

MICHAŁ KANIA

Zamówienia publiczne Partnerstwo publiczno-prywatne Koncesje na roboty budowlane lub usługi w prawie polskim

*Instytucje prawne realizacji
przedsięwzięć publicznych*

Difin

Zamówienia publiczne
Partnerstwo publiczno-prywatne
Koncesje na roboty budowlane
lub usługi w prawie polskim

MICHAŁ KANIA

Zamówienia publiczne
Partnerstwo publiczno-prywatne
Koncesje na roboty budowlane
lub usługi w prawie polskim

*Instytucje prawne realizacji
przedsięwzięć publicznych*

Difin

Copyright © by Difin SA
Warszawa 2014

Wszelkie prawa zastrzeżone. Kopiowanie, przedrukowywanie i rozpowszechnianie całości lub fragmentów niniejszej pracy bez zgody wydawcy zabronione.

Książka ta jest dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, abyś przestrzegał praw, jakie im przysługują. Jej zawartość możesz udostępnić nieodpłatnie osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz jej fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A kopiując jej część, rób to jedynie na użytek osobisty. Szanujmy cudzą własność i prawo.

Recenzja:
prof. dr hab. Anna Walaszek-Pyziół

Redaktor prowadzący:
Edward Mitek

Korekta:
Aneta Dąbrowska-Korzus

ISBN 978-83-7930-313-7

Difin SA
Warszawa 2014

00-768 Warszawa, ul. F. Kostrzewskiego 1
tel. +48 22 851 45 61, +48 22 851 45 62, fax +48 22 841 98 91

Księgarnie internetowe Difin:
www.księgarnia.difin.pl, www.księgarniasgh.pl

Skład i łamanie: Zdzisław Ptak, rheatal@gmail.com

Druk: Fabryka Druku Sp. z o.o.
01-943 Warszawa, ul. Zgrupowania AK Kampinos 6
<http://www.fabrykadruku.pl>

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	9
ZAGADNIENIA WSTĘPNE	11
§ 1. Cel pracy	11
§ 2. Pojęcie instytucji prawnych	12
§ 3. Pojęcie przedsięwzięć publicznych	13
Rozdział I	
ZAMÓWIENIA PUBLICZNE	15
§ 1. Podstawowe pojęcia i konstrukcje z zakresu zamówień publicznych	15
A. Zamówienie publiczne	15
B. Zamawiający	17
C. Wykonawca	20
D. Przedmiot zamówienia publicznego	28
E. Środki publiczne	31
F. Progi ustalone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy	33
G. Zamówienia <i>in house</i>	34
§ 2. Źródła prawa zamówień publicznych	35
A. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych	35
B. Akty podustawowe	36
C. Kodeks cywilny	37
D. Źródła prawa Unii Europejskiej	37
E. <i>Government Procurement Agreement</i>	43
§ 3. Zasady udzielania zamówień publicznych	43
A. Uwagi ogólne	43
B. Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców	44
C. Zasada bezstronności i obiektywizmu	46
D. Zasada jawności	47
E. Zasada zachowania formy pisemnej i języka polskiego	48
F. Zasada prymatu trybów przetargowych	49
§ 4. Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.	
Wybrane zagadnienia	51
A. Uwagi ogólne	51
B. Opis przedmiotu zamówienia	52

C. Ustalenie wartości zamówienia	54
D. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia	55
E. Wszczęcie postępowania	57
F. Wybór najkorzystniejszej oferty	58
§ 5. Tryby udzielania zamówień publicznych	59
A. Uwagi wstępne	59
B. Przetarg nieograniczony	60
C. Przetarg ograniczony	67
D. Negocjacje z ogłoszeniem	69
E. Dialog konkurencyjny	71
F. Negocjacje bez ogłoszenia	73
G. Zamówienie z wolnej ręki	73
H. Zapytanie o cenę	75
I. Licytacja elektroniczna	76
J. Procedury uzupełniające	77
K. Konkurs	78
§ 6. Zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa oraz zamówienia sektorowe	81
A. Zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa	81
B. Zamówienia sektorowe	88
§ 7. Otoczenie instytucjonalne zamówień publicznych	93
A. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych	93
B. Rada Zamówień Publicznych	97
C. Krajowa Izba Odwoławcza	97
§ 8. Umowa w sprawach zamówień publicznych	98
A. Uwagi wstępne	98
B. Forma umowy	99
C. Jawność umowy	99
D. Czas trwania umowy	100
E. Zgodność treści umowy z ofertą	100
F. Istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty	100
G. Odstąpienie od umowy	104
H. Zabezpieczenie wykonania umowy	105
I. Umowa ramowa	106
§ 9. Środki ochrony prawnej	107
A. Informacje ogólne	107
B. Odwołanie	109
C. Skarga	112
D. Skarga kasacyjna	113

Rozdział II

PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE	115
§ 1. Pojęcie partnerstwa publiczno-prywatnego	115
A. Poglądy doktryny	115
B. Definicja opisowa	117
§ 2. Warianty partnerstwa publiczno-prywatnego	122
§ 3. Geneza partnerstwa publiczno-prywatnego	125
§ 4. Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle prawa Unii Europejskiej	127
§ 5. Strony partnerstwa publiczno-prywatnego	131
A. Podmiot publiczny i partner prywatny	131
B. Wybór partnera prywatnego	132
§ 6. Przedmiot partnerstwa publiczno-prywatnego	134
§ 7. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym	139
§ 8. Partnerstwo publiczno-prywatne realizowane w formie spółki	150

Rozdział III

KONCESJA NA ROBOTY BUDOWLANE LUB USŁUGI	154
§ 1. Uwagi ogólne	154
A. Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi w kontekście prawa Unii Europejskiej	154
B. Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi w kontekście regulacji krajowych	161
§ 2. Pojęcie koncesji na roboty budowlane lub usługi	163
A. Koncesje jako prawne formy działania administracji publicznej w polskim porządku prawnym	163
§ 3. Przedmiot współpracy w oparciu o przepisy ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi	165
§ 4. Postępowanie w sprawie wyboru koncesjonariusza	167
A. Zasady postępowania	167
B. Etapy postępowania	169
§ 5. Umowa koncesji	172
A. Strony umowy	172
B. Charakter prawny umowy	173
C. Treść umowy	174
§ 6. Postępowanie sądowe w sprawach dotyczących zawarcia umowy koncesji	177
A. Skarga do WSA	177
B. Skarga kasacyjna	184
BIBLIOGRAFIA	187

WYKAZ SKRÓTÓW

Organy orzekające

GKO	– Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
SN	– Sąd Najwyższy
ZA	– Zespół Arbitrów

Inne

art.	– artykuł
BAS	– Biuro Analiz Sejmowych
Dz. U.	– Dziennik Ustaw
nast.	– następny
niepubl.	– niepublikowany
Nr	– numer
op. cit.	– <i>opus citatum</i>
pkt	– punkt
poz.	– pozycja
PPP	– partnerstwo publiczno-prywatne
RM	– Rada Ministrów
siwz	– specyfikacja istotnych warunków zamówienia
t. jedn.	– tekst jednolity
TFUE	– Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej
ust.	– ustęp
UZP	– Urząd Zamówień Publicznych
wyd.	– wydanie
wyr.	– wyrok
w zw.	– w związku
z.	– zeszyt
ze zm.	– ze zmianami

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

§ 1. Cel pracy

Państwo pełni funkcję zarówno inwestora, jak i nabywcy określonych towarów, robót budowlanych lub usług¹. Rola państwa, jako inwestora i nabywcy, wynika zarówno z konieczności realizacji przez państwo określonych zadań nałożonych na nie mocą norm ustawowych, jak i związanych z zaspokajaniem bieżących potrzeb struktur administracji publicznej. Inwestycje związane są przede wszystkim z realizacją przedsięwzięć publicznych. Państwo jako nabywca działa zaś w sferze zakupu towarów lub usług oraz realizacji przedsięwzięć budowlanych. Wskazane obszary mogą się przy tym krzyżować, a ich jednoznaczne rozdzielenie często nie jest proste.

