

Rozdział I

Prawo zamówień publicznych

Obecnie obowiązujący akt prawny – ustawa z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej – upzp) – to efekt prac nad ujednoliceniem i transparentnością zasad udzielania zamówień publicznych w Polsce. Ustawa ta zastąpiła ustawę z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) – zwaną dalej pzp.

Obecne przepisy obowiązują od 1 stycznia 2021 r.

1. Systematyka ustawy

W Prawie zamówień publicznych zastosowano podział tematyczny. Każdy dział odnosi się do konkretnego zagadnienia i porusza wszystkie związane z nim kwestie.

Podział systematyki upzp przedstawia się jak poniżej:

- **dział I – Przepisy ogólne.** Znajdziemy tu standardowe przepisy ogólne, poczynając od definicji słownikowych, poprzez zasady udzielania zamówień, planowanie zamówień, pojęcia zamawiającego i wykonawcy, komunikację między stronami postępowania aż po dokumentowanie procesu;
- **dział II – Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne.** W tej części ustawodawca skupił się na trybach postępowania poprzedzonych analizą potrzeb zamawiającego, wysokości wadium – jeżeli jest wymagane, przesłankach wykluczenia wykonawców, warunkach udziału w postępowaniu, wyborze oferty i zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- **dział III – Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne** – to znowu tryby, terminy itp.;
- **dział IV – Szczególne instrumenty i procedury w zakresie zamówień klasycznych** – to umowy ramowe, dynamiczne systemy zakupów, konkursy i zamówienia na usługi społeczne;
- **dział V – Zamówienia sektorowe** – w całości poświęcone zamawiającemu z tego segmentu rynku;

- **dział VI – Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa** – dotyczy regulacji w zakresie niewralgicznych usług, dostaw czy robót budowlanych oraz dostaw, usług i robót budowlanych na rzecz zadań związanych z obronnością i bezpieczeństwem państwa;
- **dział VII – Umowa w sprawie zamówienia publicznego i jej wykonanie** – reguluje termin, zakres i treść umów w sprawie zamówienia publicznego;
- **dział VIII – Organy właściwe w sprawach zamówień** – definiuje tryb i sposób powoływania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zawiera regulacje dotyczące funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej, Komitetu do spraw Kontroli w Zamówieniach Publicznych, Rady Zamówień Publicznych;
- **dział IX – Środki ochrony prawnej** – to sposób wnoszenia i rozstrzygania odwołania od czynności zamawiającego;
- **dział X – Pozasądowe rozwiązywanie sporów** – rozstrzyganie sporów pomiędzy stronami postępowania w sprawie zamówienia publicznego, np. w trybie mediacji;
- **dział XI – Kontrola udzielania zamówień** – zawiera regulacje w zakresie kontroli zamówień zwłaszcza kontroli dokonywanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych;
- **dział XII – Przepisy o karach pieniężnych** – przepisy dotyczące sankcji za naruszenie przepisów upzp;
- **dział XIII – Przepis końcowy** – dotyczy wyłącznie wejścia w życie przedmiotowej ustawy.

2. Nowe definicje i pojęcia stosowane w ustawie

W art. 7 obowiązującej ustawy (upzp) pojawiły się nieznane przed 1 stycznia 2021 r. pojęcia, ale także znane już wcześniej kategorie znaczeniowe, które uległy modyfikacji.

Do definicji słownikowych ustawodawca dodał poniższe:

- **dokumenty zamówienia** zostały zdefiniowane jako dokumentacja sporządzana przez zamawiającego inna niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia (SWZ) oraz opis potrzeb i wymagań;
- **innowacje** rozumiane jako wdrażanie nowego lub udoskonalonego produktu, usługi lub procesu, w tym między innymi procesów produkcji, budowy lub konstrukcji, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w działalności gospodarczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych;
- **konkurs** (w poprzedniej ustawie – pzp konkurs był trybem postępowania przewidzianym dla konkretnych zamówień), czyli przyzręczenie publiczne oparte na publicznym ogłoszeniu, nagrodzie i przeniesieniu praw do pracy konkursowej;
- **kryteria selekcji** (definiowane wcześniej w ustawie pzp przy okazji trybów ograniczonych), których charakter, prócz definicji słownikowej, niczym się nie różni;
- **łańcuch dostaw** zdefiniowano jako zasoby i działania niezbędne do wykonania dostaw, usług lub robót budowlanych;
- **pisemność postępowania** (definicja legalna pisemności zawarta była w art. 9 ustawy pzp i była traktowana jako zasada udzielania zamówień publicznych). Pojęcie pisemności zostało ujednolicone i zamieszczone w jednym akcie prawnym. Pisemność została określona

jako wyrażenie informacji przy użyciu wyrazów, cyfr i znaków, które można odczytać i powielić, niezależnie od środka przekazu;

- **przedmiotowe środki dowodowe** to w poprzedniej ustawie pzp dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy, usługi i roboty budowlane są zgodne z wymaganiami zamawiającego określonymi w SIWZ. Obecnie definiuje się je jako zgodność z cechami lub kryteriami zamieszczonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriach oceny ofert lub selekcji;
- **warunki zamówienia** to ogół wymagań, jakie zamawiający stawia w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert, selekcji czy zapisów projektowanej umowy;
- **zamówienia na usługi społeczne, zamówienia sektorowe i zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa** – definicje poszczególnych kategorii zamówień zawierała już ustawa pzp w jej poszczególnych działach. W upzp ustawodawca zebrał te pojęcia w jednym miejscu – w art. 7. Same pojęcia nie uległy znaczącym zmianom.

Oprócz nowych definicji w słowniku znalazły się zmodyfikowane pojęcia, dobrze znane już zamawiającym i wykonawcom. Do najważniejszych można zaliczyć: zmianę w rozumieniu kategorii „zamówienie” i „wykonawca” oraz doprecyzowanie „zamówień klasycznych”, tj.:

- **wykonawca** – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, **która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług** lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego;

Podstawowa różnica w zdefiniowaniu wykonawcy opiera się na założeniu, że wykonawca to nie tylko ten, który aktywnie uczestniczy w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu, ale też ten, który w sprzyjających okolicznościach mógłby w nim uczestniczyć, bowiem oferuje na rynku usługi, dostawy lub roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia.

- **zamówienie** – należy przez to rozumieć **umowę odpłatną** zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług;

W obecnej definicji ustawodawca zrezygnował z określenia „publiczne”, co zdaniem autorki jest słuszne. Trudno nazwać „zamówieniem publicznym” zamówienie z wolnej ręki, które pozbawione jest przecież cech powszechnej dostępności, a związek ze słowem „publiczne” sprowadza się jedynie do wydatkowania środków publicznych. Zasadnicza różnica opiera się jednak na rozumieniu stron umowy. Ustawodawca doprecyzował, że stroną umowy w zamówieniu nie jest już wykonawca (definiowany jak powyżej), a „wybrany wykonawca”, czyli podmiot wyłoniony w wyniku postępowania, w określonym trybie.

- **zamówienie klasyczne** – należy przez to rozumieć zamówienie udzielane przez zamawiającego publicznego oraz zamawiającego subsydiowanego inne niż zamówienie sektorowe i zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

W dotychczasowym systemie prawnym brak było słownikowej definicji zamówienia klasycznego. Terminologia „zamówienia klasyczne” funkcjonowała w oparciu o tzw. dyrektywę klasyczną, czyli dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r.

3. Zasady udzielania zamówień

Zasady udzielania zamówień publicznych to lista „przykazań” dla każdego zamawiającego. Oprócz dobrze już znanych i opisanych w ustawie pzp zasad:

- równego traktowania wykonawców;
- zachowania uczciwej konkurencji;
- jawności postępowania z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, ochrony informacji niejawnych i ochrony danych osobowych;
- zachowania formy pisemnej i języka polskiego z zastrzeżeniem wyjątków dopuszczonych w ogłoszeniu;
- wybór trybów postępowania zgodnie z przypadkami określonymi w dotychczasowej ustawie; ustawodawca, w art. 17 upzp, wprowadził dwie nowe zasady, według których zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:
 - **najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację;**
 - **uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.**

Te zapisy odnoszą się wprost do zasad wydatkowania środków publicznych zawartych w ustawie z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz.U. z 2022 r. poz. 1634 ze zm.), gdzie w art. 44 ust. 3 wskazano, że wydatki publiczne powinny być dokonywane:

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:
 - a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
 - b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

Powyższe zasady odnoszące się do efektywnego i racjonalnego wydatkowania środków publicznych są dobrze znane zamawiającym i wykonawcom. Niestety, trudno oprzeć się wrażeniu, że część dysponentów publicznych, wypełniając dyspozycję o innych, poza ceną, kryteriach wyboru oferty najkorzystniejszej, zapomina o zasadzie otrzymywania najlepszych rezultatów z posiadanych nakładów.

Z dotychczasowych badań¹ wynika, że podział kryteriów, po nowelizacji ustawy pzp (z 22 czerwca 2016 r.), w czasie od 1 lipca 2016 r. do 31 marca 2017 r. kształtował się następująco:

¹ Sporządzono na podstawie: „RAPORT DOTYCZĄCY KRYTERIÓW OCENY OFERT” – wpływ zmian wprowadzonych nowelizacjami ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 sierpnia 2014 r. i z 22 czerwca 2016 r. na stosowanie pozacenowych kryteriów ofert w postępowaniach o zamówienie publiczne.