

meritum

**ZAMÓWIENIA
PUBLICZNE**

Irena Skubiszak-Kalinowska

meritum

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Irena Skubiszak-Kalinowska

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Wydawca:
Izabella Matecka

Redaktor prowadzący:
Beata Wawrzyńczak-Jędryka

Opracowanie redakcyjne:
Beata Wawrzyńczak-Jędryka

Projekt okładki i stron tytułowych:
Wojtek Janikowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2023

ISBN 978-83-8124-952-2

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Strona		Numer
13	Słowo wstępne	
15	Wykaz skrótów	
17	Część I. Zamówienia „doprogramowe”	
19	Rozdział I. Zamówienia „doprogramowe”	
20	1. Informacje ogólne	1
23	2. Przepisy znajdujące zastosowanie do zamówień „doprogramowych”	3
24	3. Stosowanie ustawy – Prawo zamówień publicznych do zamówień „doprogramowych”	4
25	A. Szacowanie wartości zamówienia – zasady ogólne	5
31	B. Sposoby ustalenia szacunkowej wartości zamówienia	15
34	C. Szacowanie wartości zamówień udzielanych w częściach albo umożliwiających składanie ofert częściowych	20
38	D. Ustalenie szacunkowej wartości zamówienia dla robót budowlanych	26
44	E. Ustalenie szacunkowej wartości zamówienia dla dostaw i usług	30
52	F. Termin szacowania wartości zamówienia	34
53	G. Zasady udzielania zamówień „doprogramowych”	36
108	4. Stosowanie ustawy o finansach publicznych do zamówień „doprogramowych”	72
109	A. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie udzielania zamówień publicznych	74
111	B. Pozostałe przypadki naruszenia dyscypliny finansów publicznych	75
112	C. Zakres podmiotowy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych	77
114	D. Regulamin udzielania zamówień „doprogramowych”	79
115	E. Sposoby zawarcia umowy w zamówieniach o wartości poniżej 130 tys. zł	80
125	F. Najwyższa Izba Kontroli o zamówieniach „doprogramowych” przez jednostki sektora finansów publicznych	95
127	Część II. Postępowania powyżej progów unijnych	
129	Rozdział II. Przygotowanie postępowania	
130	1. Informacje ogólne	96

Strona		Numer
560	D. Oferta wykonawcy, który przeszedł negatywnie kwalifikację podmiotową	369
562	E. Oferta niezgodna z ustawą-	370
562	F. Oferta nieważna na podstawie odrębnych przepisów	371
563	G. Treść oferty nie odpowiada warunkom zamówienia	372
567	H. Oferta sporządzona lub przekazana w sposób niezgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej	375
570	I. Złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji	377
576	J. Oferta z rażąco niską ceną lub kosztem	382
576	K. Oferta złożona przez wykonawcę niezaproszonego do składania ofert	383
576	L. Oferta zawierająca błędy w obliczeniu ceny lub kosztu	384
579	M. Wykonawca zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p.	385
580	N. Brak pisemnej zgody wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą oraz na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą	386
584	O. Nieprawidłowości związane z wadium	387
588	P. Niezłożenie oferty wariantowej lub niespełnienie wymagań zamawiającego	391
589	Q. Oferta naruszająca bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa	392
590	R. Oferta obejmująca urządzenia informatyczne lub oprogramowanie zagrażające bezpieczeństwu	393
591	S. Oferta złożona bez odbycia wizji lokalnej	394
597	8. Unieważnienie postępowania	395
598	A. Brak oferty (wniosku)	396
598	B. Wszystkie wnioski albo oferty podlegały odrzuceniu	397
599	C. Cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia	398
600	D. Oferty dodatkowe z taką samą ceną	399
601	E. Istotna zmiana okoliczności	400
602	F. Wada niemożliwa do usunięcia	401
604	G. Brak wniesienia zabezpieczenia lub uchylanie się od zawarcia umowy	404
605	H. Bezskuteczne negocjacje w trybie z wolnej ręki	405
606	I. Unieważnienie przed upływem terminu składania ofert	407
607	J. Nieprzyznanie środków publicznych	409
608	K. Brak wystarczającej liczby wykonawców w postępowaniu	411
609	L. Ogólne zasady dotyczące unieważnienia postępowania	412
611	Rozdział IV. Przetarg ograniczony	
612	1. Informacje ogólne	413
614	2. Udostępnienie SWZ	415
615	3. Zawartość SWZ	416
619	4. Wyjaśnianie lub zmiana treści SWZ dla potrzeb złożenia wniosku	421
621	5. Termin składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu	422
622	6. Odrzucenie wniosku o dopuszczenie do udziału	423
623	7. Obowiązek informacyjny	424
625	8. Ograniczenie liczby wykonawców	427
627	9. Zaproszenie do składania ofert	428
628	10. Sposób oraz termin składania oferty	429
629	11. Otwarcie ofert. Badanie i ocena ofert. Wybór najkorzystniejszej oferty	430
631	Rozdział V. Negocjacje z ogłoszeniem	
632	1. Informacje ogólne	431

