

Prawo zamówień publicznych

z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. Nr 19, poz. 177)

Tekst jednolity z dnia 20 lipca 2017 r. (Dz.U. 2017, poz. 1579)¹

(zm.: Dz.U. 2016, poz. 1020; 2017, poz. 2018, Druk sejm. Nr 2153)

¹ Tekst jednolity ogłoszono dnia 20.07.2017 r.

Dział I. Przepisy ogólne

Rozdział 1. Przedmiot regulacji

Art. 1. [Zakres przedmiotowy]

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

I. Komentowany przepis określa zakres regulacji poddanej przepisom PrZamPubl.

II. Przepisy PrZamPubl regulują przede wszystkim zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie.

Spis treści

	Nb		Nb
I. Prawo unijne a prawo krajowe	1–3	2. Informacja o naruszeniu przepisów PrZamPubl	9
1. Transpozycja aktów unijnych	1	3. Odesłanie	10
2. Wykładnia prawnoprawna	2	V. Kontrola udzielania zamówień publicznych	11–12
3. Orzecznictwo	3	1. Kontrola udzielania zamówień publicznych	11
II. Zasady udzielania zamówień publicznych	4–5	2. Odesłanie	12
1. Zasady	4	VI. Organy właściwe w sprawach uregulowanych w przepisach PrZamPubl	13–16
2. Odesłanie	5	1. Prezes UZP	13
III. Tryby udzielania zamówień publicznych	6–7	2. Odesłanie	14
1. Tryby	6	3. Odwołania	15
2. Odesłanie	7	4. Odesłanie	16
IV. Środki ochrony prawnej	8–10		
1. Środki ochrony prawnej	8		

I. Prawo unijne a prawo krajowe

1. **Transpozycja aktów unijnych.** Przepisy PrZamPubl oparte są na implementowanych dyrektywach unijnych. Spośród nich należy wymienić:

- 1) **dyrektywę klasyczną**, tj. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L Nr 94 z 28.3.2014 r., s. 65);
- 2) **dyrektywę sektorową**, tj. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L Nr 94 z 28.3.2014 r., s. 243);
- 3) **dyrektywę obronną**, tj. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z 13.7.2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności oraz bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L Nr 216 z 20.8.2009 r., s. 76 ze zm.);
- 4) **dyrektywę odwoławczą**, tj. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/66/WE z 11.12.2007 r. zmieniającą dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L Nr 335 z 20.12.2007 r., s. 31);

- 5) **dyrektywę koncesyjną**, tj. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.Urz. UE L Nr 94 z 28.3.2014 r., s. 1 ze zm.).
- 2 **2. Wykładnia prawspółnotowa.** Zgodnie z ogólnymi regułami dokonywania prawspółnotowej wykładni prawa krajowego, przepisy PrZamPubl powinny być interpretowane tak dalece jak to możliwe, w świetle brzmienia i celu dyrektywy, aby osiągnąć jej cel (tak NSA w wyr. z 13.5.2008 r., I FSK 600/07, Legalis). Samo przyjęcie środków krajowych prawidłowo implementujących dyrektywę nie wyczerpuje skutków dyrektywy, gdyż należy jeszcze zapewnić, aby środek krajowy prawidłowo implementujący dyrektywę był stosowany w sposób, jaki pozwala na realizację celu, do którego zmierza dyrektywa. Stosowanie środków implementujących dyrektywę w sposób z nią niezgodny narusza porządek prawny Wspólnoty (tak wyr. TSUE z 11.7.2002 r., *Marks and Spencer*, C-62/00, Legalis).
- 3 **3. Orzecznictwo.** Jak stwierdził NSA w wyr. z 24.9.2008 r. (I FSK 922/08, Legalis): w sytuacji jednak, gdy implementacja normy dyrektywy w prawie krajowym jest wadliwa, możliwość dokonywania wykładni prawspółnotowej uzależniona jest od konkretnej wadliwości tejże implementacji. Jeżeli norma prawa krajowego odbiega od treści normy dyrektywy w sposób, który zdaniem jednostki godzi w jej interesy, a nieimplementowany lub niewłaściwie implementowany przepis dyrektywy, jeżeli chodzi o jego treść, jest bezwarunkowy i dostatecznie precyzyjny, obywatel może się powoływać na jego postanowienia przeciwko jakiemukolwiek przepisowi prawa krajowego, który jest sprzeczny z dyrektywą, lub w takim zakresie, w jakim przepisy dyrektywy określają, jakich praw jednostki mogą dochodzić od państwa (por. wyr. TSUE z 19.1.1982 r., *Ursula Becker v. Finanzamt Munster-Innenstadt*, C-8/81, Dz.Urz. UE C Nr 7 z 1982 r.). W takiej sytuacji sąd krajowy ma obowiązek, w interesie obywatela, zastosować normę dyrektywy z pominięciem wadliwego unormowania krajowego. (...) Jednocześnie jednak władze krajowe nie mogą powoływać się przeciwko jednostkom na przepis dyrektywy, którego obowiązkowa implementacja w prawie krajowym nie została jeszcze dokonana, na co wskazuje TSUE w wyr. z 8.10.1987 r. (*Kolpinguis Nijmegen BV*, C-80/86, Dz.Urz. UE C Nr 431 z 1987 r.). (...) Proeuropejska wykładnia prawa powinna mieć miejsce wyłącznie wówczas, gdy wykładnia językowa nie prowadzi do odpowiedzi w przedmiocie treści przepisów polskiego prawa. W szczególności znajdzie zastosowanie, gdy przepisy prawa UE nie zostały w pełni włączone do polskiego porządku prawnego i powodują niejasności interpretacyjne. Wykładnia proeuropejska prawa nie powinna mieć miejsca wtedy, gdy będzie to prowadziło do rezultatów sprzecznych z efektami wykładni językowej, mogłoby to bowiem doprowadzić do niedopuszczalnej wykładni *contra legem*. (...) W sytuacji zatem, gdy porównanie treści implementowanego przepisu dyrektywy i unormowania krajowego wskazuje, że nadanie regulacji krajowej znaczenia wynikającego z bezwarunkowej i precyzyjnej normy unijnej, prowadziłyby do sprzeczności z brzmieniem gramatycznym przepisu krajowego, sąd – w przypadku, gdy obywatel domaga się zastosowania tej normy w sposób określony w dyrektywie – powinien odmówić zastosowania normy prawa krajowego i umożliwić obywatelowi skorzystanie z unormowania wspólnotowego. Jeżeli jednak obywatel stosuje się do dyspozycji wadliwie implementowanej normy krajowej, uznając, że jest ona dla niego korzystniejsza, brak podstaw do dokonywania wykładni proeuropejskiej tej normy, prowadzącej do wykładni *contra legem* i nakładania na obywatela obowiązków wynikających tylko z samej dyrektywy.

II. Zasady udzielania zamówień publicznych

- 4 **1. Zasady.** Do podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, określonych w Rozdziale 2 PrZamPubl, należą:
- 1) zasada uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 PrZamPubl);
 - 2) zasada równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PrZamPubl);
 - 3) zasada proporcjonalności (art. 7 ust. 1 PrZamPubl);
 - 4) zasada przejrzystości (art. 7 ust. 1 PrZamPubl);
 - 5) zasada niedyskryminacji państw, będących członkami porozumienia WTO w sprawie zamówień rządowych i w innych umowach międzynarodowych, których stroną jest UE (art. 7 ust. 1a PrZamPubl);

- 6) zasada bezstronności i obiektywności (art. 7 ust. 2 PrZamPubl);
- 7) zasada legalizmu działań zamawiającego (art. 7 ust. 3 PrZamPubl);
- 8) zasada jawności postępowania (art. 8 ust. 1 PrZamPubl);
- 9) zasada pisemności postępowania (art. 9 ust. 1 PrZamPubl);
- 10) zasada prymatu języka polskiego (art. 9 ust. 2 PrZamPubl);
- 11) zasada prymatu udzielania zamówień publicznych w trybach podstawowych (art. 10 ust. 1 PrZamPubl).

2. **Odesłanie.** Szerzej na temat zasad udzielania zamówień publicznych zob. komentarz do 5 art. 7–10 PrZamPubl.

III. Tryby udzielania zamówień publicznych

1. **Tryby.** Do **podstawowych trybów** udzielania zamówień publicznych w klasycznym reżimie udzielania zamówień należy przetarg nieograniczony i ograniczony. Tryby te zapewniają maksymalną konkurencyjność postępowania – ograniczoną jedynie uzasadnionymi podmiotowo-przedmiotowymi wymaganiami zamawiającego – dając wykonawcom największe szanse na uzyskanie zamówienia publicznego. Udzielenie zamówienia w jednym z pozostałych trybów (negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę, partnerstwa innowacyjnego albo licytacji elektronicznej) możliwe jest tylko **w przypadkach określonych w przepisach PrZamPubl**, a zatem wymaga wykazania przez zamawiającego spełnienia w określonych okolicznościach przesłanek pozwalających na zastosowanie danego trybu (art. 10 ust. 2 PrZamPubl). W przypadku zamówień sektorowych podstawowymi trybami udzielania zamówień, które mogą być swobodnie stosowane przez zamawiającego (bez konieczności wykazywania spełnienia przesłanek pozwalających na ich zastosowanie), są: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny oraz partnerstwo innowacyjne (art. 134 PrZamPubl). Dopuszczalne jest również udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki, o ile w określonych okolicznościach spełnione są przesłanki warunkujące zastosowanie tych trybów wskazane odpowiednio w art. 134 ust. 5 i 6 PrZamPubl. Podstawowymi trybami udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa jest natomiast przetarg ograniczony oraz negocjacje z ogłoszeniem. W przypadku tego reżimu udzielania zamówień, zamawiający może udzielić zamówienia również w trybie dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki, w okolicznościach określonych odpowiednio w art. 131h ust. 3, 5 i 6 PrZamPubl, a w przypadku zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PrZamPubl (również w trybie licytacji elektronicznej (art. 131h ust. 1 PrZamPubl).

2. **Odesłanie.** Szerzej na temat trybów udzielania zamówień publicznych w poszczególnych 7 reżimach udzielania zamówień publicznych zob. komentarz do art. 10, 131h, 134 PrZamPubl.

IV. Środki ochrony prawnej

1. **Środki ochrony prawnej** zostały uregulowane w Dziale VI PrZamPubl. Przepisy tam 8 zawarte stanowią implementację dyrektywy odwoławczej. Zgodnie z art. 179 PrZamPubl, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał **interes** w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść **szkodę** w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Do środków ochrony prawnej należy **odwołanie** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej i **skarga** do Sądu Okręgowego.

2. **Informacja o naruszeniu przepisów PrZamPubl.** Nowelizacja ZmPrZamPubl z 2009 r. 9 zniosła instytucję protestu, wprowadzając w jej miejsce możliwość wniesienia do zamawiającego **informacji**, o której mowa w art. 181 ust. 1 PrZamPubl. Na podstawie tego przepisu, wykonawca lub uczestnik konkursu może poinformować zamawiającego o podjętej przez niego niezgodnej z przepisami PrZamPubl czynności lub o zaniechaniu czynności, do której jest zobowiązany na podstawie przepisów PrZamPubl. Taką informację wykonawca lub uczestnik konkursu może złożyć do zamawiającego w terminie przewidzianym do wniesienia odwołania dla czynności

lub zaniechania, którego informacja dotyczy. W przypadku uznania zasadności przekazanej informacji, zamawiający zobowiązany jest do powtórzenia czynności albo dokonania czynności zaniechanej oraz poinformowania o tym wykonawców w sposób przewidziany w ustawie dla tej czynności.

- 10** 3. **Odesłanie.** Szerzej na temat środków ochrony prawnej – zob. komentarz do art. 179 i n. PrZamPubl.

V. Kontrola udzielania zamówień publicznych

- 11** 1. **Kontrola udzielania zamówień publicznych** uregulowana jest w Dziale V, Rozdział 3 PrZamPubl. Kontrolę przeprowadza Prezes UZP. Jej celem jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami PrZamPubl. Wśród prowadzonych kontroli wyróżnia się:

- 1) **kontrolę doraźną** wszczynaną z urzędu lub na wniosek w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165–168a PrZamPubl);
- 2) **kontrolę uprzednią** zamówień współfinansowanych ze środków UE (art. 169–171a PrZamPubl).

