

PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Komentarz

Józef Edmund Nowicki

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

3. WYDANIE

PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Komentarz

Józef Edmund Nowicki

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

3. WYDANIE



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2018

Stan prawny na 1 marca 2018 r.

Wydawca
Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący
Grażyna Polkowska-Nowak

Opracowanie redakcyjne
Michał Dymiński

Łamanie
Wolters Kluwer Polska

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 Sp. z o.o., 2018

ISBN 978-83-8124-263-9
3. wydanie

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

*Nigdy nie poddawaj się, nigdy nie rezygnuj wbrew temu,
co dzieje się wokół Ciebie*

Marek „The Punisher” Piotrowski

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów – akty prawne	21
Od Autora	29
USTAWA z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych	31
DZIAŁ I. Przepisy ogólne	33
Rozdział 1. Przedmiot regulacji	33
Art. 1. [Zakres przedmiotowy]	33
Art. 2. [Definicje]	38
Art. 2a–2b. (uchylone).	74
Art. 2c. [Delegacja do wydania rozporządzenia określającego wykaz robót budowlanych]	74
Art. 3. [Zakres podmiotowy]	75
Art. 4. [Zakres przedmiotowy – wyłączenia]	97
Art. 4a. (uchylony).	126
Art. 4aa. [Delegacja ustawowa – wykaz dokumentów publicznych i druków o strategicznym znaczeniu]	126
Art. 4b. [Wyłączenia stosowania ustawy]	126
Art. 4c. [Ocena interesu bezpieczeństwa państwa]	130
Art. 4d. [Wyłączenia stosowania ustawy]	131
Art. 5–5a. (uchylone).	140
Art. 5b. [Zakaz łączenia lub dzielenia zamówień w celu uniknięcia stosowania ustawy]	140
Art. 5c. [Zamówienia mieszane, do których mają zastosowanie te same przepisy ustawy]	142
Art. 5d. [Zamówienia mieszane, do których mają zastosowanie różne przepisy ustawy]	146
Art. 5e. [Zamówienia udzielane w celu wykonywania co najmniej dwóch różnych rodzajów działalności]	147
Art. 5f. [Przypadki, gdy przedmiot zamówienia nie może zostać podzielony]	148
Art. 5g. [Zamówienia z dziedziny obronności i bezpieczeństwa]	148
Art. 6. (uchylony).	149
Art. 6a. [Zamówienia udzielane w częściach]	149

Rozdział 2. Zasady udzielania zamówień	151
Art. 7. [Zasady przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia; zasady udzielania zamówienia]	151
Art. 8. [Jawność postępowania o udzielenie zamówienia; ograniczony dostęp do informacji; zakaz ujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa]	158
Art. 9. [Forma postępowania o udzielenie zamówienia, język postępowania]	174
Art. 9a. [Reguły wyznaczania terminów składania wniosków]	178
Art. 10. [Tryby udzielania zamówienia]	181
Rozdział 2a. Komunikacja zamawiającego z wykonawcami	182
Art. 10a. [Używanie środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia]	182
Art. 10b. [Wymagania wobec narzędzi wykorzystywanych do komunikacji]	185
Art. 10c. [Odstąpienie od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej]	186
Art. 10d. [Użycie innych niż ogólnodostępne narzędzi, urządzeń lub formatów plików]	187
Art. 10e. [Użycie narzędzi elektronicznego modelowania danych budowlanych]	187
Art. 10f. [Wskazanie powodów odstąpienia od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej]	188
Art. 10g. [Delegacja ustawowa – wymagania techniczne i organizacyjne użycia środków komunikacji elektronicznej]	188
Rozdział 3. Ogłoszenia	189
Art. 11. [Zamieszczanie i publikowanie ogłoszeń]	189
Art. 11a. [Obowiązek udokumentowania publikacji ogłoszeń]	193
Art. 11b. [Publikacja ogłoszenia o zamówieniu o wartości poniżej progów unijnych]	193
Art. 11c. [Zmiana ogłoszenia przez sprostowanie lub ogłoszenie zmian]	194
Art. 12. (uchylony).	195
Art. 12a. [Zmiana treści ogłoszenia]	195
Art. 13. [Wstępne ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach]	198
Art. 13a. [Plan postępowań o udzielenie zamówień]	199
DZIAŁ II. Postępowanie o udzielenie zamówienia	202
Rozdział 1. Zamawiający i wykonawcy	202
Art. 14. [Odesłanie do Kodeksu cywilnego; koniec terminu w sobotę lub dzień wolny od pracy]	202
Art. 15. [Podmioty przygotowujące i przeprowadzające postępowanie]	204
Art. 15a. [Wskazanie centralnego zamawiającego]	207
Art. 15b. [Zadania centralnego zamawiającego]	208
Art. 15c. [Wskazanie lub powołanie centralnego zamawiającego przez jednostkę samorządu terytorialnego]	210
Art. 15d. [Centralny zamawiający z innego państwa członkowskiego UE]	210

Art. 15e.	[Współdziałanie zamawiających z różnych państw członkowskich UE]	211
Art. 15f.	[Utworzenie wspólnego podmiotu z zamawiającymi z innych państw członkowskich UE]	212
Art. 16.	[Wspólne przeprowadzanie postępowania i udzielanie zamówienia]	213
Art. 17.	[Wyłączenie osób wykonujących czynności w postępowaniu]	218
Art. 18.	[Odpowiedzialność kierownika zamawiającego]	230
Art. 19.	[Powołanie komisji przetargowej]	232
Art. 20.	[Zadania komisji przetargowej]	234
Art. 20a.	[Powołanie zespołu do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia]	237
Art. 21.	[Skład i organizacja komisji przetargowej; powoływanie biegłych] ...	238
Art. 22.	[Warunki stawiane wykonawcom ubiegającym się o zamówienie; opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków]	241
Art. 22a.	[Korzystanie przez wykonawcę ze zdolności technicznych lub sytuacji ekonomicznej innych podmiotów]	251
Art. 22b.	[Obowiązek wpisu do rejestru zawodowego, posiadania odpowiedniego zezwolenia lub przynależności do organizacji]	259
Art. 22c.	[Wymagania w zakresie sytuacji finansowej lub ekonomicznej wykonawców]	260
Art. 22d.	[Wymagania w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawców]	277
Art. 23.	[Wspólne ubieganie się wykonawców o udzielenie zamówienia]	286
Art. 24.	[Przesłanki wykluczania wykonawców z postępowania; procedura]	292
Art. 24a.	(uchylony).	326
Art. 24aa.	[Badanie wystąpienia przesłanek wykluczenia po ocenie ofert]	326
Art. 24b.	(uchylony).	331
Art. 25.	[Oświadczenia (dokumenty) niezbędne do przeprowadzenia postępowania]	331
Art. 25a.	[Oświadczenie wykonawcy i dodatkowe dokumenty dołączane do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu]	336
Art. 26.	[Prawo żądania dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu]	344
Art. 27.	(uchylony).	362
Art. 28.	(uchylony).	371
Rozdział 2.	Przygotowanie postępowania	371
Art. 29.	[Zasady opisywania przedmiotu zamówienia]	371
Art. 30.	[Sposób opisywania przedmiotu zamówienia; normy (specyfikacje) techniczne]	399
Art. 30a.	[Użycie oznakowania w opisie przedmiotu zamówienia]	402
Art. 30b.	[Wymóg przedstawienia certyfikatu]	405
Art. 31.	[Sposób opisywania przedmiotu zamówienia na roboty budowlane]	406
Art. 31a.	[Dialog techniczny]	417

Art. 31b.	[Zamieszczenie informacji o zamiarze przeprowadzenia dialogu technicznego]	419
Art. 31c.	[Zamieszczenie informacji o zastosowaniu dialogu technicznego]	420
Art. 31d.	[Udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia podmiotu uczestniczącego w przygotowaniu postępowania]	420
Art. 32.	[Zasady ustalania wartości zamówienia]	421
Art. 33.	[Zasady ustalania wartości zamówienia na roboty budowlane]	427
Art. 34.	[Zasady ustalania wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo]	437
Art. 35.	[Termin ustalania wartości zamówienia; zmiana wartości zamówienia]	447
Art. 36.	[Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) – treść]	448
Art. 36a.	[Powierzenie podwykonawcy wykonania części zamówienia]	468
Art. 36aa.	[Podzielenie zamówienia na części]	471
Art. 36b.	[Wskazanie części zamówienia, której wykonanie zostanie powierzone podwykonawcy]	475
Art. 36ba.	[Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy w trakcie jego realizacji]	478
Art. 36c.	[Możliwość korzystania z przykładowych wzorów umów w sprawach zamówień publicznych, regulaminów oraz innych dokumentów]	479
Art. 37.	[Udostępnianie SIWZ]	480
Art. 38.	[Wyjaśnianie treści SIWZ]	483
Rozdział 3. Tryby udzielania zamówień		494
Oddział 1. Przetarg nieograniczony		494
Art. 39.	[Przetarg nieograniczony – definicja]	494
Art. 40.	[Przetarg nieograniczony – ogłoszenie o zamówieniu]	495
Art. 41.	[Treść ogłoszenia o zamówieniu]	498
Art. 42.	[Udostępnianie SIWZ]	500
Art. 43.	[Termin składania ofert]	503
Art. 44.	(uchylony).	507
Art. 45.	[Wadium – wysokość, zasady wnoszenia]	508
Art. 46.	[Zwrot wadium; ponowne wniesienie wadium; zatrzymanie wadium]	535
Oddział 2. Przetarg ograniczony		551
Art. 47.	[Przetarg ograniczony – definicja]	551
Art. 48.	[Przetarg ograniczony – ogłoszenie o zamówieniu]	551
Art. 49.	[Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu]	554
Art. 50.	[Zwrot wniosku; zakaz zapoznania się z treścią wniosków przed upływem terminu na ich składanie]	555
Art. 51.	[Zaproszenie do składania ofert; informacja o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu]	556
Art. 52.	[Termin składania ofert]	562
Art. 53.	[Odesłanie do przepisów o przetargu nieograniczonym]	563

Oddział 3. Negocjacje z ogłoszeniem	563
Art. 54. [Negocjacje z ogłoszeniem – definicja]	563
Art. 55. [Przesłanki udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem]	564
Art. 55a. [Dodatkowe informacje zamieszczane w ogłoszeniu]	568
Art. 56. [Odesłanie do przepisów o przetargu nieograniczonym i ograniczonym]	568
Art. 57. [Informacja o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; zaproszenie do składania ofert wstępnych; termin składania ofert wstępnych]	570
Art. 58. [Zaproszenie do negocjacji; negocjacje; podział negocjacji na etapy]	574
Art. 59. [Zmiany SIWZ po zakończeniu negocjacji]	576
Art. 60. [Zaproszenie do składania ofert; termin składania ofert]	576
Oddział 3a. Dialog konkurencyjny	578
Art. 60a. [Dialog konkurencyjny – definicja]	578
Art. 60b. [Przesłanki udzielenia zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego]	579
Art. 60c. [Odesłanie do przepisów o przetargu nieograniczonym i ograniczonym]	580
Art. 60d. [Informacja o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; zaproszenie do dialogu konkurencyjnego]	581
Art. 60e. [Zasady prowadzenia dialogu konkurencyjnego; zaproszenie do składania ofert; termin składania ofert]	583
Art. 60f. [Negocjowanie ostatecznych warunków umowy]	584
Oddział 4. Negocjacje bez ogłoszenia	585
Art. 61. [Negocjacje bez ogłoszenia – definicja]	585
Art. 62. [Przesłanki udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia; zawiadomienie o wszczęciu postępowania; publikacja ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy; informacja o unieważnieniu postępowania]	585
Art. 63. [Zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia]	591
Art. 64. [Termin składania ofert; wadium]	592
Art. 65. [Odesłanie do przepisów trybu negocjacji z ogłoszeniem]	593
Oddział 5. Zamówienie z wolnej ręki	593
Art. 66. [Zamówienie z wolnej ręki; ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy]	593
Art. 67. [Przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki]	597
Art. 68. [Elementy zaproszenia do negocjacji; oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu]	644
Oddział 6. Zapytanie o cenę	647
Art. 69. [Zapytanie o cenę – definicja]	647
Art. 70. [Przesłanki udzielenia zamówienia w trybie zapytania o cenę]	647
Art. 71. [Zaproszenie do składania ofert]	654
Art. 72. [Zasady oferowania ceny; zasady udzielania zamówień]	655

Art. 73.	[Odesłanie do przepisów o przetargu nieograniczonym i negocjacji bez ogłoszenia]	655
Oddział 6a. Partnerstwo innowacyjne		656
Art. 73a.	[Zakup innowacyjnego produktu, usług lub robót budowlanych]	656
Art. 73b.	[Treść ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ]	660
Art. 73c.	[Stosowanie przepisów o przetargu nieograniczonym i przetargu ograniczonym]	661
Art. 73d.	[Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu]	662
Art. 73e.	[Terminy – odpowiednie stosowanie przepisów]	663
Art. 73f.	[Wybór najkorzystniejszej oferty]	663
Art. 73g.	[Ustanowienie partnerstwa innowacyjnego]	664
Art. 73h.	[Zasady partnerstwa innowacyjnego]	664
Oddział 7. Licytacja elektroniczna		666
Art. 74.	[Licytacja elektroniczna – definicja; przesłanki udzielenia zamówienia w trybie licytacji elektronicznej]	666
Art. 75.	[Treść ogłoszenia o zamówieniu]	667
Art. 76.	[Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; zaproszenie do składania ofert; wadium; otwarcie licytacji]	668
Art. 77.	[Termin i sposób przekazywania wniosków (oświadczeń, informacji)]	670
Art. 78.	[Sposób składania oferty; związanie ofertą]	670
Art. 79.	[Etapu licytacji elektronicznej]	671
Art. 80.	[Przesłanki zamykania licytacji elektronicznej; zasady udzielania zamówienia]	672
Art. 81.	[Odesłanie do przepisów o SIWZ i wyborze najkorzystniejszej oferty]	673
Rozdział 4. Wybór najkorzystniejszej oferty		674
Art. 82.	[Zasady składania ofert]	674
Art. 83.	[Dopuszczalność składania oferty wariantowej]	693
Art. 84.	[Zmiana lub wycofanie oferty; zwracanie ofert]	694
Art. 85.	[Termin związania ofertą; przedłużenie terminu związania ofertą] ...	696
Art. 86.	[Otwarcie ofert]	705
Art. 87.	[Wyjaśnienia dotyczące złożonych ofert; doprecyzowanie treści ofert; zasady poprawiania ofert przez zamawiającego]	709
Art. 88.	(uchylony).	734
Art. 89.	[Przesłanki odrzucenia oferty]	734
Art. 90.	[Wyjaśnienia dotyczące ceny wskazanej w ofercie; odrzucenie oferty]	758
Art. 91.	[Zasady wyboru najkorzystniejszej oferty; kryteria oceny oferty; składanie ofert dodatkowych]	768
Art. 91a.	[Zasady organizacji aukcji elektronicznej]	781
Art. 91b.	[Zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej; termin otwarcia aukcji; sposób oceny oferty]	786
Art. 91c.	[Zasady przeprowadzania aukcji]	787

Art. 91d.	[Kontynuowanie aukcji elektronicznej w przypadku awarii systemu teleinformatycznego]	791
Art. 91e.	[Zamknięcie aukcji elektronicznej]	791
Art. 92.	[Obowiązki informacyjne zamawiającego po wyborze oferty; publikacja informacji]	791
Art. 93.	[Przesłanki unieważnienia postępowania]	795
Art. 94.	[Termin zawarcia umowy w sprawie udzielenia zamówienia; wybór innej oferty najkorzystniejszej]	819
Art. 95.	[Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia]	827
Rozdział 5.	Dokumentowanie postępowań	828
Art. 96.	[Protokół postępowania o udzielenie zamówienia; załączniki]	828
Art. 97.	[Przechowywanie protokołu; zwrot planów (projektów, rysunków, modeli)]	833
Art. 98.	[Sprawozdanie o udzielonych zamówieniach]	834
DZIAŁ III.	Przepisy szczególne	860
Rozdział 1.	Umowy ramowe	860
Art. 99.	[Umowa ramowa]	860
Art. 100.	[Zasady zawierania umowy ramowej – okres, liczba wykonawców]	862
Art. 101.	(uchylony).	863
Art. 101a.	[Zasady udzielania zamówienia, którego przedmiot objęty jest umową ramową]	863
Art. 101b.	[Złożenie katalogów elektronicznych]	866
Rozdział 2.	Dynamiczny system zakupów	867
Art. 102.	[Zasady ustanawiania dynamicznego systemu zakupów]	867
Art. 103.	[Reguła pełnej elektronizacji]	868
Art. 104.	[Udostępnianie SIWZ i innych informacji]	868
Art. 104a.	[Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dynamicznym systemie zakupów]	869
Art. 104b.	[Termin oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu]	869
Art. 104c.	[Zaproszenie do udziału w dynamicznym systemie zakupów]	870
Art. 104d.	[Wezwanie do złożenia nowych oświadczeń]	870
Art. 104e.	[Zaproszenie uczestników systemu do składania ofert]	870
Art. 104f.	[Bezpłatność dostępu do systemu]	871
Art. 104g.	[Złożenie ofert w postaci katalogów elektronicznych]	872
Art. 105–109.	(uchylone).	872
Rozdział 3.	Konkurs	872
Art. 110.	[Konkurs – definicja]	872
Art. 111.	[Nagrody; wartość konkursu]	874
Art. 112.	[Organizator konkursu; sąd konkursowy]	875
Art. 113.	[Zadania sądu konkursowego]	877
Art. 114.	[Nadzór nad sądem konkursowym]	878
Art. 115.	[Ogłoszenie o konkursie – publikacja, treść]	878
Art. 116.	[Regulamin konkursu]	879
Art. 117.	[Formy konkursu: konkurs jednoetapowy i dwuetapowy]	884

Art. 118.	[Uczestnicy konkursu]	884
Art. 119.	[Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie]	885
Art. 120.	[Zasady dopuszczania do udziału w konkursie]	885
Art. 121.	[Zasady składania prac konkursowych]	887
Art. 122.	[Rozstrzygnięcie konkursu]	887
Art. 123.	[Zawiadomienie o wynikach konkursu; protokół z przebiegu prac sądu konkursowego]	888
Art. 124.	[Przesłanki unieważnienia konkursu]	889
Art. 125.	[Wypłcenie nagrody]	889
Art. 126.	[Ogłoszenie o wynikach konkursu]	890
Art. 127.	[Przechowywanie dokumentacji konkursowej; zasady zwrotu prac konkursowych]	890
Rozdział 4.	Udzielanie zamówień przez koncesjonariuszy robót budowlanych	891
Art. 128–131.	(uchylone)	891
Rozdział 4a.	Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa	891
Art. 131a.	[Zasady udzielania zamówień publicznych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa]	891
Art. 131b.	[Zasady wyłączenia w stosowaniu przepisów ustawy]	901
Art. 131ba.	[Postępowanie nieuwzględniane w planie postępowań o udzielenie zamówień]	903
Art. 131bb.	[Zamówienia dotyczące usług o charakterze niepriorytetowym]	903
Art. 131bc.	[Komunikacja między zamawiającym a wykonawcami]	904
Art. 131c.	[Przekazywanie wstępnego ogłoszenia informacyjnego; wymogi formalne]	906
Art. 131d.	[Ograniczenia podmiotowe]	906
Art. 131da.	[Przekazanie ogłoszenia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa Urzędowi Publikacji UE]	907
Art. 131e.	[Przesłanki uzupełniające wykluczenia wskazane w art. 24]	907
Art. 131f.	[Rękojnia zachowania tajemnicy informacji niejawnych]	912
Art. 131g.	[Wymogi formalne związane z realizacją zamówienia]	914
Art. 131h.	[Ograniczenia dotyczące sposobów udzielania zamówień]	918
Art. 131i.	[Regulacja umowy ramowej]	928
Art. 131ia.	[Udostępnianie SIWZ i terminy w postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa]	928
Art. 131j.	[Warunki podmiotowe skuteczności postępowania]	930
Art. 131k.	[Kryteria oceny oferty]	931
Art. 131l.	[Przyczyny, postępowanie i skutki odrzucenia oferty i unieważnienia postępowania]	932
Art. 131m.	[Uprawnienie zamawiającego do zobowiązania wykonawców zamówienia do zawarcia umów o podwykonawstwo]	934
Art. 131n.	[Ogłoszenie o zamówieniu na podwykonawstwo]	935
Art. 131o.	[Zawarcie umowy ramowej w sprawie powierzenia podwykonawstwa]	935
Art. 131p.	[Realizacja w ramach podwykonawstwa części wartości umowy]	936

Art. 131r.	[Odmowa wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą]	936
Art. 131s.	[Stosowanie innych przepisów]	937
Art. 131t.	[Przesłanki nieudzielenia zamówienia]	938
Art. 131u.	[Podmioty, których nie uznaje się za podwykonawców]	938
Art. 131v.	[Ograniczenia w zakresie jawności postępowania]	939
Art. 131w.	[Zasady udzielania zaliczek na poczet wykonania zamówienia]	941
Rozdział 5.	Zamówienia sektorowe	943
Art. 132.	[Zamówienia sektorowe – definicja; odpowiednie stosowanie przepisów o zamówieniach sektorowych]	943
Art. 133.	[Zasady stosowania ustawy do zamówień sektorowych; informacja o udzielonych zamówieniach sektorowych]	952
Art. 134.	[Tryby udzielania zamówienia sektorowego]	953
Art. 134a.	[System kwalifikowania wykonawców]	957
Art. 134b.	[Procedura tworzenia systemu kwalifikowania wykonawców]	959
Art. 134c.	[Obowiązki zamawiającego i wykonawców]	960
Art. 134d.	[Powiadomienie o dopuszczeniu albo odmowie dopuszczenia do udziału w systemie kwalifikowania wykonawców]	961
Art. 134e.	[Wszczęcie postępowania w sprawie zamówienia sektorowego]	962
Art. 135.	[Okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych – treść, termin składania ofert]	962
Art. 136.	[Przesłanki wyłączenia stosowania ustawy do zamówień sektorowych]	964
Art. 137.	[Przesłanki wyłączenia stosowania ustawy do zamówień sektorowych na usługi o charakterze użyteczności publicznej]	968
Art. 138.	[Przesłanki wyłączenia stosowania ustawy do zamówień sektorowych]	970
Art. 138a.	[Wyłączenia podmiotowe stosowania ustawy do zamówień sektorowych]	971
Art. 138b.	[Dopuszczalność odstąpienia od powołania komisji przetargowej]	972
Art. 138c.	[Uprawnienia zamawiającego; zasady wyboru najkorzystniejszej oferty]	973
Art. 138d–138e.	(uchylone).	974
Art. 138f.	[Wyłączenie stosowania ustawy do zamawiających działających na rynku konkurencyjnym; wniosek o stwierdzenie, że zamawiający działa na rynku konkurencyjnym; analiza rynku]	975
Rozdział 6.	Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi	976
Art. 138g.	[Zakres stosowania przepisów o zamówieniach na usługi społeczne]	976
Art. 138h.	[Usługi społeczne]	978
Art. 138i.	[Ogłoszenie o zamówieniu]	980
Art. 138j.	[Zamówienia sektorowe na usługi społeczne]	981
Art. 138k.	[Określenie sposobu prowadzenia postępowania]	982
Art. 138l.	[Postępowanie o udzielenie zamówienia – przepis odsyłający]	982
Art. 138m.	[Zamówienia na usługi społeczne – przepis odsyłający]	982

Art. 138n.	[Tryby prowadzenia postępowania]	983
Art. 138o.	[Postępowanie w przypadku zamówień o mniejszej wartości]	983
Art. 138p.	[Ograniczenia podmiotowe w przypadku zamówień na usługi zdrowotne, społeczne oraz kulturalne]	994
Art. 138q.	[Terminy składania ofert i wniosków]	997
Art. 138r.	[Wybór najkorzystniejszej oferty]	997
Art. 138s.	[Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia]	998
DZIAŁ IV. Umowy w sprawach zamówień publicznych		999
Art. 139.	[Odesłanie do Kodeksu cywilnego; forma umów; jawność umów] ...	999
Art. 140.	[Tożsamość zakresu świadczeń wynikających z umowy i oferty; unieważnienie umowy w części]	1012
Art. 141.	[Solidarna odpowiedzialność wykonawców]	1015
Art. 142.	[Umowy zawierane na czas oznaczony – okres, na jaki zawierana jest umowa]	1017
Art. 143.	[Umowy zawierane na czas nieoznaczony]	1021
Art. 143a.	[Zapłata wynagrodzenia w przypadku zamówień na roboty budowlane o terminie wykonania dłuższym niż 12 miesięcy]	1022
Art. 143b.	[Umowa o podwykonawstwo zamówienia na roboty budowlane] ...	1024
Art. 143c.	[Bezpośrednia zapłata wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy]	1028
Art. 143d.	[Umowa o zamówienie publiczne na roboty budowlane – postanowienia dotyczące podwykonawstwa]	1033
Art. 144.	[Zakaz istotnych zmian umowy; unieważnienie zmian]	1034
Art. 144a.	[Uprawnienie Prezesa UZP do żądania unieważnienia umowy]	1046
Art. 144b.	[Zakaz zawarcia umowy]	1047
Art. 145.	[Prawo odstąpienia od umowy]	1048
Art. 145a.	[Rozwiązanie umowy przez zamawiającego]	1053
Art. 145b.	[Żądanie wynagrodzenia w przypadku rozwiązania umowy]	1054
Art. 146.	[Przesłanki unieważnienia umowy; niedopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy]	1054
Art. 146a.	[Wygaśnięcie umowy na skutek uzyskania udziału w kontrolowanej osobie prawnej przez kapitał prywatny]	1066
Art. 147.	[Zabezpieczenie należytego wykonania umowy]	1066
Art. 148.	[Formy zabezpieczenia]	1068
Art. 149.	[Zmiana formy zabezpieczenia]	1070
Art. 150.	[Wysokość zabezpieczenia; termin i sposób wniesienia zabezpieczenia]	1071
Art. 151.	[Zwrot zabezpieczenia]	1074
Art. 151a.	[Zaliczka na poczet wykonania zobowiązania; niedopuszczalność udzielania zaliczek]	1075
DZIAŁ V. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych		1080
Rozdział 1. Zakres działania		1080
Art. 152.	[Prezes UZP – definicja, nadzór, obsługa]	1080
Art. 153.	[Powoływanie Prezesa UZP; nabór na stanowisko Prezesa UZP]	1081
Art. 154.	[Zadania Prezesa UZP]	1082

Art. 154a.	[Wpis na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej]	1084
Art. 154b.	(uchylony).	1084
Art. 154c.	[Opinie wydawane przez Prezesa UZP]	1084
Art. 155.	[Wiceprezesa UZP – zadania; nabór]	1085
Art. 156.	(uchylony).	1085
Rozdział 2.	Rada Zamówień Publicznych	1086
Art. 157.	[Rada Zamówień Publicznych – zadania]	1086
Art. 158.	[Skład Rady Zamówień Publicznych; powoływanie członków Rady]	1086
Art. 159.	[Upływ kadencji Rady Zamówień Publicznych; wygaśnięcie członkostwa w Radzie; odwołanie członka Rady]	1087
Art. 160.	[Obsługa pracy Rady; wynagrodzenie członków Rady]	1087
Rozdział 3.	Kontrola udzielania zamówień	1088
Oddział 1.	Przepisy ogólne	1088
Art. 161.	[Kontrola udzielania zamówień]	1088
Art. 162.	[Wyłączenie pracownika UZP]	1089
Art. 163.	[Uprawnienia kontrolne Prezesa UZP; wynagrodzenie biegłego; ustalanie stanu faktycznego]	1090
Art. 164.	[Protokół kontroli]	1090
Oddział 2.	Kontrola doraźna	1091
Art. 165.	[Kontrola doraźna – zasady wszczynania]	1091
Art. 166.	[Zakończenie kontroli doraźnej]	1093
Art. 167.	[Zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej – zasady rozpatrywania]	1093
Art. 168.	[Sankcje za naruszenie przepisów ustawy]	1094
Art. 168a.	[Kompetencja prezesa UZP do wszczynania postępowań szczególnych]	1095
Oddział 3.	Kontrola uprzednia zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej	1095
Art. 169.	[Kontrola uprzednia – przesłanki przeprowadzenia; wszczęcie; odstąpienie od przeprowadzenia kontroli]	1095
Art. 170.	[Przekazanie dokumentacji do celów kontroli uprzedniej; odstąpienie od przeprowadzenia kontroli uprzedniej; skutki wszczęcia kontroli uprzedniej]	1096
Art. 171.	[Zakończenie kontroli uprzedniej]	1097
Art. 171a.	[Prawo zgłoszenia zastrzeżeń]	1099
Rozdział 4.	Krajowa Izba Odwoławcza	1099
Art. 172.	[Krajowa Izba Odwoławcza – zadania, organy]	1099
Art. 173.	[Skład Krajowej Izby Odwoławczej]	1101
Art. 174.	[Zakaz łączenia stanowisk; wygaśnięcie członkostwa; odwołanie członka Izby; status prawny członków Izby]	1103
Art. 175.	[Odpowiedzialność dyscyplinarna członków Krajowej Izby Odwoławczej]	1104
Art. 176.	[Zawieszenie członka Krajowej Izby Odwoławczej]	1105
Art. 176a.	[Nabór na członków Krajowej Izby Odwoławczej]	1105

Rozdział 5. (uchylony)	1107
Art. 177–178. (uchylone)	1107
DZIAŁ VI. Środki ochrony prawnej	1108
Rozdział 1. Przepisy wspólne	1108
Art. 179. [Środki ochrony prawnej]	1108
Rozdział 2. Odwołanie	1116
Art. 180. [Odwołanie – dopuszczalność, zasady wnoszenia]	1116
Art. 181. [Informacja o czynności niezgodnej z ustawą]	1123
Art. 182. [Termin wniesienia odwołań]	1125
Art. 183. [Zakaz zawarcia umowy; wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy]	1132
Art. 184. [Przedłużenie ważności (wniesienie nowego) wadium]	1134
Art. 185. [Obowiązek przesłania kopii odwołania innym wykonawcom; przystąpienie do postępowania odwoławczego – termin, skutek, opozycja]	1137
Art. 186. [Odpowiedź na odwołanie; uwzględnienie zarzutów w całości – sprzeciw; zasady ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego]	1144
Art. 187. [Odwołanie – rozpoznanie, wezwanie do poprawienia (uzupełnienia), zwrot, cofnięcie]	1151
Art. 188. [Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej]	1155
Art. 189. [Termin rozpoznania odwołania; przesłanki odrzucenia odwołania; rozpoznanie odwołania na rozprawie]	1159
Art. 190. [Postępowanie dowodowe]	1165
Art. 191. [Zamknięcie i ponowne otwarcie rozprawy; wyrokowanie]	1167
Art. 192. [Rodzaje orzeczeń; uwzględnienie odwołania; zakres orzekania]	1168
Art. 193. [Nakładanie kar finansowych w wysokości do 10% wartości wynagrodzenia]	1171
Art. 194. [Nakładanie kar finansowych w wysokości do 5% wartości wynagrodzenia]	1172
Art. 195. [Termin uiszczenia kar; prawomocność orzeczeń o nałożeniu kary; egzekwowanie kar]	1173
Art. 196. [Orzeczenia – ogłaszanie, uzasadnianie, doręczanie, sprostowanie]	1174
Art. 197. [Stwierdzanie wykonalności]	1176
Art. 198. [Delegacja do wydania rozporządzenia określającego postępowanie przy rozpoznawaniu odwołań oraz wysokość wpisu i kosztów]	1176
Rozdział 3. Skarga do sądu	1177
Art. 198a. [Skarga do sądu; odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji]	1177
Art. 198b. [Termin do wniesienia skargi]	1178
Art. 198c. [Warunki formalne skargi]	1180
Art. 198d. [Zakaz rozszerzania żądania lub występowania z nowymi roszczeniami]	1180
Art. 198e. [Przesłanki odrzucenia skargi; przywrócenie terminu]	1180

Art. 198ea. [Ciężar dowodu]	1181
Art. 198f. [Rozpoznanie sprawy]	1181
Art. 198g. [Niedopuszczalność skargi kasacyjnej; odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o Prokuratorze Generalnym]	1182
DZIAŁ VII. Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy	1183
Art. 199. [Wyłączenie stosowania przepisów]	1183
Art. 200. [Przesłanki kar pieniężnych]	1183
Art. 201. [Wysokość kary pieniężnej]	1184
Art. 202. [Nakładanie kar pieniężnych]	1184
Art. 203. [Przeznaczenie kar pieniężnych; egzekwowanie kar pieniężnych]	1185
DZIAŁ VIII. Zmiany w przepisach obowiązujących	1186
Art. 204–219. (pominięte)	1186
DZIAŁ IX. Przepisy przejściowe i końcowe	1187
Art. 220. [Regulacja intertemporalna]	1187
Art. 221. [Termin ogłoszenia pierwszego konkursu na Prezesa UZP]	1187
Art. 222. [Termin powołania pierwszej Rady UZP]	1187
Art. 223. [Arbitrzy – rozpoznawanie odwołań]	1187
Art. 224. [Wpisanie na listę arbitrów na pierwszą kadencję]	1188
Art. 225. [Derogacja ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r.]	1188
Art. 226. [Uprzednio wydane przepisy wykonawcze]	1188
Art. 227. [Termin wejścia w życie ustawy]	1188

WYKAZ SKRÓTÓW – AKTY PRAWNE

Traktaty

- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r.)

Dyrektywy unijne

- dyrektywa 2004/17/WE – dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.Urz. UE L 134, s. 1 ze zm.) – akt uchylony
- dyrektywa 2004/18/WE – dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.Urz. UE L 134, s. 114 ze zm.) – akt uchylony
- dyrektywa 2009/81/WE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z 13.07.2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 216, s. 76 ze zm.); tzw. dyrektywa obronna
- dyrektywa 2010/13/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medial-

- ných (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.Urz. UE L 95, s. 1)
- dyrektywa 2014/24/UE – dyrektywa Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94, s. 65 ze zm.)
- dyrektywa 2014/25/UE – dyrektywa Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 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, s. 243 ze zm.)
- dyrektywa 93/37/EWG – dyrektywa Rady 93/37/EWG z 14.06.1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.Urz. WE L 199, s. 54 ze zm.) – akt uchylony
- dyrektywa Rady 89/665/EWG – dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.Urz. WE L 395, s. 33 ze zm.); tzw. dyrektywa odwoławcza
- dyrektywa Rady 92/13/EWG – dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25.02.1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.Urz. WE L 76, s. 14 ze zm.)

Rozporządzenia Komisji (WE)

- rozporządzenie nr 2195/2002 – rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.11.2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz.Urz. WE L 340, s. 1 ze zm.)
- rozporządzenie nr 1082/2006 – rozporządzenie (WE) nr 1082/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.07.2006 r. w sprawie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej (EUWT) (Dz.Urz. UE L 210, s. 19 ze zm.)
- rozporządzenie nr 842/2011 – rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 842/2011 z 19.08.2011 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie

- zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1564/2005 (Dz.Urz. UE L 222, s. 1) – akt uchylony
- rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z 11.11.2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.Urz. UE L 296, s. 1)

Przepisy krajowe

- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 108 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 155 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r. poz. 682)
- nowelizacja z 22.06.2016 r. – ustawa z 22.06.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020 ze zm.)
- u.o.d.o. – ustawa z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 922)
- o.p. – ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r. poz. 201 ze zm.)
- pr. aut. – ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.)
- pr. bank. – ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 1876)
- pr. bud. – ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm.)
- pr. en. – ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 220 ze zm.)
- pr. poczt. – ustawa z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 1481)

pr. upadł.	–	ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2016 r. poz. 2171 ze zm.)
p.w.p.	–	ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 776)
p.z.p.	–	ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 i poz. 2018)
r.o.m.p.s.	–	rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 18.05.2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz.U. Nr 130, poz. 1389)
r.p.p.z.p.	–	rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. poz. 1128)
r.r.d.	–	rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. poz. 1126)
r.r.p.r.o.	–	rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2014 r. poz. 964 ze zm.)
r.s.z.f.d.	–	rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 2.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. z 2013 r. poz. 1129)
r.ś.k.z.	–	rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 28.12.2017 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2477)
r.t.p.o.w.	–	rozporządzenie Rady Ministrów z 12.02.2013 r. w sprawie trybu postępowania w zakresie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa (Dz.U. poz. 233)
r.u.ś.k.e.	–	rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 27.06.2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie za-

	mówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz.U. poz. 1320)
r.w.o.	– rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz.U. poz. 1127)
r.w.r.b.	– rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz.U. poz. 1125)
r.w.s.p.w.	– rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 15.03.2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41, poz. 238 ze zm.)
r.w.u.d.o.b.	– rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 28.07.2016 r. w sprawie wykazu usług w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz.U. poz. 1135)
r.z.i.r.s.	– rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z 15.12.2016 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania (Dz.U. poz. 2038)
u.BFG	– ustawa z 10.06.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz.U. poz. 996 ze zm.)
u.bibl.	– ustawa z 27.06.1997 r. o bibliotekach (Dz.U. z 2012 r. poz. 642 ze zm.)
u.d.i.p.	– ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm.)
u.d.l.	– ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1638 ze zm.)
u.f.p.	– ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1870 ze zm.)
u.i.c.t.u.	– ustawa z 9.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2017 r. poz. 1830)
u.l.	– ustawa z 28.09.1991 r. o lasach (Dz.U. z 2017 r. poz. 788 ze zm.)
u.o.i.n.	– ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1167 ze zm.)

u.o.k.k.	–	ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2017 r. poz. 229 ze zm.)
u.o.n.d.f.	–	ustawa z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1311)
u.o.p.d.k.	–	ustawa z 25.10.1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2017 r. poz. 862)
u.o.p.z.	–	ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2016 r. poz. 1541 ze zm.)
u.rew.	–	ustawa z 9.10.2015 r. o rewitalizacji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1023 ze zm.)
u.rach.	–	ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2016 r. poz. 1047 ze zm.)
u.r.t.	–	ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1414)
u.s.g.	–	ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.)
u.s.o.	–	ustawa z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2016 r. poz. 1943 ze zm.)
u.s.p.	–	ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 814 ze zm.)
u.s.s.e.	–	ustawa z 20.10.1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1010 ze zm.)
u.ś.o.z.	–	ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1793 ze zm.)
u.t.d.	–	ustawa z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1907 ze zm.)
u.t.k.	–	ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1727 ze zm.)
u.u.z.	–	ustawa z 5.09.2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. poz. 1579)
u.z.f.n.	–	ustawa z 30.04.2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz.U. z 2016 r. poz. 2045 ze zm.)
u.z.n.k.	–	ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.)
u.z.z.w.	–	ustawa z 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2017 r. poz. 328 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

BIP	–	Biuletyn Informacji Publicznej
Biul. NDFP	–	Biuletyn Orzecznictwa w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
Biul. SN	–	Biuletyn Sądu Najwyższego
BZP	–	Biuletyn Zamówień Publicznych
Dz.Urz. UE	–	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
ECR	–	European Court Reports
Inf. UZP	–	Informator Urzędu Zamówień Publicznych
M.P.	–	Monitor Polski
NZS	–	Nowe Zeszyty Samorządowe
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
UPUE	–	Urząd Publikacji Unii Europejskiej
ZPO	–	Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie. Zeszyty Orzecznicze

Inne

ABW	–	Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
ETS	–	Europejski Trybunał Sprawiedliwości (od 1.12.2009 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – TSUE)
GKO	–	Główna Komisja Orzekająca
KIO	–	Krajowa Izba Odwoławcza
LEX	–	System Informacji Prawnej LEX
NACE	–	fr. Nomenclature statistique des Activités économiques dans la Communauté Européenne – Statystyczna Klasyfikacja Działalności Gospodarczych w Unii Europejskiej. Oznaczenia zostały przyjęte w rozporządzeniu (WE) nr 1893/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.12.2006 r. w sprawie statystycznej klasyfikacji działalności gospodarczej NACE Rev. 2

	i zmieniającym rozporządzenie Rady (EWG) nr 3037/90 oraz niektóre rozporządzenia WE w sprawie określonych dziedzin statystycznych (Dz.Urz. UE L 393, s. 1 ze zm.)
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
PKOB	– Polska Klasyfikacja Obiektów Budowlanych
Prezes KIO	– Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Prezes UZP	– Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
SA	– sąd apelacyjny
SIWZ	– specyfikacja istotnych warunków zamówienia
SKW	– Służba Kontrwywiadu Wojskowego
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SR	– sąd rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UZP	– Urząd Zamówień Publicznych
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZAUZP	– Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych

OD AUTORA

Non aetate verum ingenio apiscitur sapientia

Titus Maccius Plautus

Od czasu ukazania się drugiego wydania komentarza ustawa – Prawo zamówień publicznych została dwunastokrotnie znowelizowana. Trzecie wydanie zawiera obszernie i szczegółowe omówienie wszystkich przepisów komentowanej ustawy oraz tezy i uzasadnienia ponad 1600 orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądów apelacyjnych, okręgowych i administracyjnych oraz opinii Urzędu Zamówień Publicznych.

Tak szerokie przedstawienie orzecznictwa oraz opinii prawnych Urzędu Zamówień Publicznych jest szczególnie istotne dla zrozumienia funkcjonowania procedur udzielania zamówień publicznych w świetle zmieniającego się orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, rozbieżności interpretacyjnych dotyczących przepisów o zamówieniach publicznych, a także opinii prawnych Urzędu Zamówień Publicznych oraz stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażanego w wynikach przeprowadzanych kontroli postępowań o udzielanie zamówień publicznych.

Komentarz umożliwi zamawiającym przede wszystkim uniknięcie błędów w toku czynności związanych z przygotowaniem postępowania oraz oceną spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, badaniem i oceną ofert, a także realizacją umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wykonawcom umożliwi natomiast uniknięcie wykluczenia z postępowania lub odrzucenia oferty oraz skuteczne wnoszenie środków ochrony prawnej. Autor w sposób szczególny odniósł się do wszystkich instytucji Prawa zamówień publicznych, wzbogacając je nie tylko o wnikliwy komentarz, lecz także o dogłębną analizę orzecznictwa, jak również o opinie prawne Urzędu Zamówień Publicznych.

Publikacja stanowi praktyczne narzędzie pracy dla osób zajmujących się zamówieniami publicznymi – zarówno zamawiających, jak i wykonawców, osób świadczących usługi

doradztwa z zakresu stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, a także ich pełnomocników będących adwokatami bądź radcami prawnymi oraz osób przeprowadzających kontrolę zamówień publicznych. Będzie też cenna dla studentów prawa i słuchaczy studiów podyplomowych z dziedziny zamówień publicznych.

Szerokie podejście do problemu, wnikliwa analizy poszczególnych instytucji ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz starannie wybrane i aktualne orzecznictwo powoduje, że komentarz będzie szczególnie przydatny w zrozumieniu wszystkich procedur udzielania zamówień publicznych oraz w doradztwie prawnym z zakresu stosowania przepisów o zamówieniach publicznych.

Komentarz uwzględnia stan prawny na dzień 1.03.2018 r.

USTAWA

z dnia 29 stycznia 2004 r.

Prawo zamówień publicznych

(tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579; zm.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2018)

DZIAŁ I

Przepisy ogólne

ROZDZIAŁ 1

Przedmiot regulacji

Art. 1. [Zakres przedmiotowy]

Ustawa określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie.

1. Ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579) weszła w życie 2.03.2004 r. i zastąpiła obowiązującą od 1.01.1995 r. ustawę z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.).
2. Zasady udzielania zamówień publicznych zostały określone w:
 - 1) art. 7 ust. 1 (zasada zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców);
 - 2) art. 7 ust. 2 (zasada bezstronności i obiektywizmu);
 - 3) art. 7 ust. 3 (zasada legalizmu);
 - 4) art. 8 (zasada jawności);
 - 5) art. 9 ust. 1 (zasada zachowania formy pisemnej);
 - 6) art. 9 ust. 2 i 3 (zasada języka polskiego);
 - 7) art. 10 (zasada prymatu trybu przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego).

3. Podstawowymi trybami udzielenia zamówienia są:
 - 1) przetarg nieograniczony (art. 39–46);
 - 2) przetarg ograniczony (art. 47–53).
4. Tylko w przypadkach określonych w Prawie zamówień publicznych zamawiający może udzielić zamówienia w trybach:
 - 1) negocjacji z ogłoszeniem (art. 54–60);
 - 2) dialogu konkurencyjnego (art. 60a–60e);
 - 3) negocjacji bez ogłoszenia (art. 61–65);
 - 4) zamówienia z wolnej ręki (art. 66–68);
 - 5) zapytania o cenę (art. 69–73);
 - 6) partnerstwa innowacyjnego (art. 73a–73h);
 - 7) licytacji elektronicznej (art. 74–81).
5. Środki ochrony prawnej zostały uregulowane w art. 179 (przepisy wspólne), art. 180–198 (odwołanie) oraz art. 198a–198g (skarga). Z uwagi na likwidację instytucji protestu¹ wykonawca lub uczestnik konkursu na podstawie art. 181 ust. 1 mogą w przewidzianym terminie wniesienia odwołania poinformować zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez niego lub zaniechaniu czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy, na które nie przysługuje odwołanie na podstawie art. 180 ust. 2. Uprawnienie, nadane w art. 181 ust. 1, nie może dotyczyć czynności, na które przysługuje odwołanie na podstawie art. 180 ust. 2 (wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, określenie warunków udziału w postępowaniu, wykluczenie odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, odrzucenie oferty odwołującego, opis przedmiotu zamówienia, wybór najkorzystniejszej oferty). W przypadku uznania zasadności przekazanej informacji zamawiający powtarza czynność albo dokonuje czynności zaniechanej, informując o tym wykonawców w sposób przewidziany w prawie zamówień publicznych dla tej czynności. Na czynności te nie przysługuje odwołanie, z zastrzeżeniem art. 180 ust. 2 (zob. komentarz do art. 181).
6. Kontrola udzielania zamówień publicznych została uregulowana w art. 161–164 (przepisy ogólne), art. 165–168a (kontrola doraźna) oraz art. 169–171a (kontrola uprzednia zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej).
7. Organem właściwym w sprawach uregulowanych w Prawie zamówień publicznych jest Prezes UZP (centralny organ administracji rządowej).

¹ Artykuł 1 pkt 40 ustawy z 2.12.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778).

8. Nadzór nad Prezesem UZP sprawuje minister właściwy do spraw gospodarki. Minister właściwy do spraw gospodarki również odwołuje Prezesa UZP. Zasady powoływania Prezesa UZP zostały określone w art. 153.
9. Zadania Prezesa UZP określa art. 154.
10. Wybrane przepisy prawa unijnego dotyczące prawa zamówień publicznych:

Dyrektywy

- 1) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z 13.07.2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 216, s. 76, ze zm.); tzw. dyrektywa obronna;
- 2) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.Urz. UE L 91, s. 1);
- 3) dyrektywa Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94, s. 65, ze zm.);
- 4) dyrektywa Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 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, s. 243, ze zm.);
- 5) dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.Urz. WE L 395, s. 33, ze zm.); tzw. dyrektywa odwoławcza;
- 6) dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25.02.1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.Urz. WE L 76, s. 14, ze zm.).

Rozporządzenia

- 7) rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2015/2170 z 24.11.2015 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (Dz.Urz. UE L 307, s. 5);
- 8) rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2015/2171 z 24.11.2015 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (Dz.Urz. UE L 307, s. 7);

- 9) rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2015/2172 z 24.11.2015 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (Dz.Urz. UE L 307, s. 9);
- 10) rozporządzenie Komisji (UE) 2015/2340 z 15.12.2015 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (Dz.Urz. UE L 330, s. 14);
- 11) rozporządzenie Komisji (UE) 2015/2341 z 15.12.2015 r. zmieniające dyrektywę 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (Dz.Urz. UE L 330, s. 16);
- 12) rozporządzenie Komisji (UE) 2015/2342 z 15.12.2015 r. zmieniające dyrektywę 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (Dz.Urz. UE L 330, s. 18);
- 13) rozporządzenie Komisji (WE) 1422/2007 z 4.12.2007 r. zmieniające dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (Dz.Urz. UE L 317, s. 34);
- 14) rozporządzenie Komisji (WE) nr 213/2008 z 28.11.2007 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych w zakresie zmiany CPV (Dz.Urz. UE L 74 z 2008 r., s. 1);
- 15) rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z 11.11.2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.Urz. UE L 296, s. 1).

11. Przepisy prawa polskiego dotyczące zamówień publicznych:

Średni kurs euro oraz kwoty wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń UPUE

- 1) rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z 22.12.2017 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. poz. 2479);
- 2) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 28.12.2017 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2477);

Rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy

- 3) rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. poz. 1126);

Wzory ogłoszeń

- 4) rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz.U. poz. 1127);

Protokół postępowania

- 5) rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. poz. 1128);

Roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach

- 6) rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z 15.12.2016 r. w sprawie informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania (Dz.U. poz. 2038);

Wykaz usług priorytetowych i niepriorytetowych

- 7) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 28.07.2016 r. w sprawie wykazu usług w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz.U. poz. 1135);

Postępowanie odwoławcze

- 8) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2014 r. poz. 964 ze zm.);

Dokumentacja projektowa oraz kosztorys inwestorski

- 9) rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 2.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. z 2013 r. poz. 1129);
- 10) rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 18.05.2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz.U. Nr 130, poz. 1389);

Organizacja i funkcjonowanie Krajowej Izby Odwoławczej

- 11) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 9.07.2007 r. w sprawie wielokrotności kwoty bazowej stanowiącej podstawę ustalenia wynagrodzenia zasadniczego Prezesa, wiceprezesa oraz pozostałych członków Krajowej Izby Odwoławczej (Dz.U. Nr 128, poz. 885 ze zm.);
- 12) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 2.07.2007 r. w sprawie trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na członków Krajowej Izby Odwoławczej, sposobu powoływania komisji kwalifikacyjnej, a także szczegółowego zakresu postępowania kwalifikacyjnego (Dz.U. Nr 120, poz. 820 ze zm.);

Pozostałe przepisy

- 13) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 27.06.2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz.U. poz. 1320);
- 14) obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z 28.07.2016 r. w sprawie wykazu aktów prawnych wdrażających przepisy określone w załączniku II do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (M.P. poz. 722);
- 15) rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz.U. poz. 1125);
- 16) rozporządzenie Rady Ministrów z 20.07.2016 r. w sprawie wykazu dokumentów publicznych i druków o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa (Dz.U. poz. 1089);
- 17) rozporządzenie Rady Ministrów z 1.08.2006 r. w sprawie organów właściwych do występowania do Komisji Europejskiej z wnioskiem o stwierdzenie prowadzenia działalności na rynku konkurencyjnym, do którego dostęp nie jest ograniczony (Dz.U. Nr 147, poz. 1063 ze zm.);
- 18) rozporządzenie Rady Ministrów z 12.02.2013 r. w sprawie trybu postępowania w zakresie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa (Dz.U. poz. 233);
- 19) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 10.05.2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych (Dz.U. Nr 96, poz. 559);
- 20) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2004 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia przewodniczącego, wiceprzewodniczącego i pozostałych członków Rady Zamówień Publicznych (Dz.U. Nr 49, poz. 470).

Art. 2. [Definicje]

Ilećroć w ustawie jest mowa o:

- 1) **cenie** – należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915 oraz z 2016 r. poz. 1823);
- 1a) **cyklu życia** – należy przez to rozumieć wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie;

- 2) dostawach – należy przez to rozumieć nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację;
- 2a) dynamicznym systemie zakupów – należy przez to rozumieć ograniczony w czasie elektroniczny proces udzielania zamówień publicznych, których przedmiotem są powszechnie dostępne usługi, dostawy lub roboty budowlane;
- 3) kierownikowi zamawiającego – należy przez to rozumieć osobę lub organ, który – zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową – jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego;
- 4) (*uchylony*)
- 5) najkorzystniejszej ofercie – należy przez to rozumieć ofertę:
 - a) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo
 - b) z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt;
- 5a) newralgicznych robotach budowlanych – należy przez to rozumieć roboty budowlane do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają;
- 5b) newralgicznym sprzęcie – należy przez to rozumieć sprzęt do celów bezpieczeństwa, który wiąże się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymaga ich wykorzystania lub je zawiera;
- 5c) newralgicznych usługach – należy przez to rozumieć usługi do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają;
- 5d) obiekcie budowlanym – należy przez to rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;
- 6) ofercie częściowej – należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonanie części zamówienia publicznego;
- 7) ofercie wariantowej – należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego;

- 7a) postępowaniu o udzielenie zamówienia – należy przez to rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu 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 – wynegocjowania postanowień takiej umowy;
- 7b) protokole – należy przez to rozumieć dokument sporządzany przez zamawiającego w formie pisemnej, który potwierdza przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 8) robotach budowlanych – należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego;
- 8a) sprzęcie wojskowym – należy przez to rozumieć wyposażenie specjalnie zaprojektowane lub zaadaptowane do potrzeb wojskowych i przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne;
- 8b) sytuacji kryzysowej – należy przez to rozumieć:
 - a) wojnę,
 - b) konflikt zbrojny,
 - c) jakąkolwiek sytuację, w której wystąpiła lub nieuchronnie wystąpi szkoda, wyraźnie przekraczająca swoim rozmiarem szkody występujące w życiu codziennym oraz narażająca życie i zdrowie wielu osób lub mająca poważne następstwa dla dóbr materialnych, lub wymagająca podjęcia działań w celu dostarczenia ludności środków niezbędnych do przeżycia;
- 9) środkach publicznych – należy przez to rozumieć środki publiczne w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
- 9a) umowie ramowej – należy przez to rozumieć umowę zawartą między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości;
- 9b) umowie o podwykonawstwo – należy przez to rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami;

- 10) usługach – należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy;
- 11) wykonawcy – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego;
- 11a) zakupach cywilnych – należy przez to rozumieć zamówienia inne niż zamówienia, o których mowa w art. 131a ust. 1, które obejmują zamówienia na dostawy niewojskowe, roboty budowlane lub usługi do celów logistycznych;
- 12) zamawiającym – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej obowiązującą do stosowania ustawy;
- 13) zamówieniach publicznych – należy przez to rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane;
- 14) zamówieniach sektorowych – należy przez to rozumieć zamówienia, o których mowa w art. 132 ust. 1;
- 15) zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – należy przez to rozumieć zamówienia, o których mowa w art. 131a ust. 1;
- 16) oznakowaniu – należy przez to rozumieć zaświadczenie, poświadczenie lub każdy inny dokument, potwierdzający, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone wymagania;
- 17) środkach komunikacji elektronicznej – należy przez to rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2017 r. poz. 1219) lub faks.

Cena

1. Artykuł 2 zawiera definicje legalne najważniejszych pojęć występujących w Prawie zamówień publicznych. Pojęcia zawarte w art. 2 można podzielić na trzy kategorie. Kategoria pierwsza obejmuje pojęcia, którym nadano znaczenie odrębne od znaczenia nadanego im w innych aktach prawnych (np. dostawy, obiekt budowlany, roboty budowlane, usługi). Kategoria druga obejmuje pojęcia zdefiniowane w innych aktach prawnych, do których przepisy Prawa zamówień publicznych odsyłają (np. cena, środki publiczne). Kategoria trzecia obejmuje pojęcia utworzone wyłącznie na użytek Prawa zamówień publicznych (dynamiczny system zakupów, kierownik zamawiającego, najkorzystniejsza oferta, oferta częściowa, oferta wariantowa, postępowanie o udzielenie zamówienia, umowa ramowa, wykonawca, zamawiający, zamówienia publiczne). Inne pojęcia zostały zdefiniowane w pozostałych przepisach komentowanej ustawy (np. wartość zamówienia, konkurs).

2. Cena została zdefiniowana w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.i.c.t.u. Zgodnie z tym przepisem cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez pojęcie ceny rozumie się również stawkę taryfową.
3. Cena jest jedynym kryterium oceny ofert w trybach zapytania o cenę i licytacji elektronicznej. Zgodnie z art. 91 ust. 2a zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia.
4. W trybach udzielania zamówień publicznych, w których sporządza się specyfikację istotnych warunków zamówienia, zamawiający jest obowiązany wskazać w specyfikacji opis sposobu obliczenia ceny (art. 36 ust. 1 pkt 12). Wykonawca oblicza cenę na podstawie opisu sposobu obliczenia ceny oraz wielkości i zakresu zamówienia. Informacje o wielkości lub zakresie zamówienia są treścią opisu przedmiotu zamówienia. Wielkość lub zakres zamówienia są wyrażane w jednostkach miary. Cena oferty, obliczona zgodnie z opisem sposobu jej obliczenia podanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie zawsze stanowi rzeczywiste wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia, gdyż podlega badaniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3. Zamawiający nie może odstępować od definicji ceny określonej w art. 2 pkt 1 (art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 u.i.c.t.u.) i stosować w ramach kryterium oceny ofert pojęcia ceny określonego inaczej niż cena brutto. W wyroku z 6.02.2014 r., KIO 120/14, LEX nr 1436034, Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła zarzut odwołującego dotyczący ustanowienia dwóch kryteriów oceny ofert, odnoszących się do ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia, tj. ceny netto o wadze 35 i ceny brutto o wadze 5. „Izba stwierdziła, że zarówno z pkt 46 preambuły dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. UE L 2004.134.114, Dz.U. UE-sp.06-7-132, ze zm. Dz.U. UE L 2013.158.184) nie wynika uprawnienie zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert przez dwa kryteria cenowe. Zgodnie bowiem z pkt 46 »zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarantujących, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. A zatem należy dopuszczać stosowanie tylko dwóch kryteriów udzielania zamówień: »najniższej ceny« i »oferty najkorzystniejszej ekonomicznie«. (...) W przypadku gdy instytucje zamawiające udzielają zamówienia na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, dokonują one oceny ofert w celu wyłonienia oferty prezentującej najlepszą relację jakości do ceny.

W tym celu określają one kryteria ekonomiczne i jakościowe, które potraktowane łącznie muszą umożliwić wyłonienie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty dla instytucji zamawiającej. Określenie tych kryteriów uzależnione jest od przedmiotu zamówienia, gdyż muszą one umożliwić ocenę poziomu wykonania przedstawionego w każdej ofercie w świetle przedmiotu zamówienia, zdefiniowanego w specyfikacjach technicznych, oraz na ocenę relacji jakości do ceny każdej z ofert. Analogicznie tę kwestię reguluje art. 53 ust. 1 dyrektywy klasycznej. Dyrektywa nie określiła pełnych, kompletnych, bezwarunkowych uregulowań odnoszących się do sposobu określenia ceny oferty. W tym zakresie związała jedynie celem, zaś szczegółowa realizacja wymogu kryterium najniższej ceny czy pojęcia ceny jako takiego pozostawiona została państwu członkowskiemu. Polska dokonała implementacji dyrektywy i ze strony zamawiającego nie padł zarzut, że implementacja ta była nieprawidłowa. Polski ustawodawca zdecydował się na przyjęcie pojęcia ceny przez odniesienie do definicji ceny zawartej w ustawie o cenach, która to definicja dotyczy ceny brutto. Ustawodawca określił także mechanizmy postępowania zamawiających w sytuacji, gdy ceny oferowane przez wykonawców zagranicznych nie zawierają jednego z elementów kalkulacyjnych, tj. podatku od towarów i usług – art. 91 ust. 3a ustawy. W ocenie Izby zatem zamawiający nie mogą odstępować od ustawowej definicji ceny i odwoływać się w ramach kryterium oceny ofert co do pojęcia ceny określonego inaczej niż cena brutto. Izba zwraca także uwagę na treść art. 2 pkt 5 i art. 91 ust. 2 ustawy, które wskazują na dwa rodzaje kryteriów oceny ofert, tj. cenę albo cenę i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia publicznego. (...) Zatem jeśli zamawiający decyduje się na jedno kryterium oceny ofert, to ma być nim cena brutto oferty (art. 2 pkt 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy), zaś jeśli decyduje się na kryteria najkorzystniejsze ekonomicznie, to jednym z kryteriów ma być cena brutto, a pozostałymi – inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, a nie inne kryteria cenowe. Ustawodawca w art. 91 ust. 2 ustawy określił katalog otwarty kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, wskazując przykładowo jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia. Stworzenie jednak katalogu otwartego w ocenie Izby nie może służyć obejściu art. 2 pkt 1 ustawy. Co więcej cena to ekwiwalent przedmiotu zamówienia, a więc nie może być kryterium odnoszącym się do przedmiotu zamówienia. Na marginesie jedynie Izba zaznacza, że nie ma przeszkód w ocenie Izby w stosowaniu podkryteriów w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert, w tym ceny brutto, Izba stoi natomiast na stanowisku, że kreowanie osobnego kryterium oceny w postaci ceny netto nie znajduje oparcia w ustawie. (...) W tym stanie faktycznym Izba uznała kryterium ceny netto za niezgodne z art. 91 ust. 2 w związku z art. 2 pkt 1 i 5 ustawy i nakazała zamawiającemu usunięcie kryterium naruszającego wskazane wyżej przepisy”.

5. Przepisy Prawa zamówień publicznych nie odnoszą się do waluty, w jakiej dokonywane będą rozliczenia pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Zgodnie z art. 358 k.c., jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej

Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej (§ 1). Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej (§ 2).

6. W wyroku z 9.07.2014 r., KIO 1302/14, LEX nr 1497053, Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko wyrażone w wyroku z 22.04.2010 r., KIO 496/10, www.uzp.gov.pl, że: „Wskazanie i wpisanie w danej pozycji kwoty »0 zł« jest jej wyceną. »0« jest liczbą występującą w matematyce europejskiej, co najmniej od średniowiecza, uznawaną za liczbę rzeczywistą, całkowitą i wymierną. Symbolowi »0« przypisana jest więc konkretna wartość liczbowa. Wskazanie kwoty »0 zł« stanowi więc wycenę danej pozycji w przeciwieństwie do braku podania jakiejkolwiek wartości liczbowej, który należałoby uznać za brak wyceny, czyli podając kwotę »0 zł« wykonawca wskazał, jaką wartość dla niego przedstawia. Wskazanie, iż jest to wartość granicznie niska, tzn. poinformowanie, iż dany element jest – mówiąc potocznie – bezwartościowy, jak najbardziej stanowi jego wycenę, a liczba »0« przyporządkowana do jednostek pieniężnych, w których wycena została dokonana, taki wynik wyceny wyraża i obrazuje”. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nie można uznać dokonanej w taki sposób wyceny jako niedopuszczalnej w kontekście postanowień SIWZ, gdyż specyfikacja nie zastrzegała niedopuszczalności takiej wyceny poszczególnych usług.
7. W uchwale z 4.03.2015 r., KIO/KD 12/15, LEX nr 1661424, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że wartość ujemną odnoszącą się do jednego ze składników wpływających na cenę należy potraktować jako upust, swoisty rabat, jakiego wykonawcy udzielili zamawiającemu „w zakresie odebranych od zamawiającego segregowanych odpadów komunalnych”. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: „Na udzielenie powyższego rabatu wpływ miała sprzedaż surowców wtórnych przez wykonawców i uzyskiwanie z tego tytułu przychodów. Faktem powszechnie znanym jest to, iż wykonawcy uzyskują przychody ze sprzedaży surowców wtórnych pochodzących z selektywnej zbiórki odpadów. W ocenie Izby wartość ujemna podana przez wykonawców w ofercie w omawianym powyżej zakresie stanowi jedynie element kalkulacji ceny i nie może przesądzać o niezgodności oferty wykonawcy z przepisami prawa, ponieważ w przepisach obowiązującego prawa brak jest regulacji zakazującej uwzględniania w cenie wszelkiego rodzaju obniżek mających wpływ na wysokość ceny, co bez wątpienia miało miejsce w tym przypadku”.
8. Błąd w obliczeniu ceny oferty ma miejsce wtedy, gdy wykonawca oblicza cenę oferty inaczej, niż zostało to ustalone przez zamawiającego (zob. wyrok KIO z 20.01.2011 r., KIO 49/11, LEX nr 718286). Zamawiający jest natomiast obowiązany ustalić w toku badania ofert, czy wykonawca obliczył cenę zgodnie z przyjętym sposobem jej obliczenia.

