

Justyna Olszewska-Stempel
Marek Stempel

PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

WYBÓR NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY
I ZAWIERANIE UMÓW



a Wolters Kluwer business

Justyna Olszewska-Stompel
Marek Stompel

PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

WYBÓR NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY
I ZAWIERANIE UMÓW

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2013

Stan prawny na 1 sierpnia 2013 r.

Wydawca
Izabella Małeczka

Redaktor prowadzący
Ewa Wysocka

Opracowanie redakcyjne
Anna Krzesz

Łamanie
Wolters Kluwer Polska

Projekt graficzny okładki i stron tytułowych
Maciej Sadowski

Poszczególne rozdziały napisali:
Justyna Olszewska-Stempel: II, IV, V, VI, XII, XIII, XIV, XVII
Marek Stempel: I, III, VII, VIII, IX, X, XI, XV, XVI

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.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer Polska SA, 2013

ISBN: 978-83-264-4423-4

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska SA

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

*Mamie Jolancie
Marek*

Wiele jest książek o zamówieniach publicznych
pisanych przez specjalistów dla specjalistów,
ale niewielu specjalistów pisze z myślą o tych,
którzy specjalistami dopiero będą.

J. Olszewska-Stompel, M. Stompel

———— SPIS TREŚCI ————

Wykaz skrótów	11
Wstęp	13
Rozdział I	
Forma oferty, oferty częściowe i wariantowe	17
Rozdział II	
Związanie ofertą – kontrowersje	27
Rozdział III	
Otwarcie ofert	39
Rozdział IV	
Rodzaje omyłek w ofercie wykonawcy i sposób ich sanowania	43
Rozdział V	
Przesłanki odrzucenia oferty	63
Rozdział VI	
Rażąco niska cena	92
Rozdział VII	
Kryteria oceny ofert	103
Rozdział VIII	
Aukcja elektroniczna – zasady	126
Rozdział IX	
Informowanie wykonawców o wyborze oferty	135
Rozdział X	
Unieważnienie postępowania	139
Rozdział XI	
Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia i protokół z postępowania	156

Rozdział XII	
Umowa o zamówienie publiczne – terminy zawarcia, granice swobody umów	160
Rozdział XIII	
Zakres zmian w umowach o zamówienie publiczne	171
Rozdział XIV	
Względna i bezwzględna nieważność umowy o zamówienie publiczne	183
Rozdział XV	
Zabezpieczenie należytego wykonania umowy	186
Rozdział XVI	
Zaliczki na poczet realizacji przyszłych świadczeń	192
Rozdział XVII	
Uchybienia w prawie zamówień publicznych skutkujące korektami finansowymi	195
Zakończenie	197
Spis tabel i schematów	199
Bibliografia	201

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 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.)
- 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.)
- u.o.k.k. – ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.)

Czasopisma, publikatory i inne

- BZP – Biuletyn Zamówień Publicznych
- Dz. U. – Dziennik Ustaw
- ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
- KIO – Krajowa Izba Odwoławcza
- MZP – Monitor Zamówień Publicznych
- SIWZ – Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
- SO – Sąd Okręgowy
- UZP – Urząd Zamówień Publicznych
- ZA – Zespół Arbitrów
- ZO UZP – Zeszyty Orzecznicze Urzędu Zamówień Publicznych

WSTĘP

Książkę tę adresujemy do tych z Państwa, których przygoda z zamówieniami publicznymi zaczęła się niedawno lub dopiero się zacznie. Nasza pozycja będzie też przydatna tym Czytelnikom, którzy chcą się ubiegać o udzielenie zamówienia publicznego, a także tym, dla których nadzorowanie i wykonywanie obowiązków związanych z zamówieniami publicznymi jest jedynie wycinkiem pracy, dodatkiem do różnych, często specjalistycznych zadań, które wykonują na co dzień i w których są fachowcami.

We współczesnym wysokospecjalistycznym świecie nie sposób znać się na wszystkim. Dlatego też postanowiliśmy umożliwić naszym Czytelnikom uzyskanie podstawowego zasobu wiedzy w dziedzinie, która od lat jest nieodzowna wszystkim, którzy w swojej pracy zawodowej mają do czynienia z wydawaniem pieniędzy publicznych, oraz tym, którzy prowadząc własne firmy albo pracując w sektorze prywatnym, zajmują się wykonywaniem dostaw, usług czy robót budowlanych finansowanych z pieniędzy publicznych.

Do tej pory nie było na rynku książki napisanej językiem lekkim i łatwym, a dotyczącej czynności zamawiającego związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty i zawarciem umowy o zamówienie publiczne oraz dotyczącej problemów, jakie z tych czynności mogą wynikać.

Naszym celem – zgodnie z mottem – jest przedstawienie tej specjalistycznej wiedzy w sposób łatwo przyswajalny, prosty i przejrzysty, często w oparciu o wyraziste przykłady. Publikacja ta ma umożliwić Czytelnikowi przyswojenie elementarnej wiedzy z zakresu zamówień publicznych bez konieczności jej wyszukiwania w natłoku szczegółowych informacji zawartych w specjalistycznych publikacjach napisanych często hermetycznym, prawniczym językiem.

Wiedza zawarta w oferowanej pozycji będzie wystarczająca do zrozumienia podstaw funkcjonowania mechanizmów prawa zamówień publicznych, dzięki czemu nasza książka może też być znakomitą bazą do jej późniejszego rozwijania i uszczegółowienia.

Nie sposób uczyć się wszystkiego jednocześnie, bo prawo zamówień publicznych jest obszerne i skomplikowane. Aby nasza książka nie straciła swojego głównego waloru w postaci prostoty i łatwości zrozumienia jej treści, skupiliśmy się na wyborze najkorzystniejszej oferty oraz podpisywaniu umów. Są to elementy kluczowe. To właśnie z nieprawidłowościami powstałymi na tym etapie wiąże się zdecydowana większość wszystkich medialnych afer, przy okazji których przez środki masowego przekazu przewijają się w negatywnym kontekście słowa „zamówienia publiczne”. Dlatego uznaliśmy, że właśnie od tych zagadnień powinna zaczynać się przygoda z zamówieniami publicznymi. Często słyszymy w mediach, że przepisy są złe i faworyzują cenę zamiast jakości. My na stronach tej książki udowodnimy, że na bazie obowiązujących przepisów można otrzymać produkt dobrej jakości.

W ostatnich latach, w związku z intensywnym wykorzystaniem funduszy unijnych, uwypukliły się problemy związane z zamówieniami publicznymi dotyczące inwestycji współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej. Przy ogłaszaniu i rozstrzygnięciu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego istotne stało się nie tylko to, aby nie narazić się na odpowiedzialność karną z tytułu złamania ustawy – Prawo zamówień publicznych lub dyscypliny finansów publicznych, ale też aby w wyniku mniej znaczących, lecz „punktowanych” uchybień nie stracić części lub nawet całości dotacji unijnej, która – zwłaszcza w przypadku inwestycji infrastrukturalnych – sięgać może kilkudziesięciu, a nawet kilkuset milionów złotych. Taki dodatkowy wydatek niezaplanowany w budżecie jest poważnym ciosem nawet dla dużych, zasobnych gmin, a dla mniejszych samorządów może stać się ciężarem nie do udźwignięcia.

Czytając te słowa, w pierwszej chwili można by powiedzieć, że podnosimy tę problematykę po niewczasie. Przecież perspektywa unijna na lata 2007–2013 w zasadzie się już skończyła, a to właśnie za „jej czasów” powzięto te wielkie inwestycje i zmagano się z tymi problemami. Zwracamy jednak uwagę, że nowa perspektywa dopiero się zaczyna. Samorzady i administracja centralna z pewnością będą pozyskiwały dostępne w jej ramach fundusze, aby móc kontynuować proces inwestycyjny. Trzeba wszakże wykorzystać pieniądze pozostawione do naszej dyspozycji, aby stawać do konkurencji z innymi krajami Europy i poprawiać jakość życia oraz zadowolenie obywateli zarówno na poziomie ogólnokrajowym, jak i samorządowym. Tym ważniejsze jest takie prowadzenie i rozstrzygnięcie procedury przetargowej, aby nie musieć dokładać do inwestycji ze środków własnych więcej niż to niezbędne, zwłaszcza teraz, gdy budżety po przeprowadzonych już inwestycjach bywają znacznie mniejsze.

Przedmiotem tej publikacji jest wybór najkorzystniejszej oferty i zawarcie umowy o zamówienie publiczne. Omówimy tu procedurę wyboru i czynności z nią związane. Postaramy się krok po kroku przedstawić, jak i jakie czynności należy wykonać, aby nie narazić się na korektę finansową.

FORMA OFERTY, OFERTY CZĘŚCIOWE I WARIANTOWE

Już w komentarzu do art. 82 p.z.p. rozpoczynającego rozdział 4 tej ustawy mówiący o wyborze najkorzystniejszej oferty Dzierżanowski wskazuje, że na mocy art. 82 ust. 1 p.z.p. podlega wykluczeniu wykonawca składający więcej niż jedną ofertę bez względu na to, czy występuje w nich jako podmiot samodzielny, czy też jeden z wykonawców działających w ramach konsorcjum albo spółki cywilnej. Autor wskazuje też, że tezę tę potwierdza orzecznictwo krajowe¹. Jak czytamy w wyroku z dnia 28 września 2010 r., KIO 2016/10², Izba stwierdza, że wykonawca nie może być członkiem dwóch konsorcjów, gdyż takiego stanu faktycznego nie można uznać za podwykonawstwo, a oferta podlega wówczas odrzuceniu w trybie art. 82 ust. 1 p.z.p. Dodatkowo ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje składania odrębnych ofert przez przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej. Aby przybliżyć naszym Czytelnikom tę nową kwestię, niezapisaną bezpośrednio w prawie zamówień publicznych, przytaczamy poniżej definicje zawarte w art. 4 u.o.k.k.:

- **grupa kapitałowa (art. 4 pkt 14 u.o.k.k.)** – rozumie się przez to wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również przez tego przedsiębiorcę;
- **przedsiębiorca (art. 4 pkt 1 u.o.k.k.)** – rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także:

¹ M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 370–371.