Strona		Numer
634	2. Przesłanki zastosowania negocjacji z ogłoszeniem	432
636	3. Ogłoszenie o zamówieniu	433
637	A. Prowadzenie negocjacji bez uprzedniego ogłoszenia	434
637	B. Udostępnienie ogłoszenia	435
638	C. Termin składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu	436
638	D. Ograniczenie liczby wykonawców	437
639	4. Opis potrzeb i wymagań	438
641	5. Składanie i badanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu	441
642	6. Zaproszenie do składania ofert wstępnych	442
643	A. Zawartość zaproszenia do składania ofert wstępnych	443
643	B. Termin składania ofert wstępnych	444
644	C. Oferty wstępne	445
645	7. Negocjacje	446
646	A. Etapowanie negocjacji	447
647	B. Zakończenie negocjacji	448
648	C. Wyjaśnianie SWZ	449
649	8. Zaproszenie do składania ofert	450
650	9. Wybór oferty bez przeprowadzenia negocjacji	453

655

Rozdział VI. Dialog konkurencyjny

656	1. Informacje ogólne	454
658	2. Przesłanki umożliwiające zastosowanie trybu dialogu konkurencyjnego	455
661	3. Ogłoszenie o zamówieniu	456
662	4. Opis potrzeb i wymagań	457
665	5. Prowadzenie dialogu bez uprzedniego ogłoszenia	459
666	6. Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu	460
667	7. Ograniczenie liczby wykonawców	461
668	8. Zaproszenie do dialogu	462
670	9. Dialog	463
671	A. Równe traktowanie wykonawców	464
672	B. Poufny charakter dialogu	465
673	C. Etapowanie dialogu	466
673	D. Zakończenie dialogu i sporządzenie SWZ	467
675	10. Zaproszenie do składania ofert	468
677	11. Badanie i ocena ofert	469
677	12. Negocjowanie ostatecznych warunków umowy	470

679

Rozdział VII. Partnerstwo innowacyjne

680	1. Informacje ogólne	471
683	2. Możliwość zastosowania trybu	473
684	A. Ogłoszenie o zamówieniu	474
685	B. Opis potrzeb i wymagań	475
686	3. Warunki udziału	476
687	A. Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu	477
687	B. Zaproszenie do składania ofert wstępnych	478
688	C. Termin składania ofert wstępnych	479
688	D. Podział negocjacji na etapy	480
689	E. Zaproszenie do składania ofert obejmujących prace badawczo-rozwojowe	481
690	F. Wybór najkorzystniejszej oferty	482
691	G. Zawarcie umowy o partnerstwo innowacyjne	483
692	4. Etapy partnerstwa innowacyjnego	484

Strona		Numer
695	Rozdział VIII. Negocjacje bez ogłoszenia	
696	1. Informacje ogólne	485
697	2. Przesłanki zastosowania trybu	486
703	3. Zaproszenie do negocjacji	492
705	4. Prowadzenie negocjacji	494
705	5. Zaproszenie do składania ofert oraz przekazanie SWZ	495
707	6. Wyjaśnienia i zmiana treści SWZ	496
708	7. Składanie ofert. Badanie i ocena ofert	497
709	8. Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy	498
710	9. Termin zawarcia umowy	499
711	Rozdział IX. Zamówienie z wolnej ręki	
712	1. Informacje ogólne	500
715	2. Przesłanki stosowania trybu z wolnej ręki	501
738	3. Zamówienia in-house	544
738	A. Geneza	544
738	B. Rodzaje zamówień in-house	546
753	C. Szczególne zasady udzielania zamówień in-house	564
755	4. Fazy postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki	568
756	A. Zaproszenie do negocjacji	569
758	B. Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy	572
759	C. Negocjacje wykonawcy z zamawiającym	573
763	Część III. Postępowania poniżej progów unijnych	
765	Rozdział X. Postępowania poniżej progów unijnych	
768	1. Procedura krajowa – informacje ogólne	575
768	2. Przepisy ustawy stosowane w procedurze krajowej	576
769	3. Ogłoszenia	577
770	A. Sposób i miejsce publikacji ogłoszenia	578
771	B. Zmiana ogłoszenia	579
772	4. Kwalifikacja podmiotowa wykonawców	580
772	A. Żądanie podmiotowych środków dowodowych	582
776	B. Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych	583
777	5. Tryby udzielania zamówień	584
777	A. Informacje ogólne	584
777	B. Tryb podstawowy	585
815	C. Partnerstwo innowacyjne	618 ¹
823	D. Negocjacje bez ogłoszenia	618 ¹³
832	E. Zamówienie z wolnej ręki	618 ²²
845	Część IV. Szczegółowe zagadnienia	
847	Rozdział XI. Konkurs	
848	1. Informacje ogólne	619
848	A. Przepisy stosowane do konkursu	619
848	B. Definicja konkursu	620

Strona		Numer
851	C. Zasady odnoszące się do konkursu	622
851	D. Uczestnicy oraz przedmiot konkursu	623
853	E. Różnice pomiędzy konkursem a zamówieniem publicznym	624
854	2. Konkurs obligatoryjny	630
856	3. Kryteria podziału konkursów	631
860	A. Wszczęcie konkursu	634
860	B. Wyjaśnienia i zmiany treści regulaminu konkursu	635
861	C. Składanie, ocena, wyjaśnianie prac konkursowych	636
865	D. Dokumentowanie przebiegu prac sądu konkursowego – protokół	637
865	E. Rozstrzygnięcie konkursu	638
868	F. Wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie	639
869	G. Odrzucenie wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie	640
869	H. Możliwość zastosowania kryteriów selekcji	641
869	I. Obowiązek informacyjny zamawiającego	642
870	J. Zaproszenie do składania prac konkursowych	643
874	4. Regulamin konkursu	649
876	5. Sąd konkursowy	651
878	6. Zakończenie konkursu	652
879	A. Przestanki unieważnienia konkursu	653
880	B. Zwrot kosztów uczestnikom konkursu	654
880	C. Przyznanie nagród	655
881	D. Możliwość negocjacji z kolejnym uczestnikiem	656
881	E. Publikacja wyników konkursu	658
882	F. Obowiązek przechowywania dokumentacji i zwrot prac konkursowych	659
882	G. Zakaz udostępniania prac nienagrodzonych	660
883 Rozdział XII. Konsorcjum i udostępnianie zasobów podmiotów trzecich		
884	1. Łączenie potencjałów w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu – informacje ogólne	661
885	2. Konsorcjum – definicje	662
885	A. Konsorcjum w dyrektywie klasycznej	663
885	B. Konsorcjum w ustawie – Prawo zamówień publicznych – informacje ogólne	664
899	C. Podsumowanie	671
901	3. Korzystanie z zasobów podmiotu trzeciego	672
901	A. Informacje ogólne	672
903	B. Kiedy wykonawca może posługiwać się potencjałem podmiotu trzeciego – „stosowność” sytuacji	673
905	C. Możliwość posługiwania się potencjałem podmiotu trzeciego w zakresie kryteriów selekcji	674
907	D. Badanie i ocena podmiotu udostępniającego zasoby	675
913	E. Odpowiedzialność podmiotu udostępniającego zasób	676
921 Rozdział XIII. Rażąco niska cena		
922	1. Informacje ogólne	678
923	2. Postępowanie wyjaśniające	679
924	A. Warunki wszczęcia procedury wyjaśniającej z art. 224 ust. 2 u.p.z.p.	680
929	B. Przedmiot badań zamawiającego	683
935	C. Wymagania dotyczące wezwania do wyjaśnień	685
940	D. Wielokrotność wezwania	687
946	E. Obowiązki wykonawcy. Ciężar dowodu	690
951	F. Dowody na potwierdzenie braku rażąco niskiej ceny	692
956	G. Brak złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny	696

Strona		Numer
961	3. Odrzucenie oferty ze względu na rażąco niską cenę	697
965	4. Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące rażąco niskiej ceny	699
969	5. Rażąco niska cena w postępowaniu odwoławczym	700
969	A. Rozkład ciężaru dowodowego	700
977	B. Prekluzja dowodowa	701
981	Rozdział XIV. Umowy	
982	1. Informacje wstępne	702
990	2. Najważniejsze różnice w stosunku do d.p.z.p.	712
1002	3. Zmiany umowy	717
1003	A. Istotna zmiana zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego	719
1006	B. Dopuszczalne zmiany umowy zawartej w sprawie zamówienia publicznego	720
1029	4. Katalog przykładowych klauzul umownych	750
1045	5. Wykonanie umowy	783
1045	A. Raport z realizacji zamówienia	784
1048	B. Ogłoszenie o wykonaniu umowy	788
1049	6. Podwykonawstwo w zamówieniach publicznych	789
1049	A. Definicja pojęcia	790
1050	B. Możliwość powierzania wykonania części zamówienia podwykonawcy	791
1052	C. Zasady podawania informacji o podwykonawcach	794
1054	D. Weryfikacja podmiotowa podwykonawców	795
1055	E. Postanowienia umów o podwykonawstwo	796
1056	F. Podwykonawcy w zamówieniach na roboty budowlane	797
1059	G. Bezpośrednia zapłata wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy	803
1063	Rozdział XV. Waloryzacja w umowach w sprawie zamówienia publicznego	
1064	1. Informacje ogólne	804
1064	2. Waloryzacja umowna	806
1064	A. Waloryzacja umowna na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego	807
1065	B. „Mała klauzula waloryzacyjna”	808
1066	C. Klauzula waloryzacyjna z art. 439 u.p.z.p.	809
1075	D. Waloryzacja umowna w oparciu o art. 455 ust. 1 pkt 4 u.p.z.p. (art. 144 ust. 1 pkt 3 d.p.z.p.) lub art. 48 specustawy	821
1089	E. Zasadność korzystania z waloryzacji umownej	831
1091	3. Waloryzacja sądowa	832
1091	A. Klauzula <i>rebus sic stantibus</i>	833
1095	B. Waloryzacja w oparciu o art. 632 § 2 k.c.	835
1097	Indeks rzeczowy	

SŁOWO WSTĘPNE

Oddajemy w Państwa ręce publikację *Meritum. Zamówienia publiczne* będącą pierwszym kompleksowym kompendium wiedzy z zakresu prawa zamówień publicznych, łączącym funkcje komentarza i poradnika.

Wejście w życie nowej ustawy, obowiązującej od 1 stycznia 2021 r., zrewolucjonizowało polski system zamówień publicznych, a w konsekwencji wywołało dezorientację zarówno po stronie zamawiających, jak i wykonawców. Ustawodawca wprowadził wiele nowych rozwiązań, których cel i istota nie zawsze okazywały się zrozumiałe. Praktyka wskazuje, że jednym z największych wyzwań nadal pozostaje elektronizacja postępowań i wynikająca z niej specyfika prowadzenia oraz uczestnictwa w procedurze. Nie bez znaczenia dla procesu udzielania zamówień i realizacji umów były również takie zjawiska jak pandemia COVID-19 czy wybuch wojny w Ukrainie. W szczególności konflikt zbrojny tuż za polską granicą wpłynął na sytuację wykonawców i zmusił zamawiających do zrewidowania dotychczasowej praktyki w zakresie ustalanego kontraktowego podziału ryzyk. Jednocześnie, niezależnie od powyższych zjawisk, orzecznictwo dotyczące już znanych i praktykowanych od dawna instytucji prawnych nieustannie ewoluuje. Wszystkie wspomniane powyżej okoliczności powodują, iż polski system zamówień publicznych uznawany jest za skomplikowany i trudny w praktycznym zastosowaniu.

W odpowiedzi zatem na potrzeby zarówno zamawiających, jak i wykonawców przygotowano niniejszą publikację. Szczegółowo ujęto w niej zagadnienia teoretyczne i praktyczne związane ze stosowaniem ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2019 r. oraz obowiązujących aktów wykonawczych. Uwzględniła ona najbardziej aktualne orzecznictwo, poglądy doktryny oraz opinie i rekomendacje wydawane przez organy centralne, prezentuje kierunki wykładni przepisów, jak również omawia przykłady problemów towarzyszących stosowaniu regulacji prawnych. Liczne schematy i wykresy ułatwiają przyswajanie zawilości tematyki. Publikacja koncentruje się na problematyce udzielania zamówień klasycznych, gdyż to one w zdecydowanej większości występują w praktyce.

Ze względu na różnorodne metody prezentowania wiedzy niniejsze kompendium może okazać się przydatne tak dla początkujących, jak i specjalistów od lat zajmujących się zamówieniami publicznymi. Przyjęta w publikacji systematyka materiału uwarunkowana została potrzebami użytkowników, dzięki czemu Czytelnicy w łatwy sposób znajdą odpowiedzi na interesujące ich kwestie i problemy.

Książka jest przeznaczona dla osób zajmujących się na co dzień udzielaniem lub pozyskiwaniem zamówień publicznych – zarówno początkujących, jak i zaawansowanych specjalistów w tej dziedzinie. Zainteresuje także adwokatów, radców prawnych, sędziów czy podmioty kontrolujące postępowania.

Autorka publikacji, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, jest radcą prawnym, wykładowcą, szkoleniowcem i publicystką. Prowadzi własną kancelarię specjalizującą się m.in. w prawie zamówień publicznych. Posiada wieloletnie, bogate doświadczenie w doradzaniu zamawiającym i wykonawcom zarówno na etapie przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia pu-

blicznego, jak i realizacji kontraktów, których przedmiotem są głównie projekty z branży budowlanej oraz IT. Była arbitrem przy Urzędzie Zamówień Publicznych oraz ekspertem przy Ministerstwie Gospodarki. Autorka ponad 200 publikacji z zakresu prawa zamówień publicznych i partnerstwa publiczno-prywatnego. Została wyróżniona w prestiżowym rankingu indywidualnych prawników Chambers Global w latach 2016, 2018–2023 jako jeden z najlepszych specjalistów w dziedzinie zamówień publicznych w Polsce.

Warszawa, maj 2023 r.

Zamówienia „doprogowe”

SPIS TREŚCI

1. Informacje ogólne	1	k. Zasada konkurencyjności	63
2. Przepisy znajdujące zastosowanie do zamówień „doprogowych”	3	4. Stosowanie ustawy o finansach publicznych do zamówień „doprogowych”	72
3. Stosowanie ustawy – Prawo zamówień publicznych do zamówień „doprogowych”	4	A. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie udzielania zamówień publicznych	74
A. Szacowanie wartości zamówienia – zasady ogólne	5	B. Pozostałe przypadki naruszenia dyscypliny finansów publicznych	75
B. Sposoby ustalenia szacunkowej wartości zamówienia	15	C. Zakres podmiotowy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych	77
a. Analiza rynku	16	D. Regulamin udzielania zamówień „doprogowych”	79
C. Szacowanie wartości zamówień udzielanych w częściach albo umożliwiających składanie ofert częściowych	20	E. Sposoby zawarcia umowy w zamówieniach o wartości poniżej 130 tys. zł	80
a. Przepis art. 30 ust. 4 u.p.z.p.	24	a. Model ofertowy	81
D. Ustalenie szacunkowej wartości zamówienia dla robót budowlanych	26	Odwołanie oferty	82
E. Ustalenie szacunkowej wartości zamówienia dla dostaw i usług	30	Przyjęcie oferty	83
F. Termin szacowania wartości zamówienia	34	Opóźnione przyjęcie oferty	84
G. Zasady udzielania zamówień „doprogowych”	36	Przyjęcie oferty z zastrzeżeniami	85
a. Zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji	38	Przyjęcie oferty między podmiotami będącymi w stałych stosunkach gospodarczych	86
b. Zasada jawności, dostęp do informacji publicznej ...	39	Milczące przyjęcie oferty	87
c. Zasada pisemności i języka polskiego	54	b. Aukcja i przetarg	88
d. Zasada efektywności ekonomicznej	55	Ogłoszenie aukcji lub przetargu	90
e. Zasada przejrzystości	56	Składanie ofert	91
f. Zasada proporcjonalności	58	Zawarcie umowy	92
g. Zasada udzielania zamówień zgodnie z przepisami ustawy – zasada legalizmu	59	Unieważnienie umowy	93
h. Zasada bezstronności i obiektywizmu	60	c. Negocjacje	94
i. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków ...	61	F. Najwyższa Izba Kontroli o zamówieniach „doprogowych” przez jednostki sektora finansów publicznych	95
j. Rozeznanie rynku	62		

Podstawa prawna: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE z dnia 26 lutego 2014 r. (Dz. Urz. UE L Nr 94 z 28.03.2014, s. 65); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 243); rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, s. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 5, s. 3); rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2021/1952 z dnia 10 listopada 2021 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane oraz konkursów (Dz. Urz. UE L 398 z 11.11.2021, s. 23–24); rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2021/1953 z dnia 10 listopada 2021 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane oraz konkursów (Dz. Urz. UE L 398 z 11.11.2021, s. 25); rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2021/1950 z dnia 1 listopada 2021 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane (Dz. Urz. UE L 398 z 11.11.2021, s. 19); Komunikat Komisji Równowartość progów określonych w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE i 2009/81/WE (Dz. Urz. UE C 457 z 11.11.2021, s. 1–3); Komunikat Wyjaśniający KE dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02); ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.); ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.); ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.); ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 289 z późn. zm.); ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 902); ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 682 z późn. zm.); obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów (M.P. poz. 1177).

1. Informacje ogólne

- Zasadą jest, iż udzielenie zamówienia publicznego, rozumianego jako umowa odpłatna zawierana między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy usług, dostaw lub robót budowlanych (art. 7 pkt 32 u.p.z.p.), wymaga zastosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Jednakże ustawodawca w rozdziale I oddział 2 u.p.z.p. przewidział **zamknięty katalog przesłanek wyłączających stosowanie Prawa zamówień publicznych**. Ponadto w art. 2 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. wskazano, iż przepisy ustawy stosuje się do zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza tzw. **kwotę progową**, czyli **130 tys. zł** (bez podatku VAT). *A contrario* oznacza to, iż ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień o wartości niższej od wskazanej powyżej wartości. Zamówienia poniżej tego progu mogą być jednak dalej uważane za zamówienia publiczne (za aktualną w tym zakresie można uznać uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2016 r., KIO/KD 14/16).
- Jak zauważono powyżej, wskazany próg stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, odnoszący się do wartości zamówienia na poziomie 130 tys. zł, odnosi się wyłącznie do zamówień klasycznych.

Warto jednak wskazać, że na gruncie art. 2 ust. 1 u.p.z.p. funkcjonują **różne progi stosowania ustawy**, w zależności od tego, jakiego rodzaju zamówień dotyczą oraz jacy zamawiający udzielają zamówienia. W przypadku:

 - **zamówień sektorowych oraz konkursów**, o których mowa w dziale V ustawy, ustawę – Prawo zamówień publicznych stosuje się, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza „progi unijne” oraz gdy udzielane są przez zamawiających sektorowych;

- **zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa**, o których mowa w dziale VI u.p.z.p., ustawę – Prawo zamówień publicznych stosuje się, gdy wartość jest równa lub przekracza „progi unijne” oraz gdy udzielane są przez zamawiających sektorowych lub zamawiających publicznych;
- **zamówień klasycznych oraz konkursów** – przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych stosuje się, gdy ich wartość jest równa lub przekracza „progi unijne”, a udzielane są przez zamawiających subsydiowanych, o których mowa w art. 6 u.p.z.p.

