

Vademecum zamawiającego + wzory do pobrania

Wydanie 2.

Przejdź do produktu na **ksiegarnia.beck.pl**

Rozdział I. Zatrudnianie kierownika zamawiającego, specjalisty ds. zamówień publicznych

1. Charakterystyka stanowiska i wymagania kwalifikacyjne

Kwestie zatrudniania specjalistów i kierowników zamówień publicznych oraz innych osób zajmujących się tymi sprawami w jednostkach publicznych **nie są zasadniczo materia regulacji PrZamPubl**. Przepisy te nie określają ściśle, jakimi kwalifikacjami powinni dysponować poszczególni pracownicy na określonych stanowiskach oraz jaki jest ich zakres obowiązków. Wynika to z przedmiotu regulacji PrZamPubl, zgodnie bowiem z art. 1 ustawa ta reguluje zamówienia publiczne oraz konkursy, w tym określa:

- 1) podmioty obowiązane do stosowania przepisów PrZamPubl,
- 2) zakres wyłączeń stosowania przepisów PrZamPubl,
- 3) zasady udzielania zamówień,
- 4) etapy przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia,
- 5) tryby udzielania zamówień oraz szczególne instrumenty i procedury w zakresie zamówień,
- 6) wymagania dotyczące umów w sprawie zamówienia publicznego oraz umów ramowych,
- 7) organy właściwe w sprawach zamówień,
- 8) środki ochrony prawnej,
- 9) pozasądowe rozwiązywanie sporów dotyczących realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego,
- 10) kontrolę udzielania zamówień oraz kary pieniężne.

Na każdym z etapów zamówienia publicznego swoje funkcje i obowiązki wynikające z PrZamPubl muszą jednak realizować pracownicy i inne osoby zatrudnione w jednostkach publicznych, wyspecjalizowane w tej problematyce. Stąd art. 7 pkt 7 PrZamPubl przewiduje **ustanowienie kierownika zamawiającego**, będącego osobą lub organem, który zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową, jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego.

Należy podkreślić, że pozycja kierownika zamawiającego nie ma charakteru stanowiska pracowniczego, jest to raczej funkcja, którą może pełnić zarówno pojedyncza osoba (będąca pracownikiem lub zatrudnionym), jak i organ, który z kolei może być obsadzony zarówno przez jedną osobę, jak i kilka osób, w zależności od tego, czy wspomniany organ ma charakter monokratyczny, czy kolegialny. To zaś oznacza, że **funkcję kierownika zamawiającego teoretycznie może więc pełnić kilka osób** – jeżeli organ zarządzający jest złożony z kilku osób, a przepisy prawa, statutu lub umowy nie określają konkretnej osoby, która ma pełnić taką funkcję. W literaturze¹ zwraca się uwagę na status prawno-organizacyjny kierownika zamawiającego, który w odniesieniu do jego praw i obowiązków związanych z zamówieniami publicznymi kształtowany jest administracyjnie (w rozumieniu przepisów prawnoadministracyjnych), nawet w przypadku kierowników nie pochodzących z powołania publicznoprawnego (czyli także zatrudnionych na podstawie stosunku pracy lub na innej podstawie, także cywilnoprawnej, jeżeli takowa jest dopuszczalna w danej jednostce).

Ważne

Uprawnienie do zarządzania zamawiającym może zatem wynikać z przepisów ustrojowych. W jednostkach administracji publicznej (zwłaszcza w jednostkach samorządowych lub administracji rządowej) zazwyczaj kierownictwo danej jednostki jest jednoosobowe. W takich warunkach, jeżeli dana osoba pełni określone funkcje zarządzające w stosunku do podmiotu zamawiającego, wówczas niejako z mocy prawa będzie ta osoba pełniła także funkcję kierownika zamawiającego.

Przykładowo, zgodnie z art. 11a ust. 1 SamGminU, organami gminy są rada i wójt (burmistrz, prezydent miasta). W myśl art. 26 ust. 1 SamGminU organem wykonawczym gminy jest wójt, który zarazem kieruje bieżącymi sprawami gminy i reprezentuje ją na zewnątrz (art. 31 SamGminU). Z zasady jednoosobowego kierownictwa wynika zatem, że **wójt** – jako kierujący gminą i zarządzający mieniem komunalnym – **pełni, niejako z mocy prawa, także funkcje kierownika zamawiającego** w przypadku organizowania i prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz wszelkich innych czynności wskazanych przez przepisy o zamówieniach publicznych.

Inna sytuacja może występować w jednostkach, których zarząd jest wieloosobowy. Przykładem może być tu powiat, w przypadku którego art. 26 ust. 2 SamPowiatU stanowi, że w skład zarządu powiatu wchodzi starosta jako jego przewodniczący, wicestarosta i pozostali członkowie. Organizację wewnętrzną oraz tryb pracy zarządu określa statut powiatu (art. 32 ust. 4 SamPowiatU). Jednakże istnieje także przepis doprecyzowujący

¹ Por. R. Szostak, O niektórych rozwiązaniach organizacyjnych z zakresu zamówień publicznych, RPEiS 2023, Nr 1, s. 109.

funkcję przewodniczącego zarządu – w tym wypadku starosty. Zgodnie zatem z art. 34 ust. 1 SamPowiatU starosta organizuje pracę zarządu powiatu i starostwa powiatowego, kieruje bieżącymi sprawami powiatu oraz reprezentuje powiat na zewnątrz.

Ważne

W przypadku wieloosobowego organu zarządzającego, nawet gdy członków jest kilku, przepisy mogą wyznaczyć jedną osobę, która jest generalnie odpowiedzialna za prowadzenie bieżących spraw jednostki. Osoba taka pełnić będzie jednocześnie funkcję kierownika zamawiającego w rozumieniu przepisów PrZamPubl.

Jeżeli kwestii tych nie regulują przepisy ustawowe, akty wykonawcze lub inne przepisy powszechnie obowiązujące, wówczas wskazane regulacje powinny znajdować się w przepisach statutowych ustanawiających wewnętrzną organizację danej jednostki lub osoby prawnej. Generalnie, jeżeli przepisy wewnętrzne ustanawiają jako osobę wykonującą bieżące funkcje kierownicze, np. prezesa zarządu, wówczas to ta osoba **powinna pełnić funkcję kierownika zamawiającego**. Mogą one jednak wyznaczyć do tej funkcji inną osobę – członka zarządu albo osobę niebędącą członkiem zarządu, ale zatrudnioną na określonym stanowisku w danej jednostce.

Zakres kompetencji i odpowiedzialności kierownika zamawiającego określa art. 52 ust. 1 PrZamPubl. Zgodnie z tym przepisem kierownik jest odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. Jak wcześniej wskazano, funkcję tę pełni przede wszystkim **osoba zarządzająca daną jednostką** albo osoba wyznaczona w przepisach organizacyjnych – w szczególności w statucie. Wymagania kwalifikacyjne dla takiej osoby są więc tożsame z kwalifikacjami kierownika danej jednostki.

Przykładowo, kierownikiem zamawiającego w rozumieniu PrZamPubl w SPZOZ jest dyrektor tegoż SPZOZ. W myśl art. 46 ust. 2 DziałLeczU kierownikiem podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą (w tym kierownikiem SPZOZ) może być osoba, która:

- 1) posiada wykształcenie wyższe,
- 2) posiada wiedzę i doświadczenie dające rękojmię prawidłowego wykonywania obowiązków kierownika,
- 3) posiada co najmniej 5-letni staż pracy na stanowisku kierowniczym albo ukończone studia podyplomowe na kierunku zarządzanie i co najmniej 3-letni staż pracy,
- 4) nie została prawomocnie skazana za przestępstwo popełnione umyślnie.

2. Delegowanie uprawnień kierownika zamawiającego – podstawa prawna, zasady przekazywania kompetencji

Przepisy PrZamPubl zezwalają na **przekazanie kompetencji kierownika innym osobom**. Wskazuje na to art. 52 ust. 2 PrZamPubl, zgodnie z którym osoby inne niż kierownik zamawiającego odpowiadają za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Kierownik zamawiającego

może także powierzyć pracownikom zamawiającego, w formie pisemnej, wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności określonych w PrZamPubl.

Ważne

Przepisy PrZamPubl zezwalają na przekazywanie innym osobom, w szczególności pracownikom danej jednostki, kompetencji w zakresie prowadzenia spraw dotyczących zamówień publicznych.

To jednak oznacza, że inne osoby, w szczególności inni pracownicy, odpowiadają jedynie o tyle, o ile kierownik powierzył im zastępczo określone czynności w formie pisemnej², a zatem przepisy praktycznie **wykluczają delegowanie całości kompetencji kierownika zamawiającego** – czyli osoby lub organu zarządzającego daną jednostką – na inne osoby, zwłaszcza znajdujące się hierarchicznie niżej w strukturze organizacyjnej jednostki. Powierzenie obowiązków może więc nastąpić tylko w pewnym ograniczonym zakresie i tylko na podstawie wyraźnego upoważnienia w formie pisemnej przekazanego danemu pracownikowi lub zatrudnionemu, wskazującego zakres kompetencji, jakie mu zostały przekazane. Nadal kierownik zamawiającego odpowiada za całość postępowania w sprawie zamówienia publicznego, a więc jest on także odpowiedzialny za wybór pracownika i jego czynności oraz skutki tych czynności.

Przepisy mogą też przewidywać w danej jednostce istnienie odrębnego organu, do których kompetencji należą czynności kierownika zamawiającego. W takim wypadku wszystkie czynności wykonuje wówczas ten organ, komórka organizacyjna lub osoba, w tym także w zakresie ewentualnego przekazywania części kompetencji innym pracownikom. Wynika to z art. 52 ust. 3 PrZamPubl, zgodnie z którym, jeżeli przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów odrębnych jest zastrzeżone dla organu innego niż kierownik zamawiającego, przepisy dotyczące kierownika zamawiającego stosuje się odpowiednio do tego organu.

Ważne

Należy pamiętać, że przekazanie czynności kierownika zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi być imienne i wskazywać wyraźnie zakres powierzonych czynności.

Przekazanie w sposób niezindywidualizowany do wykonania wskazanych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może prowadzić do wniosku, że kierownik jednostki może tak ogólnie ukształtować regulaminy (a nawet upoważnienia) w jednostce, że zostanie w konsekwencji zwolniony z odpowiedzialności za ich zgodność z przepisami prawa (por. orzeczn. GKO z 10.10.2013 r., BDF1/4900/70/74/13/RWPD-53271, Legalis).

Ponieważ powierzenie czynności dotyczy pracownika zamawiającego, przyjąć tu należy jako podstawę **polecenie służbowe przełożonego** (kierownika zamawiającego). **Polecenie to pracownik jest obowiązany wykonać.** Zgodnie bowiem z art. 100 § 1 KP **pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych**, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami

² R. Szostak, O niektórych..., s. 109.

prawa lub umową o pracę. Tym samym powierzenie czynności musi, przynajmniej w części, odnosić się do zakresu obowiązków danego pracownika. Nie może więc drastycznie przekraczać zakresu obowiązków pracowniczych i wykraczać poza jego kwalifikacje. Takie nieprawidłowe powierzenie niesie też ze sobą ryzyko popełnienia błędów w postępowaniu przetargowym.

Przykład

Pracownik Z. jest zatrudniony w Urzędzie Gminy W. na stanowisku księgowego w referacie ds. budżetu i finansów. Posiada wykształcenie ekonomiczne i kilkakrotnie uczestniczył w pracach przy postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych. Otrzymał od wójta gminy, jako kierownika zamawiającego, polecenie uczestniczenia w czynnościach w ramach postępowania na zakup kserokopiarek oraz drukarek do urzędu gminy. W takim przypadku polecenie zorganizowania postępowania mieści się w zakresie kompetencyjnym i w kwalifikacjach pracownika.

Warto wspomnieć, że nawet jeżeli stanowisko pracownika i jego kompetencje są diametralnie różne i odległe od spraw związanych z zamówieniami publicznymi, jeżeli pracownik ma odpowiednie kwalifikacje i daje rękojmię należytego wykonania prac związanych z postępowaniami o udzielenie zamówienia, to kierownik zamawiającego może powierzyć pracownikowi inną pracę na podstawie art. 42 § 4 KP. Analogiczne powierzenie innej pracy w przypadku pracowników samorządowych ma podstawę w art. 21 PracSamU. Pamiętać jednak należy, że takie powierzenie nie może przekraczać 3 miesięcy w danym roku kalendarzowym. Przekazanie czynności następuje w formie pisemnej – jest to forma obowiązkowa i kierownik zamawiającego musi ją zachować, aby była to czynność ważna i prawnie skuteczna.

