

LEKSYKON ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

redakcja naukowa Włodzimierz Dzierżanowski
Małgorzata Sieradzka, Przemysław Szustakiewicz

LEKSYKON ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

redakcja naukowa Włodzimierz Dzierżanowski
Małgorzata Sieradzka, Przemysław Szustakiewicz

Stan prawny na 9 października 2020 r.

Publikacja dofinansowana przez Uczelnię Łazarskiego
z siedzibą w Warszawie

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Tomasz Pietrzak

Opracowanie redakcyjne
Kamil Kurdej

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

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

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

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

ISBN 978-83-8223-192-2

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

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	15
---------------------	----

Wstęp	17
-------------	----

A

1. Agregacja zamówień (<i>Andrzej Czerniak</i>)	25
2. Akta sprawy odwoławczej (<i>Małgorzata Stręciwilk</i>)	26
3. Analiza potrzeb zamawiającego (<i>Agnieszka Zaborowska</i>)	28
4. Artystyczna działalność (<i>Rafał Kittel</i>)	29
5. Aukcja elektroniczna (<i>Dominika Jura</i>)	32
6. Autorskie prawa majątkowe (<i>Marta Kittel</i>)	34

B

7. Badania naukowe (<i>Rafał Kittel</i>)	38
8. Badanie ofert (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	40
9. Bezpieczeństwo publiczne (<i>Rafał Kittel</i>)	43
10. Biegły (<i>Rafał Kittel</i>)	44
11. Biuletyn Zamówień Publicznych (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	46

C

12. Cena (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	48
13. Cena rażąco niska (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	49
14. Centralny zamawiający (<i>Andrzej Czerniak</i>)	51
15. CPV – zob. Wspólny słownik zamówień	54
16. Cykl życia (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	54
17. Czas antenowy (<i>Paweł Złamańczuk</i>)	55
18. Czyn nieuczciwej konkurencji (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	57

D

19. Dialog konkurencyjny (<i>Dominika Jura</i>)	61
20. Dialog techniczny (wstępne konsultacje rynkowe) (<i>Dominika Jura</i>)	63
21. Dokument potwierdzający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej (<i>Miłosz Bugiel</i>)	64

22. Dokumentacja konkursu (<i>Piotr Sokołowski</i>)	65
23. Dokumentacja projektowa (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	66
24. Dokumenty zamówienia (<i>Anita Elżanowska</i>)	68
25. Dostawy (<i>Piotr Sokołowski</i>)	69
26. Dostęp do informacji o zamówieniu publicznym (<i>Łukasz Nosarzewski</i>) ...	70
27. Dotacja (<i>Ewaryst Kowalczyk</i>)	73
28. Dynamiczny system zakupów (<i>Andrzej Czerniak</i>)	74
29. Dyrektywa klasyczna (<i>Miłosz Bugiel</i>)	77
30. Dyrektywa odwoławcza (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	79
31. Dyrektywa sektorowa (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	80
32. Dyrektywa koncesyjna (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	82
33. Dyrektywa obronna (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	83

E

34. e-Certis (<i>Andrzela Gawrońska-Baran</i>)	86
35. Etykiety (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	88
36. EMAS (<i>Rafał Kittel</i>)	88
37. Europejskie Aprobaty Techniczne (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	90
38. Europejskie Oceny Techniczne (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	91
39. Europejskie organizacje normalizacyjne (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	91
40. Europejski Obszar Gospodarczy (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	93

G

41. Giełda towarowa (<i>Rafał Kittel</i>)	95
42. Gwarancja bankowa (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	97
43. Gwarancja ubezpieczeniowa (<i>Piotr Sokołowski</i>)	99

I

44. Informacja banku potwierdzająca wysokość posiadanych środków (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	102
45. Informacja o wyniku kontroli (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	104
46. Informacja z Krajowego Rejestru Karnego (<i>Andrzela Gawrońska-Baran</i>)	106
47. Instytucja gospodarki budżetowej (<i>Ewaryst Kowalczyk</i>)	107
48. Interes bezpieczeństwa państwa (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	109
49. Interes publiczny (<i>Joanna Marczevska</i>)	111
50. Istotne postanowienia umowy (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	112

J

51. Jawność postępowania (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	114
52. Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (<i>Andrzela Gawrońska-Baran</i>)	115

53. Język powszechnie stosowany w handlu międzynarodowym (<i>Andrzej Czerniak</i>)	117
---	-----

K

54. Kary pieniężne (<i>Monika Kowalczyk</i>)	119
55. Kierownik zamawiającego (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	120
56. Klauzula waloryzacyjna (<i>Jarosław Jerzykowski</i>)	121
57. Kluczowa część zamówienia/kluczowe zadania (<i>Marta Kittel</i>)	123
58. Komisja przetargowa (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	125
59. Komitet ds. Kontroli w Zamówieniach Publicznych (<i>Arkadiusz Saturnus</i>)	127
60. Koncesja na roboty budowlane (<i>Ewaryst Kowalczyk</i>)	129
61. Koncyliacja zob. też pozasądowe rozwiązywanie sporów (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	131
62. Konflikt interesów (<i>Andrzej Gawrońska-Baran</i>)	133
63. Konkurs (<i>Piotr Sokołowski</i>)	134
64. Konsorcjum (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	136
65. Kontrola doraźna (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	138
66. Kontrola udzielania zamówień (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	139
67. Kontrola uprzednia zamówień współfinansowanych ze środków UE (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	141
68. Kosztorys inwestorski (<i>Wojciech Kuć</i>)	143
69. Koszty postępowania odwoławczego (<i>Dominika Jura</i>)	145
70. Krajowa Izba Odwoławcza (<i>Małgorzata Stręciwilk</i>)	146
71. Krajowe deklaracje zgodności (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	148
72. Krajowe deklaracje właściwości wyrobu budowlanego (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	149
73. Krajowe oceny techniczne (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	150
74. Kryteria kwalifikacji (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	151
75. Kryteria oceny ofert (<i>Agnieszka Zaborowska</i>)	152
76. Kwestionariusz kontroli (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	154

L

77. Licytacja elektroniczna (<i>Julita Szataniak</i>)	156
---	-----

M

78. Materiały programowe przeznaczone do emisji (<i>Paweł Złamańczuk</i>)	158
---	-----

N

79. Nagroda w konkursie (<i>Piotr Sokołowski</i>)	160
80. Najkorzystniejsza oferta (<i>Miłosz Bugiel</i>)	161
81. Negocjacje bez ogłoszenia (<i>Bernadetta Tarnowska</i>)	162
82. Negocjacje z ogłoszeniem (<i>Bernadetta Tarnowska</i>)	164

83. Nieprawdziwe informacje (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	166
84. Nieruchomość (<i>Monika Kowalczyk</i>)	168
85. Nieuczciwa konkurencja – zob. czyn nieuczciwej konkurencji oraz zasada uczciwej konkurencji (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	169
86. Normy międzynarodowe (<i>Monika Kowalczyk</i>)	170

O

87. Obiekt budowlany (<i>Andrzej Czerniak</i>)	172
88. Ocena ofert (<i>Joanna Marczevska</i>)	173
89. Oczywista omyłka pisarska (<i>Dominika Jura</i>)	176
90. Oczywista omyłka rachunkowa (<i>Agnieszka Zaborowska</i>)	177
91. Oddalenie odwołania (<i>Joanna Marczevska</i>)	178
92. Odpowiedzialność karna za udaremnianie lub utrudnianie przetargu (<i>Arkadiusz Matusiak</i>)	180
93. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy udzieleniu zamówienia (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	181
94. Odrzucenie odwołania (<i>Dominika Jura</i>)	184
95. Odrzucenie oferty (<i>Joanna Marczevska</i>)	186
96. Odwołanie (<i>Małgorzata Stręciwilk</i>)	188
97. Oferta (<i>Anetta Zakrzewska</i>)	191
98. Oferta częściowa (<i>Anita Elżanowska</i>)	192
99. Oferta wariantowa (<i>Julita Szataniak</i>)	194
100. Oferta wstępna (<i>Julita Szataniak</i>)	195
101. Ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości <i>ex ante</i> (<i>Bernadetta Tarnowska</i>)	196
102. Ogłoszenie o konkursie (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	197
103. Ogłoszenie o profilu nabywcy (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	198
104. Ogłoszenie o wynikach konkursu (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	199
105. Ogłoszenie o zamówieniu (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	199
106. Okresowe ogłoszenia informacyjne (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	201
107. Opcja (<i>Anita Elżanowska</i>)	202
108. Opis potrzeb i wymagań (<i>Agnieszka Zaborowska</i>)	204
109. Opozycja (<i>Dominika Jura</i>)	205
110. Organizacja międzynarodowa (<i>Julita Szataniak</i>)	206
111. Organizator konkursu (<i>Julita Szataniak</i>)	207
112. Osoby społecznie marginalizowane (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	208
113. Osoby zdolne do wykonania zamówienia (<i>Małgorzata Stachowiak</i>)	209
114. Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia (<i>Joanna Marczevska</i>)	211
115. Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (<i>Joanna Marczevska</i>)	212

P

116. Partnerstwo innowacyjne (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	213
117. Pisemność postępowania (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	214
118. Placówka zagraniczna (<i>Julita Szataniak</i>)	216
119. Plan postępowań o udzielenie zamówień publicznych (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	216
120. Podmiot zbiorowy (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	217
121. Podmiot uprawniony do kontroli jakości (<i>Andrzej Czerniak</i>)	219
122. Podmiotowe środki dowodowe (<i>Joanna Marczevska</i>)	220
123. Podpis elektroniczny kwalifikowany (<i>Andrzej Gawrońska-Baran</i>)	222
124. Podwykonawca (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	223
125. Pokrewieństwo (<i>Julita Szataniak</i>)	225
126. Polisa ubezpieczeniowa (<i>Julita Szataniak</i>)	226
127. Polityka pieniężna (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	227
128. Polityka zakupowa państwa (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	228
129. Polskie normy przenoszące normy europejskie (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	230
130. Polskie specyfikacje techniczne (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	231
131. Poręczenie (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	232
132. Posiedzenie KIO (<i>Dominika Jura</i>)	232
133. Postanowienie KIO (<i>Dominika Jura</i>)	233
134. Postąpienie (<i>Dominika Jura</i>)	235
135. Postępowanie kwalifikacyjne na członków KIO (<i>Przemysław Szustakiewicz</i>)	236
136. Postępowania o udzielenie zamówienia (<i>Anetta Zakrzewska</i>)	237
137. Poszukiwanie gazu ziemnego, ropy naftowej, węgla kamiennego, węgla brunatnego, paliw stałych (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	238
138. Potencjał techniczny (<i>Miłosz Bugiel</i>)	239
139. Potrzeba o charakterze powszechnym niemająca charakteru przemysłowego ani handlowego (<i>Andrzej Czerniak</i>)	241
140. Powinowactwo (<i>Bartosz Kotowicz</i>)	242
141. Pozasądowe rozwiązywanie sporów (<i>Jarosław Jerzykowski</i>)	243
142. Praca konkursowa (<i>Monika Kowalczyk</i>)	245
143. Prace rozwojowe (<i>Monika Kowalczyk</i>)	245
144. Prawa szczególne lub wyłączne (<i>Monika Kowalczyk</i>)	247
145. Prawomocne orzeczenie sądu (<i>Łukasz Jaźwiński</i>)	247
146. Prawo zamówień publicznych z 2004 r. (<i>Przemysław Szustakiewicz</i>)	249
147. Preferencja wspólnotowa (<i>Andrzej Czerniak</i>)	251
148. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej (<i>Małgorzata Stręciwilk</i>)	252
149. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	255
150. Program funkcjonalno-użytkowy (<i>Agnieszka Zaborowska</i>)	258
151. Progi unijne (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	259
152. Próg bagatelności (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	260

153. Protokół czynności KIO (<i>Andrzej Czerniak</i>)	261
154. Protokół kontroli (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	262
155. Protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (<i>Andrzej Gawrońska-Baran</i>)	264
156. Próbką (<i>Agnieszka Zaborowska</i>)	265
157. Przedmiotowe środki dowodowe (<i>Joanna Marczevska</i>)	266
158. Przedmiot zamówienia (<i>Joanna Marczevska</i>)	268
159. Przesłanka wyboru trybu udzielenia zamówienia (<i>Bernadetta Tarnowska</i>)	270
160. Przesłanki wykluczenia z postępowania (<i>Małgorzata Stachowiak</i>)	271
161. Przepięstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia (<i>Arkadiusz Matusiak</i>)	274
162. Przepięstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (<i>Arkadiusz Matusiak</i>)	275
163. Przepięstwo przeciwko środowisku (<i>Arkadiusz Matusiak</i>)	277
164. Przepięstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu (<i>Arkadiusz Matusiak</i>)	279
165. Przepięstwo przekupstwa (<i>Arkadiusz Matusiak</i>)	281
166. Przepięstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych (<i>Arkadiusz Matusiak</i>)	282
167. Przepięstwo skarbowe (<i>Arkadiusz Matusiak</i>)	283
168. Przepięstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przepięstwa lub przepięstwa skarbowego (<i>Arkadiusz Matusiak</i>)	285
169. Przetarg nieograniczony (<i>Miłosz Bugiel</i>)	287
170. Przetarg ograniczony (<i>Miłosz Bugiel</i>)	288
171. Przygotowanie postępowania (<i>Anetta Zakrzewska</i>)	290
172. Przysposobienie (<i>Rafał Kittel</i>)	291
173. Przystąpienie do postępowania odwoławczego (<i>Łukasz Jaźwiński</i>)	294
174. Publiczne usługi w zakresie transportu (autobusowego, kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego) (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	295
175. Publiczne usługi związane z produkcją przesyłaniem lub dystrybucją (energii elektrycznej, gazu, ciepła) (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	297

R

176. Raport z realizacji zamówienia (<i>Wojciech Kuć</i>)	299
177. Regulamin konkursu (<i>Wojciech Kuć</i>)	299
178. Roboty budowlane (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	301
179. Rozprawa przed KIO (<i>Małgorzata Stręciwilk</i>)	302
180. Rzeczy (<i>Rafał Kittel</i>)	304

S

181. Samodzielność finansowa (<i>Marta Kittel</i>)	308
182. Sąd konkursowy (<i>Wojciech Kuć</i>)	310
183. Sąd zamówień publicznych (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	311
184. Sekretarz komisji przetargowej (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	312
185. <i>Self-cleaning</i> (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	313
186. Sieć telekomunikacyjna (<i>Łukasz Jaźwiński</i>)	315
187. Skarga na orzeczenie KIO (<i>Łukasz Jaźwiński</i>)	316
188. Skład orzekający KIO (<i>Małgorzata Stręciwilk</i>)	318
189. Skonsolidowane sprawozdanie finansowe (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	319
190. Solidarna odpowiedzialność (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	321
191. Specyfikacja warunków zamówienia (<i>Anita Elżanowska</i>)	322
192. Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (<i>Agnieszka Zaborowska</i>)	324
193. Sprawozdanie finansowe (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	325
194. Sprawozdanie o udzielonych zamówieniach (<i>Wojciech Kuć</i>)	327
195. Sprzeciw (<i>Łukasz Jaźwiński</i>)	329
196. Stosunek pracy (<i>Marta Kittel</i>)	330
197. Stosunek zlecenia (<i>Marta Kittel</i>)	333
198. Strona postępowania odwoławczego (<i>Joanna Marczevska</i>)	334
199. Stwierdzenie wykonalności orzeczenia KIO (<i>Łukasz Jaźwiński</i>)	335
200. System kwalifikowania wykonawców (<i>Andrzej Czerniak</i>)	336
201. Systemy referencji technicznych (<i>Andrzej Czerniak</i>)	339
202. Sytuacja ekonomiczna (<i>Łukasz Jaźwiński</i>)	340
203. Sytuacja finansowa (<i>Łukasz Jaźwiński</i>)	342
204. Szacowanie wartości zamówienia i konkursu (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	343
205. Szkoda (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	346