WAŻNE! Ustawodawca przyjął odmienne progi stosowania ustawy w stosunku do zamówień sektorowych, zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa oraz zamówień klasycznych, jeżeli są udzielane przez zamawiających subsydiowanych, o których mowa w art. 6 u.p.z.p. W takich przypadkach ustawę stosuje się wyłącznie do tych zamówień, których wartość jest równa lub przekracza tzw. progi unijne.

Warto również pamiętać o tym, że zamówienia klasyczne udzielane przez zamawiających publicznych (czyli innych niż zamawiający sektorowi i zamawiający subsydiowani wskazani w art. 6 u.p.z.p.) o wartości mniejszej od tzw. progów unijnych, lecz o wartości wyższej lub równej 130 tys. zł, uregulowane są w odrębnym dziale III ustawy. Przewidziano dla nich specyficzną, uproszczoną procedurę. Nie zmienia to jednak faktu, iż nadal są one, w odróżnieniu do zamówień „dprogowych”, objęte stosowaniem Prawa zamówień publicznych. Progi unijne, z których przekroczeniem wiąże się konieczność stosowania pełnej procedury, zostały określone w rozporządzeniach delegowanych Komisji (UE):

- nr 2021/1952 z dnia 10 listopada 2021 r. zmieniającym dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane oraz konkursów (Dz. Urz. UE L 398 z 11.11.2021, s. 23–24);
- nr 2021/1953 z dnia 10 listopada 2021 r. zmieniającym dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane oraz konkursów (Dz. Urz. UE L 398 z 11.11.2021, s. 25);
- nr 2021/1950 z dnia 10 listopada 2021 r. zmieniającym dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane (Dz. Urz. UE L 398 z 11.11.2021, s. 19).

Zgodnie z ich brzmieniem pełna procedura znajduje zastosowanie do zamówień, których wartość, bez podatku od wartości dodanej (VAT), oszacowano na poziomie lub powyżej następujących progów:

- 140 tys. euro – dla dostaw lub usług – jeżeli udzielane są przez instytucje administracji centralnej (oraz w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych na dostawy udzielanych przez instytucje zamawiające działające w dziedzinie obronności);
- 5382 tys. euro – dla robót budowlanych;
- 215 tys. euro – dla dostaw lub usług – jeżeli udzielane są przez instytucje zamawiające poniżej szczebla centralnego (oraz w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych na dostawy udzielanych przez instytucje administracji centralnej działające w dziedzinie obronności);
- 750 tys. euro – w przypadku zamówień publicznych na usługi społeczne i inne szczególne usługi;
- 431 tys. euro – dla dostaw lub usług – jeżeli udzielane są przez zamawiających sektorowych;
- 1 mln euro – w przypadku zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi – jeżeli udzielane są przez zamawiających sektorowych.

Ponadto Komisja Europejska w komunikacie określiła **równowartość kwot progowych wyrażonych w euro w odniesieniu do walut krajowych** (Dz. Urz. UE C 457 z 11.11.2021, s. 1–3):

- 80 tys. euro stanowi równowartość kwoty 356 288 zł,
- 140 tys. euro stanowi równowartość kwoty 623 504 zł,
- 215 tys. euro stanowi równowartość kwoty 957 524 zł,
- 431 tys. euro stanowi równowartość kwoty 1 919 502 zł,
- 750 tys. euro stanowi równowartość kwoty 3 340 200 zł,
- 1 mln euro stanowi równowartość kwoty 4 453 600 zł,
- 5382 tys. euro stanowi równowartość kwoty 23 969 275 zł.

Średni kurs złotego w stosunku do euro, stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych, zgodnie z powyższym komunikatem, wynosi 4,4536 [źródło: <https://www.gov.pl/web/uzp/akty-wykonawcze-do-ustawy-pzp-z-2019-r2>].

O aktualnych progach unijnych, ich równowartości w złotych oraz o równowartości w złotych kwot wyrażonych w ustawie w euro, jak również o średnim kursie złotego w stosunku do euro, informuje Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w obwieszczeniach wydawanych na podstawie art. 3 ust. 3 u.p.z.p. i publikowanych w „Monitorze Polskim”. Aktualne obwieszczenie jest dostępne na stronie internetowej UZP pod adresem: <https://www.gov.pl/web/uzp/akty-wykonawcze-do-ustawy-pzp-z-2019-r2> (obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów, M.P. poz. 1177). **Wysokości progów oraz kurs euro aktualizowane są co 2 lata.**

Ratio legis wyłączenia spod reżimu ustawowego zamówień o stosunkowo niskiej wartości (określonej za pomocą sztywnej kwoty) wiąże się z potrzebą uelastyczenia, przyspieszenia oraz uproszczenia procedury ich udzielenia. Rozciągnięcie obowiązku stosowania ustawy na wszystkie zamówienia, bez względu na ich wartość, mogłoby prowadzić do absurdałnej sytuacji, w której koszty przeprowadzenia postępowania przewyższałyby wartość uzyskanych przez zamawiającego dóbr lub usług. Jednocześnie zamawiający powinni mieć na uwadze, że wyłączenie stosowania ustawy w stosunku do zamówień „doprogowych”, nie oznacza nieograniczonej niczym swobody w ich udzielaniu. Zamawiający, jako jednostki sektora finansów publicznych, zobowiązani są bowiem do respektowania, wprowadzonych przez ustawodawcę, zasad przejrzystości i niedyskryminacji, funkcjonujących na podstawie przepisów unijnych, prawa cywilnego, prawa finansów publicznych, w tym w pewnym zakresie również ustawy – Prawo zamówień publicznych (wyrok WSA w Lublinie z dnia 5 października 2017 r., I SA/Lu 779/16, LEX nr 2152011).

Zamawiający nie powinni również zapominać o Komunikacie wyjaśniającym KE (2006/C 179/02) dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych. Wskazany komunikat wyjaśniający dotyczy dwóch grup zamówień, m.in. zamówień „doprogowych”, które nie są objęte przepisami dyrektyw. Komisja Europejska w Komunikacie wskazuje jednak na najlepsze praktyki wspierające państwa członkowskie w czerpaniu pełnych korzyści z rynku wewnętrznego oraz przedstawia wykładnię orzecznictwa ETS (aktualnie TSUE), przy czym, rzecz jasna, nie ustanawia żadnych nowych przepisów prawnych.

Jak wynika z Komunikatu, w odniesieniu do zamówień „doprogowych” również znajdują zastosowanie zasady traktatowe WE, w szczególności zasady swobodnego przepływu towarów, swobody świadczenia usług, niedyskryminacji i równego traktowania, przejrzystości, proporcjonalności i wzajemnego uznawania.

Zasady traktatowe powinny być poszanowane przez zamawiających zwłaszcza w tych przypadkach, gdy dane zamówienie jest istotne dla rynku wewnętrznego. Ocena, czy dane zamówienie ma taki charakter, dokonywane jest na gruncie konkretnego stanu faktycznego.

Zamawiający przede wszystkim zobowiązany jest do zachowania zasady równego traktowania i niedyskryminacji, które pociągają za sobą obowiązek przejrzystości, czyli **zagwarantowania wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji dotyczących zamówień**, dzięki czemu zwiększa się konkurencyjność rynku wewnętrznego. W takim ujęciu przekazywanie informacji dotyczących zamówień poprzez nawiązanie kontaktu z potencjalnymi oferentami (nawet jeśli są liczni i pochodzą z różnych państw członkowskich UE), nie jest wystarczającym środkiem do zagwarantowania udzielenia zamówienia „doprogowego” z poszanowaniem zasad traktatowych. W Komunikacie wyjaśniającym wskazuje się, że najlepszym rozwiązaniem w tym zakresie jest publikacja wystarczająco dostępnego ogłoszenia przed udzieleniem zamówienia. Narzędziami gwarantującymi najpełniejszy dostęp są m.in.:

- Internet,
- dzienniki urzędowe,
- lokalne środki publikacji.

Nie bez znaczenia pozostaje również sama treść ogłoszenia, aczkolwiek może być ono ograniczone do krótkiego opisu podstawowych informacji dotyczących zamówienia. Ważne, aby wraz z ewentualną dodatkową

dokumentacją zawierało tyle danych, ile racjonalnie jest niezbędne dla wykonawcy z innego państwa członkowskiego do podjęcia decyzji o wyrażeniu zainteresowania uzyskaniem zamówienia.

Udzielenie zamówienia bez uprzedniego publicznie dostępnego ogłoszenia powinno następować wyjątkowo, np. w przypadku wystąpienia pilnej konieczności spowodowanej nieprzewidywalnymi wydarzeniami oraz zamówień, które z przyczyn technicznych bądź artystycznych lub związanych z ochroną praw wyłącznych mogą zostać wykonane jedynie przez określony podmiot gospodarczy.

Z powyższego wywieść należy wniosek, że również przy udzielaniu zamówień nieprzekraczających progu stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych (czyli o wartości do 130 tys. zł) należyście działający zamawiający, co do zasady, powinien kierować się wskazanymi przez KE wytycznymi.

Orzecznictwo:

- wyrok WSA w Lublinie z dnia 5 października 2017 r., I SA/Lu 779/16, LEX nr 215 2011 („Nowelizacja ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, która weszła w życie w dniu 16 kwietnia 2014 r., podwyższyła próg stosowania ustawy do zamówień powyżej wartości 30.000 euro. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, dalej: pzp), przepisów ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. Ustawodawca dążył w ten sposób do uelastycznienia procedury udzielania zamówień publicznych i skróceniu czasu trwania postępowań o mniejszej wartości, tzw. podprogowych lub bagatelnych. Nie oznacza to jednak, że podmioty uczestniczące w obrocie gospodarczym, w tym jednostki publiczne, będące zamawiającymi, obdarzone zostały nieskrępowaną swobodą udzielania zamówień. Założeniem ustawodawcy było bowiem jednoznaczne zapewnienie przejrzystości i niedyskryminacyjnych zasad udzielania zamówień podprogowych. Udzielanie takich zamówień wymaga znajomości i respektowania zasad sformułowanych w prawie finansów publicznych, prawie cywilnym, zasadach traktatowych UE, jak również – w pewnych aspektach – w prawie zamówień publicznych (np. w zakresie ustalania wartości zamówienia, uznawania zamówienia za «zamówienie tego samego rodzaju»). Rację ma oczywiście skarżący, że ustawodawca nie nałożył na podmioty uczestniczące w obrocie gospodarczym obowiązku sporządzania regulaminów udzielania zamówień podprogowych. Niemniej jednak, jeżeli już regulamin taki został w gminie opracowany i stanowi akt prawa miejscowego, winien on pozostawać w zgodzie z obowiązującymi normami prawa“).

2. Przepisy znajdujące zastosowanie do zamówień „doprogowych”

Zamówienia „doprogowe”, choć, co do zasady, wyłączone ze stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, podlegają innym reżimom prawnym, zarówno w gałęzi prawa publicznego, jak i prywatnego.

Podejmując próbę przedstawienia otwartego katalogu najważniejszych przepisów regulujących udzielanie tych zamówień, należy wskazać, że z zakresu prawa publicznego znajdują zastosowanie:

- ustawa – Prawo zamówień publicznych,
- ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 289 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 902),
- ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 875),
- ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 2240),
- ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 82),
- obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz śred-

niego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów (M.P. poz. 1177).

Z kolei podstawowymi przepisami z zakresu prawa prywatnego stosowanymi przy udzielaniu zamówień „doprogowych” będą przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).

Ponadto, udzielając zamówień „doprogowych” zamawiający powinni również stosować się do Komunikatu wyjaśniającego KE (2006/C 179/02). Choć nie ustanawia on przepisów prawa, to zawiera jednak wytyczne odzwierciedlające zasady traktatowe oraz orzecznictwo ETS (obecnie TSUE), które pozwalają na udzielanie zamówień zgodnie z zasadami konkurencyjności, niedyskryminacji i przejrzystości.

Oczywiście określony powyżej katalog przepisów pozostaje otwarty, ponieważ w zależności od charakteru zamawiającego oraz przedmiotu zamówienia mogą znaleźć zastosowanie również inne, bardziej szczegółowe regulacje, bezpośrednio związane z rodzajem dokonywanego zakupu (dostawa, usługa, robota budowlana). Jednak wspomniane powyżej akty prawne należą do najbardziej znaczących.

3. Stosowanie ustawy – Prawo zamówień publicznych do zamówień „doprogowych”

4 Mimo iż na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. zostało wyłączone stosowanie regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych, należy wskazać, że wiele z nich ma istotny wpływ na udzielenie zamówień „doprogowych”. W pierwszej kolejności, należy wymienić w szczególności te odnoszące się do sposobu szacowania wartości zamówienia wskazane w (art. 28–36 u.p.z.p.).

Warto również zwrócić uwagę na pogląd wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale z dnia 11 lutego 2016 r., KIO/KD 14/16, zgodnie z którym:

„Wyłączenie stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oznacza, że ustawodawca nie narzuca Zamawiającemu stosowania określonego katalogu trybów, a także nie reguluje szczegółowo jego czynności w tym zakresie”.

Izba stwierdziła, że choć zamawiający nie jest zobowiązany do stosowania ustawy wobec zamówień „doprogowych”, to jednak ciężar na nim obowiązków w zakresie należytego oszacowania wartości zamówienia określone w Prawie zamówień publicznych, a ponadto:

„musi pamiętać o zasadach obowiązujących w zamówieniach, tj. zagwarantowanie wykonawcom niedyskryminacyjnego dostępu do zamówień publicznych, ograniczenie ryzyka nieefektywnego wydatkowania środków publicznych oraz zapewnienie przejrzystości postępowania i wyboru wykonawcy”.

WAŻNE! Z powyższej uchwały wynika zatem, iż udzielenie zamówień „doprogowych” powinno być dokonywane z poszanowaniem zasad wynikających z ustawy – Prawo zamówień publicznych, co *de facto* wiąże się z koniecznością stosowania odpowiednich przepisów, pomimo ich formalnego wyłączenia.

Uchwała co prawda została wydana na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, jednak pogląd ten należy uznać za aktualny.



ZAMÓWIENIA:
INFOLINIA: 801 04 45 45
ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL
WWW.PROFINFO.PL

Kup e-book i czytaj
w aplikacji Smarteca



CENA 349 ZŁ (W TYM 5% VAT)