9. Cena zaoferowana w ofercie powinna być wyrażona w setnych częściach złotego, tj. do drugiego miejsca po przecinku. Niedopuszczalne jest, aby rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą były dokonywane w jednostkach niemożliwych do wyegzekwowania (zob. wyrok KIO z 29.09.2011 r., KIO 2006/11, LEX nr 969528). W wyroku z 15.02.2011 r., KIO 194/11, LEX nr 784464, Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do zagadnienia ceny, zwróciła uwagę, że znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety – złote i grosze – dlatego w polskim systemie płatniczym nie stosuje się tysięcznych części złotego. W systemie bankowym funkcjonuje natomiast wiele rozliczeń pieniądza bezgotówkowego, w tym rozliczeń instrumentów pieniądza elektronicznego, o różnym stopniu wymaganej dokładności po przecinku, przekraczającej często poziom 0,001, np. w rozliczeniach przewalutowań. Dopuszczalne jest zatem posługiwanie się w obrocie kwotami o wartości poniżej 1 grosza.
10. W wyroku z 26.06.2013 r., KIO 1386/13, LEX nr 1374916, Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do ceny „ujemnej”, stwierdziła, że: „Logicznym i jednoznacznym pozostaje, że jeżeli zamawiający nie dopuścił podawania w ofercie cen jednostkowych wyrażających się jako »0«, to jednocześnie nie dopuścił cen »ujemnych«”.
11. W wyroku KIO z 9.07.2014 r., KIO 1297/14, LEX nr 1497049, uznano, że „zaoferowanie przez odwołującego, w ostatecznym efekcie, ceny mniejszej od zera nie może być karane przez zamawiającego odrzuceniem oferty, skoro oferta została sporządzona prawidłowo i nie naruszała żadnych postanowień specyfikacji. Jednak przyjęcie takiej oferty spowodowałoby to, że inne oferty, również sporządzone prawidłowo otrzymałyby ujemne punkty, w trakcie oceny ofert, co nie było przewidziane w specyfikacji, czyli wykonawcy byłiby niejako karani za prawidłowo wniesione oferty opiewające na właściwie zaoferowane wartości. Skład orzekający Izby podkreśla, że wykonawca, składając ofertę sporządzoną zgodnie z wymogami specyfikacji, nie może być narażony na negatywne konsekwencje braku przewidzenia przez zamawiającego w specyfikacji jakiejś sytuacji, którymi to brakami były w rozpoznawanym postępowaniu braki przewidzenia możliwości złożenia przez jednego z wykonawców oferty z ceną niższą od zera”.

Cykl życia

12. Definicja cyklu życia odpowiada definicji cyklu życia zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 20 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym „cykl życia” oznacza wszystkie kolejne lub powiązane ze sobą etapy, w tym: działania badawczo-rozwojowe, które należy wykonać, produkcję, obrót i jego warunki, transport, użytkowanie i utrzymanie, w całym okresie istnienia produktu lub obiektu budowlanego lub świadczenia usługi – od nabycia surowca lub wytworzenia zasobów po wywóz, usunięcie i zakończenie obsługi lub użytkowania. Rachunek kosztów cyklu życia obejmuje w odpowiednim zakresie niektóre lub wszystkie koszty ponoszone w czasie cyklu życia produktu, usługi lub robót budowlanych: koszty poniesione przez instytucję zamawiającą lub innych użytkowników, takie

jak: koszty związane z nabyciem, koszty użytkowania, takie jak zużycie energii i innych zasobów, koszty utrzymania, koszty związane z wycofaniem z eksploatacji, takie jak koszty zbiórki i recyklingu, koszty przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym związane z produktem, usługą lub robotami budowlanymi w trakcie ich cyklu życia, o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować; takie koszty mogą obejmować koszty emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne koszty łagodzenia zmiany klimatu (zob. art. 68 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE).

13. Z wykorzystaniem rachunku kosztów cyklu życia określa się kryterium kosztu (zob. komentarz do art. 91 ust. 3b).

Dostawy

14. Przepis art. 2 pkt 2 ma zakres daleko szerszy, aniżeli dostawa w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, który w art. 605 stanowi, że przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny. Definicja dostawy, określona w art. 605 k.c., nie obejmuje rzeczy oznaczonych co do tożsamości. Dostawy w rozumieniu art. 2 pkt 2 p.z.p. to nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży (art. 535–602 k.c.), dostawy (art. 605–612 k.c.), najmu (art. 659–692 k.c.), dzierżawy (art. 693–709 k.c.) oraz leasingu (art. 709¹–709¹⁸ k.c.). Definicja dostaw, określona w art. 2 pkt 2, obejmuje nabywanie rzeczy oznaczonych co do gatunku, rzeczy oznaczonych co do tożsamości, a także praw oraz innych dóbr. Do innych dóbr należy zaliczyć m.in. energię elektryczną, energię jądrową oraz energię ciepłą. Z definicji dostawy wynika więc, że wykonawcą dostawy może być zarówno wytwórca dostarczanych rzeczy, jak i podmiot, który nie jest ich wytwórcą (producentem). Definicja dostaw (art. 2 pkt 2) eliminuje obowiązek wytworzenia rzeczy, w przeciwieństwie do definicji zawartej w Kodeksie cywilnym (art. 605 k.c.). Użycie w art. 2 pkt 2 wyrazów „w szczególności” oznacza, że „otwartym katalogiem umów wskazanych w definicji dostawy ustawodawca umożliwił ukształtowanie stosunku prawnego w inny sposób niż w oparciu o umowę sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy czy też leasingu, a polegającą chociażby na wzajemnej wymianie bez konieczności sięgania po środki pieniężne (tzw. »umowa barterowa«) bądź też dopuszczającą częściowe rozliczenie środkami niepieniężnymi z zastrzeżeniem jednak, że taka umowa powinna wypełniać wszystkie przesłanki zawarte w definicji »zamówienia publicznego«” (zob. wyrok KIO z 26.07.2011 r., KIO 1470/11, LEX nr 896134).
15. Definicja dostaw, określona w art. 2 pkt 2, jest spójna z definicją zamówień na dostawy określoną w art. 2 ust. 1 pkt 8 dyrektywy 2014/24/UE („»zamówienia publiczne na dostawy« oznaczają zamówienia publiczne, których przedmiotem jest zakup, dzierżawa, najem lub leasing, z opcją lub bez opcji zakupu, produktów. Zamówienie publiczne na dostawy może obejmować dodatkowo rozmieszczenie i instalacje”) oraz art. 2 pkt 4

dyrektywy 2014/24/UE („zamówienia na dostawy» oznaczają zamówienia, których przedmiotem jest zakup, dzierżawa, najem lub leasing, z opcją lub bez opcji zakupu, produktów. Zamówienie na dostawy może obejmować dodatkowo rozmieszczenie i instalacje produktów”).

16. Za dostawę w rozumieniu art. 2 pkt 2 należy uznać przeniesienie praw autorskich na gruncie ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.), z wyjątkiem autorskich praw osobistych. Prawo autorskie przewiduje, że twórcom przysługują dwa rodzaje praw do utworu. Są to autorskie prawa majątkowe (art. 17–22 pr. aut.) i autorskie prawa osobiste (art. 16 pr. aut.). Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (art. 17 pr. aut.). Pole eksploatacji to obszar, na którym z dzieła można korzystać, jak np. druk, Internet, film itp. Prawa majątkowe mogą być przedmiotem swobodnego obrotu. Oznacza to, że w drodze umowy prawa te autor może przenieść na inny podmiot. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do autorstwa utworu, oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo, nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, a także nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

Dynamiczny system zakupów

17. Dynamiczny system zakupów to ograniczony w czasie elektroniczny proces udzielania zamówień publicznych, których przedmiotem są powszechnie dostępne usługi, dostawy lub roboty budowlane. Dynamiczny system zakupów nie jest trybem udzielania zamówień. Ustanowienie dynamicznego systemu zakupów umożliwia otrzymanie dużej liczby ofert wskutek dostępności elektronicznych środków komunikowania się. System ten został uregulowany w art. 102–104g. Dostawy powszechnie dostępne oraz usługi powszechnie dostępne to dostawy i usługi, których możliwość nabycia ma każdy konsument bez jakichkolwiek utrudnień. W uchwale z 26.03.2014 r., KIO/KD 21/14, LEX nr 1458840, Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do usług powszechnie dostępnych, zwróciła uwagę, że: „Pojęcie usługi powszechnej występuje na gruncie ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13 ze zm.), gdzie mowa jest o powszechnej dostępności do usługi publicznego transportu zbiorowego, ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (...), gdzie mowa jest o dostępie do powszechnych usług, a także ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz.U. z 2012.1529), gdzie wskazuje się na powszechne usługi pocztowe. Cechą wspólną wszystkich tych usług jest ich dostępność dla każdego bez względu na to, czy jest osobą fizyczną, czy prawną, czy też inną jednostką organizacyjną, jak również to, czy jest podmiotem prawa prywatnego czy publicznego. Można również uznać, że ko-

rzystanie z komunikacji np. miejskiej, czy wysyłanie listów, telefonowanie i korzystanie z Internetu należy do czynności wykonywanych codziennie przez nieograniczony krąg podmiotów. Co potwierdza, że powszechna dostępność zamówienia również na gruncie polskiego prawa może być rozumiana jako zamówienie bieżącego użytku. Co więcej, z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2012.1529) wynika, że gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. To również wskazuje na rozumienie na gruncie prawa krajowego pojęcia usług powszechnie dostępnych jako usług służących zaspokajaniu bieżących, codziennych, aktualnych potrzeb. Jakie zadania są zadaniami gospodarki komunalnej, wynika wprost z ustaw o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, samorządzie wojewódzkim. Są to przede wszystkim dostawy wody, odprowadzanie ścieków, utrzymanie czystości, transport zbiorowy itp. Wszystkie te analizowane przepisy wskazują, że aby daną dostawę czy usługę zakwalifikować jako powszechnie dostępną musi ona służyć każdemu do zaspokajania jego bieżących potrzeb. Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że o dostępności usługi nie świadczy to, od ilu podmiotów na rynku można ją kupić, ale to czy usługa ta służy bieżącemu użytkownikowi przeciętnego odbiorcy” (zob. także uchwałę z 26.03.2014 r., KIO/KD 21/14, LEX nr 1458840).

18. Przepis art. 2 pkt 2a nie wymaga, by dostawy powszechnie dostępne nabywane na podstawie umowy sprzedaży lub usługi powszechnie dostępne miały ustalone standardy jakościowe tak jak w trybie zapytania o cenę.

Zob. komentarz do art. 70 – dostawy lub usługi powszechnie dostępne.

Kierownik zamawiającego

19. Kierownikiem zamawiającego jest osoba lub organ, który – zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową – jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego.
20. W określonych przypadkach kierownikiem zamawiającego może być syndyk (zob. art. 312 pr. upadł.). W przedsiębiorstwie państwowym kierownikiem zamawiającego jest dyrektor przedsiębiorstwa. W przypadku organów samorządu terytorialnego na szczeblu powiatu kierownikiem zamawiającego będzie co do zasady zarząd powiatu, który zgodnie z art. 32 ust. 2 pkt 3 u.s.p. odpowiada za gospodarowanie mieniem powiatu. W przypadku zamówień związanych z bieżącym funkcjonowaniem starostwa powiatowego funkcję kierownika zamawiającego będzie pełnić starosta, który organizuje pracę zarządu powiatu i starostwa powiatowego, kieruje bieżącymi sprawami powiatu oraz reprezentuje go na zewnątrz (art. 34 ust. 1 i 2 u.s.p.). Kierownikiem zama-

wiającego może być także osoba, która zarządza zamawiającym na podstawie umowy cywilnoprawnej (kontraktu menedżerskiego).

21. Kierownikiem zamawiającego nie może być ustanowiony pełnomocnik zamawiającego. Pełnomocnikiem zamawiającego może być własna jednostka organizacyjna zamawiającego lub osoba trzecia (zob. komentarz do art. 15 ust. 2). Pełnomocnik zamawiającego nie może wykonywać czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego, gdyż wykonywanie tych czynności kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wyłącznie pracownikowi zamawiającego (zob. art. 18 ust. 2 zdanie drugie).
22. Kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia (art. 18 ust. 1). Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania (art. 18 ust. 2 zdanie pierwsze). Powierzenie wykonywania czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego musi mieć postać upoważnienia zindywidualizowanego (adresowanego do danego pracownika) z wymienieniem czynności związanych z przygotowaniem postępowania oraz czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia (zob. orzeczenia GKO: z 22.02.2010 r., BDF1/4900/87/89/09/3148, LEX nr 794045; oraz z 13.06.2013 r., BDF1/4900/35/40/RN-10/13/RWPD-390, LEX nr 2012124).
23. Jeżeli przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów odrębnych jest zastrzeżone dla organu innego niż kierownik zamawiającego, przepisy dotyczące kierownika zamawiającego stosuje się odpowiednio do tego organu (art. 18 ust. 3). Przykładowo – zgodnie z art. 66 ust. 4 u.rach.wyboru firmy audytorskiej do przeprowadzenia badania sprawozdania finansowego dokonuje organ zatwierdzający sprawozdanie finansowe jednostki, chyba że statut, umowa lub inne wiążące jednostkę przepisy prawa stanowią inaczej. Kierownik jednostki (kierownik zamawiającego) nie może dokonać takiego wyboru.

Najkorzystniejsza oferta

24. Zgodnie z art. 2 pkt 5 ofertą najkorzystniejszą będzie oferta:
 - 1) z najniższą ceną – jeżeli cena jest jedynym kryterium oceny ofert,
 - 2) z najniższym kosztem – jeżeli koszt jest jedynym kryterium oceny ofert,
 - 3) przedstawiająca najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego – jeżeli kryteriami oceny ofert są cena i inne kryteria,
 - 4) przedstawiająca najkorzystniejszy bilans kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego – jeżeli kryteriami oceny ofert są koszt i inne kryteria,

- 5) przedstawiająca najkorzystniejszy bilans innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego – jeżeli kryteriami oceny ofert są koszt stały i inne kryteria (art. 91 ust. 2b),
 - 6) przedstawiająca najkorzystniejszy bilans innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego – jeżeli kryteriami oceny ofert są cena stała i inne kryteria (art. 91 ust. 2b),
 - 7) przedstawiająca najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący,
 - 8) przedstawiająca najkorzystniejszy bilans kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.
25. Wybór najkorzystniejszej oferty musi nastąpić przed upływem terminu związania ofertą.
26. Wybór oferty może nastąpić również w sytuacji, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 94 ust. 3). W takim przypadku zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1. W przypadku wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie art. 94 ust. 3 zamawiający nie dokonuje czynności przewidzianych w art. 92, gdyż wybór oferty najkorzystniejszej, zgodnie z art. 94 ust. 3, nie jest dokonywany na podstawie opisu kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz sposobu oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wybór najkorzystniejszej oferty na podstawie art. 94 ust. 3 jest czynnością podejmowaną przez zamawiającego w postępowaniu.
27. W tzw. procedurze odwróconej, jeżeli wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może zbadać, czy nie podlega wykluczeniu oraz czy spełnia warunki udziału w postępowaniu wykonawca, który złożył ofertę najwyżej ocenioną spośród pozostałych ofert (art. 24aa ust. 2).
28. Wybór najkorzystniejszej oferty na podstawie art. 24aa ust. 2 lub art. 94 ust. 3 jest czynnością podejmowaną przez zamawiającego w postępowaniu.
29. Przepis art. 2 pkt 7a nie określa momentu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tej sprawie za rozstrzygające należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 17.12.2010 r., III CZP 103/10, Biul. SN 2010/12,

s. 11 (zob. także orzeczenie GKO z 31.05.2012 r., BDF1/4900/25/23/12/466, LEX nr 1224852), zgodnie z którą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego: „Postępowanie »o udzielenie zamówienia publicznego« na gruncie ustawy, zgodnie z treścią art. 2 ust. 7a ustawy, w brzmieniu tego przepisu obowiązującym od 29 stycznia 2010 r. (ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 223, poz. 1778), da się zdefiniować jako ciąg czynności faktycznych i prawnych rozpoczynający się z chwilą ogłoszenia o zamówieniu przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy. Przepis nie określa momentu zakończenia tego postępowania, ale treść ustawy nie pozostawia wątpliwości, że postępowanie to kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Zob. także wyrok KIO z 8.08.2012 r., KIO 1594/12, LEX nr 1217141.

Newralgiczne roboty budowlane

30. Newralgiczne roboty budowlane, newralgiczny sprzęt, newralgiczne usługi to roboty budowlane, sprzęt lub usługi do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają. Podobnie jak art. 2 pkt 5a, 5b oraz 5c, również art. 1 pkt 7 dyrektywy obronnej (dyrektywy 2009/81/WE) określa newralgiczny sprzęt, roboty budowlane i usługi jako „sprzęt, roboty budowlane i usługi do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub zawierają je”. Użyte w definicjach „newralgicznych robót budowlanych”, „newralgicznego sprzętu” oraz „newralgicznych usług” sformułowanie „do celów bezpieczeństwa” oznacza roboty budowlane, sprzęt lub usługi zamawiane do użycia w celu wojskowym lub niewojskowym i związanym z bezpieczeństwem. Definicja newralgicznego sprzętu nie wymaga, aby był to sprzęt specjalnie zaprojektowany lub zaadaptowany do potrzeb wojskowych i przeznaczony do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne, tak jak w przypadku definicji sprzętu wojskowego (art. 1 pkt 6 dyrektywy 2009/81/WE).
31. W dyrektywie obronnej „informacje niejawne” zostały zdefiniowane w art. 1 pkt 8 jako „wszelkie informacje lub materiały, niezależnie od ich formy, charakteru lub sposobu ich przekazania, którym przyznano określony poziom niejawności lub ochrony ze względów bezpieczeństwa i które – w interesie bezpieczeństwa narodowego i zgodnie z przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi obowiązującymi w danym państwie członkowskim – wymagają ochrony przed wszelkim sprzeniewierzeniem, zniszczeniem, usunięciem, ujawnieniem, utratą lub dostępem ze strony osób nieupoważnionych lub wszelkim innym zagrożeniem”. Przepisy Prawa zamówień publicznych nie normują kwestii ochrony informacji niejawnych. W polskim systemie prawnym „informacje niejawne” (informacje, którym nadano klauzulę „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” lub „zastrzeżone”) zostały określone w art. 5 u.o.i.n. Oznacza to, że zasady i wa-

runki ochrony informacji niejawnych na etapie postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa normują przepisy o ochronie informacji niejawnych.

32. Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „ściśle tajne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że zagrozi niepodległości, suwerenności lub integralności terytorialnej Rzeczypospolitej Polskiej, zagrozi bezpieczeństwu wewnętrznemu lub porządkowi konstytucyjnemu Rzeczypospolitej Polskiej, zagrozi sojuszom lub pozycji międzynarodowej Rzeczypospolitej Polskiej, osłabi gotowość obronną Rzeczypospolitej Polskiej, doprowadzi lub może doprowadzić do identyfikacji funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników służb odpowiedzialnych za realizację zadań wywiadu lub kontrwywiadu, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, jeżeli zagrozi to bezpieczeństwu wykonywanych czynności lub może doprowadzić do identyfikacji osób udzielających im pomocy w tym zakresie, zagrozi lub może zagrozić życiu lub zdrowiu funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, lub osób udzielających im pomocy w tym zakresie, zagrozi lub może zagrozić życiu lub zdrowiu świadków koronnych lub osób dla nich najbliższych, osób, którym udzielono środków ochrony i pomocy przewidzianych w ustawie z 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21), albo świadków, o których mowa w art. 184 k.p.k., lub osób dla nich najbliższych.
33. Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „tajne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że uniemożliwi realizację zadań związanych z ochroną suwerenności lub porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, pogorszy stosunki Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami lub organizacjami międzynarodowymi, zakłóci przygotowania obronne państwa lub funkcjonowanie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, utrudni wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub ścigania sprawców zbrodni przez służby lub instytucje do tego uprawnione, w istotny sposób zakłóci funkcjonowanie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, przyniesie stratę znacznych rozmiarów w interesach ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej.
34. Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „poufne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że utrudni prowadzenie bieżącej polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej, utrudni realizację przedsięwzięć obronnych lub negatywnie wpłynie na zdolność bojową Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, zakłóci porządek publiczny lub zagrozi bezpieczeństwu obywateli, utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę bezpieczeństwa lub podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, utrudni wyko-

nywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli lub ściganie sprawców przestępstw i przestępstw skarbowych oraz organom wymiaru sprawiedliwości, zagrazi stabilności systemu finansowego Rzeczypospolitej Polskiej, wpłynie niekorzystnie na funkcjonowanie gospodarki narodowej.

35. Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „zastrzeżone”, jeżeli nie nadano im wyższej klauzuli tajności, a ich nieuprawnione ujawnienie może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie obrony narodowej, polityki zagranicznej, bezpieczeństwa publicznego, przestrzegania praw i wolności obywateli, wymiaru sprawiedliwości albo interesów ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej.
36. Informacje niejawne przekazane przez organizacje międzynarodowe lub inne państwa na podstawie umów międzynarodowych oznacza się polskim odpowiednikiem posiadanej klauzuli tajności.

Obiekt budowlany

37. Pojęcie obiektu budowlanego zostało wprowadzone do Prawa zamówień publicznych ustawą z 12.10.2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. poz. 1271) i nie jest tożsame z pojęciem obiektu budowlanego w rozumieniu art. 3 pkt 1 pr. bud. Wprowadzenie do Prawa zamówień publicznych pojęć obiektu budowlanego oraz robót budowlanych zapewnia zgodne z postanowieniami dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych określenia zakresów tych pojęć. Obiekt budowlany w rozumieniu art. 2 pkt 5d to wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Definicja obiektu budowlanego jest tożsama z definicją obiektu budowlanego zawartą w dyrektywach 2014/24/UE² i 2014/25/UE³.
38. Zasadnicze znaczenie dla ustalenia, czy mamy do czynienia z zamówieniem na jeden obiekt budowlany, będzie mieć to, czy wynik całości robót budowlanych lub inżynierskich może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną, a ocena, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z jednym obiektem budowlanym, powinna być dokonana w świetle gospodarczych i technicznych funkcji, które będzie speł-

² Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 7 dyrektywy 2014/24/UE „»obiekt budowlany« oznacza wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samodzielnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną”.

³ Zgodnie z art. 2 pkt 3 dyrektywy 2014/25/UE „»obiekt budowlany« oznacza wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną”.

niał⁴. W wyroku z 18.01.2007 r., C-220/05, Jean Aurox i inni v. Commune de Roanne (Dz.Urz. UE C 56, s. 4; zob. pkt 41), Europejski Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że: „Z art. 1 lit. c) dyrektywy wynika, że istnienie obiektu budowlanego powinno być oceniane w związku z funkcją gospodarczą lub techniczną rezultatu wykonanych robót budowlanych (zob. wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawach połączonych C-187/04 i C-188/04 Komisja przeciwko Włochom, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 26). Jak jasno wynika z szeregu postanowień porozumienia, realizacja parku rozrywki ma za zadanie przyciągnięcie działalności handlowej i usługowej, tak iż należy uznać, że porozumienie spełnia funkcję gospodarczą”.

39. Do zagadnienia podziału zamówienia na roboty budowlane i pojęcia obiektu budowlanego odniósł się również Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 5.10.2000 r., C-16/98, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska, ECR 2000, s. I-8315, który zapadł na gruncie uchylonej już dyrektywy 93/38/EWG z 14.06.1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.Urz. WE L 199, s. 84 ze zm.), lecz znajduje on zastosowanie również na gruncie dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE. Zdaniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zasadnicze znaczenie dla odpowiedzi, czy mamy do czynienia z zamówieniem na jeden obiekt budowlany, ma ustalenie, czy wynik całości robót budowlanych lub inżynierskich może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Ocena, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z jednym obiektem budowlanym, w rozumieniu dyrektywy powinna być dokonana w świetle gospodarczych i technicznych funkcji, które będzie spełniał. Oznacza to, że całość robót budowlanych udzielanych w kilku postępowaniach należy brać pod uwagę w kontekście ustalenia obowiązku stosowania przepisów dyrektywy. W wyroku C-16/98 Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał również, że istnienie jednego podmiotu zamawiającego i możliwość przeprowadzenia przez przedsiębiorstwo wspólnotowe całości robót opisanych w odnośnych zamówieniach może stanowić dowód potwierdzający istnienie obiektu budowlanego w rozumieniu dyrektywy, nie może jednak stanowić w tym względzie kryterium decyzyjnego.
40. Definicja obiektu budowlanego jest tożsama z definicją obiektu budowlanego zawartą w dyrektywach 2014/24/UE⁵ i 2014/25/UE⁶. Pojęcie obiektu budowlanego w rozumieniu art. 2 pkt 5d oraz dyrektyw 2004/18/WE, 2004/17/WE, 2014/24/UE i 2014/25/UE jest

⁴ Tak w opinii prawnej UZP: *Zamówienia publiczne na roboty budowlane realizowane w ramach jednego projektu infrastrukturalnego a zakaz dzielenia zamówienia na części w prawie krajowym i unijnym*, www.uzp.gov.pl (dostęp: 20.10.2017 r.).

⁵ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 7 dyrektywy 2014/24/UE „»obekt budowlany« oznacza wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samodzielnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną”.

⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 3 dyrektywy 2014/25/UE „»obekt budowlany« oznacza wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną”.

autonomicznym pojęciem (ma znaczenie tylko na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych) i nie może podlegać ocenie z punktu widzenia jego zgodności z pojęciem obiektu budowlanego zawartym w Prawie budowlanym.

41. Obiektem budowlanym w rozumieniu art. 2 pkt 5d może być budynek spełniający określoną funkcję (budynek mieszkalny, budynek niemieszkalny), budowla (np. most, wiadukt, tunel, oczyszczalnia ścieków), a także zespół obiektów budowlanych w rozumieniu Prawa budowlanego, spełniający określoną funkcję gospodarczą lub techniczną, np. kompleks obiektów sportowych, w ramach którego funkcjonować będą odrębne budynki sali gimnastycznej, pływalni, siłowni itp.
42. Do pojęcia obiektu budowlanego i robót budowlanych odniosła się Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, w orzeczeniu z 29.09.2011 r., BDF1/4900/77/81/RN-23/11/2381, Biul. NDFP 2011/4, s. 112, w którym stwierdziła, że „droga to budowla wraz z drogowymi inżynierskimi urządzeniami oraz instalacjami, stanowiąca całość techniczno-użytkową, przeznaczoną do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowaną w pasie drogowym. Z definicji tej w sposób oczywisty wynika, że każda droga jest odrębnym obiektem budowlanym, w związku z czym zlecenie usług związanych z naprawą poszczególnych dróg nie mogło dotyczyć wszystkich dróg, jako całości, a każdej drogi osobno, nie można też zgodzić się z poglądem, że naprawy dróg należało potraktować jako prace budowlane i objąć je jedynie postępowaniem przetargowym. GKO zwraca uwagę, że przywołana ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (...) w art. 4 pkt 19 definiuje również pozycje »remont drogi«. Pod tym pojęciem rozumieć należy wykonanie robót przywracających pierwotny stan drogi, także przy użyciu wyrobów budowlanych innych niż użyte w stanie pierwotnym. Stwierdzić więc należy, że w sprawie niniejszej dokładnie do czynienia dokładnie z taką sytuacją. Obwiniony traktując każdą drogę jako odrębną budowlę, prawidłowo udzielał zlecenia na wykonanie remontu każdej drogi z osobna, ponieważ żadne z zamówień nie przekraczało równowartości 14 000 euro [aktualnie 30 000 euro – przyp. aut.], obwiniony zgodnie z treścią art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych, nie miał obowiązku stosowania procedur nakładających przez tę ustawę”. W uchwale z 20.10.2010 r., KIO/KD 73/10, LEX nr 736812, Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do stanowiska zamawiającego dotyczącego podobieństw w zamówieniach liniowych na gazociągi i drogi, będących przedmiotem wskazanego przez niego orzecznictwa Główniej Komisji Orzekającej (GKO/Odw.-144/212/2001, LEX nr 51787) i Zespołu Arbitrów (UZP/ZO/0-1460/04, LEX nr 195269) zwróciła uwagę, że zagadnienia zamówienia na dwie drogi powiatowe, będące przedmiotem orzeczenia Główniej Komisji Orzekającej, i na remont ulic, który był przedmiotem wyroku Zespołu Arbitrów, dotyczą dwóch różnych dróg powiatowych pełniących różne funkcje transportowe.

Zob. komentarz do art. 33 dotyczący ustalania wartości zamówienia na roboty budowlane.

Oferta częściowa

43. Oferta częściowa to oferta przewidująca, zgodnie z treścią SIWZ, wykonanie części zamówienia publicznego. Zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny (art. 83 ust. 2). Świadczenie (zamówienie) jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości świadczenia (art. 379 § 2 k.c.). Zamówienie publiczne, które nie odpowiada temu określeniu, jest niepodzielne. Użyte w art. 379 § 2 k.c. sformułowanie „może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości świadczenia” odnosi się do dwóch kryteriów: fizycznych właściwości przedmiotu zamówienia i stosunku wartości ekonomicznej części przedmiotu zamówienia do jego całości.
44. Przykładowo nie mogą być podzielone autobusy i samochody osobowe. Sformułowanie „może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości świadczenia” dotyczy nieznaczącej zmiany właściwości lub niewielkiej zmiany wartości przedmiotu zamówienia, dokonanych wskutek jego podziału. Świadczenie, którego przedmiotem są rzeczy oznaczone co do gatunku (węgiel, olej opałowy), jest z reguły podzielne. Świadczenie, którego przedmiotem są rzeczy oznaczone co do tożsamości (np. nieruchomości, samochody osobowe), jest z reguły niepodzielne. Celem dzielenia zamówienia na części nie może być uniknięcie stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych (art. 32 ust. 2).
45. Jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny, zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części. W takim przypadku zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, a także w zaproszeniu do składania ofert lub w zaproszeniu do negocjacji, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia (art. 36aa ust. 1 i 2). Możliwość ustalenia przez zamawiającego liczby części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca, stanowi wyjątek od zasady, którą jest uprawnienie wykonawcy do dokonania swobodnego wyboru, na ile części zamówienia składa ofertę.
46. Zamawiający może również określić w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub w ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, a także w zaproszeniu do składania ofert lub zaproszeniu do negocjacji, maksymalną liczbę części zamówienia, na które może zostać udzielone zamówienie jednemu wykonawcy (art. 36aa ust. 3).

47. Zamawiający może ograniczyć liczbę części zamówienia, której można udzielić jednemu wykonawcy, pod warunkiem że maksymalną liczbę części, jaka może być udzielona jednemu wykonawcy, wskaże w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub w ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, a także w zaproszeniu do składania ofert lub zaproszeniu do negocjacji. W takim przypadku zamawiający określa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia obiektywne i niedyskryminujące kryteria lub zasady, które zastosuje w celu wyboru, w których częściach zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę części zamówienia niż wynosi maksymalna liczba, na które może zostać mu udzielone zamówienie (art. 36aa ust. 4 i 5).
48. Zgodnie z motywem 78 dyrektywy 2014/24/UE: „Zamówienia publiczne powinny być dostosowane do potrzeb MSP. Instytucje zamawiające należy zachęcać do korzystania z kodeksu najlepszych praktyk określonego w dokumencie roboczym służb Komisji z dnia 25 czerwca 2008 r. zatytułowanym »Europejski kodeks najlepszych praktyk ułatwiających dostęp MSP do zamówień publicznych«, zawierającego wytyczne mówiące o tym, w jaki sposób instytucje te mogą stosować ramy zamówień publicznych, aby ułatwić udział MSP. W tym celu oraz aby zwiększyć konkurencję, instytucje zamawiające należy w szczególności zachęcać do dzielenia dużych zamówień na części. Podziału takiego można dokonać na zasadzie ilościowej, tak by wielkość poszczególnych zamówień lepiej odpowiadała możliwościom MSP, lub na zasadzie jakościowej, z uwzględnieniem różnych zaangażowanych branż i specjalizacji, tak by w większym stopniu dostosować treść poszczególnych zamówień do wyspecjalizowanych sektorów MSP, lub według różnych kolejnych etapów projektu. Wielkość i przedmiot poszczególnych części zamówienia powinny być dowolnie określane przez instytucję zamawiającą, która zgodnie z odnośnymi przepisami o obliczaniu szacunkowej wartości zamówienia, powinna także mieć prawo do tego, by udzielić niektórych z tych części zamówienia bez stosowania procedur niniejszej dyrektywy. Instytucja zamawiająca powinna mieć obowiązek rozważenia celowości podziału zamówień na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji na każdej podstawie, jaka uzna za stosowną, nie podlegając nadzorowi administracyjnemu ani sądowemu. W przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej. Przyczyny te mogłyby być na przykład następujące: instytucja zamawiająca mogłaby stwierdzić, że taki podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia. Państwa członkowskie powinny zachować możliwość podejmowania dalszych starań w celu ułatwiania MSP udziału w ryn-

ku zamówień publicznych, rozszerzając zakres obowiązku rozważenia celowości podziału zamówień na mniejsze części, żądając od instytucji zamawiających uzasadnienia decyzji o niedokonywaniu podziału zamówień na części lub czyniąc ten podział obowiązkowym pod pewnymi warunkami. W tym samym celu państwa członkowskie powinny także mieć możliwość zapewnienia mechanizmów służących dokonywaniu bezpośrednich płatności na rzecz podwykonawców”.

49. Celem motywu 78 dyrektywy 2014/24/UE jest umożliwienie małym i średnim przedsiębiorstwom ubiegania się o udzielenie zamówień publicznych o znacznych rozmiarach lub wielkości oraz zwiększenie konkurencyjności. Z motywu 78 dyrektywy 2014/24/UE nie wynika natomiast obowiązek podziału zamówienia na części w każdym przypadku. Zamawiający będzie uprawniony do niepodzielenia zamówienia w przypadku, gdy podział zamówienia „groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia”.
50. Powody niedokonania podziału zamówienia na części zamawiający wskazuje w protokole postępowania (art. 96 ust. 1 pkt 11). Przepis art. 96 ust. 1 pkt 11 stanowi przeniesienie do przepisów o zamówieniach publicznych art. 46 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym: „Instytucje zamawiające mogą postanowić o udzieleniu zamówienia w oddzielnych częściach; mogą też określić wielkość i przedmiot takich części. Z wyjątkiem zamówień, w przypadku których podział był obowiązkowy na mocy ust. 4 niniejszego artykułu, instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które zamieszcza się w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu, o którym mowa w art. 84”.
51. W opinii prawnej *Jak uzasadnić rezygnację z podziału zamówienia na części? Czy to, że zamawiającemu wygodniej jest mieć jedną umowę niż trzy na poszczególne części, jest wystarczającym uzasadnieniem?* (www.uzp.gov.pl, dostęp: 20.10.2017 r.) Urząd Zamówień Publicznych zwraca uwagę, że „ustawodawca europejski za okoliczność uzasadniającą rezygnację z podziału na części uznał jedynie nadmierne trudności czy koszty oraz brak koordynacji, skutkujący poważną groźbą nieprawidłowej realizacji zamówienia. A contrario uznać należy, iż obawy związane z ewentualnymi niewielkimi trudnościami czy kosztami bądź nieznacznymi problemami z koordynowaniem działań wykonawców, a tym bardziej wygoda zamawiającego, nie powinny stanowić dostatecznej podstawy do zaniechania podziału zamówienia na części. Jednakże zastrzec należy, że ocena ta powinna być dokonywana każdorazowo z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danego przypadku”.

Oferta wariantowa

52. Oferta wariantowa to oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Zamawiający może dopuścić lub wymagać złożenia oferty wariantowej. Ofertę wariantową wykonawca składa łącznie z ofertą, o której mowa w art. 82 ust. 1, jeżeli zamawiający tego wymaga. Oferta wariantowa musi spełniać minimalne wymagania określone przez zamawiającego (art. 83 ust. 1a). Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli oferta wariantowa nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego (art. 89 ust. 1 pkt 7c). Dopuszczenie do złożenia oferty wariantowej nie oznacza jednak zawarcia w niej wielu sposobów wykonania przedmiotu zamówienia. Informację o możliwości lub wymogu złożenia oferty wariantowej zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu o zamówieniu (zob. art. 41 pkt 5, art. 48 ust. 2 pkt 4). W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zamieszcza opis sposobu przedstawiania ofert wariantowych oraz minimalne warunki, jakim muszą odpowiadać oferty wariantowe wraz z wybranymi kryteriami oceny, jeżeli zamawiający wymaga lub dopuszcza ich składanie (art. 36 ust. 2 pkt 4).

Postępowanie o udzielenie zamówienia

53. Z art. 2 pkt 7a wynika, że postępowanie o udzielenie zamówienia obejmuje czynności dokonywane „w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy”. Przepis art. 2 pkt 7a nie określa natomiast wprost momentu zakończenia postępowania. Postępowanie obejmuje okres od wszczęcia postępowania do udzielenia zamówienia (zob. uchwałę SN z 17.12.2010 r., III CZP 103/10, OSNC 2011/7–8, poz. 83). W przypadkach określonych w art. 93 ust. 1 lub 1a postępowanie kończy się z chwilą unieważnienia postępowania (zob. wyrok KIO z 9.03.2017 r., KIO 338/17, LEX nr 2256450). Czynnościami w podjętych „w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy” nie będą czynności organizatorskie lub o charakterze technicznym, sporządzenie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Sporządzenie protokołu służy wyłącznie utrwaleniu przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zawarcie umowy to czynność będąca konsekwencją przeprowadzonego postępowania.
54. W opinii *Składanie oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie*

*zamówienia publicznego*⁷ Urząd Zamówień Publicznych zwrócił uwagę, że za „czynności w postępowaniu” należy uznać „takie czynności, jak: wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty, wybór najkorzystniejszej oferty, czy też wystąpienie z wnioskiem o unieważnienie postępowania. Art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp nie będzie zatem dotyczył osób, które dokonują czynności o charakterze pomocniczym, czy też techniczno-organizacyjnym, które wprost nie wywierają wpływu na przebieg samej procedury zamówienia publicznego np. pracowników sekretariatu odbierających korespondencję czy pracowników zamieszczających informacje na temat postępowania na stronie internetowej zamawiającego”.

Protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

55. Protokół jest dokumentem sporządzanym przez zamawiającego w formie pisemnej, który potwierdza przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Protokół prowadzi się na bieżąco.
56. Jeżeli przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzono dialog techniczny, informacja o przeprowadzeniu dialogu technicznego, o podmiotach, które uczestniczyły w dialogu technicznym, oraz o wpływie dialogu technicznego na opis przedmiotu zamówienia, specyfikację istotnych warunków zamówienia lub warunki umowy stanowi element protokołu.
57. Protokół wraz z załącznikami jest jawny. Zatwierdzenie protokołu postępowania jest czynnością zastrzeżoną dla kierownika zamawiającego.
58. Zamawiający przechowuje protokół wraz z załącznikami przez okres 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia, w sposób gwarantujący jego nienaruszalność. Jeżeli czas trwania umowy przekracza 4 lata, zamawiający przechowuje umowę przez cały czas trwania umowy.

Zob. komentarz do art. 96 i 97.

Roboty budowlane

59. Roboty budowlane w rozumieniu art. 2 pkt 8 to wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego, a także realizacja obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Pojęcie obiektu budowlanego zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 5d. Definicja robót budowlanych

⁷ <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/skladanie-oswiadczen-o-braku-lub-istnieniu-okolicznosci-o-ktorych-mowa-w-art.-17-ust.-1-ustawy-pzp,-przez-osoby-wykonujace-czynnosci-w-postepowaniu-o-udzielenie-zamowienia-publicznego> (dostęp: 20.10.2017 r.).

określona w art. 2 pkt 8 odpowiada definicji zamówień na roboty budowlane zawartej w dyrektywach 2014/24/UE⁸ i 2014/25/UE⁹. Pojęcie robót budowlanych w rozumieniu art. 2 pkt 8 oraz dyrektyw 2014/24/UE i 2014/25/UE jest autonomicznym pojęciem, ma znaczenie tylko na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych i nie może podlegać ocenie z punktu widzenia jego zgodności z pojęciem robót budowlanych zawartym w Prawie budowlanym. Należy zauważyć, że zgodnie z motywem 19 preambuły do dyrektywy 2009/81/WE: „Zamówienie można uznać za zamówienie na roboty budowlane tylko wtedy, jeśli jego przedmiotem jest dokładnie wykonywanie działalności objętych działem 45 »Wspólnego Słownika Zamówień« ustalonego rozporządzeniem (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)¹⁰ (zwanego dalej »CPV«), nawet jeśli zamówienie obejmuje inne usługi konieczne do realizacji tych działań. Zamówienia na usługi mogą, w pewnych przypadkach, obejmować roboty budowlane. Jednakże o ile takie roboty budowlane mają charakter dodatkowy w stosunku do głównego przedmiotu zamówienia oraz stanowią jego ewentualną konsekwencję lub uzupełnienie, fakt włączenia takich robót w zakres zamówienia nie uzasadnia zakwalifikowania zamówienia jako zamówienia na roboty budowlane”. Dyrektywa 2009/81/WE nie zawiera załącznika w zakresie wykazu robót budowlanych, zawiera natomiast w art. 1 pkt 3 odesłanie do działu 45, który od kodu 45000000-7 („roboty budowlane”) do kodu 45520000-8 włącznie („wynajem koparek wraz z obsługą operatorską”) określa zakres pojęcia robót budowlanych dla zamówień z dziedzin obronności i bezpieczeństwa.

60. Przepisy wydane na podstawie art. 2c to przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz.U. poz. 1125). Rozporządzenie uwzględnia postanowienia dyrektyw 2014/24/UE oraz 2014/25/UE. W załączniku do rozporządzenia określony został wykaz robót budowlanych wynikający z przepisów dyrektyw 2014/24/UE oraz 2014/25/UE. W związku z faktem, że dyrektywy 2014/24/UE oraz 2014/25/UE nie wprowadziły zmian w wykazie robót budowlanych obowiązującym na gruncie poprzednich dyrektyw 2004/18/WE i 2004/17/WE, rozporządzenie stanowi bezpośrednie powtórzenie dotychczas obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 3.12.2012 r. w sprawie wykazu robót budowlanych, które stanowiło wdro-

⁸ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 dyrektywy 2014/24/UE „»zamówienia publiczne na roboty budowlane« oznaczają zamówienia publiczne, których przedmiotem jest jedno z następujących działań: a) wykonanie albo zarówno zaprojektowanie jak i wykonanie robót budowlanych związanych z jednym z rodzajów działalności określonych w załączniku II; b) wykonanie albo zarówno zaprojektowanie jak i wykonanie obiektu budowlanego; c) realizacja, za pomocą dowolnych środków, obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą mającą decydujący wpływ na rodzaj lub projekt obiektu”.

⁹ Zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy 2014/25/UE „»zamówienia na roboty budowlane« oznaczają zamówienia, których przedmiotem jest jedno z następujących działań: a) wykonanie albo zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie robót budowlanych związanych z jednym z rodzajów działalności określonych w załączniku I; b) wykonanie albo zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie obiektu budowlanego; c) realizacja, za pomocą dowolnych środków, obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez podmiot zamawiający mający decydujący wpływ na rodzaj lub projekt obiektu”.

¹⁰ Dz.Urz. UE L 340, s. 1.

żenie do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektyw 2004/18/WE i 2004/17/WE w zakresie wykazu robót budowlanych.

61. „Realizacja obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego” to sytuacja, w której wykonawca ma wykonać gotowy obiekt budowlany, jak również umowy o roboty budowlane, których przedmiotem będzie wykonanie obiektu budowlanego zgodnego z wymaganiami zamawiającego na gruncie niestanowiącym własności zamawiającego, a następnie przeniesienie własności lub innych praw do gotowego obiektu. W wyroku z 18.01.2007 r., C-220/05, *Jean Auroux i inni v. Commune de Roanne* (Dz.Urz. UE C 56, s. 4), Europejski Trybunał Sprawiedliwości: „dokonując wykładni pojęcia zamówienia na roboty budowlane oraz pojęcia obiektu budowlanego na gruncie dyrektywy 93/37/WE, uznał, iż z zamówieniem publicznym mamy do czynienia w przypadku umowy, w której własność budynku parkingowego zostanie przeniesiona na instytucję zamawiającą dopiero po jego wybudowaniu. ETS wskazał, iż aby zostać uznanym za wykonawcę odpowiedzialnego za wykonanie zamówienia publicznego na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 lit. a) ww. dyrektywy nie jest konieczne, aby podmiot zawierający umowę z instytucją zamawiającą był w stanie sam bezpośrednio własnymi siłami wykonać umówione świadczenie. Dodatkowo ETS stwierdził, że definicja zamówienia publicznego na roboty budowlane należy do właściwości prawa wspólnotowego i kwalifikacja takich umów w prawie krajowym pozostaje bez wpływu na ustalenie czy dane porozumienie jest objęte zakresem stosowania dyrektywy. Z tego wyroku C-220/05 wynika, iż w celu ustalenia, że dochodzi do udzielenia zamówienia na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 lit. a) dyrektywy 93/37/WE, wystarczające jest wykazanie, iż rezultat wykonywanych robót budowlanych ma pełnić funkcję gospodarczą lub techniczną, zamierzenie budowlane będzie realizowane zgodnie z wymogami zamawiającego, a zawierane porozumienie (umowę) będzie cechować pisemność i odpłatność¹¹. Jeżeli zatem zamawiający zamierza wynająć nieruchomość, która odpowiadałaby jego wymaganiom, w sytuacji gdy zachodzi konieczność wykonania robót budowlanych (np. wybudowania obiektu budowlanego), nie będzie miał zastosowania art. 4 pkt 3 lit. i. Przedmiotem takiego zamówienia nie będzie najem nieruchomości, lecz wykonanie robót budowlanych w rozumieniu art. 2 pkt 8.
62. Kwestia uznania za roboty budowlane przeniesienia własności budynku dopiero po jego wybudowaniu była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wyroku z 16.09.2009 r., II CSK 104/09, LEX nr 527136. W sprawie, której ten wyrok dotyczył, pozwana chciała ulokować swoją siedzibę na zabudowanej nieruchomości, ale nie mogła zawrzeć umowy o jej kupno wraz z przeniesieniem własności, bo budynek, w którym widziała swoją siedzibę w chwili zawierania pierwszej transakcji, jeszcze w ostatecznej postaci nie istniał. Nie można więc było nabyć nieistniejącego przedmiotu umowy sprzedaży nieruchomości, nie można też było zawrzeć umowy warunkowej. Przyjęto więc – typową w takich

¹¹ Informacja o wyniku kontroli doraźnej UZP/DKD/KN/51/10, www.uzp.gov.pl (dostęp: 20.10.2017 r.).

przypadkach – umowę przedwstępną, wywierającą skutek zobowiązujący. Określono w niej oraz w dwóch umowach towarzyszących, że właściwy przedmiot sprzedaży w postaci budynku dopiero powstanie dzięki modernizacji istniejącego obiektu, ale tak dalece, że nawet zostaną dobudowane dwie kondygnacje oraz urządzone otoczenie całej nieruchomości (parkingi itd.). Określono także, że ceną sprzedaży, wskazaną już w chwili zawierania umowy przedwstępnej, będzie cena przyszłego budynku, na którego modernizację należało uzyskać pozwolenie na budowę. Sąd Najwyższy uznał, że w takim przypadku chodziło o normalną inwestycję w zakresie robót budowlanych, którą w dodatku pozwany systematycznie finansował, nazywając w pismach procesowych zaliczkowaniem na poczet ceny sprzedaży. Odnosząc się do orzecznictwa europejskiego, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że „w wyroku ETS z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie Jean Auroux (...) wyraźnie stwierdzono, iż przeniesienie własności budynku dopiero po jego wybudowaniu nie jest sprzedażą nieruchomości, lecz umową o roboty budowlane, które to roboty może wykonywać kolejny podmiot, będący wobec stron umowy osobą trzecią. Taką osobą w niniejszej sprawie jest generalny wykonawca. Ponadto, zgodnie z powyższym wyrokiem, dla wykazania, że chodzi o udzielenie zamówienia publicznego wystarczy dowiedzenie wykonywania robót odpłatnie, zgodnie z wymaganiami zamawiającego. (...). Przenosząc to rozstrzygnięcie na rozpatrywaną sprawę, można stwierdzić, że wykonawca realizował zamówienie według wskazań pozwanej”.

Sprzęt wojskowy

63. Sprzęt wojskowy to wyposażenie specjalnie zaprojektowane lub zaadaptowane do potrzeb wojskowych i przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne. Należy również zauważyć, że zgodnie z art. 2 dyrektywy 2009/81/WE przepisy dyrektywy stosuje się do zamówień udzielanych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, których przedmiotem są m.in. dostawy wyposażenia wojskowego, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów, oraz dostawy newralgicznego wyposażenia, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów.
64. Zgodnie natomiast z motywem 10 preambuły dyrektywy obronnej przez „sprzęt wojskowy” należy rozumieć w szczególności typy produktów figurujące w wykazie broni, amunicji i materiałów wojennych przyjętym decyzją Rady nr 255/58 z 15.04.1958 r.¹² Wykaz ten obejmuje¹³:
1. Broń ręczną i automatyczną, taką jak strzelby, karabiny, rewolwery, pistolety, pistolety maszynowe i karabiny maszynowe, z wyjątkiem broni myśliwskiej, pistoletów i innej broni małokalibrowej o kalibrze poniżej 7 mm.
 2. Broń artyleryjską, a także broń dymną, gazową oraz miotacze ognia:

¹² Decyzja w sprawie ustalenia listy produktów (broń, amunicja i materiały wojenne), do których odnoszą się przepisy art. 223 ust. 1 lit. b – obecnie art. 296 ust. 1 lit. b – Traktatu (dok. 255/58). Protokół z 15.04.1958 r.: dok. 368/58.

¹³ Zob. Inf. UZP 2013/2, s. 64–66.

- a) armaty, haubice, moździerz, broń artyleryjską, broń przeciwpancerną, wyrzutnie raketowe, miotacze ognia, broń bezodrzutową;
 - b) wojskową broń dymną i gazową.
3. Amunicję do broni wymienionej w pkt 1 i 2 powyżej.
4. Bomby, torpedy, rakiety oraz pociski naprowadzające:
- a) bomby, torpedy, granaty, w tym granaty dymne, bomby dymne, rakiety, miny, pociski naprowadzające, granaty podwodne, bomby zapalające;
 - b) aparaty wojskowe i komponenty specjalnie zaprojektowane do obsługi, montażu, demontażu, odpalania lub wykrywania rodzajów broni wymienionych w lit. a) powyżej.
5. Wojskowy sprzęt kierowania ogniem:
- a) komputerowe systemy odpalania i systemy naprowadzające na podczerwień, a także inne urządzenia do nocnego naprowadzania;
 - b) dalmierze, urządzenia wskazujące pozycję, wysokościomierze;
 - c) elektroniczne urządzenia do śledzenia obiektów – żyroskopowe, optyczne i akustyczne;
 - d) celowniki bombowe i celowniki broni oraz peryskopy stosowane w urządzeniach wymienionych w niniejszym wykazie.
6. Czołgi oraz specjalistyczne pojazdy bojowe:
- a) czołgi;
 - b) uzbrojone lub opancerzone pojazdy wojskowe, w tym pojazdy pływające;
 - c) samochody opancerzone;
 - d) półgąsienicowe pojazdy wojskowe;
 - e) pojazdy wojskowe opancerzone;
 - f) przyczepy przeznaczone do transportu amunicji określonej w pkt 3 i 4.
7. Środki trujące lub środki radioaktywne:
- a) biologiczne lub chemiczne środki trujące oraz środki radioaktywne przystosowane do użycia podczas działań wojennych przeciwko ludziom, zwierzętom lub plonom;
 - b) aparaty wojskowe do propagacji, wykrywania i określania substancji wymienionych pod lit. a) powyżej;
 - c) materiały do zwalczania substancji wymienionych pod lit. a) powyżej.
8. Prochy, środki wybuchowe oraz płynne lub stałe materiały miotające:
- a) prochy oraz płynne lub stałe materiały miotające specjalnie zaprojektowane do stosowania wraz materiałami wymienionymi w pkt 3, 4 i 7 powyżej;
 - b) wojskowe środki wybuchowe;
 - c) środki zapalające i mrozące do celów wojskowych.
9. Okręty wojenne wraz z odnośnym sprzętem specjalistycznym:
- a) wszelkiego rodzaju okręty wojenne;
 - b) sprzęt specjalnie zaprojektowany do kładzenia, wykrywania i trałowania min;
 - c) kable podwodne.

10. Samoloty i sprzęt do celów wojskowych.
 11. Wojskowy sprzęt elektroniczny.
 12. Aparaty fotograficzne i sprzęt specjalnie zaprojektowane do celów wojskowych.
 13. Inny sprzęt:
 - a) spadochrony i sprzęt spadochronowy;
 - b) sprzęt do przekraczania cieków wodnych specjalnie zaprojektowany do celów wojskowych;
 - c) elektronicznie wspomagane reflektory do celów wojskowych.
 14. Specjalistyczne części i urządzenia o charakterze wojskowym dotyczące materiałów wymienionych w niniejszym wykazie.
 15. Maszyny, sprzęt i urządzenia zaprojektowane wyłącznie w celu analizowania, wytwarzania, testowania i kontroli uzbrojenia, amunicji oraz aparatów o charakterze wyłącznie wojskowym wymienionych w niniejszym wykazie.
65. Wykaz broni, amunicji i materiałów wojennych przyjęty decyzją Rady nr 255/58 z 15.04.1958 r. nie stanowi jednak wyczerpującego wykazu broni, amunicji oraz materiałów wojennych. Zgodnie z motywem 10 preambuły dyrektywy 2009/81/WE (obronnej) w wykazie tym figuruje jedynie sprzęt, który został zaprojektowany, opracowany i wyprodukowany konkretnie dla celów wojskowych. Wykaz ten ma jednak charakter ogólny i ma być szeroko interpretowany w miarę rozwoju techniki, polityki zamówień i wymogów wojskowych prowadzącego do opracowania nowych typów sprzętu, przykładowo na podstawie wspólnej listy sprzętu wojskowego Unii. Do celów dyrektywy termin „sprzęt wojskowy” powinien również obejmować produkty, które wcześniej przeznaczone były do użytku cywilnego – zostają później zaadaptowane do potrzeb wojskowych i przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne.

Sytuacja kryzysowa

66. Sytuacja kryzysowa to wojna, konflikt zbrojny lub jakakolwiek sytuacja, w której wystąpiła lub nieuchronnie wystąpi szkoda wyraźnie przekraczająca swoim rozmiarem szkody występujące w życiu codziennym oraz narażająca życie i zdrowie wielu osób lub mająca poważne następstwa dla dóbr materialnych, bądź wymagająca podjęcia działań w celu dostarczenia ludności środków niezbędnych do przeżycia. Sytuacją kryzysową będzie również stan klęski żywiołowej, stan wojenny oraz stan wyjątkowy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Definicja sytuacji kryzysowej wywodzi się z definicji zawartej w art. 1 pkt 10 dyrektywy 2009/81/WE, zgodnie z którym „sytuacja kryzysowa” oznacza „jakąkolwiek sytuację w państwie członkowskim lub w państwie trzecim, w której wystąpiło zdarzenie szkody, wyraźnie przekraczające swoim rozmiarem zdarzenia szkody mające miejsce w codziennym życiu, a przy tym w znacznej mierze narażiło życie i zdrowie wielu ludzi, lub mające poważne następstwa dla dóbr materialnych lub wymagające podjęcia działań w celu dostarczenia ludności środków niezbędnych dla życia; sytuacja kryzysowa ma miejsce także wówczas, gdy takie zdarzenie należy uznać za nieuchronne;

konflikty zbrojne i wojny stanowią sytuacje kryzysowe w rozumieniu niniejszej dyrektywy”.

Środki publiczne

67. Środki publiczne zostały wymienione w art. 5 ust. 1–3 u.f.p. Zaliczenie niektórych środków do środków publicznych ma szczególne znaczenie w przypadku podmiotów, które nie mają statusu zamawiającego i w związku z tym nie stosują przepisów Prawa zamówień publicznych w prowadzonej działalności. Jeżeli ponad 50% wartości udzielanego zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, oraz jednocześnie spełnione będą pozostałe przesłanki określone w art. 3 ust. 1 pkt 5, podmioty takie staną się zamawiającymi.

Umowa ramowa

68. Artykuł 2 pkt 9a zawiera definicję legalną umowy ramowej. Celem umowy ramowej jest określenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakich zamawiający będzie udzielać w przyszłości.
69. Umowa ramowa została uregulowana w art. 99–101b, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – w art. 131i.

Umowa o podwykonawstwo

70. Umowa o podwykonawstwo zawierana jest między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Definicja umowy o podwykonawstwo określona w art. 2 pkt 9b ma zastosowanie na gruncie Prawa zamówień publicznych, z wyjątkiem przepisów dotyczących zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 131a ust. 5), które posiadają autonomiczną definicję umowy o podwykonawstwo¹⁴. Usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy o podwykonawstwo muszą być częścią zamówienia publicznego.
71. W przypadku zamówień na usługi lub dostawy umową o podwykonawstwo będzie pisemna umowa o charakterze odpłatnym, zawierana w celu wykonania zamówienia (usługi lub dostawy) pomiędzy wybranym przez zamawiającego wykonawcą a co najmniej jednym innym podmiotem (podwykonawcą). W przypadku zamówień na roboty budowlane umową o podwykonawstwo będzie pisemna umowa o charakterze odpłat-

¹⁴ Umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym zawieraną w celu wykonania zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a co najmniej jednym innym podmiotem.

nym, zawierana w celu wykonania zamówienia (robót budowlanych) pomiędzy wybranym przez zamawiającego wykonawcą a co najmniej jednym podwykonawcą, a także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Ponieważ celem umowy o podwykonawstwo będzie wykonanie zamówienia publicznego, do umów o podwykonawstwo będą zaliczane wyłącznie umowy, których celem będzie wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego określonego w umowie zawartej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, podlegającego odbiorowi przez zamawiającego. Na gruncie art. 2 pkt 9b umowa o podwykonawstwo to umowa zawierana w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawarta między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą). Na tle tego przepisu można wyróżnić trzy charakterystyczne cechy umowy podwykonawstwa: pisemność, odpłatność i jej przedmiot – czyli świadczenie wykonania określonej części zamówienia publicznego. Przedmiotem umowy o podwykonawstwo są usługi, dostawy lub roboty budowlane będące częścią zamówienia publicznego. „Na gruncie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej »część zamówienia« to wyodrębniony fragment z całości przedmiotu zamówienia. Za część zamówienia nie można uznać umów, wyłącznie powiązanych z przedmiotem zamówienia publicznego. Zatem umowa o podwykonawstwo obejmuje tylko takie umowy, które dotyczą świadczeń możliwych do wyodrębnienia w treści opisu przedmiotu zamówienia, bądź też świadczeń służących wykonaniu przedmiotu zamówienia” (zob. wyrok KIO z 30.03.2016 r., KIO 387/16, LEX nr 2019373).

72. „Przedmiotem umowy o podwykonawstwo na usługi, dostawy, jak i roboty budowlane może być również realizacja świadczenia wchodzącego w skład opisu przedmiotu zamówienia, a także realizacja takiego świadczenia, które służy wykonaniu przedmiotu zamówienia, np. dostawa materiałów służących realizacji robót budowlanych ujętych w opisie przedmiotu zamówienia. Nie będą objęte zakresem umowy o podwykonawstwo, takie usługi, dostawy lub roboty budowlane, które wprawdzie będą powiązane z przedmiotem zamówienia, ale nie będą służyły jego realizacji, np. usługi ubezpieczeniowe lub prawnicze. Z definicji umowy o podwykonawstwo wynika zróżnicowanie kręgu podmiotów uprawnionych do zawierania tego typu umów w zależności, od rodzaju zamówienia publicznego, którego umowy te dotyczą. Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, istnieje możliwość zawarcia umowy o podwykonawstwo pomiędzy wykonawcą zamówienia, a innym podmiotem (podwykonawcą) bez względu na rodzaj zamówienia publicznego, do którego wykonania jest zobowiązany wykonawca. Natomiast, w przypadku realizacji przez wykonawcę zamówienia na roboty budowlane umowa o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy, usługi, jak i roboty budowlane, może być zawarta nie tylko pomiędzy wykonawcą, a podmiotem trzecim (podwykonawcą), ale także, pomiędzy podmiotem trzecim (podwykonawcą), a innym podmiotem (dalszym podwykonawcą). Zakres ochrony przysługującej podwykonawcom uległ zatem istotnemu rozszerzeniu na gruncie ustawy Pzp w związku z objęciem przez uregulowania w zakresie umowy o podwykonawstwo nie tylko pod-

wykonawców robót budowlanych, jak ma to miejsce na gruncie Kodeksu cywilnego, ale także podwykonawców dostaw i usług biorących udział w realizacji zamówienia publicznego, oraz tzw. dalszych podwykonawców (w zakresie podwykonawstwa na dostawy, usługi lub roboty budowlane realizowanego w ramach zamówienia na roboty budowlane). W związku z powyższym, podwykonawcy usług i dostaw, którzy w dotychczasowym stanie prawnym pozbawieni byli możliwości egzekwowania swoich roszczeń bezpośrednio od zamawiającego, w przypadku, gdy generalny wykonawca nie regulował względem nich swoich zobowiązań, zostali zrównani w tym zakresie z podwykonawcami robót budowlanych, otrzymując na gruncie ustawy Pzp takie same uprawnienia (instrumenty prawne)¹⁵.

Usługi

73. Usługi to wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy.

Wykonawca

74. Wykonawcą może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Za jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej uznaje się zarówno jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa nie przyznaje zdolności prawnej (np. spółki cywilne), jak i jednostki organizacyjne niewyposażone przez prawo w osobowość prawną, którym przysługuje zdolność prawna (np. spółka jawna, partnerska, komandytowa, komandytowo-akcyjna). Jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, są podmiotami prawa. Oznacza to, że mogą w pełnym zakresie uczestniczyć w obrocie gospodarczym i być podmiotami stosunków prawnych.
75. Definicja wykonawcy ma charakter zmienny. W trybach, w których składane są oferty, po upływie terminu ich składania status wykonawcy przysługiwać będzie tym, którzy je złożyli. Po upływie tego terminu podmiot, który nie złożył oferty, traci status wykonawcy. Po zakończeniu postępowania (po udzieleniu zamówienia) status wykonawcy będzie przysługiwać temu, kto zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego.
76. Za „ubieganie się o udzielenie zamówienia” należy uznać każdy przejaw woli uzyskania zamówienia publicznego (np. złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zwrócenie się do zamawiającego o zmianę lub wyjaśnienie treści specyfikacji

¹⁵ <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/dotyczace-przepisow-o-podwykonawstwie-obowiazujacych-od-dnia-24-grudnia-2013-r.-dz.-u.-z-2013-r.-poz.-1473> (dostęp: 20.10.2017 r.).

istotnych warunków zamówienia, udział wykonawcy w negocjacjach w trybie zamówienia z wolnej ręki).

77. Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 23 ust. 3).

Zakupy cywilne

78. Zakupy cywilne to zamówienia inne niż zamówienia udzielane przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–4, jeżeli przedmiotem zamówienia są:
- 1) dostawy sprzętu wojskowego, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów;
 - 2) dostawy newralgicznego sprzętu, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów;
 - 3) roboty budowlane, dostawy i usługi bezpośrednio związane ze sprzętem, o którym mowa w pkt 1 i 2, i wszystkie jego części, komponenty i podzespoły związane z cyklem życia tego produktu;
 - 4) roboty budowlane i usługi do szczególnych celów wojskowych lub newralgiczne roboty budowlane lub usługi,

które obejmują zamówienia na dostawy niewojskowe, roboty budowlane lub usługi do celów logistycznych.

79. Definicja zakupów cywilnych co do zasady odpowiada definicji określonej w art. 1 pkt 28 dyrektywy 2009/81/WE („zamówienia niepodlegające art. 2, obejmujące zamówienia na produkty niewojskowe, roboty budowlane lub usługi do celów logistycznych i zawierane zgodnie z warunkami określonymi w art. 17”).

Zamawiający

80. Definicja zamawiającego ma charakter ogólny. Zamawiającym może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania Prawa zamówień publicznych. Wykaz podmiotów obowiązanych do stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych określa art. 3 ust. 1. Inne niż określone w art. 3 ust. 1 pkt 1–4 podmioty mogą być przedmiotowo zobowiązane do zastosowania Prawa zamówień publicznych w przypadku określonym w art. 3 ust. 1 pkt 5.

Zamówienia publiczne

81. Zamówienia publiczne to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Definicja za-

mówień publicznych jest spójna z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 5 dyrektywy 2014/24/UE („zamówienia publiczne» oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy co najmniej jednym wykonawcą a co najmniej jedną instytucją zamawiającą, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług”). Definicja zamówień publicznych nie odnosi się do tożsamości beneficjentów dostaw, usług lub robót budowlanych, a także pochodzenia środków, z których wypłacane jest wynagrodzenie wykonawcy. Do uznania umowy za zamówienie publiczne jest zatem wystarczające, aby umowa miała charakter odpłatny i została zawarta w formie pisemnej, nawet jeżeli jest to umowa na rzecz osoby trzeciej. Mając na względzie definicję zamówienia publicznego, można stwierdzić, że jest nim umowa zawierana pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, w wykonaniu której korzyść majątkową otrzymują zarówno zamawiający – w postaci usługi, dostawy lub roboty budowlanej, które zostały wykonane na jego rzecz oraz w celu zaspokojenia potrzeb związanych z jego funkcjonowaniem lub realizacją przypisanych mu zadań – jak i wykonawca – w postaci zapłaty lub w innej, niekoniecznie pieniężnej, postaci, której wartość może zostać przedstawiona w pieniądzu¹⁶.

82. Również na gruncie prawa unijnego i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości uznaje się, że umowa w sprawie zamówienia publicznego ma charakter odpłatny, jeżeli zamawiający zobowiązany jest do świadczenia wzajemnego względem wykonawcy, w zamian za świadczenia, które ten ma wykonać (por. wyrok ETS z 12.07.2001 r., C-399/98, *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi i inni v. Comune di Milano*, ECR 2001, s. I-5409, pkt 77). Przedmiotem umowy w sprawie zamówienia publicznego jest zawsze ekwiwalentna wymiana świadczenia pieniężnego zamawiającego za dostawę, usługę lub robotę budowlaną świadczone przez wykonawcę.
83. Z punktu widzenia kwalifikacji prawnej umowy w sprawie zamówienia publicznego istotne jest uzyskanie przez zamawiającego i wykonawcę określonego przysporzenia. Jeżeli wskutek zawarcia umowy zamawiający i wykonawca nie uzyskują przysporzenia, brak jest podstaw do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Nawiązując do odpłatnego i wzajemnego, a w konsekwencji ekwiwalentnego charakteru umowy w sprawie zamówienia publicznego, w opinii *Zlecenie spółkom komunalnym przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania zadań własnych*¹⁷ Urząd Zamówień Publicznych stwierdził, że: „Z odpłatnego charakteru zamówienia publicznego wynika, iż każda ze stron umowy ma uzyskać od drugiej strony określoną korzyść majątkową. Przy czym korzyścią zamawiającego ma być określona usługa, dostawa lub robota budowlana, a korzyścią wykonawcy wynagrodzenie za tę usługę, dostawę lub robotę budowlaną. Konsekwencją takiego ujęcia umowy w ramach pojęcia zamówienia publicznego jest ustalenie, że umowa taka będzie miała zawsze charakter umowy dwustronnie zobowią-

¹⁶ Zob. Inf. UZP 2013/3, s. 56.

¹⁷ <http://docplayer.pl/11256150-Zlecenie-spolkom-komunalnym-przez-jednostki-samorządu-terytorialnego-wykonywania-zadan-wlasnych.html> (dostęp: 20.10.2017 r.).

zującej, w której każda ze stron występować będzie w podwójnej roli wierzyciela i dłużnika. Tak rozumiane zamówienie publiczne obejmować będzie w głównej mierze umowy wzajemne, w których świadczenie jednej ze stron umowy stanowi ekwiwalent świadczenia drugiej strony (art. 487 § 2 k.c.). Wymóg odpłatności zamówienia publicznego oznacza zatem, że zamówieniem publicznym są tylko takie umowy, na podstawie których usługi, dostawy lub roboty budowlane (świadczenie wykonawcy) są wykonywane w zamian za wynagrodzenie ze strony zamawiającego (...). Z takiego układu wzajemnych relacji stron umowy wynika, iż w wyniku zamówienia publicznego zamawiający w zamian za określone przysporzenie ze strony wykonawcy (usługę, dostawę lub robotę budowlaną) sam dokonuje przysporzenia na rzecz wykonawcy. Istotne zatem z punktu widzenia kwalifikacji prawnej zamówienia publicznego jest uzyskanie przez każdą ze stron umowy określonego przysporzenia”. Również w opinii *Przeniesienie własności nieruchomości jako forma wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego*¹⁸ Urząd Zamówień Publicznych za ważne uznał uzyskanie przez każdą ze stron umowy określonego przysporzenia („W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się, że przez umowę odpłatną należy rozumieć umowę, na mocy której strona dokonująca przysporzenia na rzecz drugiej strony otrzymuje w zamian korzyść majątkową”). W wyroku z 26.07.2011 r., KIO 1470/11, LEX nr 896134, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: „W doktrynie prawa cywilnego przyjęto, że odpłatną czynnością prawną jest taka czynność, w której każda ze stron uzyskuje korzyść majątkową (rozumianą zarówno jako korzyść o charakterze pieniężnym, jak również inną korzyść majątkową w postaci świadczeń niepieniężnych). Zatem biorąc pod uwagę definicję zamówienia publicznego, należy stwierdzić, iż jest nim umowa zawierana pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, w wyniku której korzyść majątkową otrzyma zamawiający w postaci wykonanego na jego rzecz zamówienia (usługi, dostawy lub roboty budowlanej), jak i wykonawca, otrzymujący korzyść w postaci zapłaty lub w innej formie, nie zawsze pieniężnej (jednak w postaci, której wartość możliwa jest do przedstawienia w pieniądzu). Tym samym na gruncie ustawy p.z.p. brak jest podstaw do przyjęcia, iż niedopuszczalnym byłoby uiszczenie wynagrodzenia wykonawcy częściowo bądź w całości w formie niepieniężnej. Powyższe zostało również potwierdzone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 listopada 2005 r., sygn. akt III SA/Wa 1671/05, LEX nr 239145”.

84. Definicja zamówienia publicznego nie jest związana z pochodzeniem środków zamawiającego z określonych źródeł. Oznacza to, że zamówienie publiczne nie jest związane wyłącznie z wydatkowaniem środków publicznych. Do uznania umowy za zamówienie publiczne wystarczające jest, że zamawiający zawiera ją odpłatnie i w formie pisemnej (zob. art. 139), nawet jeśli jest to umowa na rzecz osoby trzeciej. Okoliczność, że zapłata umowna nie pochodzi ze środków własnych zamawiającego, nie przesądza o tym, czy

¹⁸ <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/inne/przeniesienie-wlasnosci-nieruchomosci-jako-forma-wynagrodzenia-wykonawcy-zamowienia-publicznego> (dostęp: 20.10.2017 r.).

w danym przypadku miało miejsce zamówienie publiczne. Jeżeli zamawiający jest zobowiązany do zapłacenia (uiszczenia) należności wykonawcy, nie jest istotne, skąd pochodzą środki przeznaczone na pokrycie umownych zobowiązań zamawiającego. O tym, czy w danym przypadku złożone zostało zamówienie publiczne, nie przesądza zatem to, że wynagrodzenie wykonawcy nie pochodzi ze środków publicznych.

85. W opinii *Stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych przy zawieraniu umów grupowego ubezpieczenia pracowniczego*¹⁹ Urząd Zamówień Publicznych zwrócił uwagę, że „płatność w ramach zamówienia na grupowe ubezpieczenia pracownicze, mimo iż dokonywana przez zamawiającego, może być finansowana przez podmiot trzeci (pracownika) i na jego rzecz, nie zaś zamawiającego, może być wykonane świadczenie stanowiące przedmiot umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podkreślić należy, że konstrukcja grupowego ubezpieczenia pracowników przewiduje, że to zamawiający samodzielnie i we własnym imieniu zobowiązuje się wobec wykonawcy i dokonuje na jego rzecz określonego przysporzenia, wykonawca zaś zobowiązany jest do spełnienia świadczenia wzajemnego w postaci określonych w umowie usług, dostaw lub robót budowlanych. Z sytuacją opisaną powyżej mamy do czynienia w szczególności w przypadku grupowych umów ubezpieczeń na życie zawieranych z zakładem ubezpieczeniowym przez pracodawcę zobowiązanego do stosowania ustawy p.z.p. na rzecz jego pracowników. Dnia 11 sierpnia 2007 r. weszła w życie nowelizacja przepisów kodeksu cywilnego, w wyniku której w miejsce poprzednio funkcjonującej umowy na rzecz osoby trzeciej, ustawodawca wprowadził umowę na cudzy rachunek. W art. 808 Kodeksu cywilnego znalazło się unormowanie, wedle którego z roszczeniem o zapłatę składki zakład ubezpieczeń może wystąpić wyłącznie przeciwko ubezpieczającemu. Umowa grupowego ubezpieczenia pracowniczego na życie stanowi przykład umowy zawieranej na cudzy rachunek, w ramach której pracodawca jest ubezpieczającym, a pracownik ubezpieczonym. W konsekwencji to pracodawca, nie zaś pracownik, obciążony jest zobowiązaniem płatniczym w postaci składki, mimo iż ciężar finansowania składki ponoszą pracownicy, którzy – akceptując warunki ubezpieczenia – wyrażają jednocześnie zgodę, aby była ona potrącana z ich wynagrodzenia. Sposób pobierania składki i oznaczenie pracowników jako beneficjentów świadczeń wynikają z umowy ubezpieczeniowej, co nie zmienia faktu, że stroną umowy ubezpieczenia jest pracodawca, który przekazuje składkę na wskazane przez zakład ubezpieczeń konto i to na nim, jako stronie umowy, ciążą wynikające z umowy i przepisów prawa zobowiązania płatnicze. Reasumując, stwierdzić należy, że umowa ubezpieczenia w tym przypadku stanowi umowę grupową na rzecz osoby trzeciej (art. 808 Kodeksu cywilnego), a jej stronami są: ubezpieczyciel oraz pracodawca jako ubezpieczający”.

¹⁹ <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/obowiazek-wyboru-wykonawcy-zamowienia-na-konkretna-usluge,-dostawe-lub-robote-budowlana-w-oparciu-o-przepisy-ustawy-pzp-oraz-wylaczenie-tego-obowiazku/stosowanie-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-przy-zawieraniu-umow-grupowego-ubezpieczenia-pracowniczego> (dostęp: 20.10.2017 r.).

86. Z zamówieniem publicznym mamy do czynienia także w przypadku, gdy wynagrodzeniem wykonawcy jest wyłącznie korzyść w postaci nabycia własności kopalin uzyskanych w związku z wykonaniem robót budowlanych (zob. wyrok SA w Białymstoku z 20.09.2013 r., I ACa 391/13, LEX nr 1372253).
87. Przepisy Prawa zamówień publicznych stosuje się także w przypadku rozporządzania środkami zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, jeżeli został on utworzony przez podmiot obowiązany do stosowania Prawa zamówień publicznych na podstawie art. 3 ust. 1, a środki z niego są przeznaczane na finansowanie działalności socjalnej organizowanej na rzecz osób uprawnionych do korzystania z funduszu oraz na dofinansowanie zakładowych obiektów socjalnych (zamówienie ma charakter umowy odpłatnej). Obowiązek stosowania prawa zamówień publicznych występuje, gdy środki zakładowego funduszu świadczeń socjalnych są wydatkowane na dostawy, usługi lub roboty budowlane na podstawie odpłatnej umowy cywilnoprawnej o charakterze wzajemnym. W takim przypadku środki te są przekazywane w zamian za konkretne świadczenie wzajemne wykonawcy²⁰.

Zamówienia sektorowe

88. Problematyka zamówień sektorowych została uregulowana w art. 132–138f.

Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa

89. Problematyka zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa została uregulowana w art. 131a–131w.

Oznakowanie

90. Problematykę oznakowania oraz warunków, w których zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia w kryteriach oceny ofert lub w warunkach realizacji zamówienia określone oznakowanie, określa art. 30a.
91. Oznakowanie to zaświadczenie, poświadczenie lub każdy inny dokument potwierdzający, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone wymogi. Oznakowanie odpowiada etykietom, o których mowa w art. 43 dyrektywy 2014/24/UE („W przypadku gdy instytucje zamawiające zamierzają dokonać zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług o szczególnych cechach środowiskowych, społecznych lub innych, mogą one w specyfikacjach technicznych, kryteriach udzielenia zamówienia lub w warunkach realizacji zamówienia, wymagać określonej etykiety jako

²⁰ Tak w opinii UZP: *Środki zakładowego funduszu świadczeń socjalnych*, www.uzp.gov.pl (dostęp: 20.10.2017 r.).

środka dowodowego na to, że te roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagane cechy (...)”.

Środki komunikacji elektronicznej

92. Środki komunikacji elektronicznej to środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2017 r. poz. 1219) lub faks.
93. Na podstawie art. 18 pkt 1–4 nowelizacji z 22.06.2016 r. w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem 18.10.2018 r., a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego – przed dniem 18.04.2017 r.:
- 1) komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się zgodnie z wyborem zamawiającego za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 1481), osobiście, za pośrednictwem posłańca, faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną;
 - 2) jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje za pośrednictwem faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, każda ze stron na żądanie drugiej strony niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania;
 - 3) w przypadku zamówień na roboty budowlane lub konkursów zamawiający może wymagać użycia narzędzi elektronicznego modelowania danych budowlanych lub podobnych narzędzi, jeżeli takie narzędzia są ogólnie dostępne lub zamawiający zapewnia alternatywne środki dostępu do takich narzędzi;
 - 4) oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej albo – za zgodą zamawiającego – w postaci elektronicznej, podpisane odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Art. 2a–2b. (uchylone)

Art. 2c. [Delegacja do wydania rozporządzenia określającego wykaz robót budowlanych]

Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, wykaz robót budowlanych, z uwzględnieniem postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 65,

z późn. zm.), zwanej dalej „dyrektywą 2014/24/UE”, oraz dyrektywy 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 243, z późn. zm.), zwanej dalej „dyrektywą 2014/25/UE”.

Wykaz robót budowlanych, z uwzględnieniem postanowień dyrektywy 2014/24/UE oraz dyrektywy 2014/25/UE określa rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz.U. poz. 1125).

Art. 3. [Zakres podmiotowy]

1. Ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych, zwanych dalej „zamówieniami”, przez:

- 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
- 2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;
- 3) 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– o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności;
- 3a) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 i 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3;
- 4) 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) (*uchylona*)
 - b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub,

- c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub
 - d) (*uchylona*)
 - e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;
- 5) inne niż określone w pkt 1–4 podmioty, jeżeli 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 w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej określone w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, 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;
- 6–7) (*uchylone*)
2. Prawami szczególnymi lub wyłącznymi w rozumieniu ust. 1 pkt 4 są prawa przyznane w drodze ustawy lub decyzji administracyjnej, polegające na zastrzeżeniu wykonywania określonej działalności dla jednego lub większej liczby podmiotów, wywierające istotny wpływ na możliwość wykonywania tej działalności przez inne podmioty, z wyłączeniem praw przyznanych w drodze ogłoszonego publicznie postępowania na podstawie obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów, w szczególności postępowania:
- 1) obejmującego ogłoszenie o zamówieniu lub wszczęcie postępowania o udzielenie koncesji na roboty budowlane lub usługi;
 - 2) prowadzonego na podstawie przepisów, o których mowa w ust. 2a.
- 2a. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podaje w drodze obwieszczenia ogłaszanego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” oraz zamieszcza na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, zwanego dalej „Urzędem”, wykaz aktów prawnych wdrażających przepisy określone w załączniku II do dyrektywy 2014/25/UE.
3. Podmioty, o których mowa w ust. 1, przyznając środki finansowe na dofinansowanie projektu, mogą uzależnić ich przyznanie od zastosowania przy ich wydatkowaniu zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Jednostki sektora finansów publicznych

1. Jednostki sektora finansów publicznych zostały wymienione w art. 9 u.f.p., zgodnie z którym sektor finansów publicznych tworzą:

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;
- 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
- 3) związki metropolitalne;
- 4) jednostki budżetowe;
- 5) samorządowe zakłady budżetowe;
- 6) agencje wykonawcze;
- 7) instytucje gospodarki budżetowej;
- 8) państwowe fundusze celowe;
- 9) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
- 10) Narodowy Fundusz Zdrowia;
- 11) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 12) uczelnie publiczne;
- 13) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
- 14) państwowe i samorządowe instytucje kultury;
- 15) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

2. Organami władzy publicznej są Sejm i Senat oraz Prezydent. Sejm i Senat sprawują władzę ustawodawczą. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej sprawuje władzę wykonawczą. Organami administracji rządowej są: Rada Ministrów, przewodniczący określonych w ustawach komitetów oraz kierownicy urzędów centralnych. Do organów administracji rządowej należy zaliczyć wojewodów, którzy są przedstawicielami Rady Ministrów w województwach. Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich i Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji to organy kontroli państwowej i ochrony prawa. Do organów kontroli państwowej i ochrony prawa należy zaliczyć również regionalne izby obrachunkowe (zob. art. 172 ust. 2 Konstytucji RP).

3. Sądy i trybunały zostały wymienione w art. 173–201 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 173 Konstytucji RP sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Sąd wyjątkowy lub tryb doraźny może być ustanowiony tylko na czas wojny. Do drugiej kategorii zaliczyć należy Trybunał Stanu i Trybunał Konstytucyjny. Działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. Organami nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych regionalne izby obrachunkowe.

4. **Jednostkami samorządu terytorialnego** są gminy, powiaty i województwa. Zasady funkcjonowania samorządu terytorialnego regulują ustawa o samorządzie gminnym²¹, ustawa o samorządzie powiatowym²² oraz ustawa o samorządzie województwa²³. Zamawiającym jest dana jednostka samorządu terytorialnego (np. powiat), która działa przez swoje organy.

Związki metropolitalne – forma prawna właściwa dla obszaru metropolitalnego w Polsce będąca zrzeszeniem gmin, które charakteryzują się istnieniem silnych powiązań funkcjonalnych oraz zaawansowaniem procesów urbanizacyjnych, położonych na obszarze spójnym pod względem przestrzennym. Obecnie polskie ustawodawstwo określiło możliwość powstawania związku metropolitalnego tylko w województwie śląskim. 1.07.2017 r. został utworzony związek metropolitalny w województwie śląskim pod nazwą „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia”, który rozpocznie swoją działalność 1.01.2018 r.

5. **Jednostkami budżetowymi** są jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych nieposiadające osobowości prawnej, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Jednostka budżetowa działa na podstawie statutu określającego w szczególności jej nazwę, siedzibę i przedmiot działalności. Podstawą gospodarki finansowej jednostki budżetowej jest plan dochodów i wydatków (plan finansowy jednostki budżetowej) – art. 11–17 u.f.p.
6. **Samorządowy zakład budżetowy** odpłatnie wykonuje zadania, pokrywając koszty swojej działalności z przychodów własnych. Podstawą gospodarki finansowej samorządowego zakładu budżetowego jest roczny plan finansowy obejmujący przychody, w tym dotacje z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem jednostki samorządu terytorialnego (art. 15 ust. 1 i 2 u.f.p.). Przez samorządowe zakłady budżetowe mogą być wykonywane zadania własne jednostki samorządu terytorialnego w zakresie:
- 1) gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi,
 - 2) dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego,
 - 3) wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz,
 - 4) lokalnego transportu zbiorowego,
 - 5) targowisk i hal targowych,

²¹ Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1875).

²² Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1868).

²³ Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2016 r. poz. 486 ze zm.).

- 6) zieleni gminnej i zadrzewień,
- 7) kultury fizycznej i sportu, w tym utrzymywania terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych,
- 8) pomocy społecznej, reintegracji zawodowej i społecznej oraz rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych,
- 9) utrzymywania różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenia hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem, w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania,
- 10) cmentarzy.

7. **Agencja wykonawcza** (art. 18–22 u.f.p.) jest państwową osobą prawną tworzoną na podstawie odrębnej ustawy w celu realizacji zadań państwa. Agencja wykonawcza prowadzi gospodarkę finansową na zasadach określonych w ustawie o finansach publicznych i w ustawie, na podstawie której jest tworzona. Projekt rocznego planu finansowego agencji wykonawczej ustala jej właściwy organ w porozumieniu z ministrem sprawującym nadzór nad agencją wykonawczą. Po zatwierdzeniu przez ministra sprawującego nadzór projekt jest przekazywany Ministrowi Finansów, w trybie i terminach określonych w przepisach dotyczących prac nad projektem ustawy budżetowej. Agencja wykonawcza może otrzymywać dotacje z budżetu państwa w zakresie określonym w odrębnych ustawach. Agencja wykonawcza może zaciągać zobowiązania na okres realizacji danego zadania przekraczający rok budżetowy, jeżeli wydatki niezbędne na obsługę zobowiązania znajdują się w rocznym planie finansowym. Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, sposób prowadzenia gospodarki finansowej agencji wykonawczych, mając na względzie potrzebę zapewnienia jednolitości zasad finansowania agencji wykonawczych oraz przestrzegania zasad jawności i przejrzystości. Agencją wykonawczą jest m.in.: Agencja Nieruchomości Rolnych, Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Agencja Rezerw Materiałowych, Agencja Rynku Rolnego, Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, Narodowe Centrum Nauki, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości.

8. **Instytucja gospodarki budżetowej** jest jednostką sektora finansów publicznych tworzoną w celu realizacji zadań publicznych, która odpłatnie wykonuje wyodrębnione zadania i pokrywa koszty swojej działalności oraz zobowiązania z uzyskiwanych przychodów. Może ona być tworzona przez ministra lub szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, za zgodą Rady Ministrów, udzieloną na jego wniosek, a także przez organ lub kierownika jednostki, o których mowa w art. 139 ust. 2 u.f.p.²⁴, jako organ wykonujący

²⁴ Minister Finansów włącza do projektu ustawy budżetowej dochody i wydatki Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Trybunału Konstytucyjnego, Najwyższej Izby Kontroli, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego wraz z wojewódzkimi sądami administracyjnymi, Krajowej Rady Sądownictwa, sądownictwa powszechnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Krajowego Biura Wyborczego i Państwowej Inspekcji Pracy (art. 139 ust. 2 u.f.p.).

funkcje organu założycielskiego. Instytucja gospodarki budżetowej może otrzymywać dotacje z budżetu państwa na realizację zadań publicznych, jeżeli odrębne ustawy tak stanowią. Podstawą gospodarki finansowej instytucji gospodarki budżetowej jest roczny plan finansowy (art. 23–28 u.f.p.).

9. **Państwowy fundusz celowy** jest tworzony na podstawie odrębnej ustawy. Przychody państwowego funduszu celowego pochodzą ze środków publicznych, a koszty są ponoszone na realizację wyodrębnionych zadań państwowych. Państwowy fundusz celowy nie ma osobowości prawnej i stanowi wyodrębniony rachunek bankowy, którym dysponuje minister wskazany w ustawie tworzącej fundusz albo inny określony w niej organ. Do państwowych funduszy celowych nie zalicza się funduszy, których jedynym źródłem przychodów, z wyłączeniem odsetek od rachunku bankowego i darowizn, jest dotacja z budżetu państwa. Podstawą gospodarki finansowej państwowego funduszu celowego jest roczny plan finansowy (art. 29 u.f.p.).
10. Organizację, zasady działania i finansowania **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS)** określają art. 66–79a ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.). Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest państwową jednostką organizacyjną i posiada osobowość prawną. Nadzór nad zgodnością działań ZUS z obowiązującymi przepisami sprawuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego. Nadzór ten nie może dotyczyć spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnej. Zakład Ubezpieczeń Społecznych działa na podstawie ustawy o finansach publicznych oraz innych ustaw regulujących poszczególne zakresy jego działalności. W postępowaniu administracyjnym organem wyższego stopnia w stosunku do terenowych jednostek organizacyjnych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest Prezes ZUS.
11. **Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (KRUS)** działa na podstawie ustawy z 20.12.1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 2016 r. poz. 277 ze zm.). Kasą Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego kieruje Prezes, który jest centralnym organem administracji państwowej. Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego prowadzi samodzielną gospodarkę finansową. Podstawy finansowe ubezpieczenia i działalności KRUS stanowią także fundusze emerytalno-rentowy, administracyjny oraz prewencji i rehabilitacji (są państwowymi funduszami celowymi), którymi dysponuje Prezes KRUS.
12. **Narodowy Fundusz Zdrowia** funkcjonuje na podstawie ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1793 ze zm.). Środki finansowe Narodowego Funduszu Zdrowia są środkami publicznymi (art. 114 u.s.o.z.).

- 13. Samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej** funkcjonują na podstawie ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1638 ze zm.). Na podstawie art. 26 ust. 1 u.d.l. podmiot leczniczy spełniający przesłanki określone w art. 3 ust. 1 p.z.p. może udzielić zamówienia na udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny. Udzielenie zamówienia następuje w trybie konkursu ofert, do którego stosuje się odpowiednio art. 140, 141, 146 ust. 1, art. 147, 148 ust. 1, art. 149, 150, 151 ust. 1, 2 i 4–6, art. 152, 153 i 154 ust. 1 i 2 u.ś.o.z. Konkursu ofert nie stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro liczonej według średniego kursu złotego w stosunku do euro, ustalonego w przepisach wydanych na podstawie art. 35 ust. 3 p.z.p. Do udzielenia zamówienia na wykonywanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. Konkursu ofert nie stosuje się do usługi transportu sanitarnego. Dla oceny dopuszczalności zastosowania przepisów art. 26 u.d.l. do zamówień na usługi transportu sanitarnego rozstrzygające znaczenie ma ustalenie, czy usługi te wchodzą w zakres pojęcia świadczeń zdrowotnych. Świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania (art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l.). Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.d.l. działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Rodzajami działalności leczniczej są: stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (szpitalne i inne niż szpitalne) oraz ambulatoryjne świadczenia zdrowotne. Zakresy rodzajów działalności leczniczej określają art. 2 ust. 1 pkt 11 i 12 oraz art. 9–12 u.d.l. W żadnym z tych przepisów nie wymienia się usług transportu sanitarnego. Transport sanitarny nie mieści się również w zakresie legalnej definicji świadczenia określonej w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Zgodnie natomiast z art. 5 pkt 33a u.ś.o.z. transport sanitarny to przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu.
- 14. Uczelnie publiczne** działają na podstawie ustawy z 27.07.2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1842 ze zm.), którą stosuje się do publicznych i niepublicznych szkół wyższych. Ustawy nie stosuje się do szkół wyższych i wyższych seminariów duchownych prowadzonych przez kościoły i związki wyznaniowe, z wyjątkiem Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, chyba że ustawa lub umowa między rządem a władzami kościołów lub związków wyznaniowych stanowi inaczej. Rektor kieruje działalnością uczelni i reprezentuje ją na zewnątrz, jest przełożonym pracowników, studentów i doktorantów uczelni. Rektor opracowuje i realizuje strategię rozwoju uczelni, uchwalaną przez organ kolegialny uczelni wskazany w statucie. Uchwała może określić

środki na wdrażanie tej strategii, w tym pochodzące z funduszu rozwoju uczelni. Rektor uczelni wojskowej oraz uczelni służb państwowych jest jednocześnie komendantem uczelni w rozumieniu przepisów, odpowiednio, o służbie wojskowej albo o właściwej służbie państwowej.

15. **Polska Akademia Nauk** i tworzone przez nią jednostki organizacyjne działają na podstawie ustawy z 30.04.2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. z 2017 r. poz. 1869). Polska Akademia Nauk jest państwową instytucją naukową i ma osobowość prawną.
16. **Państwowe i samorządowe instytucje kultury.** Zgodnie z ustawą z 25.10.1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2017 r. poz. 862 ze zm.) działalność kulturalna polega na tworzeniu, upowszechnianiu i ochronie kultury (art. 1 ust. 1). Formami organizacyjnymi działalności kulturalnej są w szczególności: teatry, opery, operetki, filharmonie, orkiestry, instytucje filmowe, kina, muzea, biblioteki, domy kultury, ogniska artystyczne, galerie sztuki oraz ośrodki badań i dokumentacji w różnych dziedzinach kultury (art. 2). Podmiotami uprawnionymi do tworzenia instytucji kultury, dla których prowadzenie takiej działalności jest podstawowym celem statutowym, są ministrowie oraz kierownicy urzędów centralnych oraz jednostki samorządu terytorialnego (art. 8 i 9 ust. 1). Państwową instytucją kultury w rozumieniu przepisów ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej jest Narodowy Instytut Fryderyka Chopina, utworzony na podstawie ustawy z 3.02.2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina (Dz.U. Nr 16, poz. 168).
17. **Państwowe i samorządowe osoby prawne** są tworzone na podstawie odrębnych ustaw. Podstawą gospodarki finansowej państwowych i samorządowych osób prawnych jest plan finansowy sporządzony zgodnie z ustawami o ich utworzeniu, z uwzględnieniem przepisów ustawy o finansach publicznych. Państwowymi osobami prawnymi są m.in.: Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”, Bankowy Fundusz Gwarancyjny, Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Polska Organizacja Turystyczna, Krajowa Szkoła Administracji Publicznej. Problematykę państwowych i samorządowych osób prawnych reguluje art. 30 u.f.p.
18. **Wojewódzkimi osobami prawnymi**, poza województwem, są samorządowe jednostki organizacyjne, którym ustawy przyznają wprost taki status, oraz te osoby prawne, które mogą być tworzone na podstawie odrębnych ustaw wyłącznie przez województwo (art. 47 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa).
19. **Inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw** w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego. Zasady tworzenia i funkcjonowania państwowych i samorządowych osób prawnych regulują przepisy powołujące te podmioty do życia. Zalicza się do nich wojewódzkie ośrodki ruchu drogowego, wo-

jewódzkie ośrodki doradztwa rolniczego oraz wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej.

Inne, niż określone w art. 3 ust. 1 pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej

20. Inne, niż określone w art. 3 ust. 1 pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej to wyodrębnione państwowe jednostki organizacyjne korzystające z mienia Skarbu Państwa (mienia państwowego), nieposiadające osobowości prawnej, działające w formach innych niż określone w ustawie o finansach publicznych. Podmioty te, nie posiadając osobowości prawnej, uzależnione są od państwa działającego przez swoje organy. Wpływ organów państwowych może przejawiać się w ustawowym określaniu składu i zadań tych podmiotów, jak również w powoływaniu członków władz tego podmiotu czy też finansowaniu działalności. Zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2, to wyodrębnione państwowe jednostki organizacyjne korzystające z mienia Skarbu Państwa, nieposiadające osobowości prawnej i niebędące jednostkami sektora finansów publicznych. Podmioty te, nie posiadając osobowości prawnej, uzależnione są od państwa działającego przez swoje organy. Organ państwa to osoba lub grupa osób, których działania na mocy obowiązującego prawa są uważane za działania państwa. Organ państwa to również część aparatu państwowego, wyodrębniona od pozostałych elementów tego aparatu przez swoją organizację i kompetencje, odpowiednio zorganizowana instytucja, utworzona na podstawie przepisów prawa i powołana do wykonywania określonych zadań w imieniu państwa, przy zastosowaniu środków wynikających z charakteru władzy państwowej. Wpływ organów państwowych może polegać na ustawowym określaniu składu i zadań zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2, lub powoływaniu członków władz tego podmiotu czy też finansowaniu działalności. W obrocie prawnym inne niż jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej korzystają z osobowości prawnej Skarbu Państwa, mimo iż mają wydzielony rachunkowo i organizacyjnie majątek trwały i obrotowy. Państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej charakteryzuje organizacyjne, majątkowe i kompetencyjne wyodrębnienie ze struktury państwowej, co przejawia się m.in. władaniem wyodrębnionymi składnikami mienia państwowego, samodzielnością finansową oraz odrębnością organizacyjną w zakresie co najmniej podejmowania czynności zwykłego zarządu. Jednocześnie brak przyznania osobowości prawnej takiej jednostce wynika z posiadania osobowości prawnej przez sam Skarb Państwa, działający przez swoje *statio fisci* (organy jednostek organizacyjnych, które dokonują czynności za Skarb Państwa). Inną niż jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej jest Przedsiębiorstwo Gospodarki Leśnej „Lasy Państwowe”, działające na podstawie ustawy z 28.09.1991 r. o lasach (Dz.U. z 2017 r. poz. 788 ze zm.). Lasy Państwowe jako państwowa jednostka organizacyjna

nieposiadająca osobowości prawnej reprezentują Skarb Państwa w zakresie zarządzania mieniem. W skład Lasów Państwowych wchodzi następujące jednostki organizacyjne: Dyrekcja Generalna Lasów Państwowych, regionalne dyrekcje Lasów Państwowych, nadleśnictwa, inne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Regionalne dyrekcje Lasów Państwowych tworzy, łączy, dzieli, likwiduje oraz określa ich zasięg terytorialny, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw środowiska, na wniosek Dyrektora Generalnego. Nadleśnictwa tworzy, łączy, dzieli, likwiduje oraz określa ich zasięg terytorialny Dyrektor Generalny, na wniosek dyrektora regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych. Lasami Państwowymi kieruje Dyrektor Generalny przy pomocy dyrektorów regionalnych dyrekcji Lasów Państwowych. Dyrektora Generalnego powołuje i odwołuje minister właściwy do spraw środowiska.

Podmioty prawa publicznego

21. Podmioty określone w art. 3 ust. 1 pkt 3 odpowiadają na gruncie dyrektywy 2014/24/UE kategorii „podmiotów prawa publicznego”. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 dyrektywy 2014/24/UE „podmiot prawa publicznego” oznacza podmiot, który posiada wszystkie poniższe cechy:
- 1) został utworzony w konkretnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego,
 - 2) posiada osobowość prawną oraz
 - 3) jest finansowany w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub inne podmioty prawa publicznego, bądź jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych władz lub podmiotów, bądź ponad połowa członków jego organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, władze regionalne lub lokalne, lub przez inne podmioty prawa publicznego.
22. Dla uznania podmiotu za „podmiot prawa publicznego” kryteria określone w art. 2 ust. 1 pkt 4 dyrektywy 2014/24/UE powinny wystąpić kumulatywnie. Na duże znaczenie pojęcia podmiotów prawa publicznego wskazuje również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (np. orzeczenie ETS w sprawie C-373/00 *Adolf Truley GmbH v. Bestattung Wien GmbH*, ECR 2003, s. I-1931; wyrok w sprawie C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau Austria AG i inni v. Strohal Rotationsdruck GesmbH*, ECR 1998, s. I-73; wyrok w sprawie C-237/99 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, ECR 2001, s. I-939; wyrok w sprawie C-283/00 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii*, ECR 2003, s. I-11697). Z uwagi na treść art. 3 ust. 1 pkt 3 orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest ważną podstawą do dokonywania wykładni. Należy zauważyć, że w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawodawca posługuje się pojęciem osoby 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”). Pojęcie oso-

bowości prawnej określające zdolność osób prawnych do bycia podmiotem praw i obowiązków oraz do dokonywania we własnym imieniu czynności jest immanentnie związane z powstaniem osoby prawnej, gdyż bez osobowości prawnej osoba prawna przestaje istnieć. Jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, określana potocznie jako ułomna osoba prawna (lub niezupełna osoba prawna), jest podmiotem stosunku prawnego, nieposiadającym wprawdzie osobowości prawnej, lecz posiadającym na mocy ustawy zdolność prawną. Ułomnymi osobami prawnymi w prawie polskim są m.in.: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, wspólnota mieszkaniowa, spółka akcyjna w organizacji, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Ułomna osoba prawna może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania mocą swojego działania, może także pozywać i być pozywaną. Na gruncie art. 3 ust. 1 pkt 3 bycie osobą prawną jest warunkiem koniecznym dla uznania określonego podmiotu za podmiot prawa publicznego. Wydaje się jednak, że w przypadku art. 3 ust. 1 pkt 3, przy jednoczesnym spełnieniu pozostałych przesłanek wynikających z definicji podmiotu prawa publicznego, nawet podmioty nieposiadające osobowości prawnej mogą zostać uznane za podmiot prawa publicznego. Wskazuje na to wykładnia „państwa” dokonana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Przykładowo w orzeczeniu Trybunału (Czwartej Izby) z 20.09.1988 r. w sprawie 31/87 Gebroeders Beentjes BV v. Państwo Holenderskie, ECR 1988, s. 4635 (Beentjes), uznano, że pojęcie to inaczej rozumiane jest w prawie unijnym, inaczej natomiast w prawie międzynarodowym czy prawie krajowym. W prawie unijnym termin „państwo” ma być rozumiany w sposób funkcjonalny. Instytucja, której skład i funkcje są uregulowane ustawowo i która jest uzależniona od władz publicznych przez przyznanie im uprawnień do mianowania jej władz, przez gwarancje udzielane dla zaciąganych przez nią zobowiązań oraz przez finansowanie zamówień publicznych, które rozdziela, musi być uważana za związaną z państwem w rozumieniu dyrektywy. Mając zatem na względzie orzecznictwo unijne, należy stwierdzić, że podmiotami prawa publicznego mogą być jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, przy jednoczesnym spełnieniu pozostałych przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 pkt 3.

23. To, czy dany podmiot jest podmiotem określonym w art. 3 ust. 1 pkt 3, wymaga ustalenia, czy szczególnym celem utworzenia takiego podmiotu jest zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. Wykładni pojęcia działalności o charakterze użyteczności publicznej służącej zaspokojeniu powyższych potrzeb dokonał Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 12.03.1997 r., W8/96 (Dz.U. Nr 29, poz. 162)²⁵, w sprawie ustalenia powszechnie obowiązującej wówczas wy-

²⁵ Zob. także opinia prawna UZP: *Obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych przez fundacje oraz stowarzyszenia – stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 pkt 5*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/obowiazek-stosowania-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-przez-fundacje-oraz-stowarzyszenia-stosowanie-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-na-postawie-art.-3-ust.-1-pkt-3-oraz-art.-3-ust.-1-pkt-5> (dostęp: 27.10.2017 r.).

kładni art. 2 pkt 7 i art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych, w której stwierdził, że „zadania (...) mające charakter »użyteczności publicznej« należy rozumieć możliwie najszerzej i wydaje się, że winny one być utożsamiane z zadaniami publicznymi, których realizacja ciąży na administracji rządowej i samorządowej. Do zadań tych należy zaspokajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa, w tym między innymi: zaopatrywanie ludności w wodę, energię elektryczną, gazową i ciepłą, utrzymanie dróg i komunikacji, rozwój nauki, zapewnienie oświaty, opieki zdrowotnej i pomocy społecznej, realizacja różnego rodzaju potrzeb kulturalnych itp. Realizacja tych zadań może odbywać się w różnych formach organizacyjnych, a nie tylko w formie prawnej przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, określonej w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych. Istotne natomiast jest to, że jednostki organizacyjne realizujące tego typu zadania wykonują je niezależnie od tego, czy są w stanie pokryć związane z tym wydatki z własnych dochodów. W związku z tym ich działalność nie może być nastawiona na maksymalizację zysku i najczęściej jest dofinansowywana ze środków publicznych. Prowadzi to do wniosku, że przez państwowe i komunalne jednostki organizacyjne wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej należy rozumieć wszystkie jednostki, których celem jest zaspokajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa o charakterze ogólnym, należących do zadań publicznych, a których działalność nie jest nastawiona na maksymalizację zysku. Z powyższych rozważań wynika, że nieuzasadnione jest ograniczanie zadań o charakterze użyteczności publicznej w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych, do zadań wykonywanych przez przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, o których mowa w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych. Taka interpretacja nadmiernie zawęża pojęcie »użyteczności publicznej« i prowadzi do wyłączenia spod działania ustawy o zamówieniach publicznych wydatków ze środków publicznych przeznaczonych na finansowanie zaspokajania wielu potrzeb zbiorowych społeczeństwa o charakterze ogólnym, należących do zadań publicznych”.

24. Podmiotami prawa publicznego są m.in. spółki komunalne utworzone na podstawie przepisów ustawy o samorządzie gminnym, przedsiębiorstwa państwowe, Poczta Polska (państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej), Telewizja Polska, Polskie Radio, towarzystwa budownictwa społecznego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 13.09.2007 r., V SA/Wa 496/07, LEX nr 374429, uznał, że Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”, będąc zamawiającym sektorowym, jest jednocześnie podmiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3.

Podmiot prawa publicznego w świetle opinii UZP²⁶

25. W opinii *Podmiot prawa publicznego w świetle nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych* Urząd Zamówień Publicznych, odnosząc się do przesłanki „zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego”, stwierdza, że „w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE potrzeba o charakterze ogólnym (powszechnym) definiowana jest jako potrzeba, która z przyczyn związanych z interesem publicznym zaspokajana jest w całości lub w przeważającym zakresie przez państwo i której zaspokajanie związane jest ściśle z jego instytucjonalną działalnością, powinno służyć społeczeństwu jako całości i dlatego leży w interesie ogólnospołecznym (wyrok TSUE z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden vs. BFI Holding oraz wyrok z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96 Mannesman Anlagenbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH). W świetle interpretacji TSUE, państwo lub jednostki samorządu terytorialnego tworząc podmioty prawa publicznego decydują się (z przyczyn związanych z interesem ogólnym) pewne potrzeby zaspokajać same, lub mieć na ten proces decydujący wpływ, a u podstaw takich decyzji nie leży cel handlowy ani przemysłowy. Niezależnie od formy organizacyjno-prawnej, za pomocą której zaspokajana jest taka potrzeba, objęte tym pojęciem będą wszystkie zadania z istoty swojej uważane za mające charakter publiczny. Pod pojęciem zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym należy rozumieć zasadniczo każdą aktywność, która nie jest wykonywana wyłącznie dla zaspokojenia pojedynczego, prywatnego celu. W tym miejscu można przywołać postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 30 maja 2005 r., (sygn. akt IX Ca 196/05 niepubl.), w którym Sąd trafnie uznał, iż użytego w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp słowa »powszechny« nie można interpretować w znaczeniu »dostępny dla wszystkich«, a w znaczeniu »dotyczący wielu, dostępny dla wielu«, czy też dla tych, którzy spełniają warunki określone odpowiedniej rangi przepisami. Ponadto w wyroku z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 Gemeente Arnhem i Gemeente Rheden przeciwko BFI Holding BV, Trybunał uznał, iż sam fakt, że istnieje prywatne przedsiębiorstwo oferujące ten sam zakres usług (istnieje konkurencja na rynku określonych świadczeń), nie daje podstaw do bezwarunkowego uznania, iż określona potrzeba może zostać uznana za posiadającą przymiot potrzeby o charakterze przemysłowym lub handlowym. Odmienne interpretacja prowadziłaby do nadmiernego zawężenia pojęcia zamawiającego, a tym samym zakresu stosowania dyrektyw. W takim przypadku ocena, czy dany podmiot został utworzony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, powinna zostać dokonana z uwzględnieniem oceny wszystkich istotnych czynników prawnych i fak-

²⁶ Opinia prawna UZP: *Podmiot prawa publicznego w świetle nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/podmiot-prawa-publicznego-w-swietle-nowelizacji-przepisow-ustawy-prawo-zamowien-publicznych> (dostęp: 27.10.2017 r.).

tycznych, a także okoliczności towarzyszących jego powstaniu i warunków, na jakich wykonuje swoje zadania, biorąc w szczególności pod uwagę niezarobkowy cel działalności, fakt nieponoszenia ryzyka związanego z jej prowadzeniem oraz ewentualne finansowanie ze środków publicznych (wyrok TSUE z 27.02.2003 r. w sprawie C-373/00 *Adolf Truley GmbH v. Bestattung Wien GmbH*). Posiadanie statusu podmiotu prawa publicznego nie jest także uzależnione od procentowego znaczenia działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego w ramach całej działalności danego podmiotu. W świetle przepisów dotyczących zamówień publicznych nie jest zatem istotne, czy obok obowiązku zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, taki podmiot ma możliwość prowadzenia innej, w tym przypadku całkowicie komercyjnej, działalności. Jeżeli określona instytucja wykonuje również inne zadania niż publiczne, rozstrzygające znaczenie ma ocena pierwotnego celu jego utworzenia. W przypadku, gdy instytucja publiczna została powołana do zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, a zaczęła prowadzić także działalność gospodarczą nastawioną na zysk, utrzymuje ona status podmiotu prawa publicznego nawet, jeżeli działalność w interesie powszechnym stanowi niewielką część w porównaniu z działalnością czysto handlową. W orzeczeniu z dnia 15 stycznia 1998 r. *Mannesmann Anlagenbau Austria AG i inni przeciwko Strohal Rotationsdruck GemsbH*, sprawa C-44/96 Trybunał zauważył, że jeżeli instytucja, której dotyczył spór została powołana w celu wytwarzania określonych dokumentów, które były ściśle powiązane z zamówieniami publicznymi i instytucjonalną działalnością Państwa, to należy uznać, iż została ona powołana w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego. Ustosunkowując się do kwestii, iż przedmiotowa działalność stanowi tylko niewielki procent działalności podmiotu, Trybunał uznał, że argument taki jest bez znaczenia tak długo, jak długo będzie ona zaspokajać potrzeby o charakterze powszechnym”.

26. Użyte w art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. a sformułowanie „finansują je w ponad 50%” oznacza „przypadki przekazywania środków finansowych danej instytucji na jej ogólne funkcjonowanie, co powoduje powstanie stosunku bliskiej zależności lub podporządkowania beneficjenta tych środków podmiotom publicznym. Finansowanie, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, nie może być utożsamiane z przekazywaniem środków w zamian za konkretne świadczenie, do jakiego zobowiązuje się beneficjent na podstawie, np. umowy o wykonywanie zadań publicznych. Nie każdy przypadek przekazywania środków publicznych danej instytucji przez państwo (jednostki samorządu terytorialnego) można zatem uznać za finansowanie podmiotu w rozumieniu tego przepisu. Nie mamy do czynienia z finansowaniem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, gdy środki publiczne przekazywane są określonemu podmiotowi na sfinansowanie lub współfinansowanie konkretnych projektów, czy też własnych zamierzeń inwestycyjnych, ale pozostających w sferze zainteresowań podmiotów publicznych. Powyższe zagadnienie było przedmiotem rozstrzygnięcia TSUE w wyroku z dnia 3 października

2000 r. w sprawie C-380/98²⁷. Trybunał w wydanym orzeczeniu wskazał przede wszystkim, że finansowanie podmiotu, o którym mowa przy definiowaniu pojęcia podmiotu prawa publicznego, ma odzwierciedlać bliską zależność między tym podmiotem a instytucjami publicznymi lub państwem. Nie każde świadczenie pieniężne na rzecz takiego podmiotu, poniesione przez instytucje publiczne, stwarza specyficzny typ więzi mającej charakter podporządkowania lub zależności. W konsekwencji, jako finansowanie ze środków publicznych, w znaczeniu tego przepisu, mogą być rozumiane wyłącznie takie płatności, które mają na celu finansowanie lub wsparcie działalności tego podmiotu, bez odniesienia do jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego z jego strony. Do takich świadczeń mogą należeć, np. granty na wsparcie badań naukowych, w sytuacji gdy środki finansowe są przekazywane instytucji zajmującej się takimi badaniami. Natomiast jako finansowanie podmiotu nie może być rozumiane przekazywanie środków przez instytucje publiczne w zamian za wynikające z umowy świadczenia, takie jak przeprowadzanie określonych umową prac badawczych, konsultacji naukowych lub zorganizowanie seminariów lub konferencji. A zatem, poprzez finansowanie podmiotu nie mogą być rozumiane takie przepływy finansowe, które wynikają z interesu ekonomicznego podmiotu publicznego w realizacji określonego świadczenia przez podmiot trzeci. Rodzaj zależności, która powstaje w takim przypadku między podmiotami, jest analogiczny jak przy normalnych stosunkach handlowych, w których warunki umowy ustalane są przez strony. Ponadto, jak wskazuje TSUE, w celu ustalenia właściwego procentowego udziału publicznego finansowania danego podmiotu, należy wziąć pod uwagę cały dochód uzyskiwany przez tę instytucję, włączając w to dochód z działalności komercyjnej. Ustalenie takie w odniesieniu do danego podmiotu powinno następować corocznie na podstawie danych dostępnych na początku roku budżetowego. Przy czym Trybunał podnosi również, iż zmiany w strukturze finansowania podmiotu nie mają wpływu na wszczęte i prowadzone postępowania w sprawach zamówień publicznych, które podlegają dyrektywom, do czasu ich zakończenia. W wyroku z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-337/06²⁸, TSUE podkreślił natomiast, iż brak świadczenia wzajemnego na rzecz państwa ze strony nadawcy publicznego, wynika z faktu, iż finansowanie służy wyrównaniu ciężarów powstałych w związku z wykonywaniem misji publicznej na rzecz państwa, polegającej na zapewnianiu społeczeństwu dostępu do informacji audiowizualnych w sposób pluralistyczny i obiektywny. W tych okolicznościach, zdaniem Trybunału, nadawcy nie różnią się od innych służb publicznych, które otrzymują od państwa subwencję za wykonanie zadania leżącego w interesie publicznym. W konsekwencji, jeżeli środki finansowe przekazywane przez instytucje publiczne przekraczają nawet 50% wszystkich dochodów podmiotu, ale są one przekazywane w zamian za konkretne świadczenia, których realizacją jest zainteresowany podmiot publiczny (państwo), w ta-

²⁷ Wyrok TSUE z 3.10.2000 r. w sprawie C-380/98, *The Queen v. H.M. Treasury, ex parte University of Cambridge*.

²⁸ Wyrok TSUE z 13.12.2007 r. w sprawie C-337/06, *Bayerischer Rundfunk v. GEWA – Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH*.

kich okolicznościach nie zostaje spełniona przesłanka, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. a) ustawy Pzp”.

27. W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych: „Przesłankę, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. c) ustawy Pzp, tj. sprawowania nadzoru nad organem zarządzającym, należy rozumieć, jako możliwość wywierania wpływu na decyzje instytucji zamawiającej, przy użyciu określonych środków oddziaływania przysługujących innym zamawiającym, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3 ustawy Pzp. Dla wypełnienia ww. warunku konieczne jest zatem ustalenie, iż inna instytucja publiczna sprawuje nad podmiotem prawa publicznego nadzór, który może zmienić się w formę koordynacji lub kierowania działalnością takiego podmiotu. W wyroku z dnia 1 lutego 2001 r. C-237/99 TSUE²⁹ wskazał, iż przesłanka nadzoru jest spełniona, jeżeli nadzór oznacza takie powiązanie z sektorem publicznym, które byłoby równe w skutkach z powiązaniem towarzyszącym występowaniu pozostałych dwóch przesłanek, których istnienie daje sektorowi publicznemu możliwość wywierania wpływu na decyzje zamawiającego. Ostatnimi, odrębnymi oraz pozytywnymi przesłankami, warunkującymi kwalifikację określonego podmiotu w ramach kategorii zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jest okoliczność posiadania ponad połowy akcji lub udziałów (por. art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy Pzp) lub prawo powoływania ponad połowy członków organu nadzorczego lub zarządzającego (art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. d ustawy Pzp) podmiotu prawa publicznego przez jednostki sektora finansów publicznych, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz inne podmioty prawa publicznego”.
28. W swojej opinii Urząd Zamówień Publicznych zwraca również uwagę, że: „Aktualne brzmienie art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, nadane ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. – o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020), doprecyzowuje zakres kryteriów pozwalających na kwalifikację prawną podmiotów prawa publicznego wskazując, że »osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności«. Przesłanka ta, na gruncie przepisów ustawy Pzp, nie posiada charakteru samoistnego, ale subsydiarny i należy rozumieć ją jako wskazówki interpretacyjne w kontekście pierwszego elementu definicji, tj. warunku dotyczącego powołania w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. Tym samym, należy wyraźnie wskazać, iż nadanie przez ustawodawcę przepisowi art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nowego brzmienia nie wpływa automatycznie na zakres podmiotowy jego stosowania. W tym celu należy odwołać się do brzmienia motywu 10 do dyrektywy 2014/24/UE, a także motywu 21 i 12 odpowiednio do dyrektyw 2014/23/UE oraz 2014/25/UE, gdzie unijny prawodawca wskazał, że podmiot, który działa w zwykłych warunkach rynkowych, ma na celu wypracowanie zysku i ponosi straty wynikające z prowadzenia działalności, nie

²⁹ Wyrok TSUE z 1.02.2001 r. w sprawie C-237/99, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska.

powinien być uważany za »podmiot prawa publicznego«, ponieważ potrzeby interesu ogólnego, do zaspokajania, których ten podmiot został założony lub zaspokajanie, których powierzono mu jako zadanie, można uważać za posiadające charakter przemysłowy lub handlowy. W tych samych motywach preambuły cytowanych dyrektyw unijny prawodawca przypomniiał, że termin »instytucje zamawiające«, a zwłaszcza termin »podmioty prawa publicznego« były wielokrotnie analizowane przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Zaznaczył zarazem, że zakres podmiotowy dyrektyw powinien pozostać niezmienny. W tym celu w dyrektywach 2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE zachowane zostały definicje, na których oparł się Trybunał, oraz wprowadzono pewną liczbę objaśnień przedstawionych w ramach tego orzecznictwa jako kluczowych dla zrozumienia samych definicji, przy czym zamiarem unijnego prawodawcy nie była zmiana rozumienia pojęć wypracowanych w orzecznictwie. A zatem, interpretacja przesłanki działania w warunkach rynkowych, w celu wypracowania zysku i ponoszenia strat z prowadzonej działalności powinna zostać przeprowadzona z uwzględnieniem wytycznych wskazanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W tym miejscu należy wskazać, że Trybunał już w 1998 r. w wyroku w sprawie BFI Holding³⁰ dotyczącej uznania za podmiot prawa publicznego podmiotu świadczącego usługi w zakresie odbioru odpadów z gospodarstw domowych, czyszczenia ulic i odbioru odpadów przemysłowych dostarczył wskazówek dotyczących prawidłowego rozumienia przesłanki dotyczącej nieprzemysłowego i niehandlowego charakteru potrzeb w interesie ogólnym, do których zaspokajania dany podmiot został powołany lub których zaspokajanie zostało mu powierzone. Mając na uwadze główny cel unijnych dyrektyw w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest unikanie ryzyka preferowania krajowych wykonawców we wszystkich przypadkach udzielania zamówień przez instytucje i podmioty zamawiające, Trybunał uznał, że sam fakt występowania konkurencji nie wystarcza do wykluczenia możliwości, że podmiot finansowany lub kontrolowany przez państwo, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego może się kierować względami innymi niż ekonomiczne. Tytułem przykładu, taki podmiot może się uznać za właściwe ponoszenie strat finansowych, po to by stosować zasady dotyczące polityki zakupowej sformułowane przez podmiot, od którego jest ściśle zależny. Co więcej, w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE, ze względu na to, że trudno jest sobie wyobrazić działalność, która w żadnej sytuacji nie mogłaby być prowadzona przez prywatne przedsiębiorstwa, wymaganie by nie istniały prywatne przedsiębiorstwa mogące zaspokajać potrzeby, w celu zaspokajania, których dany podmiot został utworzony, sprawiłoby, że termin »instytucja prawa publicznego« byłby pozbawiony znaczenia³¹. Jednocześnie w tym samym orzeczeniu Trybunał stwierdził, że istnienie znaczącej konkurencji, a w szczególności fakt, że dany podmiot musi stawić czoło konkurencji na rynku, może świadczyć o przemysłowym i handlowym charakterze potrzeb w interesie ogólnym, do których zaspokajania dany

³⁰ Orzeczenie TSUE z 10.11.1998 r. w sprawie C-360/96, Gemeente Arnhem u Gemeente Rheden v. BFI Holding BV.

³¹ Wyrok TSUE w sprawie BFI Holding, pkt 42 i n.; zob. także wyrok z 15.01.1998 r. w sprawie C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG i in. v. Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECLI:EU:C:1998:4, pkt 33.

podmiot został powołany lub których zaspokajanie zostało mu powierzzone³². Trybunał podtrzymał to stanowisko w wydanym w 2001 r. orzeczeniu w sprawach połączonych *Agorà i Excelsior*³³ i nie uznał za podmiot prawa publicznego podmiotu powołanego do organizacji targów, wystaw i konferencji, argumentując, że podmiot ten w swojej działalności kieruje się kryteriami wydajności, skuteczności i efektywności kosztowej oraz ponosi ryzyko gospodarcze związane z prowadzoną działalnością z uwagi na brak mechanizmu kompensowania ewentualnych strat finansowych. Wreszcie w wyroku z 2003 r. w sprawie *Korhonen*³⁴, która dotyczyła miejskiej spółki prawa handlowego zajmującej się kupnem, sprzedażą i najmem nieruchomości oraz zarządzaniem nimi w celu stworzenia korzystnych warunków prowadzenia działalności gospodarczej (a zatem handlowej i przemysłowej) na terenie gmin będących jej udziałowcami, Trybunał stwierdził, że istnienie znaczącej konkurencji samo w sobie nie pozwala wysnuć wniosku, że nie mamy do czynienia z potrzebami w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego. Podobnie rzecz się ma z tym, że dany podmiot ma na celu zaspokajanie w szczególności potrzeb przedsiębiorstw handlowych. Aby dokonać rzetelnej oceny, czy potrzeby w interesie ogólnym, do których zaspokajania dany podmiot został powołany lub których zaspokajanie zostało mu powierzzone, mają nieprzemysłowy i niehandlowy charakter, należy wziąć pod uwagę szereg różnych czynników, w tym warunki, w jakich ten podmiot prowadzi swoją działalność³⁵. Zdaniem Trybunału, jeżeli podmiot działa w normalnych warunkach rynkowych, jest nastawiony na osiągnięcie zysku i ponosi straty w związku z prowadzoną działalnością, jest mało prawdopodobne, że potrzeby, które ma na celu zaspokajać, nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego. W takim przypadku, zastosowanie prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych nie jest konieczne, ponieważ podmiot nastawiony na osiągnięcie zysku i samodzielnie ponoszący ryzyko związane z prowadzeniem działalności nie będzie wydatkował swoich środków na warunkach, które nie są ekonomicznie uzasadnione. Podsumowując, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nadrzędnym celem unijnych przepisów w dziedzinie zamówień publicznych jest uniknięcie ryzyka uprzywilejowanego traktowania krajowych wykonawców przy udzielaniu zamówień przez instytucje i podmioty zamawiające oraz zapobieganie sytuacjom, w których podmioty finansowane lub kontrolowane przez państwo, władze regionalne lub lokalne, lub inne podmioty prawa publicznego mogłyby kierować się względami innymi niż ekonomiczne. W świetle tego celu należy dokonywać wykładni

³² Por. cyt. wyrok w sprawie *BFI Holding* pkt 49.

³³ Wyrok TSUE z 10.05.2001 r. w sprawach połączonych C-223/99 i C-260/99, *Agorà Srl i Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano i Cifat Soc. coop. arl.*, ECLI:EU:C:2001:259, pkt 38 i n.; zob. także opinia rzecznika generalnego Siegberta Albera w tej sprawie przedstawiona w dniu 30.01.2001 r., ECLI:EU:C:2001:65, pkt 61, 67 i 71.

³⁴ Orzeczenie TSUE z 22.05.2003 r. w sprawie C-18/01, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy i Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa v. Varkauden Taitotalo Oy*, ECLI:EU:C:2003:300.

³⁵ Orzeczenie TSUE w sprawie *Korhonen* pkt 50; por. także wyrok z 27.02.2003 r. w sprawie C-373/00, *Adolf Truley GmbH v. Bestattung Wien GmbH*, ECLI:EU:C:2003:110, pkt 61.

pojęć, jakimi posługują się dyrektywy unijne, w tym definicji podmiotu prawa publicznego. W konsekwencji zakresem pojęcia »podmiot prawa publicznego« nie są objęte podmioty, które działają w zwykłych warunkach rynkowych, mają na celu wypracowanie zysku i ponoszą straty wynikające z prowadzenia działalności». Zdaniem Urzędu Zamówień Publicznych wykładni przepisu art. 3 ust. 1 pkt 3 należy dokonywać w świetle przepisów dyrektyw 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE, brzmienia preambuł tych dyrektyw oraz dotychczasowego orzecznictwa TSUE w tym zakresie.

29. Instytuty badawcze jako państwowe jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną, tworzone w celu prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych, posiadają status podmiotu prawa publicznego i są zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 (zob. uchwałę KIO z 10.10.2014 r., KIO/KD 91/14, LEX nr 1661448).

Związki podmiotów, o których mowa w art. 3 pkt 1 i 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3

30. Zamawiającymi są związki podmiotów, o których mowa w art. 3 pkt 1 i 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3. Są to zamawiający o charakterze członkowskim charakteryzujący się odrębnością organizacyjną oraz posiadający osobowość prawną (np. związek międzygminny).

Podmioty określone w art. 3 ust. 1 pkt 4

31. Podmioty określone w art. 3 ust. 1 pkt 4 to zamawiający sektorowi. Zamówienia sektorowe zostały uregulowane w art. 132–138f. Są to zamówienia udzielane przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–4, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności określonych w art. 132 ust. 1.
32. Podmioty wymienione w art. 3 ust. 1 pkt 4 będą uznane za zamawiających sektorowych, jeżeli ich działalność jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego. Prawa szczególne lub wyłączne, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4, zostały zdefiniowane w art. 3 ust. 2.

Podmioty inne niż określone w art. 3 ust. 1 pkt 1–4

33. W celu ograniczenia możliwości wydatkowania środków publicznych bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych obowiązkiem stosowania ustawy – Prawo za-

mówień publicznych zostały objęte podmioty określone w art. 3 ust. 1 pkt 5, jeżeli łącznie zachodzą następujące okoliczności:

- 1) ponad 50% wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w pkt 1–3a,
- 2) wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8,
- 3) przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej określone w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, 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.

34. W opinii *Nowe brzmienie art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp*³⁶ Urząd Zamówień Publicznych, odnosząc się do brzmienia art. 3 ust. 1 pkt 5 po nowelizacji z 22.06.2016 r., zwrócił uwagę, że „adresatem normy zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp są podmioty inne niż określone w pkt 1–4, a nie jak było dotychczas w pkt 1–2. Zmiana ta miała na celu usunięcie wątpliwości zamawiających dotyczących podstawy prawnej ciążącego na nich obowiązku stosowania ustawy Pzp i eliminację sytuacji, w których jeden i ten sam podmiot zobowiązany był do stosowania ustawy Pzp w oparciu o różne przepisy ustawy. Ponadto ustawa nowelizująca wykreśliła we wprowadzeniu do wyliczenia w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp słowo »łącznie«. Zmiana ta miała na celu maksymalne zbliżenie kształtu przepisu art. 3 ust. 1 pkt 5 do formy art. 13 dyrektywy 2014/24/UE, którego transpozycję stanowi. Dla ustalenia obowiązku stosowania procedur udzielania zamówień publicznych przez zamawiających określonych w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp konieczne jest, tak jak to było dotychczas, jednoczesne (łączne) spełnienie, w odniesieniu do udzielanego zamówienia, wszystkich trzech opisanych powyżej przesłanek. Ustawa nowelizacyjna nadała również nowe brzmienie ostatniej przesłance zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a to poprzez dodanie w treści lit. c przepisu odesłania do załącznika II do dyrektywy 2014/24/UE. Wskazany załącznik zawiera wyszczególnienie robót budowlanych w zakresie inżynierii lądowej i wodnej z podziałami na grupy i klasy wraz komentarzem (grupa 45.2 obejmująca m.in. budowę dróg wodnych, portów i obiektów nadrzecznych, przystani jachtowych (marin), śluz, zapór wodnych i kanałów, pogłębianie, prace podwodne, budowę mostów, wiaduktów, tuneli i przejść podziemnych, budowę rurociągów, linii komunikacyjnych i elektroenergetycznych, rurociągów miejskich oraz miejskich linii komunikacyjnych i elektroenergetycznych, pomocniczych obiektów miejskich). Konkludując, zgodnie z brzmieniem art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp konieczne jest łączne spełnienie w odniesieniu do udzielanego zamówienia wszystkich trzech przesłanek wskazanych w ww. przepisie”.

³⁶ Inf. UZP 2016/3, s. 44.

Prawa szczególne lub wyłączne

35. Prawami szczególnymi lub wyłącznymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 są prawa przyznane w drodze ustawy lub decyzji administracyjnej, polegające na zastrzeżeniu wykonywania określonej działalności dla jednego lub większej liczby podmiotów, wywierające istotny wpływ na możliwość wykonywania tej działalności przez inne podmioty, z wyłączeniem praw przyznanych w drodze ogłoszonego publicznie postępowania na podstawie obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów, w szczególności postępowania:
- 1) obejmującego ogłoszenie o zamówieniu lub wszczęcie postępowania o udzielenie koncesji na roboty budowlane lub usługi;
 - 2) prowadzonego na podstawie przepisów, o których mowa w art. 3 ust. 2a (wykaz aktów prawnych wdrażających przepisy określone w załączniku II do dyrektywy 2014/25/UE).
36. Wykaz aktów prawnych wdrażających przepisy określone w załączniku II do dyrektywy 2014/25/UE określa obwieszczenie Prezesa UZP z 28.07.2016 r. w sprawie wykazu aktów prawnych wdrażających przepisy określone w załączniku II do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (M.P. z 2016 r. poz. 722). Wykaz obejmuje akty prawne wymienione w załączniku II do dyrektywy 2014/25/UE oraz akty prawne wdrażające przepisy aktów prawnych wymienionych w załączniku II do dyrektywy 2014/25/UE, zawierające procedury zapewniające upublicznienie postępowania prowadzącego do przyznawania na ich podstawie praw i oparcie przyznawania tych praw na obiektywnych kryteriach, przez co prawa te nie stanowią praw specjalnych lub wyłącznych w rozumieniu art. 3 ust. 2.

Akt prawny wymieniony w załączniku II do dyrektywy 2014/25/UE	Akt prawny wdrażający przepisy aktu prawnego wymienionego w załączniku II do dyrektywy 2014/25/UE
Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz.Urz. UE L 211, s. 94)	1. Ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 220 ze zm.); 2. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 2.07.2010 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu gazowego (Dz.U. z 2014 r. poz. 1059 ze zm.)
Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.Urz. UE L 211, s. 55)	1. Ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne; 2. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 7.05.2008 r. w sprawie przetargu na budowę nowych mocy wytwórczych energii elektrycznej lub na realizację przedsięwzięć zmniejszających zapotrzebowanie na energię elektryczną (Dz.U. Nr 90, poz. 548)

Akt prawny wymieniony w załączniku II do dyrektywy 2014/25/UE	Akt prawny wdrażający przepisy aktu prawnego wymienionego w załączniku II do dyrektywy 2014/25/UE
Dyrektywa 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.12.1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług (Dz.Urz. WE L 15, s. 14 ze zm.)	1. Ustawa z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 1481); 2. Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z 25.11.2013 r. w sprawie konkursu na operatora pocztowego wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych (Dz.U. poz. 1466); 3. Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z 26.07.2013 r. w sprawie wzoru wniosku o wpis do rejestru operatorów pocztowych oraz wzoru zgłoszenia dotyczącego prowadzenia działalności pocztowej (Dz.U. poz. 1024)
Dyrektywa 94/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 30.05.1994 r. w sprawie warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów (Dz.Urz. WE L 164, s. 3)	1. Ustawa z 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2016 r. poz. 1131 ze zm.); 2. Rozporządzenie Rady Ministrów z 28.07.2015 r. w sprawie przetargu na udzielenie koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż, a także koncesji na wydobywanie węglowodorów ze złóż (Dz.U. poz. 1171); 3. Rozporządzenie Rady Ministrów z 10.01.2012 r. w sprawie przetargu na ustanowienie użytkownika górniczego (Dz.U. poz. 101)
Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.10.2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.Urz. UE L 315, s. 1 ze zm.)	Ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1867 ze zm.)

37. Zgodnie natomiast z art. 3 ust. 3 podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1, przyznając środki finansowe na dofinansowanie projektu, mogą uzależnić ich przyznanie od zastosowania przy ich wydatkowaniu zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości. Oznacza to, że podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1, przyznając środki finansowe na dofinansowanie projektu, nie mogą żądać od podmiotów, którym przyznały środki finansowe na dofinansowanie projektu, stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych, bez względu na wartość zamówienia. Zgodnie zatem z art. 3 ust. 3 podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1, przyznając środki finansowe na dofinansowanie projektu, nie mogą nałożyć na podmioty, którym przyznały środki finansowe na dofinansowanie projektu, obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych w taki sposób, by podmioty te stały się zamawiającym w rozumieniu art. 2 pkt 12. Istnieje oczywiście możliwość odpowiedniego stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych lub odesłania do procedur zamówień publicznych, jednak zastosowanie przepisów Prawa zamówień publicznych w takiej sytuacji nie będzie równoznaczne z udzieleniem zamówienia publicznego w rozumieniu Prawa zamówień publicznych, ponieważ taka kwalifikacja ma wymiar normatywny. Wówczas nie znajdą zastosowania przepisy Prawa zamówień publicznych, w tym nie będą przysługiwać skutecznie środki ochrony prawnej (zob. postanowienie z 20.05.2011 r., KIO 1009/11).

Art. 4. [Zakres przedmiotowy – wyłączenia]

Ustawy nie stosuje się do:

- 1) zamówień lub konkursów, których zamawiający jest obowiązany udzielić lub które ma obowiązek przeprowadzić na podstawie innej, niż określona ustawą, procedury:
 - a) organizacji międzynarodowej,
 - b) wynikającej z porozumienia tworzącego zobowiązanie prawnomiędzynarodowe, jak umowa międzynarodowa zawarta między Rzeczpospolitą Polską a jednym lub wieloma państwami niebędącymi członkami Unii Europejskiej, w celu pozyskania dostaw, usług lub robót budowlanych na potrzeby zrealizowania lub prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia;
- 1a) zamówień lub konkursów w całości finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli zamawiający stosuje do tych zamówień lub konkursów inną, niż określona ustawą, procedurę organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej;
- 1b) zamówień lub konkursów w ponad 50% finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli uzgodniono z nimi zastosowanie do tych zamówień lub konkursów innej, niż określona ustawą, procedury organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej;
- 2) zamówień Narodowego Banku Polskiego związanych z:
 - a) wykonywaniem zadań dotyczących realizacji polityki pieniężnej, a w szczególności zamówień na usługi finansowe związane z emisją, sprzedażą, kupnem i transferem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych,
 - b) obrotem papierami wartościowymi emitowanymi przez Skarb Państwa,
 - c) obsługą zarządzania długiem krajowym i zadłużeniem zagranicznym,
 - d) emisją znaków pieniężnych i gospodarką tymi znakami,
 - e) gromadzeniem rezerw dewizowych i zarządzaniem tymi rezerwami,
 - f) gromadzeniem złota i metali szlachetnych,
 - g) prowadzeniem rachunków bankowych i przeprowadzaniem bankowych rozliczeń pieniężnych;
- 2a) zamówień Banku Gospodarstwa Krajowego:
 - a) związanych z realizacją zadań dotyczących obsługi funduszy utworzonych, powierzonych lub przekazanych Bankowi Gospodarstwa Krajowego na podstawie odrębnych ustaw oraz realizacją programów rządowych, w części dotyczącej:
 - prowadzenia rachunków bankowych, przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych i działalności na rynku międzybankowym,

- pozyskiwania środków finansowych dla zapewnienia płynności finansowej, finansowania działalności obsługiwanych funduszy i programów oraz refinansowania akcji kredytowej,
- b) związanych z operacjami na rynku międzybankowym dotyczących zarządzania długiem Skarbu Państwa oraz płynnością budżetu państwa,
- c) związanych z wykonywaniem działalności bankowej przez Bank Gospodarstwa Krajowego, w części dotyczące:
 - otwierania i prowadzenia rachunków bankowych, przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych i działalności na rynku międzybankowym,
 - pozyskiwania środków finansowych dla zapewnienia płynności finansowej oraz refinansowania akcji kredytowej;
- 3) zamówień, których przedmiotem są:
 - a) usługi arbitrażowe lub pojednawcze,
 - b) usługi Narodowego Banku Polskiego,
 - c–d) (*uchylone*)
 - e) usługi badawcze i rozwojowe, chyba że są one objęte kodami CPV od 73000000-2 do 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 i 73430000-5, określonymi w rozporządzeniu (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2195/2002 z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, s. 0001–0562; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 5, s. 3, z późn. zm.), zwanym dalej „Wspólnym Słownikiem Zamówień”, oraz jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
 - korzyści z tych usług przypadają wyłącznie zamawiającemu na potrzeby jego własnej działalności,
 - całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca zamawiający,
 - ea) usługi prawne:
 - zastępstwa procesowego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika zagranicznego w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1874), w postępowaniu arbitrażowym lub pojednawczym, lub przed sądami, trybunałami lub innymi organami publicznymi państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państw trzecich lub przed międzynarodowymi sądami, trybunałami, instancjami arbitrażowymi lub pojednawczymi,
 - doradztwa prawnego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika zagranicznego w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, w zakresie przygotowania postępowań, o których mowa w tiret pierwsze, lub gdy zachodzi wysokie

- prawdopodobieństwo, że sprawa, której dotyczy to doradztwo, stanie się przedmiotem tych postępowań,
- notarialnego poświadczania i uwierzytelniania dokumentów,
 - świadczone przez pełnomocników lub inne usługi prawne, których wykonawcy są wyznaczani przez sąd lub trybunał danego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lub wyznaczani z mocy prawa w celu wykonania konkretnych zadań pod nadzorem takich trybunałów lub sądów,
 - związane z wykonywaniem władzy publicznej,
- f) (*uchylona*)
- g) nabycie audycji i materiałów do audycji lub ich opracowanie, produkcja lub koprodukcja, jeżeli są przeznaczone na potrzeby świadczenia audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych – udzielanych przez dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych,
- h) zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych,
- i) nabycie własności lub innych praw do istniejących budynków lub nieruchomości,
- j) usługi finansowe związane z emisją, sprzedażą, kupnem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 1636, z późn. zm.), oraz operacje przeprowadzane z Europejskim Instrumentem Stabilności Finansowej i Europejskim Mechanizmem Stabilności,
- ja) pożyczki lub kredyty, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą, kupnem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, z wyjątkiem kredytów zaciąganych przez jednostki samorządu terytorialnego w granicach upoważnień zawartych w uchwale budżetowej,
- jb) usługi w dziedzinie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom, świadczone przez organizacje lub stowarzyszenia o charakterze niekomercyjnym i objęte kodami CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 oraz 85143000-3 określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, z wyjątkiem usług transportu sanitarnego pacjentów,
- k) dostawy uprawnień do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji, jednostek poświadczonych redukcji emisji oraz jednostek redukcji emisji, w rozumieniu przepisów o handlu

- uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji,
- 1) usługi Banku Gospodarstwa Krajowego w zakresie bankowej obsługi jednostek, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, z wyłączeniem jednostek samorządu terytorialnego;
 - 4) umów z zakresu prawa pracy;
 - 4a) (*uchylony*)
 - 5) zamówień lub konkursów:
 - a) którym nadano klauzulę zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych lub
 - b) jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa, lub
 - c) jeżeli wymaga tego ochrona bezpieczeństwa publicznego, lub
 - d) którym muszą towarzyszyć, na podstawie odrębnych przepisów, szczególne środki bezpieczeństwa
 - w zakresie, w jakim ochrona istotnych interesów dotyczących bezpieczeństwa państwa określonych w lit. a–d nie może zostać zagwarantowana w inny sposób niż udzielenie zamówienia bez zastosowania ustawy;
 - 5a) (*uchylony*)
 - 5b) zamówień, dotyczących produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, o których mowa w art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jeżeli wymaga tego podstawowy interes bezpieczeństwa państwa, a udzielenie zamówienia bez zastosowania ustawy nie wpłynie negatywnie na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych;
 - 5c) zamówień dotyczących wytwarzania i dystrybucji:
 - a) dokumentów publicznych i ich personalizacji,
 - b) druków o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa,
 - c) znaków akcyzy;
 - 6) zamówień na usługi udzielane innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, któremu wyłączne prawo do świadczenia tych usług przyznano w drodze ustawy lub innego aktu normatywnego, który podlega publikacji;
 - 7) przyznawania dotacji ze środków publicznych, jeżeli dotacje te są przyznawane na podstawie ustaw;
 - 8) zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro;
 - 8a–9) (*uchylone*)
 - 10) zamówień i konkursów, udzielanych przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, których głównym celem jest:
 - a) pozwolenie zamawiającym na oddanie do dyspozycji publicznej sieci telekomunikacyjnej lub

- b) eksploatacja publicznej sieci telekomunikacyjnej, lub
- c) świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych za pomocą publicznej sieci telekomunikacyjnej;
- 11) nabywania dostaw, usług lub robót budowlanych od centralnego zamawiającego lub od wykonawców wybranych przez centralnego zamawiającego;
- 12) umów koncesji na roboty budowlane oraz koncesji na usługi w rozumieniu ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1920), chyba że ustawa stanowi inaczej;
- 12a) zamówień udzielanych i konkursów organizowanych przez podmioty wykonujące działalność, o której mowa w art. 132 ust. 1 pkt 7, w celu świadczenia usług:
 - a) o wartości dodanej związanych z systemami teleinformatycznymi w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, wyłącznie za pomocą takich systemów, w tym bezpiecznego przesyłania kodowanych dokumentów za pomocą systemów teleinformatycznych, usług zarządzania adresami i przesyłania poleconej poczty elektronicznej,
 - b) finansowych, objętych kodami CPV od 66100000-1 do 66720000-3, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, w szczególności przekazów pocztowych i pocztowych przelewów na konto,
 - c) filatelistycznych lub logistycznych;
- 13) zamówień udzielanych instytucji gospodarki budżetowej przez organ władzy publicznej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji, jeżeli łącznie są spełnione następujące warunki:
 - a) ponad 80% działalności instytucji gospodarki budżetowej dotyczy wykonywania zadań publicznych na rzecz tego organu władzy publicznej,
 - b) organ władzy publicznej sprawuje nad instytucją gospodarki budżetowej kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami nieposiadającymi osobowości prawnej, polegającą na wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami instytucji,
 - c) przedmiot zamówienia należy do zakresu działalności podstawowej instytucji gospodarki budżetowej określonego zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870, z późn. zm.);
- 14–15) (*uchylone*)
- 16) zamówień związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem procesu wypłat środków gwarantowanych, o których mowa w art. 2 pkt 65 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyza-

- cji (Dz. U. poz. 996 i 1997 oraz z 2017 r. poz. 791 i 1089), w szczególności usług świadczonych przez podmiot, z którym zostanie zawarta umowa o dokonanie wypłat środków gwarantowanych;
- 17) zamówień związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem przymusowej restrukturyzacji albo umorzeniem lub konwersją instrumentów kapitałowych, w szczególności zamówień, których przedmiotem jest:
- a) przeprowadzenie oszacowania,
 - b) świadczenie usług doradztwa, w tym doradztwa strategicznego, ekonomiczno-finansowego, podatkowego, prawnego i informatycznego,
 - c) powierzenie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania pośrednictwa w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 1988, z późn. zm.) w imieniu i na rzecz banku w restrukturyzacji, oraz czynności związanych z działalnością prowadzoną przez firmę inwestycyjną w restrukturyzacji, w tym z prowadzoną przez nią działalnością maklerską;
- 18) zamówień udzielanych przez instytucję pomostową, o której mowa w art. 2 pkt 26 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, lub podmiot zarządzający aktywami, o którym mowa w art. 2 pkt 46 tej ustawy.

Artykuł 4 zawiera katalog zamówień, do których nie stosuje się przepisów komentowanej ustawy, bez względu na wartość zamówienia. Wyjątek stanowi art. 4 pkt 8, zgodnie z którym Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro.

Zamówienia lub konkursy, których zamawiający jest obowiązany udzielić lub które ma obowiązek przeprowadzić na podstawie innej, niż określona ustawą, procedury (art. 4 pkt 1)

1. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień lub konkursów, których zamawiający jest zobowiązany udzielić lub które ma obowiązek przeprowadzić na podstawie:
- 1) innej, niż określona w przepisach Prawa zamówień publicznych, procedury organizacji międzynarodowej,
 - 2) innej, niż określona w przepisach Prawa zamówień publicznych, procedury wynikającej z porozumienia tworzącego zobowiązanie prawnomiędzynarodowe, jak umowa międzynarodowa zawarta między Rzeczpospolitą Polską a jednym lub wieloma państwami niebędącymi członkami Unii Europejskiej w celu pozyskania do-

staw, usług lub robót budowlanych na potrzeby zrealizowania lub prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia.

2. Odmiennej procedura to procedura nieprzewidziana w przepisach Prawa zamówień publicznych, nawet jeżeli procedura ta jest w istocie zgodna z przepisami Prawa zamówień publicznych (np. odpowiada przepisom o przetargu nieograniczonym).

Zamówienia lub konkursy w całości finansowane przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą (art. 4 pkt 1a i 1b)

3. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień lub konkursów w całości finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli zamawiający stosuje do nich inną, niż określona w przepisach komentowanej ustawy, procedurę organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej, a także do zamówień lub konkursów w ponad 50% finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli uzgodniono z nimi zastosowanie do tych zamówień lub konkursów innej, niż określona w przepisach Prawa zamówień publicznych, procedury organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej.

Zamówienia Narodowego Banku Polskiego (art. 4 pkt 2)

4. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 Narodowy Bank Polski jest zamawiającym. Na podstawie art. 4 pkt 2 przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się tylko do zamówień Narodowego Banku Polskiego wskazanych w tym przepisie. Pozostałe zamówienia na usługi, dostawy i roboty budowlane udzielane przez Narodowy Bank Polski podlegają przepisom Prawa zamówień publicznych. Zakres usług świadczonych przez Narodowy Bank Polski jest określony w przepisach ustawy z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2017 r. poz. 1373).

Zamówienia Banku Gospodarstwa Krajowego (art. 4 pkt 2a)

5. Bank Gospodarstwa Krajowego jest podmiotem prawa publicznego zobowiązanym do wydatkowania środków przy zastosowaniu przepisów Prawa zamówień publicznych. Przepisów komentowanej ustawy nie stosuje się do zamówień Banku Gospodarstwa Krajowego wskazanych w art. 4 pkt 2a. Pozostałe zamówienia na usługi, dostawy i roboty budowlane udzielane przez Bank Gospodarstwa Krajowego podlegają przepisom Prawa zamówień publicznych.

Usługi arbitrażowe i pojednawcze (art. 4 pkt 3 lit. a)

6. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do usług arbitrażowych i pojednawczych, gdyż bardzo często zainteresowane strony decydują się na skorzystanie z usług sądu arbitrażowego lub mediatora jeszcze przed powstaniem sporu.

Usługi Narodowego Banku Polskiego (art. 4 pkt 3 lit. b)

7. Usługi banku centralnego wyłącza z zakresu stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych art. 10 lit. e dyrektywy 2014/24/UE.

Usługi badawcze i rozwojowe (art. 4 pkt 3 lit. e)

8. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są usługi badawcze i rozwojowe, chyba że są one objęte kodami CPV od 73000000-2 do 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 i 73430000-5, oraz jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
 - 1) korzyści z tych usług przypadają wyłącznie zamawiającemu na potrzeby jego własnej działalności,
 - 2) całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca zamawiający.

Zob. komentarz do art. 62 ust. 1 pkt 3 (badania naukowe i prace rozwojowe).

Usługi prawne (art. 4 pkt 3 lit. ea)

9. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do usług prawnych:
 - 1) zastępstwa procesowego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika zagranicznego w rozumieniu ustawy z 5.07.2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1874), w postępowaniu arbitrażowym lub pojednawczym, lub przed sądami, trybunałami lub innymi organami publicznymi państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państw trzecich lub przed międzynarodowymi sądami, trybunałami, instancjami arbitrażowymi lub pojednawczymi;
 - 2) doradztwa prawnego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika zagranicznego w rozumieniu ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie przygotowania postępowań, o których mowa w pkt 1 powyżej, lub gdy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że sprawa, której dotyczy to doradztwo, stanie się przedmiotem tych postępowań;
 - 3) notarialnego poświadczania i uwierzytelniania dokumentów;
 - 4) świadczonych przez pełnomocników lub innych usług prawnych, których wykonawcy są wyznaczani przez sąd lub trybunał danego państwa członkowskiego Unii

Europejskiej, lub wyznaczani z mocy prawa w celu wykonania konkretnych zadań pod nadzorem takich trybunałów lub sądów;

5) związanych z wykonywaniem władzy publicznej.

10. Przepis art. 4 pkt 3 lit. ea stanowi wdrożenie do przepisów komentowanej ustawy art. 10 lit. d dyrektywy 2014/24/UE. Uzasadnienie wprowadzenia do przepisów Prawa zamówień publicznych art. 10 lit. d dyrektywy 2014/24/UE zostało zawarte w motywie 25 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym: „Niektóre usługi prawne są świadczone przez usługodawców wyznaczonych przez sąd lub trybunał danego państwa członkowskiego, obejmują reprezentowanie klientów w postępowaniu sądowym przez prawników, muszą być świadczone przez notariuszy lub są związane z wykonywaniem czynności urzędowych. Takie usługi prawne są zazwyczaj świadczone przez podmioty lub osoby fizyczne wyznaczone lub wybrane w sposób, który nie może być regulowany przepisami dotyczącymi zamówień; tak może być np. w przypadku wyznaczania prokuratorów w niektórych państwach członkowskich. Usługi takie powinny zatem być wyłączone z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy”.
11. Zasady i warunki świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej przez prawników zagranicznych określa ustawa z 5.07.2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1874).
12. Przepisy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące prawników z Unii Europejskiej stosuje się odpowiednio także do osób, które:
 - 1) są obywatelami państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, uprawnionymi do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w tych państwach, określonych w wykazie stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy albo przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, określonych w wykazie stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy;
 - 2) są obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, uprawnionymi do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w państwach członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronach umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, określonych w wykazie stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy.
13. Definicje prawnika zagranicznego, prawnika z Unii Europejskiej oraz prawnika spoza Unii Europejskiej określa art. 2 pkt 1–3 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.

14. Prawnikiem zagranicznym jest prawnik z Unii Europejskiej i prawnik spoza Unii Europejskiej.
15. Prawnik z Unii Europejskiej to osoba będąca obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, określonych w wykazie stanowiącym załącznik nr 1 do tej ustawy.
16. Prawnikiem spoza Unii Europejskiej jest osoba niebędąca obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, określonych w wykazie stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, a także każda osoba, która przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego w państwie niebędącym członkiem Unii Europejskiej jest uprawniona do wykonywania zawodu odpowiadającego – pod względem wykształcenia i uprawnień oraz podstawowych zasad jego organizacji i wykonywania – zawodowi adwokata lub radcy prawnego.

Nabycie audycji i materiałów do audycji lub ich opracowanie, produkcja lub koprodukcja (art. 4 pkt 3 lit. g)

17. Pojęcia audycji, programu, programu wyspecjalizowanego, audycji wytworzonej pierwotnie w języku polskim i audycji dla dzieci zostały zdefiniowane w ustawie z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1414).
18. Przepis art. 4 pkt 3 lit. g stanowi wdrożenie art. 10 lit. b dyrektywy 2014/24/UE, dlatego przy interpretacji art. 4 pkt 3 lit. g należy zachować zgodność rozumienia tego przepisu z art. 10 lit. b dyrektywy 2014/24/UE. Zgodnie z art. 10 lit. b dyrektywy 2014/24/UE dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień publicznych na usługi dotyczących nabycia, opracowania, produkcji lub koprodukcji materiałów do audycji przeznaczonych na potrzeby audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych, udzielanych przez dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych, lub zamówień na czas antenowy lub dostarczanie audycji, udzielanych dostawcom audiowizualnych lub radiowych usług medialnych. Terminy „audiowizualne usługi medialne” i „dostawca usług medialnych”, o których mowa w art. 10 lit. b dyrektywy 2014/24/UE, mają to samo znaczenie, co w art. 1 ust. 1 lit. a i d dyrektywy 2010/13/UE. Pojęcie „audycja” ma natomiast to samo znaczenie, co w art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy 2010/13/UE, ale obejmuje także audycje radiowe i materiały do audycji radiowych. Termin „materiały do audycji” ma natomiast to samo znaczenie, co termin „audycja”. Jednocześnie zgodnie z motywem 23 dyrektywy 2014/24/UE „udzielanie zamówień publicznych na pewne audiowizualne i radiowe usługi medialne przez dostawców usług medialnych powinno umożliwiać uwzględnienie aspektów o znaczeniu kulturalnym lub społecznym, co spra-

wia, że stosowanie zasad udzielania zamówień nie jest właściwe. Z tych powodów należy zrobić wyjątek w odniesieniu do zamówień publicznych na usługi, udzielanych przez samych dostawców usług medialnych, w zakresie zakupu, opracowania, produkcji lub koprodukcji programów gotowych do użycia oraz innych usług przygotowawczych, takich jak usługi związane z pisaniem scenariuszy lub innymi rodzajami twórczości artystycznej niezbędnymi w produkcji programów. Należy także doprecyzować, że to wyłączenie powinno mieć również zastosowanie do nadawczych usług medialnych oraz usług na żądanie (usług nieciągłych). Wyłączenie z art. 4 pkt 3 lit. g nie ma zastosowania do dostaw urządzeń technicznych niezbędnych do produkcji, koprodukcji oraz nadawania tych programów”.

19. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy 2010/13/UE „audycja” oznacza ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość w układzie lub katalogu audycji przygotowanym przez dostawcę usług medialnych i mający formę i treść porównywalną z formą i treścią rozpowszechniania telewizyjnego. Przykładami audycji są: filmy pełnometrażowe, transmisje wydarzeń sportowych, seriale komediowe, filmy dokumentalne, audycje dla dzieci oraz filmy i seriale telewizyjne.

Zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych (art. 4 pkt 3 lit. h)

20. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a dyrektywy 2010/13/UE „audiowizualna usługa medialna» oznacza usługę w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi dostawca usług medialnych i której podstawowym celem jest dostarczanie ogółowi odbiorców – poprzez sieci łączności elektronicznej w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE – audycji w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych. Taka audiowizualna usługa medialna jest przekazem telewizyjnym w rozumieniu lit. e) niniejszego ustępu albo audiowizualną usługą medialną na żądanie w rozumieniu lit. g) niniejszego ustępu”, a także „handlowy przekaz audiowizualny”.
21. Zgodnie z art. 4 pkt 1 u.r.t. usługą medialną jest usługa w postaci programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi jej dostawca i której podstawowym celem jest dostarczanie poprzez sieci telekomunikacyjne ogółowi odbiorców audycji w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych; usługą medialną jest także przekaz handlowy. Dostawcą usługi medialnej jest osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa ponosząca odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydująca o sposobie zestawienia tej treści, będąca nadawcą lub podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie (art. 4 pkt 4 u.r.t.). Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się zatem do zamówień, których przedmiotem jest zakup czasu antenowego lub audycji, tylko w przypadku, gdy zamówienie udzielane jest nadawcy. Zawarcie umowy na zakup

czasu antenowego lub audycji programowej z wyłączeniem obowiązku stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych z innym podmiotem możliwe będzie w przypadku, gdy podmiot ten działa w imieniu i na rzecz nadawcy jako jego pełnomocnik.

22. „Udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 4 pkt 3 lit h ustawy Pzp, z wyłączeniem obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp, wykonawcy działającemu w formie konsorcjum, możliwe będzie tylko w przypadku, gdy w skład konsorcjum wejdą nadawcy lub podmioty działające jako ich pełnomocnicy. Przepisy ustawy Pzp wskazują bowiem wyraźnie, iż zamówienia na zakup czasu antenowego lub audycji, poza reżimem ustawowym, mogą być realizowane wyłącznie przez podmioty będące dostawcami usług medialnych. Powierzenie w sposób bezpośredni realizacji zamówienia wykonawcom działającym wspólnie, w przypadku gdy przynajmniej jeden z nich nie jest dostawcą audiowizualnych lub radiowych usług medialnych stanowi zlecenie wykonania zamówienia podmiotowi ustawowo nieuprawnionemu. W konsekwencji udzielenie zamówienia takiemu wykonawcy powinno zostać poprzedzone przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, regulowanego przepisami ustawy Pzp”³⁷.
23. W opinii prawnej *Wyłączenie obowiązku stosowania ustawy przy zakupie czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych*³⁸ Urząd Zamówień Publicznych zwrócił uwagę, że „przepisy prawa nie wyłączają możliwości skorzystania z dyspozycji art. 4 pkt 3 lit. h w celu nabycia audycji audiowizualnych lub radiowych, gdy ich produkcja odbywa się przy współudziale innych podmiotów niż sam nadawca radiowy lub telewizyjny. Na gruncie wskazanych przepisów Dyrektyw oraz w świetle ustawy o radiofonii i telewizji, dopuszczalne jest skorzystanie z wyłączenia obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp w okolicznościach, gdy audycja przygotowywana jest przez dostawcę usług medialnych, na podstawie przygotowanych przez podmiot zlecający scenariuszy, wytycznych lub wskazówek, jak również, gdy mamy do czynienia z zakupem usługi samej emisji materiału przygotowanego przez podmiot niezależny od nadawcy. W świetle art. 4 pkt 3 lit h ustawy Pzp w związku z art. 10 pkt b Dyrektywy klasycznej oraz art. 1 ust. 1 pkt a (i) i d Dyrektywy medialnej, zakup audycji telewizyjnej lub radiowej podlega wyłączeniu spod obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp, gdy materiał nabywany jest od dostawcy audiowizualnej lub radiowej usługi medialnej, który jest podmiotem, ponoszącym odpowiedzialność redakcyjną za treść programu telewizyjnego lub radiowego. Pojęcie odpowiedzialności dostawcy usługi medialnej, do której odnoszą się zarówno przepisy Dyrektyw jak i ustawy o radiofonii i telewizji należy rozumieć jako odpowiedzialność za treść i sekwencję programu radiowego lub telewizyjnego, którym w świetle art. 4 pkt 6 ustawy o radiofonii i telewizji jest upo-

³⁷ Opinia prawna UZP: *Wyłączenie stosowania ustawy na zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych* [w:] *Opinie prawne dotyczące Ustawy Prawo zamówień publicznych po nowelizacji*, s. 51, Warszawa 2016, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0017/33407/OPINIE_PRAWNE_CALOSC876.pdf (dostęp: 27.10.2017 r.).

³⁸ Inf. UZP 2016/3, s. 45–47.

urządzone zastawienie audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów. W tym rozumieniu nie jest to odpowiedzialność nadawcy za merytoryczną treść audycji telewizyjnej lub radiowej, a odpowiedzialność za kształtowanie programu tj. wybór i dopuszczenie określonego przekazu telewizyjnego lub radiowego do emisji, a także za sposób i kolejność jego rozmieszczenia w czasie antenowym. Powyższe potwierdza również treść art. 13 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którym nadawca jest uprawniony do kształtowania programu samodzielnie w zakresie zadań informacyjnych i ponosi odpowiedzialność za jego treść, przy czym nie narusza to odpowiedzialności innych osób za treść poszczególnych audycji, reklam lub innych przekazów radiowych lub telewizyjnych. Fakt ponoszenia odpowiedzialności nadawcy za treść programu nie wyłącza odpowiedzialności innych osób za treść poszczególnych audycji tj. ich autorów lub producentów. Tym samym sytuacja, w której Zamawiający będzie miał wpływ na treść, sposób i metody realizacji audycji telewizyjnej lub radiowej nie zaburza odpowiedzialności programowo-redakcyjnej dostawcy usług medialnych, który może zdecydować, o dopuszczalności emisji danego programu bądź z niej zrezygnować, gdy treść audycji będzie naruszała przepisy prawa lub zasady funkcjonowania nadawcy”.

24. W opinii prawnej *Wyłączenie stosowania ustawy na zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych*³⁹ Urząd Zamówień Publicznych zwraca natomiast uwagę, że „podjęta w ramach niniejszej opinii próba zdefiniowania pojęcia »czas antenowy«, rozumianego jako czas emisji programu przez nadawcę radiowego lub telewizyjnego, w świetle definicji programu wskazanej w treści art. 4 pkt 6 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którą programem jest uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie, pozwala uznać, iż »czas reklamowy«, rozumiany jako czas emisji reklam lub innych przekazów handlowych, wpisuje się w zakres pojęcia czasu antenowego. W konsekwencji zamówienia publiczne obejmujące swym przedmiotem emisję przekazów handlowych, w tym reklam objęte są wyłączeniem obowiązku stosowania ustawy Pzp”.
25. Przepis art. 4 pkt 3 lit. h nie ma zastosowania do zamówień na nabycie materiału reklamowego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 lit. h dyrektywy 2010/13/UE „handlowy przekaz audiowizualny” oznacza obrazy z dźwiękiem lub bez niego, które mają służyć bezpośredniemu lub pośredniemu promowaniu towarów, usług lub wizerunku osoby fizycznej lub prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Obrazy te towarzyszą audycji lub zostają w niej umieszczone w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie lub w celach autopromocji. Formy handlowego przekazu audiowizualnego obejmują m.in.: reklamę telewizyjną, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu. Przekaz handlowy nie stanowi zatem audycji w rozumieniu dyrektywy 2010/13/UE. Przepis art. 1 ust. 1 lit. h

³⁹ Opinia prawna UZP: *Wyłączenie stosowania ustawy...*, s. 51.

dyrektywy 2010/13/UE znajduje potwierdzenie w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji, która rozróżnia pojęcia audycji i przekazu handlowego, zwłaszcza w ramach definicji programu. Programem jest uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie (art. 4 pkt 6 u.r.t.). Przekazem handlowym jest każdy przekaz, w tym obrazy z dźwiękiem lub bez dźwięku albo tylko dźwięki, mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, towarzyszący audycji lub włączony do niej, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, albo w celach autopromocji, w szczególności reklama, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu (art. 4 pkt 16 u.r.t.). Zamawiający udzielający zamówienia publicznego na produkcję materiału reklamowego, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu jest obowiązany do stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych.

26. W przepisach Prawa zamówień publicznych oraz dyrektywy 2010/13/UE nie zostało zdefiniowane pojęcie koprodukcji. W opinii *Wyłączenie stosowania ustawy na zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych* Urząd Zamówień Publicznych uznał, że „termin ten należy rozumieć jako produkcję audycji wspólnie przez więcej niż jednego wykonawcę. Tym samym, biorąc pod uwagę uprzednio poczynione wyjaśnienia dotyczące przesłanek dopuszczalności zastosowania w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego art. 4 pkt 3 lit h ustawy Pzp, uznać należy, iż udzielenie zamówienia w przedmiocie koprodukcji audycji z wyłączeniem przepisów ustawy Pzp, możliwe będzie wyłącznie w okolicznościach, gdy zamówienie udzielone zostanie dostawcom usług medialnych”.

Nabycie własności lub innych praw do istniejących budynków lub nieruchomości (art. 4 pkt 3 lit. i)

27. Zakres wyłączenia dotyczy nabycia własności lub innych praw (praw rzeczowych oraz praw obligacyjnych) do istniejących budynków lub nieruchomości. Wyłączenie to stosuje się także do części nieruchomości.
28. Artykuł 4 pkt 3 lit. i będzie miał zastosowanie wyłącznie w sytuacji nabycia własności nieruchomości z obiektem budowlanym oraz innych praw do nieruchomości, w szczególności dzierżawy i najmu. Takie stanowisko zostało potwierdzone w wyroku ETS w sprawie C-536/07, *Komisia Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec*, Zb. Orz. 2009, s. I-10355, w którym stwierdzono, że Republika Federalna Niemiec naruszyła zobowiązania państwa członkowskiego i art. 7 w zw. z art. 11 dyrektywy Rady 93/37/EWG (akt uchylony), odstępując od przeprowadzenia procedury otwartej przed zawarciem przez miasto Kolonię z prywatną spółką inwestycyjną umowy dotyczącej najmu przez miasto, na czas określony wynoszący 30 lat, w zamian za całkowity czynsz

wynoszący ponad 600 mln euro, czterech hal wystawowych, które ta prywatna spółka ma zbudować zgodnie ze szczegółową specyfikacją. Również w wyroku SN z 16.09.2009 r., II CSK 104/09, LEX nr 527136, stwierdzono, że „wyłączenie zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych nie obejmuje zamówień, których przedmiotem jest nabycie własności nieruchomości oraz innych praw do nieruchomości (art. 4 pkt 3 lit. i), jeżeli nieruchomość ta, w szczególności budynek, jeszcze nie powstała albo wymaga przeprowadzenia znacznych robót budowlanych (przebudowy, rozbudowy itp.) w rozumieniu prawa zamówień publicznych (art. 2 pkt 8), w zakresie oczekiwanym przez zamawiającego, a zwłaszcza, ze względu na rozmiary robót, w miarę ich postępowania, sfinansowanych przez niego”. Artykuł 4 pkt 3 lit. i nie będzie miał zatem zastosowania w sytuacji wynajmu przez zamawiającego nieruchomości, która odpowiadałaby jego wymaganiom, jeżeli wiązałoby się to z jej wybudowaniem lub modernizacją, adaptacją, rozbudową, nadbudową, rekonstrukcją lub przebudową.

**Usługi finansowe związane z emisją, sprzedażą, kupnem lub zbyciem
papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych
(art. 4 pkt 3 lit. j)**

29. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są usługi finansowe związane z emisją, sprzedażą, kupnem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2017 r. poz. 1768 ze zm.) oraz operacje przeprowadzane z Europejskim Instrumentem Stabilności Finansowej i Europejskim Mechanizmem Stabilności.
30. Zgodnie z art. 2 ust. 1 oraz art. 3 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi instrumentami finansowymi są:
- 1) papiery wartościowe;
 - 2) niebędące papierami wartościowymi:
 - a) tytuły uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania,
 - b) instrumenty rynku pieniężnego,
 - c) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward na stopę procentową, inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest papier wartościowy, waluta, stopa procentowa, wskaźnik rentowności lub inny instrument pochodny, indeks finansowy lub wskaźnik finansowy, które są wykonywane przez dostawę lub rozliczenie pieniężne,
 - d) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward na stopę procentową oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar i które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne lub mogą być wykonane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron,
 - e) opcje, kontrakty terminowe, swapy oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar i które są wykonywane przez dostawę, pod

warunkiem że są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym lub w alternatywnym systemie obrotu,

- f) niedopuszczone do obrotu na rynku regulowanym ani w alternatywnym systemie obrotu opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar, które mogą być wykonane przez dostawę, które nie są przeznaczone do celów handlowych i wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych,
- g) instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego,
- h) kontrakty na różnicę,
- i) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward dotyczące stóp procentowych oraz inne instrumenty pochodne odnoszące się do zmian klimatycznych, stawek frachtowych, uprawnień do emisji oraz stawek inflacji lub innych oficjalnych danych statystycznych, które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne albo mogą być wykonane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron, a także wszelkiego rodzaju inne instrumenty pochodne odnoszące się do aktywów, praw, zobowiązań, indeksów oraz innych wskaźników, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych.

31. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się również do operacji przeprowadzanych z Europejskim Instrumentem Stabilności Finansowej i Europejskim Mechanizmem Stabilności. Europejski Mechanizm Stabilności (ang. *European Stability Mechanism* – ESM) jest jednym z głównych mechanizmów przywracania stabilności finansowej gospodarek strefy euro. Celem Europejskiego Mechanizmu Stabilności jest zapewnienie stabilności finansowej wewnątrz strefy euro przez dostarczenie wsparcia finansowego gospodarkom, które przeżywają lub są zagrożone wystąpieniem dużych trudności finansowych. Udziałowcami ESM są wszystkie kraje strefy euro. Pomoc oferowana w ramach ESM ma charakter pożyczek, których udzielenie jest uzależnione od wprowadzenia przez dany kraj planu reform podatkowych i ogólnogospodarczych. Do innych form wsparcia w ramach ESM należy zaliczyć otwarcie linii kredytowej, zakup obligacji danego kraju na pierwotnym lub wtórnym rynku finansowym, a także możliwość udziału w dokapitalizowaniu zagrożonych instytucji finansowych. Europejski Instrument Stabilności Finansowej (*European Financial Stability Facility* – EFSF) jest spółką, której akcjonariuszami są państwa członkowskie strefy euro, utworzoną w celu udzielania pożyczek państwom strefy euro po ustaleniu programu reform wspólnie z Międzynarodowym Funduszem Walutowym. Przesłanką do udzielenia pomocy z EFSF są trudności kraju strefy euro w pozyskiwaniu, po akceptowalnym koszcie, środków na finansowanie własnych zobowiązań.

Pożyczki lub kredyty (art. 4 pkt 3 lit. ja)

32. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są pożyczki lub kredyty, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą,

kupnem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, z wyjątkiem kredytów zaciąganych przez jednostki samorządu terytorialnego w granicach upoważnień zawartych w uchwale budżetowej.

Usługi w dziedzinie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom (art. 4 pkt 3 lit. jb)

33. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są usługi w dziedzinie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom, świadczone przez organizacje lub stowarzyszenia o charakterze niekomercyjnym i objęte kodami CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 oraz 85143000-3, z wyjątkiem usług transportu sanitarnego pacjentów.

Dostawy uprawnień do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji (art. 4 pkt 3 lit. k)

34. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są dostawy uprawnień do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji, jednostek poświadczonej redukcji emisji oraz jednostek redukcji emisji, w rozumieniu przepisów o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji. Zasady funkcjonowania systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych określa ustawa z 12.06.2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz.U. z 2017 r. poz. 568 ze zm.). System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych obejmuje emisję gazów cieplarnianych z instalacji i operacji lotniczej. Emisja gazów cieplarnianych z instalacji dotyczy dwutlenku węgla (CO₂), podtlenku azotu (N₂O), perfluorowęglowodorów (PFCs). Emisja gazów cieplarnianych z operacji lotniczej dotyczy dwutlenku węgla (CO₂).

Usługi Banku Gospodarstwa Krajowego (art. 4 pkt 3 lit. l)

35. Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do usług Banku Gospodarstwa Krajowego w zakresie bankowej obsługi jednostek sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych oraz innych niż jednostki sektora finansów publicznych państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Wyłączenie nie obejmuje usług Banku Gospodarstwa Krajowego w zakresie bankowej obsługi jednostek samorządu terytorialnego.

Umowy z zakresu prawa pracy (art. 4 pkt 4)

36. Umowy z zakresu prawa pracy to umowy regulowane przepisami prawa pracy. Wyłączeniem nie są natomiast objęte umowy cywilnoprawne.

Zamówienia i konkursy, którym nadano klauzulę zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych (art. 4 pkt 5)

37. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień lub konkursów:
- 1) którym nadano klauzulę zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych lub
 - 2) jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa, lub
 - 3) jeżeli wymaga tego ochrona bezpieczeństwa publicznego, lub
 - 4) którym muszą towarzyszyć, na podstawie odrębnych przepisów, szczególne środki bezpieczeństwa
- w zakresie, w jakim ochrona istotnych interesów dotyczących bezpieczeństwa państwa określonych w pkt 1–4 nie może zostać zagwarantowana w inny sposób niż udzielenie zamówienia bez zastosowania ustawy.
38. Klasyfikowanie informacji niejawnych określa art. 5 u.o.i.n.
39. „Skoro sama ustawa nie dokonuje rozróżnienia rodzaju bezpieczeństwa, w opinii Urzędu Zamówień Publicznych przyjąć należy, iż chodzi tutaj zarówno o bezpieczeństwo wewnętrzne jak i bezpieczeństwo zewnętrzne państwa. Należy zwrócić uwagę, iż nie w każdej sytuacji wystąpienia istotnego interesu bezpieczeństwa państwa zachodzić będzie możliwość odstąpienia od stosowania przepisów ustawy. Możliwość odstąpienia od stosowania ustawy istnieje tylko i wyłącznie wtedy, gdy ze względu na istotny interes bezpieczeństwa państwa zachodzi konieczność odstąpienia od stosowania przepisów ustawy, o czym świadczy użyte w przepisie art. 4 pkt 5 wyrażenie »wymaga«. Tym samym między istnieniem istotnego interesu bezpieczeństwa a odstąpieniem od stosowania ustawy musi zachodzić związek przyczynowo-skutkowy. Możliwość skorzystania z tej przesłanki zachodzi w sytuacji, gdy zastosowanie procedur ustawy może prowadzić do naruszenia istotnych interesów bezpieczeństwa państwa. Przepis art. 4 pkt 5 ustawy zawiera pojęcie niedookreślone – »istotny interes bezpieczeństwa państwa«. Jego interpretacji powinien dokonywać zamawiający w procesie stosowania prawa, mając na uwadze okoliczności faktyczne danej sprawy. Ważne w procesie stosowania pojęć nieostrych jest to, aby miały one podstawę aksjologiczną, z której wynika konkretny normatywny imperatyw. Pojęcie nieostre nie może być traktowane jak pojęcie, które stwarza możliwość traktowania go w sposób dowolny. Na organach stosujących prawo ciąży więc obowiązek identyfikacji ich treści z uwzględnieniem wartości i standardów konstytu-

cyjnie chronionych⁴⁰. W opinii Urzędu, z zamówieniem dotyczącym istotnego interesu bezpieczeństwa państwa będziemy mieli do czynienia w szczególności, gdy dotyczy ono takich wartości jak suwerenność, międzynarodowa pozycja, niepodległość, nienaruszalność terytorium, obronność państwa. Co do zasady, wydaje się, iż uzasadnieniem dla odstąpienia od stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych na podstawie art. 4 pkt 6 ustawy nie może stanowić sama pilność udzielanego zamówienia lub fakt, iż jego realizacji podjąć może się ograniczona liczba wykonawców. Nie są to bowiem jeszcze okoliczności, które wymagają odstąpienia od stosowania prawa zam. publ., nawet jeśli samo zamówienie dotyczy istotnych interesów bezpieczeństwa państwa. Powyższe okoliczności mogą co najwyżej przemawiać za koniecznością odstąpienia od podstawowych trybów udzielania zamówień publicznych, a więc przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego⁴¹.

40. Zagrożenie istotnego interesu bezpieczeństwa państwa, bezpieczeństwa publicznego lub wystąpienie okoliczności w toku wykonywania czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu, którym muszą towarzyszyć, na podstawie odrębnych przepisów, szczególne środki bezpieczeństwa, musi mieć charakter realny. Nie będzie zatem zagrożeniem istotnego interesu bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa publicznego uzyskanie informacji o możliwości wystąpienia zagrożenia istotnego interesu bezpieczeństwa państwa, bezpieczeństwa publicznego lub okoliczności, którym muszą towarzyszyć, na podstawie odrębnych przepisów, szczególne środki bezpieczeństwa.
41. Pojęcie bezpieczeństwa publicznego, które oznacza najważniejsze zadanie państwa i jego najważniejszą funkcję, nie zostało w sposób precyzyjny określone w przepisach prawa. „Bezpieczeństwo publiczne to ogół warunków i instytucji chroniących życie, zdrowie, mienie obywateli oraz majątek ogólnonarodowy, ustrój i suwerenność państwa przed zjawiskami groźnymi dla ładu prawnego, a także przed zjawiskami mogącymi zakłócić normalne funkcjonowanie obywateli, godzącymi w ogólnoprzyjęte normy postępowania. Bezpieczeństwo publiczne jest także stanem w społeczeństwie, który umożliwia jego sprawne funkcjonowanie. Zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego mogą mieć charakter zarówno wewnętrzny, jak i zewnętrzny, czyli mieszczą się tu ingerencje ze strony innych podmiotów państwowych w sprawy wewnętrzne, a także wewnętrzne konflikty i napięcia społeczne. Często przestępczość zakłóca ten ład, co rodzi w społeczeństwie poczucie niesprawiedliwości i braku kontroli państwa nad tym zjawiskiem”⁴². Terminem „bezpieczeństwo publiczne” określa się również stan faktyczny wewnątrz państwa

⁴⁰ M. Zdyb, *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 2003, s. 124.

⁴¹ Zob. opinia prawna UZP: *Wylączenie ustawy przy zamówieniach na uzbrojenie, objętych tajemnicą państwową oraz jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/wylaczenie-ustawy-przy-zamowieniach-na-uzbrojenie,objetych-tajemnica-panstwowa-oraz-jezeli-wymaga-tego-istotny-interes-bezpieczenstwa-panstwa> (dostęp: 27.12.2017 r.).

⁴² https://pl.wikipedia.org/wiki/Bezpiecze%C5%84stwo_publiczne (dostęp: 27.10.2017 r.).

umożliwiający normalne funkcjonowanie państwa i realizację jego interesów, zachowanie życia, zdrowia, mienia jednostek oraz korzystanie przez te jednostki z konstytucyjnie przyznanych praw i wolności. Bezpieczeństwo publiczne to również „system urządzeń publicznoprawnych i stosunków społecznych, regulowany przez prawo i inne normy społeczne, którego celem jest ochrona społeczeństwa i jednostki oraz ich mienia przed grożącymi niebezpieczeństwami, zwłaszcza ze strony gwałtownych czynów ludzi, jak również gwałtownych działań sił przyrody”⁴³.

42. Wyłączenie przepisów Prawa zamówień publicznych w przypadku art. 4 pkt 5 może nastąpić tylko w zakresie, w jakim ochrona istotnych interesów dotyczących bezpieczeństwa państwa określonych w tym przepisie nie może zostać zagwarantowana w inny sposób niż udzielenie zamówienia bez zastosowania przepisów komentowanej ustawy.

Zamówienia dotyczące produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi (art. 4 pkt 5b)

43. Należy zauważyć, że na podstawie art. 346 TFUE żadne państwo członkowskie nie ma obowiązku udzielania informacji, których ujawnienie uznaje za sprzeczne z podstawowymi interesami jego bezpieczeństwa, oraz może podejmować środki, jakie uważa za konieczne, w celu ochrony podstawowych interesów jego bezpieczeństwa, a które odnoszą się do produkcji broni, amunicji lub materiałów wojennych albo handlu nimi. Środki takie nie mogą negatywnie wpływać na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych. Tryb postępowania w sprawie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, mając na uwadze obowiązek zapewnienia prawidłowego stosowania art. 346 TFUE, określa rozporządzenie w sprawie trybu postępowania w zakresie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, które stanowi wykonanie upoważnienia z art. 4c. Wniosek o dokonanie oceny zawiera nazwę zadania będącego przedmiotem zamówienia lub nazwę przedmiotu zamówienia oraz uzasadnienie określające wskazanie podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, mając na uwadze obowiązek zapewnienia prawidłowego stosowania przepisu art. 346 TFUE oraz potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa dostaw sprzętu wojskowego, a także właściwego wykonywania napraw i remontów posiadanego sprzętu wojskowego, przesłankę przyczynowo-skutkową wiążącą przedmiot zamówienia z podstawowym interesem bezpieczeństwa państwa, w tym opis wpływu udzielenia zamówienia na podstawowy interes bezpieczeństwa państwa i wyjaśnienie, że podjęte środki nie wpłyną negatywnie na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych. Uzasadnienie wniosku sporządza się oddzielnie dla każdego zamówienia lub zadania będącego przedmiotem zamówienia.

⁴³ <http://www.lex-pol.pl/2012/11/porzadek-publiczny-a-bezpieczenstwo-publiczne/> (dostęp: 27.10.2017 r.).

44. Pojęcie podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa nie zostało zdefiniowane ani w dyrektywie obronnej, ani w przepisach Prawa zamówień publicznych. Podstawowy interes bezpieczeństwa państwa, w zależności od określonej sytuacji dotyczącej danego państwa, może obejmować inne potrzeby w zakresie obronności i bezpieczeństwa.
45. Artykuł 346 TFUE dotyczy wykazu broni, amunicji i materiałów wojennych, przyjętego decyzją Rady nr 255/58 z 15.04.1958 r., do którego odwołuje się dyrektywa 2009/81/WE. Wykaz ten obejmuje:
- 1) broń ręczną i automatyczną;
 - 2) broń artyleryjską, a także broń dymną, gazową oraz miotacze ognia;
 - 3) amunicję do broni wymienionej w pkt 1 i 2 powyżej;
 - 4) bomby, torpedy, rakiety oraz pociski naprowadzające;
 - 5) wojskowy sprzęt kierowania ogniem;
 - 6) czołgi oraz specjalistyczne pojazdy bojowe;
 - 7) środki trujące lub środki radioaktywne;
 - 8) prochy, środki wybuchowe oraz płynne lub stałe materiały miotające;
 - 9) okręty wojenne wraz z odnośnym sprzętem specjalistycznym;
 - 10) samoloty i sprzęt do celów wojskowych;
 - 11) wojskowy sprzęt elektroniczny;
 - 12) aparaty fotograficzne i sprzęt specjalnie zaprojektowany do celów wojskowych;
 - 13) inny sprzęt;
 - 14) specjalistyczne części i urządzenia o charakterze wojskowym dotyczące materiałów wymienionych w wykazie;
 - 15) maszyny, sprzęt i urządzenia zaprojektowane wyłącznie w celu analizowania, wytwarzania, testowania i kontroli uzbrojenia, amunicji oraz aparatów o charakterze wyłącznie wojskowym wyżej wymienionych.

**Wytwarzanie i dystrybucja dokumentów publicznych, druków
o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa i znaków
akcyzy (art. 4 pkt 5c)**

46. Wykaz dokumentów i druków, o których mowa w art. 4 pkt 5c lit. a i b, określony został w rozporządzeniu Rady Ministrów z 20.07.2016 r. w sprawie wykazu dokumentów publicznych i druków o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa (Dz.U. poz. 1089).
47. Zgodnie z § 2 rozporządzenia w sprawie wykazu dokumentów publicznych i druków o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa dokumentami publicznymi są:
- 1) dowód osobisty;
 - 2) dokumenty paszportowe;
 - 3) książeczka żeglarska;

- 4) dokumenty wydawane na podstawie art. 44 ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 ustawy z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 2064 ze zm.);
- 5) dokumenty wydawane cudzoziemcowi na podstawie art. 37 oraz art. 226 ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2016 r. poz. 1990 ze zm.);
- 6) dokumenty wydawane członkom misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych oraz innym osobom zrównanym z nimi na podstawie ustaw, umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych, a także dokumenty wydawane członkom ich rodzin pozostającym z nimi we wspólnocie domowej na podstawie art. 61 ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach;
- 7) dokument wydawany obywatelowi Unii Europejskiej na podstawie art. 48 ust. 1 ustawy z 14.07.2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz.U. z 2017 r. poz. 900);
- 8) dokumenty wydawane członkowi rodziny obywatela Unii Europejskiej na podstawie art. 30 ust. 1 oraz art. 48 ust. 2 ustawy z 14.07.2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin;
- 9) dokumenty wydawane cudzoziemcowi na podstawie art. 55 ust. 1 oraz art. 89i ust. 1 ustawy z 13.06.2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1836 ze zm.);
- 10) wojskowe dokumenty osobiste wydawane osobom objętym ewidencją wojskową na podstawie art. 54 ust. 1 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1430 ze zm.);
- 11) karty tożsamości wydawane na podstawie art. 54a ust. 1 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej;
- 12) wpis w paszporcie, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 13.07.2006 r. o dokumentach paszportowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 758);
- 13) naklejka wizowa;
- 14) Karta Polaka;
- 15) prawo jazdy;
- 16) dowód rejestracyjny pojazdu;
- 17) karta pojazdu;
- 18) pozwolenie czasowe, o którym mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1260 ze zm.);
- 19) karta do tachografu cyfrowego, o której mowa w art. 2 pkt 2 ustawy z 29.07.2005 r. o systemie tachografów cyfrowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 891);
- 20) zaświadczenie ADR⁴⁴, o którym mowa w art. 2 pkt 10 ustawy z 19.08.2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1834 ze zm.);
- 21) legitymacje poselska i senatorska;

⁴⁴ Umowa europejska dotycząca międzynarodowego przewozu drogowego towarów niebezpiecznych (ADR), sporządzona w Genewie dnia 30 września 1957 r. (Dz.U. z 2011 r. poz. 641), wraz ze zmianami obowiązującymi od dnia ich wejścia w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej, ogłoszonymi we właściwy sposób.

22) legitymacje służbowe:

- a) policjantów,
- b) funkcjonariuszy Straży Granicznej,
- c) funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu,
- d) funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
- e) funkcjonariuszy Agencji Wywiadu,
- f) funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego,
- g) funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i żołnierzy zawodowych wyznaczonych na stanowiska służbowe w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego,
- h) funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego i żołnierzy zawodowych wyznaczonych na stanowiska służbowe w Służbie Wywiadu Wojskowego,
- i) inspektorów Inspekcji Transportu Drogowego,
- j) żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

48. Drukami o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa są:

- 1) znaki legalizacyjne i nalepki kontrolne, o których mowa w ustawie z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym;
- 2) znaki holograficzne umieszczane na zaświadczeniach o prawie do głosowania, o których mowa w art. 32 § 1 ustawy z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2017 r. poz. 15 ze zm.);
- 3) karty do głosowania, o których mowa w art. 40 § 1 ustawy z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy.

Zamówienia na usługi udzielane innemu zamawiającemu, któremu przysługuje wyłączne prawo do świadczenia tych usług (art. 4 pkt 6)

49. Przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień na usługi udzielane innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, któremu wyłączne prawo do świadczenia tych usług przyznano w drodze ustawy lub innego aktu normatywnego, który podlega publikacji. Przepis art. 4 pkt 6 p.z.p. nie ma zastosowania do zamówień na usługi udzielanych innemu zamawiającemu niż wymieniony w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a.
50. Zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych oraz zasady i tryb wydawania dzienników urzędowych określa ustawa z 20.07.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2017 poz. 1523). Dziennikami urzędowymi w rozumieniu ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych są: Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, dzienniki urzędowe ministrów kierujących działami administracji rządowej, dzienniki urzędów centralnych oraz wojewódzkie dzienniki urzędowe.