Ś

206. Średnioroczne zatrudnienie (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	348
207. Środki komunikacji elektronicznej (<i>Joanna Marczevska</i>)	349
208. Środki ochrony prawnej (<i>Małgorzata Stręciwilk</i>)	350
209. Środki publiczne (<i>Ewaryst Kowalczyk</i>)	352
210. Świadczenie okresowe, świadczenie ciągłe (<i>Jarosław Jerzykowski</i>)	354

T

211. Tajemnica państwowa (<i>Rafał Kittel</i>)	356
212. Tajemnica przedsiębiorstwa (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	359
213. Termin składania ofert (<i>Anetta Zakrzewska</i>)	360
214. Termin związania ofertą (<i>Anita Elżanowska</i>)	361
215. Tłumacz przysięgły (<i>Rafał Kittel</i>)	363
216. Tryb podstawowy (<i>Bernadetta Tarnowska</i>)	365
217. Tryby udzielania zamówień (<i>Bernadetta Tarnowska</i>)	366
218. Twórcza działalność (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	368

U

219. Uczestnik konkursu (<i>Wojciech Kuć</i>)	370
220. Uczestnik postępowania odwoławczego (<i>Joanna Marczevska</i>)	371
221. Uczciwa konkurencja (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	372
222. Udostępnienie zasobów (<i>Miłosz Bugiel</i>)	373
223. Umowa międzynarodowa (<i>Rafał Kittel</i>)	375
224. Umowa o podwykonawstwo (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	376
225. Umowa ramowa (<i>Andrzej Czerniak</i>)	378
226. Umowa w sprawie zamówienia publicznego (<i>Jarosław Jerzykowski</i>)	380
227. Umowa z zakresu prawa pracy (<i>Rafał Kittel</i>)	382
228. Unieważnienie postępowania (<i>Andrzej Gawrońska-Baran</i>)	383
229. Unieważnienie umowy (<i>Jarosław Jerzykowski</i>)	385
230. Uprawnienia do wykonywania działalności lub czynności (<i>Paweł Złamańczuk</i>)	386
231. Urząd Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej (<i>Wojciech Kuć</i>)	388
232. Urząd Zamówień Publicznych (<i>Przemysław Szustakiewicz</i>)	390
233. Usługi (<i>Paweł Złamańczuk</i>)	390
234. Usługi arbitrażowe, usługi pojednawcze (<i>Paweł Złamańczuk</i>)	391
235. Usługi badawcze (<i>Paweł Złamańczuk</i>)	392
236. Usługi bankowe (<i>Paweł Złamańczuk</i>)	393
237. Usługi finansowe (<i>Paweł Złamańczuk</i>)	394
238. Usługi logistyczne (<i>Paweł Złamańczuk</i>)	395
239. Usługi pocztowe (<i>Wojciech Kuć</i>)	396
240. Usługi społeczne (<i>Miłosz Bugiel</i>)	398
241. Ustawa o zamówieniach publicznych (<i>Przemysław Szustakiewicz</i>)	399

W

242. Wadium (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	402
243. Waloryzacja umów – zob. klauzula waloryzacyjna	403
244. Wartość konkursu (<i>Wojciech Kuć</i>)	403
245. Warunki udziału w postępowaniu (<i>Małgorzata Stachowiak</i>)	404
246. Warunki zamówienia (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	405
247. Wiedza i doświadczenie – zob. zdolność techniczna i zawodowa	406
248. Wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	406
249. Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	406
250. Wpis od odwołania (<i>Łukasz Jaźwiński</i>)	407
251. Wspólne ubieganie się o zamówienie publiczne – zob. Konsorcjum	408
252. Wspólne udzielanie zamówień (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	408
253. Wspólny słownik zamówień (<i>Agnieszka Zaborowska</i>)	410
254. Wstępne konsultacje rynkowe (<i>Andrzej Czerniak</i>)	411
255. Wstępne ogłoszenie informacyjne (<i>Wojciech Kuć</i>)	413

256. Wszczęcie postępowania (<i>Anita Elżanowska</i>)	414
257. Wydobywanie gazu ziemnego, ropy naftowej, węgla kamiennego, węgla brunatnego, paliw stałych (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	415
258. Wyjaśnienie treści SWZ (<i>Anetta Zakrzewska</i>)	416
259. Wykluczenie z postępowania (<i>Małgorzata Stachowiak</i>)	418
260. Wykonawca (<i>Małgorzata Stachowiak</i>)	419
261. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – zob. również konsorcjum (<i>Piotr Sokołowski</i>)	420
262. Wynagrodzenie kosztorysowe (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	423
263. Wynagrodzenie ryczałtowe (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	425
264. Wyodrębniona jednostka organizacyjna zamawiającego (<i>Andrzej Czerniak</i>)	426
265. Wyrok KIO (<i>Julita Szataniak</i>)	428
266. Wzór umowy (<i>Julita Szataniak</i>)	430

Z

267. Zabezpieczenie powództwa (<i>Łukasz Jaźwiński</i>)	431
268. Zakończenie postępowania (<i>Anita Elżanowska</i>)	433
269. Zalecenia pokontrolne (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	435
270. Zamawiający (<i>Małgorzata Stachowiak</i>)	437
271. Zamawiający publiczni (<i>Małgorzata Stachowiak</i>)	437
272. Zamawiający subsydiowani (<i>Małgorzata Stachowiak</i>)	440
273. Zamówienie bagatelne (<i>Magdalena Bielikow-Kucharska</i>)	441
274. Zamówienia <i>in-house</i> (<i>Jarosław Jerzykowski</i>)	443
275. Zamówienie klasyczne (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	447
276. Zamówienie sektorowe (<i>Łukasz Nosarzewski</i>)	448
277. Zamówienie w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	450
278. Zamówienia publiczne w okresie II RP (<i>Przemysław Szustakiewicz</i>)	451
279. Zamówienia publiczne w okresie Polski Ludowej (<i>Przemysław Szustakiewicz</i>)	454
280. Zamówienie publiczne (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	456
281. Zamówienie udzielane w częściach (<i>Małgorzata Stachowiak</i>)	457
282. Zamówienie wspólne (<i>Małgorzata Sieradzka</i>)	457
283. Zamówienie z wolnej ręki (<i>Marta Kittel</i>)	458
284. Zapytanie o cenę (<i>Bernadetta Tarnowska</i>)	461
285. Zarządzanie lotnictwem, portem morskim, śródlądowym (działalność portów, przystani i portów lotniczych związana z eksploatacją obszaru geograficznego) (<i>Andrzej Czerniak</i>)	462
286. Zarzut odwołania (<i>Małgorzata Stręciwilk</i>)	463
287. Zasada bezstronności i obiektywizmu (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	465
288. Zasada jawności (<i>Włodzimierz Dzierżanowski</i>)	466
289. Zasada pisemności (<i>Arkadiusz Saternus</i>)	468

290. Zasada proporcjonalności (Włodzimierz Dzierżanowski)	470
291. Zasada prymatu przetargu nieograniczonego i ograniczonego (Marta Kittel)	472
292. Zasada przejrzystości (Włodzimierz Dzierżanowski)	473
293. Zasada równego traktowania (Włodzimierz Dzierżanowski)	475
294. Zasada udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcom wybranym zgodnie z przepisami ustawy (Julita Szataniak)	476
295. Zasada zachowania uczciwej konkurencji (Włodzimierz Dzierżanowski)	478
296. Zasada uwzględnienia złożoności zamówienia i czasu potrzebnego na sporządzenie oferty (Włodzimierz Dzierżanowski)	479
297. Zasada używania języka polskiego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Włodzimierz Dzierżanowski)	480
298. Zasady udzielania zamówień publicznych (Włodzimierz Dzierżanowski)	482
299. Zasoby innych podmiotów (Piotr Sokołowski)	483
300. Zastępstwo procesowe (Łukasz Jaźwiński)	485
301. Zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego (Miłosz Bugiel)	487
302. Zaświadczenie ZUS (Miłosz Bugiel)	489
303. Zdolność kredytowa (Bartosz Kotowicz)	490
304. Zdolność techniczna i zawodowa (Małgorzata Stachowiak)	491
305. Zespół projektowy (Włodzimierz Dzierżanowski)	492
306. Zgromadzenie Ogólne KIO (Małgorzata Stręciwilk)	494
307. Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego (Małgorzata Sieradzka)	496
308. Zmowa przetargowa (Małgorzata Sieradzka)	498

Ż

309. Żądanie co do rozstrzygnięcia odwołania (Małgorzata Stręciwilk)	501
--	-----

Bibliografia	503
---------------------------	-----

Wykaz skrótów

Akty prawne

- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740)
- Konstytucja RP, ustawa zasadnicza – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
- p.z.p. – skrót odnoszący się do regulacji zawartych zarówno w ustawie – Prawo zamówień publicznych z 29.01.2004 r. jak i ustawie – Prawo zamówień publicznych z 11.09.2019 r.
- p.z.p.1994
ustawa z 1994 r. – ustawa z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 2002 Nr 72, poz. 664 ze zm.) - akt nieobowiązujący
- p.z.p.2004 – ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.)
- p.z.p.2019 – ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.)
- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.)
- u.f.p. – ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.)
- u.n.d.f.p. – ustawa z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1440 ze zm.)
- u.o.k.i.k. – ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 ze zm.).
- u.p.a. – ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.)
- u.p.b. – ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r. poz. 1333)
- u.z.n.k. – ustawa o zakazie nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010).

Inne

BZP	– Biuletyn Zamówień Publicznych
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
Prezes KIO	– Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Prezes UZP	– Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SWZ	– Specyfikacja Warunków Zamówienia
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UZP	– Urząd Zamówień Publicznych

Wstęp

Zamówienia publiczne to z jednej strony segment rynku, obejmujący umowy pomiędzy Państwem w najszerszym znaczeniu tego pojęcia nadanym mu przez orzecznictwo TSUE¹, z drugiej zaś tworząca się od ponad stu lat hybrydalna gałąź prawa, która opierając się na prawie cywilnym, administracyjnym, prawie finansowym oraz prawie ochrony konkurencji tworzy własny system pojęć i wartości.

Z punktu widzenia ekonomii znaczenie rynku zamówień publicznych obrazują liczby. Wielkość wydatków dokonywanych zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych w Polsce stale rośnie i jest liczona w ciągu ostatnich kilkunastu lat w setkach miliardów złotych rocznie.

Rok	Wartość udzielonych zamówień na podstawie Sprawozdań z funkcjonowania systemu zamówień publicznych z lat 2007–2019.
2019	198,9 mld zł
2018	202,1 mld zł
2017	163,2 mld zł
2016	107,4 mld zł
2015	116,3 mld zł
2014	133,2 mld zł
2013	143,2 mld zł
2012	132,7 mld zł
2011	144,1 mld zł
2010	167,0 mld zł
2009	126,7 mld zł
2008	109,5 mld zł
2007	103,1 mld zł

Państwo jako szczególny, inny niż pozostali uczestnicy rynku, klient dostosowuje się do jego podstawowej reguły – zakupu niezbędnych świadczeń i zapłaty w pieniądzu. Jednocześnie jednak Państwo jako regulator rynku tworzy rozwiązania prawne, które

¹ Wyrok TS z 12.07.1990 r., C-188/89, A. Foster i in. przeciwko British Gas plc., ECLI:EU:C:1990:313.

są podstawą działania tego rynku. Dla zakupów publicznych stworzono rozwiązania szczególne – oparte na zasadzie ochrony konkurencji i dążeniu do racjonalności wydatków państwowych. Pomijając szczegółowe i odległe historyczne uwarunkowania rozwoju prawa zamówień publicznych, nie można jednak dla prawidłowego rozumienia systemu zasad i pojęć, które zdominowały prawo zamówień publicznych, pominąć jego kształtowania na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat.

Na rozwój współczesnego prawa zamówień publicznych w Polsce wpływają dwa czynniki: zewnętrzny, czyli prawo europejskie, a niekiedy nawet międzynarodowe, oraz legislacja krajowa. Prawo wspólnotowe z własnym autonomicznym systemem pojęć oraz prawo krajowe oparte na pojęciach zaczerpniętych z prawa cywilnego, a nieraz z innych gałęzi prawa – stworzyły w prawie zamówień publicznych katalog pojęć, który do gałęzi prawa, z których jest zbudowane, się odwołuje, ale i który od każdego z nich się różni. Wykładnia znaczenia tych pojęć rodzi nieustanne trudności. Te z nich, które są wdrażane z prawa UE muszą być odnoszone do pojęć wywodzących się z dyrektyw, gdyż prawo UE jako system prawa posiadające autonomiczny i niezależny od krajowych katalogów wykaz własnych definicji, wymaga by były one wykładane wyłącznie na gruncie dyrektyw i innych aktów prawa UE oraz orzecznictwa TSUE i Sądu (tzw. Sądu I Instancji)². Interpretacja poprzez odniesienie do przepisów kraju członkowskiego może przesądzić o wadliwym stosowaniu ustawy. Z kolei dla spójności systemu prawa ważne jest, aby pojęcia z przepisów o zamówieniach publicznych wszędzie tam, gdzie to możliwe rozumieć tak, jak w innych aktach prawa polskiego. Warto również podkreślić, że ponad ćwierćwiecze stosowania nowoczesnych zamówień publicznych w Polsce spowodowało, iż zarówno doktryna prawa, jak i orzecznictwo zaczęło kształtować szereg własnych terminów – charakterystycznych dla zamówień publicznych.

Co prawda z dezaprobatą w piśmiennictwie spotyka się tworzenie przepisów odcinających się od tradycyjnych rozwiązań i pojęć prawa cywilnego, w poszukiwaniu koncepcji odmiennych na gruncie prawa zamówień publicznych. Wskazuje się bowiem, że odstępstwa od nich powinny być zawsze usprawiedliwione szczególną potrzebą. Tradycyjne rozwiązania zapewniają bowiem ciągłość i stabilizację, są więc w miarę możliwości utrzymywane nie tylko z uwagi na zwyczajną ekonomikę prawa, lecz przede wszystkim ze względu na towarzyszący im багаż dorobku judykacyjno-doktrynalnego oraz pewność i bezpieczeństwo obrotu³. Jest bowiem oczywiste, że wobec jednoci systemu prawa, tworzenie dla podobnych pojęć różnych ich znaczeń w zależności do dziedziny prawa nie sprzyja pewności obrotu. Niemniej jednak nie należy zapominać, że zamówienia publiczne wykształciły własne, charakterystyczne dla tej dziedziny prawa pojęcia. Jak się wydaje jest to zjawisko, które występuje i nie można go ignorować.

² M. Szpunar, *Wybrane problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w stosunkach cywilnoprawnych* [w:] *Prawo w Działaniu, Sprawy Cywilne 2014/20*, s. 95.

³ R. Szostak, *Prawo zamówień publicznych. Co dalej*, Zamówienia Publiczne Doradca 2014/6.

Historia kształtowania systemu pojęć, którymi posługuje się prawo zamówień publicznych, to jednocześnie historia prawa zamówień w Polsce i UE. W prawie pierwotnym Unii Europejskiej punktem odniesienia dla tematyki zamówień publicznych są Traktaty. Nie stworzono w nich rozwiązań szczególnych dla zakupów dokonywanych przez Państwo i jego instytucje. Nakazano jednak respektować traktatowe swobody przepływu osób, towarów, usług i kapitału. Dla prawidłowego funkcjonowania systemu zamówień publicznych w wymiarze wspólnotowym okazało się to jednak niewystarczające, a zamówienia państwowe stanowiły poważną barierę rozwoju wspólnego rynku. Miały temu zapobiegać pierwsze dyrektywy (64/429/EEC i 64/427/EEC) dotyczące zamówień. Jednak dopiero objęcie szczegółową regulacją zamówień publicznych na roboty budowlane od 26.07.1971 r. (dyrektywą 71/305/EWG) stworzyło podwaliny pod budowę jednolitego systemu udzielania zamówień, a jednocześnie rozpoczęło proces kształtowania pojęć, którymi ta gałąź prawa będzie się posługiwać. Następnym obszarem rynku poddanym regulacji był rynek dostaw. Dnia 21.12.1976 r. przyjęto dyrektywę 77/62/EEC, zaś 22.03.1988 r. nowelizującą ją dyrektywę 88/295/EEC, a następnie konsolidującą je dyrektywę 93/36/EEC. W dniu 18.06.1992 r. została przyjęta dyrektywa 92/50/EEC koordynująca procedury udzielania zamówień na usługi, w przeważającej mierze zbieżna z dyrektywami dotyczącymi procedur udzielania zamówień na dostawy i roboty budowlane. Odrębnie stanowiono system tzw. zamówień sektorowych, tj. sektorów użyteczności publicznej, czyli takich, w których państwo monopolizuje, w pełni lub częściowo, określoną dziedzinę gospodarki. Był to sektor telekomunikacji (dyrektywa 88/301/EEC), a także podmiotów działających w sektorach wodnym, energetyki, transportu (dyrektywa 90/531/EEC). Dyrektywy te uzupełniono i skonsolidowano począwszy od 14.06.1993 r. dyrektywą 93/38/EEC. W 2004 r. weszły w życie 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 usługi⁴ oraz 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 pocztowych⁵.

Najnowszymi aktami prawnymi UE dotyczącymi udzielania zamówień są 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/WE⁶, dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania koncesji⁷, dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE⁸, dyrektywa Parlamentu

⁴ Dz.Urz. UE L 04.134.114.

⁵ Dz.Urz. UE L 04.134.1.

⁶ Dz.Urz. UE L 216, s. 76–136.

⁷ Dz.Urz. UE L 94.1.

⁸ Dz.Urz. UE L 94.65.

Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE⁹.

System uzupełniają dyrektywy odwoławcze – dyrektywa Rady nr 89/665/EWG z 21.12.1989 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane¹⁰ oraz dyrektywa Rady nr 92/13/EWG z 25.02.1992 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji¹¹, a także wprowadzająca do nich szereg zmian dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.12.2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych¹². Poza przepisami dyrektyw w systemie prawa UE zamówień publicznych dotyczą także rozporządzenia. Pierwsze z nich ustala wzory ogłoszeń przekazywanych Urzędowi Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej – rozporządzenie wykonawcze Komisji nr 842/2011 z 19.08.2011 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1564/2005¹³. Drugie to rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.11.2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)¹⁴. Ustala ono jednolity system klasyfikacji przedmiotu zamówienia, w celu ujednolicenia opisu przedmiotu zamówień i zwiększenia przejrzystości ogłoszeń.

To z europejskiego prawa wywodzą się takie kluczowe dla systemu zamówień publicznych pojęcia, jak definicja zamówienia publicznego jako umowy odpłatnej, czy podział zamówień na klasyczne sektorowe oraz dotyczące obronności i bezpieczeństwa. To prawo unijne stworzyło wspólny słownik zamówień, tj. odnoszącą się tylko do tej sfery prawa klasyfikację dostaw usług i robót budowlanych. To prawo UE w końcu jest podstawą ukształtowania odrębnych od obowiązujących w przepisach polskiego prawa cywilnego i administracyjnego definicji usług robot budowlanych i dostaw.

Odrębnego aparatu pojęciowego dla zamówień publicznych nie wytworzyły umowy międzynarodowe o równym traktowaniu podpisane przez UE z krajami spoza Wspólnoty tworzące wspólny z UE system udzielania zamówień, dostępny dla wykonawców z całej UE i krajów, z którymi UE podpisała umowy. Umowy dotyczące zamówień

⁹ Dz.Urz. UE L 94.243.

¹⁰ Dz.Urz. UE L 395, s. 33–35.

¹¹ Dz.Urz. UE L 76, s. 14–20.

¹² Dz.Urz. UE L 335/31.

¹³ Dz.Urz. UE L 222, s. 1.

¹⁴ Dz.Urz. WE L 340, s. 1; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 5, s. 3, ze zm.

wień publicznych to przede wszystkim **porozumienia międzynarodowe w zakresie zamówień publicznych, czyli:**

- 1) **EEA Agreement** (*Agreement on the European Economic Area*) Układ o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Na jego podstawie tak jak kraje UE traktowane są: Islandia, Norwegia, Lichtenstein;
- 2) **FTA** (*Free Trade Agreement*) Porozumienie o Wolnym Handlu. Dwustronne porozumienia o wolnym handlu, które zapewnia traktowanie takie jak podmiotom z UE, obywatelom i przedsiębiorcom z państw takich jak: Meksyk, Chile;
- 3) **Stabilization and Association Agreement** – Porozumienie o Stabilizacji i Stowarzyszeniu, zawarte z następującymi państwami: Macedonia, Chorwacja, Albania.

Poza tym to tzw. *Government Procurement Agreement*, czyli Umowa o zamówieniach publicznych obejmująca najliczniejszą grupę państw, których przedsiębiorcom i obywatelom zapewniono w zakresie zamówień publicznych traktowanie równe z podmiotami z UE.

W prawie polskim pierwszym aktem prawnym zrywającym z tradycją państw zaborczych po odzyskaniu niepodległości była ustawa z 15.02.1933 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego¹⁵, która wraz z rozporządzeniem Rady Ministrów z 29.01.1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego¹⁶, stanowiła pierwszą próbę stworzenia nowoczesnego, spójnego oraz dostosowanego do potrzeb polskiej gospodarki systemu zamówień publicznych. W okresie Polski Ludowej zamówienia publiczne istniały na obrzeżu gospodarki planowej. Warto jednak podkreślić, że istnienie większego niż w innych państwach socjalistycznych sektora prywatnego – spowodowało, że istniały pewne instytucje przypominające zamówienia publiczne.

Pierwszym aktem prawnym regulującym zamówienia publiczne po zmianach społeczno-gospodarczych roku 1989 była ustawa z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych¹⁷, którą oparto na rozwiązaniach ustawy modelowej ONZ, a także polskich rozwiązaniach przedwojennych i w mniejszym stopniu na trudniejszych przepisach prawa europejskiego. Udało się jednak w niej zawrzeć większość europejskich zasad udzielania zamówień publicznych, zapoczątkowując wykładnię wszystkich pojęć ustawowych w świetle tych właśnie zasad.

Począwszy od 2.03.2004 r. zastąpiła ją ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹⁸. Był to akt prawny, który w pełni wdrożył do polskiego systemu prawnego wspólnotowe przepisy o zamówieniach publicznych, a jednocześnie zachował wyrażające z polskiej tradycji prawnej pojęcia i instytucje. W ślad za ustawą z 1994 r. utrzy-

¹⁵ Dz.U. z 1933 r. poz. 127.

¹⁶ Dz.U. z 1937 r. poz. 92.

¹⁷ Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm. (akt uchylony, dalej ustawa z 1994 r.).

¹⁸ Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm. (dalej p.z.p.2004).

mano pojęcia takie jak **warunki udziału w postępowaniu** (odrębne od unijnego pojęcia **kryteria kwalifikacji**), czy też **Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia**, a nie unijne pojęcie **dokumenty zamówienia**. Nie wszystkie pojęcia ustawy z 1994 r. przeniesiono do ustawy z 2004 r. Przykładem zmiany jest zastąpienie wywodzącego się z prawa polskiego pojęcia podmiotów użyteczności publicznej jako zobowiązanych do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych unijnym pojęciem podmiotu realizującego zadania o charakterze powszechnym, ale nie przemysłowym ani handlowym. W trakcie obowiązywania ustawy widać też tendencję do wprowadzania do niej w coraz większym zakresie pojęć z prawa UE. Obok zasady jawności wywodzącej się z polskich przepisów rangi konstytucyjnej oraz prawa administracyjnego dodano do ustawy zasadę przejrzystości z Traktatu o Funkcjonowaniu UE czy też dodano pojęcie kryteriów selekcji nieznane wcześniej polskim przepisom.

Prawo zamówień publicznych z 29.01.2004 r. zastąpi od 1.01.2021 r. nowa ustawa – Prawo zamówień publicznych – z 11.09.2019 r.¹⁹ Także ta ustawa podtrzymuje szereg pojęć z ustawodawstwa dotychczasowego (prawa zamówień publicznych z 2004 r.), a jednak widać w niej silniejszą skłonność do zintegrowania aparatu pojęciowego z dyrektyw UE. Stąd np. całkowicie obcy polskiej tradycji prawnej i przepisom prawa cywilnego zaczerpnięty z dyrektyw UE sposób zdefiniowania pisemności, która dotyczy nie tylko formy z odręcznym podpisem, ale każdej utrwalonej za pomocą liter, cyfr, znaków, nawet bez podpisu. Nowa ustawa w sferze pojęć różni się od poprzednich regulacji także tym, że nie poprzestaje na akceptacji pojęć powszechnie stosowanych i niezdefiniowanych ustawowo do jej wykładni, lecz wielu z nich nadaje rangę definicji prawnych. Wprowadza więc pojęcia, które już przyjęły się zwyczajowo w nomenklaturze zamówień publicznych, jak „progi unijne” czy „zamówienia klasyczne”. Tworzy też pojęcia, które upraszczają opisywanie czynności w trakcie udzielania zamówienia, będące *sui generis* zbiorczymi definicjami, obejmującymi szereg pojęć ze zbliżonego zakresu – np. podmiotowe środki dowodowe obejmujące wszelkie oświadczenia i dokumenty dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu i wykazujące brak podstaw do wykluczenia. Ustawa tworzy także nowe instytucje prawne, które siłą rzeczy określane są nowymi pojęciami, wymagającymi opisanie, a w praktyce zapewne także ścisłego zakreszenia granic pojęcia. Jest to np. analiza potrzeb zamawiającego, tryb podstawowy, Komitet ds. kontroli w Zamówieniach Publicznych. Z drugiej strony nie wydają się zasadne dokonane w nowej ustawie zmiany pojęć powszechnie zrozumiałych (np. SIWZ na SWZ).

Wejście w życie nowej regulacji zamówieniowej jest doskonałą okazją, aby spróbować podsumować dorobek orzecznictwa i doktryny w zakresie zamówień publicznych. Publikacja, którą trzymają Państwo w ręku stanowi zatem pewnego rodzaju próbę określenia niezależnie od obowiązujących aktów prawnych terminów związanych z zamówieniami publicznymi w Polsce. Podkreślić bowiem należy, że na przestrzeni

¹⁹ Dz.U. poz. 2019 ze zm. (dalej p.z.p.2019).

lat obowiązywania przepisów o zamówieniach publicznych wykładni pojęć, którymi te przepisy się posługują, dokonuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, sądów krajowych, TSUE.

Warto wspomnieć choćby kilka takich przykładowych orzeczeń, które trwale ukształtowały rozumienie niektórych pojęć. Jest to dla przykładu pojęcie oferty (a w zasadzie składników oferty w rozumieniu przepisów o zamówieniach) wyłożone przez SN w uchwale z 21.10.2005 r., III CZP 74/05²⁰.

Z kolei sąd unijny dookreślił np. znaczenie pojęcia kluczowa część zamówienia rozumiane nieco inaczej przed wyrokiem TS z 5.04.2017 r., C-298/15, UAB „Borta” v. Klaipėdos Valstybinio Juru Uosto Direkcijai²¹, a inaczej po tym wyroku.

Liczba przywoływanych przez autorów poszczególnych haseł orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej najlepiej obrazuje wkład Izby w definiowanie pojęć stosowanych w przepisach o zamówieniach publicznych.

Leksykon wykorzystuje także poglądy piśmiennictwa, a autorzy odwołują się do poglądów prezentowanych zarówno wobec znaczenia pojęć, którymi posługują się dyrektywy, jak i akty prawa krajowego – inne niż przepisy o zamówieniach publicznych. Tworzy to szerokie spojrzenie na aparat pojęciowy z uwzględnieniem poglądów specjalistycznych, właściwych dla dziedzin prawa, z których pojęcia zaczerpnięto.

Leksykon zamówień publicznych jest zatem publikacją, przeznaczaną dla osób, które zajmują się zawodowo zamówieniami publicznymi, zarówno zamawiających, jak i wykonawców. Nadto jej charakter powoduje, że jest ona skutecznym narzędziem, do którego mogą się odwoływać osoby prowadzące zajęcia z zamówień publicznych, prawa europejskiego czy partnerstwa publiczno-prywatnego w toku uniwersyteckiego wykładu lub konwersatorium.

²⁰ LEX nr 156976.

²¹ ECLI:EU:C:2017:266.

A

1. Agregacja zamówień

Pojęcie agregacja zamówień nie występuje w p.z.p.2019. Poprzez to sformułowanie rozumie się najczęściej prawidłowe oszacowanie wartości zamówienia przed wszczęciem postępowania z uwzględnieniem wszystkich składników. Jest to czynność przygotowawcza, dokonywana przed wszczęciem postępowania. Ma kluczowe znaczenie przy podjęciu przez zamawiającego prawidłowej decyzji o zastosowaniu procedury wyboru wykonawcy. W przypadku błędnego oszacowania wartości może dojść do naruszenia przepisów p.z.p.2019, poprzez dokonanie wyboru wykonawcy z zastosowaniem niewłaściwych przepisów. Przed rozpoczęciem ustalenia wartości zamówienia, zamawiający jest zatem zobligowany do dokonania analizy, czy dane zamówienie może być potraktowane jako zamówienie odrębne, czy też powinno być uznane za część lub jedną z części zamówienia o większej wartości i musi zostać zagregowane. W takim przypadku należy zsumować wartości poszczególnych zamówień i wybrać tryb udzielenia zamówienia wykonawcy właściwy dla całej jego wartości. Prawo zamówień publicznych wskazuje, że podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.

Analiza pojęcia agregacja zamówienia, prowadzi do wniosku, że dla ustalenia, iż w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, przesądzające jest występowanie podobieństwa przedmiotowego i funkcjonalnego zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę.

Agregacja zamówienia może być również rozumiana jako korzystanie przez zamawiającego z instytucji prawnych, umożliwiających łączenie poszczególnych zakupów w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pojęcie to może być zatem odnoszone do późniejszego, niż szacowanie jego wartości, etapu dzia-

łania zamawiających, który ma na celu nie przygotowanie, ale już bezpośrednio udzielenie zamówienia. Agregacja zamówienia może w tym znaczeniu następować zarówno poprzez skorzystanie z instrumentów prawnych, uregulowanych w p.z.p.2019, a pozwalających zagregować zamówienie w danym okresie (np. zawarcie umowy ramowej lub skorzystanie z dynamicznego systemu zakupów) lub umożliwiających udzielenie zamówienia w ramach tzw. grupy zakupowej stworzonej przez zamawiających (np. poprzez wspólne udzielenie przez wielu zamawiających zamówienia publicznego). Również działalność centralnego zamawiającego umożliwia agregację zamówień w ramach jednego postępowania. W takim bowiem przypadku centralny zamawiający może w szczególności nabywać produkty lub usługi na rzecz wielu podmiotów (wówczas następuje agregacja zamówień w ramach jednego postępowania), a następnie odsprzedać zakupione produkty lub usługi z wyłączeniem p.z.p.2019.

W każdej z tych sytuacji dochodzi do agregacji zamówienia. Prawnie dopuszczalnym rozwiązaniem jest dokonanie agregacji zamówienia zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo w ramach jednego postępowania, a więc możliwe jest łączenie zamówień poprzez użycie w szczególności umowy ramowej przez kilku zamawiających w ramach jednego postępowania lub zawarcie umowy ramowej przez centralnego zamawiającego.

Na podstawie przepisów p.z.p.2019 istnieje rozbudowana możliwość agregacji zamówień, związana chociażby z prawną dopuszczalnością stosowania zamówień transgranicznych, w których następuje połącznie i zsumowanie wartości zamówień, w ramach postępowania udzielanego przez zamawiających z co najmniej dwóch krajów członkowskich UE.

W sposób immanentny związana z agregacją zamówień jest nadmierna agregacja, która, w przypadku braku zastosowania adekwatnych mechanizmów ustawowych (np. umożliwienia wykonawcom składania ofert częściowych), może utrudnić dostęp do danego zamówienia wykonawcom, zwłaszcza z segmentu MŚP. Agregacja zamówień powinna być stosowana przede wszystkim z uwzględnieniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady zachowania uczciwej konkurencji.

Andrzej Czerniak

2. Akta sprawy odwoławczej

Akta sprawy odwoławczej to dokumenty gromadzone w toku postępowania wywołanego wniesieniem środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie. W zakres akt odwoławczych wchodzi przede wszystkim odwołanie wraz z załącznikami. Jest to pierwsze pismo, które rozpoczyna akta sprawy odwoławczej. W zakres akt sprawy odwoławczej wchodzi też kopia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w postaci papierowej lub elektronicznej. Dokumentacja ta jest przesyłana do akt sprawy odwoławczej przez zamawiającego na wezwanie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO).

Akta sprawy odwoławczej to także inne pisma składane w sprawie odwołania oraz pisma przekazywane przez KIO w związku z wniesionym odwołaniem. Każde akta sprawy odwoławczej oznaczone są właściwą sygnaturą (numerem porządkowym), nadawaną kolejnej sprawie w momencie wpływu odwołania do KIO. Oznaczenie sygnaturą akt sprawy odwoławczej sprowadza się do wskazania skrótowej nazwy Izby (KIO), podania kolejnego numeru sprawy odwoławczej, a po nim – poprzez wpisanie ukośnika prawego – przywołanie roku (dwóch ostatnich cyfr), z którego sprawa pochodzi.

Tworzenie akt sprawy odwoławczej odbywa się sukcesywnie, przez tok trwania sprawy, tj. od momentu wpływu odwołania do KIO aż do zakończenia postępowania odwoławczego, tj. ogłoszenia wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze przed KIO. Po zakończeniu sprawy akta mogą zostać uzupełnione o ewentualne, dodatkowe dokumenty, takie, jak: wniosek o sprostowanie wyroku, postanowienia lub protokołu z posiedzenia i rozprawy KIO, wniosek o stwierdzenie prawomocności orzeczenia. W toku trwania postępowania odwoławczego akta sprawy odwoławczej tworzone są na etapie czynności wyjaśniających (wstępnych), podejmowanych przez Prezesa KIO przed właściwym skierowaniem sprawy do składu orzekającego, czynności wyjaśniających podejmowanych przez skład orzekający wyznaczony do rozpoznania odwołania jeszcze przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania czy rozprawy, jak i na etapie czynności podejmowanych w trakcie takiego posiedzenia i rozprawy. Wśród dokumentów wchodzących w skład akt sprawy na etapie posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania lub rozprawy należy wymienić: przede wszystkim protokół z posiedzenia lub rozprawy, wszelkie dowody i pisma procesowe, wnioski i rachunki w sprawie kosztów postępowania oraz inne dokumenty składane przez pełnomocników stron postępowania odwoławczego oraz jego uczestników.

Od 18.10.2018 r. w skład akt sprawy odwoławczej wchodzi też dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazywana do akt przez zamawiającego w wersji elektronicznej. Wcześniej – przed formalnym wprowadzeniem wymogu prowadzenia w formie elektronicznej postępowań o udzielenie zamówienia publicznego od wartości progów unijnych do akt sprawy odwoławczej także składane były różne dokumenty w tej formie.

Dokumenty elektroniczne składane do akt sprawy odwoławczej, w tym w szczególności dokumentacja z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, powinny być zapisane na informatycznym nośniku danych w rozumieniu ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Dokumentacja z postępowania powinna być tak zapisana, aby zapewnić odczyt dokumentów elektronicznych i informacji. Dokumenty te powinny być uporządkowane zgodnie ze strukturą i metodyką nazewnictwa katalogów i dokumentów elektronicznych. Powinny też umożliwiać identyfikację poszczególnych dokumentów postępowania, a także wyodrębniać dokumenty zawierające informacje niejawne lub tajemnice prawnie chronione.

Akta sprawy odwoławczej mogą być udostępniane do wglądu w trakcie trwania postępowania odwoławczego i po jego zakończeniu. Udostępnianie akt sprawy w toku prowadzonej sprawy odwoławczej realizuje Prezes KIO. Udostępnia on akta stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego, na ich wniosek w siedzibie Urzędu Zamówień Publicznych (UZP), która jest równocześnie siedzibą KIO, uzgadniając uprzednio termin udostępnienia akt z przewodniczącym składu orzekającego KIO.

Udostępnieniu z akt sprawy nie podlegają informacje stanowiące tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów inne niż informacje niejawne w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Do czasu ogłoszenia wokandy z akt sprawy odwoławczej nie udostępnia się także informacji o składzie orzekającym KIO wyznaczonym do rozpoznania odwołania.

Akta sprawy odwoławczej po zakończeniu postępowania odwoławczego Prezes Izby przekazuje do archiwum prowadzonego przez UZP. Wówczas akta te pozostają w dyspozycji administracyjnej UZP. W przypadku złożenia skargi na orzeczenie KIO do właściwego sądu okręgowego, akta sprawy odwoławczej wraz ze skargą na orzeczenie KIO są przekazywane przez Prezesa KIO do tego sądu.

Małgorzata Stręciwilk

3. Analiza potrzeb zamawiającego

Dokonanie analizy potrzeb to czynność zamawiającego służąca rozeznaniu rynku w celu poznania możliwych sposobów zaspokojenia potrzeb zamawiającego oraz możliwych wariantów realizacji zamówienia (w tym uwzględniających aspekty społeczne, środowiskowe lub innowacyjne), a także służąca określeniu potencjalnych ryzyk związanych z udzieleniem i realizacją zamówienia publicznego.

Dyrektywy UE nie przewidują obowiązku sporządzania analizy potrzeb przez instytucje zamawiające. Ustawodawca krajowy uznał jednak, że analiza potrzeb zamawiającego będzie jednym z instrumentów do osiągnięcia stabilnych rozwiązań sprzyjających prowadzeniu racjonalnej gospodarki finansowej w zamówieniach publicznych. Dokonanie analizy potrzeb zamawiającego ma na celu wdrożenie zasad, które są podstawą fundamentów sprawnego demokratycznego państwa prawnego, czyli: jawność i przejrzystość finansów publicznych. Zasady te realizują się w sytuacji, w której publicznie znane i jasno określone są: zakres sektora finansów publicznych, podział jego zadań i kompetencji oraz stosowane procedury i zasady postępowania, a także przesłanki oraz założenia polityki finansowej i ich przewidywane skutki²². Ich urzeczywistnieniu służą przepisy u.f.p., zgodnie z którymi wydatki publiczne mają być dokonywane m.in.: w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania

²² Uzasadnienie do projektu u.f.p. (<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1181>, dostęp 22.10.2020 r.).

najlepszych efektów z danych nakładów, oraz w sposób umożliwiający terminową realizację zadań, a także w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W literaturze podkreśla się, że wydatkowanie publicznych środków finansowych powinny cechować skuteczność i efektywność. Skuteczność wydatkowania środków publicznych realizowana jest poprzez uzyskanie optymalnej relacji między wyznaczonymi celami i zadaniami a osiągniętymi efektami ich realizacji²³. Od wydających fundusze publiczne – czyli również zamawiających w rozumieniu przepisów p.z.p.2019 – wymagany jest optymalny dobór metod i środków dla osiągnięcia założonych celów. Natomiast efektywność wydatkowania środków publicznych podlega podwójnej weryfikacji, końcowej ocenie podlegają bowiem wyznaczone zadania oraz sposób wydatkowania środków.

Ustawodawca nie określił obligatoryjnej formy analizy potrzeb zamawiającego, pozostawiając w tym zakresie dowolność zamawiającemu. Przepisy p.z.p.2019 wskazują tylko na kilka elementów, które należy rozważyć przy sporządzaniu analizy potrzeb zamawiającego, takich jak np.: możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych, a także rozeznanie rynku w aspekcie alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb zamawiającego lub w aspekcie możliwych wariantów realizacji zamówienia. Do informacji, które obligatoryjnie muszą znaleźć się w analizie potrzeb zamawiającego należą: orientacyjna wartość zamówienia dla każdego ze wskazanych wariantów zamówienia, możliwość podziału zamówienia na części, przewidywany tryb udzielenia zamówienia, możliwość uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych lub innowacyjnych zamówienia, a także ryzyka związane z procedurą udzielania i realizacją zamówienia publicznego.

Przygotowanie analizy potrzeb i wymagań jest czynnością poprzedzającą wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub większej niż progi unijne. W przypadku zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne dokonanie analizy potrzeb zamawiającego jest fakultatywne. Ponadto, obowiązek przeprowadzenia przez zamawiającego analizy potrzeb nie ma zastosowania do zamówień sektorowych ani do zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. Zamawiający może odstąpić od przygotowania analizy również w przypadku udzielenia zamówienia w trybach niekonkurencyjnych przy spełnieniu konkretnych przesłanek ustawowych.

Agnieszka Zaborowska

4. Artystyczna działalność

Pojęcie „artystycznej działalności” wielokrotnie używane przez ustawodawcę, nie posiada legalnej definicji. Określenie „artystyczna” pojawia się w różnych kontekstach, w odniesieniu do rodzajów działalności, których uprawianie pociąga za sobą określone

²³ A. Pomorska, J. Szołno-Koguc [w:] *Ekonomiczne i prawne aspekty racjonalizacji wydatków publicznych*, red. J. Głuchowski, Lublin 2005, s. 231.

konsekwencje prawne dla osoby, która tego typu działalność uprawia lub dla osób, które zawierają z nią umowę. Podmioty zobowiązane do stosowania odnośnych przepisów, czy to jako osoby nim podlegające, czy to jako sądy albo organy administracyjne rozstrzygające sprawy z zakresu ich stosowania, muszą więc samodzielnie dokonywać oceny tego, czy mają do czynienia z działalnością artystyczną.

Znaczenie słowa „artystyczny” w *Słowniku języka polskiego* to „związany ze sztuką lub z artystą” lub „posiadający walory artystyczne”. Z kolei artystą, o jakim mowa w pierwszej definicji, jest według słownika, osoba uprawiająca jakąś dziedzinę sztuki lub odznaczająca się mistrzostwem w jakiejś dziedzinie. Pojęcie działalności artystycznej jest więc „nieodłącznie związane z pojęciem działalności kulturalnej”²⁴. Dokonując swojej kompilacji zawartych w słowniku PWN opisów – działalność można uznać za artystyczną, jeśli obejmuje zespół działań wykonywanych w jakiejś dziedzinie sztuki, przez osobę, która osiągnęła wysoki, ponadprzeciętny poziom wykonywania tego rodzaju działań.

Powyższa definicja byłaby zgodna z intencją ustawodawcy, który wymienia zamówienia na dostawy, usługi lub roboty budowlane, świadczone w zakresie działalności twórczej lub artystycznej, jeśli mogą one być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, jako możliwe do udzielenia w trybie z wolnej ręki. Taka norma została wyrażona zarówno w p.z.p.2004, jak i p.z.p.2019. Ma ona zastosowanie, gdy szczególne przymioty wykonawcy wykluczają zastosowanie procedury konkurencyjnej, ponieważ tylko jeden wykonawca – twórca lub artysta, może zapewnić wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. Dochodzi więc do zaistnienia swobodnego monopolu na rynku z zakresu danej dziedziny kultury i sztuki, a więc gdy wykonanie określonego dzieła przez innego autora nie przyniosłoby zamierzonego rezultatu²⁵.

Przywołane wyżej przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych nie są jedynym przypadkiem, gdy ustawodawca wprowadza normę dotyczącą działalności artystycznej, odnosząc ją jednocześnie do działalności twórczej. W myśl art. 29a pkt 1 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej z 25.10.1991 r.²⁶ jeżeli do usług lub dostaw z zakresu działalności artystycznej lub twórczej nie stosuje się przepisów ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych, nie ujawnia się wysokości wynagrodzenia podmiotu świadczącego usługi lub realizującego dostawy, jeśli podmiot ten tak zastrzegł. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych²⁷ nadaje w art. 8 ust. 9 Komisji do spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców, działającej przy mini-

²⁴ W. Wytrązek, *Działalność twórcza i artystyczna jako szczególne przypadki działalności gospodarczej* [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, Warszawa 2011.

²⁵ Wyrok NSA z 17.07.2003 r., II SA 3944/02, LEX nr 177113.

²⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 194.

²⁷ Ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 266 ze zm.).

strze właściwym do spraw kultury, kompetencje do uznania działalności za twórczą lub artystyczną i ustalenia daty jej rozpoczęcia. Ustawodawca konsekwentnie posługuje się przy tym spójnikiem „lub”, co oznacza, że działalność może być zarazem artystyczną i twórczą. Zdarza się też, że ustawodawca wprost łączy oba te pojęcia w jedno. Przykładem jest wyszczególnienie sekcji Polskiej Klasyfikacji Działalności oznaczonej w rozporządzeniu RM z dnia 24.12.2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD)²⁸ jako 90.03.Z, obejmującej artystyczną i literacką działalność twórczą.

Pewną wskazówkę, co odróżnia działalność twórczą od artystycznej, zawierają przepisy art. 8 ust. 7 i 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zawierają one definicje twórcy i artysty w rozumieniu tej ustawy. Artystą (ust. 8) jest osoba wykonująca „działalność artystyczną w dziedzinie sztuki aktorskiej i estradowej, reżyserii teatralnej i estradowej, sztuki tanecznej i cyrkowej oraz w dziedzinie dyrygentury, wokalistyki, instrumentalistyki, kostiumografii, scenografii, a także w dziedzinie produkcji audiowizualnej reżyserów, scenarzystów, operatorów obrazu i dźwięku, montażyistów i kaskaderów”. Z kolei art. 7 stanowi, że za twórcę „uważa się osobę, która tworzy dzieła w zakresie architektury, architektury wnętrz, architektury krajobrazu, urbanistyki, literatury pięknej, sztuk plastycznych, muzyki, fotografii, twórczości audiowizualnej, choreografii i lutnictwa artystycznego oraz sztuki ludowej, będące przedmiotem prawa autorskiego”. Rozporządzenie Rady Ministrów z 7.02.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze²⁹ w § 12 wymienia niektóre rodzaje zawodów z zakresu działalności artystycznej, wśród których znalazły się zawody: tancerza, akrobaty, gimnastyka, ekwilibrysty, kaskadera, solisty wokalisty, muzyka grającego na instrumentach dętych, tresera zwierząt drapieżnych, artyści chóru, zonglera, komika cyrkowego, aktora teatru lalek, aktorki, dyrygentki, muzyka grającego na instrumentach smyczkowych, perkusyjnych oraz klawiszowych, operatora obrazu filmowego, a także fotografika. Można więc przyjąć, że działalność artystyczna jest działalnością z zakresu kultury i sztuki, której wykonywanie, w przeciwieństwie do działalności twórczej, nie prowadzi do powstania utworu objętego prawem autorskim.

Powyższe rozumowanie koresponduje z regulacją zawartą w upr. Obok praw autorskich, jakie przysługują w stosunku do utworu, ustawa ta reguluje też prawa pokrewne, wśród których wymienia prawa do artystycznych wykonania. Artystycznym wykonaniem, w myśl art. 85 jest każde artystyczne wykonanie utworu lub dzieła sztuki ludowej niezależnie od jego wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Artystycznymi wykonaniami, w myśl tego artykułu są w szczególności działania: aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy, mimów oraz innych osób w sposób twórczy przyczyniających się do powstania wykonania. Posiłkując się pojęciem artystycznego wykonania, można by więc uznać, że artystycz-

²⁸ Dz.U. z 2007 r. Nr 251, poz. 1885 ze zm.

²⁹ Dz.U. Nr 8, poz. 43 ze zm.

na działalność polega na odtwórczym wykonywaniu, za pomocą dowolnej formy ekspresji, utworów scenicznych, muzycznych, literackich lub innych nadających się do wystawienia lub do innej formy publicznej prezentacji za pośrednictwem medium w postaci człowieka – artysty.

Taka interpretacja znaczenia działalności artystycznej może być pomocna również przy udzielaniu zamówień publicznych. Należy jednak mieć na uwadze, że elementy działalności artystycznej możliwe do wyprowadzenia z przepisów dotyczących ubezpieczeń społecznych oraz praw pokrewnych nie wyczerpują wszystkich przesłanek do uznania, że zachodzą przesłanki do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Artykuł 85 upra mówi wprost, że artystyczne wykonanie podlega ochronie niezależnie od jego wartości. Podobnie przepisy dotyczące przyznania artyście świadczeń emerytalnych nie biorą pod uwagę jakości uprawianej działalności, a jedynie jej rodzaj i okres wykonywania oraz wiek i płeć artysty. Tymczasem prawo zamówień publicznych wymaga, aby działalność określona jako artystyczna, była wykonywana na poziomie pozwalającym uzasadnić to, że zamawiający nie może powierzyć zamówienia nikomu innemu, a jedynie temu konkretnemu artyście.

Rafał Kittel

5. Aukcja elektroniczna

Aukcja elektroniczna jest jednym z instrumentów elektronizacji procedur udzielania zamówień publicznych. Aukcja elektroniczna nie stanowi odrębnego trybu udzielania zamówienia publicznego. Jest etapem procesu oceny ofert złożonych w postępowaniu. Rozwiązanie to ma na celu zwiększenie konkurencji pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji otrzymanie przez zamawiającego jeszcze korzystniejszej oferty.

Definicję legalną aukcji elektronicznej zawarto po raz pierwszy w art. 1 ust. 7 dyrektywy 2004/18/WE (obecnie uchylonej). Ustawodawca unijny określił, iż aukcja elektroniczna oznacza powtarzalny proces, obejmujący zastosowanie urządzenia elektronicznego do przedstawiania nowych, obniżonych cen lub nowych wartości dotyczących niektórych elementów ofert, realizowany po przeprowadzeniu wstępnej pełnej oceny ofert i umożliwiający ich kwalifikację za pomocą metod automatycznej oceny.

Przedmiotem aukcji elektronicznej mogą być jedynie elementy, które można ocenić w sposób automatyczny, za pomocą środków elektronicznych, które nie wymagają ingerencji lub analizy i oceny zamawiającego. W praktyce oznacza to, że przedmiotem aukcji mogą być jedynie elementy, które są wymierne, czyli które mogą być wyrażone w postaci liczbowej lub procentowej. Takie wymogi spełni w każdym przypadku kryterium ceny, ale również spełnią je termin wykonania zamówienia, długość okresu gwarancji czy też mierzalne parametry techniczne. Postąpienia w toku aukcji elektronicznej nie mogą dotyczyć zaś aspektów ocennych, które muszą być weryfikowane

przez zamawiającego w świetle posiadanej przez niego wiedzy, np. jakości, funkcjonalności czy estetyki wykonania. Klasyfikacja w toku aukcji musi przebiegać w czasie rzeczywistym, aby wszyscy uczestnicy aukcji mieli bieżącą informację na temat tego, na którym miejscu w rankingu ofert znajduje się ich oferta, a także by mogli podjąć decyzję o ewentualnym dalszym postąpieniu. Nie tylko definicyjny wymóg prowadzenia oceny bez ingerencji zamawiającego, ale także czas na dokonanie ocen jakościowych uniemożliwia zastosowanie innych niż łatwo kwantyfikowalne kryteriów.

Aukcję elektroniczną można stosować w postępowaniach prowadzonych tylko w określonych trybach – w przetargu nieograniczonym, przetargu ograniczonym oraz negocjacjach z ogłoszeniem. Ograniczenie to wynika przede wszystkim z faktu, iż przewidując aukcję elektroniczną, zamawiający w celu ustalenia kryteriów i możliwości porównania ofert, musi mieć precyzyjnie zdefiniowany przedmiot zamówienia.

Aukcja elektroniczna może być przeprowadzona dopiero po wstępnej ocenie ofert. Wstępna ocena musi wyłonić te oferty, które nie podlegają odrzuceniu. Oceny ofert z zastosowaniem aukcji elektronicznej można dokonać bowiem jedynie w sytuacji, gdy w postępowaniu złożono co najmniej dwie ważne oferty. Ocena przeprowadzona przed przystąpieniem do aukcji elektronicznej jest niezwykle istotna. W sytuacji, w której zostanie dokonana w sposób nieprawidłowy i spowoduje, że wykonawca, który spełnia kryteria określone w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji nie zostanie zaproszony do udziału w aukcji elektronicznej, aukcja winna być powtórzona. Powyższe wynika z wymogu równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców. Co niezmiernie istotne TS w wyroku z 7.04.2016 r. w sprawie C-324/14³⁰ podkreślił, iż do unieważnienia i powtórzenia aukcji winno dojść bez względu na to czy udział tego wykonawcy wpłynąłby na wynik aukcji czy też nie.

Zamawiający, który podejmie decyzję o przeprowadzeniu aukcji elektronicznej podaje tą informację w ogłoszeniu o zamówieniu. Specyfikacja Warunków Zamówienia musi w takim przypadku zawierać następujące informacje:

- 1) cechy oferty, których wartości będą przedmiotem aukcji elektronicznej;
- 2) wszelkie ograniczenia co do przedstawionych wartości wynikające ze specyfikacji dotyczących przedmiotu zamówienia;
- 3) informacje, które zostaną udostępnione oferentom w trakcie aukcji elektronicznej oraz, o ile jest to właściwe, termin ich udostępnienia;
- 4) odpowiednie informacje dotyczące przebiegu aukcji elektronicznej;
- 5) warunki, na jakich oferenci będą mogli licytować oraz, w szczególności, minimalne różnice, które, o ile ma to zastosowanie wymagane będą podczas licytacji;
- 6) odpowiednie informacje dotyczące wykorzystywanego sprzętu elektronicznego, rozwiązań i specyfikacji technicznych w zakresie połączeń.

³⁰ LEX nr 2015062.

Zaproszenia do udziału w aukcji są kierowane do uczestników jednocześnie za pomocą środków elektronicznych. Zaproszenie powinno zawierać wszystkie istotne informacje dotyczące indywidualnego połączenia z wykorzystanym systemem informacyjnym, datę i godzinę rozpoczęcia aukcji elektronicznej. Otwarcie aukcji nie może nastąpić wcześniej niż po upływie 2 dni roboczych od dnia przekazania zaproszenia. Zamawiający w zaproszeniu podaje także m.in. sposób oceny ofert w toku aukcji, czyli przede wszystkim, które kryteria spośród tych podanych w specyfikacji będą podlegały ocenie w toku aukcji oraz w jaki sposób postąpienia przeliczane będą na punktową ocenę oferty, z uwzględnieniem punktacji ofert otrzymanej przed otwarciem aukcji elektronicznej (właściwy algorytm).

Zamknięcie aukcji może nastąpić poprzez:

- 1) upływ czasu podany w zaproszeniu;
- 2) brak nowych postąpień przez określony czas;
- 3) przeprowadzenie liczby etapów aukcji określonej w zaproszeniu do udziału w aukcji.

Zamknięcie aukcji elektronicznej kończy proces oceny ofert. Po jej zamknięciu zamawiający winien przekazać informację o wyborze oferty najkorzystniejszej i przystąpić do udzielania zamówienia, o ile nie zostaną złożone środki ochrony prawnej.

Dominika Jura

6. Autorskie prawa majątkowe

Autorskie prawa majątkowe są jednym z rodzajów tzw. praw własności intelektualnej. Stanowią uprawnienie do korzystania z utworu w rozumieniu upra w obrocie gospodarczym. Są one drugą, obok autorskich praw osobistych, grupą praw do utworów uregulowanych w upra Te pierwsze dają uprawnienia, których główną funkcją jest umożliwienie twórcy obrony jego dorobku artystycznego, naukowego etc. Taka ochrona jest realizowana m.in. poprzez ochronę przed kwestionowaniem jego autorstwa lub poprzez zachowanie utworu w niezmienionej formie. Jednak uprawnienia te nie umożliwiają wykorzystania utworu w celu czerpania korzyści z jego udostępnienia innym osobom.

Dla możliwości prowadzenia zarobkowej działalności twórczej niezbędne są regulacje pozwalające kontrolować sposób posługiwania się utworem przez inne osoby również w zakresie, który nie narusza praw osobistych twórcy. Taką rolę pełnią autorskie prawa majątkowe. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że właściciel autorskich praw majątkowych, którym niekoniecznie musi być sam twórca, jest wyłącznie uprawniony do korzystania z utworu lub do udzielenia zgody na korzystanie z niego przez inne osoby i do pobierania z tego tytułu wynagrodzenia. Sposoby korzystania z utworu upra określa mianem „pól eksploatacji”. Pojęcie to odnosi się do wszystkich możliwych do wykonania operacji na utworze, niezwiązanych z jego tworzeniem. Każdy sposób

posłużenia się utworem stanowi oddzielne pole eksploatacji. Rodzaj dostępnych pól eksploatacji zależy w dużej mierze od rodzaju utworu. Ustawa o prawach autorskich i prawach pokrewnych w art. 50 wymienia przykładowe pola eksploatacji:

- 1) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu – wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową;
- 2) w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono – wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy;
- 3) w zakresie innego rozpowszechniania utworu – publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

Ten katalog oczywiście nie wyczerpuje wszystkich możliwych pól eksploatacji. Wprowadza jednak przydatny podział na pola związane z utrwalaniem i zwielokrotnianiem, rozpowszechnianiem oraz obrotem oryginałem albo egzemplarzami utworu.

Pola eksploatacji stanowią ważny element każdej umowy dotyczącej przeniesienia autorskich praw majątkowych. Czynność prawna dokonywana na mocy takiej umowy dotyczy wyłącznie pól, które zostały w niej wprost wskazane. Pola eksploatacji nieujęte w umowie nie są objęte jej skutkami. Oznacza to, że pozostają przy twórcy i nie przechodzą na nabywcę. W doktrynie ugruntował się pogląd, że konieczne jest wyraźne wskazanie konkretnych pól eksploatacji objętych umową. Zastrzeżenia generalne, wskazujące, że czynność prawna obejmuje wszystkie możliwe pola, bez ich wyraźnego określenia, nie odnoszą skutku w postaci przeniesienia praw majątkowych do utworu.

W przypadku utworów będących programami komputerowymi, ustawodawca wprowadził odrębne postanowienie. Artykuł 74 ust. 4 upra stanowi, że w takim przypadku autorskie prawa majątkowe obejmują prawo do:

- 1) trwałego lub czasowego zwielokrotnienia programu komputerowego w całości lub w części jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie; w zakresie, w którym dla wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania i przechowywania programu komputerowego niezbędne jest jego zwielokrotnienie, czynności te wymagają zgody uprawnionego;
- 2) tłumaczenia, przystosowywania, zmiany układu lub jakichkolwiek innych zmian w programie komputerowym, z zachowaniem praw osoby, która tych zmian dokonała;
- 3) rozpowszechniania, w tym użyczenia lub najmu, programu komputerowego lub jego kopii.

Autorskie prawa majątkowe, od chwili powstania, co do zasady, należą do twórcy albo współtwórców utworu. Są one jednak zbywalne, ich właściciel może, w drodze odpowiedniej czynności prawnej, przenieść je na inną osobę. Możliwe jest zawarcie umowy,

na mocy której osoba taka nabędzie prawa od momentu ustalenia utworu, wchodząc od razu w miejsce twórcy. Może to nastąpić, jeżeli utwór powstanie w wykonaniu umowy o pracę. Jeśli pracodawca potwierdzi przyjęcie utworu, to staje się, zamiast swojego pracownika, właścicielem praw do niego. Podobnie będzie w przypadku dowolnej innej umowy, np. o dzieło, jeżeli strony tak postanowią.

Dla skutecznego przeniesienia autorskich praw majątkowych do utworu niezbędne są dwa warunki. Po pierwsze, umowa musi być, pod rygorem nieważności, sporządzona w formie pisemnej. Po drugie, musi wskazywać pola eksploatacji, na których takie przeniesienie następuje. W przeciwieństwie do praw autorskich osobistych, autorskie prawa majątkowe nie są wieczne i gasną z upływem lat 70:

- 1) od śmierci twórcy, a do utworów współautorskich – od śmierci współtwórcy, który przeżył pozostałych;
- 2) od daty pierwszego rozpowszechnienia utworu, którego twórca nie jest znany, chyba że pseudonim nie pozostawia wątpliwości co do tożsamości autora lub jeżeli autor ujawnił swoją tożsamość;
- 3) od daty rozpowszechnienia utworu, którego autorskie prawa majątkowe przysługują z mocy ustawy innej osobie niż twórca, a gdy utwór nie został rozpowszechniony – od daty jego ustalenia;
- 4) od śmierci najpóźniej zmarłej z wymienionych osób: głównego reżysera, autora scenariusza, autora dialogów, kompozytora muzyki skomponowanej do utworu audiowizualnego, w odniesieniu do utworu audiowizualnego;
- 5) od śmierci później zmarłej z wymienionych osób: autora utworu słownego albo kompozytora utworu muzycznego, jeżeli utwór słowny i utwór muzyczny zostały stworzone specjalnie dla stworzenia utworu słowno-muzycznego.

Jeżeli bieg terminu wygaśnięcia autorskich praw majątkowych rozpoczyna się od rozpowszechnienia utworu, a utwór rozpowszechniono w częściach, odcinkach, fragmentach lub wkładkach, bieg terminu liczy się oddzielnie od daty rozpowszechnienia każdej z wymienionych części.

Wraz z wygaśnięciem autorskich praw majątkowych, utwór przechodzi do domeny publicznej, co oznacza, że każdy może swobodnie korzystać z takiego utworu na wszystkich polach eksploatacji.

Autorskie prawa majątkowe doznają ograniczenia w postaci instytucji dozwolonego użytku. Dozwolony użytek jest formą korzystania z chronionych autorskimi prawami majątkowymi utworów, dla której nie jest wymagane uzyskanie zgody uprawnionego właściciela praw. Ustawa o prawach autorskich i prawach pokrewnych przewiduje szereg sytuacji, w których czynności objęte monopolem właściciela praw do utworu mogą być wykonywane przez inne osoby. Przykładem takiego dozwolonego użytku jest cytowanie, czyli powielanie fragmentów utworu albo krótkich utworów w całości i włączanie ich do innego utworu. W ramach tzw. dozwolonego użytku osobistego,

osoby, które posiadają egzemplarze rozpowszechnionych już utworów mogą dzielić się nimi z innymi osobami, pozostającymi z nimi w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego.

Odmienne uregulowano dozwolony użytek programu komputerowego. Jeżeli umowa zawarta z jego twórcą nie stanowi inaczej, dopuszczalne bez jego zgody jest trwale lub czasowe zwielokrotnianie programu komputerowego w całości lub w części jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie, jak również tłumaczenie, przystosowywanie, zmiany układu lub jakiegokolwiek inne zmiany w programie komputerowym, jeżeli czynności te są niezbędne do korzystania z programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, w tym do poprawiania błędów przez osobę, która legalnie weszła w jego posiadanie. Legalny nabywca kopii programu jest też uprawniony do:

- 1) sporządzenia kopii zapasowej, jeżeli jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego;
- 2) obserwowania, badania i testowania funkcjonowania programu komputerowego w celu poznania jego idei i zasad, jeżeli dokonuje on tego w trakcie wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania lub przechowywania programu komputerowego;
- 3) zwielokrotniania kodu lub tłumaczenie jego formy, jeżeli jest to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi, o ile czynności te dokonywane są przez licencjobiorcę lub inną osobę uprawnioną do korzystania z egzemplarza programu komputerowego bądź przez inną osobę działającą na ich rzecz, a informacje niezbędne do osiągnięcia współdziałania nie były uprzednio łatwo dostępne dla tych osób oraz czynności te odnoszą się do tych części oryginalnego programu komputerowego, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania.

Postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej, w tym autorskich praw majątkowych stanowią istotny element umowy. Również przy zawieraniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający powinien zwrócić uwagę na to, żeby zastrzec na swoją rzecz niezbędne prawa do utworów. Brak stosownych postanowień może uniemożliwić prawidłowe korzystanie z przedmiotu zamówienia. Szczególnie w przypadku zamówień na stworzenie oprogramowania dedykowanego dla zamawiającego, zaniechanie nabycia pełni praw może w przyszłości uniemożliwić zamawiającemu rozwój opartych na tym oprogramowaniu systemów informatycznych.

Marta Kittel

B

7. Badania naukowe

Badania naukowe stanowią podstawową metodę zbierania danych i pogłębiania ludzkiej wiedzy o otaczającym nas świecie. Mogą one być prowadzone metodą biernej obserwacji rzeczywistości albo polegać na prowadzeniu eksperymentu, w którym to badacze, kontrolując wybrane przez siebie parametry, wywołują zjawiska, które następnie obserwują. Badania naukowe można też prowadzić metodą czysto teoretycznych rozważań, opartych na zebranych danych. Ta metoda jest szczególnie przydatna w tych dziedzinach nauki, gdzie niemożliwe jest prowadzenie obserwacji ze względu na zbyt małą albo wielką skalę obiektów lub zjawisk. Wreszcie badania naukowe mogą polegać na krytycznej analizie dorobku innych badaczy. Zawsze jednak cechą wspólną tych czynności będzie ich poznawczy cel oraz prowadzenie prac w sposób metodyczny, dostosowany do przedmiotu badań.

Według Encyklopedii PWN³¹, badania naukowe to „działalność wyspecjalizowanych pracowników, instytucji i organizacji naukowych, prowadzona metodycznie, zgodnie z procedurami dochodzenia do twierdzeń, odkryć i wynalazków, ich weryfikacji i kontroli, przyjętymi w danej dyscyplinie i danej epoce historycznej (metodologia nauk); podstawowy składnik nauki w aspekcie dynamicznym, czynnościowym”.

Badania naukowe są przedmiotem licznych regulacji prawnych. Pojęcie badania naukowego pojawia się w Konstytucji RP, która w art. 73 stanowi, że „każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”. Ustawa zasadnicza nie podejmuje jednak próby wy tłumaczenia, co ustawodawca uznaje za „badania naukowe”.

Legalną definicję zawiera ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce³². W art. 4 ust. 2 pkt 1 i 2 definiuje badania naukowe jako działalność obejmującą:

³¹ W. Kryszewski, *Encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/badania-naukowe;3946184.html> (dostęp: 17.09.2020 r.).

³² Dz.U. z 2020 r. poz. 85 ze zm.

- 1) badania podstawowe rozumiane jako prace empiryczne lub teoretyczne mające przede wszystkim na celu zdobywanie nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie zastosowanie komercyjne;
- 2) badania aplikacyjne rozumiane jako prace mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności, nastawione na opracowywanie nowych produktów, procesów lub usług, wprowadzanie do nich znaczących ulepszeń.

Ustawa oddziela badania naukowe, jako prowadzone w celu uzyskania nowej wiedzy lub umiejętności lub w celu opracowania innowacyjnych rozwiązań od czynności zmierzających do tzw. prac rozwojowych, zdefiniowanych w ust. 3 tego samego art. 4. W myśl ustawy prace rozwojowe są działalnością obejmującą nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności, w tym w zakresie narzędzi informatycznych lub oprogramowania, do planowania produkcji oraz projektowania i tworzenia zmienionych, ulepszonych lub nowych produktów, procesów lub usług, z wyłączeniem działalności obejmującej rutynowe i okresowe zmiany wprowadzane do nich, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń.

Ustawodawca pojmuje badania naukowe znacznie wężziej, niż wynikałoby to z definicji PWN. Badania oparte na wykorzystaniu już dostępnej wiedzy w celu wytworzenia nowego produktu, spełniające definicję prac rozwojowych nie byłyby już badaniami naukowymi, nawet jeśli byłyby oparte na metodyce naukowej. Miałoby to doniosłe znaczenie, gdyby przyjąć, że pojęcie „badań naukowych” w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce jest tożsame z „badaniami naukowymi”, o jakich mowa w Konstytucji RP. Ponieważ zwykła ustawa nie może wywoływać skutku w postaci ograniczenia postanowień Konstytucji RP, należy przyjąć, że w polskim prawie termin „badania naukowe” funkcjonuje w dwóch znaczeniach:

- 1) szerszym, obejmującym całą badawczą działalność naukową w ujęciu konstytucyjnym, gwarantującym swobodę uprawiania tego typu działalności;
- 2) węższym, obejmującym określony zakres działalności naukowej, nieobejmujący późniejszych etapów rozwoju koncepcji na niej opartych.

Jeśli przyrzeć się dokładnie definicjom badań aplikacyjnych oraz prac rozwojowych, można stwierdzić, że mogłoby dojść do zbiegu ich stosowania. Wykorzystanie dostępnej wiedzy nie wyklucza bowiem uczynienia tego w celu zdobycia nowej wiedzy, zaś cel w postaci opracowania nowego produktu lub jego ulepszenia występuje zarówno w ust. 2, jak i w ust. 3 art. 4 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Tymczasem ustalenie, czy dane czynności stanowią badania naukowe, czy też prace rozwojowe może mieć istotne znaczenie. Od klasyfikacji danej działalności może zależeć, czy objęta jest ona finansowaniem z określonego źródła. Może to również mieć znaczenie dla sposobu opodatkowania przychodu lub rozliczenia kosztów.

Przyjętą powszechnie praktyką, wypracowaną jeszcze na bazie podobnych przepisów nieobowiązującej dziś ustawy z 30.04.2010 r. o zasadach finansowania nauki³³, jest zastosowanie skali rozwoju technologii TRL (ang. *Technology Readiness Levels*).

Jest to metodologia oceny gotowości technologicznej opracowana przez NASA w latach 70. i 80. ubiegłego stulecia. Zakłada ona podział rozwoju technologii na 9 poziomów, poczynając od obserwacji podstawowej zasady danego zjawiska, a kończąc na przygotowaniu do wdrożenia opartego na technologii wynalazku do masowej produkcji. Przyjęło się, że badania naukowe obejmują poziomy od 1 do 6, przy czym badania podstawowe wykonywane są na poziomie 1. Poziomy od 7 do 9 to prace rozwojowe. Takie zasady klasyfikowania prac znalazły się m.in. w oficjalnych dokumentach dotyczących programów finansowanych z POIR, udostępnianych przez NCBiR.

Prawo zamówień publicznych ani w ustawie z 2004 r., ani w ustawie z 2019 r. nie posługuje się pojęciem „badania naukowe”. W przepisach dotyczących wyłączenia stosowania ustawy albo stosowania określonego trybu udzielenia zamówienia (z wolnej ręki, negocjacje bez ogłoszenia) ustawodawca posługuje się pojęciem prac naukowych lub rozwojowych. Ponieważ w myśl art. 4 ust. 1 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, działalność naukowa obejmuje badania naukowe, prace rozwojowe oraz twórczość artystyczną, zamawiający nie stanie przed koniecznością przeprowadzenia rozróżnienia między ust. 2 a ust. 3. Podobnie będzie w przypadku stosowania art. 243 p.z.p.2019, który dotyczy kryteriów wyboru oferty m.in. na świadczenia z zakresu działalności twórczej lub naukowej.

Rafał Kittel

8. Badanie ofert

Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* badanie oznacza „prace, czynności mające na celu poznanie czegoś za pomocą analizy naukowej”³⁴. Istotnym elementem badania jest podejmowanie czynności lub prac, zmierzających do ustalenia stanu faktycznego, czyli poznania czegoś, co nie jest znane danemu podmiotowi. Zamawiający dokonuje czynności badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert, celem wyboru najlepszej z nich. Czynnością poprzedzającą badanie jest otwarcie ofert, które musi zostać przeprowadzone zgodnie z prawem i zasadami uczciwej konkurencji³⁵. Należy wskazać, że badanie oferty powinno zostać przeprowadzone niezależnie od charakteru wynagrodzenia należnego wykonawcy³⁶.

³³ Dz.U. z 2018 r. poz. 87 ze zm.

³⁴ S. Dubisz [w:] *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 1, Warszawa 2003.

³⁵ Opinia Urzędu Zamówień Publicznych, *Badanie i ocena ofert*, www.uzp.gov.pl (dostęp: 16.09.2020 r.).

³⁶ Wyrok KIO z 14.10.2019 r., KIO 1911/19, LEX nr 2745451.

Czynność oceny ofert powinna być odróżniana od badania ofert. W wyroku z 13.03.2017 r. KIO wskazała, iż „czynność oceny ofert należy oddzielić od badania, które może być prowadzone pod różnym kątem, a jego efektem zasadniczo jest stwierdzenie czy oferta nie podlega odrzuceniu, co znajduje wyraz w oddzielnej czynności, tj. odrzuceniu oferty. Czynność oceny ofert sprowadza się natomiast do ich oceny pod kątem ustalonych kryteriów oceny, na co wskazuje określenie oferta najwyższej oceniona”³⁷.

W badaniu ofert należy wskazać poszczególne etapy, do których zaliczymy badanie przedmiotowe ofert i weryfikację podmiotową wykonawców, zmierzające do oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej. Badanie ofert zasadniczo polega na badaniu wszystkich wymaganych na tym etapie od wykonawców dokumentów, w tym wstępnego oświadczenia JEDZ, które złożone przed otwarciem ofert jest wystarczającym dokumentem do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, niepodlegania wykluczeniu oraz wypełniania kryteriów selekcji.

Jednym z istotnych aspektów na etapie badania ofert jest kontakt zamawiającego z wykonawcami. Należy mieć tu na względzie wzywanie przez zamawiającego do wyjaśnień, składanie przez wykonawców oświadczeń i dokumentów, które potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z przepisem art. 223 ust. 1 p.z.p.2019 zamawiający może żądać od wykonawców przedmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń oraz wyjaśnień w zakresie treści złożonych ofert, niemniej jednak nie powinno to prowadzić do negocjacji złożonych ofert, czy dokonywania zmian w złożonych ofertach, za wyjątkiem poprawienia oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych, czy innych omyłek polegających na niezgodności treści oferty ze specyfikacją warunków zamówienia, które jednak nie powodują istotnych zmian w treści oferty.

Zaznaczmy, iż „w »zwykłej« procedurze badanie czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu ma miejsce wobec wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i jest wykonywane razem z oceną ofert. Oferta najkorzystniejsza ustalona w wyniku takiego badania i oceny jest więc jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu i złożoną przez wykonawcę niepodlegającemu wykluczeniu”³⁸.

Badanie ofert zasadniczo powinno prowadzić do określenia, które z ofert podlegają odrzuceniu, którzy z wykonawców powinni zostać wykluczeni, a które oferty spełniają warunki udziału w postępowaniu. Po przesądzeniu wyników badania złożonych ofert następuje etap oceny ofert. Zauważmy, iż „wybór oferty powinien nastąpić po zastosowaniu właściwego badania i oceny ofert, z zastosowaniem wszelkich procedur prze-

³⁷ Wyrok KIO z 13.03.2017 r., KIO 359/17, LEX nr 2258078.

³⁸ Wyrok KIO z 13.03.2018 r., KIO 391/18, LEX nr 2476705.

widzianych w ustawie z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (...). Wybranie oferty najkorzystniejszej bez poddania jej badaniu wskazanemu w ustawie Prawo zamówień publicznych (w tym także zaniechanie dokonania czynności wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia jego oferty) stanowi wybór z naruszeniem przepisów tej ustawy, a zatem jest to wybór wadliwy³⁹.

Swego rodzaju uproszczenie etapu badania ofert stanowi procedura odwrócona, określona w art. 139 p.z.p.2019. W odniesieniu do procedury standardowej różni się ona wyłącznie tym, że pod kątem wykluczenia jest badany wyłącznie wykonawca, którego oferta została uznana za najlepszą, z pominięciem pozostałych wykonawców. Zasadniczo nie ma to jednak wpływu na zakres obowiązków żadnego z wykonawców, gdyż nie jest on w stanie przewidzieć, czy jego oferta zostanie wybrana i będzie podlegała szczegółowemu badaniu.

Należy zauważyć, że zgodnie z brzmieniem nowego przepisu art. 139 ust. 2 p.z.p.2019 wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia wraz z ofertą oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji (JEDZ), o ile zamawiający przewidział w SWZ możliwość żądania tego oświadczenia wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej.

Zamawiający dokonuje najpierw oceny ofert, badając je pod kątem przesłanek odrzucenia (rażąco niska cena, wadium), a następnie ocenia je w zakresie kryteriów oceny ofert. Po wyłonieniu wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, zamawiający powinien rozpocząć badanie w zakresie pozostałych dokumentów wyłonionego wykonawcy. Zamawiający wzywa zatem wykonawcę do złożenia w określonym terminie aktualnych oświadczeń i dokumentów, celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego oraz brak zaistnienia podstaw wykluczenia. Po złożeniu przedmiotowych dokumentów następuje etap ich badania. Zamawiający może wezwać wykonawcę do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów bądź oświadczeń oraz do poprawienia omyłek.

W razie uznania, że oferta wykonawcy po uzupełnieniu dokumentów nie spełnia wymagań, zamawiający jest zobligowany do ponownej oceny ofert, z uwagi na fakt, iż poprzednia ocena ofert jest obarczona błędem. Zamawiający kontynuuje procedurę ponownego badania i oceny ofert pozostałych wykonawców do momentu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Arkadiusz Saternus

³⁹ Wyrok KIO z 26.01.2012 r., KIO 104/12, LEX nr 1110274.

9. Bezpieczeństwo publiczne

Pojęcie bezpieczeństwa publicznego to jeden z terminów, pojawiających się w przepisach dotyczących zagadnień objętych zainteresowaniem gałęzi prawa administracyjnego, które ustawodawca stosuje, nie podejmując próby ich precyzyjnego zdefiniowania. Używa tego pojęcia wspólnie lub wymiennie z podobnymi sformułowaniami: „porządek publiczny” albo „bezpieczeństwo wewnętrzne państwa”.

Co do relacji określeń „bezpieczeństwa publicznego” i „porządku publicznego” w literaturze uznaje się je za „niejasne, nieprecyzyjne, niepełne, niejednoznaczne, nieściśle terminologicznie, a w efekcie trudne do zdefiniowania i rozgraniczenia. W polskim prawodawstwie, podobnie jak i na gruncie prawa wspólnotowego, pojęcia te stanowione i stosowane są jako pojęcia niedookreślone, nieostre, wieloznaczne, prawnie niezdefiniowane i oceniające”. Treść obu tych pojęć „ma charakter dynamiczny, zmienny i jest ciągle dostosowywany do zmieniających się uwarunkowań społecznych, ekonomicznych i politycznych”⁴⁰. Dodatkowo, ustawodawca często posługuje się też pojęciami pokrewnymi: „bezpieczeństwo państwa” albo po prostu „bezpieczeństwo”.

Wyżej wskazane określenia są używane m.in. w przepisach Konstytucji RP. W art. 31 ust. 3 mowa jest o tym, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane m.in. dla bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego. W art. 45 ust. 2 i art. 53 ust. 5 wśród podstaw do wyłączenia jawności rozprawy lub do ograniczenia wolności uzewnętrzniania religii wskazano ochronę bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego. W art. 61 ust. 3 mowa jest o ochronie porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Zgodnie zaś z art. 146 ust. 4 pkt 7 Rada Ministrów zapewnia bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz porządek publiczny.

Podobnie, ww. określenia pojawiają się w różnych konfiguracjach w innych ustawach. O ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego mowa jest w przepisach ustawy z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu⁴¹. Zgodnie z art. 1 ustawy z 6.04.1990 r. o Policji⁴², instytucję tę tworzy się jako umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Z kolei przepisy prawa zamówień publicznych, zarówno ustawy z 2004 r., jak i z 2019 r. odróżniają pojęcia bezpieczeństwa, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa publicznego. Zagrożenie tego ostatniego, na równi z ważnym interesem publicznym, stanowi podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy.

⁴⁰ A. Osierda, *Prawne aspekty pojęcia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego*, Studia Iuridica Lublinensia 2014/23.

⁴¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 27.

⁴² Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że bezpieczeństwo publiczne to całość porządku i urządzeń społecznych chroniących obywateli przed zjawiskami groźnymi dla życia, zdrowia lub grozącymi poważnymi stratami w gospodarce narodowej⁴³. W literaturze zaś, można spotkać pogląd, że bezpieczeństwo publiczne to taki stan panujący wewnątrz państwa, którego zachowanie umożliwia „normalne funkcjonowanie organizacji państwowej i realizację jej interesów, zachowanie życia, zdrowia i mienia jednostek żyjących w tej organizacji oraz korzystanie przez te jednostki z praw i swobód zagwarantowanych konstytucją i innymi przepisami prawa”⁴⁴.

Obie wskazane wyżej definicje koncentrują się na kwestii wewnętrznego bezpieczeństwa obywateli państwa, ich zdrowia i życia, a także bezpieczeństwa ekonomicznego oraz zabezpieczenia ich podstawowych praw. Zabezpieczenie to odbywa się za pomocą instytucji państwowych. W takim ujęciu, można by uznać, że bezpieczeństwo publiczne ma szersze znaczenie niż np. bezpieczeństwo państwa, które dotyczy wyłącznie bezpieczeństwa terytorium, ustroju i instytucji państwowych. Stan bezpieczeństwa publicznego wymaga bowiem ponadto zapewnienia bezpieczeństwa obywateli. Podobnie pisze M. Stachowiak w komentarzu do p.z.p.2004, stwierdzając, że przez pojęcie bezpieczeństwa publicznego „należy rozumieć bezpieczeństwo terytorium państwa, władz i obywateli”⁴⁵. Takie rozróżnienie może mieć istotne znaczenie po wejściu w życie p.z.p.2019. Ustawa z 2004 r. przewiduje, że nie stosuje się jej do zamówień lub konkursów jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa, lub jeżeli wymaga tego ochrona bezpieczeństwa publicznego. Natomiast ustawa z 2019 r. takie wyłączenie przewiduje dla zamówień lub konkursów, jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa, i to w zakresie, w jakim ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa nie może zostać zagwarantowana w inny sposób. Zakres wyłączenia przepisów nowej ustawy jest więc, biorąc pod uwagę wcześniejsze analizy, węższy.

Rafał Kittel

10. Biegły

W polskim prawie nie istnieje legalna definicja biegłego. Pomimo to wiele przepisów, głównie regulujących procedury postępowania, posługuje się tym terminem. Definiując biegłego poprzez funkcję, jaką pełni taka osoba, to jest to osoba, która w toku postępowania przed sądem albo organem administracyjnym zostaje wyznaczona do sporządzenia opinii na istotny dla rozstrzygnięcia sprawy temat, jeżeli sporządzenie takiej opinii wymaga specjalistycznej wiedzy, którą taka osoba posiada.

⁴³ Wyrok SN z 22.12.1993 r., I KZP 30/93, LEX nr 22657.

⁴⁴ J. Zaborowski, *Administracyjnoprawne ujęcie pojęć „bezpieczeństwo publiczne” i „porządek publiczny”*, Zeszyty Naukowe ASW 1985/41, s. 129.

⁴⁵ M. Stachowiak [w:] *Prawo zamówień publicznych Komentarz*, red. W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, Warszawa 2018.

Biegły jest potrzebny jako specjalista w dziedzinie, jakiej ma dotyczyć jego opinia. Ze względu na różnorodność spraw, jakie mogą podlegać rozpoznaniu na podstawie opinii biegłego, trudno ustalić jednolity wykaz poświadczonych kwalifikacji, uprawnień lub innych cech, jakie miałyby spełniać każdy biegły. Nie ma więc np. szczególnych wymagań co do uzyskania odpowiedniego stopnia albo tytułu naukowego. Warunkiem jest, żeby biegły dawał gwarancję prawidłowej oceny przekazanej mu do opinii kwestii, do której rozstrzygnięcia nie wystarczy wiedza i doświadczenie powołującego go organu. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, „tylko bowiem wysoko wartościowy biegły gwarantuje prawidłowe przeprowadzenie tego dowodu, gdyż co prawda ocena opinii biegłego opiera się na przekonaniu o słuszności rozumowania biegłego, ale przekonanie to płynie zasadniczo ze stopnia zaufania do reprezentowanej przez niego wiedzy”⁴⁶.

Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jest możliwe w postępowaniu odwoławczym przed KIO. Prawo zamówień publicznych z 2004 r. zawiera w tym zakresie dość ograniczoną regulację, którą uzupełniały zasady zawarte w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Regulacje te zostały uwzględnione w p.z.p.2019. Sposób przeprowadzenia takiego dowodu szczegółowo reguluje art. 539 p.z.p.2019. Skład orzekający powołuje biegłego i określa przedmiot opinii oraz odracza rozprawę do czasu sporządzenia przez biegłego pisemnej opinii. Biegłego Izba może powołać spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych albo spoza tej listy. Za ustaleniem, że biegły dysponuje „wiadomościami specjalnymi” może więc przemawiać np. jego doświadczenie zawodowe. Jedyne ograniczenie występuje w przypadku postępowania odwoławczego, którego dokumentacja zawiera informacje niejawne. Biegłym może być wówczas jedynie osoba, która posiada dostęp do informacji niejawnych.

Dopuszczając na rozprawie dowód z opinii biegłego, KIO wydaje postanowienie, w którym określa się przedmiot opinii i dziedzinę, z której biegły ma zostać powołany, a także wskazuje dokumentację niezbędną do sporządzenia opinii. Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron wydaje się postanowienie, w którym wskazuje się imię i nazwisko biegłego powołanego do wydania opinii. Następnie, Prezes Izby, w drodze zarządzenia, określa termin sporządzenia opinii oraz wykonuje czynności organizacyjne wynikające z powołania biegłego, w szczególności przekazuje biegłemu, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, kopię postanowienia o powołaniu biegłego oraz kopię dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia lub dokumentację postępowania w postaci elektronicznej, niezbędne do sporządzenia opinii, wraz z potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopią protokołu z rozprawy, w toku której zapadło postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Po sporządzeniu opinii przez biegłego skład orzekający, w uzgodnieniu z Prezesem Izby, wyznacza termin odroczonej rozprawy i zawiadamia o nim strony oraz uczestników postępowania odwoławczego. Przed wyznaczeniem terminu odroczonej rozprawy, stronom oraz uczestnikom po-

⁴⁶ Postanowienie SN z 26.01.2001 r., II CKN 354/00, LEX nr 1166876.

stępowania odwoławczego przesyła się potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię opinii biegłego. Skład orzekający może zażądać od biegłego, podczas rozprawy, ustnej opinii uzupełniającej składanej do protokołu.

Rafał Kittel

11. Biuletyn Zamówień Publicznych

Biuletyn Zamówień Publicznych to polski publikator wydawany w formie elektronicznej przez Prezesa UZP, w którym zamieszczane są ogłoszenia przewidziane ustawą. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu p.z.p.2019, kluczowe znaczenie dla nowej regulacji ma zwiększenie roli planowania w zamówieniach publicznych, m.in. przez koncentrację ogłoszeń o zamówieniach w oficjalnym publikatorze, tj. Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej BZP) – poniżej progów UE – oraz Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (powyżej progów UE)⁴⁷. Stanowi zatem BZP oficjalne narzędzie koncentracji ogłoszeń o zamówieniach o wartości mniejszej niż progi unijne, którego wykorzystywanie zostało zdeterminowane przez kryterium wartości zamówienia publicznego. Celem ogłoszeń w BZP jest zwiększenie dostępności informacji dla wykonawców o udzielanych zamówieniach oraz przejrzystości ich udzielania, a więc realizacja zasad jawności oraz równego traktowania wykonawców na gruncie zamówień publicznych.

W BZP zamieszcza się plan postępowań o udzielenie zamówień wraz z aktualizacją. W ramach postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, zamieszcza się ogłoszenie o spełnianiu okoliczności umożliwiających udzielenie zamówienia z wolnej ręki oraz ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy i wyniku prowadzonego postępowania. W tym reżimie zamówień ogłoszenia zasadniczo są publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Z kolei w zakresie postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne, zamieszcza się ogłoszenie o zamówieniu, zamiarze zawarcia umowy, wyniku postępowania, konkursie, wynikach konkursu, zmianie ogłoszenia, zmianie umowy, wykonaniu umowy oraz zamówieniu bagatelnym. Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w BZP w trybie podstawowym lub w trybie partnerstwa innowacyjnego wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia i determinuje dalsze obowiązki informacyjne. Podobnie w przypadku ogłoszenia o konkursie, w przypadku gdy jego wartość jest mniejsza niż progi unijne. Od dnia zamieszczenia ogłoszenia zamówieniu w trybie podstawowym, zamawiający zapewnia bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do SWZ albo opisu potrzeb i wymagań, w zależności od tego, czy będzie negocjował ofertę w celu jej ulepszenia. Takie same zasady dotyczą dostępu do regulaminu konkursu oraz opisu potrzeb i wymagań w trybie partnerstwa innowacyjnego. W trybie negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki,

⁴⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, VIII kadencja, druk sejm. nr 3624, s. 5–6.

zamawiający, po wszczęciu postępowania, może zamieścić w BZP ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy. Odnosnie do ogłoszenia o zamówieniu bagatelnym, zawiera ono informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności termin składania ofert, a jego zamieszczenie odbywa się wraz z przekazaniem potencjalnym wykonawcom informacji o zamiarze udzielenia tego zamówienia. Niezależnie od trybu udzielania zamówienia, w ogłoszeniu o wyniku postępowania, zamawiający udostępnia informacje o udzieleniu zamówienia lub unieważnieniu postępowania. Może przy tym pominąć niektóre elementy tego ogłoszenia, gdyby ich ujawnienie było sprzeczne z interesem publicznym lub zaszkodziłoby uzasadnionym interesom gospodarczym konkretnych wykonawców bądź negatywnie wpłynęło na uczciwą konkurencję pomiędzy nimi. Wyjątek stanowi możliwość niezamieszczania ogłoszenia o wyniku postępowania, zawierającego informację w zakresie zamówień objętych umową ramową. W określonych przypadkach, zamawiający po dokonaniu zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamieszcza ogłoszenie o zmianie umowy, zaś w terminie 30 dni od jej wykonania, ogłoszenie o wykonaniu umowy.

Wszystkie powyższe ogłoszenia powinny zawierać w szczególności nazwę i adres zamawiającego oraz przedmiot zamówienia lub konkursu. Są one zamieszczane przez zamawiających przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, za pomocą formularzy umieszczonych na stronach portalu internetowego UZP. Prezes UZP zapewnia techniczne utrzymanie systemu teleinformatycznego, przy użyciu którego udostępniany jest BZP. Istotność BZP dla prawidłowości postępowania w sprawie zamówienia publicznego przejawia się w przesłankach unieważnienia umowy. Jedną z takich przesłanek jest sytuacja, gdy zamawiający, z naruszeniem p.z.p.2019 udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w BZP ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. Ponadto zamieszczenie ogłoszenia w BZP stanowi okoliczność wpływającą na terminy do wniesienia odwołania, zaś numer ogłoszenia w przypadku jego zamieszczenia w BZP jest obligatoryjnym elementem formalnym tego środka prawnego.

Łukasz Nosarzewski

C

12. Cena

Definiując pojęcie ceny, p.z.p.2019 odwołuje się do ustawy z 9.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług⁴⁸, wskazując, że przez to pojęcie należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 tej ustawy, nawet jeżeli jest płacona na rzecz osoby niebędącej przedsiębiorcą.

Z kolei w świetle ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, 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 oraz podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową.

Do 25.07.2014 r. definiując pojęcie ceny, p.z.p.2004 odwoływało się do ustawy z 5.07.2001 r. o cenach⁴⁹. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że na gruncie p.z.p.2004, pod pojęciem ceny należy rozumieć cenę brutto, czyli z naliczonym podatkiem VAT⁵⁰. Również KIO niejednokrotnie wskazywała, że w cenie uwzględnia się m.in. podatek od towarów i usług, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu m.in. podatkiem od towarów i usług; w świetle art. 3 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy o cenach, nie może wywoływać jakiegokolwiek wątpliwości pogląd, że podatek VAT jest składnikiem ceny stanowiącym element cenotwórczy.

Jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług⁵¹, dla celów zastosowania kryterium ceny lub kosztu, zamawiający dolicza do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę

⁴⁸ Dz.U. z 2019 r. poz. 178.

⁴⁹ Dz.U. z 2013 r. poz. 385 ze zm. (uchylona).

⁵⁰ Na przykład wyrok SO w Warszawie z 15.02.2005 r., V Ca 2981/04 (niepubl.).

⁵¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 106 ze zm.

podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć. W świetle art. 225 p.z.p.2019 w takiej ofercie, wykonawca ma obowiązek:

- 1) poinformowania zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego;
- 2) wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego;
- 3) wskazania wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym zamawiającego, bez kwoty podatku;
- 4) wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy, będzie miała zastosowanie.

Zamawiający, dokonując oceny ofert, jest zobowiązany posługiwać się wyłącznie cenami brutto, jakie wskazali w swoich ofertach wykonawcy, a więc tą wartością, którą faktycznie musiałby zapłacić, wybierając danego wykonawcę. Bez znaczenia pozostaje fakt, czy podmioty z kręgu wykonawców podlegają obowiązkowi podatkowemu, czy też są z tego obowiązku zwolnione.

Magdalena Bielikow-Kucharska

13. Cena rażąco niska

Ustawa – Prawo zamówień publicznych z 2019 r. nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny. Jedyną legalną wskazówką pomagającą zdefiniować to pojęcie jest stwierdzenie, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Przepis ustawy krajowej jest wzorowany na art. 69 dyrektywy 2014/24/UE⁵², z którego wynika, że instytucje zamawiające wymagają od wykonawców wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztów zaproponowanych w ofercie, jeżeli oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do odnośnych robót budowlanych, dostaw lub usług. Dostarczone informacje instytucja zamawiająca ocenia w drodze konsultacji z oferentem.

Biorąc pod uwagę powyższe wytyczne, należy uznać, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wygenerowanie przez niego zysku. W orzecznictwie wskazywano, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy

⁵² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i 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).

zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę⁵³.

Obok pojęcia rażąco niskiej ceny, nowelizacją prawa zamówień publicznych z 2016 r.⁵⁴ wprowadzono instytucję rażąco niskiego kosztu. Stanowi to konsekwencję ustanowienia, obok kryterium ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, kryterium kosztu. Kryterium kosztu można określić z wykorzystaniem rachunku kosztów cyklu życia. Cykl życia stanowią natomiast wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności: badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcja, transport, używanie, naprawa, modernizacja, zmiana, utrzymanie przez okres istnienia, logistyka, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie (art. 7 pkt 2 p.z.p.2019). Ustawodawca również w tym zakresie nie zdefiniował pojęcia rażąco niskiego kosztu. Biorąc pod uwagę bogate orzecznictwo, na tle którego doszło do zdefiniowania pojęcia rażąco niskiej ceny, za rażąco niski koszt należy uznać koszt nierealny, niepokrywający kosztów generowanych przy realizacji i eksploatacji przedmiotu zamówienia w sposób należyty.

W przypadku kiedy złożona przez wykonawcę oferta budzić będzie wątpliwości rażąco niskiej ceny lub koszt będzie wydawał się dla zamawiającego rażąco niski, zamawiający jest zobowiązany do wszczęcia procedury, o której mowa w art. 224 ust. 1 p.z.p.2019, tj. zażądania od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Ustawodawca krajowy sprecyzował od jakiego poziomu odchylenia ceny od przeciętnej zamawiający musi (pomijając sytuacje wyjątkowe) badać czy cena nie jest rażąco zaniżona. Jest to odchylenie w dół o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień.

⁵³ Por. wyrok SO w Katowicach z 21.06.2010 r., XIX Ga 175/10, LEX nr 1713310; wyrok SO w Radomiu z 14.02.2006 r., IV Ca 28/06 (niepubl.); wyrok KIO z 27.09.2013 r., KIO 2181/13, LEX nr 1378163; wyrok KIO z 20.05.2013 r., KIO 1018/13, LEX nr 1339028; wyrok KIO z 4.06.2013 r., KIO 1187/13, LEX nr 1350285.

⁵⁴ Ustawa z 22.06.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1020).

Wezwanie do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie rażąco niskiej ceny oznacza obowiązek wykazania przez wykonawcę, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt nie mają charakteru rażąco niskich. Obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień, które to powinny odnosić się do wątpliwości zamawiającego sformułowanych w wezwaniu. W przypadku gdy wezwanie dotyczy ceny oferty, wykonawca powinien odnieść się kompleksowo do zaoferowanej ceny. Jak podkreśla KIO „obowiązkiem wykonawcy, wezwanego do złożenia wyjaśnień jest przedstawienie przekonujących wyjaśnień i dowodów na potwierdzenie tego, że cena oferty została skalkulowana w sposób rzetelny i gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty”⁵⁵.

Celem postępowania wyjaśniającego jest bowiem ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawców cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia – procedura wyjaśniająca musi zmierzać do wyjaśnienia sposobu skalkulowania zaoferowanej ceny, a także wątpliwych jej kosztów⁵⁶.

W przypadku niezłożenia wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień, których ocena wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że cena jest rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Magdalena Bielikow-Kucharska

14. Centralny zamawiający

Centralny zamawiający to instytucja prawna wprowadzona do krajowego porządku prawnego na podstawie ustawy z 7.04.2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁵⁷, w wyniku obowiązku implementowania postanowień dyrektywy 2004/17/WE oraz dyrektywy 2004/18/WE. Przepisy te zostały transponowane w celu zwiększenia konkurencji oraz usprawnienia procesu dokonywania zakupów⁵⁸.

Obecnie, zgodnie z art. 44 ust. 1 p.z.p.2019 centralnym zamawiającym jest zamawiający, który prowadzi stałą działalność w zakresie nabywania produktów lub usług z przeznaczeniem ich odsprzedaży zamawiającym lub udzielania zamówień lub zawierania umów ramowych na roboty budowlane, dostawy lub usługi, na rzecz zamawiających. W regulacji przesądzono również, że odpowiedzialność, za zgodne z p.z.p.2019 działanie, dotyczące nabywania produktów lub usług z przeznaczeniem ich odsprzedaży

⁵⁵ Wyrok KIO z 20.04.2017 r., KIO 681/17, LEX nr 2309551.

⁵⁶ Wyrok KIO z 17.01.2018 r., KIO 23/18, LEX nr 2445338.

⁵⁷ Dz.U. z 2006 r. poz. 551.

⁵⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych wraz z projektami aktów wykonawczych, V kadencja, druk sejm. nr 127, s. 7.

zamawiającym lub udzielania zamówień lub zawierania umów ramowych na roboty budowlane, dostawy lub usługi w ramach tej działalności, ponosi centralny zamawiający. Z kolei zamawiający odpowiadają w szczególności za zgodność z ustawą przeprowadzanych przez siebie postępowań o udzielenie zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów, który jest obsługiwany przez centralnego zamawiającego albo postępowań objętych umową ramową zawartą przez centralnego zamawiającego.

Odsprzedaż zamawiającym produktów lub usług nabywanych przez centralnego zamawiającego następuje z wyłączeniem p.z.p.2019. Bez obowiązku ustawy zamawiający mogą nabywać roboty budowlane, dostawy lub usługi w drodze zamówień udzielanych przez tego centralnego zamawiającego; za pomocą dynamicznego systemu zakupów obsługiwanego przez tego centralnego zamawiającego; na podstawie umowy ramowej zawartej przez tego centralnego zamawiającego. Ustawodawca dodatkowo precyzuje rodzaj zamawiających, którzy mają prawo dokonywać wspomnianych transakcji z wyłączeniem p.z.p.2019.

Centralny zamawiający może prowadzić również działalność w zakresie wykonywania pomocniczych działań zakupowych, a więc ma prawo zapewniać zamawiającemu wsparcie związane z udzielaniem zamówienia lub organizacją konkursu, w szczególności poprzez zapewnienie odpowiedniej infrastruktury technicznej, doradztwo dotyczące planowania, przygotowania lub przeprowadzenia postępowań i ich przygotowywanie oraz przeprowadzanie ich w imieniu i na rzecz zamawiającego. Zamawiający mają zatem prawo otrzymywać od centralnego zamawiającego specjalistyczną wiedzę lub sprzęt, bez konieczności nabywania produktów za jego pośrednictwem. W piśmiennictwie wskazuje się, że „pomocnicze działania zakupowe można określić jako czynności mające na celu zabezpieczenie organizacyjne właściwego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zamówień centralnych”⁵⁹.

Prawo zamówień publicznych po stronie wielu podmiotów kreuje uprawnienie do wyznaczenia centralnego zamawiającego. Zgodnie z art. 47 p.z.p.2019 Prezes Rady Ministrów może, w drodze zarządzenia, wyznaczyć centralnego zamawiającego spośród jednostek organizacyjnych podległych organom administracji rządowej lub przez nie nadzorowanych, oraz polecić zamawiającym z administracji rządowej nabywanie określonych rodzajów zamówień od centralnego zamawiającego lub od wykonawców wybranych przez centralnego zamawiającego oraz udzielanie zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego lub objętych dynamicznym systemem zakupów obsługiwanym przez centralnego zamawiającego, a także może określić sposób współdziałania z centralnym zamawiającym. Aktualnie funkcję centralnego zamawiającego w ramach administracji rządowej pełni Centrum Obsługi Administracji Rządowej, które jako instytucja gospodarki budżetowej zostało powoła-

⁵⁹ A. Dąbrowska, M. Goławski, P. Horelik [w:] *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Komentarz*, red. J. Pa-welec, art. 2, Legalis.

ne przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w celu zapewnienia realizacji zadań publicznych Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

Analogiczne uprawnienie, w zakresie wyznaczania centralnego zamawiającego spośród podległych sobie jednostek organizacyjnych lub przez niego nadzorowanych przysługuje ministrowi kierującemu działem administracji rządowej. Podmiot powoływany przez ministra to tzw. centralny zamawiający resortowy.

Również organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego ma prawo wyznaczyć albo powołać centralnego zamawiającego oraz polecić podległym sobie jednostkom nabywanie określonych rodzajów zamówień od centralnego zamawiającego (w tym centralnego zamawiającego wyznaczonego, w drodze zarządzenia, przez ministra kierującego działem administracji rządowej) oraz udzielanie zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego lub objętych dynamicznym systemem zakupów obsługiwany przez danego centralnego zamawiającego, a także określić sposób współdziałania z tym centralnym zamawiającym. Ustawodawca określił również, że jednostka samorządu terytorialnego może nabywać określone rodzaje zamówień od centralnego zamawiającego wyznaczonego przez ministra kierującego działem administracji rządowej, lub od wykonawców wybranych przez takiego centralnego zamawiającego, jak również udzielać zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego lub zamówień objętych dynamicznym systemem zakupów obsługiwany przez ten podmiot.

Problematyka zagadnienia centralnego zamawiającego jest rozumiana dość szeroko. Niezależnie od możliwości powołania tej instytucji w ramach administracji rządowej lub samorządowej, prawodawca, implementując postanowienia dyrektywy 2014/24/UE⁶⁰, przewidział również możliwość korzystania przez polskich zamawiających z usług centralnego zamawiającego mającego siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej w zakresie nabywania produktów lub usług z przeznaczeniem do odsprzedaży zamawiającym. Udzielanie zamówień za pośrednictwem centralnego zamawiającego może mieć zatem swój wymiar transgraniczny. W tym zakresie, prawem właściwym jest prawo państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba centralnego zamawiającego. Korzystanie z usług centralnego zamawiającego w wymiarze transgranicznym nie może być dokonywane, w celu unikania stosowania przepisów ustawy wdrażających prawo Unii Europejskiej. W p.z.p.2004 uwzględniono zatem zasadę wynikającą wprost z dyrektywy 2014/24/UE, a zgodnie z którą państwa członkowskie nie mają prawa zakazać zamawiającym korzystania ze scentralizowanych działań zakupowych realizowanych przez centralnych zamawiających znajdujących się w innym państwie członkowskim. Reasumując, istota regulacji centralnego zamawiającego powoduje, że zamówienia z udziałem tych podmiotów są adekwatne

⁶⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 2014.94.65).