² *Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Wybrane orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej*, ZO UZP 2011, z. 7, s. 97.

- 1) osobę fizyczną, osobę prawną, jak również jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,
 - 2) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
 - 3) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,
 - 4) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
- **przejęcie kontroli (art. 4 pkt 4 u.o.k.k.)** – rozumie się przez to wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:
- 1) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
 - 2) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
 - 3) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
 - 4) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,

- 5) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
- 6) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę,
- 7) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- 8) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
- 9) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę.

Granecki w swoim komentarzu podkreśla, że jeśli zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, to wykonawca może złożyć swoje oferty na poszczególne części, a postępowanie takie należy uznać za poprawne i w pełni zgodne z omawianym przepisem. Przy tym liczba części zamówienia, na które może złożyć oferty wykonawca, może zostać ograniczona zgodnie z art. 83 ust. 3 p.z.p. Powyższy przepis nie zakazuje także wykonawcy bycia podwykonawcą u innych wykonawców³. Sytuacja taka ma jednak miejsce stosunkowo rzadko. Jeśli bowiem dany podmiot ma potencjał wystarczający do ubiegania się o zamówienie publiczne jako wykonawca generalny, nie będzie raczej zainteresowany podwykonawstwem. Przepisy prawa zamówień publicznych nie zabraniają jednak złożenia ofert przez dwa podmioty, które przemienne będą dla siebie wykonawcą i podwykonawcą. Wystąpienie takiej sytuacji w praktyce, zwłaszcza gdy w wielu ofertach złożonych w ramach danego postępowania wykonawcy, którzy złożyli oferty, występują wzajemnie również jako podwykonawcy, może sugerować zaistnienie zmowy cenowej i próbę wpływania na wynik przetargu oraz dążenie do oligopolizacji. W praktyce bowiem oznacza to, że bez względu na to, która z ofert zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, pewna grupa wykonawców, którzy zawarli nieformalne porozumienie, i tak będzie uczestniczyła w realizacji zamówienia, a co za tym idzie – otrzyma z tego tytułu płatność. Taki stan rzeczy ogranicza konkurencję i może w efekcie powodować mniej korzystną cenę wykonania zamówienia ewentualnie gorsze warunki gwarancji czy też odleglejszy termin wykonania zamówienia. Zamawiający może oczywiście w takiej sytuacji wykluczyć tych wykonawców, musi jed-

³ P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 426.

Justyna Olszewska-Stompel – doktor nauk ekonomicznych; naczelnik biura zamówień publicznych w administracji samorządowej; szkoleniowiec i doradca warszawskich i śląskich instytucji; autorka wielu artykułów o tematyce ekonomicznej i z zakresu zamówień publicznych; współpracuje z Systemem Informacji Prawnej LEX (píše o zamówieniach publicznych); współautorka książek *Zamówienia publiczne. Zarządzanie organizacją, ludźmi i problemami* oraz *Zamówienia publiczne nie są trudne*.

Marek Stompel – wiceprezes spółki specjalizującej się w doradztwie z zakresu zamówień publicznych, partnerstwa publiczno-prywatnego oraz public relations.

■ W książce w sposób przystępny omówiono zagadnienia dotyczące czynności zamawiającego związane z wyborem najkorzystniejszej oferty i zawarciem umowy o zamówienie publiczne oraz problemy, jakie z tych czynności mogą wynikać. Poszczególne specjalistyczne tematy zaprezentowane zostały w sposób przejrzysty, co sprawia, że z opracowania mogą korzystać osoby stawiające pierwsze kroki w prawie zamówień publicznych. Dla pełniejszego zrozumienia przedstawionych kwestii zaprezentowano wyraziste przykłady obrazujące stosowanie przepisów w praktyce.

■ W opracowaniu omówiono:

- formy złożenia oferty w zamówieniach publicznych,
- otwarcie ofert oraz omyłki w ofercie wykonawcy i sposób ich sanowania,
- kryteria oceny oferty oraz przesłanki jej odrzucenia,
- unieważnienie postępowania,
- zabezpieczenie należytego wykonania umowy,
- sposób prawidłowego konstruowania umowy o zamówienie publiczne – termin jej zawarcia,
- granice swobody umów.

■ Publikacja przeznaczona jest dla czytelników ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz dla tych, dla których nadzorowanie i wykonywanie obowiązków związanych z zamówieniami publicznymi jest jedynie wycinkiem pracy, dodatkiem do różnych, często specjalistycznych zadań wykonywanych na co dzień.



Cena 49 zł
(w tym 5% VAT)

Zamówienia:

infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01
zamowienia.książki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl