

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

redakcja naukowa

Piotr Bielarczyk, Wojciech Gonet, Anna Wójtowicz-Dawid

Radostaw Antonów, Anna Banaszewska, Wojciech Bereszko
Piotr Bielarczyk, Wojciech Bożek, Wojciech Gonet, Joanna Kiraga
Michał Krawczyk, Maciej Lubiszewski, Piotr Marquardt
Paulina Sobczyk-Smolik, Daniel Wacinkiewicz, Rafał R. Wasilewski
Anna Wolska-Bagińska, Anna Wójtowicz-Dawid

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE 2021

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

redakcja naukowa
Piotr Bielarczyk, Wojciech Gonet, Anna Wójtowicz-Dawid

Radostaw Antonów, Anna Banaszewska, Wojciech Bereszko
Piotr Bielarczyk, Wojciech Bożek, Wojciech Gonet, Joanna Kiraga
Michał Krawczyk, Maciej Lubiszewski, Piotr Marquardt
Paulina Sobczyk-Smolik, Daniel Wacinkiewicz, Rafał R. Wasilewski
Anna Wolska-Bagińska, Anna Wójtowicz-Dawid

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

Stan prawny na 1 września 2021 r.

Recenzent

Prof. UwB dr hab. Andrzej Panasiuk

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Kinga Zając

Opracowanie redakcyjne

Violet Design Wioletta Kowalska

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne części książki napisali:

Radosław Antonów – rozdział 1

Anna Banaszewska – rozdział 16

Wojciech Bereszko – rozdział 8

Wojciech Bereszko, Daniel Wacinkiewicz – rozdział 9

Piotr Bielarczyk – rozdziały 11, 12

Wojciech Bożek – rozdział 19

Wojciech Gonet – wstęp; rozdziały 2, 14, 21 pkt 21.7; zakończenie

Joanna Kiraga – rozdział 15

Michał Krawczyk – rozdziały 17, 18

Maciej Lubiszewski – rozdział 13

Piotr Marquardt – rozdział 22

Paulina Sobczyk-Smolik – rozdział 4

Rafał R. Wasilewski – rozdziały 10, 21 pkt 21.1–21.6 i 21.8

Anna Wolska-Bagińska – rozdział 20

Anna Wójtowicz-Dawid – rozdziały 3, 5–7

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-173-2

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	17
Wstęp	23
Rozdział 1	
Ewolucja zamówień publicznych w Polsce	25
1.1. Wprowadzenie	25
1.2. Regulacje prawne w przedmiocie zamówień publicznych w latach 1918–1945	28
1.3. Regulacje prawne w przedmiocie zamówień publicznych w okresie PRL	32
1.4. Regulacje prawne w przedmiocie zamówień publicznych po roku 1990	34
1.4.1. Ustawa o zamówieniach publicznych z 1994 r.	34
1.4.2. Ustawa – Prawo zamówień publicznych z 2004 r.	40
1.4.3. Ustawa – Prawo zamówień publicznych z 2019 r.	49
1.5. Podsumowanie	60
Rozdział 2	
Zasady zamówień publicznych	63
2.1. Wprowadzenie	63
2.2. Uwarunkowania wydatkowania środków publicznych	63
2.3. Zasady zamówień publicznych w prawie Unii Europejskiej	68
2.3.1. Równe traktowanie ubiegających się o udzielenie zamówienia ...	68
2.3.2. Zasada przejrzystości procedury udzielania zamówień publicznych	70
2.3.3. Zasada proporcjonalności	71
2.3.4. Obowiązek przestrzegania prawa pracy, prawa socjalnego i prawa ochrony środowiska	75
2.4. Krajowe regulacje określające zasady udzielania zamówień publicznych	77

2.4.1.	Zasady przygotowania i przeprowadzenia zamówienia publicznego	77
2.4.1.1.	Zasady niedyskryminacji i zapewnienia konkurencji	77
2.4.1.2.	Zasada przejrzystości	80
2.4.1.3.	Zasada proporcjonalności	80
2.4.2.	Zasady udzielania zamówień	81
2.4.3.	Obiektywizm osób przygotowujących, przeprowadzających postępowanie	84
2.4.4.	Jawność postępowania	87
2.4.5.	Pisemność postępowania	89
2.4.6.	Język postępowania	91
2.5.	Podsumowanie	91

Rozdział 3

Podmioty stosujące zamówienia publiczne	93	
3.1.	Wprowadzenie	93
3.2.	Zamawiający	95
3.3.	Zamawiający sektorowi	103
3.4.	Zamawiający subsydiowani	108
3.5.	Podmioty, którym zamawiający powierza przygotowanie postępowania	109
3.6.	Centralny zamawiający	111
3.7.	Wyłączenia podmiotowe	114
3.8.	Wykonawca	115
3.9.	Konsorcjum	116
3.10.	Podsumowanie	118

Rozdział 4

Przedmiot zamówień publicznych	121	
4.1.	Wprowadzenie	121
4.2.	Przedmiot zamówienia	121
4.3.	Dostawy	126
4.4.	Roboty budowlane	129
4.5.	Usługi	132
4.6.	Zamówienia obejmujące równocześnie usługi, dostawy lub roboty budowlane	134
4.7.	Wyłączenia przedmiotowe	136
4.8.	Podsumowanie	146

Rozdział 5

Kontakt pomiędzy zamawiającym i wykonawcą	147	
5.1.	Wprowadzenie	147

5.2.	Środek komunikacji elektronicznej.....	149
5.3.	Forma elektroniczna a postać elektroniczna	156
5.4.	Narzędzia wykorzystywane do komunikacji elektronicznej	163
5.5.	Zakończenie.....	167

Rozdział 6

Szacowanie zamówień publicznych	169	
6.1.	Wprowadzenie.....	169
6.2.	Podstawa ustalenia wartości szacunkowej.....	171
6.3.	Zakaz zaniżania wartości szacunkowej.....	175
6.4.	Ustalenie wartości zamówienia na roboty budowlane oraz usługi udzielane w częściach.....	180
6.5.	Szczegółowe zasady ustalania wartości zamówienia; wartość partnerstwa innowacyjnego; uwzględnianie wartości nagród w wartości zamówienia.....	184
6.6.	Wartość dynamicznego systemu zakupów, umowy ramowej oraz konkursu.....	186
6.7.	Ustalanie wartości zamówienia w przypadku zamawiającego składającego się z kilku jednostek organizacyjnych.....	187
6.8.	Wartość zamówienia na roboty budowlane.....	189
6.9.	Wartość zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się lub podlegające wznowieniu	192
6.10.	Termin ustalenia wartości zamówienia; zmiana wartości zamówienia	194
6.11.	Podsumowanie	196

Rozdział 7

Dokumentacja zamówień publicznych	197	
7.1.	Wprowadzenie.....	197
7.2.	Obowiązek sporządzania protokołu postępowania	198
7.3.	Treść protokołu	199
7.4.	Udostępnianie protokołu.....	202
7.5.	Przechowywanie protokołu	208
7.6.	Podsumowanie	210

Rozdział 8

Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne	213	
8.1.	Wprowadzenie.....	213
8.2.	Przygotowanie postępowania	215
8.2.1.	Analiza potrzeb zamawiającego, wstępne konsultacje rynkowe oraz wcześniejsze zaangażowanie wykonawców.....	216
8.2.1.1.	Analiza potrzeb zamawiającego.....	216

8.2.1.2.	Wstępne konsultacje rynkowe.....	219
8.2.1.3.	Wcześniejsze zaangażowanie wykonawców.....	219
8.2.2.	Ogłoszenia.....	220
8.2.3.	Ustalenie niektórych warunków zamówienia.....	222
8.2.3.1.	Udzielanie zamówienia w częściach.....	222
8.2.3.2.	Oferta wariantowa.....	223
8.2.3.3.	Katalogi elektroniczne.....	223
8.2.3.4.	Klauzule społeczne.....	225
8.2.3.5.	Wadium.....	228
8.2.3.6.	Opis przedmiotu zamówienia.....	230
8.2.3.7.	Środki dowodowe.....	235
8.2.3.8.	Kwalifikacja podmiotowa wykonawców.....	238
8.3.	Tryby udzielania zamówień.....	251
8.3.1.	Zasady ogólne.....	251
8.3.2.	Przetarg nieograniczony.....	252
8.3.3.	Przetarg ograniczony.....	259
8.3.4.	Negocjacje z ogłoszeniem.....	262
8.3.5.	Dialog konkurencyjny.....	271
8.3.6.	Partnerstwo innowacyjne.....	274
8.3.7.	Negocjacje bez ogłoszenia.....	279
8.3.8.	Zamówienie z wolnej ręki.....	281
8.4.	Składanie i otwarcie ofert.....	286
8.5.	Zakończenie postępowania.....	297
8.6.	Podsumowanie.....	300

Rozdział 9

Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne.....

9.1.	Wprowadzenie.....	303
9.2.	Zakres zastosowania.....	307
9.3.	Ogłoszenia.....	309
9.4.	Kwalifikacja podmiotowa wykonawców.....	312
9.5.	Tryby postępowania „krajowego”.....	313
9.5.1.	Tryb podstawowy.....	314
9.5.1.1.	Tryb podstawowy z fakultatywnymi negocjacjami....	319
9.5.1.2.	Tryb podstawowy z obligatoryjnymi negocjacjami....	321
9.5.2.	Partnerstwo innowacyjne w progach krajowych.....	325
9.5.3.	Negocjacje bez ogłoszenia w progach krajowych.....	326
9.5.4.	Zamówienie z wolnej ręki w progach krajowych.....	329
9.6.	Wybór najkorzystniejszej oferty w progach krajowych; unieważnienie postępowania.....	333
9.7.	Podsumowanie.....	335

Rozdział 10

Szczególne procedury w zamówieniach publicznych	337
10.1. Wprowadzenie.....	337
10.2. Umowa ramowa	338
10.2.1. Definicja, elementy	338
10.2.2. Charakter prawny oraz istota.....	340
10.2.3. Postępowanie o zawarcie umowy ramowej.....	342
10.2.4. Udzielanie zamówień objętych umową ramową (zamówień jednostkowych, wykonawczych)	343
10.3. Dynamiczny system zakupów	347
10.3.1. Definicja, przedmiot zamówień	347
10.3.2. Podstawowe reguły, zastosowanie.....	348
10.3.3. Postępowanie.....	349
10.4. Konkurs.....	352
10.4.1. Uwagi ogólne, definicja, istota	352
10.4.2. Zastosowanie, przedmiot konkursu	354
10.4.3. Nagroda.....	356
10.4.4. Postępowanie konkursowe – zagadnienia podstawowe, konkurs ograniczony i konkurs nieograniczony	356
10.4.5. Regulamin konkursu.....	358
10.4.6. Sąd konkursowy, protokół prac sądu konkursowego.....	360
10.4.7. Wszczęcie, przeprowadzenie i zakończenie konkursu.....	361
10.5. Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi.....	364
10.5.1. Definicja, istota	364
10.5.2. Postępowanie.....	364
10.6. Podsumowanie	366

Rozdział 11

Zamówienia sektorowe	369
11.1. Wprowadzenie.....	369
11.2. Definicja i zakres.....	371
11.3. Tryby udzielania zamówienia sektorowego	378
11.4. Szczególne metody udzielenia zamówienia sektorowego	381
11.5. System kwalifikowania wykonawców.....	382
11.6. Inne uprawnienia zamawiającego sektorowego	383
11.7. Podsumowanie	385

Rozdział 12

Zamówienia w obronności i bezpieczeństwie	387
12.1. Wprowadzenie.....	387
12.2. Definicja i zakres.....	389

12.3. Zasady udzielania zamówień publicznych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.....	391
12.4. Wykonawcy w zakresie zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.....	394
12.5. Opis przedmiotu zamówienia w zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.....	395
12.6. Kryteria oceny ofert przy zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.....	397
12.7. Tryby udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.....	402
12.8. Kolejne etapy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa	404
12.9. Podsumowanie	405

Rozdział 13

Elementy społeczne w zamówieniach publicznych.....	407
13.1. Wprowadzenie.....	407
13.2. Normatywne źródła społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych	409
13.3. Społeczne klauzule podmiotowe	411
13.3.1. Zamówienia zastrzeżone	411
13.3.2. Prospołeczne przesłanki wykluczenia z postępowania	415
13.3.3. Prospołeczne warunki udziału w postępowaniu	417
13.4. Społeczne klauzule przedmiotowe	418
13.4.1. Obligatoryjna klauzula dotycząca zatrudnienia	418
13.4.2. Fakultatywna klauzula przedmiotowa	420
13.4.3. Prospołeczny opis przedmiotu zamówienia	421
13.4.4. Etykiety społeczne	423
13.5. Elementy społeczne w kryteriach oceny ofert	426
13.6. Usługi społeczne	428
13.7. Podsumowanie	429

Rozdział 14

Umowa o zamówienie publiczne, umowa z podwykonawcą.....	431
14.1. Wprowadzenie.....	431
14.2. Forma umowy o zamówienie publiczne.....	431
14.3. Elementy umowy o zamówienie publiczne.....	432
14.4. Specyfika umów o roboty budowlane.....	437
14.5. Zabezpieczenie wykonania umowy o zamówienie publiczne.....	440
14.6. Zmiana umowy o zamówienie publiczne	448
14.6.1. Uwagi wprowadzające.....	448

14.6.2. Zmiana umowy o zamówienie publiczne w prawie Unii Europejskiej	449
14.6.3. Krajowe uwarunkowania zmiany umowy o zamówienie publiczne...	456
14.6.4. Zmiana umowy o zamówienie publiczne w związku z pandemią spowodowaną wirusem COVID-19.....	461
14.7. Niedozwolone postanowienia umowne.....	463
14.8. Odstąpienie od umowy o zamówienie publiczne, unieważnienie umowy, zakaz zawarcia umowy	464
14.9. Umowa z podwykonawcą	471
14.10. Podsumowanie	475

Rozdział 15

Status prawny i kompetencje organów właściwych w sprawach zamówień	477
15.1. Wprowadzenie.....	477
15.2. Prezes Urzędu.....	478
15.2.1. Pozycja prawnoustrojowa Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.....	478
15.2.2. Kryteria i tryb powołania oraz odwołania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.....	479
15.2.3. Zadania i kompetencje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.....	482
15.2.4. Urząd Zamówień Publicznych oraz wiceprezesa Urzędu	485
15.3. Krajowa Izba Odwoławcza	486
15.3.1. Pozycja prawnoustrojowa i kompetencje Krajowej Izby Odwoławczej.....	486
15.3.2. Kryteria i tryb powołania oraz odwołania członków Krajowej Izby Odwoławczej	488
15.3.3. Gwarancje niezawisłości członków Krajowej Izby Odwoławczej.....	490
15.3.4. Organy Krajowej Izby Odwoławczej	495
15.4. Komitet do spraw Kontroli w Zamówieniach Publicznych.....	496
15.4.1. Pozycja prawnoustrojowa Komitetu do spraw Kontroli w Zamówieniach Publicznych	496
15.4.2. Zadania i kompetencje Komitetu do spraw Kontroli w Zamówieniach Publicznych	497
15.4.3. Organy Komitetu do spraw Kontroli w Zamówieniach Publicznych.....	498
15.5. Rada Zamówień Publicznych.....	499
15.5.1. Pozycja prawnoustrojowa Rady Zamówień Publicznych	499
15.5.2. Zadania Rady Zamówień Publicznych	499
15.5.3. Organy Rady Zamówień Publicznych	500
15.6. Podsumowanie	502

Rozdział 16

Środki ochrony prawnej	503
16.1. Wprowadzenie.....	503
16.1.1. Charakterystyka środków ochrony prawnej	503
16.1.2. Najważniejsze zmiany w zakresie regulacji dotyczącej środków ochrony prawnej wprowadzone ustawą z 11.09.2019 r.....	505
16.1.3. Krajowa Izba Odwoławcza	508
16.2. Przepisy ogólne	510
16.2.1. Legitymacja do wniesienia środków ochrony prawnej	510
16.2.2. Przesłanki materialnoprawne środków ochrony prawnej.....	512
16.3. Postępowanie odwoławcze	517
16.3.1. Uwagi wstępne	517
16.3.2. Przepisy ogólne	521
16.3.3. Odwołanie.....	525
16.3.3.1. Uwagi ogólne.....	525
16.3.3.2. Termin na wniesienie odwołania	525
16.3.3.3. Wymogi formalne odwołania.....	528
16.3.3.4. Cofnięcie odwołania	533
16.3.3.5. Odpowiedź na odwołanie.....	535
16.3.4. Uwzględnienie odwołania przez zamawiającego.....	536
16.3.5. Przystąpienie do postępowania odwoławczego.....	538
16.3.5.1. Zgłoszenie przystąpienia	538
16.3.5.2. Opozycja	541
16.3.5.3. Czynności zamawiającego, na które nie przysługują środki ochrony prawnej.....	541
16.3.6. Odrzucenie odwołania	542
16.3.7. Dowody	546
16.3.7.1. Ciężar dowodu	546
16.3.7.2. Przeprowadzanie dowodów	549
16.3.7.3. Ocena dowodów	554
16.3.7.4. Postępowanie wyjaśniające	555
16.3.8. Rozpoznanie odwołania	556
16.3.9. Rozprawa.....	559
16.3.10. Orzeczenia Izby	562
16.3.10.1. Uwagi ogólne.....	562
16.3.10.2. Budowa orzeczenia.....	565
16.3.10.3. Wyroki	566
16.3.10.4. Postanowienia	571
16.3.10.5. Rektyfikacja orzeczeń	573
16.3.10.6. Skutki prawne orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej	573
16.3.11. Protokół.....	575
16.3.12. Koszty postępowania odwoławczego.....	577

16.3.13. Zakaz zawarcia umowy	583
16.4. Postępowanie ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej	585
16.4.1. Charakter skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej	585
16.4.2. Legitymacja do wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	587
16.4.3. Termin i sposób wniesienia skargi.....	588
16.4.4. Wymogi formalne skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	589
16.4.4.1. Uwagi ogólne.....	589
16.4.4.2. Wymogi skargi jako pisma procesowego.....	589
16.4.4.3. Szczególne wymogi formalne skargi	592
16.4.4.4. Obowiązek doręczenia odpisu skargi jej przeciwnikowi.....	595
16.4.5. Wymogi fiskalne skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	598
16.4.6. Przebieg postępowania przed sądem zamówień publicznych.....	599
16.4.7. Orzeczenia wydawane przez sąd zamówień publicznych.....	603
16.4.7.1. Uwagi ogólne.....	603
16.4.7.2. Wyroki	603
16.4.7.3. Postanowienia	606
16.4.7.4. Orzeczenie o kosztach postępowania.....	607
16.4.7.5. Uzasadnianie i doręczanie orzeczeń.....	610
16.4.8. Postępowanie zabezpieczające	611
16.5. Skarga kasacyjna	614
16.5.1. Uwagi ogólne.....	614
16.5.2. Wymogi, jakim winna odpowiadać skarga kasacyjna	614
16.5.3. Postępowanie przed Sądem Najwyższym	616
16.6. Podsumowanie	618

Rozdział 17

Pozasądowe rozwiązywanie sporów	621
17.1. Wprowadzenie.....	621
17.2. Przebieg postępowania – wiadomości ogólne	623
17.2.1. Informacja o podjęciu przez strony mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu.....	624
17.2.2. Sąd Polubowny przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej	625
17.2.3. Dobrowolność mediacji	627
17.2.4. Mediatorzy	628
17.2.5. Niejawność mediacji.....	631
17.2.6. Wszczęcie mediacji	631
17.2.7. Czas trwania i forma mediacji	633

17.2.8. Zawarcie ugody i jej zatwierdzenie przez sąd.....	636
17.3. Podsumowanie.....	638

Rozdział 18

Kontrola udzielania zamówień publicznych.....	639
18.1. Wprowadzenie.....	639
18.2. Komitet do spraw Kontroli w Zamówieniach Publicznych.....	640
18.3. Ogólne zasady postępowania kontrolnego.....	642
18.4. Kontrola Prezesa Urzędu.....	646
18.4.1. Wiadomości ogólne.....	646
18.4.2. Kontrola doraźna.....	649
18.4.3. Kontrola uprzednia.....	652
18.5. Zakończenie.....	654

Rozdział 19

Kary pieniężne w zamówieniach publicznych.....	655
19.1. Wprowadzenie.....	655
19.2. Kary pieniężne w zamówieniach publicznych – podstawy prawne.....	656
19.3. Podmiotowy zakres kar pieniężnych w Prawie zamówień publicznych.....	657
19.4. Naruszenia podlegające karze pieniężnej niezależne od skutku.....	660
19.5. Naruszenia podlegające karze pieniężnej, które mają wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.....	664
19.6. Wymiar kary pieniężnej oraz inne formalne aspekty nakładania kar pieniężnych, o których mowa w Prawie zamówień publicznych.....	668
19.7. Kary finansowe w zamówieniach publicznych jako kary o charakterze pieniężnym.....	671
19.8. Podsumowanie.....	672

Rozdział 20

Odpowiedzialność karna i dyscyplinarna za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwa publiczno-privatnego.....	675
20.1. Wprowadzenie.....	675
20.2. Ochrona prawnokarna.....	677
20.2.1. Sprawcy czynów popełnianych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wykonania umowy koncesji lub przedsięwzięcia publiczno-privatnego.....	678
20.2.2. Przestępczość korupcyjna.....	679
20.2.3. Nadużycie funkcji publicznej przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków i działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.....	681
20.2.4. Ujawnienie informacji.....	684

20.2.5. Przesłpstwa przeciwko wiarygodności dokumentów oraz oszustwo przetargowe	686
20.2.6. Nadużycia zaufania	690
20.2.7. Zmowa przetargowa	692
20.3. Odpowiedzialność dyscyplinarna	697
20.3.1. Zakres podmiotowy	698
20.3.2. Zakres przedmiotowy	700
20.4. Wyłączenie odpowiedzialności karnej i naruszenia dyscypliny finansów publicznych – COVID-19	703
20.5. Podsumowanie	706

Rozdział 21

Koncesja na roboty budowlane lub usługi	707
21.1. Wprowadzenie	707
21.2. Definicje, charakter prawny umowy koncesji	708
21.3. Umowa koncesji a zamówienie publiczne	711
21.4. Autonomiczność ustawy o umowie koncesji	712
21.5. Zakres regulacji ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi	714
21.6. Umowa koncesji a nowe Prawo zamówień publicznych oraz nowelizacja z 27.11.2020 r.	723
21.7. Różnice pomiędzy umową koncesji a partnerstwem publiczno-prywatnym	724
21.8. Podsumowanie	726

Rozdział 22

Partnerstwo publiczno-prywatne	727
22.1. Wprowadzenie	727
22.2. Geneza partnerstwa publiczno-prywatnego	729
22.3. Podstawowe pojęcia	732
22.3.1. Podmiot publiczny	732
22.3.2. Partner prywatny	734
22.3.3. Przedsięwzięcie	735
22.3.4. Ryzyko	737
22.3.5. Pojęcie partnerstwa publiczno-prywatnego	740
22.4. Charakter prawny umowy partnerstwa publiczno-prywatnego	744
22.5. PPP a ustawa o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi	746
22.6. Warianty i etapy realizacji PPP	753
22.7. Wybór partnera prywatnego z wykorzystaniem przepisów Prawa zamówień publicznych	758
22.8. Wybór partnera prywatnego na podstawie ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi	763

22.9. Wybór partnera prywatnego w trybie procedury subsydiarnej	764
22.10. Wybór partnera prywatnego na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami.....	766
22.11. Nowelizacja z 27.11.2020 r.....	768
22.12. Podsumowanie	771
Zakończenie	775
Bibliografia	777
Autorzy	797

WSTĘP

Zamówienia publiczne mają dość długą historię jako regulacja prawna zarówno w Unii Europejskiej, jak i w Polsce. Konieczność dostosowania regulacji krajowych do prawa UE powoduje, że zmiany w prawie zamówień publicznych są częste. Wynikają one również z konieczności wprowadzenia elektronicznych procedur wyboru wykonawcy w celu usprawnienia i przyspieszenia realizacji zadań publicznych, możliwie jak najszybszego zakończenia całego procesu poprzedzającego zawarcie umowy o zamówienie publiczne.

Przepisy ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych nie wyjaśniają ani celu regulacji, ani do czego mają być wykorzystane zamówienia publiczne, tak samo jak nie wskazują tego przepisy ustawy z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym czy ustawy z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. Odpowiedź w tym zakresie zawiera art. 44 u.f.p., wskazujący, że j.s.f.p. zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, oraz ponoszą wydatki publiczne:

- w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
- w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Przy interpretacji przepisów zamówień publicznych dotychczas dość często nie brano pod uwagę związku zamówień publicznych z finansami publicznymi. Troska o stan infrastruktury publicznej, jej niezawodność, trwałość, jakość świadczonych usług wymaga uwzględnienia w zamówieniach publicznych, partnerstwie publiczno-prywatnym, koncesji na roboty budowlane lub usługi ponoszenia wydatków na wykonanie zadań publicznych z uwzględnieniem zasad określonych w art. 44 u.f.p. Nie jest to łatwe, gdy trzeba wybrać podmiot do realizacji zadania publicznego, który wykona je w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru środków służących osiągnięciu założonych celów, gdyż kryteria te trudne są do spełnienia jednocześnie. Te oraz liczne inne zagadnienia były przedmiotem analiz autorów w książce.

Każda część nowego Prawa zamówień publicznych została omówiona w oddzielnym rozdziale, ze szczególnym uwzględnieniem nowości, np. możliwości rozwiązywania sporów poprzez mediacje. Wspólny rozdział został poświęcony odpowiedzialności karnej za naruszenie ustawy o zamówieniach publicznych, ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. W stosowaniu przepisów prawa pomocna jest znajomość historii wcześniejszych regulacji. Dlatego m.in. oddzielny rozdział poświęcono ewolucji zamówień publicznych.

Autorzy składają podziękowanie panu Mateuszowi Czechowskiemu za pomoc w przygotowaniu całości bibliografii oraz wykazu skrótów.

Wojciech Gonet

Rozdział 1

EWOLUCJA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W POLSCE

Radosław Antonów

1.1. Wprowadzenie

Państwo za pośrednictwem swoich organów realizuje zadania publiczne, dokonując racjonalnego wydatkowania środków publicznych. Środki te, jak wiemy, pochodzą przede wszystkim z podatków oraz innych danin publicznych i zasadniczo wydatkowane są w trybach i na zasadach zamówień publicznych. Zasady te nie tylko umożliwiają, ale i zapewniają udział przedsiębiorcom w ubieganiu się o realizację zamówień publicznych na zasadach uczciwej konkurencji i równego traktowania¹. Istotna jest również kwestia wydatkowania środków publicznych w sposób uzasadniony i na cele niezbędne dla właściwego funkcjonowania społeczeństwa i państwa, mając na względzie ich rozwój i bezpieczeństwo. Jak słusznie zauważył Tadeusz Kocowski: „Nabywanie mienia przez związki publicznoprawne, które finansowane są przede wszystkim ze środków określanych mianem publicznych, zawsze było problematyczne. W odróżnieniu od wydatków czynionych przez osoby prywatne ze środków prywatnych, motywowanych interesem prywatnym, zakupy czynione przez podmioty nieprywatne rodziły rozbieżności dotyczące rozumienia interesu publicznego uzasadniającego konieczność ich dokonywania”². Złożoność i istotność problematyki wydatkowania środków publicznych wynika również z kierunków wydatkowania środków publicznych (tj. ich przeznaczenia na realizację zadań publicznych zgodnie z aktualnymi założeniami polityki państwa), ich pochodzenia (są to głównie daniny publiczne gromadzone w ramach władztwa daninowego państwa), zasad ich wydatkowania (szeroko pojętych zasad gospodarki finansowej sektora publicznego realizujących aktualne priorytety państwa w tym zakresie) oraz

¹ Zob. R. Antonów, *Funkcjonowanie sektora publicznego na przykładzie zamówień publicznych* [w:] *Ekonomia*, cz. 12, *Wzrost gospodarczy – integracja Europy – otoczenie finansowe współczesnej firmy*, red. L. Olaszewski, Wrocław 2004, s. 241 i n.

² T. Kocowski, *Rozwój prawa zamówień publicznych w Polsce*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2020/11, s. 153.

odpowiedzialności ponoszonej przez dysponentów tych środków (odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). Wymienione aspekty problematyki wydatkowania środków publicznych wskazują na konieczność ich postrzegania w kontekście ich uwikłań prawnych, politycznych i ekonomicznych. Co zaś szczególnie istotne z punktu widzenia niniejszych rozważań, wskazują również na potrzebę spojrzenia na zamówienia publiczne i prawo zamówień publicznych w kontekście realiów danego czasu (gospodarczych, politycznych i społecznych), a więc jako etap pewnego ciągłego procesu i ciągłej ewolucji.

Procedury o zróżnicowanym stopniu sformalizowania, odnoszące się do wydatkowania środków publicznych, funkcjonują w polskim systemie prawnym od dawna. Wprowadzenie więc w demokratycznej Polsce po roku 1990 rozwiązań prawnych, które swoimi regulacjami obejmowały to, co dziś powszechnie nazywamy zamówieniami publicznymi, a od 2004 r. również prawem zamówień publicznych, postrzegać należy w kategoriach pewnej tylko (choć najbardziej obszernej, złożonej i najdynamiczniej się zmieniającej) współczesnej części (etapu) polskiej tradycji prawnej, prawa i związanych z tym postulatów, doświadczeń i wniosków. Prawo bowiem – odnosi się to również do prawa zamówień publicznych – traktować należy jako wytwór historii, zaś podstawę każdego systemu prawa stanowi historycznie zrodzony ustrój ekonomiczno-społeczny³. Tak więc obecnie obowiązujące regulacje prawne – nowa ustawa z 2019 r. – stanowią wyraz aktualnej polityki państwa w zakresie zamówień publicznych, wskazujący jego priorytety, a więc cele, wartości szczególnie chronione oraz zagrożenia, którym państwo chce zapobiegać w zakresie wydatkowania środków publicznych w ramach zamówień publicznych. Jest to również efekt dotychczasowych doświadczeń wynikających z tworzenia i stosowania prawa zamówień publicznych. Punkt, w którym znajduje się polskie prawo zamówień publicznych, postrzegać należy więc jako kolejny etap jego ewolucji. Jego treść ukształtowały zaś etapy wcześniejsze, dostarczające doświadczeń zarówno pozytywnych, jak i negatywnych. Pamiętać należy bowiem np. choćby o tym, że regulacje prawne dotyczące wydatkowania środków publicznych z okresu II Rzeczypospolitej dały solidny fundament pod pierwszą ustawę o zamówieniach publicznych w demokratycznej Polsce i w pewnym zakresie funkcjonują (nie bez zmian) również współcześnie. Doświadczeń negatywnych dostarcza zaś okresu PRL. Doświadczenia gospodarki planowej i planowania w ogólności mogą bowiem stanowić wyznacznik tego, czego unikać należy zwłaszcza na etapie stosowania Prawa zamówień publicznych i wynikających z niego nowych regulacji w zakresie np. planowania w zamówieniach publicznych czy polityki zakupowej państwa. Doświadczenia zdobyte na błędach systemu centralnego planowania z okresu PRL mogą być cenne dla wypracowania właściwej praktyki stosowania nowych zasad planowania w myśl zasad nowego Prawa zamówień publicznych.

³ H. Olszewski, *Podjęcie historyczne w prawoznawstwie* [w:] *Metody badania prawa: materiały sympozjum*. Warszawa 28–29 IV 1971, red. A. Łopatka, Warszawa 1973, s. 12.

Powyższe rozważania skłaniają do postawienia pytania o rolę badań nad ewolucją zamówień publicznych dla współczesnej praktyki tworzenia i stosowania prawa w tym zakresie. Rolę tę postrzegać należy wieloaspektowo. Świadomość ewolucji tego prawa pozwala na udzielenie odpowiedzi na wiele pytań, w tym m.in., jakie rozwiązania okazały się być błędne lub wręcz szkodliwe dla wydatkowania publicznych środków finansowych, które rozwiązania przyczyniły się zaś do poprawy standardów realizacji zadań publicznych i wydatkowania środków publicznych, jakie regulacje wpłynęły (pod różnymi względami – zarówno pozytywnie, jak i negatywnie) na sektor prywatny, tj. na wykonawców zamówień publicznych, jakie były deficyty legislacyjne (jakich pożądaných regulacji brakowało), czy istnieją pewne trwale osadzone w polskiej kulturze prawnej standardy prawa zamówień publicznych, czy i w jakim zakresie prawo zamówień publicznych przyczyniło się do ukształtowania standardów stosowania tego prawa. Takich pytań zadać można wiele. Dotyczą one w zasadzie całości polskiej tradycji i standardów tworzenia i stosowania prawa zamówień publicznych. Doświadczenia minionych czasów (i odpowiadających im stanów prawnych) kształtują zarówno współczesne standardy tworzenia tego prawa, jak i wpływają na standardy i kulturę jego stosowania, dostarczając chociażby argumentacji na potrzeby wykładni historycznej. Nade wszystko wreszcie świadomość ewolucji tego prawa pozwala dociekać uzasadnienia i sensu regulacji współczesnych. W sukcesach i porażkach minionych stanów prawnych poszukiwać można bowiem genezy kolejnych zmian prawodawczych i ich uzasadnienia. Takie oczekiwania stawiać więc można również względem niniejszej analizy ewolucji zamówień publicznych w drodze do obecnie obowiązującej ustawy z 11.09.2019 r.

Dla przeprowadzenia przedmiotowych rozważań przyjęto kilka założeń. Założono, że analiza ewolucji nie może stanowić szczegółowej analizy historycznej kolejnych regulacji prawnych w przedmiocie zamówień publicznych, z uwzględnieniem kolejnych nowelizacji, w tym również w zakresie aktów wykonawczych. Takie podejście, z racji obszerności materiału badawczego z jednej strony i ograniczeń wynikających z ram niniejszego opracowania z drugiej, przyjąć by mogło kształt opracowania „szkolnego”, a wręcz katalogu regulacji wraz z informacjami statystycznymi dotyczącymi ilości i częstotliwości zmian. Stanowić by to mogło najprostszą drogę do zatracenia zasadniczej idei ukazania ewolucji, tj. przesłanek i uzasadnienia kolejnych zmian. W związku z tym założono potrzebę wyznaczenia kolejnych zasadniczych etapów ewolucji odpowiadających kolejnym ustawom na przestrzeni XX i XXI w. przy jednoczesnym osadzeniu ich w kontekście wydarzeń historycznych, którymi niewątpliwie były istotne przemiany ustrojowe w Polsce. Następnie założono, że dla ukazania ewolucji rozumianej jako proces stopniowego rozwoju, przeobrażeń, zasadnicze znaczenie ma ustalenie motywacji tych przemian i oczekiwań z nimi związanych. Powyższe sprowadza się w istocie do poszukiwania – nawiązując do doktryny Monteskiusza⁴ – swoistego „ducha prawa”. W tym pomocne okazują się dwa zabiegi: wskazanie kluczowych regulacji prawnych

⁴ Zob. R. Antonów, E. Kozerska, E. Kundera, Ł. Machaj, M. Maciejewski, M. Marszał, M. Sadowski, T. Scheffler, *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2020, s. 96.

kreujących zasadnicze założenia kolejnych ustaw oraz dociekanie intencji prawodawcy (czyli uzasadnienia i celu kolejnych zmian prawodawczych). W tej kwestii w polskiej kulturze prawnej pomocne być mogą jedynie materiały z prac legislacyjnych historycznego prawodawcy, w tym zwłaszcza uzasadnienia projektów ustaw⁵. Przyjęto zatem, że podstawą do analizy ewolucji zamówień publicznych w Polsce przedstawionej w tym rozdziale będą wyłącznie przepisy aktów prawnych (w kontekście regulacji prawnych do roku 1990) oraz przepisy aktów prawnych wraz z uzasadnieniami projektów tych ustaw (w odniesieniu do zamówień publicznych w demokratycznej Polsce, tj. po roku 1990). Pominięcie szerszej analizy uzasadnień wcześniejszych aktów prawnych (tj. tych do roku 1990) ma swoje uzasadnienie: z racji ich kontekstu politycznego i gospodarczego odmiennego od współczesnego stanowić mogą mniej adekwatny materiał porównawczy. W publikacji *Zamówienia publiczne* płaszczyzną porównawczą dla omawianego szczegółowo w kolejnych rozdziałach nowego Prawa zamówień publicznych wydają się być tylko te uregulowania prawne, które uchwalone zostały we współczesnej demokratycznej Polsce i w realiach liberalnej gospodarki wolnorynkowej. Zwłaszcza znaczenie ma specyfika początków tego okresu (tj. po roku 1990) w rozwoju regulacji prawnych w przedmiocie zamówień publicznych w Polsce wynikająca z konieczności szybkiego opracowania i przyjęcia rozwiązań instytucjonalnych oraz prawnych regulacji procesu wydatkowania środków publicznych w demokratycznym państwie prawnym. Ponadto niezwykle istotna jest również mająca początek w tym czasie odbudowa, a raczej budowanie zaufania społecznego na dwóch płaszczyznach: zaufania społeczeństwa polskiego do organów władzy oraz ufności społeczności międzynarodowej (tj. zwłaszcza państw europejskich) co do przejrzystości, konkurencyjności i uczciwości polskich procedur wydatkowania środków publicznych pochodzących zarówno z budżetu państwa, jak i ze źródeł zagranicznych. W tym kontekście właściwe są następujące po sobie ustawy: ustawa z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych, ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych i wreszcie ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych. Akty te regulowały zagadnienia wydatkowania środków publicznych w Polsce w okresie bez mała trzech dekad.

1.2. Regulacje prawne w przedmiocie zamówień publicznych w latach 1918–1945

Zamówienia publiczne jako mechanizm prawny wydatkowania środków publicznych we współczesnej Polsce swoimi tradycjami sięgają okresu Drugiej Rzeczypospolitej (1918–1945)⁶. W tym okresie, z przyczyn wynikających z podziału terytorium państwa pomiędzy państwa zaborcze i w konsekwencji obowiązywania różnych systemów prawnych, u progu odbudowy państwowości polskiej obowiązywały regulacje prawne państw zaborczych. Okoliczności te uznać należy za kluczowe dla kreowania zasad dokonywania

⁵ Zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 40 i n. oraz 258 i n.

⁶ Zob. *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2003, s. 686 i n.

zamówień publicznych w tym okresie. W 1918 r. zamówienia rządowe poddano prawu zawartemu w dekrete o utworzeniu Urzędu Rozdzielczego⁷, a w 1919 r. przy Ministerstwie Spraw Wojskowych powołany został Główny Urząd Zaopatrywania Armii⁸. Wreszcie, w 1933 r. uchwalone zostało lakoniczne, ale – co najważniejsze – jednolite i obowiązujące dla całego obszaru państwa polskiego prawo regulujące wydatkowanie środków pochodzących z budżetu państwa⁹. Aktem tym była ustawa z 15.02.1933 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucyj prawa publicznego. Akt ten wydany został na mocy art. 44 ustawy z 17.03.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰. W myśl art. 1 u.d.r.SP Rada Ministrów ustalała w drodze rozporządzeń sposoby i warunki udzielania zamówień na dostawy i roboty oraz przyjmowania dokonanych dostaw i robót dla Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego, instytucji prawa publicznego, zakładów i przedsiębiorstw państwowych, tudzież dla zakładów i funduszy zarządzanych przez państwo. Powyższe nie obejmowało monopolu państwowych i tych państwowych przedsiębiorstw przemysłowych, handlowych i górniczych, które zostały wydzielone z ogólnej administracji państwowej i uznane za przedsiębiorstwa, posiadające samoistną osobowość prawną, w drodze rozporządzeń Rady Ministrów, wydanych na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 17.03.1927 r. o wydziałaniu z administracji państwowej przedsiębiorstw państwowych, przemysłowych, handlowych i górniczych oraz o ich komercjalizacji¹¹. Ustawa z 15.02.1933 r. miała więc charakter ogólny, pozbawiona była szczegółowych rozwiązań prawnych, odsyłała jednak do przepisów szczegółowych¹². Stąd, co charakterystyczne, szczególną rolę dla zamówień publicznych tego okresu odgrywały akty rangi rozporządzenia.

Istotną kwestią uregulowaną w ustawie o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa była zasada udzielania zamówień przedsiębiorstwom krajowym i dopuszczonym w myśl przepisów ustawy przedsiębiorstwom zagranicznym oraz zasada wykorzystywania surowców oraz wszelkich wyrobów pochodzenia krajowego. W myśl przepisów art. 2 u.d.r.SP, po pierwsze, dostawy i roboty miały być z reguły wykonywane przez

⁷ Dekret w przedmiocie utworzenia Urzędu Rozdzielczego w celu centralizacji zamówień rządowych (Dz. Praw P. Pol. z 1918 r. poz. 55).

⁸ Ustawa z 11.04.1919 r. o utworzeniu Głównego Urzędu Zaopatrywania Armji (Dz. Praw P. Pol. Nr 32, poz. 265).

⁹ Zob. T. Kocowski, *Rozwój...*, s. 154.

¹⁰ Dz.U. Nr 44, poz. 267 ze zm.

¹¹ Dz.U. Nr 25, poz. 195.

¹² W myśl art. 1 u.d.r.SP Rada Ministrów upoważniona została do wydania w drodze rozporządzeń specjalnych przepisów normujących warunki dostaw i robót w monopolach i przedsiębiorstwach państwowych, posiadających samoistną osobowość prawną. W granicach upoważnień, ustalonych rozporządzeniami Rady Ministrów, poszczególni ministrowie w porozumieniu z Ministrami Przemysłu i Handlu oraz Skarbu byli uprawnieni do wydawania szczegółowych przepisów o dostawach i robotach dla podległych im działów administracji państwowej oraz instytucji będących pod ich nadzorem. Dla administracji ogólnej i samorządu terytorialnego przepisy takie wydawać mógł Minister Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu oraz Ministrem Skarbu, tudzież z innymi zainteresowanymi ministrami.

W książce omówiono regulacje nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustaw związanych z szeroko rozumianymi zamówieniami publicznymi, w tym: o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz o partnerstwie publiczno-prywatnym. Autorzy poruszyli m.in. takie zagadnienia jak:

- narzędzia wykorzystywane do komunikacji elektronicznej,
- szacowanie zamówień publicznych,
- dokumentację zamówień publicznych,
- dynamiczny system zakupów,
- postępowanie konkursowe,
- środki ochrony prawnej,
- pozasądowe rozwiązywanie sporów,
- kwestie kontroli udzielania zamówień publicznych,
- kary pieniężne w zamówieniach publicznych.

W publikacji zwrócono również uwagę na kwestie związane z wyborem podmiotu do realizacji zadania publicznego, który wykona go w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem trudnych do jednoczesnego spełnienia kryteriów uzyskiwania najlepszych efektów, w tym efektów społecznych, z danych nakładów oraz optymalnego doboru środków służących osiągnięciu założonych celów.

Analizie poddano też najważniejsze instytucje Prawa zamówień publicznych oraz poszczególne stanowiska przedstawiane w wybranych orzeczeniach sądów oraz doktrynie prawa. Nakreślono także właściwe kierunki interpretacji i wykładni przepisów Prawa zamówień publicznych, z uwzględnieniem norm prawa Unii Europejskiej.

Książka przeznaczona jest dla pracowników administracji publicznej zajmujących się zamówieniami publicznymi, na każdym etapie realizacji zamówienia publicznego, a także adwokatów, radców prawnych, przedsiębiorców i przedstawicieli nauki.



9788382461732 W01P01

ISBN 978-83-8246-173-2



9 788382 461732

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL