

# 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)<sup>1</sup>

(zm.: Dz.U. 2016, poz. 1020; 2017, poz. 2018; Druk sejm. Nr 2153, 2333)

## 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.

#### Spis treści

	Nb
1. Zakres ustawy . . . . .	1
2. Nazwa i cel ustawy . . . . .	2
3. Implementacja dyrektyw UE . . . . .	3
4. Akty poprzedzające ZamPublU . . . . .	4

1. **Zakres ustawy.** Komentowany przepis określa zakres przedmiotowy 1 ZamPublU. Ustawa reguluje zasady zamówień publicznych (art. 7–10), tryb udzielania zamówień publicznych, przez co należy rozumieć zarówno całość postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, jak i poszczególne tryby zamówień publicznych (Rozdziały 2a–3 Działu I, Działy II–III), środki ochrony prawnej (Dział VI), kontrolę udzielania zamówień (Rozdział 3 Działu V), organy właściwe w sprawach zamówień publicznych (Rozdziały 1–4 Działu V).

2. **Nazwa i cel ustawy.** Jak zauważono, „nadanie ZamPublU rangi «prawa» 2 podkreśla jej znaczenie w systemie przepisów prawa polskiego oraz kompleksowy charakter zawartych w niej regulacji” [J. Baehr, T. Kwieciński, A. Stawicki, w: T. Czajkowski (red.), Prawo zamówień publicznych, Warszawa 2006, s. 13]. Założeniem ustawy była jej kompleksowość, co miało oznaczać, że całość zagadnień związanych z zamówieniami publicznymi zostanie uregulowana w jednym akcie prawnym. Cel ten w dużej mierze udało się zrealizować, choć, co oczywiste, nie wszystkie zagadnienia można było uregulować w jednym akcie prawnym, czego przykładem jest usunięcie z przepisów ustawy rozwiązań dotyczących koncesji na roboty budowlane i usługi przez uchwalenie ustawy z 9.1.2009 r. o koncesji

<sup>1</sup> Tekst jednolity ogłoszono dnia 20.07.2017 r.

na roboty budowlane lub usługi (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 113; zastąpionej następnie przez ustawę z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz.U. z 2016 r. poz. 1920). Niemniej jednak gdy inne przepisy wprowadzają odrębne rozwiązania, nadal odwołują się one do przepisów omawianej regulacji (np. zgodnie z art. 54 ust. 2 ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, w przypadku wnoszenia odwołań w sprawach koncesji stosuje się przepisy ZamPublU).

**3. Implementacja dyrektyw UE.** Należy pamiętać, że przepisy ZamPublU zostały uchwalone w wyniku implementacji dyrektyw UE określających zasady zamówień w państwach Wspólnoty. Oznacza to, że na kształt polskiego systemu zamówień publicznych mają przede wszystkim wpływ następujące dyrektywy:

- 1) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L Nr 94, s. 65 ze zm.) – tzw. dyrektywa klasyczna;
- 2) dyrektywa 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, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L Nr 94, s. 243 ze zm.) – tzw. dyrektywa sektorowa;
- 3) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/66/WE 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 publicznych (Dz.Urz. UE L Nr 335, s. 31);
- 4) dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.Urz. UE L Nr 395, s. 33 ze zm.).

**4. Akty poprzedzające ZamPublU.** Historia zamówień publicznych w Polsce rozpoczęła się w pierwszej połowie lat 30. XX w., gdy to w ramach walki z Wielkim Kryzysem uchwalono ustawę z 15.2.1933 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucyj prawa publicznego (Dz.U. Nr 19, poz. 127). Ustawa ta zastąpiła regulacje państw zaborczych obowiązujące w tym czasie w Polsce. Jednak zgodnie z art. 1 ust. 1 powołanej ustawy z 1933 r., dla jej pełnego wejścia w życie konieczne było uchwalenie rozporządzenia określającego szczegółowe sposoby i warunki dla udzielania zamówień. Niestety prace nad rozporządzeniem trwały aż 4 lata, a w ich wyniku zostało wydane rozporządzenie Rady Ministrów z 29.1.1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucyj prawa publicznego (Dz.U. Nr 13 poz. 92 ze zm.), które – jak się wydaje – wydano zbyt późno, a mogło ono wywrzeć pozytywne skutki na zwalczenie kryzysu gospodarczego. W okresie Polski Ludowej zamówienia publiczne istniały w szczątkowej formie, dopuszczającej tzw. sektor prywatny do wykonywania pewnych niewielkich usług na rzecz organów i przedsiębiorstw państwowych. Po zmianie ustroju społeczno-gospodarczego rozpoczęto prace nad powstaniem nowego, dostosowanego do potrzeb gospodarki rynkowej systemu zakupów przez podmioty publiczne. Ich rezultatem była ustawa z 10.6.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 76, poz. 344 ze zm.), która weszła w życie z dniem 1.1.1995 r. dla administracji rządowej, a 1.1.1996 r. – dla jednostek samorządu terytorialnego. Konieczność dostosowania prawa polskiego do wymogów prawa unijnego oraz potrzeba usunięcia różnego rodzaju luk, które pojawiły się w trakcie stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, spowodowały, że rozpoczęto prace nad nową regulacją. Rezultatem tych prac było uchwalenie w dniu 29.1.2004 r. ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm.).

**Art. 2. [Objaśnienia pojęć]**

Ileokroć w ustawie jest mowa o:

- 1) **cenie** – należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. poz. 915 oraz z 2016 r. poz. 1823);
- 1a) **cyklu życia** – należy przez to rozumieć wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie;
- 2) **dostawach** – należy przez to rozumieć nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację;
- 2a) **dynamicznym systemie zakupów** – należy przez to rozumieć ograniczony w czasie elektroniczny proces udzielania zamówień publicznych, których przedmiotem są powszechnie dostępne usługi, dostawy lub roboty budowlane;
- 3) **kierownikowi zamawiającego** – należy przez to rozumieć osobę lub organ, który – zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową – jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego;
- 4) *(uchylony)*
- 5) **najkorzystniejszej ofercie** – należy przez to rozumieć ofertę:
  - a) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo
  - b) z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt;
- 5a) **newralgicznych robotach budowlanych** – należy przez to rozumieć roboty budowlane do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają;
- 5b) **newralgicznym sprzęcie** – należy przez to rozumieć sprzęt do celów bezpieczeństwa, który wiąże się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymaga ich wykorzystania lub je zawiera;
- 5c) **newralgicznych usługach** – należy przez to rozumieć usługi do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają;
- 5d) **obiekcie budowlanym** – należy przez to rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;
- 6) **ofercie częściowej** – należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonanie części zamówienia publicznego;
- 7) **ofercie wariantowej** – należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego;
- 7a) **postępowaniu o udzielenie zamówienia** – należy przez to rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do

- negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy;
- 7b) protokole – należy przez to rozumieć dokument sporządzany przez zamawiającego w formie pisemnej, który potwierdza przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
  - 8) robotach budowlanych – należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego;
  - 8a) sprzęcie wojskowym – należy przez to rozumieć wyposażenie specjalnie zaprojektowane lub zaadaptowane do potrzeb wojskowych i przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne;
  - 8b) sytuacji kryzysowej – należy przez to rozumieć:
    - a) wojnę,
    - b) konflikt zbrojny,
    - c) jakąkolwiek sytuację, w której wystąpiła lub nieuchronnie wystąpi szkoda, wyraźnie przekraczająca swoim rozmiarem szkody występujące w życiu codziennym oraz narażająca życie i zdrowie wielu osób lub mająca poważne następstwa dla dóbr materialnych, lub wymagająca podjęcia działań w celu dostarczenia ludności środków niezbędnych do przeżycia;
  - 9) środkach publicznych – należy przez to rozumieć środki publiczne w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
  - 9a) umowie ramowej – należy przez to rozumieć umowę zawartą między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości;
  - 9b) umowie o podwykonawstwo – należy przez to rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami;
  - 10) usługach – należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy;
  - 11) wykonawcy – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego;
  - 11a) zakupach cywilnych – należy przez to rozumieć zamówienia inne niż zamówienia, o których mowa w art. 131a ust. 1, które obejmują zamówienia na dostawy niewojskowe, roboty budowlane lub usługi do celów logistycznych;
  - 12) zamawiającym – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej obowiązującą do stosowania ustawy;
  - 13) zamówieniach publicznych – należy przez to rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane;
  - 14) zamówieniach sektorowych – należy przez to rozumieć zamówienia, o których mowa w art. 132 ust. 1;

- 15) zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – należy przez to rozumieć zamówienia, o których mowa w art. 131a ust. 1;
- 16) oznakowaniu – należy przez to rozumieć zaświadczenie, poświadczenie lub każdy inny dokument, potwierdzający, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone 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.

## Spis treści

	Nb
1. Słowniczek pojęć . . . . .	1
2. Cena . . . . .	2
3. Cykl życia . . . . .	3
4. Dostawa . . . . .	4
5. Dynamiczny system zakupów . . . . .	5
6. Kierownik zamawiającego . . . . .	6
7. Najkorzystniejsza oferta . . . . .	7
8. Newralgiczne roboty budowlane . . . . .	8
9. Newralgiczny sprzęt . . . . .	9
10. Newralgiczne usługi . . . . .	10
11. Obiekt budowlany . . . . .	11
12. Oferta częściowa . . . . .	12
13. Oferta wariantowa . . . . .	13
14. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego . . . . .	14
15. Protokół . . . . .	15
16. Roboty budowlane . . . . .	16
17. Sprzęt wojskowy . . . . .	17
18. Sytuacja kryzysowa . . . . .	18
19. Środki publiczne . . . . .	19
20. Umowa ramowa . . . . .	20
21. Umowa o podwykonawstwo . . . . .	21
22. Usługa . . . . .	22
23. Wykonawca . . . . .	23
24. Zakupy cywilne . . . . .	24
25. Zamawiający . . . . .	25
26. Zamówienia publiczne . . . . .	26
27. Zamówienia sektorowe . . . . .	27
28. Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa . . . . .	28
29. Oznakowanie . . . . .	29
30. Środki komunikacji elektronicznej . . . . .	30
31. Katalog elektroniczny . . . . .	31

1. **Słowniczek pojęć.** W art. 2 ZamPublU zawarto słowniczek podstawowych 1 pojęć ustawy, które są używane na potrzeby prawa zamówień publicznych. Pojęcia zawarte w słowniczku to definicje, które zostały dostosowane do specyfiki zamówień publicznych. W większości są one odmienne od tych, które występują w innych aktach prawnych.

2. **Cena.** Pojęcie ceny, które obowiązuje w ustawie, zostało przeniesione z ustawy 2 z 9.5.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1830). Powołana ustawa w art. 19 zmieniła ZamPublU i jednocześnie zastąpiła ustawę z 5.7.2001 r. o cenach (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 385). Ustawa o informowaniu

o cenach towarów i usług zmieniła dotychczasowe pojęcie ceny jako wartości wyrażonej w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, w której uwzględnia się podatek VAT oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem VAT oraz podatkiem akcyzowym. Aktualnie pod pojęciem ceny należy rozumieć wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W art. 3 ust. 2 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług wyraźnie wskazano, że w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się także stawkę taryfową. W wyniku dokonanej zmiany nie ma już wątpliwości co do rozumienia ceny na gruncie ZamPublU. Ceną jest bowiem zawsze wartość brutto, a wartość zamówienia jest ustalana jest w kwocie netto.

Jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono ofertę, której złożenie wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty **dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług**, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami.

Zgodnie z art. 91 ust. 3a ZamPublU wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku. Przepis art. 91 ust. 3a ZamPublU stanowi, że jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku. Dla porównania ofert w przypadku kryterium ceny należy brać pod uwagę całkowitą kwotę wydatkowanych środków publicznych, czyli kwotę brutto, zawierającą podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, o ile są one należne na podstawie odrębnych przepisów. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 15.2.2005 r. (V Ca 2981/04, niepubl.) wskazał, że pod pojęciem ceny należy na gruncie ZamPublU rozumieć cenę brutto, czyli z naliczonym podatkiem VAT. Zgodnie z wyrokiem KIO z 17.9.2015 r. (KIO 1966/15, Legalis): „To na zamawiającym spoczywa obowiązek, w celu dokonania oceny ofert poprawienia oferty w zakresie ceny przez pomniejszenie tej ceny o podatek od towarów i usług w zakresie, w jakim u zamawiającego powstaje obowiązek rozliczenia podatku od towarów i usług”.

W ustawie występuje także **kategoria rażąco niskiej ceny**. Zakaz oferowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 90 ust. 1 ZamPublU i jest rezultatem uzasadnionego podejrzenia, że wykonawca w celu uzyskania zamówienia proponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób, np. kosztem jakości czy też terminowości wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający jest wówczas zobligowany do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ZamPublU. Przepis daje podstawę do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i sposobu dokonania jej kalkulacji, a więc udowodnienia, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska w odpowiedzi

na wezwanie zamawiającego, wystosowane na podstawie art. 90 ust. 1 ZamPublU. 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 (art. 90 ust. 3 ZamPublU), ponadto konsekwencją oceny ceny jako rażąco niskiej jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ZamPublU (wyr. KIO z 10.11.2016 r., KIO 2043/16). Celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 90 ust. 1 i 1a ZamPublU, jest 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 kosztów (wyr. KIO z 17.1.2018 r., KIO 23/18).

Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z 28.4.2008 r. (XIX Ga 128/08, Legalis) stwierdził, że: „przepisy ZamPublU nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny (...). Punktem odniesienia do określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w wyniku negatywnej oceny przez zamawiającego otrzymanych wyjaśnień dotyczących istotnych części składowych ceny oferty (wyr. z 31.5.2017 r., KIO 1001/17, Legalis).

3. **Cykl życia.** Definicja cyklu życia produktu została wprowadzona do 3 ZamPublU nowelizacją ustawy z 12.10.2012 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1271), która weszła w życie 20.2.2013 r. Następnie w wyniku nowelizacji ZamPublU z 22.6.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020 ze zm.) usunięto odniesienie do produktu, pozostawiając jedynie „cykl życia”. Pojęcie cyklu życia jest zawarte w art. 1 pkt 26 dyrektywy 2009/81/WE i oznacza wszelkie możliwe kolejne fazy produktów, tj. badania i rozwój, projektowanie przemyślowe, produkcję, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie, logistykę, szkolenie, testowanie, wycofanie i usuwanie. Wobec tego można wskazać, że **cykl życia oznacza okres funkcjonowania**. Cykl życia odnosi się do robót budowlanych, dostaw i usług bezpośrednio związanych ze sprzętem wojskowym i niewralgicznym sprzętem i obejmuje wszelkie elementy związane z okresem funkcjonowania produktu (*J. Pieróg*, Prawo zamówień publicznych, 2017, kom. do art. 2).

Omawiane pojęcie ma zastosowanie do wszystkich zamówień udzielanych na podstawie ustawy, pozwala na dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, na podstawie rachunku kosztów cyklu życia, o którym mowa w art. 91 ust. 3b i 3c ZamPublU.

Również dyrektywa 2014/24/UE zawiera definicję cyklu życia. Motyw 96 dyrektywy 2014/24/UE stanowi, że pojęcie rachunku kosztów cyklu życia oznacza wszystkie koszty ponoszone w trakcie cyklu życia robót budowlanych, dostaw lub usług. Obejmuje koszty wewnętrzne ponoszone przez zamawiających lub innych użytkowników, takie jak koszty badań, rozwoju, produkcji, transportu, użytkowania, konserwacji i utylizacji. Ponadto rachunek kosztów cyklu życia może obejmować koszty przypisane ekologicznym efektom zewnętrznym, w tym koszty zanieczyszczenia spowodowane wydobywaniem surowców wykorzystywanych w produkcji lub spowodowane przez sam produkt lub jego wytworzenie, o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować. Natomiast z art. 1 pkt 20 dyrektywy 2014/24/UE wynika, że „cykl życia” oznacza wszystkie kolejne lub powiązane ze sobą etapy, w tym działania badawczo-rozwojowe, które należy wykonać, produkcję, obrót i jego warunki, transport, użytkowanie i utrzymanie, w całym okresie istnienia

produktu lub obiektu budowlanego lub świadczenia usługi, od nabycia surowca lub wytworzenia zasobów po wywóz, usunięcie i zakończenie obsługi lub użytkowania.

W wyniku nowelizacji ZamPublU z 22.6.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020 ze zm.) doprecyzowano, że cykl życia obejmuje wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia nie tylko „danego produktu”, lecz także „przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej”. Wobec powyższego ustawowa definicja cyklu życia powinna być odnoszona do wszelkich przedmiotów zamówienia, czyli zarówno dostaw, jak i usług oraz robót budowlanych. Przepis art. 2 pkt 1a ZamPublU zawiera przykładowy katalog faz życia, które składają się na cykl życia produktu, wskazując, że w szczególności należy brać pod uwagę: badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie.

- 4 4. **Dostawa.** Dostawa jest jednym z elementów zakresu przedmiotowego ustawy obok usług i robót budowlanych. Zgodnie z art. 2 pkt 2 ZamPublU przez dostawy 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 dodatkowo rozmieszczenie lub instalację. Definicja ta odbiega od przyjętej na gruncie KC definicji dostawy, w myśl której przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczenia częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny (art. 605 KC). Definicja „dostawy” na gruncie ZamPublU nie zawiera obowiązku wytworzenia rzeczy. Powyższe oznacza, że dostawę stanowi również dostarczanie produktów i innych dóbr zakupionych u ich właściwych producentów. Tym samym, wykonawcą może być producent (wytwórca), jak i podmiot, który nie jest producentem (np. dystrybutor). Dotychczasowa praktyka pokazuje, że rozbieżność ta powoduje powstanie sporu pomiędzy wykonawcami oferującymi ten sam produkt, ale po różnych cenach. Ponadto w definicji „dostawy” na gruncie ZamPublU pominięto obowiązek dostarczenia. Dostawa, zgodnie z ZamPublU, jest więc pojęciem znacznie szerszym, co potwierdza orzecznictwo KIO (tak wyr. KIO z 11.3.2015 r., KIO 360/15, Legalis, w którym KIO wskazała, że „zgodnie z art. 605 KC przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczenia częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny. Natomiast art. 2 pkt 2 ZamPublU jako dostawy definiuje nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu”). Ponadto dostawa może być dokonywana jednorazowo, okresowo lub w sposób ciągły, a także może dotyczyć zarówno rzeczy, jak i innych dóbr.

**Przedmiotem dostawy są rzeczy oraz inne dobra.** Rzeczami są zgodnie z art. 45 KC przedmioty materialne, które muszą mieć następujące cechy: być przedmiotem materialnym, stanowić wyodrębniony przedmiot, a także mieć możliwość samodzielnego występowania w obrocie. Przez pojęcie innych dóbr należy rozumieć natomiast przedmioty działalności wytwórczej lub handlowej, które w tradycyjnym ujęciu nie są rzeczami, np. energia, gaz itd.

Umowy wymienione w komentowanym przepisie stanowią katalog otwarty, o czym świadczy określenie „w szczególności”. Zgodnie z wyrokiem KIO z 26.7.2011 r. (KIO 1470/11, Legalis) „otwartym katalogiem umów wskazanym w definicji dostawy – art. 2 pkt 2 ustawy, ustawodawca umożliwił ukształtowanie stosunku prawnego w inny sposób niż w oparciu o umowę sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy czy też leasingu, a polegającą chociażby na wzajemnej wymianie bez konieczności sięgania po środki pieniężne (tzw. umowa barterowa) bądź też dopuszczającą częściowe rozliczenie środkami niepieniężnymi z zastrzeżeniem



jednak, że taka umowa powinna wypełniać wszystkie przesłanki zawarte w definicji zamówienia publicznego”.

Zgodnie art. 2 ust. 1 pkt 8 dyrektywy 2014/24/UE (tzw. dyrektywa klasyczna) „**zamówienia publiczne na dostawy**” oznaczają **zamówienia publiczne**, których przedmiotem jest zakup, dzierżawa, najem lub leasing, z opcją lub bez opcji zakupu, produktów. Zamówienie publiczne na dostawy może obejmować dodatkowo rozmieszczenie i instalację.

**5. Dynamiczny system zakupów.** Dynamiczny system zakupów nie jest trybem 5 udzielenia zamówienia publicznego. Przedmiotem dynamicznego systemu zakupów są powszechnie dostępne usługi, dostawy lub roboty budowlane. Jest to sposób udzielenia zamówień oparty na przepisach dotyczących przetargu nieograniczonego prowadzony w formie elektronicznej. Jest on ograniczony w czasie, ale przepisy nie określają maksymalnego czasu jego trwania. W czasie jego trwania wykonawcy raz przechodzą kwalifikację podmiotową, ale wielokrotnie mogą ubiegać się o zamówienia w postępowaniach prowadzonych w ramach ustanowionego systemu. Szczegółowa regulacja dynamicznego systemu zakupów została określona w art. 102–104g.

**6. Kierownik zamawiającego.** Ustawa definiuje pojęcie kierownika zamawiającego. Jednocześnie w tym pojęciu ustawodawca odniósł się do pełnomocnika, który nie może być uznany za kierownika zamawiającego. Jak określono w komentowanym przepisie kierownik zamawiającego – „z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego”.

Kierownik zamawiającego to osoba fizyczna pełniącą określoną funkcję lub organ rozumiany jako osoba lub grupa osób. To przepisy, umowa lub statut określają kogo należy kwalifikować jako kierownika zamawiającego. Jak wskazano powyżej, kierownikiem zamawiającego w świetle ustawy nie może być pełnomocnik. Zgodnie z art. 15 ust. 3 PrZamPubl pełnomocnikiem zamawiającego może być jego jednostka organizacyjna lub osoba trzecia.

**7. Najkorzystniejsza oferta.** Ustawa zawiera definicję najkorzystniejszej oferty. 7 W wyniku nowelizacji z 2016 r. dużego znaczenia przy wyborze najkorzystniejszej oferty nabrały kryteria pozacenowe oceny ofert, takie jak np. kwalifikacje i doświadczenie osób, które będą uczestniczyły w realizacji zamówienia, aspekty społeczne, jakościowe, innowacyjne). Istotne jest, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wybór oferty najkorzystniejszej należy więc rozumieć jako czynności zamawiającego polegające na zastosowaniu do oferty określonych w SIWZ kryteriów i ustalenie wyniku tej oceny w sposób skutkujący wyborem oferty (wyr. KIO z 2.1.2017 r., KIO 2462/16, Legalis).

Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne; 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników; 3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia; 4) aspekty innowacyjne; 5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; 6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji. Kryteria oceny ofert mają charakter przykładowy (ETS w wyr. z 18.11.2010 r., C-226/09, niepubl.).

Najkorzystniejsza oferta to 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 która najlepiej spełnia 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.

Ustawodawca wprowadził zakaz stosowania ceny jako kryterium oceny ofert o wadze przekraczającej 60%.

8. **8. Newralgiczne roboty budowlane.** W ustawie zawarto definicję wrażliwych (newralgicznych) robót budowlanych, newralgicznego sprzętu i newralgicznych usług. Wskazane definicje znajdują zastosowanie do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Zarówno sama definicja, jak i występujące w niej pojęcie informacji niejawnych zostało przeniesione z dyrektywy obronnej. W dziedzinie bezpieczeństwa – dostawy sprzętu newralgicznego zdefiniowane w art. 1 pkt 7 dyrektywy obronnej, roboty budowlane, dostawy i usługi bezpośrednio związane z newralgicznym sprzętem oraz newralgiczne roboty budowlane i usługi – zdefiniowane w art. 1 pkt 7 dyrektywy obronnej.

**Zamówienia newralgiczne wyróżnia przedmiot, czyli udzielanie dla celów bezpieczeństwa oraz korzystanie z informacji niejawnych** (wymagają ich wykorzystania lub je zawierają). W świetle art. 1 pkt 7 dyrektywy obronnej „newralgiczny sprzęt”, „newralgiczne roboty budowlane” i „newralgiczne usługi” oznaczają sprzęt, roboty budowlane i usługi do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają. Natomiast informacje niejawne to wszelkie informacje lub materiały, niezależnie od ich formy, charakteru lub sposobu ich przekazania, którym przyznano określony poziom niejawności lub ochrony ze względów bezpieczeństwa i które – w interesie bezpieczeństwa narodowego i zgodnie z przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi obowiązującymi w danym państwie członkowskim – wymagają ochrony przed wszelkim sprzeniewierzeniem, zniszczeniem, usunięciem, ujawnieniem oraz utratą lub dostępem ze strony osób nieupoważnionych lub wszelkim innym zagrożeniem (art. 1 pkt 8 dyrektywy obronnej). **Natomiast w art. 1 ust. 1 OchrInfU informacje niejawne** to takie, których nieuprawnione 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.

**Newralgiczne roboty budowlane** to roboty budowlane do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają (art. 2 pkt 5a PrZamPubl).

