopuszczalne jest tylko na tyle, na ile jest to bezwzględnie konieczne.

   (2) Przy opisywaniu cech technicznych należy przestrzegać zasady używania określeń obiegowych; można odwoływać się do odnośnych norm.

   (3) Wyznaczenie określonych produktów lub technologii oraz określonych miejsc pochodzenia i źródeł zakupu dopuszczalne jest tylko wtedy, kiedy jest to uzasadnione rodzajem żądanego świadczenia.

   (4) Opis cech technicznych nie może skutkować preferowaniem lub wykluczaniem pewnych przedsiębiorstw lub wyrobów; chyba że taki opis uzasadniony jest specyfiką świadczenia, które ma być przedmiotem zamówienia.

   (5) Nazwy określonych wyrobów lub technologii (np. znaków towarowych) wolno stosować w drodze wyjątku, ale tylko z dodaniem słów „lub równoważne", w przypadkach, gdy nie jest możliwe opisanie za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń.

4. Jeżeli dla oceny jakości materiałów, części i wyrobów niezbędne jest pochodzenie albo podanie producenta, odpowiednich informacji należy żądać od kandydatów; w razie potrzeby można domagać się też przedstawienia próbek i wzorów. Informacje należy traktować jako poufne.

§ 8 a
Opis świadczenia

1. Przy sporządzaniu opisu świadczenia należy określić w dokumentacji przetargowej wymogi techniczne, powołując się na specyfikacje europejskie (patrz załącznik ST {= specyfikacja techniczna} nr 1), to jest na
   - normy europejskie wdrożone do norm krajowych (patrz załącznik ST nr 1.3),
   - europejskie zezwolenia techniczne (patrz załącznik ST nr 1.4) i
   - wspólne specyfikacje techniczne (patrz załącznik ST nr 1.5).
2. (1) Można odstąpić od powołania się na specyfikacje europejskie, jeżeli

   a) normy nie zawierają postanowień dotyczących stwierdzenia zgodności, albo technicznie niemożliwe jest należyte ustalenie, czy produkt jest zgodny ze specyfikacjami europejskimi;

b) zastosowanie ich utrudniałoby stosowanie dyrektywy Rady 86/361/EWG z 24 lipca 1986 o pierwszej fazie wzajemnego uznawania homologacji peryferyjnych urządzeń telekomunikacyjnych lub decyzji Rady 87/95/EWG z 22 grudnia 1986 o standaryzacji w dziedzinie technologii informatycznych i telekomunikacji, lub innych instrumentów wspólnotowych w określonych sektorach usług i produkcji;

c) zastosowanie tych norm zmuszałoby zamawiającego do nabywania urządzeń niekompatybilnych z urządzeniami już używanymi lub powodowałoby nieproporcjonalnie duże koszty lub trudności techniczne. Zamawiający, którzy korzystają z tego wyłączenia, mogą to czynić tylko w ramach wyraźnie określonej i opisanej strategii, przewidującej przestawienie się w określonym czasie na normy europejskie lub wspólne specyfikacje europejskie;

d) dany projekt jest rzeczywiście innowacyjny i stosowanie istniejących norm nie byłoby właściwe.

(2) Na ile jest to tylko możliwe, powody odstąpienia od zastosowania specyfikacji europejskich powinny być podane w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich lub w dokumentacji zamówienia. Informacje te należy odnotować w sprawozdaniu pisemnym, a na wniosek dostarczyć państwom członkowskim oraz Komisji Wspólnot Europejskich.

3. Jeżeli nie istnieje odpowiednia specyfikacja prawa wspólnotowego, obowiązuje załącznik TS nr 2.

§ 8 b

Opis świadczenia

1. Przy sporządzaniu opisu świadczenia należy określić w dokumentacji przetargowej wymogi techniczne, powołując się na specyfikacje europejskie (patrz załącznik ST nr 1), to jest na
   - normy europejskie wdrożone do norm krajowych (patrz załącznik TS nr 1.3),
   - europejskie zezwolenia techniczne (patrz załącznik ST nr 1.4) i
   - wspólne specyfikacje techniczne (patrz załącznik ST nr 1.5).
2. (1) Można odstąpić od powołania się na specyfikację europejską, jeżeli
   a) technicznie niemożliwe jest należyte ustalenie, czy produkt jest zgodny ze specyfikacjami europejskimi;
   b) zastosowanie nr 1 utrudniałoby stosowanie dyrektywy Rady 86/361/EWG z 24 lipca 1986 o pierwszej fazie wzajemnego uznawania homologacji peryferyjnych urządzeń telekomunikacyjnych lub decyzji Rady 87/95/EWG z 22 grudnia 1986 o standaryzacji w dziedzinie technologii informatycznych i telekomunikacji;
   c) w związku z przystosowaniem istniejącej praktyki do specyfikacji europejskich, wykorzystanie tych specyfikacji zmuszałoby zamawiającego do nabywania urządzeń niekompatybilnych z urządzeniami już używanymi lub powodowałoby nieproporcjonalnie duże koszty lub trudności techniczne. Zamawiający, którzy korzystają z tego wyłączenia, mogą to czynić tylko w ramach wyraźnie określonej i opisanej strategii, przewidującej przestawienie się w określonym czasie na specyfikacje europejskie;
   d) specyfikacja europejska jest nieodpowiednia dla danego planowanego zastosowania lub nie uwzględnia postępu technicznego, który nastąpił od chwili jej przyjęcia. Zamawiający, którzy korzystają z tego wyłączenia, są zobowiązani powiadomić odpowiedni organ normalizacyjny lub jakikolwiek inny organ uprawniony do wnoszenia poprawek do specyfikacji europejskich o powodach, dla których uważają, iż specyfikacja europejska nie jest odpowiednia i wnoszą o jej poprawienie;
   e) dany projekt jest rzeczywiście innowacyjny i stosowanie specyfikacji europejskich nie byłoby właściwe.

(2) Informację o odstąpieniu od zastosowania specyfikacji europejskich należy podać w ogłoszeniu o wezwaniu do konkurencji określonym w załącznikach od A do E dyrektywy sektorowej.

3. Jeżeli nie istnieje odpowiednia specyfikacja europejska, stosuje się załącznik ST nr 2.

4. Zamawiający są zobowiązani określić specyfikacje dodatkowe, które są niezbędne dla uzupełnienia specyfikacji europejskich lub innych norm. Czyniąc to, zobowiązani są wybierać raczej te specyfikacje, które zawierają wymogi dotyczące wykonania robót niż te, które zawierają założenia projektowe lub opisy, chyba że zamawiający mają obiektywne podstawy, by uważać, że zastosowanie takich specyfikacji jest niecelowe dla realizacji zamówienia.

5. Obowiązkowe przepisy techniczne pozostają bez zmian w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem Wspólnoty.

6. Świadczenie, które odbiega od przewidzianych specyfikacji technicznych, może być zaoferowane, jeżeli jest równoważne wymaganemu poziomowi ochrony w zakresie bezpieczeństwa i zdrowia oraz przydatności do użytku. Odstępstwo musi być dokładnie oznaczone w ofercie. Równoważność ta musi być wykazana w ofercie.

7. (1) Na prośbę przedsiębiorstw, które zgłosiły zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia, zamawiający udostępniają im te specyfikacje techniczne, na które regularnie powołują się w swych zamówieniach, lub które stosują w przypadku zamówień publicznych w związku z okresowymi ogłoszeniami informacyjnymi.

   (2) Jeżeli takie specyfikacje techniczne opierają się na dokumentach dostępnych zainteresowanym przedsiębiorstwom, wystarczające jest powołanie się na te dokumenty.

§ 9
Dokumentacja zamówienia, warunki umowne

1. Dokumentacja zamówienia składa się z pisma przewodniego {*Anschreiben*} (zaproszenia do złożenia oferty) i dokumentacji przetargowej {*Verdingungsunterlagen*}.

2. Dokumentacja przetargowa powinna zawierać postanowienie, że ogólne warunki umowne wykonywania świadczeń {*Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen*} (VOL część B) są częścią składową umowy. Ta sama zasada dotyczy też ewentualnych dodatkowych warunków umownych {*Zusätzliche Vertragsbedingungen*}, uzupełniających warunków umownych, {*Ergänzende Vertragsbedingungen*} oraz szczególnych warunków umownych {*Besondere Vertragsbedingungen*} i – jeżeli są niezbędne – ewentualnych technicznych warunków umownych {*Technische Vertragsbedingungen*}.

3. (1) Ogólne warunki umowne pozostają z zasady bez zmian. Zamawiający, którzy stale udzielają zamówień na świadczenia, mogą uzupełniać je dodatkowymi warunkami umownymi odnoszącymi się do powszechnie występujących u nich sytuacji. Nie mogą one jednak być sprzeczne z ogólnymi warunkami umownymi.

   (2) Na potrzeby grupy pojedynczych przypadków mających tę samą sytuację ogólne warunki umowne i ewentualne dodatkowe warunki umowne można uzupełnić uzupełniającymi warunkami umownymi. Uwzględnieniu wymogów pojedynczego przypadku powinny służyć szczególne warunki umowne. Odstępstwa od ogólnych warunków umownych występujące w uzupełniających i szczególnych warunkach umownych powinny ograniczać się do tych przypadków, dla których w ogólnych warunkach umownych wyraźnie przewidziano uzgodnienia specjalne; nie powinny one iść dalej niż wymaga tego specyfika świadczenia i sposób jego wykonania.

4. W dodatkowych, uzupełniających i w szczegółowych warunkach umownych powinno się w zależności od potrzeb uregulować następujące zagadnienia:

   a) dokumentacja (VOL/A § 22 nr 6 ust. 3, VOL/B § 3, § 4 nr 2),

b) zakres świadczeń, m.in. procent świadczeń zwiększonych lub zmniejszonych (VOL/B §§ 1 i 2),
c) korzystanie z powierzchni magazynowej i stanowisk pracy, dróg dojazdowych, bocznic kolejowych, przyłączy wody i energii elektrycznej,
d) przekazanie zamówienia podwykonawcom (VOL/B § 4 nr 4),
e) terminy wykonania (VOL/A § 11, VOL/B § 5 nr 2),
f) miejsce dostawy lub miejsce odbioru, jeżeli konieczne także miejsce, budynek, pomieszczenie,
g) koszty wysyłki do miejsca dostawy lub odbioru,
h) sposób opakowania, zwrot materiału opakowań,
i) przejście ryzyka (VOL/B § 13 nr 1),
j) odpowiedzialność cywilna (VOL/B §§ 7 do 10, 13 i 14),
k) ponoszenie ryzyka w przypadku siły wyższej (VOL/B § 5 nr 2),
l) kary umowne (VOL/A § 12, VOL/B § 11),
m) badanie właściwości świadczeń – kontrola jakości (VOL/A § 8 nr 4, VOL/B § 12),
n) odbiór (VOL/B § 13 nr 2),
o) rozliczenie (VOL/B §§ 15, 16 nr 2 i 3),
p) świadczenia rozliczane według stawek godzinowych (VOL/B § 16),
q) płatność (VOL/B § 17),
r) złożenie zabezpieczenia (VOL/A § 14, VOL/B § 18),
s) sąd właściwy (VOL/B § 19 nr 2),
t) zasady zmiany cen umownych (VOL/A § 15),
u) szczególne uzgodnienia dotyczące gwarancji.

5. Jeżeli spory wynikające z umowy mają być rozstrzygane w postępowaniu arbitrażowym z wyłączeniem drogi sądowej sądownictwa powszechnego, należy uzgodnić to w oddzielnym dokumencie dotyczącym tylko postępowania arbitrażowego, o ile przepisy § 1027 ust. 2 kodeksu postępowania cywilnego nie dopuszczają innej formy umowy.

§ 9 a

Podanie kryteriów przybicia

W dokumentacji przetargowej lub w ogłoszeniu o udzielaniu zamówienia publicznego zamawiający podają kryteria udzielenia przybicia, które zamierzają stosować. Informacje te podaje się w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia.

§ 9 b

Dokumentacja zamówienia

1. W przypadku zamówień w rozumieniu § 1 b pismo przewodnie oprócz informacji określonych w § 17 nr 3 ust. 2 musi zawierać następujące elementy:

   a) adres podmiotu, do którego można zwracać się o dokumenty dodatkowe,
   b) dzień, do którego można zwracać się o te dokumenty,
   c) ewentualnie kwotę i warunki opłaty za dokumenty dodatkowe,
   d) informację o tym, że oferty należy sporządzić w języku niemieckim,
   e) wskazanie na fakt opublikowania ogłoszenia,
   f) o ile nie zostały podane w ogłoszeniu (§ 17 b nr 1), miarodajne kryteria oceniania w rozumieniu § 25 b nr 1 ust. 1, jak na przykład termin dostawy, czas trwania realizacji, koszty eksploatacji, rentowność, jakość, estetyka i celowość, wartość techniczna, serwis i wsparcie techniczne, zobowiązania dotyczące części zamiennych, pewności zaopatrzenia, ceny; informacje te podaje się w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia.

2. Jeżeli zamawiający nie dopuszcza ofert alternatywnych {*Nebenangebot*} lub propozycji rozwiązań wariantowych {*Änderungsvorschlag*}, albo chce je dopuścić tylko w powiązaniu z ofertą główną,

należy podać taką informację. Należy podać również ewentualne wymogi minimalne stawiane ofertom alternatywnym i propozycjom rozwiązań wariantowych oraz określić sposób ich składania.

3. Zamawiający może wezwać oferentów, by określili w ofercie te świadczenia, których wykonanie mają zamiar zlecić podwykonawcom.

§ 10
Umowy z podwykonawcami

1. W dokumentacji przetargowej należy ustalić, że wykonawca

   a) przekazując części świadczenia podwykonawcom (pod zamówienie {*Unterauftrag*}) musi przestrzegać zasad konkurencji,

   b) na żądanie powiadomi podwykonawcę, kto jest zamawiającym,

   c) nie postawi podwykonawcy bardziej niekorzystnych warunków – zwłaszcza pod względem sposobu płatności i złożenia zabezpieczenia - niż te, które zostały uzgodnione między nim a zamawiającym.

2. (1) W dokumentacji przetargowej należy ustalić, że zbierając oferty na dalsze zamówienia wykonawca będzie zawsze w stosowny sposób dopuszczać do udziału małe i średnie przedsiębiorstwa.

   (2) Przy dużych zamówieniach należy dodatkowo ustalić w dokumentacji, że wykonawca będzie starał się w takim zakresie udzielać dalszych zamówień małym i średnim przedsiębiorstwom, na ile będzie to do pogodzenia z wykonaniem świadczenia zgodnie z umową.

§ 11
Terminy wykonania zamówienia

1. Wyznacza się dostatecznie długie terminy wykonania. Planowanie nadzwyczaj krótkich terminów dopuszczalne jest tylko w szczególnie pilnych przypadkach.

2. Jeżeli wymaga tego ważny interes zamawiającego, należy wyznaczyć oddzielne terminy na wykonanie części świadczenia stanowiących pewną odrębną całość.

3. Jeżeli dla dotrzymania terminów wykonania zamówienia ważne jest przekazanie rysunków i innej dokumentacji, to również na to powinno się wyznaczyć odpowiedni termin.

§ 12
Kary umowne

Kary umowne zastrzega się tylko za przekroczenie terminów wykonania zamówienia i to tylko wtedy, kiedy przekroczenie może spowodować znaczny uszczerbek. Kara ta powinna być utrzymana w odpowiednich granicach.

§ 13
Przedawnienie roszczeń z tytułu rękojmi

1. Dla roszczeń z tytułu rękojmi zastrzega się ustawowe terminy przedawnienia.

2. Inne regulacje dotyczące przedawnienia przewiduje się tylko wtedy, kiedy jest to niezbędne ze względu na specyfikę świadczenia. W takich przypadkach należy wyważyć wzajemnie wszystkie okoliczności; można przy tym brać pod uwagę regulacje przyjęte w danej gałęzi gospodarki.

§ 14
Wnoszenie zabezpieczeń

1. Zabezpieczeń można żądać tylko wtedy, kiedy wyjątkowo wydają się one konieczne dla fachowego i terminowego wykonania żądanego świadczenia.
2. Nie powinno się wyznaczać wyższego zabezpieczenia i przewidywać jego zwrotu w terminie późniejszym, niż jest to niezbędne, by ustrzec zamawiającego przed szkodą. Zabezpieczenia nie powinno przewyższać 5 % wartości zamówienia.
3. O ile niniejsze zasady dopuszczają częściowy zwrot zabezpieczeń, powinno to nastąpić niezwłocznie.

§ 15
Ceny

1. (1) Zamówień na świadczenia udziela się po cenach stałych.

   (2) Zamówień udziela się z zastosowaniem przepisów dotyczących cen przy zamówieniach publicznych[5].
2. Jeżeli w przypadku umów długoterminowych można spodziewać się istotnych zmian w podstawach wyliczenia cen, których zajście lub rozmiary nie są pewne, to w dokumentacji zamówienia można przewidzieć odpowiednią zmianę wynagrodzenia. Należy ustalić szczegółowe zasady zmian cen.

§ 16
Zasady przetargu

1. Zamawiający organizuje przetarg dopiero wtedy, kiedy zakończone zostało przygotowywanie całej dokumentacji przetargowej i kiedy z punktu widzenia zamawiającego świadczenie będzie mogło być wykonane w ciągu podanego terminu.
2. Niedopuszczalne jest organizowanie przetargów w innym celu, niż udzielanie zamówienia (np. w celu obliczenia dochodu, porównania kosztorysów, badania rynku).
3. Przepisy numerów 1 i 2 stosuje się odpowiednio do zamówienia z wolnej ręki.

§ 16 b

Ogłoszenie okresowe

1. Przynajmniej raz w roku zamawiający publikują ogłoszenia zawierające informacje o wszystkich zamówieniach, których zamierzają udzielić w okresie najbliższych dwunastu miesięcy, a których wartość oszacowana zgodnie z rozporządzeniem o udzielaniu zamówień publicznych jest równa lub większa od 750.000 EURO. Zamówienia na dostawy należy przedstawić z podziałem na grupy towarów; zamówienia na usługi według kategorii wymienionych w załączniku I A.
2. Ogłoszenia te sporządza się zgodnie z wzorem podanym w załączniku E dyrektywy sektorowej oraz przesyła do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

§ 17
Ogłoszenie, zaproszenie do składania ofert

1. (1) Przetargi publiczne ogłasza się w dziennikach, dziennikach urzędowych do obwieszczeń lub w czasopismach fachowych.

[5] Rozporządzenie z dnia 21 listopada 1953 r. w sprawie cen przy zamówieniach publicznych {Verordnung PR Nr.30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen} (BAnz. z 1953 r. Nr 244, z 1986 str. 5046, z 1989 r. str. 1094 i 3042)

(2) Ogłoszenie to powinno zawierać przynajmniej następujące dane:

a) nazwę (adres) podmiotu zapraszającego do złożenia zamówienia, podmiotu udzielającego przybicia oraz podmiotu, u którego należy składać oferty,
b) tryb udzielania zamówienia (§ 3),
c) rodzaj i zakres świadczenia oraz miejsce świadczenia (np. miejsce odbioru lub miejsce montażu),
d) ewentualne zastrzeżenia w sprawie podziału zamówienia na części, zakresu tych części oraz informację o możliwości udzielenia zamówień częściowych różnym oferentom
e) ewentualne postanowienia dotyczące terminu wykonania,
f) oznaczenie nazwy (adres) podmiotu, który wydaje dokumentację przetargową i pismo przewodnie (pkt 3) oraz oznaczenie dnia, do którego najpóźniej można się o nie zwracać do tej placówki,
g) oznaczenie (adres) podmiotu, u którego można dokonać wglądu do dokumentacji przetargowej i pisma przewodniego,
h) wysokość ewentualnych kosztów powielania i sposób płatności (§ 20),
i) moment upływu terminu składania ofert (§ 18),
j) wysokość wymaganych ewentualnie zabezpieczeń (§ 14),
k) zasadnicze warunki płatności lub określenie dokumentów, które zawierają te warunki,
l) dokumenty do przedłożenia wraz z ofertą (§ 7 nr 4), których ewentualnie zażąda zamawiający, by móc ocenić zdolność kandydata do wykonania zamówienia,
m) moment upływu terminu przybicia i związania ofertą (§ 19),
n) specjalną wzmiankę, że z chwilą złożenia oferty kandydat będzie podlegał też przepisom o ofertach nie uwzględnionych (§ 27).

2. (3) Przy przetargu ograniczonym i procedurze zamówienia z wolnej ręki z publicznym konkursem uczestnictwa zaprasza się przedsiębiorstwa do ubiegania się o udział w postępowaniu publikując odpowiednie ogłoszenia w dziennikach, dziennikach urzędowych do publikacji lub w czasopismach fachowych.

   (4) Ogłoszenie to powinno zawierać przynajmniej następujące dane:

   a) nazwę (adres) podmiotu zapraszającego do złożenia oferty i podmiotu udzielającego przybicia,
   b) tryb udzielania zamówienia (§ 3),
   c) rodzaj i zakres świadczenia oraz miejsce świadczenia (np. miejsce odbioru lub miejsce montażu),
   d) ewentualne zastrzeżenia w sprawie podziału zamówienia na części, zakres tych części oraz informację o możliwości udzielenia zamówień częściowych różnym oferentom,
   e) ewentualne postanowienia dotyczące terminu wykonania,
   f) dzień, do którego wniosek o udział w postępowaniu musi wpłynąć do podmiotu bliżej oznaczonego pod literą g),
   g) oznaczenie (adres) podmiotu, u którego można złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
   h) ostatni dzień, w którym wysyłane będą zaproszenia do składania ofert,
   i) dokumenty do przedłożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (§ 7 nr 4), których zażąda ewentualnie zamawiający, by móc ocenić zdolność kandydata do wykonania zamówienia (§ 2),
   j) specjalną wzmiankę, że z chwilą złożenia oferty kandydat będzie podlegał też przepisom o ofertach nie uwzględnionych (§ 27).

3. (5) Przy przetargu publicznym i ograniczonym dokumentację przetargową należy przekazać kandydatom za pomocą pisma przewodniego (zaproszenia do składania ofert) zawierającego wszystkie informacje, które oprócz dokumentacji przetargowej potrzebne są do podjęcia decyzji o złożeniu oferty. Zasada ta dotyczy też przetargu ograniczonego po publicznym konkursie uczestnictwa.

   (6) Pismo przewodnie powinno zawierać zwłaszcza następujące dane:

a) oznaczenie (adres) podmiotu zapraszającego do złożenia oferty i podmiotu udzielającego przybicia,
b) tryb udzielania zamówienia (§ 3),
c) rodzaj i zakres świadczenia oraz miejsce świadczenia (np. miejsce odbioru lub miejsce montażu),
d) ewentualne zastrzeżenia w sprawie podziału zamówienia na części, zakres tych części oraz informację o możliwości udzielenia zamówień częściowych różnym oferentom,
e) ewentualne postanowienia dotyczące terminu wykonania,
f) oznaczenie (adres) podmiotu, u którego można dokonać wglądu do dokumentacji przetargowej, której nie wydaje się,
g) dokładny tytuł i formę ofert (§ 18 nr 2),
h) czy i pod jakimi warunkami wypłacana jest rekompensata za dokumentację przetargową (§ 20),
i) moment upływu terminu do składania ofert (§ 18),
j) język, w którym muszą być zredagowane oferty,
k) dokumenty do przedłożenia wraz z ofertą (§ 7 nr 4), których zażąda ewentualnie zamawiający, by móc ocenić zdolność kandydata do wykonania zamówienia (§ 2),
l) wysokość wymaganych ewentualnie zabezpieczeń (§ 14),
m) pozostałe wymogi, które kandydaci muszą uwzględnić opracowując oferty, (§ 18 nr 3, § 9 nr 1, § 21),
n) moment upływu terminu przybicia i związania ofertą (§ 19),
o) propozycje rozwiązań wariantowych i oferty alternatywne (ust. 5),
p) specjalną wzmiankę, że z chwilą złożenia oferty kandydat będzie podlegał też przepisom o ofertach nie uwzględnionych (§ 27).

(7) O ile jest to celowe, do zamówienia z wolnej ręki stosuje się ust. 1 i 2. Zasada ta dotyczy także udzielenia zamówienia z wolnej ręki po publicznym konkursie uczestnictwa

(8) (Zamawiający, którzy stale udzielają zamówień na świadczenia, powinni streścić w formie warunków ubiegania się o zamówienie te wymogi, których muszą przestrzegać kandydaci przy opracowywaniu ofert. Warunki te należy dołączyć do pisma przewodniego (§§ 18, 19, 21).

(9) Jeżeli zamawiający życzy sobie, wyraźnie dopuszcza, albo nie dopuszcza propozycji rozwiązań wariantowych lub ofert alternatywnych, to powinien o tym poinformować; tak samo należy poinformować, jeżeli wyjątkowo wyklucza się oferty alternatywne bez równoczesnego złożenia oferty głównej.

(10) Jeżeli oferent zaoferuje świadczenie nie przewidziane w dokumentacji przetargowej, należy zażądać od niego, by podał w ofercie odpowiednie informacje o wykonawstwie i właściwościach tego świadczenia.

(11) W przypadku przetargu publicznego oraz przetargu ograniczonego po publicznym konkursie uczestnictwa zaproszenie do składania ofert wysyła się do wszystkich wybranych kandydatów w ten sam dzień.

4. Każdy kandydat powinien otrzymać po dwa egzemplarze opisu świadczeń oraz innych części dokumentacji przetargowej, które należy złożyć zamawiającemu wraz z ofertą, i po jednym egzemplarzu wszystkich innych dokumentów ważnych dla obliczenia ceny. Jeżeli nie ma możliwości wydania kopii dokumentów (np. wzorów, próbek) - zasada ta nie dotyczy opisu świadczeń - należy je w odpowiedni sposób wyłożyć do wglądu.

5. Należy zachować w tajemnicy nazwy kandydatów, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, którzy otrzymali dokumentację przetargową albo dokonali wglądu do niej.

6. (1) Jeżeli kandydaci poproszą o dodatkowe informacje służące wyjaśnieniu dokumentacji przetargowej, należy tych informacji udzielić niezwłocznie.

(2) Ważne wyjaśnienia na temat wymaganego świadczenia albo podstawy obliczania cen, które przekazano jednemu kandydatowi, podaje się równocześnie do wiadomości pozostałych kandydatów.

§ 17 a

Ogłoszenie, zaproszenie do składania ofert

1. (1) Zaproszenie określone w § 3 a nr 1 ust. 3 sporządza się według wzorów zawartych w załącznikach od A do C. Objętość ogłoszenia nie może przekraczać jednej strony Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich, tj. około 650 słów.

   Ogłoszenie należy przesłać niezwłocznie do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich. W przypadku spraw szczególnie pilnych ogłoszenie musi być wysłane za pomocą teleksu, telegramu lub telefaksu. Zamawiający musi być w stanie udowodnić datę wysłania ogłoszenia.

   (2) Nie później niż 12 dni od daty wysłania ogłoszenie publikowane jest nieodpłatnie w suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich w języku oryginału a streszczenie najważniejszych informacji publikuje się w pozostałych językach urzędowych Wspólnot, autentyczny jest przy tym jedynie tekst w języku oryginału. W przypadku spraw pilnych ogłoszenie publikowane jest nie później niż pięć dni od wysłania.

   (3) Opublikowanie ogłoszenia w dziennikach urzędowych do ogłoszeń oraz w gazetach i czasopismach fachowych nie może nastąpić przed dniem wysyłki wymienionym w ogłoszeniu. Ogłoszenie to nie może zawierać żadnych innych informacji poza tymi, które opublikowano w suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich.

2. Najszybciej jak to możliwe po rozpoczęciu każdego roku budżetowego zamawiający zobowiązani są opublikować nie wiążące ogłoszenia zawierające informacje o wszystkich tych zamówieniach planowanych na następne dwanaście miesięcy, których wartość oszacowana według rozporządzenia o udzielaniu zamówień publicznych jest nie mniejsza niż 750.000 EURO. Zamówienia na dostawy należy pogrupować według grup towarów, zamówienia na usługi według kategorii wymienionych w załączniku I A.

3. Ogłoszenia te sporządza się zgodnie ze wzorem podanym w załączniku D i przekazuje Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

§ 17 b

Wezwanie do konkurencji

1. (1) Wezwanie do konkurencji może nastąpić:

   a) w postaci ogłoszenia, sporządzonego zgodnie z załącznikami A, B i C dyrektywy sektorowej, lub

   b) w postaci okresowego ogłoszenia informacyjnego lub

   c) w postaci ogłoszenia o istnieniu systemu kwalifikacji, sporządzonego zgodnie z § 7 b nr 5.

   (2) Koszty opublikowania ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ponoszą Wspólnoty.

2. Jeżeli wezwanie do konkurencji następuje w formie okresowego ogłoszenia informacyjnego, to

   a) ogłoszenie musi wymieniać treść zamówienia, które ma być udzielone, według jego rodzaju i zakresu,

   b) ogłoszenie musi zawierać informację, iż zamówienie zostanie udzielone w drodze procedury ograniczonej lub negocjacyjnej bez późniejszego opublikowania wezwania do składania

ofert, musi także zawierać wezwanie do zainteresowanych przedsiębiorstw, by swoje zainteresowanie zgłosili na piśmie,

c) zamawiający muszą później wezwać wszystkich kandydatów, by na podstawie dokładniejszych informacji o zamówieniu potwierdzili swoje zainteresowanie, i dopiero wtedy przystępują do wyboru oferentów albo uczestników negocjacji. Informacje te muszą obejmować co najmniej następujące elementy:
   - rodzaj i ilość, włącznie z ewentualnymi opcjami na zamówienia dodatkowe, oraz w miarę możliwości szacunkowy termin skorzystania z tych opcji; w przypadku zamówień powtarzających się - rodzaj i ilość oraz w miarę możliwości szacunkowy termin na opublikowanie ogłoszeń późniejszych przetargów na dostawy i usługi, które mają być przedmiotem zamówienia;
   - tryb postępowania: postępowanie ograniczone albo postępowanie negocjacyjne;
   - ewentualnie czas rozpoczęcia i ukończenia świadczeń;
   - adres i ostatni dzień na złożenie wniosku o zaproszenie do składania ofert oraz język albo języki, w którym należy składać oferty;
   - adres podmiotu, który udziela przybicia i udziela informacji niezbędnych do otrzymania specyfikacji i innych dokumentów;
   - wszystkie wymogi ekonomiczne i techniczne, gwarancje finansowe i informacje, których wymaga się od dostawców lub świadczących usługi;
   - wysokość kwot, które należy uiścić za dokumentację zamówienia oraz warunki płatności;
   - rodzaj zamówienia, które jest przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia. (kupno, leasing, najem lub najem z opcją kupna i różne rodzaje zamówień);

d) okres między opublikowaniem ogłoszeń a momentem przesłania zaproszenia kandydatom zgodnie z literą c) nie może być dłuższy niż 12 miesięcy. Poza tym stosuje się § 18 b nr 2.

3. Jeżeli wezwanie do konkurencji następuje w formie ogłoszenia o istnieniu systemu kwalifikacji, oferenci w procedurze ograniczonej lub uczestnicy w procedurze negocjacyjnej powinni być wybrani spośród kandydatów zakwalifikowanych zgodnie z takim systemem.

4. (1) Zamawiający musi być w stanie udowodnić datę wysłania ogłoszenia do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich. Ogłoszenia nie wolno opublikować przed datą wysłania.

   (2) Wszystkie publikacje mogą zawierać tylko te informacje, które przekazano Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich

   (3) Ogłoszenia publikuje się bez skrótów w suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich w języku oryginału nie później niż 12 dni od daty jego wysłania. Streszczenie najważniejszych informacji publikuje się w pozostałych językach urzędowych Wspólnot, autentyczny jest jedynie tekst w języku oryginału. W wyjątkowych przypadkach, na wniosek zamawiającego, Urząd Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich postara się opublikować ogłoszenie, o którym mowa w nr 1 ust. 1, w terminie pięciu dni, pod warunkiem, iż zostanie ono przesłane do Urzędu za pomocą poczty elektronicznej, telefaksu lub teleksu.

5. Jeżeli w procedurze otwartej kandydaci zażądają dostarczenia im dokumentacji zamówienia i dokumentów dodatkowych, to z reguły należy je dostarczyć w ciągu sześciu dni od otrzymania takiego wniosku, o ile wpłynął on w odpowiednim czasie.

6. Dodatkowych informacji dotyczących dokumentacji zamówienia, których zażądano w odpowiednim czasie, należy udzielić w ciągu 6 dni przed upływem terminu składania ofert.

7. W przypadku procedury ograniczonej i procedury negocjacyjnej z uprzednim wezwaniem do konkurencji dokumentację zamówienia wysyła się do wszystkich kandydatów w ten sam dzień.

8. Dokumentację zamówienia należy przekazać kandydatom w możliwie najkrótszym terminie i w odpowiedni sposób.

9. Prośby o dokumentację zamówienia i wnioski o udział w postępowaniu należy uwzględnić także wtedy, kiedy przekazane zostały telegramem, dalekopisem, telefaksem, telefonicznie albo w inny sposób drogą elektroniczną, o ile spełnione zostały pozostałe warunki uczestnictwa.

§ 18
Forma i termin składania ofert

1. (1) Na przygotowanie i złożenie ofert należy przewidzieć dostatecznie długie terminy. Należy zwłaszcza uwzględnić przy tym dodatkowy nakład pracy na uzyskanie dokumentacji do przygotowania oferty, na próby lub inspekcje.

   (2) Przy procedurze zamówienia z wolnej ręki można odstąpić od określenia terminu składania ofert. Zasada ta odnosi się również do udzielania zamówienia z wolnej ręki po publicznym konkursie uczestnictwa.

2. (1) Przy przetargach należy nakazać w zaproszeniu do składania ofert, aby oferty pisemne były oznaczone jako oferty i dostarczone w zamkniętej kopercie; to samo dotyczy ewentualnych zmian i korekt. W przypadku ofert elektronicznych należy zapewnić, aby treść ofert dostępna była dopiero z chwilą upływu ustalonego terminu do składania ofert.

   (2) Do zamówienia z wolnej ręki można odpowiednio zastosować ust.1.

3. Do chwili upływu terminu składania ofert dopuszczalne jest wycofanie ofert z zachowaniem form przewidzianych w nr 2.

§ 18 a

Formy i terminy

1. (1) Przy procedurze otwartej termin składania ofert nie może być krótszy niż 52 dni, licząc od dnia wysłania ogłoszenia.

   (2) Termin, w który muszą wpłynąć oferty, można zastąpić krótszym terminem, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki:

   a) Co najmniej na 52 dni, nie wcześniej jednak niż 12 miesięcy przed momentem wysłania ogłoszenia o zamówieniu w procedurze otwartej według § 17a nr 1, zamawiający podmiot publiczny wysłał do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich informację wstępną zgodnie z § 17 a nr 2 według przepisanego wzoru (załącznik D). Ta informacja wstępna musi zawierać przynajmniej tyle samo informacji co wzór ogłoszenia dla procedury otwartej (załącznik A), jeżeli informacje te były dostępne w momencie wysłania ogłoszenia dla informacji wstępnej.

   b) Termin skrócony musi być dostatecznie długi, aby zainteresowani mogli złożyć prawidłowe oferty. Powinien on generalnie wynosić przynajmniej 36 dni od momentu wysłania ogłoszenia o zamówieniu; nie może być krótszy niż 22 dni.

   (3) Jeżeli oferty można sporządzić tylko po inspekcji na miejscu albo dokonaniu wglądu do nie przesłanej dokumentacji, to należy odpowiednio przedłużyć terminy przewidziane w ustępach 1 i 2.

   (4) Jeżeli zamawiający wyznacza termin zażądania dokumentacji przetargowej, to jest zobowiązany uwzględnić 12-dniowy termin opublikowania w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (patrz § 17 a nr 1 ustęp 2) od daty wysłania ogłoszenia.

   (5) Jeżeli wniosek o dokumentację przetargową i dokumenty dodatkowe wpłynął na czas, zamawiający musi wysłać wymienione dokumenty przedsiębiorstwom w ciągu 6 dni od wpłynięcia tego wniosku.

   (6) Dodatkowych informacji dotyczących dokumentacji zamówienia, których zażądano w odpowiednim czasie, zamawiający musi udzielić w ciągu 6 dni przed upływem terminu składania ofert.

2. (1) Przy procedurze ograniczonej termin, który zamawiający wyznacza do złożenia wniosku o udział w postępowaniu, nie może być krótszy niż 37 dni, w przypadkach zaistnienia szczególnie

pilnej potrzeby nie krótszy niż 15 dni, licząc odpowiednio od dnia wysłania ogłoszenia. Ta sama zasada obowiązuje w procedurze negocjacyjnej w przypadkach określonych w § 3 a nr 1 ust. 3.

(2) Przy procedurze ograniczonej termin, który zamawiający wyznacza do złożenia oferty, nie może być krótszy niż 40 dni licząc od dnia wysłania pisemnego zaproszenia do składania ofert. W przypadkach zaistnienia szczególnie pilnej potrzeby termin ten wynosi co najmniej 10 dni, licząc od dnia wysłania zaproszenia do składania ofert.

(3) Termin według ust. 2 zdanie 1 można skrócić do 26 dni. Numer 1 ust. 2 stosuje się odpowiednio; informacje podane w informacji wstępnej muszą odpowiadać wzorowi podanemu w załączniku B (procedura ograniczona) wzgl. w załączniku C (procedura negocjacyjna), o ile są one dostępne w momencie wysłania ogłoszenia informacji wstępnej.

(4) Jeżeli oferty można sporządzić tylko po inspekcji na miejscu albo dokonaniu wglądu do nie przesłanej dokumentacji przetargowej, to należy odpowiednio przedłużyć termin minimalny przewidziany w ustępie 2 zdanie 1 i w ust. 3.

(5) Dodatkowych informacji dotyczących dokumentacji przetargowej i pisma przewodniego, których zażądano w odpowiednim czasie, zamawiający musi udzielić najpóźniej na 6 dni, w przypadku spraw szczególnie pilnych najpóźniej na 4 dni przed upływem terminu składania ofert.

(6) Wnioski o udział w postępowaniu oraz zaproszenie do składania ofert mogą być przekazywane także na piśmie, w formie elektronicznej, telegraficznie, telefonicznie albo dalekopisem. W trzech ostatnich przypadkach wymagają potwierdzenia na piśmie albo w formie elektronicznej. W przypadku zaistnienia szczególnie pilnej potrzeby muszą być przekazywane najszybszą z możliwych metod.

(7) Jeżeli w takim przypadku wnioski o udział w postępowaniu przekazuje się telegraficznie, telefonicznie albo dalekopisem, to wymagają one potwierdzenia na piśmie albo w formie elektronicznej.

§ 18 b

Termin składania ofert, termin ubiegania się o udział

1. (1) Przy procedurze otwartej termin, w którym muszą wpłynąć oferty (termin składania ofert) nie może być krótszy niż 52 dni, licząc od dnia wysłania ogłoszenia.

   (2) Termin, w który muszą wpłynąć oferty, można zastąpić krótszym terminem, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki:

   a) Co najmniej na 52 dni, nie wcześniej jednak niż 12 miesięcy przed momentem wysłania ogłoszenia o zamówieniu w procedurze otwartej według § 17 b nr 1 lit. a), zamawiający podmiot publiczny wysłał do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich ogłoszenie okresowe zgodnie z § 16 b nr 1 według przepisanego wzoru (załącznik E dyrektywy sektorowej). To ogłoszenie okresowe musi zawierać przynajmniej tyle samo informacji co wzór ogłoszenia dla procedury otwartej (załącznik A dyrektywy sektorowej), jeżeli informacje te były dostępne w momencie wysłania ogłoszenia dla ogłoszenia okresowego.

   b) Termin skrócony musi być dostatecznie długi, aby zainteresowani mogli złożyć prawidłowe oferty. Powinien on generalnie wynosić przynajmniej 36 dni od momentu wysłania ogłoszenia o zamówieniu; nie może być krótszy niż 22 dni.

2. Przy procedurze ograniczonej i procedurze negocjacyjnej z uprzednim wezwaniem do konkurencji obowiązują następujące zasady:

   a) Termin, w którym muszą wpłynąć wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (termin ubiegania się o udział w postępowaniu) w odpowiedzi na ogłoszenie zgodne z § 17 b nr 1 ust. 1 litera a) albo zaproszenie według § 17 b nr 2 ust. 3 litera c), wynosi zasadniczo co najmniej 37 dni od dnia wysłania. W żadnym wypadku nie może być

krótszy niż terminy na opublikowanie przewidziane w § 17 b nr 4 ust.3 przedłużone o 10 dni. Termin określony zdaniem 2 można skrócić do 22 dni. Numer 1 ust. 2 stosuje się odpowiednio; informacje podane w ogłoszeniu okresowym muszą odpowiadać wzorowi podanemu w załączniku B dyrektywy sektorowej (procedura ograniczona) wzgl. w załączniku C dyrektywy sektorowej (procedura negocjacyjna), o ile są one dostępne w momencie wysyłania ogłoszenia okresowego.

b) Termin składania ofert może być ustalony w drodze porozumienia między zamawiającym a wybranymi kandydatami, pod warunkiem, że wszystkim kandydatom przyzna się taki sam termin na sporządzenie i złożenie ofert.

c) Jeżeli nie jest możliwe osiągnięcie porozumienia co do terminu składania ofert, zamawiający wyznacza w normalnym przypadku termin wynoszący co najmniej 24 dni. W żadnym wypadku nie może być on jednak krótszy niż dziesięć dni, licząc od dnia wysłania zaproszenia do składania ofert. Przy ustalaniu terminu uwzględnia się w szczególności czynniki wymienione w nr 3.

3. Jeżeli oferty można sporządzić tylko po sprawdzeniu obszernej dokumentacji, np. szczegółowych specyfikacji technicznych, lub tylko po inspekcji na miejscu albo po dokonaniu wglądu do dokumentacji uzupełniającej do dokumentacji zamówienia, należy uwzględnić to przy wyznaczaniu stosownych terminów.

§ 19
Termin przybicia i termin związania ofertą

1. Bieg terminu przybicia rozpoczyna się z chwilą upływu terminu składania ofert (§ 18).
2. Termin przybicia należy określić jako tak krótki, jak to możliwe, i nie dłuższy, niż potrzebny zamawiającemu na szybkie sprawdzenie i ocenę ofert. Koniec terminu przybicia należy oznaczyć przez podanie dnia kalendarzowego.
3. Należy zaznaczyć, że oferent jest związany ofertą do chwili upływu terminu przybicia (termin związania ofertą).
4. Numery od 1 do 3 stosuje się odpowiednio do zamówienia z wolnej ręki.

§ 20
Koszty

1. (1) Przy przetargu publicznym można żądać zwrotu kosztów powielania dokumentacji przetargowej. Wysokość ich należy podać w ogłoszeniu (§ 17). Nie podlegają one zwrotowi.

   (2) Przy przetargu ograniczonym i procedurze zamówienia z wolnej ręki dokumentację wydaje się nieodpłatnie. Rekompensaty (ust.1 zdanie 1) wolno domagać się tylko wyjątkowo, jeżeli koszty własne powielania są nieproporcjonalnie wysokie.

2. (1) Nie zwraca się kosztów opracowania oferty. Jeżeli jednak zamawiający żąda, aby oferent przygotował projekty, plany, rysunki, obliczenia statystyczne, obliczenia ilościowe i inną dokumentację, zwłaszcza w przypadkach określonych w § 8 nr 2 ust. 1 lit. a), to stosowną rekompensatę należy ustalić w jednolitej wysokości dla wszystkich oferentów w przetargu. Jeżeli ustalono rekompensatę, to przysługuje ona każdemu oferentowi, który na czas przedstawił odpowiadającą przetargowi ofertę wraz z wymaganą dokumentacją.

   (2) Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do zamówienia z wolnej ręki.

§ 21
Treść ofert

1. (1) Oferty muszą zawierać ceny oraz żądane informacje i wyjaśnienia. O ile oferent uzna, że do oceny oferty niezbędne są pewne wyjaśnienia, może dołączyć je do oferty w formie oddzielnego załącznika.

   (2) Oferty muszą być podpisane. Poprawki dokonane przez oferenta w jego wpisach muszą być oczywiste.

   (3) Niedopuszczalne jest dokonywanie poprawek i uzupełnień w dokumentacji przetargowej.

   (4) Wzory i próbki oferenta muszą być oznaczone jako przynależne do oferty.

2. Ewentualne propozycje rozwiązań wariantowych albo oferty alternatywne należy przedstawić w formie oddzielnego załącznika i wyraźnie oznaczyć jako takie.

3. (1) Na żądanie oferent musi podać w ofercie, czy w odniesieniu do przedmiotu oferty istnieją prawa ochrony własności przemysłowej, albo czy oferent lub ktoś inny wniósł o taką ochronę.

   (2) Oferent jest zobowiązany poinformować zawsze, jeżeli rozważa możliwość wykorzystania informacji ze swojej oferty do zgłoszenia prawa ochrony własności przemysłowej.

4. Konsorcja zawiązane w celu realizacji zamówienia {*Arbeitsgemeinschaften = ARGE*} i inni kandydaci grupowi mają obowiązek podać za każdym razem w swoich informacjach nazwy swoich członków oraz wyznaczyć jednego ze swoich członków jako przedstawiciela do zawarcia i realizacji umowy. Jeżeli brak którejś z tych informacji, należy dostarczyć je przed udzieleniem przybicia.

5. Już w ofercie oferent może zażądać zwrotu projektów, opracowań, wzorów i próbek, na wypadek gdyby oferta nie została uwzględniona (§ 27 nr 7).

§ 22
Otwarcie ofert przy przetargach; Poufność

1. Oferty pisemne należy na nie otwartej kopercie opatrzyć adnotacją wpływu i do chwili otwarcia przechowywać pod zamknięciem. Adnotacji wpływu powinna dokonać osoba nie zaangażowana w postępowanie o udzielenie zamówienia. W odpowiedni sposób należy też ocechować oferty elektroniczne i przechowywać je w postaci zaszyfrowanej.

2. (1) Posiedzenie poświęcone otwarciu ofert powinno odbyć się bezpośrednio po upływie terminu składania ofert.

   (2) Oprócz przewodniczącego w posiedzeniu poświęconym otwarciu ofert musi uczestniczyć jeszcze drugi przedstawiciel zamawiającego.

   (3) Nie dopuszcza się udziału oferentów.

3. Przewodniczący posiedzenia stwierdza, czy

   a) oferty są prawidłowo zamknięte i ocechowane na zewnątrz,

   b) do chwili upływu terminu składania ofert oferty wpłynęły do podmiotu oznaczonego jako podmiot właściwy, do którego powinny wpływać oferty.

Następuje otwarcie ofert i oznakowanie ich na wszystkich ich zasadniczych częściach.

4. (1) Z posiedzenia poświęconego otwarciu ofert sporządza się protokół. W protokóle należy uwzględnić następujące elementy:

   a) nazwę i miejsce zamieszkania oferentów, ostateczne kwoty ofert, poza tym inne informacje dotyczące ceny,

b) czy i przez kogo złożone zostały oferty alternatywne i propozycje rozwiązań wariantowych.

(2) Oferty, które nie spełniają warunków określonych w nr 3 zdanie 1, należy wymienić oddzielnie w protokóle albo w aneksie do protokółu, jeżeli wpłynęły po zakończeniu posiedzenia poświęconego otwarciu ofert; należy zanotować czas ich wpłynięcia i ewentualnie znane przyczyny niespełnienia wymagań określonych w nr 3 zdanie 1.

(3) Protokół podpisuje przewodniczący posiedzenia i drugi przedstawiciel zamawiającego.

5. Protokółu nie wolno udostępniać oferentom ani podawać do wiadomości publicznej.

6. (1) Oferty i aneksy do nich należy przechowywać starannie i utrzymać w tajemnicy. Z ofert, które nie wpłynęły w sposób prawidłowy albo wpłynęły z opóźnieniem, przechowuje się kopertę i inne środki dowodowe.

(2) W przypadku § 21 nr 3 ust. 2 należy zapewnić, aby znajomość oferty ograniczała się do osób, które zajmują się daną sprawą.

(3) Dokumentacji ofertowej i własnych propozycji oferenta zawartych w ofertach wolno zamawiającemu użyć tylko do sprawdzenia i oceny ofert (§§ 23 i 25). Jakiekolwiek użycie wykraczające poza to wymaga uprzedniej umowy na piśmie, w której musi być też uregulowana kwestia rekompensaty.

(4) Przepisy ust. 1 - 3 stosuje się odpowiednio do zamówienia z wolnej ręki.

§ 23
Sprawdzanie ofert

1. Nie wymagają sprawdzenia oferty,

   a) które nie wpłynęły w sposób prawidłowy albo wpłynęły z opóźnieniem, chyba że nieprawidłowe lub opóźnione wpłynięcie ofert wynikło z przyczyn niezależnych od oferenta,

   b) które nie są podpisane (§ 21 nr 1 ust. 2 zdanie 1),

   c) w których przypadku poprawki dokonane przez oferenta w jego wpisach nie są oczywiste (§ 21 nr 1 ust. 2 zdanie 2),

   d) w których dokonano poprawek i uzupełnień w dokumentacji przetargowej (§ 21 nr 1 ust. 3).

2. Pozostałe oferty sprawdza się pojedynczo pod kątem kompletności oraz prawidłowości rachunkowej i fachowej, oprócz tego zapisuje się do protokółu te aspekty poszczególnych ofert, które są rozstrzygające dla oceny ich ekonomiczności ofert. W razie potrzeby należy zasięgnąć opinii rzeczoznawców (§ 6).

3. Wynik sprawdzenia należy zapisać w dokumentacji postępowania.

§ 24
Negocjacje z oferentami podczas przetargów

1. (2) Od momentu otwarcia ofert do udzielenia przybicia negocjacje z oferentami na temat ich ofert można prowadzić tylko w tym celu, aby usunąć wątpliwości dotyczące ofert lub oferentów.

(3) Jeżeli jakiś oferent odmawia żądanych wyjaśnień i informacji, jego ofertę można pozostawić bez rozpatrzenia.

2. (1) Niedopuszczalne jest prowadzenie innych negocjacji, zwłaszcza dotyczących modyfikacji ofert lub cen.

(2) W przypadku oferty alternatywnej lub propozycji rozwiązania wariantowego (§ 17 nr 3 ust. 5) albo funkcjonalnego opisu świadczeń (§ 8 nr 2 ust. 1 lit. a)) z oferentem, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza ekonomicznie, można wyjątkowo prowadzić negocjacje na temat

niezbędnych zmian technicznych o niewielkim zakresie. Można przy tym też dokonać odpowiedniego dopasowania ceny. Nie wolno prowadzić negocjacji z innymi oferentami.

3. Powód i wynik negocjacji należy traktować jako sprawę poufną i zaprotokołować na piśmie.

§ 25
Ocena ofert

1. (1) Wykluczeniu podlegają:
   a) oferty, do których oceny brak istotnych informacji o cenie (§ 21 nr 1 ust. 1 zdanie 1),
   b) oferty, które nie są podpisane (§ 21 nr 1 ust. 2 zdanie 1),
   c) oferty, w których poprawki dokonane przez oferenta w jego wpisach nie są oczywiste (§ 21 nr 1 ust. 2 zdanie 2),
   d) w których dokonano poprawek i uzupełnień w dokumentacji przetargowej (§ 21 nr 1 ust. 3),
   e) które wpłynęły z opóźnieniem, chyba że opóźnione wpłynięcie ofert wynikło z przyczyn niezależnych od oferenta,
   f) oferty od oferentów, którzy w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia weszli w porozumienie stanowiące niedopuszczalne ograniczenie konkurencji,
   g) oferty alternatywne i propozycje rozwiązań wariantowych, jeżeli zamawiający wykluczył je zgodnie z § 17 nr 3 ust. 5.

   (2) Oprócz tego można wykluczyć:
   a) oferty nie zawierające żądanych informacji i wyjaśnień (§ 21 nr 1 ust. 1 zdanie 1),
   b) oferty od oferentów, którzy mogą być wykluczeni z udziału w postępowaniu (§ 7 nr 5),
   c) oferty alternatywne i propozycje rozwiązań wariantowych, które nie zostały przedstawione w formie oddzielnego załącznika lub nie zostały wyraźnie oznaczone jako takie (§ 21 nr 2).

2. (1) Przy wyborze ofert, które będą brane przy uwagę do udzielaniu przybicia, należy uwzględnić tylko tych oferentów, którzy posiadają wiedzę fachową, potencjał i wiarygodność niezbędne do wypełnienia zobowiązań umownych.

   (2) Jeżeli ceny podane w ofertach wydają się niezwykle niskie w stosunku do świadczenia, które ma być wykonane, przed udzieleniem zamówienia zamawiający zobowiązany jest sprawdzić poszczególne pozycje tych ofert. W tym celu ma prawo zażądać od oferenta, by przedstawił niezbędne dowody.

   Przy udzielaniu zamówienia zamawiający zobowiązany jest uwzględnić wynik tego sprawdzenia.

   (3) Nie wolno udzielać przybicia ofertom, których ceny są w oczywistej dysproporcji do świadczenia.

3. Przybicia powinno się udzielić tej spośród ofert, która przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności wydaje się najkorzystniejsza ekonomicznie. Sama najniższa cena oferty nie jest rozstrzygająca.

4. Oferty alternatywne i propozycje rozwiązań wariantowych, których zamawiający zażyczył sobie lub wyraźnie dopuścił w rozpisaniu przetargu, podlegają takiej samej ocenie jak oferta główna. Można uwzględnić inne oferty alternatywne i propozycje rozwiązań wariantowych.

5. Powody udzielenia przybicia należy odnotować w dokumentacji postępowania.

§ 25 b

Ocena ofert

1. (1) Zamówienia udziela się ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie przy uwzględnieniu kryteriów odnoszących się do zamówienia, takich jak na przykład termin dostawy, czas wykonania, koszty eksploatacji, rentowność, jakość, estetyka i celowość, wartość techniczna, serwis i pomoc techniczna, zobowiązania dotyczące części zamiennych, gwarancja zaopatrzenia, cena.

   (2) Przy ocenianiu ofert wolno uwzględniać tylko te kryteria, które wymieniono w ogłoszeniu lub w dokumentacji zamówienia.

2. (1) Jeżeli w przypadku określonego zamówienia ceny podane w ofercie wydają się niezwykle niskie w stosunku do świadczenia, to przed ich odrzuceniem zamawiający musi zażądać na piśmie od oferenta, by wyjaśnił poszczególne pozycje ofert tam, gdzie uzna to za wskazane; następujące potem sprawdzenie przeprowadza się z uwzględnieniem podanych uzasadnień. Zamawiający może wyznaczyć rozsądny termin na udzielenie odpowiedzi.

   (2) Zamawiający może uwzględnić takie uzasadnienia, które obiektywnie wynikają z rentowności metody produkcji, z wybranych rozwiązań technicznych, nadzwyczaj korzystnych warunków dla oferenta przy realizacji zamówienia albo z oryginalności wyrobów zaproponowanych przez oferenta.

   (3) Zamawiający mogą odrzucić oferty o niezwykle niskiej cenie wynikającej ze wsparcia otrzymywanego ze strony państwa tylko wtedy, jeżeli zwrócą na to uwagę oferentowi, a ten nie jest w stanie wykazać, iż o danym wsparciu Komisja Europejska została powiadomiona lub też zyskało ono aprobatę Komisji. Zamawiający, którzy odrzucili ofertę w wymienionych okolicznościach, muszą powiadomić o tym Komisję Wspólnot Europejskich.

3. Ofertę, o której mowa w § 8 b nr 6, ocenia się jak ofertę główną.

4. (1) Oferty alternatywne i propozycje rozwiązań podlegają ocenie, chyba że zamawiający nie zezwolił na nie w ogłoszeniu lub w dokumentacji zamówienia.

   (2) Jeżeli zamawiający sformułował wymagania minimalne wobec ofert alternatywnych i propozycji rozwiązań wariantowych, to takim ofertom można udzielić przybicia tylko wtedy, kiedy spełniają te wymagania minimalne.

§ 26
Unieważnienie przetargu

1. Przetarg można unieważnić, jeżeli
   a) nie wpłynęła żadna oferta odpowiadająca warunkom przetargu,
   b) jeżeli dokumentacja przetargowa musi być zmieniona w sposób istotny,
   c) jeżeli przetarg publiczny nie dał wyniku opłacalnego ekonomicznie,
   d) istnieją inne poważne powody.
2. O ile przewidziano składanie ofert częściowych albo dopuszczono składanie ofert alternatywnych lub propozycji rozwiązań wariantowych, przetarg można unieważnić częściowo, jeżeli
   a) oferta najkorzystniejsza ekonomicznie nie pokrywa w pełni zapotrzebowania ogłoszonego w postępowaniu przetargowym,
   b) poważne powody stoją na przeszkodzie udzieleniu całego świadczenia jednemu oferentowi.
3. Powody unieważnienia przetargu należy odnotować w dokumentacji.
4. O unieważnieniu przetargu powiadamia się niezwłocznie oferentów, podając powody (nr 1 litera od a) do d), nr 2 litera a) i b)).

5. Nowy przetarg albo udzielenie zamówienia z wolnej ręki dopuszczalne jest tylko wtedy, kiedy poprzedni przetarg dotyczący tego samego przedmiotu został unieważniony w całości lub częściowo.

§ 26 a

Powiadomienie o rezygnacji z udzielenia zamówienia

O decyzji o rezygnacji z udzielenia zamówienia podlegającego zasadom konkurencji w UE zamawiający zobowiązany jest powiadomić Urząd Publikacji Urzędowych Unii Europejskiej.

Zamawiający powiadamia kandydatów lub oferentów o powodach decyzji o rezygnacji z udzielenia zamówienia ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich lub o ponownym wszczęciu postępowania. Na wniosek powiadamia ich o tym na piśmie.

§ 27
Oferty nie uwzględnione

1. Ofertę uważa się za nie uwzględnioną, jeżeli do momentu upływu terminu przybicia nie udzielono zamówienia. Na pisemny wniosek każdego oferenta, którego oferty nie uwzględniono, podmiot udzielający zamówienia zobowiązany jest po udzieleniu przybicia niezwłocznie powiadomić oferenta o odrzuceniu jego oferty.

   (1) Do wniosku należy dołączyć zaadresowaną i ofrankowaną kopertę. Wniosek ten można złożyć już przy składaniu oferty.

   (2) Oprócz tego już w dokumentacji przetargowej należy zwrócić uwagę na to, że oferta nie będzie uwzględniona, jeżeli zamówienie nie zostanie udzielone do momentu upływu terminu przybicia.

2. W powiadomieniu, o którym mowa w nr 1 zdanie 1, należy dodatkowo podać do wiadomości:
   a) powody odrzucenia oferty (np. cenowe, techniczne, uwarunkowane funkcją, artystyczne, estetyczne). Przy powiadamianiu należy pamiętać o tym, aby ze względu na zobowiązanie podmiotu zamawiającego do traktowania ofert jako poufnych (§ 22 nr 6 ust. 1 zdanie 1), informacja nie zawierała danych z ofert innych oferentów.
   b) liczbę ofert, jakie wpłynęły.
   c) najniższą i najwyższą cenę ofertową z ofert sprawdzonych zgodnie z § 23.
3. Dodatkowe powiadomienie według nr 2 jest zbędne, jeżeli
   a) cena przybicia jest niższa niż 5.000 EURO lub
   b) wpłynęło mniej niż 8 ofert lub
   c) podstawę zaproszenia do składania ofert stanowi funkcjonalny opis świadczeń (§ 8 nr 2 ust. 2 litera a)) lub
   d) oferta została wykluczona zgodnie z § 25 nr 1 lub nie mogła być uwzględniona zgodnie z § 25 nr 2 ust. 1.
4. Jeżeli zaproszenie do składania ofert przewiduje udzielanie zamówienia w częściach, to w powiadomieniu zgodnie z nr 2 litera c) należy dodatkowo powiadomić o cenach dotyczących ofert częściowych, jeżeli istnieje porównywalność ofert częściowych (np. ta sama wielkość części i liczby części).
5. Jeżeli wpłynęły oferty alternatywne i propozycje rozwiązań wariantowych, nie bierze się ich pod uwagę przy podawaniu informacji zgodnie z nr 2; w ramach powiadomienia zgodnie z nr 2 należy jednak podać, że wpłynęły oferty alternatywne i propozycje rozwiązań wariantowych.
6. Powiadomienia według nr 1 i 2 są powiadomieniami końcowymi.
7. Projekty, opracowania, wzory i próbki dotyczące ofert nie uwzględnionych zwraca się, jeżeli takie żądanie zostało wyrażone w ofercie lub zgłoszone w ciągu 24 dni roboczych od odrzucenia oferty.

8. Nie uwzględnione oferty i opracowania oferentów nie mogą być użyte do nowego udzielenia zamówienia publicznego lub do innych celów.

§ 27 a

Zgłoszenia i oferty nie uwzględnione

1. Na żądanie nie uwzględnionych kandydatów lub oferentów powiadamia się ich o przyczynach nieuwzględnienia ich zgłoszenia lub oferty, czyniąc to w terminie piętnastu dni od otrzymania ich wniosku złożonego na piśmie, a oferentom, którzy złożyli prawidłową ofertę, podaje się także cechy i zalety oferty, którą wybrano, oraz nazwę wybranego oferenta.
2. Zamawiający może jednak odmówić podania informacji, które wymieniono w nr 1, jeżeli ich przekazanie udaremniałoby egzekucję prawa, lub w inny sposób nie leżało w interesie publicznym, lub szkodziłoby uzasadnionym interesom handlowym przedsiębiorstw, lub naruszałoby zasady uczciwej konkurencji.

§ 27 b

Obowiązki powiadamiania

1. Zamawiający, którzy działają w sektorach zaopatrzenia w wodę pitną lub usług transportowych – z wyłączeniem transportu kolejowego – podają kandydatom i oferentom, w jak najkrótszym terminie i na wniosek złożony na piśmie, następuje informacje:
   - wykluczonym kandydatom albo oferentom - przyczyny odrzucenia ich zgłoszenia albo ich oferty,
   - oferentom, którzy złożyli prawidłową ofertę, - cechy i względne zalety oferty, którą wybrano, oraz nazwę wybranego oferenta.
2. Zamawiający może jednak odmówić podania informacji, które wymieniono w nr 1, jeżeli ich przekazanie udaremniałoby egzekucję prawa, lub w inny sposób nie leżało w interesie publicznym, lub szkodziłoby uzasadnionym interesom handlowym przedsiębiorstw, lub naruszałoby zasady uczciwej konkurencji.

§ 28
Przybicie

1. (1) Przybicia na rzecz oferty (§ 25 nr 3) udziela się na piśmie na tyle wcześnie, aby oferent otrzymał je jeszcze przed upływem terminu przybicia. Jeżeli wyjątkowo przybicia nie udziela się na piśmie, należy niezwłocznie potwierdzić je na piśmie.

   (2) Nie dotyczy to przypadków, w których na podstawie przepisów wykonawczych zrezygnowano z formy pisemnej.

2. (1) Jeżeli jakiejś ofercie udzieli się przybicia w odpowiednim czasie i bez dokonywania zmian, to tym samym zgodnie z ogólnymi zasadami prawa następuje zawarcie umowy, nawet jeżeli przewidziane jest późniejsze sporządzenie jej w formie dokumentu.

   (2) Jeżeli przybicie opóźnia się, termin przybicia może być przedłużony tylko za zgodą zainteresowanych oferentów.

§ 28 a

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia

1. (1) O każdym udzielonym zamówieniu zamawiający powiadamiają Urząd Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich według wzoru zawartego w załączniku E, dokonując tego w ciągu 48 dni od udzielenia zamówienia.

   (2) Przy powiadomieniu o udzielonych zamówieniach na usługi według wzoru I B zamawiający informują, czy zgadzają się na opublikowanie.

2. Zamawiający mogą jednak nie podawać w powiadomieniu określonych informacji o udzieleniu zamówienia, jeżeli jest to sprzeczne z interesem publicznym, narusza słuszne interesy handlowe przedsiębiorstw, lub naruszałoby zasady uczciwej konkurencji między przedsiębiorstwami.

§ 28 b

Ogłoszenie udzielenia zamówienia

1. W przypadku każdego udzielonego zamówienia należy w ciągu dwóch miesięcy od jego udzielenia powiadomić Komisję Europejską o wynikach postępowania o udzielenie zamówienia, wykorzystując do tego wzór ogłoszenia podany w załączniku F „dyrektywy sektorowej".

2. Informacje określone w załączniku F „dyrektywy sektorowej" publikuje się w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. W związku z powyższym Komisja Wspólnot Europejskich uwzględni przy tym fakt, że w przypadku informacji podawanych w załączniku F nr 6, 9 i 11 dyrektywy sektorowej chodzi o informacje wrażliwe z punktu widzenia interesu handlowego, jeżeli zamawiający podniesie tę kwestię przy przekazywaniu tych informacji.

3. (1) Zamawiający, którzy udzielają zamówień na usługi kategorii 8 z załącznika I A, do których można zastosować § 3 b nr 2 lit. b), w odniesieniu do załącznika F, pkt 3 dyrektywy sektorowej mogą podać tylko nazwę główną przedmiotu zamówienia według klasyfikacji załącznika I A. Jeżeli do udzielania zamówień na usługi kategorii 8 z załącznika I A nie można zastosować § 3 b nr 2 lit. b), zamawiający mogą ograniczyć informacje według nr 3 załącznika F „dyrektywy sektorowej", jeśli wymaga tego dochowanie tajemnic handlowych.

   Publikowane informacje należy ująć tak samo szczegółowo jak informacje w ogłoszeniu wezwania do konkurencji przygotowanym przez zamawiających według § 17 b nr 1 ust. 1 w przypadku stosowania systemu kwalifikacyjnego, co najmniej tak samo szczegółowo jak w § 7 b nr 9.

   (2) W przypadku powiadomienia o udzielonych zamówieniach według załącznika I B zamawiający są zobowiązani podać, czy zgadzają się na publikację.

4. Informacje w załączniku F nr 12 do 18 dyrektywy sektorowej publikuje się w formie uproszczonej lub tylko do celów statystycznych.

§ 29
Dokument umowy

Odrębny dokument umowy sporządza się tylko wtedy, kiedy strony umowy uważają to za konieczne.

§ 30
Sprawozdanie o udzieleniu zamówienia

1. W sprawie udzielenia zamówienia sporządza się sprawozdanie przedstawiające poszczególne etapy postępowania, działania, ustalenie oraz uzasadnienie poszczególnych rozstrzygnięć.

2. Jeżeli rezygnuje się z przedłożenia dokumentacji i dowodów, których żądano dodatkowo do oferty, należy uzasadnić to w sprawozdaniu.

§ 30 a

Obowiązki informowania i obowiązki sprawozdawcze

1. Na żądanie Komisji Wspólnot Europejskich należy przekazać jej następujące informacje ze sprawozdania o udzieleniu zamówienia:
   a) nazwę i adres zamawiającego,
   b) rodzaj i zakres świadczenia,
   c) wartość zamówienia,
   d) nazwę uwzględnionych kandydatów albo oferentów oraz powody wybrania ich,
   e) nazwę wykluczonych kandydatów lub oferentów oraz powody odrzucenia,
   f) nazwę wybranego oferenta i powody, dla których wybrano jego ofertę, oraz - o ile jest to wiadome - określenie, jaką część świadczeń wybrany oferent zamierza zlecić osobom trzecim,
   g) w wypadku procedury negocjacyjnej powody wybrania tej procedury (§ 3 a nr 1 ust. 4 i nr 2),
   h) powody odstąpienia od stosowania europejskich specyfikacji technicznych (§ 8 a nr 2 ust. 1).
2. Zamawiający przekazują właściwemu podmiotowi roczne zestawienie statystyczne na temat udzielonych zamówień. Zestawienie określone w zdaniu 1 powinno zawierać co najmniej informacje o liczbie i wartości udzielonych zamówień o wartości równej lub wyższej od wartości progowych, pogrupowanych według procedur przewidzianych w § 3 a, według grup towarów zgodnie z nazewnictwem CPV, kategorii usług zgodnie z nazewnictwem użytym w załącznikach I A i I B oraz według narodowości przedsiębiorstwa, na którego rzecz udzielono przybicia, w przypadku procedur negocjacyjnych z pogrupowaniem według § 3 a, z informacjami o liczbie i wartości zamówień, których udzielono przedsiębiorstwom w poszczególnych państwach członkowskich i w krajach trzecich. Zestawienia statystyczne dla najwyższych i wyższych organów federalnych i porównywalnych instytucji federalnych powinny zawierać także szacunkową wartość całkowitą zamówień poniżej wartości progowych oraz według liczby i wartości łącznej zamówień, których udzielono na podstawie regulacji wyjątkowych do Porozumienia o zamówieniach {Porozumienia o Zamówieniach Rządowych GPA}. Nie muszą one zawierać informacji na temat usług kategorii 8 z załącznika I A i usług telekomunikacyjnych kategorii 5 o numerach referencyjnych CPC 7524, 7525 i 7526, oraz na temat usług z załącznika I B, o ile wartość szacunkowa bez podatku obrotowego jest mniejsza niż 200.000 EURO.

§ 30 b

Obowiązek przechowywania dokumentacji i obowiązki sprawozdawcze

1. (1) Należy przechowywać dokumentację dotyczącą każdego udzielenia zamówienia, która w późniejszym czasie pozwoli uzasadnić decyzje podjęte w związku z:
   a) oceną i wyborem przedsiębiorstw oraz udzieleniem zamówienia,
   b) korzystaniem z możliwości odstąpienia od stosowania specyfikacji europejskich zgodnie z § 8 b nr 2 ust. 1,
   c) użyciem procedury bez uprzedniego wezwania do konkurencji zgodnie z § 3 b ust. 2,
   d) korzystaniem z przewidzianych możliwości odstępstw od obowiązku zastosowania przepisów.

(2) Dokumentacja musi być przechowywana co najmniej przez cztery lata od udzielenia zamówienia, tak aby zamawiający mógł w tym okresie na wniosek udzielić Komisji Europejskiej niezbędnych informacji.

2. Zamawiający, którzy działają w sektorach zaopatrzenia w wodę pitną lub w sektorze usług transportowych – z wyłączeniem transportu kolejowego - przekazują raz w roku Rządowi Federalnemu zestawienie statystyczne, które sporządza się zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej.

3. Zamawiający zobowiązany jest podać corocznie Rządowi Federalnemu całkowitą wartość zamówień, których wartość jest niższa niż wartości progowe określone w rozporządzeniu o udzielaniu zamówień publicznych.

Ten obowiązek informowania nie zachodzi, jeżeli w okresie sprawozdawczym zamawiający nie udzielił żadnego zamówienia równego lub wyższego niż wartości progowe określone w rozporządzeniu o udzielaniu zamówień publicznych.

§ 31 a

Konkursy

1. (1) Konkursy są procedurami przyrzeczenia publicznego, które mają prowadzić do udzielenia zamówienia na usługi.

   (2) Do konkursów na świadczenia osób wykonujących wolne zawody zwłaszcza w dziedzinie planowania przestrzennego, urbanistyki, architektury i budownictwa stosuje się przepisy ujednoliconych warunków zlecania świadczeń oferowanych przez osoby wykonujące wolny zawód {*Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen*} VOF.

2. (1) Zasady przeprowadzania konkursu podaje się do wiadomości zainteresowanych udziałem w konkursie.

(2)Możliwość udziału w konkursie nie może być ograniczona :

- do terytorium lub części terytorium państwa członkowskiego,
- do osób fizycznych albo prawnych.

(3) Przy konkursach o ograniczonej liczbie uczestników, zamawiający ustala jednoznaczne i nie dyskryminacyjne kryteria wyboru. W każdym przypadku liczba kandydatów zaproszonych do uczestnictwa winna być wystarczająca dla zapewnienia rzeczywistej konkurencji.

(4) Sąd konkursowy może składać się wyłącznie z sędziów niezależnych od uczestników konkursu. Jeżeli od uczestników konkursu wymaga się szczególnych kwalifikacji zawodowych, co najmniej jedna trzecia część sędziów musi posiadać te same lub równoważne kwalifikacje.

(5) Sąd konkursowy jest niezawisły w swych opiniach i decyzjach. Podejmuje je na podstawie prac konkursowych prezentowanych anonimowo i tylko na podstawie kryteriów wskazanych w ogłoszeniu zgodnym z nr 3.

3. (1) Zamawiający, którzy zamierzają przeprowadzić konkurs, zobowiązani są poinformować o swoim zamiarze w ogłoszeniu według wzoru podanego w załączniku F. Ogłoszenie przekazuje się niezwłocznie Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

   (2) § 17a nr 1 stosuje się odpowiednio.

   (3) Zamawiający, którzy przeprowadzili konkurs, zobowiązani są najpóźniej w terminie 48 dni od przeprowadzenia {konkursu} przekazać Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich ogłoszenie według wzoru podanego w załączniku G. § 27 a nr 1 stosuje się odpowiednio.

§ 31 b

Konkursy

1. (1) Konkursy są procedurami przyrzeczenia publicznego, które mają prowadzić do udzielenia zamówienia na usługi.

2. (1) Zasady przeprowadzania konkursu podaje się do wiadomości zainteresowanych udziałem w konkursie.

   (2) Możliwość udziału w konkursie nie może być ograniczona :

   - do terytorium lub części terytorium państwa członkowskiego,
   - do osób fizycznych albo prawnych.

   (3) Przy konkursach o ograniczonej liczbie uczestników, zamawiający ustala jednoznaczne i nie dyskryminacyjne kryteria wyboru. W każdym przypadku liczba kandydatów zaproszonych do uczestnictwa winna być wystarczająca dla zapewnienia rzeczywistej konkurencji.

   (4) Sąd konkursowy może składać się wyłącznie z sędziów niezależnych od uczestników konkursu. Jeżeli od uczestników konkursu wymaga się szczególnych kwalifikacji zawodowych, co najmniej jedna trzecia część sędziów musi posiadać te same lub równoważne kwalifikacje.

   (5) Sąd konkursowy jest niezawisły w swych opiniach i decyzjach. Podejmuje je na podstawie prac konkursowych prezentowanych anonimowo i tylko w oparciu o kryteria wskazane w ogłoszeniu zgodnym z nr 3.

3. (1) Zamawiający, którzy zamierzają przeprowadzić konkurs, zobowiązani są poinformować o swoim zamiarze w ogłoszeniu według wzoru podanego w załączniku G dyrektywy sektorowej. Ogłoszenie przekazuje się niezwłocznie Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

   (2) § 17 b nr 4 stosuje się odpowiednio.

   (3) Zamawiający, którzy przeprowadzili konkurs, zobowiązani są najpóźniej w terminie 2 miesięcy od przeprowadzenia {konkursu} przekazać Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich ogłoszenie według wzoru podanego w załączniku H dyrektywy sektorowej. § 28 b stosuje się odpowiednio.

§ 32 a

Organy odwoławcze

W ogłoszeniu o udzielaniu zamówienia i w dokumentacji zamówienia wskazuje się podmiot, do którego kandydat albo oferent może zwrócić się o ponowne sprawdzenie domniemanych naruszeń przepisów o udzielaniu zamówień publicznych.

§ 32 b

Organy odwoławcze

W ogłoszeniu i w dokumentacji zamówienia wskazuje się podmiot, do którego kandydat albo oferent może zwrócić się o ponowne sprawdzenie domniemanych naruszeń przepisów o udzielaniu zamówień publicznych.

Załącznik I A

Numer kategorii	**Tytuł**	**Numer CPC**
1.	Usługi konserwacyjne i naprawcze	6112, 6122,633, 886
2.	Usługi transportu lądowego[1], włączając usługi konwojowania pieniędzy i usługi kurierskie z wyjątkiem przewozu poczty	712 (z wyjątkiem 71235), 7512, 87304
3.	usługi lotniczego transportu pasażerskiego i towarowego z wyjątkiem transportu poczty	73 (z wyjątkiem 7321)
4.	transport poczty drogą lądową[1] i drogą powietrzną	71235, 7321
5.	usługi telekomunikacyjne[2]	752
6.	usługi finansowe, usługi ubezpieczeniowe, usługi bankowe i inwestycyjne[3]	z wyjątkiem 81 812, 814
7.	usługi przetwarzania danych oraz związane z nimi czynności	84
8.	usługi badawczo – rozwojowe[4]	85
9.	usługi w dziedzinie księgowości, rachunkowości, kontroli finansowej i prowadzenia ksiąg rachunkowych	862
10.	usługi polegające na badaniu rynku i opinii publicznej	864
11.	usługi konsultingowe związane z zarządzaniem i usługi pokrewne	865, 866
12.	usługi architektoniczne, usługi inżynieryjne i zintegrowane usługi inżynieryjne; usługi planowania urbanistycznego i architektury krajobrazowej, związane z nimi usługi doradczo - techniczne i naukowe; usługi techniczne i analityczne ;	867
13.	usługi reklamowe	871
14.	usługi w zakresie utrzymania, sprzątania i administrowania budynkami	874, 822201 do 82206
15.	Usługi wydawnicze i poligraficzne wykonywane na podstawie wynagrodzenia lub umowy	88442
16.	usługi kanalizacyjne i wywóz odpadów; usługi sanitarne i pokrewne	94

[1] Z wyjątkiem usług transportu kolejowego objętego kategorią 18.
[2] Z wyjątkiem usług telefonicznych, teleksowych, telefonii przenośnej, radiotelefonicznych, przywoławczych a także satelitarnych.
[3] Z wyjątkiem usług finansowych związanych z emisją, nabyciem, sprzedażą i przeniesieniem papierów wartościowych i innych instrumentów finansowych oraz usług świadczonych przez bank centralny.
[4] Z wyjątkiem usług badawczo - rozwojowych innych niż te, których wyniki stanowią wyłącznie własność zamawiającego w celu prowadzenia jego własnej działalności, pod warunkiem, że usługi te są w całości opłacane przez zamawiającego.

Załącznik I B

Numer kategorii	**Tytuł**	**Numer CPC**
17.	usługi hotelarskie i restauracyjne	64
18.	usługi transportu kolejowego	711
19.	usługi transportu wodnego	72
20.	usługi transportowe towarzyszące i wspierające	74
21.	usługi prawnicze	861
22.	usługi rekrutacyjne i rozmieszczanie pracowników	872
23.	usługi detektywistyczne i ochroniarskie (z wyjątkiem usług konwojowania pieniędzy)	873 (z wyjątkiem 87304)
24.	usługi edukacyjne i kształcenia zawodowego	92
25.	usługi zdrowotne, weterynaryjne i socjalne	93
26.	usługi rekreacyjne, kulturalne i sportowe	96
27.	inne usługi	

VOL część B

Ogólne warunki umowne wykonywania świadczeń (VOL/B)

– wydanie 2000
w wersji ogłoszenia z 17 sierpnia 2000 r. (BAnz nr 200a z 24 listopada 2000 r.)

Preambuła

Poniższe ogólne warunki umowne stosuje się do umów sprzedaży, umów o dzieło, umów o wykonanie dzieła z materiału wykonawcy. Do innych umów o świadczenia stosuje się je odpowiednio.

§ 1
Rodzaj i zakres świadczeń

1. Rodzaj i zakres świadczeń wzajemnych określa umowa.
2. W przypadku sprzeczności w umowie stosuje się w przedstawionej kolejności:
   a) wykaz świadczeń,
   b) szczególne warunki umowne {*Besondere Vertragsbedingungen*},
   c) ewentualne uzupełniające warunki umowne {*Ergänzende Vertragsbedingungen*},
   d) ewentualne dodatkowe warunki umowne {*Zusätzliche Vertragsbedingungen*},
   e) ewentualne ogólne techniczne warunki umowne {*allgemeine Technische Vertragsbedingungen*},
   f) ogólne warunki umowne wykonywania świadczeń (VOL/B){*Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen*}.

§ 2
Zmiana świadczeń

1. W ramach możliwości i kwalifikacji wykonawcy zamawiający może żądać późniejszych zmian właściwości świadczenia, chyba że takie żądanie wobec wykonawcy jest niedopuszczalne.
2. Jeżeli wykonawca ma zastrzeżenia wobec zmiany świadczenia, zobowiązany jest niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego na piśmie. Jeżeli zamawiający nie podzieli zastrzeżeń wykonawcy, to odpowiada on potem za swoje wskazówki i zarządzenia. Zobowiązanie wykonawcy do wyrażenia opinii w formie ekspertyzy może nastąpić tylko w drodze oddzielnego zamówienia.
3. Jeżeli w wyniku zmiany właściwości świadczenia zmieniają się podstawy ceny za świadczenie przewidziane w umowie, należy uzgodnić nową cenę uwzględniającą zmniejszenie lub zwiększenie nakładów. W porozumieniu należy uwzględnić ewentualny wpływ zmiany świadczenia na pozostałe warunki umowne, zwłaszcza na terminy wykonania. Porozumienie to należy zawrzeć niezwłocznie.
4. (1) Nie należy się wynagrodzenie za świadczenia, które wykonawca wykonuje bez zlecenia albo samowolnie odstępując od postanowień umowy. Takie świadczenia obowiązany jest na żądanie przyjąć z powrotem albo usunąć w stosownym terminie, w przeciwnym razie mogą one zostać odesłane lub usunięte na jego koszt i ryzyko. Wynagrodzenie przysługuje mu jednak, jeżeli zamawiający przejmie później takie świadczenia.

   (2) Nie uchybia to dalej idącym roszczeniom zamawiającego.

§ 3
Dokumentacja wykonawcza

1. Dokumentację niezbędną do wykonania świadczenia należy przekazać wykonawcy nieodpłatnie i w stosownym czasie, o ile nie jest ona ogólnie dostępna.

2. Dokumentacji, którą strony umowy przekazały sobie wzajemnie, nie wolno bez pozwolenia kontrahenta publikować, powielać lub używać do innego celu niż cel umówiony. O ile nie umówiono się inaczej, należy zwrócić ją na żądanie.

§ 4
Wykonanie świadczenia

1. (1) Wykonawca obowiązany jest wykonać świadczenie na własną odpowiedzialność i zgodnie z umową. Musi przestrzegać przy tym obyczajów handlowych, uznanych zasad techniki oraz przepisów prawnych i zarządzeń urzędowych.

   (2) Wobec swoich pracowników wykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność za wykonanie zobowiązań ustawowych i urzędowych oraz zobowiązań wynikających z przynależności do „Berufsgenossenschaft[1]. Wyłącznie jego zadaniem jest podjęcie uzgodnień i kroków regulujących jego stosunek do pracowników.

2. (1) Jeżeli umówiono się z zamawiającym, że będzie mógł nadzorować, czy świadczenie jest wykonywane zgodnie z umową, w godzinach urzędowania lub w godzinach pracy należy zapewnić mu dostęp do miejsc pracy, warsztatów i pomieszczeń magazynowych, gdzie wytwarzane są przedmioty świadczenia lub jego części, albo gdzie składowane są przeznaczone do tego materiały. Na żądanie należy przedłożyć mu do wglądu niezbędną dokumentację oraz udzielić odpowiednich informacji.

   (2) Zamawiający nie ma przy tym prawa do ujawniania tajemnic produkcji i tajemnic handlowych wykonawcy.

   (3) Wszelką wiedzę na temat tajemnic produkcji i tajemnic handlowych uzyskaną przy inspekcji albo przy przeglądaniu dokumentacji należy traktować jako sprawą poufną. W przypadku nadużycia odpowiedzialność ciąży na zamawiającym.

3. O ile nie umówiono się inaczej, za jakość dostaw kooperacyjnych zamawiającego oraz za świadczenia innych osób, na które zawarł umowę, odpowiada zamawiający. Wykonawca ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić zamawiającego na piśmie o tych wadach jego dostaw kooperacyjnych albo świadczeń innych osób, na które zamawiający zawarł umowę, które dają się wykryć przy zachowaniu staranności przyjętej w obrocie. Jeśli tego zaniecha, tym samym przejmuje na siebie odpowiedzialność.

4. Wykonanie świadczenia lub jego zasadniczych części wolno wykonawcy powierzyć innym osobom tylko po uprzednim uzyskaniu na to zgody zamawiającego. Zgoda taka nie jest niezbędna w przypadku niewielkich świadczeń częściowych albo takich świadczeń częściowych, do których wykonania przedsiębiorstwo wykonawcy nie posiada odpowiedniego wyposażenia. Postanowienia tego nie można interpretować na niekorzyść handlu.

§ 5
Przeszkoda albo przerwa w świadczeniu

1. Jeżeli wykonawca uważa, że coś przeszkadza mu w prawidłowym wykonaniu świadczenia, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego na piśmie. Zawiadomienie nie jest potrzebne, jeżeli ten fakt i jego przeszkadzające działanie są oczywiste.

[1] Branżowej organizacji przedsiębiorstw działającej jako zakład ubezpieczeń w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków przy pracy

2. (1) Terminy wykonania ulegają stosownemu przedłużeniu, jeżeli przeszkoda w przedsiębiorstwie wykonawcy została spowodowana siłą wyższą, innymi okolicznościami, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi, strajkiem albo lokautem dopuszczalnym przez prawo. Ta sama zasada odnosi się do takich przeszkód po stronie podwykonawców i kooperantów, o ile i jak długo wykonawca doznaje przeszkody natury faktycznej lub prawnej w dokonaniu zakupów zastępczych.

   (2) Jeżeli nie umówiono się inaczej, to w wypadku kiedy przeszkoda, o której mowa w ust.1, za którą wykonawca odpowiedzialności nie ponosi, trwa dłużej niż trzy miesiące od wpłynięcia zawiadomienia według nr 1 zdanie 1 albo od zajścia zdarzenia oczywistego określonego w nr 1 zdanie 2, strony mają prawo, w ciągu 30 dni od upływu tego czasu składając oświadczenie na piśmie wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym, albo odstąpić od umowy w całości albo w części.

3. Skoro tylko okoliczności stanowiące przeszkodę ustaną, wykonawca obowiązany jest niezwłocznie z powrotem podjąć realizację świadczenia, zawiadamiając o tym zamawiającego na piśmie.

§ 6
Sposób dostarczenia i wysyłka

Jeżeli zamawiający ponosi oddzielnie koszty przesyłki, wykonawca powinien należycie dbać o interesy zamawiającego przestrzegając jego warunków wysyłki. Odnosi się to w szczególności do wyboru drogi transportu i wykorzystania środka transportu oraz oznaczenia towaru w sposób optymalny ze względu na obowiązującą taryfę.

§ 7
Zwłoka i niewykonanie świadczenia przez wykonawcę

1. W przypadku zwłoki ze strony wykonawcy stosuje się przepisy ustawowe z uwzględnieniem poniższych postanowień.

2. (1) W przypadku szkody wynikłej ze zwłoki lub niewykonania, a spowodowanej lekkim niedbalstwem, wykonawca nie jest zobowiązany do zrekompensowania zamawiającemu utraconego zysku. Obowiązek naprawienia tych szkód wyłączony jest także wtedy, kiedy zwłoka została spowodowana przez podwykonawców, którymi wykonawca posłużył się na polecenie zamawiającego.

   (2) W odosobnionych przypadkach obowiązek naprawienia szkody może poza tym podlegać dalszemu ograniczeniu. Powinno się przy tym uwzględniać warunki dostawy przyjęte w danej branży np. wtedy, kiedy odpowiedzialność ma być ograniczona do pewnej sumy lub do rekompensaty nakładów dodatkowych na zakupy zastępcze.

   (3) Jeżeli zamawiający dochodzi roszczeń odszkodowawczych z tytułu niewykonania świadczenia, wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie zwrócić przekazaną mu dokumentację (rysunki, obliczenia itd.). Zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie dostarczyć wykonawcy stosowne zestawienie określające rodzaj swoich roszczeń. O wysokości kosztów dodatkowych za powierzenie realizacji niewykonanego świadczenia osobie trzeciej zamawiający obowiązany jest powiadomić wykonawcę w ciągu trzech miesięcy od rozliczenia się z tą osobą trzecią. Zamawiający zobowiązany jest powiadomić niezwłocznie wykonawcę o wysokości pozostałych roszczeń.

   (4) Jeżeli w przypadku świadczenia już częściowo wykonanego zamawiający dochodzi roszczeń odszkodowawczych z tytułu niewykonania tylko w odniesieniu do zaległej jeszcze części świadczenia, wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie złożyć zamawiającemu sprawdzalny rachunek na zrealizowaną już część świadczenia. Poza tym stosuje się przepisy ust. 3.

3. Jeżeli zamawiający korzysta z prawa do odstąpienia od umowy, stosuje się tylko nr 2 ust. 3 zdania 1 i 4; przy częściowym odstąpieniu od umowy obowiązuje dodatkowo nr 2 ust. 4 zdanie 1.

4. Jeżeli w ramach umowy na dostawy częściowe wykonawca popada w zwłokę z jednym ze świadczeń częściowych przewidzianych w umowie, a zamawiający wyznacza wykonawcy termin określony zgodnie z § 326 ust. 1 zdanie 1 kodeksu cywilnego (BGB), to - jeżeli po bezskutecznym upływie terminu wypełnienie dalszych świadczeń pozostałych jeszcze do wypełnienia miałoby utracić dla niego znaczenie - zamawiający zobowiązany jest o tej utracie znaczenia zawiadomić wykonawcę już przy wyznaczeniu terminu według § 326 ust. 1 zdanie 1 kodeksu cywilnego (BGB).

§ 8
Rozwiązanie umowy przez zamawiającego

1. Zamawiający może odstąpić od umowy albo wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli wobec majątku wykonawcy zostanie otwarte postępowanie insolwencyjne[2] lub podobne postępowanie przewidziane prawem krajowym lub zostanie złożony wniosek o otwarcie takiego postępowania, albo wniosek taki zostanie odrzucony z braku masy upadłości, a przez to zagrożone będzie prawidłowe zrealizowanie umowy lub wykonawca wstrzyma swoje płatności nie tylko przejściowo.
2. Zamawiający może odstąpić od umowy albo wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli w odniesieniu do udzielonego zamówienia wykonawca uczestniczył w niedopuszczalnym ograniczeniu konkurencji w rozumieniu ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji (GWB).
3. W przypadku wypowiedzenia umowy dotychczasowe świadczenie, o ile zamawiający może je wykorzystać, rozlicza się według cen z umowy albo według proporcji wykonanej części świadczenia do całego świadczenia umownego na podstawie cen z umowy; świadczenie, które nie może być zużyte, zwraca się wykonawcy na jego koszt.
4. Pozostałe ustawowe prawa i roszczenia zamawiającego pozostają nienaruszone.

§ 9
Zwłoka ze strony zamawiającego, rozwiązanie umowy przez wykonawcę

1. W przypadku zwłoki ze strony zamawiającego jako dłużnika i jako wierzyciela stosuje się przepisy ustawowe z uwzględnieniem poniższych postanowień.
2. (1) Jeżeli zamawiający bez zawinienia zaniecha współdziałania, do którego jest zobowiązany umową, i jeżeli spowoduje przez to, że wykonawca nie jest w stanie wykonać świadczenia zgodnie z umową, wykonawca może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin do wypełnienia tego obowiązku współdziałania z zagrożeniem, że wypowie umowę ze skutkiem natychmiastowym, jeśli obowiązek współdziałania nie zostanie wypełniony do chwili upływu tego terminu.

   (2) W przypadku wypowiedzenia świadczenia zrealizowane do tego momentu rozlicza się według cen z umowy. Poza tym wykonawca ma roszczenie o stosowne odszkodowanie, którego wysokość określa się stosując odpowiednio § 642 ust. 2 kodeksu cywilnego (BGB).
3. Nie uchybia to roszczeniom wykonawcy z powodu zawinionego naruszenia obowiązku współdziałania przez zamawiającego.

[2] W literaturze polskiej dotyczącej reformy prawa upadłościowego w Niemczech zaczęto używać terminu „Prawo insolwencyjne" na postępowanie wprowadzone w miejsce istniejącego wcześniej podziału na postępowanie układowe i upadłościowe. Według: Niemiecka ordynacja o prawie insolwencyjnym, NORMA S.C. W-wa 1997 r. str. 3

§ 10
Obowiązek pieczy

Do momentu przejścia ryzyka wykonawca obowiązany jest chronić przed przypadkowym zniszczeniem lub utratą wykonane przez siebie świadczenia i przedmioty przekazane mu do celów wykonania świadczenia.

§ 11
Kary umowne

1. Jeżeli umowa przewiduje kary umowne, stosuje się przepisy §§ 339 do 345 kodeksu cywilnego (BGB).
2. Jeżeli w umowie zastrzeżono karę umowną za przekroczenie terminów wykonania, kara ta może wynosić za każdy pełny tydzień najwyżej ½ procent wartości tej części świadczenia, z którego nie można skorzystać. Jeżeli kara umowna obliczana jest według dni, liczą się tylko dni robocze; jeżeli zaś jest obliczana według tygodni, każdy dzień roboczy zaczętego tygodnia liczy się jako 1/6 tygodnia. Roszczeń z tytułu kary umownej zamawiający może dochodzić do momentu ostatniej płatności.
3. Jeżeli w umowie zastrzeżono kary umowne, należy ustalić ich stosowną granicę górną.

§ 12
Badanie jakości

1. Badanie jakości polega na zbadaniu przez zamawiającego albo jego pełnomocnika ustanowionego zgodnie z umową, czy świadczenie spełnia zastrzeżone w umowie wymogi techniczne i związane z tym wymogi organizacyjne. Nie narusza to postanowień o odbiorze świadczenia.
2. Jeżeli w umowie przyjęto uzgodnienie dotyczące badania jakości, które musi zawierać postanowienia o rodzaju, zakresie i miejscu przeprowadzenia badania, to o ile nie umówiono się inaczej, uzupełniająco stosuje się następujące postanowienia:
   a) Na żądanie zamawiającego lub wykonawcy badaniu można poddać też świadczenia częściowe, zwłaszcza w tych wypadkach, w których dalsze etapy wykonania mogłyby znacznie utrudnić lub uniemożliwić dokonanie badania.
   b) W stosownym czasie wykonawca zgłosi na piśmie zamawiającemu lub jego pełnomocnikowi gotowość udostępnienia świadczenia albo świadczeń częściowych do badań zastrzeżonych w umowie. Następnie strony ustalą niezwłocznie termin, w ciągu którego wykonane zostanie badanie. Jeżeli ten termin upłynie bezskutecznie z powodów, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający, to wykonawca może wyznaczyć zamawiającemu termin dodatkowy z żądaniem, by albo przeprowadził badania w ciągu tego terminu dodatkowego, albo oświadczył, czy rezygnuje z badania jakości. Jeżeli zamawiający nie wykona badań w ciągu terminu dodatkowego i jeżeli nie zrezygnuje z badań, to po upływie terminu dodatkowego będzie obowiązany do naprawienia szkody zgodnie z przepisami o dłużniku w zwłoce.
   c) Wykonawca udostępni pracowników, pomieszczenia, maszyny, przyrządy, urządzenia kontrolne i pomiarowe oraz surowce i materiały pomocnicze niezbędne do przeprowadzenia badania jakości.
   d) Jeżeli w wyniku badania jakości osiągnięta zostanie zgoda w kwestii odrzucenia świadczenia albo części świadczenia jako niezgodnych z umową, wykonawca obowiązany jest zastąpić je innymi zgodnymi z umową.
   e) Jeśli w wyniku różnic poglądów na temat zastosowanej metody badań nie dojdzie do zgody w sprawie odrzucenia świadczenia, wykonawca może zażądać dodatkowego badania przeprowadzanego przez placówkę badawczą uzgodnioną z zamawiającym, której decyzja będzie ostateczna. Koszty powstałe z tego tytułu ponosi strona przegrywająca spór.

f) Przed wydaniem świadczenia zamawiający zatwierdzi je dokonując odpowiedniego wpisu w dokumentacji. Wpis jest warunkiem wydania świadczenia zamawiającemu.

g) Cena określona w umowie obejmuje koszty ponoszone przez wykonawcę w związku z uzgodnionym badaniem jakości. Sztuk, które zgodnie z badaniem stały się bezużyteczne, nie zalicza się na poczet świadczenia.

§ 13
Odbiór

1. (1) Jeżeli nie umówiono się inaczej, do przejścia ryzyka stosuje się przepisy ustawowe.

   (2) Jeżeli na życzenie zamawiającego moment wysyłki albo wydania wykończonego świadczenia przesuwa się poza termin przewidziany w umowie, na okres tego przesunięcia ryzyko przechodzi na zamawiającego, o ile nie zastrzeżono w umowie momentu.

2. (1) Odbiór stanowi oświadczenie zamawiającego, że umowa co do istoty została wypełniona. Jeżeli odbiór jest regulowany przepisami albo zastrzeżony w umowie, zamawiający obowiązany jest oświadczyć w przewidzianym terminie, czy przyjmuje świadczenie.

   (2) Jeśli wystąpi wada nieistotna, zamawiający nie może odmówić odbioru, jeżeli wykonawca wyraźnie uzna swój obowiązek usunięcia wady.

   (3) W przypadku nieodebrania zamawiający podaje wykonawcy powody odmowy przyjęcia świadczenia i - o ile usunięcie wad jest możliwe i do zaakceptowania przez obie strony – wyznacza termin ponownego zgłoszenia do odbioru, bez uszczerbku dla roszczenia zamawiającego z tytułu niedotrzymania pierwotnego momentu wykonania świadczenia.

   (4) Z chwilą odbioru kończy się odpowiedzialność wykonawcy za ujawnione wady, o ile zamawiający nie zastrzegł sobie dochodzenia praw z powodu określonej wady.

   (5) Jeżeli zamawiający objął świadczenie w użytkowanie, odbiór poczytuje się za dokonany z chwilą rozpoczęcia użytkowania, o ile nie umówiono się inaczej.

   (6) Przy odbiorze części świadczenia postanowienia powyższych ustępów stosuje się odpowiednio.

3. Zamawiający może wyznaczyć wykonawcy stosowny termin do usunięcia rzeczy, które zamawiający odrzucił jako niezgodne z umową. Po upływie tego terminu może on te rzeczy zbyć na koszt wykonawcy, dbając w miarę możliwości o jego interesy.

§ 14
Rękojmia i przedawnienie

1. (1) Wykonawca gwarantuje, że w chwili przejścia ryzyka jego świadczenie ma właściwości przyrzeczone szczególnie oznaczone w umowie i nie jest obarczone wadami, które znoszą lub zmniejszają jego wartość lub przydatność do użytku normalnego albo oznaczonego w umowie.

   (2) Nie może być mowy o żadnym nieistotnym ograniczeniu wartości lub przydatności.

2. Jeżeli wada wynika z tego, że zamawiający zażądał zmiany właściwości świadczenia (§ 2 nr 1), lub jeżeli tkwi w materiałach dostarczonych lub zaleconych przez niego lub w dostawach dla niego od osoby trzeciej, których zastosowania zażądał zamawiający, wykonawca zwolniony jest z rękojmi za te wady, jeżeli złożył zawiadomienie na piśmie zgodnie z § 2 nr 2 lub § 4 nr 3, albo jeżeli materiały dostarczone przez zamawiającego obarczone są wadami, których nie można było wykryć przy zachowaniu staranności przyjętej w obrocie.

3. Do rękojmi za wady fizyczne stosuje się przepisy ustawowe z następującymi zastrzeżeniami:

   a) Jeżeli świadczenie wykazuje wady, zamawiający powinien najpierw zażądać poprawienia świadczenia. Zamawiający może wyznaczyć wykonawcy stosowny termin do poprawienia.

Po upływie terminu poprawienia zamawiający może sam usunąć wady na koszt zamawiającego, albo zlecić ich usunięcie osobie trzeciej.

Zamawiający może też wyznaczyć odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie terminu nie przyjmie usunięcia wady; w tym przypadku stosownie do przepisów ustawowych zamawiający może zażądać obniżenia ceny {*Minderung*}, unieważnienia umowy {*Wandelung*} lub naprawienia szkody spowodowanej niewykonaniem świadczenia.

b) Zamawiający nie ma obowiązku żądać najpierw poprawienia świadczenia, jeżeli usunięcie wady jest niemożliwe, albo wykonawca odmawia usunięcia wady, albo jeżeli natychmiastowe dochodzenie roszczenia o obniżenie ceny, unieważnienie umowy lub naprawienie szkody spowodowanej niewykonaniem świadczenia uzasadnione jest szczególnym interesem zamawiającego.

c) Wykonawca może odmówić usunięcia wady, gdyby wymagało to nieproporcjonalnie dużych kosztów. Zachowując prawo do unieważnienie umowy lub naprawienia szkody spowodowanej niewykonaniem świadczenia zamawiający powinien w tym przypadku najpierw zbadać możliwość żądania obniżenia ceny.

d) Roszczenie zamawiającego o naprawienie szkody odnosi się do szkody w samym przedmiocie umowy, chyba że,

- powstała szkoda została spowodowana działaniem umyślnym lub rażącym niedbalstwem samego zamawiającego, jego przedstawicieli ustawowych lub osób, którym powierzył wykonanie świadczenia (§ 278 kodeksu cywilnego) albo
- szkoda została spowodowana brakiem właściwości przyrzeczonej w umowie.

Nie ma obowiązku naprawienia szkody według aa), jeżeli wykonawca wykaże, że zachodzi przypadek sabotażu albo jeżeli osoby, którym powierzono wykonanie świadczenia, wybrane zostały przez zamawiającego, lub jeżeli wykonawca nie mógł mieć decydującego wpływu na wybór osób, którym powierzono wykonanie świadczenia.

e) Jeżeli świadczenie dłużne polega na dostarczeniu rzeczy oznaczonych co do gatunku, to zamiast poprawienia, obniżenia ceny albo unieważnienia umowy zamawiający może zażądać, aby w miejsce rzeczy wadliwej dostarczono mu rzecz wolną od wad.

f) Zamawiający może wyznaczyć wykonawcy stosowny termin usunięcia rzeczy wadliwych. Po upływie tego terminu może zbyć te rzeczy na koszt wykonawcy, dbając w miarę możliwości o jego interesy.

g) Wykonawca nie odpowiada za modyfikacje i naprawy wykonane przez zamawiającego w sposób niefachowy lub bez zgody wykonawcy oraz za ich następstwa.

4. (1) W braku odmiennej umowy roszczenia z tytułu rękojmi rozciągają się na wady, które wystąpią w terminie sześciu miesięcy po przejściu ryzyka. Termin ten przedłuża się o czas, w którym wadliwy przedmiot nie mógł być wykorzystywany zgodnie z jego przeznaczeniem, nie więcej jednak niż o podwojony termin pierwotny. O takich wadach zamawiający musi niezwłocznie zawiadomić wykonawcę na piśmie.

(2) Roszczenia zamawiającego z tytułu rękojmi za reklamowaną wadę wygasają w sześć miesięcy od wpłynięcia zgłoszenia, jednakże nie przed upływem terminu zastrzeżonego umową. W przypadku zawinionego zaniechania albo opóźnienia zgłoszenia przez zamawiającego, zgodnie z ust. 1 termin wygaśnięcia roszczeń rozpoczyna się z chwilą, kiedy zamawiający dowiedział się o wadzie.

§ 15
Rachunek

1. (1) Obowiązkiem wykonawcy jest rozliczanie świadczeń w sposób umożliwiający sprawdzenie. Rachunki powinien sporządzać więc w sposób przejrzysty, zachowując przy tym kolejności pozycji, stosując nazwy zawarte w częściach składowych umowy oraz wypełniając inne wymogi

ustalone w umowie dla formularzy rachunków oraz wykazywać rodzaj i zakres świadczenia, przedkładając dowody w powszechnie przyjętej formie. Kwoty rachunków do zapłaty za zmiany i uzupełnienia należy wymienić oddzielnie od pozostałych lub specjalnie je wyróżnić.

(2) Jeżeli wykonawca nie określi tego inaczej, rachunek ten uważa się za rachunek końcowy.

2. Jeśli mimo wyznaczenia stosownego terminu nie zostanie złożony sprawdzalny rachunek zgodnie z nr 1, zamawiający może sam wystawić rachunek na koszt wykonawcy, jeżeli zapowiedział, że tak uczyni.

§ 16
Świadczenia według godzinowych stawek rozliczeniowych

1. Wynagrodzenie za świadczenia według godzinowych stawek rozliczeniowych zostanie zapłacone tylko wtedy, kiedy przewidziano to w umowie, lub jeżeli świadczenia te zostały zlecone przez zamawiającego zanim wykonawca przystąpił do ich wykonania.
2. O czasie rozpoczęcia i zakończenia tego rodzaju prac należy poinformować zamawiającego. Jeżeli nie umówiono się inaczej, w sprawie prac według godzinowych stawek rozliczeniowych przedkłada się co tydzień odpowiednie listy, w których wyszczególnia się liczby godzin wykonanej pracy i oddzielnie wynagradzane zużycie surowców i materiałów, materiałów pomocniczych i eksploatacyjnych oraz oddzielnie uzgodnione wynagrodzenie za udostępnienie rusztowań, narzędzi, sprzętów, maszyn i tym podobnych.
3. W braku innej umowy listy przedkłada się co tydzień, po raz pierwszy 12 dni roboczych po rozpoczęciu.

§ 17
Płatność

1. Zapłata kwoty rachunku następuje po wykonaniu świadczenia. Może ona nastąpić wcześniej według uzgodnionych warunków płatności. W braku takich uzgodnień zapłata kwoty rachunku powinna nastąpić w ciągu jednego miesiąca od momentu złożenia sprawdzalnych rachunków. Płatności dokonuje się z reguły w formie bezgotówkowej. Dla terminowości zapłaty rozstrzygający jest moment otrzymania polecenia przelewu przez bank zamawiającego.
2. O ile umówiono się na płatności zaliczkowe, należy uiszczać je w stosownych terminach na wniosek w akceptowalnej wysokości odpowiednio do wartości wykonanych świadczeń. Świadczenia powinny być udokumentowane sprawdzalnymi zestawieniami. Płatności zaliczkowe nie są uważane za odbiór części świadczenia.
3. Jeżeli w przypadku rachunku końcowego pozostają jeszcze nie rozstrzygnięte różnice zdań, wykonawcy należy mimo to wypłacić kwotę bezspornie mu przysługującą.
4. Przyjęcie bez zastrzeżeń zapłaty końcowej oznaczonej jako taka wyłącza dodatkowe roszczenia. Zastrzeżenie należy zgłosić w ciągu dwóch tygodni od wpływu zapłaty końcowej.

   Zastrzeżenie staje się bezprzedmiotowe, jeżeli w ciągu następnego miesiąca nie zostanie złożony sprawdzalny rachunek na zastrzeżone wierzytelności albo, jeśli nie jest to możliwe, zastrzeżenie nie zostanie wnikliwie uzasadnione.
5. Jeżeli po przyjęciu zapłaty końcowej zauważone zostaną błędy w dokumentacji rozliczenia, rachunek końcowy musi zostać skorygowany. Takimi błędami są błędy w określeniu świadczenia i w zastosowaniu ogólnych reguł rachunkowych, błędy przecinka, przeniesienia oraz błędy przeniesienia ze stron. Zamawiający i wykonawca są obowiązani zwrócić wynikające z tego kwoty

§ 18
Wniesienie zabezpieczenia

1. (1) Jeżeli umowa przewiduje wniesienie zabezpieczenia, stosuje się §§ 232 do 240 BGB, o ile poniższe przepisy nie stanowią inaczej.

   (2) Zabezpieczenie służy zapewnieniu zgodnego z umową wykonania świadczenia i zapewnieniu praw z tytułu rękojmi.

2. (1) Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, zabezpieczenie można dać przez złożenie pieniędzy lub gwarancję instytucji kredytowej albo ubezpieczyciela kredytowego, o ile ta instytucja kredytowa albo ubezpieczyciel kredytowy ma pozwolenie na działalność we Wspólnocie Europejskiej albo w państwie będącym stroną porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym albo w państwie będącym członkiem porozumienia ogólnego w sprawie taryf celnych i usług (GATS) Światowej Organizacji Handlu (WTO). O ile zamawiający będzie miał w danym przypadku uzasadnione wątpliwości co do przydatności poręczyciela, obowiązek wykazania przydatności spoczywa na wykonawcy.

   (2) Wykonawca ma wybór między różnymi rodzajami zabezpieczeń, jedno zabezpieczenie może zastąpić innym.

3. W przypadku, kiedy poręczenia udzielają inne instytucje niż instytucje kredytowe i ubezpieczyciele kredytowi mający pozwolenie na działalność, warunkiem jest uznanie poręczyciela przez zamawiającego za przydatnego.

4. Oświadczenie o poręczeniu musi być złożone na piśmie z wyraźnym postanowieniem, że poręczenie podlega prawu niemieckiemu, że rezygnuje się z zarzutu potrącenia, zaskarżenia i zarzutu uprzedniego obligatoryjnego pozwania wierzyciela (§ 770, 771 kodeksu cywilnego BGB), nie może być ograniczone do oznaczonego czasu i musi być wystawione zgodnie z przepisami zamawiającego. Pod warunkami § 38 kodeksu postępowania cywilnego poręczenie musi zawierać wyraźne uzgodnienie w sprawie wybranego przez zamawiającego sądu krajowego jako właściwego dla wszystkich sporów dotyczących umowy poręczenia oraz dla sporów wynikających z samego tego uzgodnienia.

5. Jeżeli wniesienie zabezpieczenia następuje przez zdeponowanie pieniędzy, wykonawca wpłaca kwotę w umówionej instytucji finansowej na konto zablokowane, którym mogą dysponować tylko obie strony. Ewentualne odsetki należą się wykonawcy.

6. Jeżeli nie umówiono się inaczej, wykonawca składa zabezpieczenie w ciągu 18 dni roboczych od zawarcia umowy.

7. Zamawiający zwraca niezwłocznie zabezpieczenie odpowiednio do całkowitego lub częściowego odpadnięcia celu zabezpieczenia.

§ 19
Spory

1. W wypadku rozbieżności poglądów zamawiający i wykonawca powinni spróbować najpierw, w miarę możliwości w ciągu dwóch miesięcy, doprowadzić do polubownego zakończenia sporu.

2. Jeżeli zachodzą przesłanki dla uzgodnienia właściwości sądu w myśl § 38 kodeksu postępowania cywilnego, właściwość miejscową sądu dla wszystkich sporów w sprawach ważności umowy i wynikających ze stosunku umownego określa się wyłącznie według siedziby jednostki właściwej do reprezentacji procesowej zamawiającego, o ile nie umówiono się inaczej. Jednostka udzielająca zamówienia obowiązana jest na żądanie podać zamawiającemu nazwę jednostki, która reprezentuje zamawiającego w procesie.

3. Powstanie sporu nie uprawnia wykonawcy do wstrzymania prac, jeżeli zamawiający oświadczy, że ze względu na szczególny interes publiczny wskazane jest kontynuowanie świadczenia.

Ujednolicone warunki zlecania świadczeń oferowanych przez osoby wykonujące wolny zawód (VOF)

– wydanie 2000
w wersji ogłoszenia z 25 lipca 2000 r. (BAnz. nr 173a z 13 września 2000 r.)

Rozdział 1

Przepisy ogólne

§ 1
Świadczenia oferowane przez osoby wykonujące wolny zawód {*freiberufliche Leistungen*}

Przepisy VOF stosuje się do udzielania świadczeń oferowanych w ramach wykonywania wolnego zawodu albo w konkurencji z osobami wykonującymi wolny zawód.

§ 2
Zakres stosowania

(1) Postanowienia VOF stosuje się do świadczeń w rozumieniu § 1, o ile wymienione zostały w załączniku I A i w załączniku I B. W odniesieniu do udzielania świadczeń wymienionych w załączniku I B stosuje się tylko § 8 ust. 2 i § 17.

(2) Postanowienia VOF stosuje się, jeżeli wartość zamówienia bez podatku obrotowego osiąga albo przewyższa następujące wartości, i o ile z § 5 rozporządzenia o udzielaniu zamówień publicznych nie wynika inaczej:

- 130.000 EURO dla usług określonych w § 2 pkt 2 rozporządzenia o udzielaniu zamówień publicznych,
- 200.000 EURO dla wszystkich pozostałych usług.

Świadczeń oferowanych przez osoby wykonujące wolny zawód, dających się opisać jednoznacznie i wyczerpująco, udziela się zgodnie z ujednoliconymi warunkami zlecania i wykonywania świadczeń (VOL) {*Verdingungsordnung für Leistungen*}.

(3) Przepisy niniejsze nie obejmują udzielania następujących zamówień:

a) zamówień na usługi arbitrażowe lub pojednawcze,

b) zamówień, których przedmiotem są usługi badawcze i rozwojowe – oprócz umów, których wyniki stanowią wyłącznie własność zamawiającego, i które zostały zamówione w celu prowadzenia jego własnej działalności - pod warunkiem, że usługa jest w całości opłacona przez zamawiającego.

(4) Zamówień, których przedmiotem są zarówno usługi z załącznika I A, jak i z załącznika I B, udziela się zgodnie z regulacjami dla tych usług, których wartość jest proporcjonalnie większa.

§ 3
Obliczanie wartości zamówienia

(1) Podstawę obliczenia szacunkowej wartości zamówienia powinno stanowić szacunkowe wynagrodzenie całkowite za planowane świadczenie będące przedmiotem zamówienia. Jeżeli istnieją ustawowe taryfy opłat i honorariów, całkowite wynagrodzenie oblicza się według obowiązującej taryfy opłat i honorariów, w innych przypadkach według zwykłego wynagrodzenia. Jeżeli nie można

ustalić takiego wynagrodzenia, wartość zamówienia szacuje się z uwzględnieniem przewidywanego nakładu czasu, stopnia trudności i ryzyka z tytułu odpowiedzialności cywilnej.

(2) Obliczenia wartości zamówienia albo podziału zamówienia na części nie można dokonać w zamiarze uniknięcia zastosowania niniejszych przepisów.

(3) Jeżeli udzielane świadczenie podlega podziałowi na kilka zamówień częściowych z zakresu tych samych świadczeń oferowanych przez osoby wykonujące wolny zawód, to przy obliczaniu wartości szacunkowej należy dodać do siebie ich wartości. Części zamówienia, za które szacunkowe wynagrodzenie jest niższe niż 80.000 EURO, można przydzielić bez zastosowania przepisów VOF, jeżeli ich udział w szacunkowym wynagrodzeniu całkowitym sumy wszystkich udziałów w zamówieniu nie przewyższa 20 procent.

(4) W przypadku zamówień powtarzających się okresowo lub zamówień stałych przewidywaną wartość zamówienia oblicza się na podstawie:

- albo rzeczywistej wartości całkowitej odpowiednich zamówień na podobne rodzaje świadczeń udzielonych w poprzednim roku budżetowym lub w ciągu poprzednich 12 miesięcy, dostosowanej do przewidywanych zmian ilościowych lub wartościowych w ciągu 12 miesięcy następujących po wykonaniu pierwszego świadczenia,
- albo szacunkowej wartości całkowitej podczas 12 miesięcy następujących po wykonaniu pierwszego świadczenia, względnie w całym okresie obowiązywania umowy.

(5) Przy umowach, w których nie została podana cena całkowita, podstawą obliczenia szacunkowej wartości zamówienia jest, w przypadku umów zawartych na czas określony, nie dłuższy niż 48 miesięcy – szacunkowa wartość całkowita zamówienia w okresie obowiązywania umowy, w przypadku innych umów – wartość wynagrodzenia miesięcznego pomnożona przez 48.

(6) Jeżeli planowane zamówienie na udzielenie świadczeń oferowanych przez osoby wykonujące wolny zawód zawodów przewiduje prawa opcji, wartość zamówienia oblicza się na podstawie największej możliwej wartości całkowitej przy uwzględnieniu praw opcji.

§ 4
Zasady udzielania zamówień

(1) W ramach wyłącznej odpowiedzialności zamawiającego zamówień udziela się z zachowaniem konkurencji tym kandydatom, którzy są wiarygodni, posiadają odpowiedni potencjał i wiedzę fachową oraz niezbędne uprawnienia, jeżeli takie są wymagane.

(2) Wszystkich kandydatów należy traktować równo.

(3) Niedopuszczalne jest stosowanie praktyk nieuczciwej konkurencji lub praktyk ograniczających konkurencję.

(4) Realizacja świadczeń oferowanych przez osoby wykonujące wolny zawód powinna odbywać się niezależnie od interesów związanych z wykonawstwem i dostawami.

(5) Do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia należy w stosownym zakresie angażować małe biura i osoby początkujące w zawodzie.

§ 5
Procedury udzielania zamówień

(1) Zamówień na świadczenia oferowane przez osoby wykonujące wolny zawód udziela się w procedurze negocjacyjnej po uprzednim opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu publicznym. Procedurami negocjacyjnymi są procedury, w których zamawiający zwraca się do wybranych osób, aby negocjować z nimi warunki zamówienia.

(2) W następujących wypadkach zamawiający mogą udzielać zamówień w procedurze negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu publicznym:

a) jeżeli przedmiot zamówienia wymaga szczególnej ochrony tajemnicy,

b) jeżeli z przyczyn technicznych, artystycznych lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych usługi mogą być zrealizowane tylko przez określoną osobę;

c) jeżeli w wyniku konkursu przeprowadzonego w rozumieniu §§ 20 i 25 zamówienie, zgodnie z odnośnymi przepisami, musi być udzielone zwycięzcy albo jednemu z laureatów konkursu. W drugim przypadku do udziału w negocjacjach muszą być zaproszeni wszyscy laureaci konkursu,

d) o ile będzie to bezwzględnie konieczne, jeżeli z pilnych, koniecznych powodów związanych ze zdarzeniami, których dany zamawiający nie mógł przewidzieć, nie da się dotrzymać ustanowionych terminów. Okoliczności, na które można się powoływać dla uzasadnienia koniecznej pilności sprawy, nie mogą być w żadnym przypadku wywołane przez zamawiającego,

e) na usługi dodatkowe, które nie są przewidziane, ani w projekcie stanowiącym podstawę udzielenia zamówienia ani w umowie zawartej wcześniej, a które jednak z powodu jakiegoś nieprzewidzianego zdarzenia stały się niezbędne dla wykonania usług w nich opisanych, o ile zamówienia tego udziela się osobie, która wykonuje te usługi,

   - jeżeli z przyczyn technicznych i ekonomicznych nie da się tych usług dodatkowych oddzielić od głównego zamówienia bez poważnego uszczerbku dla zamawiającego

   lub

   - jeżeli można by było wprawdzie oddzielić te usługi od zamówienia pierwotnego, lecz są one bezwzględnie konieczne dla poprawienia tego zamówienia.

(3) Wartość całkowita zamówień na usługi dodatkowe nie może jednak przekroczyć 50 procent wartości zamówienia głównego,

- w przypadku nowych usług, polegających na powtórzeniu usług tego samego rodzaju, których ten sam zamawiający udziela wykonawcy pierwszego zamówienia, o ile odpowiadają one projektowi podstawowemu a projekt ten był przedmiotem pierwszego zamówienia. Możliwość zastosowania tej procedury musi być wskazana już w ogłoszeniu na pierwsze zamierzenie. § 3 obowiązuje bez zmian. Procedurę tę można jednak stosować tylko w ciągu trzech lat od chwili udzielenia pierwszego zamówienia.

§ 6
Pomoc rzeczoznawców

(1) W każdym stadium postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza przy opisywaniu stawianego zadania, przy sprawdzaniu zdolności kandydatów do wykonania zamówienia, przy ocenianiu zgłoszeń oraz rozważaniu kwestii honorariów zamawiający mogą korzystać z pomocy rzeczoznawców; na wniosek mogą też ich zaproponować reprezentacje zawodowe.

(2) Rzeczoznawcom tym nie wolno ani bezpośrednio, ani pośrednio ubiegać się o udzielenie zamówienia; nie wolno ich również zapraszać do wzięcia udziału w postępowania.

§ 7
Uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia

(1) Kandydatami mogą być pojedyncze osoby fizyczne lub prawne, albo kilka takich osób, jeżeli oferują usługi z zakresu wolnych zawodów {*freiberufliche Leistungen*}.

(2) Od kandydatów żąda się udzielenia informacji o tym,

- czy i jakie powiązania ekonomiczne łączą ich z przedsiębiorstwem lub
- czy i jak w istotny sposób współpracują z innymi osobami w odniesieniu do danego zamówienia, o ile nie jest to sprzeczne z przepisami prawa dotyczącymi zawodu.

(3) Od kandydatów żąda się podania nazwisk i kwalifikacji zawodowych osób, które faktycznie wykonają świadczenie.

(4) Jeżeli zamówienie ma być udzielone wspólnie kilku kandydatom, zamawiający może zażądać, aby w przypadku udzielenia zamówienia przyjęli oni określoną formę prawną, o ile jest to konieczne dla prawidłowej realizacji zamówienia.

§ 8
Opis zadania

(1) Stawiane zadanie należy opisać w taki sposób, aby wszyscy kandydaci mogli tak samo zrozumieć sens opisu.

(2) Przy sporządzaniu opisu stawianego zadania należy określić w dokumentacji przetargowej wymogi techniczne, powołując się na specyfikacje europejskie; obowiązują regulacje przewidziane w załączniku ST {= specyfikacja techniczna}.

(3) Należy określić wszystkie okoliczności wpływające na wykonanie postawionego zadania, zwłaszcza takie, które narzucają przyjmującemu zamówienie niezwyczajne ryzyko, albo na które nie ma on wpływu, a których oddziaływania na honoraria lub ceny i terminy nie może on oszacować z góry. Należy uwzględnić postanowienia § 16 ust 3.

§ 9
Ogłoszenia

(1) Najszybciej jak to możliwe po rozpoczęciu każdego roku budżetowego zamawiający zobowiązani są, by zgodnie z załącznikiem I A opublikować nie wiążące ogłoszenie o całkowitej wartości zamówień na świadczenia oferowane przez osoby wykonujące wolny zawód, których zamierzają udzielić w ciągu następnych dwunastu miesięcy, jeżeli ich wartość szacunkowa według § 3 jest nie mniejsza niż 750.000 EURO.

(2) Zamawiający, którzy zgodnie z § 5 ust. 1 zamierzają udzielić zamówienia na świadczenie oferowane przez osoby wykonujące wolny zawód, informują o swoim zamiarze w ogłoszeniu.

(3) Ogłoszenia publikuje się w całości w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz w bazie danych TED w językach, w jakich zostały sporządzone. Ogłoszenie nie może zostać opublikowane w dziennikach urzędowych lub w prasie kraju zamawiającego przed datą wysłania do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich; zamawiający musi być w stanie udowodnić datę wysłania ogłoszenia. Datę tę należy podać przy publikacji. Publikacja ta może zawierać tylko dane opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

(4) Ogłoszenia sporządza się zgodnie ze wzorami zawartymi w załączniku II. Tekst ogłoszenia nie może przekraczać jednej strony Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich, tzn. około 650 słów. Ogłoszenia należy niezwłocznie i najbardziej odpowiednią drogą przesłać do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich. W przypadku sprawy szczególnie pilnej ogłoszenie musi być przekazane telefaksem, telegraficznie lub dalekopisem.

§ 10
Wybór kandydatów

(1) Na podstawie udzielonych informacji o kwalifikacjach kandydatów, a także informacji i formalności niezbędnych do oceny, czy spełniają oni minimalne wymogi ekonomiczne i techniczne, zamawiający wybiera spośród kandydatów, którzy nie zostali wykluczeni na podstawie § 11 i spełniają wymogi przewidziane w §§ 12 i 13 tych, których zaprasza do negocjacji.

(2) Liczba kandydatów zaproszonych do negocjacji nie może być, o ile pozwala na to wystarczająca liczba odpowiednich kandydatów, mniejsza niż trzech

(3) Zamawiający podaje w ogłoszeniu, jakich dowodów kwalifikacji finansowych ekonomicznych i fachowych lub jakich innych dowodów musi dostarczyć kandydat.

(4) Dowodów przewidzianych w ustępie 3 wolno żądać tylko na tyle, na ile jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. Zamawiający musi przy tym uwzględnić słuszne interesy kandydatów w ochronie technicznych, fachowych i handlowych tajemnic ich przedsiębiorstwa; nie uchybia to obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej.

§ 11
Kryteria wyłączenia z postępowania

(1) Z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia można wykluczyć kandydatów, którzy:

a) są w trakcie postępowania insolwencyjnego lub likwidacji, zawiesili działalność gospodarczą albo znajdują się w analogicznej sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej prawem krajowym,

b) zostali skazani prawomocnym wyrokiem z powodów, które podają w wątpliwość ich wiarygodność zawodową;

c) w ramach swojej działalności zawodowej dopuścili się poważnego uchybienia, które zostało wykazane przez zamawiającego;

d) nie wywiązali się z obowiązku zapłaty podatków i danin wymaganych przepisami prawa państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę zamawiający,

e) ponoszą winę za złożenie w znacznym stopniu nieprawdziwych oświadczeń przy udzielaniu informacji, których można zasięgać zgodnie z §§ 7, 10, 12 i 13, lub bez uzasadnienia nie udzielają tych informacji.

§ 12
Wykazanie potencjału finansowego i ekonomicznego

(1) Potencjał finansowy i ekonomiczny kandydata można wykazać w szczególności przez przedłożenie jednego z poniższych dowodów:

a) odpowiedniego oświadczenia banku albo dowodu odpowiedniego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej związanej z wykonywaniem zawodu,

b) bilansów lub wyciągów z bilansów, jeżeli ich publikowanie jest nakazane prawem państwa członkowskiego, w którym kandydat ma siedzibę,

c) oświadczenia o ogólnym obrocie kandydata oraz o obrocie w zakresie odpowiednich usług w ostatnich trzech latach finansowych.

(2) Jeżeli z ważnego powodu kandydat nie może dostarczyć dowodów, których żąda zamawiający, swój potencjał finansowy i ekonomiczny może on wykazać poprzez przedłożenie dowodów, które zamawiający uzna za odpowiednie.

§ 13
Kwalifikacje fachowe

(1) Kwalifikacje fachowe kandydatów do wykonania usług można oceniać w szczególności na podstawie ich wiedzy fachowej, potencjału, doświadczenia i wiarygodności.

(2) W zależności od rodzaju, zakresu i przeznaczenia danych usług dowodem kwalifikacji mogą być:

a) ile nie zostało to już wykazane dopuszczeniem do wykonywania zawodu, zaświadczenia o wykształceniu i kwalifikacjach zawodowych kandydata i/lub kierownictwa przedsiębiorstwa, w szczególności osoby lub osób odpowiedzialnych za wykonanie usług;

b) wykaz głównych świadczeń wykonanych w ciągu ostatnich lat, z podaniem wartości rachunkowej, czasu wykonania oraz zamawiających podmiotów publicznych lub prywatnych,

   - w przypadku świadczeń dla zamawiających podmiotów publicznych dowód przedstawia się w formie zaświadczenia wydanego lub uwierzytelnionego przez właściwy organ;
   - w przypadku świadczeń dla zamawiających podmiotów prywatnych wykonanie potwierdza się zaświadczeniem wystawionym przez zamawiającego; w razie braku możliwości uzyskania takiego zaświadczenia dopuszczalne jest zwykłe oświadczenie kandydata,

c) informacje o kierownictwie technicznym,

d) oświadczenie, z którego wynika wysokość rocznego średniego zatrudnienia u kandydata w ciągu ostatnich trzech lat oraz liczba osób zajmujących u niego stanowiska kierownicze w ostatnich trzech latach,

e) oświadczenie, z którego wynika, jakim wyposażeniem, jakim sprzętem i jakimi urządzeniami technicznymi będzie dysponował kandydat do wykonywania usług,

f) opis środków, którymi kandydat dysponuje w dziedzinie zapewnienia jakości, oraz opis możliwości badawczych i naukowych kandydata,

g) jeżeli świadczenia, które mają być wykonane, są skomplikowane lub wyjątkowo mają służyć jakiemuś szczególnemu celowi - badanie przeprowadzone przez zamawiającego albo w jego imieniu przez inny właściwy organ, pod warunkiem uzyskania zgody tego organu; badanie to dotyczy potencjału produkcyjnego a w razie potrzeby także możliwości naukowych i badawczych kandydata oraz środków podjętych przez niego dla zapewnienia jakości,

h) wskazanie tej części zamówienia, na którą kandydat być może zamierza udzielić podzamówienia {*Unterauftrag*}.

§ 14
Terminy

(1) Wyznaczony przez zamawiającego termin złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi, licząc od dnia wysłania ogłoszenia, co najmniej 37 dni, w przypadku spraw szczególnie pilnych co najmniej 15 dni.

(2) Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu można przekazywać listownie, telegraficznie, teleksem, telefaksem, telefonicznie albo w inny sposób w formie elektronicznej. Jeżeli wniosek nie zostanie przekazany listem, powinien zostać potwierdzony pismem wysłanym przed upływem terminu przewidzianego w ust. 1.

(3) Dodatkowych informacji dotyczących postawionego zadania, których zażądano w odpowiednim czasie, zamawiający musi udzielić najpóźniej na 6 dni, a w przypadku spraw szczególnie pilnych najpóźniej na 4 dni, przed upływem terminu ubiegania się o udział.

(4) Jeżeli wnioski można sporządzić tylko po inspekcji na miejscu albo dokonaniu na miejscu wglądu do dokumentacji, wyżej wymienione terminy powinny być odpowiednio przedłużone.

§ 15
Koszty

(1) Nie zwraca się kosztów opracowania dokumentacji wniosku o udział.

(2) Jeżeli zamawiający żąda ponadto, aby kandydaci przygotowali projekty, plany, rysunki, obliczenia statystyczne i inne dokumenty, to stosowne wynagrodzenia należy ustalić w jednolitej wysokości dla wszystkich kandydatów. Nie narusza to ustawowych taryf opłat i honorariów oraz ochrony praw autorskich.

§ 16
Udzielenie zamówienia

(1) Zamawiający zawiera umowę z tym kandydatem, który na podstawie wynegocjowanych warunków zamówienia pozwala spodziewać się świadczenia najlepszego z możliwych.

(2) Decyzję o udzieleniu zamówienia zamawiający podejmuje na podstawie kryteriów odnoszących się do oczekiwanego świadczenia fachowego, zwłaszcza jakości, wartości fachowej lub technicznej, estetyki, celowości, serwisu i pomocy technicznej, czasu wykonania świadczenia, okresu lub terminu realizacji oraz ceny lub honorarium. Jeżeli dla wykonywanych świadczeń obowiązują ustawowe taryfy opłat lub honorariów, to cenę można ustalić tylko w ramach określonych tymi taryfami.

(3) W opisie stawianego zadania lub w ogłoszeniach o zamówieniu zamawiający zobowiązani są podawać wszystkie kryteria dotyczące zamówienia, których stosowanie przewidują, w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia.

§ 17
Udzielone zamówienia

(1) O każdym udzielonym zamówieniu zamawiający powiadamiają za pomocą ogłoszenia. Sporządza je się według wzoru C podanego w załączniku II i najpóźniej w terminie 48 dni od udzielenia zamówienia przekazuje w najbardziej odpowiedni sposób do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

(2) W przypadku ogłoszenia o zamówieniach na usługi według załącznika I B zamawiający są zobowiązani podać w swoim ogłoszeniu, czy zgadzają się na publikację.

(3) Przy określonych zamówieniach można jednak nie publikować określonych informacji o udzieleniu zamówienia, jeżeli ich wyjawienie udaremniałoby egzekucję prawa, byłoby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym, naruszałoby słuszne interesy handlowe poszczególnych osób lub zasady uczciwej konkurencji.

(4) Na żądanie kandydatów, których nie uwzględniono przy udzieleniu zamówienia, w terminie piętnastu dni od otrzymania pisemnego wniosku zamawiający podaje im przyczyny odrzucenia ich zgłoszenia, cechy i zalety zgłoszenia, który wybrano oraz nazwę wybranego kandydata. Zamawiający może jednak odmówić podania informacji, które wymieniono w zdaniu 1, jeżeli ich przekazanie udaremniałoby egzekucję prawa lub w inny sposób nie leżało w interesie publicznym, lub szkodziłoby uzasadnionym interesom handlowym kandydatów, lub naruszałoby zasady uczciwej konkurencji.

(5) O postanowieniu o rezygnacji z udzielenia zamówienia podlegającego zasadom konkurencji w UE zamawiający zobowiązany jest powiadomić Urząd Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich. Tak szybko jak tylko to możliwe zamawiający powiadamia kandydatów o powodach, dla których postanowił zrezygnować z udzielenia ogłoszonego zamówienia albo ponownie wszcząć postępowanie. Na wniosek powiadamia o tym na piśmie.

§ 18
Sprawozdanie o udzieleniu zamówienia

W sprawie udzielenia zamówienia sporządza się sprawozdanie przedstawiające poszczególne etapy postępowania, działania, ustalenie oraz uzasadnienie poszczególnych rozstrzygnięć.

§ 19
Obowiązki informowania i obowiązki sprawozdawcze

(1) Na żądanie Komisji Wspólnot Europejskich należy przekazać jej następujące informacje ze sprawozdania o udzieleniu zamówienia:

a) nazwę i adres zamawiającego,
b) rodzaj i zakres świadczenia,
c) wartość zamówienia,

d) nazwę uwzględnionych kandydatów oraz powody wybrania ich,
e) nazwę wykluczonych kandydatów i powody odrzucenia,
f) nazwę wybranego kandydata i powody, dla których udzielono zamówienia, oraz - o ile jest to wiadome - określenie, jaką część swoich świadczeń wybrany kandydat zamierza zlecić osobom trzecim,
g) powody wybrania procedury negocjacyjnej,
h) powody odstąpienia od stosowania specyfikacji europejskich (ST nr 2).

(2) Zamawiający przekazują corocznie właściwemu podmiotowi zestawienie statystyczne na temat udzielonych zamówień. Zestawienie to zawiera co najmniej informacje o liczbie i wartości udzielonych zamówień, z pogrupowaniem według procedur przewidzianych w § 5, według kategorii usług i według narodowości przyjmującego zamówienie oraz informacje o liczbie i wartości zamówień, które zostały udzielone do poszczególnych państw członkowskich UE i w krajów trzecich oraz wartości całkowitej zamówień, których udzielono na podstawie regulacji wyjątkowych do Porozumienia o Zamówieniach Rządowych Światowej Organizacji Handlu WTO oraz inne dane statystyczne, których właściwy podmiot zażąda w zgodzie z tym Porozumieniem o Zamówieniach Rządowych.

(3) Zamawiający wymienieni w załączniku I dyrektywy 93/36/EWG poza informacjami przewidzianymi w ustępie 2 podają szacunkową wartość całkowitą zamówień poniżej wartości progowej a obok wartości całkowitej także liczbę zamówień poniżej wartości progowych oraz obok wartości całkowitej także wartość tych zamówień, których udzielono na podstawie regulacji wyjątkowych do Porozumienia o Zamówieniach Rządowych Światowej Organizacji Handlu WTO.

(4) Z informacji statystycznych według ustępów 1 i 3 wyłączone są usługi kategorii 8 z załącznika I A i usługi z załącznika I B, o ile wartość zamówienia bez podatku obrotowego jest mniejsza niż 200.000 EURO.

§ 20
Konkursy

(1) Konkursy są procedurami przyrzeczenia publicznego z nagrodami lub bez nich, których celem jest dostarczenie zamawiającemu planu albo projektu, który na podstawie oceny porównawczej wybierany jest przez sąd konkursowy.

(2) Przepisy ustępów poniższych stosuje się do przeprowadzania konkursów, w których suma nagród i płatności dla uczestników odpowiada co najmniej następującym wartościom, albo które mają prowadzić do zamówienia na usługi, którego wartość szacunkowa odpowiada co najmniej następującym wartościom:

- 200.000 EURO bez podatku obrotowego,
- 130.000 EURO bez podatku obrotowego w przypadku zamawiających określonych w załączniku I dyrektywy 93/36/EWG.

(3) Zasady przeprowadzania konkursu podaje się do wiadomości zainteresowanych udziałem w konkursie.

(4) Możliwość udziału w konkursie nie może być ograniczona :

- do terytorium lub części terytorium państwa członkowskiego,
- do osób fizycznych albo prawnych.

(5) Przy konkursach o ograniczonej liczbie uczestników, zamawiający ustala jednoznaczne i nie dyskryminacyjne kryteria wyboru. W każdym przypadku liczba kandydatów zaproszonych do uczestnictwa winna być wystarczająca dla zapewnienia rzeczywistej konkurencji.

(6) Sąd konkursowy może składać się wyłącznie z sędziów niezależnych od uczestników konkursu. Jeżeli od uczestników konkursu wymaga się szczególnych kwalifikacji zawodowych, co najmniej jedna trzecia część sędziów musi posiadać te same lub równoważne kwalifikacje.

(7) Sąd konkursowy jest niezawisły w swych opiniach i decyzjach. Podejmuje je na podstawie prac konkursowych prezentowanych anonimowo i tylko na podstawie kryteriów wskazanych w ogłoszeniu zgodnym z ust. 8.

(8) Zamawiający, którzy zamierzają przeprowadzić konkurs, zobowiązani są poinformować o swoim zamiarze w ogłoszeniu według wzoru D podanego w załączniku II. Ogłoszenie przekazuje się niezwłocznie Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

(9) § 9 ust. 3 i 4 stosuje się odpowiednio.

(10) Zamawiający, którzy przeprowadzili konkurs, zobowiązani są najpóźniej w terminie 48 dni od jego przeprowadzenia przekazać Urzędowi Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich ogłoszenie według wzoru E podanego w załączniku II. § 17 stosuje się odpowiednio.

§ 21
Organy odwoławcze

W ogłoszeniu i w opisie zadania wskazuje się podmiot, do którego kandydat albo oferent może zwrócić się o kontrolę domniemanych naruszeń przepisów o udzielaniu zamówień publicznych i postępowaniu konkursowym.

Rozdział 2:

Szczególne przepisy dotyczące udzielania zamówień na świadczenia architektów i inżynierów

§ 22
Zakres stosowania

(1) Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się dodatkowo do udzielania zamówień na świadczenia architektów i inżynierów.

(2) Świadczeniami architektów i inżynierów są

- świadczenia objęte taryfą honorariów dla architektów i inżynierów {*Honorarordnung für Architekten und Ingenieure*} (HOAI) oraz
- inne świadczenia, dla których kwalifikacje zawodowe architekta albo inżyniera są niezbędne lub wymagane przez zamawiającego.

§ 23
Kwalifikacje przyjmującego zamówienie

(1) Jeżeli jako kwalifikacje zawodowe wymagany jest zawód architekta lub jednej z jego specjalności, dopuszcza się każdego, kto zgodnie z krajowymi ustawami o architektach ma prawo posługiwania się tytułem zawodowym architekta, albo według dyrektyw UE, zwłaszcza dyrektywy dotyczącej wzajemnego uznawania dyplomów w dziedzinie architektury, ma prawo wykonywania w Republice Federalnej Niemiec zawodu architekta.

(2) Jeżeli jako kwalifikacje zawodowe wymagany jest zawód inżyniera doradcy albo inżyniera, dopuszcza się każdego, kto zgodnie z ustawami krajowymi ma prawo posługiwania się tytułem zawodowym „inżyniera doradcy" albo „inżyniera" albo według dyrektywy UE dotyczącej ogólnej regulacji w sprawie uznawania dyplomów szkół wyższych ma prawo wykonywania w Republice Federalnej Niemiec zawodu „inżyniera doradcy" albo „inżyniera".

(3) Dopuszcza się występowanie osób prawnych jako przyjmujących zamówienia, jeżeli do zrealizowania zadania wyznaczą odpowiedzialną osobę wykonującą zawód zgodnie z ust.1 i 2.

§ 24
Udzielenie zamówienia

(1) Negocjacje w sprawie zamówienia z kandydatami wybranymi zgodnie z § 10 ust. 1 służą znalezieniu takiego kandydata, który ze względu na postawione zadanie daje największą gwarancję wykonania świadczenia w sposób fachowy i w najlepszej jakości. W tym celu zamawiający prowadzi z wybranymi kandydatami rozmowy w sprawie zamówienia, a po zakończeniu tych rozmów decyduje o udzieleniu zamówienia.

(2) Należy dopuścić prezentację obiektów referencyjnych, które kandydaci przedłożyli dla wykazania swoich możliwości. Opracowania propozycji rozwiązań zadania na wykonania projektu zamawiający może żądać tylko w ramach procedury według ust. 3 albo konkursu na projekt według § 25. Na wybór kandydata nie może mieć wpływu fakt, że kandydaci nie proszeni o to przedłożyli dodatkowo propozycje rozwiązań.

(3) Jeżeli poza konkursem na projekt zamawiający zażąda propozycji rozwiązań dla zadania wykonania projektu, to za propozycje rozwiązań przedstawione przez kandydatów należy się wynagrodzenie zgodne z przepisami dotyczącymi honorariów według taryf HAOI.

§ 25
Konkursy na projekt

(1) Konkursy w rozumieniu § 20, których celem jest dostarczenie na podstawie opublikowanych jednolitych wytycznych, propozycji alternatywnych dla projektów z dziedziny planowania przestrzennego, urbanistyki i budownictwa (konkursy na projekt), mogą być ogłaszane w dowolnym momencie przed, podczas lub bez procedury negocjacyjnej. W jednolitych wytycznych uregulowaniu podlega też kwestia współdziałania izb architektów i inżynierów w przygotowywaniu i przeprowadzaniu konkursów.

(2) Obowiązkiem ogłaszającego konkurs na projekt jest zagwarantowanie równych szans każdemu uczestnikowi. W ogłoszeniu o konkursie na projekt musi on w tym celu określić tryb procedury konkursowej. Wszystkich uczestników należy zapoznać z dokumentacją konkursową, terminami, wynikami konsultacji i odpowiedziami na dodatkowe pytania, czyniąc to zawsze w tym samym momencie.

(3) Wraz z ogłoszeniem konkursu należy wyznaczyć nagrody, które muszą być adekwatne do znaczenia i stopnia trudności zadania budowlanego oraz zakresu świadczeń, stosownie do postanowień taryfy honorariów architektów i inżynierów.

(4) Z udziału w konkursach na projekty wykluczone są osoby, które wskutek udziału w ogłoszeniu konkursu lub w jego przeprowadzaniu mogą być uprzywilejowane, albo mogą wywierać wpływ na decyzję sądu konkursowego. Ta sama zasada odnosi się do osób, które odpowiednie przywileje albo wpływ mogą uzyskać poprzez członków rodziny albo osoby zależne od nich ekonomicznie.

(5) Sąd konkursowy musi w większości składać się z sędziów, którzy pod względem kwalifikacji zawodowych w wyróżniającym się stopniu spełniają wymagania fachowości, jakie uprawniają do udziału w konkursie stosownie do jednolitych zasad i wytycznych w rozumieniu ustępu 1. Sędziowie powinni pełnić urząd osobiście i w sposób niezawisły, kierując się wyłącznie kryteriami fachowości.

(6) W swoich decyzjach sąd konkursowy powinien przestrzegać założeń ogłaszającego, które w ogłoszeniu konkursu publicznego oznaczono jako wiążące, oraz wymienionych w nim kryteriów decyzyjnych. Z oceny powinny być wyłączone świadczenia niedopuszczone albo wykraczające poza żądane rozmiary. Sąd konkursowy zobowiązany jest dokonać pisemnej oceny wystarczającej liczby prac, które mogą być brane pod uwagę do przyznania nagrody, i ustalić między nimi kolejność miejsc. Po ustaleniu kolejności miejsc sąd konkursowy może wyróżnić nagrodą specjalną jedną pracę konkursową, która zawiera rozwiązania szczególnie godne uwagi, lecz nie spełnia założeń

ogłaszającego. Z przebiegu posiedzenia sądu konkursowego sporządza się protokół, na którego podstawie można prześledzić tok postępowania selekcyjnego.

(7) O wyniku konkursu należy niezwłocznie zawiadomić każdego uczestnika, przesyłając mu protokół posiedzenia sądu konkursowego. Najpóźniej w jeden miesiąc po decyzji sądu konkursowego należy wystawić prace konkursowe z podaniem nazw autorów oraz wyłożyć do wglądu protokół.

(8) Jeżeli jakiś laureat konkursu nie może być uwzględniony z powodu naruszenia reguł konkursu, pozostali laureaci oraz pozostali uczestnicy przesuwają się o jedno miejsce do przodu w kolejności ustalonej przez sąd konkursowy, o ile protokół sądu konkursowego nie stanowi inaczej.

(9) Kiedy ma już nastąpić realizacja zadania konkursowego, jednemu lub kilku laureatom należy zlecić dalsze świadczenia z zakresu projektowania, stosownie do jednolitych wytycznych wymienionych w ust 1, o ile przynajmniej jeden z laureatów gwarantuje niezawodne wykonanie powierzonego zadania, a powierzeniu zadania nie staną na przeszkodzie inne ważne powody.

(10) Rozwiązania częściowe chronione prawem autorskim i prawem regulującym zasady konkurencji, złożone przez uczestników konkursu, którzy nie zostali uwzględnieni, mogą być wykorzystane tylko za stosownym wynagrodzeniem.

§ 26
Umowy z podwykonawcami

(1) Wykonawca zobowiązany jest wykonać świadczenie samodzielnie z pomocą swojego biura. Za zgodą zamawiającego wykonawca może udzielić osobom trzecim o odpowiednich kwalifikacjach podzamówień {*Unteraufträge*} na wykonanie świadczeń będących przedmiotem zamówienia.

Załącznik I A

Numer kategorii	Tytuł	Numer CPC
1	Usługi konserwacyjne i naprawcze	6112, 6122,633, 886
2	Usługi transportu lądowego[1], włączając usługi konwojowania pieniędzy i usługi kurierskie z wyjątkiem przewozu poczty	712 (z wyjątkiem 71235), 7512, 87304
3.	usługi lotniczego transportu pasażerskiego i towarowego z wyjątkiem transportu poczty	73 (z wyjątkiem 7321)
4.	transport poczty drogą lądową[1] i drogą powietrzną	71235, 7321
5.	usługi telekomunikacyjne[2]	752
6.	usługi finansowe a) usługi ubezpieczeniowe, b) usługi bankowe i inwestycyjne[3]	z wyjątkiem. 81 812, 814
7.	usługi przetwarzania danych oraz związane z nimi czynności	84
8.	usługi badawczo – rozwojowe[4]	85
9.	usługi w dziedzinie księgowości, rachunkowości, kontroli finansowej i prowadzenia ksiąg rachunkowych	862
10.	usługi polegające na badaniu rynku i opinii publicznej	864
11.	usługi konsultingowe związane z zarządzaniem i usługi pokrewne	865, 866
12.	usługi architektoniczne, usługi inżynieryjne i zintegrowane usługi inżynieryjne, ; usługi planowania urbanistycznego i architektury krajobrazowej, związane z nimi usługi doradczo - techniczne i naukowe; usługi techniczne i analityczne ;	867
13.	usługi reklamowe	871
14.	usługi w zakresie utrzymania, sprzątania i administrowania budynkami	874, 822201 do 82206
15.	Usługi wydawnicze i poligraficzne wykonywane na podstawie wynagrodzenia lub umowy	88442
16.	usługi kanalizacyjne i wywóz odpadów ; usługi sanitarne i pokrewne	94

[1] Z wyjątkiem usług transportu kolejowego objętego kategorią 18.
[2] Z wyjątkiem usług telefonicznych, teleksowych, telefonii przenośnej, radiotelefonicznych, przywoławczych a także satelitarnych.
[3] Z wyjątkiem usług finansowych związanych z emisją, nabyciem, sprzedażą i przeniesieniem papierów wartościowych i innych instrumentów finansowych oraz usług świadczonych przez bank centralny.
[4] Z wyjątkiem usług badawczo - rozwojowych innych niż te, których wyniki stanowią wyłącznie własność zamawiającego w celu prowadzenia jego własnej działalności, pod warunkiem, że usługi te są w całości opłacane przez zamawiającego.

Załącznik I B

Numer kategorii	**Tytuł**	**Numer CPC**
17.	usługi hotelarskie i restauracyjne	64
18.	usługi transportu kolejowego	711
19.	usługi transportu wodnego	72
20.	usługi transportowe towarzyszące i wspierające	74
21.	usługi prawnicze	861
22.	usługi rekrutacyjne i rozmieszczaniu pracowników	872
23.	usługi detektywistyczne i ochroniarskie (z wyjątkiem usług konwojowania pieniędzy)	873 (z wyjątkiem 87304)
24.	usługi edukacyjne i kształcenia zawodowego	92
25.	usługi zdrowotne, weterynaryjne i socjalne	93
26.	usługi rekreacyjne, kulturalne i sportowe	96
27.	inne usługi	