

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE NIE SĄ TRUDNE

Justyna Olszewska-Stompel
Jarosław Rokicki



LEX

a Wolters Kluwer business

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE NIE SĄ TRUDNE

Justyna Olszewska-Stompel
Jarosław Rokicki



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2012

Stan prawny na 1 stycznia 2012 r.

Wydawca
Izabella Malecka

Redaktor prowadzący
Ewa Fonkiewicz

Opracowanie redakcyjne
JustLuk

Łamanie
JustLuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumiel, Stanisław Drzewiecki

Poszczególne fragmenty napisali:

Justyna Olszewska-Stompel – rozdział I punkty: 3, 4; rozdział III punkty: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, ćwiczenia

Jarosław Rokicki – rozdział I punkty 1, 2, 5, 6; rozdział II, rozdział III punkty: 1, 8, 9, 10, 12

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2012

ISBN: 978-83-264-0718-5

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Wielkie umysły mają cele, małe umysły mają życzenia
Washington Irving

*Niech więc ta książką będzie dla czytelnika kolejnym
celem w dożywotnim procesie edukacyjnym...*
Autorzy

Justyna Olszewska-Stompel książkę dedykuje
swojemu Zespołowi w Biurze Zamówień Publicznych UM
w Zabrzu – ludziom, dzięki którym ciągle się rozwija, nie
tylko zawodowo, lecz także jako człowiek,
i Markowi jak zawsze

Jarosław Rokicki książkę dedykuje żonie Izie
i synkowi Michałkowi za cierpliwość
i wsparcie w trakcie jej pisanie...

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wprowadzenie	13
Rozdział I	
Istota zamówień publicznych (najważniejsze zagadnienia)	17
I. Zagadnienia wprowadzające	17
II. Wartość zamówienia i drogowa sygnalizacja świetlna	22
III. Usługi priorytetowe i niepriorytetowe	26
IV. Wyłączenia zupełne, przedmiotowe jako odstępstwo od zasady powszechności	32
V. Zasady udzielania zamówień publicznych	35
VI. Planowanie zamówień publicznych jako podstawa podejmowania decyzji w sferze zamówień publicznych	37
Rozdział II	
Przygotowanie postępowania	43
I. Komisja przetargowa	43
II. Opis przedmiotu zamówienia	48
III. Szacowanie wartości zamówienia	53
IV. Tryby udzielania zamówień publicznych	66
V. Zamówienia z wolnej ręki – zamówienia uzupełniające i zamówienia dodatkowe w robotach budowlanych	82
VI. Wadium i zabezpieczenie należytego wykonania umowy	89
VII. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jako najważniejszy dokument przetargowy	94
Rozdział III	
Przeprowadzenie postępowania	107
I. Wszczęcie postępowania (ogłoszenie, zaproszenie)	107
II. Warunki udziału w postępowaniu i dokumenty żądane przez zamawiającego od wykonawców w toku zamówienia publicznego	112

III. Konsorcjum i podwykonawcy oraz podmioty trzecie udostępniające potencjał wykonawcy	119
1. Konsorcja – podstawy działania, zalety, ograniczenia	119
2. Podwykonawstwo – zalety i wady	127
3. Korzystanie z potencjału podmiotów trzecich	132
IV. Badanie, ocena ofert i wybór najkorzystniejszej oferty	135
Złożenie oferty	135
V. Wykluczenie wykonawcy, ustawowe przesłanki wykluczenia – wybrane problemy	139
VI. Odrzucenie oferty	142
VII. Omyłki i ich poprawa w świetle przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych	147
VIII. Rażąco niska cena (art. 90 ust. 1–4 p.z.p.)	152
IX. Tajemnica przedsiębiorstwa	158
X. Unieważnienie postępowania	162
XI. Środki odwoławcze	168
1. Podmioty legitymowane i interpretacja interesu wykonawcy	168
2. Skarga do sądu – podmioty legitymowane, wymogi formalne	178
XII. Umowa w sprawie zamówienia publicznego	179
Zakończenie	189
Ćwiczenia	191
Bibliografia	199
Wykaz aktów prawnych	205
Wykaz orzecznictwa	207
Wykaz schematów	209
Wykaz tabel	213