Realizacja zadań we wskazanych powyżej obszarach wymaga każdorazowo wydatkowania środków publicznych lub wykorzystania mienia publicznego. Fakt ten wymusza potrzebę określenia i stosowania reguł, zgodnie z którymi wydatkowanie środków publicznych bądź wykorzystanie mienia publicznego następować będzie w sposób prawidłowy z punktu widzenia państwa oraz interesu publicznego. Osiągnięcie takiego stanu rzeczy wydaje się zadaniem trudnym do zrealizowania bez użycia mechanizmów wolnorynkowych gwarantujących funkcjonowanie uczciwej konkurencji, zasady równości oraz zasady transparentności.

Do realizacji wskazanych celów ustawodawstwo wykorzystuje *lege iuris* kilka instytucji prawnych. Do instytucji tych zaliczyć należy: zamówienia publiczne, partnerstwo publiczno-prywatne oraz koncesje na roboty budowlane lub usługi. Wskazane regulacje prawne o istotnej doniosłości społecznej wykazują określone cechy wspólne.

Po pierwsze: wszystkie wskazane powyżej regulacje prawne mają służyć racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych przy założeniu jak najpełniejszej realizacji interesu publicznego.

¹ W 2012 r. w Polsce udzielono 188 478 zamówień publicznych. Wszczęto 195 929 postępowań. Wartość udzielonych zamówień publicznych wyniosła 132,7 mld złotych Por. *Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2012, s. 6.

Po drugie: regulacje te wymagają przy ich stosowaniu należytego wykorzystania reguł egzekucyj z uwzględnieniem celów i specyfiki regulowanej materii.

Po trzecie: dla wszystkich wskazanych regulacji charakterystyczne są liczne zmiany, które niewątpliwie utrudniają prawidłowe ich stosowanie w praktyce.

Po czwarte: wskazane regulacje pozostają w ścisłej zależności od regulacji prawa Unii Europejskiej.

Obecna regulacja prawna wywołuje dalsze komplikacje związane z faktem krzyżowania się wskazanych instytucji. Zgodnie bowiem z art. 4 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym², jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, wyboru partnera prywatnego dokonuje się, stosując przepisy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi³, z uwzględnieniem przepisów niniejszej ustawy. Zgodnie zaś z ust. 2 w przypadkach innych niż określone w ust. 1 wyboru partnera prywatnego dokonuje się, stosując przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁴ z uwzględnieniem przepisów niniejszej ustawy.

Celem niniejszej pracy jest po pierwsze: omówienie instytucji prawnych wykorzystywanych przez państwo w sytuacji nabywania towarów lub usług, realizacji robót budowlanych bądź też realizowania określonych inwestycji publicznych. Po drugie: wykazanie podstawowych różnic oraz współzależności występujących pomiędzy tymi instytucjami.

W opracowaniu przedstawione zostaną zagadnienia zawarte w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Konieczne będzie również dokonanie odwołań do odpowiednich przepisów prawa Unii Europejskiej, zarówno w kształcie obecnie obowiązującym, jak i proponowanym *de lege ferenda*.

Analiza prowadzona będzie metodą dogmatyczną, której celem jest ustalenie obowiązujących norm prawnych składających się na tytułowe instytucje prawne.

§ 2. Pojęcie instytucji prawnych

Warto w tym miejscu odnieść się do tytułowego pojęcia instytucji prawnych. Jest ono bowiem częstokroć rozumiane niejednolicie, a używanie tego terminu następuje w oderwaniu od należytego rygoru właściwego pracom z zakresu nauk prawnych. Termin „instytucja prawna”, jak wskazywał Z. Ziemiński, jest

² Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t. jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100).

³ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (t. jedn. Dz. U. z 2009 r., Nr 19 poz. 101).

⁴ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907).

najczęściej definiowany w sposób dość ogólnikowy, co wiąże się z posługiwaniem się tym terminem w sposób nader elastyczny, zarówno w jego znaczeniu podstawowym, jak i w znaczeniach pochodnych czy wtórnych⁵. Pojęcie instytucji prawnych na potrzeby niniejszej pracy wykorzystywane jest w znaczeniu nadanym przez J. Wróblewskiego. Zdaniem Autora instytucja prawna to **zespół norm, który ze względu na przedmiot i cel regulacji wydzielony zostaje jako odrębna całość**⁶. Podstawą kształtowania się i wyodrębniania przez nauki prawne instytucji prawnych jest przede wszystkim łączność treściowa norm wyinterpretowanych z pewnego zestawu przepisów, współzależność prakseologiczna wyznaczanych przez nie zachowań w jakiejś dziedzinie działalności ludzkiej, ewentualnie łącznie z unormowaniem wymierzania sankcji związanych z przekraczaniem norm pierwszego rodzaju, z wyznaczeniem sposobu dokonywania czynności proceduralnych, których dokonanie aktualizować ma obowiązki w danej dziedzinie⁷. Wyodrębnienie instytucji prawnych jakiegoś systemu znajduje zazwyczaj oparcie w tekstach obowiązujących aktów prawodawczych w postaci odpowiednich wyróżnień terminologicznych i zgrupowania przepisów w systematyce ustawy⁸. W takim kontekście wyodrębniono zespoły norm dotyczące zamówień publicznych, partnerstwa publiczno-prywatnego oraz koncesji na roboty budowlane lub usługi.

§ 3. Pojęcie przedsięwzięć publicznych

Termin „przedsięwzięcie” posiada swoje definicje zarówno na gruncie języka prawnego, jak i języka potocznego. W znaczeniu potocznym przez przedsięwzięcie rozumie się rzecz zamierzoną, postanowioną, realizowaną⁹. Zgodnie zaś z definicją legalną zawartą w art. 2 pkt 4 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym przez przedsięwzięcie rozumie się przedsięwzięcie:

- a) budowę lub remont obiektu budowlanego,
- b) świadczenie usług,
- c) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność, lub
- d) inne świadczenie

połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany.

⁵ Por. Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983, s. 88.

⁶ Por. J. Wróblewski, *Instytucja prawna*, [w:] *Polski słownik prawniczy. Hasła podstawowe*, Warszawa 1969, s. 21.

⁷ Por. Z. Ziemiński, op. cit., s. 88.

⁸ Ibidem, s. 89.

⁹ Por. *Słownik Języka Polskiego*, t. II, M. Szymczak (red.), Warszawa 1979, s. 968.

Pojęcie przedsięwzięć publicznych rozumiane jest w niniejszej pracy szeroko. Obejmuje swoim zakresem działania inwestycyjne państwa, związane z realizacją zadań publicznych, głównie w sferze tzw. administracji świadczącej. Pojęcie administracji świadczącej obejmuje z kolei płaszczyznę działań organizatorskich, związaną z szeroko rozumianym zaspokajaniem potrzeb społecznych – nie w skali indywidualnych spraw, lecz grup obywateli. Są to zatem zadania związane z ochroną zdrowia, oświatą, kulturą, ochroną środowiska, budową dróg¹⁰. Poza zakresem rozważań pozostają natomiast kwestie, które regulowane są na gruncie ustawy o organizacjach pożytku publicznego i wolontariacie.

Istotne jest wskazanie, iż chodzić będzie w każdym przypadku o przedsięwzięcia publiczne, tj. takie, które podejmowane są przez administrację publiczną przy wykorzystaniu środków publicznych bądź mienia publicznego.

Publikacja obejmuje stan prawny na dzień 31 stycznia 2014 r.

¹⁰ Por. E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 27.

Rozdział I

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

§ 1. Podstawowe pojęcia i konstrukcje z zakresu zamówień publicznych

A. Zamówienie publiczne

Definicja legalna zamówień publicznych zawarta została w art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych. W świetle wskazanego przepisu **zamówienia publiczne to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane**. Regulacja normatywna umowy w sprawach zamówień publicznych zawarta została z kolei w rozdziale czwartym ustawy. Część z przepisów zawartych w tym rozdziale posiada charakter norm *ius cogens*. Ich zastosowanie nie może być wyłączone ani ograniczone wolą stron¹¹. Przepisy IV rozdziału stanowią zatem *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego i jako takie, zgodnie z regułą kolidującą *lex specialis derogat legi generali* mają przed nimi pierwszeństwo¹². Zasadą jest jednak, iż do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego¹³. W szczególności zaś zastosowanie znajdują przepisy części ogólnej oraz przepisy o zobowiązaniach, w tym przepisy normujące poszczególne rodzaje umów. Wskazać przy tym należy, iż przepisy kodeksu cywilnego znajdują zastosowanie wprost, nie zaś odpowiednio. Jak podkreśla się jednak w literaturze przedmiotu, w odniesieniu do wielu instytucji o zakorzenionej tradycji cywilistycznej adaptacja ogólnych reguł z kodeksu cywilnego na grunt

¹¹ Por. P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 374.

¹² Por. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lipca 2007 r. V SA/Wa 172/07. W przywołanym wyroku sąd wskazał, iż *jakkolwiek stronami przy udzielaniu zamówień publicznych są zamawiający i wykonawcy, jednak do ich czynności o charakterze cywilnoprawnym stosuje się przepisy kodeksu cywilnego tylko wówczas, gdy stosownie do art. 14 i art. 139 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej*.

¹³ Por. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 408.

zamówień publicznych powinna następować z uwzględnieniem właściwości (natury) stosunku prawnego powołanego do życia w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego¹⁴.

Przepisy zawarte w ustawie Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do umów w sprawach zamówień publicznych regulują w sposób odrębny – od regulacji zawartej w kodeksie cywilnym – po pierwsze: formę umowy, po drugie: obowiązek zawierania umowy w sprawach zamówień publicznych na czas oznaczony, z wyjątkiem umów, o których mowa w art. 142 ust. 2 i art. 143 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, po trzecie: dopuszczalność zmian w zakresie umowy, po czwarte: szczególny przypadek odstąpienia od umowy przez zamawiającego, po piąte: szczególne przypadki nieważności umowy. Poza przepisami o charakterze bezwzględnie obowiązującymi strony umowy mają natomiast co do zasady swobodę kształtowania postanowień umowy w toku postępowania o zamówienie publiczne¹⁵.

W definicji zamówień publicznych warto wskazać na aspekt podmiotowy, przedmiotowy, proceduralny oraz finansowy. Aspekt podmiotowy związany jest z pojęciem zamawiającego, którego występowanie stanowi determinantę zastosowania ustawy. Definicja wskazanego pojęcia zawarta została w art. 2 pkt 12 ustawy. Aspekt przedmiotowy związany jest z kolei z przedmiotem świadczenia w stosunku zobowiązaniowym, jaki powstaje w wyniku zawarcia umowy w sprawach zamówień publicznych. Przedmiotem tym mogą być: usługi (art. 2 pkt 10 ustawy), dostawy (art. 2 pkt 2 ustawy) lub roboty budowlane (art. 2 pkt 8 ustawy). Aspekt proceduralny związany jest ze szczególnego rodzaju postępowaniem, które zmierza do wyboru najkorzystniejszej oferty z punktu widzenia zamawiającego. Zgodnie z art. 2 pkt 7a postępowanie o udzielenie zamówienia jest to postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu publicznym lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowanie postanowień takiej umowy. Aspekt finansowy związany jest zaś ze źródłem pochodzenia środków finansowych potrzebnych do sfinansowania zamówienia. Środki te posiadają charakter publiczny. Wskazany aspekt w istotnym stopniu może wpływać na to, czy określone przedsięwzięcie realizowane będzie przy użyciu zamówień publicznych, czy też przy wykorzystaniu partnerstwa publiczno-prywatnego.

¹⁴ Por. J. Jerzykowski, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 524.

¹⁵ Por. E. Norek, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 259.

B. Zamawiający

Definicja zamawiającego zawarta została w art. 2 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie ze wskazanym przepisem **zamawiającym jest osoba fizyczna, prawna lub jednostka nieposiadająca osobowości prawnej zobowiązana do stosowania ustawy**¹⁶. Ustawa wprowadza również w art. 15a pojęcie centralnego zamawiającego, który może przygotowywać i przeprowadzać postępowania o udzielenie zamówienia, udzielać zamówień lub zawierać umowy ramowe na potrzeby zamawiających z administracji rządowej, jeżeli zamówienie jest związane z działalnością więcej niż jednego zamawiającego.

Decydujące rozwinięcie pojęcia zamawiającego zawarte zostało w art. 3 ustawy, który to przepis wymienia podmioty zobowiązane do stosowania ustawy. W świetle wskazanego przepisu do stosowania ustawy zobowiązane są:

- jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
- inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;
- inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;
- związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 i 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3;
- inne niż określone w pkt 1–3a podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 132, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych, albo jeżeli podmioty, o których mowa w pkt 1–3a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności: a) finansują je

¹⁶ Na podstawie sprawozdań o udzielonych zamówieniach za rok 2012 można przyjąć, że zamawiających udzielających zamówień na podstawie procedur określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych w roku 2012 było 14 232. Największą grupę zamawiających stanowiła administracja samorządowa (45,90% zamawiających). Kolejne grupy to samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (5,70%) oraz administracja rządowa terenowa (5,26%). Około 4,01% ogólnej liczby zamawiających to podmioty prawa publicznego, a 2,72% – organy kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał. Około 1,52% zamawiających stanowiły uczelnie publiczne, ponad 1,19% administracja rządowa centralna, a tylko około 0,07% – instytucje ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego. Pozostałe 33,63% zamawiających określiło się jako inne podmioty. Por. *Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2012, s. 24.

- w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub d) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego.
- inne niż określone w pkt 1 i 2 podmioty, jeżeli łącznie zachodzą następujące okoliczności:
 - a) ponad 50% wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w pkt 1–3a,
 - b) wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8,
 - c) przedmiotem zamówienia są roboty budowlane obejmujące wykonanie czynności w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi robotami budowlanymi;
 - podmioty, z którymi zawarto umowę koncesji na roboty budowlane na podstawie ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi¹⁷, w zakresie, w jakim udzielają zamówienia w celu jej wykonania.

Omawiając pojęcie zamawiającego, warto zwrócić uwagę na pozostałe przepisy odnoszące się do tego zagadnienia, mające istotne znaczenie w praktyce. Mowa jest w tym miejscu przede wszystkim o osobach upoważnionych do reprezentacji zamawiającego. Kluczowym pojęciem w tym zakresie jest pojęcie **kierownika zamawiającego**. Zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy **jest to osoba lub organ, który zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego**. Kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powołuje on obligatoryjnie komisje przetargowe przy zamówieniach publicznych, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach zawartych w art. 11 ust. 8 ustawy. W pozostałych przypadkach powołanie komisji przetargowej posiada charakter fakultatywny. Rola kierownika zamawiającego w postępowaniu przejawia się także w innych czynnościach, dotyczących w szczególności unieważnienia postępowania¹⁸.

Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert. Kierownik zamawiającego może także powierzyć komisji przetargowej dokonanie innych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz

¹⁷ Dz. U. Nr 19, poz. 101, z późn. zm.

¹⁸ Por. Wyrok GKO z 11 lutego 2010 r. BDF1/4900/5/5/10/109.