- 12** 2. **Odesłanie.** Szerzej na temat kontroli udzielania zamówień publicznych zob. komentarz do art. 161 i n. PrZamPubl.

VI. Organy właściwe w sprawach uregulowanych w przepisach PrZamPubl

- 13** 1. **Prezes UZP.** Centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych jest **Prezes UZP** (art. 152 PrZamPubl). Prezes UZP jest powoływany przez ministra właściwego do spraw gospodarki spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru, a także przez niego nadzorowany i odwoływany. Zadania Prezesa UZP i jego rolę w systemie zamówień publicznych określają przepisy art. 154 i 154c PrZamPubl. Organem doradczo-opiniodawczym Prezesa UZP jest Rada Zamówień Publicznych (art. 157 PrZamPubl).

- 14** 2. **Odesłanie.** Szerzej na temat kompetencji Prezesa UZP – zob. komentarz do art. 152 i n. PrZamPubl.

- 15** 3. **Odwołania** wnoszone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego rozpoznawane są przez **Krajową Izbę Odwoławczą**. Organami Izby są: Prezes, wiceprezes oraz zgromadzenie ogólne, które tworzą członkowie Izby.

- 16** 4. **Odesłanie.** Na temat Krajowej Izby Odwoławczej oraz jej organów zob. komentarz do art. 172–176a PrZamPubl.

Art. 2. [Objaśnienia pojęć]

Ilekrót w ustawie jest mowa o:

- 1) **cenie** – należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. poz. 915 oraz z 2016 r. poz. 1823);
- 1a) **cyklu życia** – należy przez to rozumieć wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie;
- 2) **dostawach** – należy przez to rozumieć nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację;
- 2a) **dynamicznym systemie zakupów** – należy przez to rozumieć ograniczony w czasie elektroniczny proces udzielania zamówień publicznych, których przedmiotem są powszechnie dostępne usługi, dostawy lub roboty budowlane;
- 3) **kierownika zamawiającego** – należy przez to rozumieć osobę lub organ, który – zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową – jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego;

- 4) (*uchylony*)
- 5) najkorzystniejszej ofercie – należy przez to rozumieć ofertę:
 - a) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo
 - b) z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt;
- 5a) newralgicznych robotach budowlanych – należy przez to rozumieć roboty budowlane do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają;
- 5b) newralgicznym sprzęcie – należy przez to rozumieć sprzęt do celów bezpieczeństwa, który wiąże się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymaga ich wykorzystania lub je zawiera;
- 5c) newralgicznych usługach – należy przez to rozumieć usługi do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają;
- 5d) obiekcie budowlanym – należy przez to rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;
- 6) ofercie częściowej – należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonanie części zamówienia publicznego;
- 7) ofercie wariantowej – należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego;
- 7a) postępowaniu o udzielenie zamówienia – należy przez to rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy;
- 7b) protokole – należy przez to rozumieć dokument sporządzany przez zamawiającego w formie pisemnej, który potwierdza przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 8) robotach budowlanych – należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego;
- 8a) sprzęcie wojskowym – należy przez to rozumieć wyposażenie specjalnie zaprojektowane lub zaadaptowane do potrzeb wojskowych i przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne;
- 8b) sytuacji kryzysowej – należy przez to rozumieć:
 - a) wojnę,
 - b) konflikt zbrojny,
 - c) jakąkolwiek sytuację, w której wystąpiła lub nieuchronnie wystąpi szkoda, wyraźnie przekraczająca swoim rozmiarem szkody występujące w życiu codziennym oraz narażająca życie i zdrowie wielu osób lub mająca poważne następstwa dla dóbr materialnych, lub wymagająca podjęcia działań w celu dostarczenia ludności środków niezbędnych do przeżycia;
- 9) środkach publicznych – należy przez to rozumieć środki publiczne w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
- 9a) umowie ramowej – należy przez to rozumieć umowę zawartą między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości;
- 9b) umowie o podwykonawstwo – należy przez to rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami;
- 10) usługach – należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy;

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

I. Komentowany przepis zawiera słownik najważniejszych pojęć, stosowanych w przepisach PrZamPubl. Przy dokonywaniu wykładni poszczególnych przepisów ustawy należy posługiwać się znajdującymi się w nich pojęciami w sposób zdefiniowany w art. 2 PrZamPubl.

II. Niektóre pojęcia zawarte w art. 2 PrZamPubl definiowane są na gruncie odrębnych przepisów w odmienny, autonomiczny sposób. Szczególne znaczenie ma to w odniesieniu do tożsamych pojęć, ale definiowanych w inny sposób w odrębnych przepisach, jak to ma miejsce np. w przypadku definicji dostawy (w stosunku do definicji określonej w przepisach KC) lub definicji robót budowlanych czy obiektu budowlanego (w stosunku do definicji określonej w przepisach PrBud). Zgodnie z normą zawartą w art. 14 ust. 1 PrZamPubl, w takiej sytuacji pierwszeństwo należy oddać przepisom PrZamPubl.

III. Przepisami ZmPrZamPubl z 2016 r. do słownika dodano szereg nowych definicji, mających na celu wdrożenie przepisów dyrektyw unijnych (dyrektywy 2014/24/UE i dyrektywy 2014/25/UE), np. oznakowania czy środków komunikacji elektronicznej. Niektóre definicje, jak np. najkorzystniejszej oferty, zostały jedynie uaktualnione w związku ze zmianą przepisów (w tym wypadku określeniem nowych kryteriów oceny ofert). Inne zmiany mają charakter w zasadzie porządkowy, jak np. zdefiniowanie zamówień sektorowych czy też udzielanych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Spis treści

	Nb		Nb
I. Cena	1–4	V. Kierownik zamawiającego	14–16
1. Definicja ceny	1	1. Definicja	14
2. Prawidłowe obliczenie ceny	2	2. Kierownik a pełnomocnik	15
3. Okoliczności danego przypadku	3	3. Odpowiedzialność	16
4. Sposób wyrażenia ceny	4	VI. Najkorzystniejsza oferta	17–19
II. Cykl życia	5–6	1. Definicja	17
1. Definicja cyklu życia produktu	5	2. Kryterium kosztu	18
2. Nowa definicja	6	3. Kryteria oceny ofert	19
III. Dostawa	7–9	VII. Newralgiczne zamówienia	20–22
1. Definicja	7	1. Definicja	20
2. Dostawa jako „nabywanie”	8	2. Newralgicznymi robotami budowlanymi	21
3. Rozmieszczenie lub instalacja	9	3. Informacje niejawne	22
IV. Dynamiczny system zakupów	10–13	VIII. Obiekt budowlany i roboty budowlane	23–26
1. Dynamiczny system zakupów	10	1. Zmiana regulacji	23
2. Rozszerzenie stosowania trybu	11	2. Definicja	24
3. Powszechna dostępność	12		
4. Odesłanie	13		

3. Znowelizowane definicje	25	3. Przedmiot umowy o podwykonawstwo	53
4. Wyjaśnienia UZP	26	4. Cel wprowadzenia definicji	54
IX. Oferta częściowa	27–30	5. Bezpośrednia zapłata	55
1. Definicja	27	6. Odesłanie	56
2. Szacowanie wartości zamówienia	28	XVIII. Usługi	57–58
3. Zasada podziału zamówienia	29	1. Zmiana regulacji	57
4. Złożenie oferty częściowej	30	2. Definicja	58
X. Oferta wariantowa	31–33	XIX. Wykonawca	59–62
1. Definicja	31	1. Definicja	59
2. Minimalne warunki	32	2. Utrata statusu wykonawcy	60
3. Odesłanie	33	3. Wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia	61
XI. Postępowanie o udzielenie zamówienia	34–35	4. Spółka cywilna	62
1. Definicja	34	XX. Zakupy cywilne	63
2. Początek i koniec postępowania	35	1. Definicja zakupów cywilnych	63
XII. Protokół	36–37	XXI. Zamawiający	64–65
1. Definicja	36	1. Definicja	64
2. Wzór protokołu	37	2. Podmiotowość prawna zamawiającego	65
XIII. Sprzęt wojskowy	38–40	XXII. Zamówienia publiczne	66–68
1. Sprzęt wojskowy	38	1. Definicja	66
2. Pojęcie sprzętu wojskowego	39	2. Ocena odpłatnego charakteru umowy	67
3. Wykaz broni, amunicji i materiałów wojennych	40	3. Odesłanie	68
XIV. Sytuacja kryzysowa	41–42	XXIII. Zamówienia sektorowe	69
1. Definicja sytuacji kryzysowej	41	1. Definicja	69
2. Bezpieczeństwo dostaw	42	XXIV. Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa	70–71
XV. Środki publiczne	43–47	1. Definicja	70
1. Definicja środków publicznych	43	2. Specyfika zamówień „obronnościowych”	71
2. Dochody publiczne definiowane	44	XXV. Oznakowanie	72–73
3. Środki pochodzące z budżetu UE	45	1. Definicja	72
4. Przeznaczenie środków publicznych	46	2. Warunki i sposób określania oznakowania	73
5. Rozchody publiczne	47	XXVI. Środki komunikacji elektronicznej	74–76
XVI. Umowy ramowe	48–50	1. Definicja	74
1. Umowa ramowa	48	2. Komunikacja w postępowaniu	75
2. Odesłanie	49	3. Stosowanie przepisów	76
3. Zawarcie umowy ramowej	50		
XVII. Umowy o podwykonawstwo	51–56		
1. Definicja	51		
2. Odesłanie	52		

I. Cena

1. **Definicja ceny.** Pod pojęciem ceny należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z 9.5.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1830). Zgodnie z tymi przepisami, cena oznacza **wartość** wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest **obowiązany zapłacić** przedsiębiorcy za towar lub usługę, uwzględniającą podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową. Cena w rozumieniu tej definicji odnosi się zatem do **całkowitej ceny**, jaką zamawiający będzie zobowiązany zapłacić za określone zamówienie.

2. **Prawidłowe obliczenie ceny** oferty przez wykonawców, z uwzględnieniem wszystkich wymagań oraz narzuconego w SIWZ opisu sposobu obliczenia ceny, jest warunkiem poddania oferty ocenie w przyjętych kryteriach oceny ofert (art. 36 ust. 1 pkt 12 PrZamPubl). Oferta zawierająca oczywiście **omyłki rachunkowe** w obliczeniu ceny powinna być poprawiona na zasadach określonych w art. 87 ust. 2 pkt 2 PrZamPubl z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Oferta zawierająca **błąd w obliczeniu ceny** podlega natomiast odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 PrZamPubl. Błędnie wyliczona cena nie zapewni bowiem porów-

nywalności ofert i uniemożliwia dokonanie ich oceny. W okolicznościach określonych w art. 90 ust. 1 PrZamPubl, zaoferowana cena podlega wyjaśnieniu w celu ustalenia, czy nie jest (lub jej istotna część składowa) rażąco niska i czy będzie wystarczająca dla prawidłowego zrealizowania zamówienia.

- 3 **3. Okoliczności danego przypadku.** Podkreślenia jednak wymaga, że pojęcie ceny należy odnosić do okoliczności danego przypadku, przede wszystkim specyfiki przedmiotu zamówienia. W świetle art. 536 § 1 KC cenę można określić poprzez **wskazanie podstaw do jej ustalenia**. Taką możliwość wskazuje również art. 628 § 1 KC w odniesieniu do wynagrodzenia za wykonanie dzieła. Cena oferty może więc być wyliczona na podstawie szacowanej przez zamawiającego ilości jednostek, do której dostarczenia lub wykonania zobowiązuje się wykonawca oraz oferowanej przez wykonawcę ceny za 1 jednostkę (tzw. **cena jednostkowa**, o której stanowi art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług). W takim wypadku konkretyzacja całkowitej ceny (wynagrodzenia należnego wykonawcy) za wykonanie zamówienia następuje dopiero na etapie realizacji zamówienia, po ustaleniu faktycznie zrealizowanej liczby jednostek. W taki sposób wyliczane jest wynagrodzenie wykonawcy o charakterze kosztorysowym, ale też wynagrodzenie należne wykonawcy w przypadkach, kiedy zamawiający, na etapie opisywania przedmiotu zamówienia, nie jest w stanie określić jakie ilości jednostkowe poszczególnego asortymentu lub usług będą zamawiane.
- 4 **4. Sposób wyrażenia ceny.** Z literalnej definicji ceny wynika, że powinna być ona **wyższa od zera**. Jednak w niektórych przypadkach dopuszcza się ceny równe zeru. Będzie tak np. w przypadku postępowań na usługi bankowe. W wyr. z 8.12.2011 r. (KIO 2542/11, PZP 2012, Nr 1, s. 97) KIO uznała, że prowadzenie rachunku i dokonywanie przelewów bez pobierania opłat i prowizji, szczególnie dla instytucji publicznej, która dysponuje dużymi środkami pieniężnymi jest przejawem istniejących realiów rynkowych, dużej konkurencji na rynku usług finansowych i przyjętej przez bank strategii gospodarczej. W takiej sytuacji wynagrodzenie banku stanowi zysk z obracania środkami klienta, w czasie gdy są one zgromadzone na jego rachunku, a zawarta umowa nie ma charakteru umowy odpłatnej.

II. Cykl życia

- 5 **1. Definicja cyklu życia produktu.** Przed ZmPrZamPubl z 2016 r. obowiązywała definicja cyklu życia produktu, którą wprowadzono do ustawy w wyniku ZmPrZamPubl z 2012 r., mającej na celu wdrożenie przepisów dyrektywy obronnej. Została ona w zasadzie przeniesiona z art. 1 pkt 26 tej dyrektywy. Cykl życia produktu definiowany był jako wszelkie możliwe kolejne fazy istnienia produktu, tj. badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, produkcję, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie, logistykę, szkolenie, testowanie, wycofanie i usuwanie. Definicja ta korespondowała z określeniem zawartym w art. 131a ust. 1 PrZamPubl, że przedmiotem zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa są m.in. roboty budowlane, dostawy i usługi bezpośrednio związane ze sprzętem wojskowym i newralgicznym sprzętem, dotyczące wszelkich elementów związanych z cyklem życia produktu.
- 6 **2. Nowa definicja przez cykl życia** każe rozumieć wszelkie **możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia** przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie. Obecna definicja cyklu życia obejmuje zatem cały okres funkcjonowania przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, wymieniając jego poszczególne fazy jedynie jako przykładowe. Z definicją cyklu życia powiązane jest nowe kryterium oceny ofert, tj. **kryterium kosztu**, które może być określone z wykorzystaniem rachunku kosztów cyklu życia na zasadach określonych w art. 91 ust. 3b–3d PrZamPubl.

III. Dostawa

- 7 **1. Definicja dostawy.** Przez dostawę należy rozumieć **nabywanie** rzeczy oraz innych dóbr, **w szczególności** na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować **dotatkowo rozmieszczenie lub instalację**. Zatem

pojęcie dostaw w rozumieniu PrZamPubl znacznie wykracza poza definicję dostaw na gruncie przepisów KC. Dostawą w rozumieniu art. 605 KC jest wytworzenie przez dostawcę rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz ich dostarczenie częściami albo periodycznie w zamian za odebranie tych rzeczy przez odbiorcę i zapłacenie ceny. Natomiast wymienione w art. 2 pkt 2 PrZamPubl rodzaje umów jako przykładowe, na podstawie których mogą być realizowane dostawy, należy interpretować z uwzględnieniem odnoszących się do nich przepisów KC.

2. **Dostawa jako „nabywanie”**. Dostawa w rozumieniu komentowanego przepisu obejmuje 8 wszelkie przypadki nabycia rzeczy praw lub innych dóbr niezależnie od tego, na podstawie jakiej umowy jest dokonywana. Kluczowym elementem tej definicji jest zatem **nabywanie**; rodzaj umowy ma znaczenie drugorzędne. Mogą to być nie tylko umowy wymienione w komentowanym przepisie jako przykładowe (w szczególności), ale też wszelkiego typu umowy nienazwane, na podstawie których następuje nabycie prawa do korzystania z rzeczy jedynie przez jakiś czas (np. leasing bez opcji zakupu), co zostało podkreślone w obecnie obowiązującej definicji.

3. **Rozmieszczenie lub instalacja**. Nowelizacją PrZamPubl z 2016 r. dodano również, że nabywanie dóbr może obejmować **dotatkowo rozmieszczenie lub instalację**, tym samym przenosząc na grunt polskich przepisów definicję zamówienia publicznego na dostawę z art. 1 ust. 1 pkt 8 dyrektywy 2014/24/UE. W porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym zmiana ta ma charakter jedynie porządkowy. W konsekwencji jej wprowadzenia uchylony został art. 6 PrZamPubl, zawierający **normy kolizyjne** stosowane przy zbiegu różnych zamówień pod względem przedmiotowym. Zgodnie z poprzednio obowiązującym art. 6 ust. 2 PrZamPubl, jeżeli zamówienie obejmowało równocześnie dostawy oraz rozmieszczenie lub instalację dostarczonej rzeczy lub innego dobra, do udzielenia takiego zamówienia zastosowanie znajdowały przepisy dotyczące dostaw.

IV. Dynamiczny system zakupów

1. **Dynamiczny system zakupów** to ograniczony w czasie elektroniczny proces udzielania zamówień publicznych, których przedmiotem są **powszechnie dostępne** usługi, dostawy lub roboty budowlane. Nie stanowi on odrębnego trybu udzielania zamówień. Jest sposobem na udzielanie zamówień publicznych **drogą elektroniczną** w ramach ustalonego wcześniej, na określony czas, **systemu ich udzielania**. Zamówienia w ramach tego systemu udzielane są z zastosowaniem odpowiednio przepisów dotyczących przetargu ograniczonego (a nie – jak przed ZmPrZamPubl z 2016 r. – przetargu nieograniczonego), jeżeli przepisy art. 102–104g PrZamPubl nie stanowią inaczej. Przy ustalaniu **wartości zamówienia** należy przyjąć, że wartością dynamicznego systemu zakupów jest łączna wartość zamówień objętych tym systemem, których zamawiający zamierza udzielić w okresie trwania dynamicznego systemu zakupów (art. 32 ust. 6 PrZamPubl).

2. **Rozszerzenie stosowania trybu**. Przed ZmPrZamPubl z 2016 r. możliwość ustanowienia dynamicznego systemu zakupów istniała jedynie wobec powszechnie dostępnych dostaw (z dodatkowym ograniczeniem, że miały być nabywane na podstawie umowy sprzedaży) oraz powszechnie dostępnych usług. Obecnie jedynym ograniczeniem jest **powszechna dostępność** przedmiotu zamówienia (również robót budowlanych), a pojęcie dostaw należy rozumieć zgodnie z ich definicją wyrażoną w art. 2 pkt 2 PrZamPubl (czyli bez wcześniejszego ograniczenia do nabywania na podstawie umowy sprzedaży).

3. **Powszechna dostępność**. Jak wskazano, dynamiczny system zakupów może być ustanowiony jedynie dla zamówień publicznych, których przedmiotem są powszechnie dostępne usługi, dostawy lub roboty budowlane. *A contrario* nie może być stosowany do udzielania zamówień publicznych na **specjalistyczne produkty**, usługi lub roboty budowlane szczególnego zastosowania lub wymagające szczególnych kwalifikacji. Przedmiot zamówienia jest **powszechnie dostępny**, jeżeli jest pospolity, masowy, seryjny, popularny, obecny stale na rynku, możliwy z łatwością do nabycia w każdym miejscu i czasie przez praktycznie nieograniczoną grupę konsumentów, służy bieżącemu, codziennemu użytkowi (por. uchw. KIO: z 26.8.2015 r., KIO/KD 47/15, Legalis oraz z 26.3.2014 r., KIO/KD 21/14, Legalis).

4. **Odesłanie**. Szerzej co do udzielania zamówień publicznych z zastosowaniem dynamicznego systemu zakupów zob. komentarz do art. 102–104g PrZamPubl.

V. Kierownik zamawiającego

- 14 1. **Definicja.** Przez kierownika zamawiającego należy rozumieć osobę lub organ, który – zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową – jest uprawniony do **zarządzania** zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego. Dla określenia kierownika zamawiającego podstawowe znaczenie będzie miała więc forma prawna, w jakiej prowadzona jest działalność zamawiającego (w zależności od niej kierownikiem będzie jedna osoba fizyczna lub organ uprawniony do zarządzania, składający się na ogół z więcej niż jednej osoby), a także obowiązujące zasady w zakresie zarządzania. Podstawą ustaleń dokonywanych w tym zakresie są obowiązujące przepisy (w tym wewnętrzne), statut lub umowa.
- 15 2. **Kierownik a pełnomocnik.** Pod pojęciem kierownika zamawiającego nie mieści się **pełnomocnik** ustanawiany przez zamawiającego na podstawie art. 15 ust. 2 i 3 PrZamPubl. Pełnomocnikiem zamawiającego może być jego własna jednostka lub osoba trzecia, której **zamawiający** (nie kierownik zamawiającego) powierzył pomocnicze działania zakupowe polegające na zapewnieniu wsparcia dla działań zakupowych.
- 16 3. **Odpowiedzialność.** Kierownik zamawiającego **odpowiada** za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia (art. 18 ust. 1 PrZamPubl). Może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego przepisami PrZamPubl czynności pracownikom zamawiającego. W postępowaniach o wartości zamówienia równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PrZamPubl **zobowiązany jest powołać komisję** do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, a w postępowaniach o wartości niższej od tej kwoty ma taką **możliwość** (art. 19 ust. 1 i 2 PrZamPubl).

VI. Najkorzystniejsza oferta

- 17 1. **Definicja.** Zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, po dokonaniu ich oceny na podstawie określonych w SIWZ kryteriów oceny ofert. **Kryteria oceny ofert** określa się w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców (art. 91 ust. 2d PrZamPubl). Kryteriami oceny ofert są **cena lub koszt** albo cena lub koszt i inne **kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia**. Najkorzystniejszą ofertą jest oferta:
- 1) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub najlepiej spełniająca kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo
 - 2) z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt.
- 18 2. **Kryterium kosztu.** Nowością wprowadzoną przez przepisy PrZamPubl jest **kryterium kosztu**, rozumiane jako suma kosztu nabycia i innych kosztów ponoszonych w trakcie cyklu życia. Kryterium kosztu można określić z wykorzystaniem **rachunku kosztów cyklu życia** (art. 91 ust. 3b–3d PrZamPubl), który może obejmować w szczególności koszty związane z nabyciem, użytkowaniem (w szczególności zużycie energii i innych zasobów), utrzymaniem, wycofaniem z eksploatacji (w szczególności koszty zbierania i recyklingu), a także przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym związane z cyklem życia produktu, usługi lub robót budowlanych (art. 91 ust. 3c PrZamPubl). Tak rozumiane kryterium znacznie wykracza poza pojęcie kryterium kosztów eksploatacji, które mogło być stosowane przed ZmPrZamPubl z 2016 r. Należy przy tym zauważyć, że zamawiający nie ma obowiązku uwzględniania wszystkich kosztów w ramach rachunku cyklu życia. Przyjęty koszt może odnosić się do całości cyklu życia lub też wybranego przez zamawiającego etapu. Nie ma też obowiązku stosowania kryterium kosztu. Jeśli jednak zdecyduje się stosować to kryterium, **zobowiązany jest podać w SIWZ dane**, które mają przedstawić wykonawcy, oraz **metodę, którą zastosuje** do określenia kosztów cyklu życia na podstawie tych danych (art. 91 ust. 3d PrZamPubl), co ma zapewnić obiektywną ocenę ofert w tym kryterium.
- 19 3. **Kryteria oceny ofert** nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (art. 91 ust. 3 PrZamPubl). Kryteria

oceny ofert są **związane z przedmiotem zamówienia**, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia. **Przykładowe kryteria** odnoszące się do przedmiotu zamówienia określone zostały w art. 91 ust. 2 PrZamPubl.

VII. Newralgiczne zamówienia

1. **Definicja.** Zamówienia newralgiczne (na roboty budowlane, usługi, sprzęt wojskowy) stanowią przedmiot zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, udzielanych na podstawie przepisów Rozdziału 4a PrZamPubl, wprowadzonych w wyniku wdrożenia do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2009/81/WE. Przepisy te mają pierwszeństwo stosowania przed przepisami odnoszącymi się do udzielania zamówień na zasadach ogólnych. Zarówno udzielanie takich zamówień, jak i ich wykonywanie poddane jest nadrzędnemu celowi, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa i suwerenności państwa (zob. pkt 8 dyrektywy 2009/81/WE). **20**

2. **Newralgicznymi robotami budowlanymi** są roboty budowlane do celów bezpieczeństwa, **21** które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają (art. 2 pkt 5a PrZamPubl). **Newralgicznym sprzętem** jest sprzęt do celów bezpieczeństwa, który wiąże się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymaga ich wykorzystania albo je zawiera (art. 2 pkt 5b PrZamPubl). Podobnie **newralgicznymi usługami** są usługi do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają (art. 2 pkt 5c PrZamPubl). Zatem definicje newralgicznych zamówień **łączy dwa elementy**: są one udzielane dla celów bezpieczeństwa oraz wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają.

3. **Informacje niejawne** – zgodnie z art. 1 ust. 1 OchrInfU – to takie, których nieuprawnione **22** ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania. Informacje niejawne klasyfikuje się w zależności od nadawanej im klauzuli, która determinuje sposób ochrony poszczególnych informacji. Dostęp do informacji niejawnych jest ograniczony zarówno **podmiotowo** (do zweryfikowanych osób dających rękojmię właściwego postępowania z tymi informacjami), jak i **przedmiotowo** (w zakresie uprawnień tych osób). Informacje niejawne mogą być przetwarzane jedynie w odpowiednich warunkach.

VIII. Obiekt budowlany i roboty budowlane

1. **Zmiana regulacji.** Obecna definicja robót budowlanych została wprowadzona nowelizacją **23** PrZamPubl z 2012 r. Do czasu wejścia w życie tej nowelizacji roboty budowlane na gruncie PrZamPubl definiowano w oparciu o definicję zawartą w przepisach PrBud. Robotą budowlaną było wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu przepisów PrBud (tj. obejmujących budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiorce obiektu budowlanego – art. 3 pkt 7 PrBud), a także realizacja obiektu budowlanego w rozumieniu przepisów PrBud (budynku wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowli stanowiącej całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, obiektu małej architektury) za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

2. **Definicja.** Obecnie **robotą budowlaną**, zgodnie z art. 2 pkt 8 PrZamPubl, jest **wykonanie** **24** **albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych** określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c PrZamPubl (określających wykaz robót budowlanych, będący podstawą do zakwalifikowania określonego zamówienia jako roboty budowlanej) **lub obiektu budowlanego**, a także **realizacja** obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Również pojęcie **obektu budowlanego** zdefiniowane jest samodzielnie w przepisach PrZamPubl jako wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej lub wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję go-

spodarczą lub techniczną (art. 2 pkt 5d PrZamPubl). Ustalenie, czy określone roboty budowlane składają się na jeden obiekt budowlany powinno być dokonywane z uwzględnieniem okoliczności, czy wynik tych robót spełnia samoistnie funkcję gospodarczą lub techniczną.

- 25 3. **Znowelizowane definicje** zostały zatem oderwane od definicji właściwych dla przepisów PrBud. Stanowią odzwierciedlenie definicji przyjętych w dyrektywach, wobec czego powinny być interpretowane na gruncie przepisów dyrektyw oraz związanego z nimi orzecznictwa TSUE (szerzej zob. np. wyr. ETS z 27.10.2005 r., *Komisja v. Republika Włoska*, C-187/04 i C-188/04, Dz.Urz. C Nr 36 z 2006 r., s. 11, pkt 26 oraz z 5.10.2000 r., *Komisja v. Republika Francuska*, C-16/98, Zb. Orz. 2000, s. I-08315).
- 26 4. **Wyjaśnienia UZP**. Jak wyjaśniono w opinii UZP (Opis i szacowanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane, www.uzp.gov.pl), wprowadzone do porządku prawa krajowego pojęcie robót budowlanych i pojęcie obiektu budowlanego w rozumieniu dyrektyw unijnych z zakresu zamówień publicznych, są pojęciami **autonomicznymi dla zamówień publicznych** – mają zastosowanie wyłącznie na gruncie stosowania przepisów PrZamPubl, w szczególności celem dokonania czynności szacowania wartości przedmiotu zamówienia. Przepisy w obecnym brzmieniu wskazują bowiem, że jako roboty budowlane w rozumieniu przepisów PrZamPubl będą określane także świadczenia, które nie odpowiadają pojęciu robót budowlanych na gruncie przepisów PrBud, np. usługi wynajmu sprzętu budowlanego i do wyburzeń z obsługą operatorską. Definicje robót budowlanych i obiektu budowlanego określone w komentowanym przepisie nie będą miały wpływu na rozumienie tych pojęć w innych aktach normatywnych zawierających ich definicję oraz na interpretację przepisów budowlanych czy też przepisów dotyczących podatków oraz kwalifikowania wydatków.