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | |
|-------------------------|---|
| dyrektywa
89/665/EWG | – dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s. 33; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 246, z późn. zm.) |
| dyrektywa
2004/17/WE | – dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 7, s. 19, z późn. zm.) |
| dyrektywa
2004/18/WE | – dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 114; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 7, s. 132, z późn. zm.) |
| dyrektywa
2007/66/WE | – dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007, s. 31) |
| k.c. | – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) |
| k.p.c. | – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) |
| p.z.p. | – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) |

- r.r.d. – rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817)
- u.z.n.k. – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)

Czasopisma i oficjalne publikatory

- Biul. SN – Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego
- BZP – Biuletyn Zamówień Publicznych
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
- PPH – Przegląd Prawa Handlowego

Inne

- CPC – Centralna Klasyfikacja Produktów (ang. Central Product Classification)
- CPV – Wspólny Słownik Zamówień (ang. Common Procurement Vocabulary)
- DK – dialog konkurencyjny
- EFTA – Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu (ang. The European Free Trade Association)
- ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
- GPA – Porozumienie w sprawie zamówień rządowych (ang. Government Procurement Agreement)
- JST – jednostka samorządu terytorialnego
- KIO – Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych
- KRK – Krajowy Rejestr Karny
- KRS – Krajowy Rejestr Sądowy
- NBO – negocjacje bez ogłoszenia
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- NZO – negocjacje z ogłoszeniem
- PN – przetarg nieograniczony

PO	– przetarg ograniczony
SIWZ	– specyfikacja istotnych warunków zamówienia
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
UOPWE	– Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich
UZP	– Urząd Zamówień Publicznych
ZA UZP	– Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych
ZC	– zapytanie o cenę
ZD	– zamówienie dodatkowe
ZP	– zamówienie podstawowe
ZU	– zamówienie uzupełniające
ZWR	– zamówienie z wolnej ręki

WPROWADZENIE

Nieustanny wzrost zapotrzebowania na wiedzę umożliwiającą sprawne zarządzanie informacją we współczesnej gospodarce rynkowej skłonił autorów niniejszej książki do wyjścia poza ramy dotychczasowych publikacji dotyczących zamówień publicznych, których odbiór jest trudny dla przeciętnego czytelnika, niemającego specjalistycznej wiedzy. Książki dotyczące problematyki zamówień publicznych, które obecnie ukazują się na rynku, są głównie komentarzami skierowanymi do prawników; muszą być często aktualizowane, gdyż skupiają się na interpretacji aktualnie obowiązującego prawa. Są napisane językiem, który nie jest przystępny dla pracowników dopiero wdrażających się w pracę zespołów zamówień publicznych, co utrudnia im korzystanie z tych pozycji. Tym samym wykluczają takie osoby, które chciałyby zakodowane przepisy prawa rozszyfrować możliwie najszybciej z pełnym ich zrozumieniem.

Trudno obecnie na rynku odnaleźć podobne, zwarte pozycje literatury z zakresu prawa zamówień publicznych, które nie są kolejnymi komentarzami czy poradnikami brnącymi w jego skomplikowaną materię, o wielu powtórzeniach i do tego wcale nieprzybliżającymi istoty problemu, wprowadzającymi często zamieszanie interpretacyjne. Stosunkowo rzadko można odnaleźć przedstawienie przepisów prawa w innej formie niż powszechne ich komentowanie, choć zdarzają się one np. w formie slajdów w materiałach pokonferencyjnych, stanowiących autorskie podejście szkoleniowca do omawianych problemów czy wydawnictw oferujących praktyczne poradniki ukazujące się periodycznie, często posługujące się przy wyjaśnieniach schematami. Ich skala jest jednak marginalna i są one nierozpowszechnione. Przeglądając nawet nasze notatki z uczestnictwa w szkoleniach z zakresu prawa zamówień publicznych, doszukujemy się różnych własnych ilustracji, które ułatwiają zapamiętywanie i zrozumienie zawiłych problemów prawnych. Wizualizacja uchodzi bowiem za jedną ze skutecznych technik zapamiętywania. Pozwala ona wrokokom na szybkie i skuteczne przyswojenie dawki wiedzy umożliwiającej zdanie egzaminu

байдź zrozumienie istoty danego problemu. W odczuciu autorów ta książka to taka swoista „lecnicza ampułka”, której zażycie uchroni przed wirusem błędnej interpretacji przepisów bądź szybciej pozwoli na jego zwalczenie. Każdy z nas popełnia przecież błędy, a tak niewiele trzeba, aby ich uniknąć. W tym celu autorzy postarają się nauczyć czytelnika innego myślenia o zamówieniach publicznych. Proponowana przez nas technika pozwala na rozwiązanie konkretnego problemu dzięki odniesieniu się do treści zobrazowanych za pomocą tabel czy przestrzennych schematów. Pozwoli to na uniknięcie monotonnego powtarzania ustawy i wiążących się z tym uproszczeń danego zagadnienia. Zamiast tego autorzy zwizualizują spektrum możliwych scenariuszy odnoszących się do danego problemu.

Nie będzie to więc kolejny komentarz do ustawy, który jest wznawiany po każdej nowelizacji przepisów, czy zbiór esejów przeciwstawiających wzajemnie różne stanowiska specjalistów z dziedziny prawa zamówień publicznych dotyczące rozstrzygnięć danego problemu w tym obszarze wiedzy. Autorzy mają skromną nadzieję, że niniejsza książka będzie stanowić poradnik, który niczym drogowskaz przeprowadzi skrótem czytelnika przez skomplikowaną materię związaną z zamówieniami publicznymi i tym samym będzie stanowiła pierwszoplanową pozycję w bibliotekach wielu osób.

Autorzy skupili uwagę głównie na zilustrowaniu ustawy, a nie bezpośrednio na jej komentowaniu czy opisanu. Narzędzia owej ilustracji stanowią autorskie rysunki, tabele, schematy, algorytmy ułatwiające zrozumienie wybranych problemów związanych z zamówieniami publicznymi. Autorzy widzą bowiem każde zamówienie publiczne jako proces, na który składają się kolejno następujące po sobie fazy, a mianowicie: planowania, przygotowania i przeprowadzenia postępowania oraz podpisania i realizacji umowy. Na tle tych faz ilustrowane są poszczególne czynności dokonywane przez zamawiającego.

Autorzy starają się dostosować język tej pozycji do różnorodnego grona odbiorców. Książka stanowi swoisty poradnik dla tych wszystkich, którzy rozpoczynają przygodę z zamówieniami publicznymi, jak również dla praktyków na co dzień zajmujących się tą problematyką. Zdaniem autorów każdy z czytelników, który sięgnie do niniejszej publikacji, reprezentującej nowatorskie podejście do przekazywania treści merytorycznej w postaci ilustracji słowa, przekona się do takiej formy przekazywania wiedzy, co z kolei utrwali się w świadomości czytelnika i zaowocuje nowym trendem w edukacji, w szczególności w odniesieniu do problematyki prawnej ujętej w ustawie,

na którą można spojrzeć systemowo. Dlatego autorzy książki zaryzykują nawet stwierdzenie, że przyszłość książek w procesie edukacyjnym będzie związana z ich walorami plastycznymi, tj. uzupełnieniem treści merytorycznych w formie pisemnej za pomocą obrazu, np. w postaci rysunków, tabel, schematów czy algorytmów.

ISTOTA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH (NAJWAŻNIEJSZE ZAGADNIENIA)

I. Zagadnienia wprowadzające

Na wstępie książki wydaje się uzasadnione uporządkowanie podstawowych pojęć związanych z zamówieniami publicznymi. Mianowicie na strukturę rynku zamówień publicznych należy spojrzeć od strony podmiotowej i przedmiotowej. Strukturę podmiotową tego rynku tworzy głównie kategoria zamawiających, zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), czyli kupujących, i kategoria wykonawców zainteresowanych udziałem na tym rynku (sprzedających) – zob. **schemat 1**. Między podmiotami rynku zamówień publicznych występuje przedmiot wymiany, tj. zawierane są umowy odpłatne dotyczące dostaw, usług i robót budowlanych. Te rodzaje zamówień publicznych mogą występować łącznie w różnych kombinacjach (układach mieszanych) i wówczas istotne znaczenie z punktu widzenia ustawy – Prawo zamówień publicznych ma wskazanie konkretnego rodzaju zamówienia, które uzależnia stosowanie przepisów ustawy (zob. **tabela 1**).

W kolejnej **tabeli (2)** zestawiono zamawiających klasycznych i sektrowych z programami określonymi na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., co pozwoliło dokonać ilustracji sygnalizacji świetlnej odwołującej się do tych wartości (**schemat 3**) oraz w **tabeli 3** umożliwiło wskazanie obowiązków zamawiającego w zależności od wartości zamówienia. Ponadto obowiązek organizacji przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (od momentu planowania poprzez etap przygotowania i przeprowadzenia postępowania do realizacji umowy) został zilustrowany procesualnie na **schemacie 2**.

Tabela 1. Zamówienia mieszane

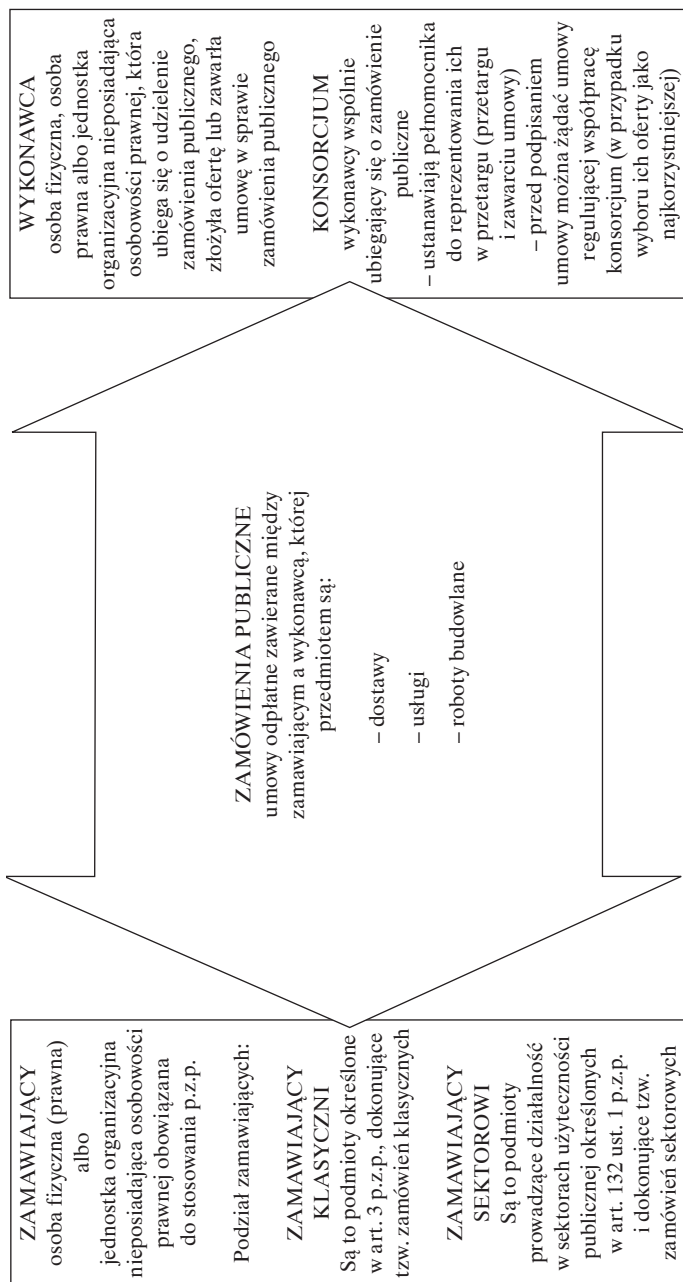
Rodzaje zamówień składających się na jedno zamówienie	Rodzaj zamówienia wielorodzajowego, co do którego stosuje się przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych
Dostawy oraz usługi	Rodzaj, którego wartościowy udział w zamówieniu jest największy
Roboty budowlane oraz usługi	
Dostawy oraz usługi polegające na rozmieszczeniu lub instalacji dostarczonej rzeczy lub innego dobra	Dostawa
Roboty budowlane oraz dostawy niezbędne do ich wykonania	Robota budowlana
Usługi oraz roboty budowlane niezbędne do wykonania usług	Usługa