9. **9. Newralgiczny sprzęt** do sprzętu do celów bezpieczeństwa, który wiąże się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymaga ich wykorzystania albo je zawiera (art. 2 pkt 5b PrZamPubl).
10. **10. Newralgiczne usługi.** Przez newralgiczne usługi rozumie się usługi dla celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają (art. 2 pkt 5c ZamPublU).
11. **11. Obiekt budowlany.** Prawo zamówień publicznych zawiera legalną definicję obiektu budowlanego, jednakże nie jest ona tożsama z tą wskazaną w art. 3 pkt 1 PrBud. Definicja przewidziana przepisami ZamPublU jest autonomiczna, szczególna, obowiązująca dla procesów regulowanych tą ustawą, wobec czego nie znajduje zastosowania do PrBud, ani do umowy o roboty budowlane określonej w przepisach KC (*W. Dzierżanowski*, w: *W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak*, Prawo zamówień publicznych, kom. do art. 2, Lex/el. 2018). Według definicji przewidzianej przez ZamPublU obiekt budowlany stanowi wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej,

który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Definicję zawiera również art. 1 pkt 3 dyrektywy 2009/81/WE, według którego terminem „obiekt budowlany” określa się wynik całości robót w zakresie budownictwa lub inżynierii, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. TSUE w wyroku z 27.10. 2005 r. w sprawach połączonych C-187/04 i C-188/04 Komisja przeciwko Włochom, wskazała, że istnienie obiektu budowlanego powinno być oceniane w związku z funkcją gospodarczą lub techniczną rezultatu wykonanych robót budowlanych (pkt 26 wyroku). Za obiekt budowlany należy również uznać obiekt stanowiący element większej całości, o ile samodzielnie spełnia on swoje przeznaczenie i funkcje (W. Hartung, T. Baglaj, M. Michalczyk, K. Wojciechowski, J. Krysa, K. Kuźma, Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2015, s. 136). Do uznania, że wynik robót budowlanych stanowi obiekt budowlany, niezbędne jest, aby charakteryzował się samoistością gospodarczą, wobec czego musi istnieć możliwość odrębnego użytkowania tego obiektu w celu osiągnięcia pożytków, lub też samoistością techniczną, czyli konieczna jest możliwość eksploatacji niezależnie od innych obiektów (W. Dzierżanowski, w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, kom. do art. 2, Lex/el. 2018).

Warto w tym miejscu wskazać, że w przypadku braku zdefiniowania w SIWZ definicji budowy lub robót budowlanych należy odwołać się do PrBud. Przez budowę należy rozumieć „wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego” (art. 3 pkt 6). Skoro zamawiający nie podał definicji pojęcia „budowa” to należało sięgnąć po szersze, korzystniejsze dla wykonawców pojęcie (wyr. z 24.2.2017 r., KIO 296/17, Legalis).

**12. Oferta częściowa.** Możliwość złożenia ofert częściowych wynika z podzielności zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 36aa zamawiający może dokonać podziału zamówienia na części. Oferta częściowa to oferta, która przewiduje wykonanie części zamówienia publicznego, zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ. Jedynie w sytuacji gdy zamawiający dokona podziału zamówienia na części, to możliwe jest złożenie oferty częściowej (ofert częściowych). Wykonawca nie ma bowiem roszczenia o podział zamówienia na części. Zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 1 PrZamPubl nakazuje zamawiającemu zawarcie w SIWZ opisu poszczególnych części zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 15 PrZamPubl zamawiający określa w SIWZ liczbę części zamówienia, na którą wykonawca może złożyć ofertę. 12

**13. Oferta wariantowa.** Możliwość składania ofert wariantowych oznacza, że zamawiający dopuścił inny sposób wykonania zamówienia, niż określił w SIWZ. Zgodnie z art. 83 ust. 1 zamawiający może wręcz wymagać złożenia takiej oferty. Jednocześnie może wymagać, aby oferta wariantowa została złożona łącznie z ofertą niewariantową. Oznacza to dopuszczenie możliwości złożenia przez jednego wykonawcę dwóch alternatywnych ofert w jednym postępowaniu. 13

Oprócz wspomnianego opisu sposobu przedstawiania ofert wariantowych zamawiający, zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 4, powinien określić w SIWZ minimalne warunki, jakim muszą odpowiadać oferty wariantowe.

**14. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.** Ustawa zawiera definicję legalną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pod tym pojęciem należy 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 – w celu wynegocjowania postanowień takiej umowy. 14

Definicja określa wyraźnie ramy czasowe oraz cel procedur przewidzianych w ustawie. Określono zarówno moment wszczęcia, jak i zakończenia postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego. W zależności od trybu udzielenia zamówienia publicznego postępowanie **rozpoczyna się ogłoszeniem lub zaproszeniem do negocjacji, a zakończenie to wybór oferty najkorzystniejszej albo wynegocjowanie postanowień umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki. Bardzo istotne staje się wyraźne określenie czynności postępowania, co pozwala na odróżnienie czynności podjętych w jego trakcie będących częścią tego postępowania.** Dla wyznaczenia bowiem zakresu zaskarżenia środkami ochrony prawnej ma istotne znaczenie wyróżnienie czynności postępowania (art. 180 ust. 1 ZamPublU).

**15** 15. **Protokół.** W związku z nowelizacją ZamPublU z 22.6.2016 r. w art. 2 pkt 7b znalazła się definicja protokołu. Przez protokół należy rozumieć dokument, który jest sporządzany przez zamawiającego w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Protokół musi być sporządzony w formie pisemnej. Celem sporządzenia protokołu jest potwierdzenie przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Szczegółowa zawartość protokołu uregulowana została w art. 96 ust. 1 ZamPublU oraz w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z 26.7.2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1128).

**16** 16. **Roboty budowlane.** Roboty budowlane są jednym z elementów zakresu przedmiotowego ZamPublU – obok usług i dostaw. Zgodnie z art. 2 pkt 8 ZamPublU przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c ZamPublU (rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.7.2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1125) lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Załącznik do powyższego rozporządzenia zawiera zestawienie działalności w pełni zgodne z załącznikiem II do dyrektywy 2014/24/UE i załącznikiem I do dyrektywy 2014/25/UE. W załączniku do powyższego rozporządzenia wyróżniono grupy robót budowlanych:

- 1) przygotowanie terenu pod budowę (w ramach tego burzenie i rozbiórka obiektów budowlanych; roboty ziemne, próbne wiercenia i wykopy);
- 2) roboty budowlane w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz roboty w zakresie inżynierii lądowej i wodnej (np. budownictwo ogólne oraz inżynieria lądowa i wodna, budowa dróg szybkiego ruchu, dróg, lotnisk i obiektów sportowych, budowa obiektów inżynierii wodnej);
- 3) wykonywanie instalacji budowlanych (m.in. wykonywanie instalacji elektrycznych, wykonywanie robót budowlanych izolacyjnych);
- 4) wykonywanie robót budowlanych wykończeniowych (m.in. tynkowanie, zakładanie stolarki, malowanie i szklenie);
- 5) wynajem sprzętu budowlanego i burzącego wraz z obsługą operatorską.

Ustawa zawiera własną definicję robót budowlanych, która ma charakter autonomiczny i jest zgodna z prawem unijnym (definicja robót budowlanych zawarta w art. 1 ust. 2 lit. b dyrektywy 2004/18/WE i art. 1 ust. 2 lit. b dyrektywy 2004/17/WE; definicja zamówień na roboty budowlane zgodna z art. 1 pkt 3 dyrektywy 2009/81/WE). Roboty budowlane to nie tylko samo wykonanie, lecz także prowadzone łącznie zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego.

Na gruncie ZamPublU robotami budowlanymi jest: wykonanie robót budowlanych w rozumieniu PrBud, zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu PrBud, realizacja obiektu budowlanego w rozumieniu PrBud za pomocą dowolnych środków przez osobę trzecią, zgodnie z wymogami określonymi przez zamawiającego. Powyższe oznacza, że przedmiotem robót budowlanych, oprócz projektu i wykonania, może być także np. pozyskanie terenu pod budowę czy nadzór nad wykonaniem.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 dyrektywy 2014/24/UE „zamówienia publiczne na roboty budowlane” oznaczają: wykonanie albo zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie robót budowlanych związanych z jednym z rodzajów działalności określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE; wykonanie albo zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie obiektu budowlanego, realizację, za pomocą dowolnych środków, obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą mającą decydujący wpływ na rodzaj lub projekt obiektu.

17. **Sprzęt wojskowy.** Pojęcie sprzętu wojskowego występuje w art. 1 pkt 6 dyrektywy obronnej 2009/81/WE. Zgodnie z art. 2 pkt 8a sprzęt wojskowy to wyposażenie specjalnie zaprojektowane lub zaadaptowane do potrzeb wojskowych i przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne. Ustawodawca nie ograniczył używania sprzętu wojskowego wyłącznie do wojska, wobec czego może on być wykorzystywany również przez inne formacje militarne, takie jak np. Policja [E. Zglińska, w: J. Sadowy, B. Brańko (red.), Nowelizacja ustawy, s. 80; I. Skubiszak-Kalinowska, w: I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych, kom. do art. 2, Lex/el. 2017]. W doktrynie wskazuje się, iż sprzęt wojskowy w każdym przypadku powinien nosić cechy broni, amunicji lub materiału wojennego (W. Dzierżanowski, w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, kom. do art. 2, Lex/el. 2018). I. Skubiszak-Kalinowska wskazała: „przez sprzęt wojskowy należy rozumieć wyposażenie specjalnie zaprojektowane lub zaadaptowane do potrzeb wojskowych i przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne” (I. Skubiszak-Kalinowska, w: I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych, kom. do art. 2, Lex/el. 2017).

18. **Sytuacja kryzysowa.** Sytuacja kryzysowa to: 1) wojna, 2) konflikt zbrojny, 3) jakkolwiek sytuacja, w której wystąpiła lub nieuchronnie wystąpi szkoda, wyraźnie przekraczająca swoim rozmiarem szkody występujące w życiu codziennym oraz narażająca życie i zdrowie wielu osób lub mająca poważne następstwa dla dóbr materialnych, lub wymagająca podjęcia działań w celu dostarczenia ludności środków niezbędnych do przeżycia. Tożsame pojęcie występuje w art. 1 pkt 10 dyrektywy obronnej 2009/81/WE, gdzie oznacza jakkolwiek sytuację w państwie członkowskim lub w państwie trzecim, w której wystąpiło zdarzenie szkody, wyraźnie przekraczające swoim rozmiarem zdarzenia szkody mające miejsce w codziennym życiu, a przy tym w znacznej mierze naraziło życie i zdrowie wielu ludzi, lub mające poważne następstwa dla dóbr materialnych lub wymagające podjęcia działań w celu dostarczenia ludności środków niezbędnych dla życia; sytuacja kryzysowa ma miejsce także wówczas, gdy takie zdarzenie należy uznać za nieuchronne; konflikty zbrojne i wojny stanowią sytuacje kryzysowe w rozumieniu dyrektywy obronnej.

19. **Środki publiczne.** Ustawa – Prawo zamówień publicznych odsyła do definicji środków publicznych zawartej w przepisach o finansach publicznych. Zgodnie z art. 5 ust. 1 FinPubU środkami publicznymi są:

- 1) dochody publiczne;
- 2) środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA);
- 3) środki, o których mowa w art. 3b ustawy z 6.12.2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1376 ze zm.);
- 4) środki pochodzące ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi, inne niż wymienione w pkt 2;
- 5) przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych pochodzące:

- a) ze sprzedaży papierów wartościowych,
  - b) z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu terytorialnego,
  - c) ze spłat pożyczek i kredytów udzielonych ze środków publicznych,
  - d) z otrzymanych pożyczek i kredytów,
  - e) z innych operacji finansowych;
- 6) przychody jednostek sektora finansów publicznych pochodzące z prowadzonej przez nie działalności oraz pochodzące z innych źródeł.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 FinPubU dochodami publicznymi są:

- 1) daniny publiczne, do których zalicza się: podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz banków państwowych, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw;
- 2) inne dochody budżetu państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych należne na podstawie odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych;
- 3) wpływy ze sprzedaży wyrobów i usług świadczonych przez jednostki sektora finansów publicznych;
- 4) dochody z mienia jednostek sektora finansów publicznych, do których zalicza się w szczególności:
  - a) wpływy z umów najmu, dzierżawy i innych umów o podobnym charakterze,
  - b) odsetki od środków na rachunkach bankowych,
  - c) odsetki od udzielonych pożyczek i od posiadanych papierów wartościowych,
  - d) dywidendy z tytułu posiadanych praw majątkowych;
- 5) spadki, zapisy i darowizny w postaci pieniężnej na rzecz jednostek sektora finansów publicznych;
- 6) odszkodowania należne jednostkom sektora finansów publicznych;
- 7) kwoty uzyskane przez jednostki sektora finansów publicznych z tytułu udzielonych poręczeń i gwarancji;
- 8) dochody ze sprzedaży majątku, rzeczy i praw, niestanowiące przychodów w rozumieniu ust. 1 pkt 4 lit. a i b.

Do środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), o których mowa w ust. 1 pkt 2, zalicza się:

- 1) środki pochodzące z funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rybackiego oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego, z wyłączeniem środków, o których mowa w pkt 5 lit. a i b;
- 2) niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), z wyłączeniem środków, o których mowa w pkt 5 lit. c i d:
  - a) Norweskiego Mechanizmu Finansowego,
  - b) Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego,
  - c) Szwajcarsko-Polskiego Programu Współpracy;
- 3) środki przeznaczone na realizację programów przedakcesyjnych oraz Programu Środki Przejściowe;
- 4) środki na realizację wspólnej polityki rolnej;
- 5) środki przeznaczone na realizację:
  - a) programów w ramach celu Europejska Współpraca Terytorialna,
  - b) programów, o których mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1638/2006 z 24.10.2006 r. określającym przepisy ogólne w sprawie ustanowienia Europejskiego Instrumentu Sąsiedztwa i Partnerstwa

- (Dz.Urz. UE L 310 z 9.11.2006, s. 1) oraz programów Europejskiego Instrumentu Śąsiedztwa,
- c) Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2004–2009,
  - d) Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego 2004–2009;
- 5a) środki przeznaczone na realizację Inicjatywy na rzecz zatrudnienia ludzi młodych;
- 5b) środki Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziejiej Potrzebującym;
- 5c) środki pochodzące z instrumentu „Łącząc Europę”, o którym mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1316/2013 z 11.12.2013 r. ustanawiającym instrument „Łącząc Europę”, zmieniającym rozporządzenie (UE) Nr 913/2010 oraz uchylającym rozporządzenia (WE) Nr 680/2007 i (WE) Nr 67/2010 (Dz.Urz. UE L 348 z 20.12.2013, s. 129, ze zm.).

Definicja środków publicznych będzie miała szczególne znaczenie dla podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ZamPublU, z uwagi na to, że będą one zamawiającymi w przypadku udzielania zamówienia finansowanego z odpowiednim udziałem takich środków (W. *Dzierżanowski*, w: W. *Dzierżanowski*, J. *Jerzykowski*, M. *Stachowiak*, Prawo zamówień publicznych, kom. do art. 2, Lex/el. 2018).

**20. Umowa ramowa.** Umowa ramowa w aktualnym kształcie dotyczy zamówień klasycznych oraz sektorowych. Warto w tym miejscu przypomnieć, że do czasu wejścia w życie nowelizacji z 7.4.2006 r. (Dz.U. Nr 79, poz. 551) ta instytucja mogła być stosowana tylko przez zamawiających sektorowych. Umowa ramowa nie jest jednym z trybów udzielenia zamówień publicznych, o których mowa w art. 10 ZamPublU, ponieważ do jej zawarcia dochodzi po przeprowadzeniu postępowania konkurencyjnego przy odpowiednim zastosowaniu przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem (P. *Granecki*, Prawo zamówień publicznych, kom. do art. 2). Zamawiający, zawierając umowę ramową, deklaruje, że ma zamiar w okresie, na jaki umowa została zawarta, udzielać zamówień wykonawczych. Natomiast wykonawcy wstępnie określają, że są zainteresowani składaniem ofert na ich realizację, ustawa nie wprowadza bowiem obowiązku złożenia oferty (zob. wyr. KIO z 2.6.2014 r., KIO 985/14, Legalis). Jednak jej zawarcie nie daje wykonawcy żadnych gwarancji, iż wykona jej przedmiot. Wynika to z tego, że zawarcie umowy nie jest równoznaczne z udzieleniem przyszłych zamówień (wyr. KIO z 22.11.2013 r., KIO 2615/13 i KIO 2635/13, Legalis). Jednak wykonawca musi pozostać w gotowości do dostarczenia danych towarów lub usług.

Jak już wskazano powyżej, umowa ramowa nie jest zamówieniem publicznym. „Zawarcie umowy ramowej polega jedynie na ustaleniu warunków przyszłych zamówień, a nie na ich udzieleniu ani nawet na wstępnym ich przyrzeczeniu” (wyr. KIO z 22.11.2013 r., KIO 2615/13 i KIO 2635/13, Legalis). Procedura zawarcia umowy ramowej w oparciu ustawę, nie jest tożsama i równoznaczna z udzieleniem zamówienia publicznego (wyr. KIO z 2.6.2014 r., KIO 985/14, Legalis).

Wykorzystanie umowy ramowej może znacznie ułatwić udzielanie przynajmniej niektórych zamówień, charakteryzujących się powtarzalnością lub takim samym sposobem wykonania, jedynie rozłożonym w czasie, zgodnie z zapotrzebowaniem zamawiającego (J. *Pieróg*, Prawo zamówień publicznych, 2017, kom. do art. 2). Pomimo tego, że umowa ramowa na gruncie przepisów KC nie występuje wprost jako umowa nazwana, definicja legalna wskazana w ZamPublU klasyfikuje tę umowę jako umowę nazwaną dookreśloną w pozakodeksowych przepisach. Przez umowę ramową należy 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. Jednym z zasadniczych warunków sprecyzowanych w umowie ramowej może być np. cena towaru (wyr. KIO z 29.11.2013 r., KIO 2665/13, Legalis). Z ustawowej definicji

wynikają więc istotne elementy umowy, tj. prawa i obowiązki stron, forma umów końcowych oraz tryb zawarcia. W pozostałym zakresie należy stosować przepisy KC.

Celem umowy ramowej jest organizowanie procesu zawierania umów w przyszłości. Zamawiający nie jest jednak zobowiązany do udzielania zamówień wykonawczych a wykonawcy nie są zobligowani do składania na ich realizację ofert (wyr. KIO z 1.8.2013 r., KIO 1711/13, Legalis). Przeważnie jej treść reguluje kwestię sposobu zawierania umów wykonawczych, jednakże z omawianej umowy nie wynika zobowiązanie do zawarcia umowy wykonawczej, lecz obowiązek dołożenia należytych starań, aby doszło do jej zawarcia. Brak należytej staranności może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą. Jak wskazuje KIO w wyr. z 25.4.2013 r. (KIO 827/13, Legalis): „Umowa ramowa służy określeniu warunków zawarcia przyszłych umów wykonawczych, a jej zawarcie w doktrynie jest uzasadnione trudnościami w określeniu w dłuższej perspektywie czasowej zapotrzebowania ilościowego przez zamawiającego. Nado umowa ramowa ma być także mechanizmem umożliwiającym osiągnięcie przez zamawiającego korzystniejszych ofert, stąd zarówno w przypadku zamówień z kilkoma wykonawcami jak i z jednym elementem negocjacji warunków przyszłych zamówień jest elementem obligatoryjnym i ewentualne braki w tym zakresie mogą być przez zamawiającego usunięte przed upływem terminu składania ofert w trybie modyfikacji SIWZ, czy ewentualnej zmiany ogłoszenia o zamówieniu”. W orzecznictwie zauważa się, iż opis przedmiotu zamówienia nie może być dokonany w sposób ramowy (wyr. KIO z 2.6.2014 r., KIO 985/14, Legalis).

Umowa ramowa nie jest umową w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z art. 99 ZamPubU, do procedury prowadzonej w celu jej zawarcia stosuje się odpowiednio przepisy właściwe dla danego trybu udzielenia zamówienia. Kryterium wyboru wykonawców może zatem być cena. Chociaż Komisja Europejska w nocie wyjaśniającej z 14.7.2005 r. w sprawie umów ramowych na gruncie dyrektywy klasycznej (CC/2005/03 rev1, s. 10) wskazała, iż zamawiający, dokonując wyboru wykonawców, z którymi zawrze umowę ramową, ma obowiązek stosować kryterium ceny (zob. też opinia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w której potwierdzono zastosowanie określonych przez Komisję Europejską zasad do ustawy – Prawo zamówień publicznych, Informator UZP 2009, Nr 4).

Warto w tym miejscu podkreślić, że wykonawcy nie mają roszczenia o zawarcie umowy ramowej. Zawarcie umowy ramowej jest bowiem uprawnieniem zamawiającego, a nie jego obowiązkiem. To zamawiający decyduje, czy zastosuje tryb umowy ramowej (KIO 2615/13; KIO 2635/13, Legalis).

- 21** 21. **Umowa o podwykonawstwo.** Ustawodawca w art. 2 pkt 9b ZamPubU zawarł definicję umowy o podwykonawstwo. Regulacja prawna podwykonawstwa w zamówieniach publicznych jest uzasadniana potrzebą należytego wykonania zamówienia publicznego zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego oraz kontroli nad procesem powierzania wykonania części zamówienia podwykonawcom. Regulacja prawna podwykonawstwa robót budowlanych została wprowadzona w drodze nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z 8.11.2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 1473). **Umowa o podwykonawstwo** to umowa w formie pisemnej, o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawarta między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Wskazana definicja różnicuje zatem strony umowy w zależności od przedmiotu zamówienia publicznego. Do cech umowy o podwykonawstwo należy: pisemność, odpłatność, oraz przedmiot – usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego. Szczegółowa regulacja umów podwykonawstwa jest zawarta w art. 143a–143d ZamPubU.



Wskazana w ustawie definicja ma zastosowanie tylko do zamówień klasycznych. W zakresie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa obowiązuje odmienna niż określona w art. 2 pkt 9b definicja podwykonawstwa. W świetle art. 131a ust. 5 PrZamPubl umowa o podwykonawstwo to umowa w formie pisemnej, o charakterze odpłatnym, zawierana w celu wykonania zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a co najmniej jednym innym podmiotem.

**22. Usługa.** Do czasu nowelizacji z 4.9.2008 r. (Dz.U. Nr 171, poz. 1058) ZamPublU zawierało negatywną definicję usług, co wynikało z częściowego wzorowania się na dyrektywach unijnych, które usługami nazywały zamówienia publiczne inne niż zamówienia na dostawy i roboty budowlane. Wyżej powołana nowela dodała do tej definicji element pozytywny, wymieniając konkretne rodzaje świadczeń.

Obecna regulacja zawiera negatywną definicję usług. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 10 ZamPublU przez usługi należy rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy. Powyższa definicja ma charakter negatywny, ponieważ określa usługi na zasadzie wykluczenia dwóch pozostałych przedmiotów zamówienia, tj. dostaw i robót budowlanych. W prawie unijnym zamówienie publiczne na usługi jest zdefiniowane jako zamówienie, którego przedmiotem jest świadczenie usług innych niż roboty budowlane (art. 2 pkt 9 dyrektywy 2014/24/UE).

Ustawą z 22.6.2016 r. ustawodawca zrezygnował z podziału na usługi priorytetowe i niepriorytetowe. Jednakże w miejsce wyżej wymienionego podziału w art. 138g–138s ZamPublU został wprowadzony podział na usługi społeczne i inne szczególnie usługi. Nowa kategoria usług została objęta wykazem, który stanowi załącznik XIV do dyrektywy 2014/24/UE oraz załącznik XVII do dyrektywy 2014/25/UE. Ustawodawca przewidział dla zamówień na usługi społeczne i inne szczególnie usługi łagodniejszy reżim udzielania zamówienia, a także wyższy próg niż ten, który ma zastosowanie w przypadku innych usług. Zgodnie z art. 138g ZamPublU, przepisy Rozdziału 6 Działu III ZamPublU stosuje się do udzielenia zamówień na usługi społeczne i inne szczególnie usługi, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

- 1) 750 000 euro – w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa;
- 2) 1 000 000 euro – w przypadku zamówień sektorowych.

Wykaz usług zawarty jest także w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 28.7.2016 r. w sprawie wykazu usług w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1135). Na podstawie art. 131bb ust. 2 ZamPublU określono wykaz usług w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa o charakterze priorytetowym, stanowiący załącznik Nr 1 do powołanego rozporządzenia, oraz o charakterze niepriorytetowym, stanowiący załącznik Nr 2 do powołanego rozporządzenia.

**23. Wykonawca.** Ustawa – Prawo zamówień publicznych zawiera definicję wykonawcy zamówienia publicznego, która została zamieszczona w art. 2 pkt 11. Wskazany przepis stanowi, że jest to osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Pod pojęciem wykonawcy mieści się szeroki krąg podmiotów prawa cywilnego, które niekoniecznie muszą prowadzić działalność gospodarczą. Uznanie za wykonawcę jedynie podmiotu prawa cywilnego jest związane z celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie należy zapominać, że celem udziału wykonawcy w postępowaniu jest zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Każdy wykonawca, niezależnie od etapu, na którym następuje