IX. Oferta częściowa

- 27 1. **Definicja**. Ofertą częściową jest oferta przewidująca, zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, **wykonanie części zamówienia** publicznego. Zgodnie z nowym przepisem art. 36aa ust. 1 PrZamPubl, zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części. W takim przypadku zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ, zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, a także w zaproszeniu do składania ofert lub zaproszeniu do negocjacji, czy ofertę można składać w odniesieniu do **jednej, kilku czy wszystkich części** zamówienia. W dokumentach tych zamawiający może też określić **maksymalną liczbę części** zamówienia, na które może zostać udzielone zamówienie jednemu wykonawcy (art. 36aa ust. 2 i 3 PrZamPubl). W takim przypadku wykonawcy mogą składać oferty na dowolną liczbę części zamówienia. Wybór, w których częściach zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdy jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę części zamówienia niż wynosi maksymalna liczba, na które może zostać mu udzielone zamówienie, odbywa się na podstawie określonych w SIWZ obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów lub zasad.
- 28 2. **Szacowanie wartości zamówienia**. W przypadku podziału zamówienia na części i dopuszczenia do składania ofert częściowych – w celu ustalenia wartości przedmiotu zamówienia – zastosowanie znajdzie art. 32 ust. 4 PrZamPubl, zgodnie z którym jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia (szerzej zob. komentarz do przepisu).
- 29 3. **Zasada podziału zamówienia**. Możliwość podziału zamówienia na części i dopuszczenia do składania ofert częściowych w jednej lub więcej częściach zamówienia istniała również przed ZmPrZamPubl z 2016 r. Przepis art. 83 ust. 2 i 3 PrZamPubl stanowił, że zamawiający mógł dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia był podzielny. W takim przypadku wykonawca mógł złożyć oferty częściowe na jedną lub więcej części zamówienia, chyba że zamawiający określił maksymalną liczbę części zamówienia, na które oferty częściowe mógł złożyć jeden wykonawca. Podział zamówienia na części był jednak jedynie **autonomicznym uprawnieniem zamawiającego**, w zasadzie nie podlegającym kontroli wykonawców. W orzecznictwie prezentowany był powszechnie pogląd, że wykonawca nie mógł

skutecznie domagać się uznania przez zamawiającego za dopuszczalne składania ofert częściowych (tak np. KIO w wyr. z 24.3.2009 r., KIO/UZP 275/09, Legalis, a także SO w Warszawie w wyr. z 16.6.2003 r., V CA 1213/02, niepubl.). Obecnie pomimo używanego przez ustawodawcę w art. 36aa PrZamPubl sformułowania „może”, zamawiający ma obowiązek w **protokole** z postępowania wskazać powody niedokonania podziału zamówienia na części (art. 96 ust. 1 pkt 11 PrZamPubl).

4. **Złożenie oferty częściowej** stanowi oświadczenie woli zawarcia umowy na wykonanie określonej części zamówienia. Zatem w postępowaniu dopuszczającym możliwość składania ofert częściowych prowadzonych jest w rzeczywistości kilka postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w celu zawarcia umów o zamówienia udzielane w częściach (por. wyr. KIO z 26.2.2015 r., KIO 260/15, Legalis). Stąd **odrębnie w stosunku do wszystkich części** zamówienia powinny być określane wymagania zamawiającego (wobec przedmiotu zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, obiektywne kryteria selekcji wykonawców, kryteria oceny ofert). Odrębnie też dokonywane są czynności badania i oceny wniosków lub ofert. Również unieważnienie postępowania będzie dokonywane odrębnie w stosunku do części, wobec których ziściły się przesłanki warunkujące dokonanie takiej czynności. **30**

X. Oferta wariantowa

1. **Definicja.** Oferta wariantowa jest to oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, **odmienny** niż określony przez zamawiającego **sposób wykonania** zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 83 ust. 1 PrZamPubl, zamawiający może **dopuszczyć** złożenie oferty wariantowej lub nawet **wymagać** jej złożenia. Oferta wariantowa musi spełniać minimalne wymagania określone przez zamawiającego (art. 83 ust. 1a PrZamPubl). Opis sposobu przedstawiania ofert wariantowych oraz minimalne warunki, jakim muszą one odpowiadać wraz z wybranymi kryteriami oceny, jeżeli zamawiający wymaga lub dopuszcza ich składanie zamawiający określa w SIWZ (art. 36 ust. 2 pkt 4 PrZamPubl). Informacja o możliwości lub wymogu złożenia oferty wariantowej powinna znaleźć się już w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 41 pkt 5 i art. 48 ust. 2 pkt 4 PrZamPubl) lub zaproszeniu do negocjacji (w trybie negocjacji bez ogłoszenia – art. 63 ust. 1 pkt 3 PrZamPubl). Oferta wariantowa niespełniająca minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego podlega odrzuceniu, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7c PrZamPubl. **31**

2. **Minimalne warunki.** Zatem źródłem możliwości złożenia oferty wariantowej jest SIWZ, w której zamawiający, w przypadku, gdy dopuszcza składanie ofert wariantowych, zobowiązany jest zawrzeć szczegółowy opis sposobu przedstawienia tej oferty, czyli przynajmniej jej **minimalne warunki**, związane z alternatywnym sposobem wykonania przedmiotu zamówienia, co ma w konsekwencji bezpośredni wpływ na ocenę złożonych ofert (zob. KIO w wyr. z 25.4.2012 r., KIO 710/12, Legalis). Jeśli natomiast zamawiający nie określił w SIWZ sposobu realizacji przez wykonawców zamówienia, pozostawiając decyzję wykonawcom co do wielu aspektów związanych z jego wykonaniem, nie można mówić, że przedstawione przez wykonawców rozwiązania stanowią złożenie oferty wariantowej (zob. KIO w wyr. z 6.6.2013 r., KIO 1210/13, Legalis). **32**

3. **Odesłanie.** Szerzej na temat oferty wariantowej – zob. komentarz do art. 83 PrZamPubl. **33**

XI. Postępowanie o udzielenie zamówienia

1. **Definicja.** Przez postępowanie o udzielenie zamówienia należy rozumieć postępowanie **wsz- 34**
czynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji **w celu** dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy.

2. **Początek i koniec postępowania.** Z definicji tej w sposób oczywisty wynika, kiedy postępowanie się rozpoczyna. Przez publiczne ogłoszenie o zamówieniu powinno być przy tym rozumiane ogłoszenie o zamówieniu zamieszczane **w miejscu publicznie dostępnym** w siedzibie zamawiającego oraz na **stronie internetowej**, co wprost wynika z art. 40 ust. 1 PrZamPubl, **35**