Źródło: opracowanie własne na podstawie art. 6 p.z.p.

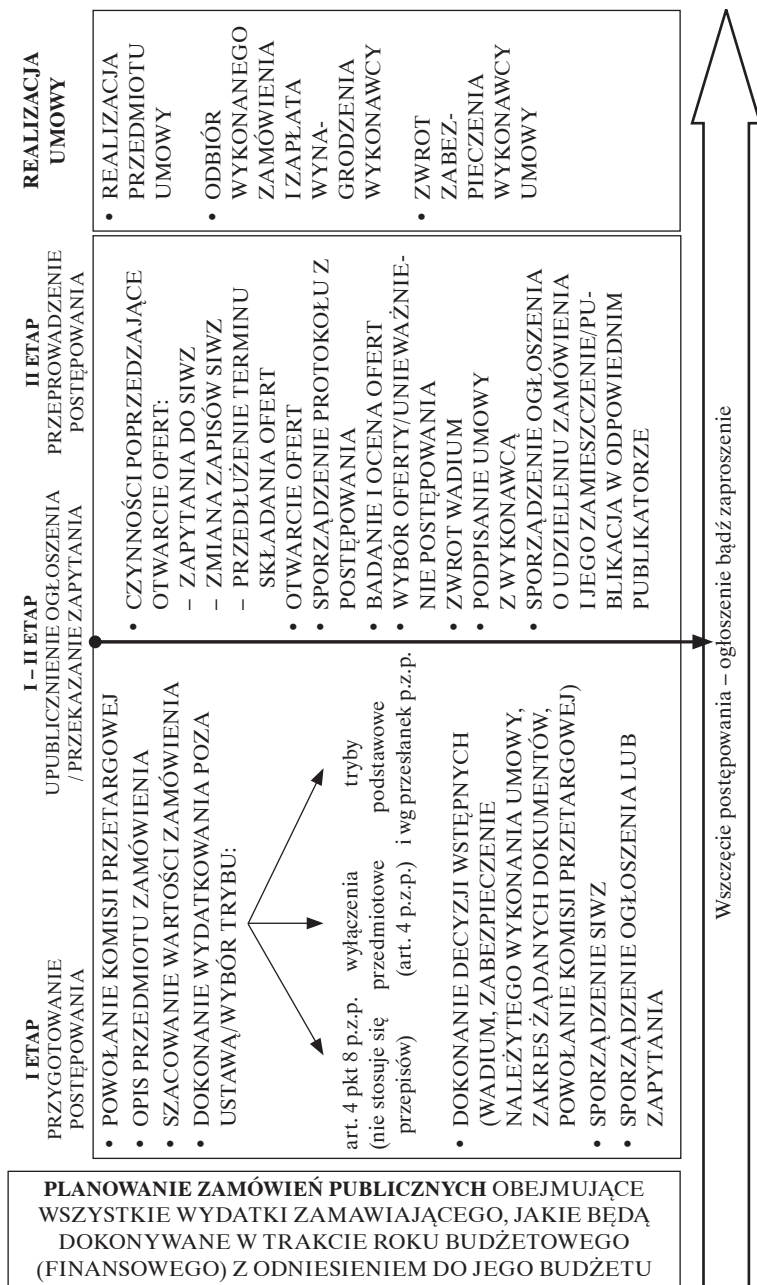
Tabela 2. Zamawiający klasyczni i sektorowi a progi kwotowe

PROGI W EURO 1 EURO = 4,0196	WARTOŚĆ W ZŁ (NETTO)	ZAMAWIAJĄCY (KLASYCZNI I SEKTOROWI)	RODZAJ ZAMÓWIEŃ
14 000 euro (nie stosuje się p.z.p.)	56 274,40 zł	Zamawiający klasyczni	Dostawy i usługi
130 000 euro	522 548,00 zł	Zamawiający klasyczni Jednostki sektora finansów publicznych (z wyłączeniem poniższych jednostek samorządowych)	
200 000 euro	803 920,00 zł	Zamawiający klasyczni Jednostki samorządowe (uczelnie publiczne, państwowe instytucje kultury i filmowe, JST oraz ich związki, jednostki sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest JST, a także zamawiający będący innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej)	
400 000 euro (nie stosuje się p.z.p.)	1 607 840,00 zł	Zamawiający sektorowi	
5 000 000 euro	20 098 000,00 zł	Wszyscy (zamawiający klasyczni i sektorowi)	Roboty budowlane

Źródło: opracowanie własne na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 282, poz. 1649); rozporządzenie weszło w życie z dniem 1 stycznia 2012 r.

Schemat 1. Zamówienia publiczne pomiędzy zamawiającym a wykonawcą

Źródło: opracowanie własne na podstawie art. 2, 2a, 3 i 132 p.z.p.

Schemat 2. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (od planowania do podpisania i realizacji umowy)

Źródło: opracowanie własne.

II. Wartość zamówienia i drogowa sygnalizacja świetlna

Ustawodawca dla określenia progów wartości zamówienia odesłał zamawiającego w art. 11 ust. 8 p.z.p. do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 282, poz. 1649). Progi można zobrazować, posługując się sygnalizacją świetlną, a konkretnie sygnalizatorem S-2¹. W sygnalizacji trzy kolory światła wyznaczają inną procedurę stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Mianowicie światło zielone oznacza brak konieczności stosowania ustawy, przy czym dodatkowo zielona strzałka (warunkowa w bok) stanowi zwolnienie przedmiotowe ze stosowania przepisów ustawy. Z kolei światło pomarańczowe odnosi się do procedury krajowej (uproszczonej), a najwyżej umieszczone w sygnalizacji światło czerwone wyraża procedurę unijną (zaostrzoną). Można tutaj odnaleźć analogię w zakresie przepisów prawa zamówień publicznych odnoszących się do poszczególnych progów i przepisów prawa ruchu drogowego w zakresie pionowej sygnalizacji świetlnej. Generalną prawidłowością jest to, że stopień złożoności stosowania przepisów p.z.p. wzrasta ze zmianą koloru światła na sygnalizacji świetlnej (od zielonego do czerwonego). Będąc uczestnikiem ruchu drogowego i widząc światło zielone, możemy kontynuować jazdę, przy świetle pomarańczowym powinniśmy praktycznie zwolnić i zatrzymać się, zaś światło czerwone uniemożliwia dalszą jazdę w oczekiwaniu na jego zmianę. Podobnie zamawiający jako najważniejszy uczestnik rynku prawa zamówień publicznych występujący w roli jego organizatora, szacując wartość zamówienia na poziomie nieprzekraczającym progu 14 000 euro – może swobodnie wydatkować własne środki, nie zważając na obostrzenia ustawy – Prawo zamówień publicznych (bazując na podanym przykładzie, powiemy, że ma światło zielone). Po przekroczeniu ww. progu dwa kolejne kolory światła nakazują już bezwzględną konieczność stosowania przepisów ustawy. Światło pomarańczowe obejmuje procedurę krajową (uproszczoną), a jego zmiana na czerwone oznacza zaostrzoną procedurę unijną.

¹ Sygnalizator S-2 został określony w załączniku nr 3 (Szczegółowe warunki techniczne dla sygnałów drogowych i warunki ich umieszczania na drogach) do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz. U. Nr 220, poz. 2181 z późn. zm.).