Ważne

Nie jest dopuszczalne powierzenie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego osobom niebędącym pracownikami, w szczególności osobom zatrudnionym na innej podstawie niż stosunek pracy, w tym: zleceniobiorcom, agentom itp.

3. Kwalifikacje osób wykonujących czynności w zakresie zamówień publicznych

Przepisy PrZamPubl **nie określają szczegółów odnoszących się do kwalifikacji** osób, którym powierzono czynności w zakresie zamówień publicznych. Nie są także normatywnie określone nazwy stanowisk, które powinny zajmować takie osoby. Generalnie najczęściej używa się określenia typu **specjalista do spraw zamówień publicznych** lub podobnego, zazwyczaj odpowiadającego nomenklaturze siatki zaszerogowań obowiązującej u danego pracodawcy.

Jeżeli zatrudniane są w ten sposób osoby w jednostkach administracji publicznej – samorządowej lub rządowej – to wówczas powinny być to stanowiska urzędnicze. W takim wypadku osoba zatrudniona powinna dysponować kwalifikacjami odpowiadającymi kwalifikacjom urzędnika samorządowego albo pracownika służby cywilnej.

W przypadku pracownika jednostki samorządowej, urzędnik zajmujący się sprawami zamówień publicznych, zgodnie z art. 6 ust. 1 i 3 PracSamU, powinien:

- 1) być obywatelem polskim,
- 2) mieć pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzystać z pełni praw publicznych,
- 3) posiadać szczegółowe kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania pracy na określonym stanowisku,
- 4) posiadać co najmniej wykształcenie średnie,
- 5) nie być skazanym prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe,
- 6) cieszyć się nieposzlakowaną opinią.

W przypadku osób zajmujących stanowiska kierownicze urzędnicze (np. kierowników komórek organizacyjnych w urzędach) dodatkowo wymaga się:

- 1) posiadania co najmniej 3-letniego stażu pracy lub wykonywania przez co najmniej 3 lata działalności gospodarczej o charakterze zgodnym z wymaganiami na danym stanowisku,
- 2) wykształcenia wyższego I lub II stopnia w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym.

W przypadku pracownika lub urzędnika służby cywilnej osoba zatrudniona na stanowisku ds. zamówień publicznych powinna (art. 4 SłużbaCywilU):

- 1) być obywatelem polskim,
- 2) korzystać z pełni praw publicznych,
- 3) nie być skazaną prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe,
- 4) posiadać kwalifikacje wymagane na dane stanowisko pracy,
- 5) cieszyć się nieposzlakowaną opinią.

Szczegółowe kwalifikacje dla poszczególnych stanowisk określa załącznik Nr 1 do StanowiskaSłCywR. W zależności od rodzaju stanowiska wymagane jest wykształcenie wyższe lub średnie.

Przykład

W Urzędzie Wojewódzkim w G. funkcjonuje wydział ds. zamówień publicznych. W takim przypadku naczelnik wydziału musi mieć wyższe wykształcenie. Pozostali zatrudnieni to osoby na stanowiskach: głównego specjalisty ds. zamówień publicznych oraz dwóch inspektorów. Główny specjalista zatrudniony w tym wydziale musi legitymować się wyższym wykształceniem, a pozostali inspektorzy – minimum średnim lub średnim branżowym.

Przepisy **nie określają, jakie konkretnie ma być to wykształcenie**. Z racji jednak charakteru zamówień, istotnej roli kwestii finansowych i dużej ilości regulacji prawnych preferowane powinno być tutaj **wykształcenie prawnicze lub ekonomiczne**. Osoby dysponujące taką wiedzą specjalistyczną dają bowiem rękojmię, że praca wykonywana przez nie będzie odpowiedniej jakości. Istotnym elementem jest też kwestia doświadczenia zawodowego. Niekiedy szczegółowe przepisy wymagają dla poszczególnych stanowisk określonego stażu pracy.

Przykład

Stanowisko głównego specjalisty ds. zamówień publicznych w Urzędzie Miasta M. musi odpowiadać podstawowym kwalifikacjom określonym w przepisach PracSamU. Dodatkowo powinien on legitymować się kwalifikacjami wskazanymi w części D tabeli II załącznika Nr 3 do WynagrPracSamR. Główny specjalista musi więc mieć wyższe wykształcenie i co najmniej 4 lata stażu pracy. Regulamin wynagradzania Urzędu Miasta M. wskazuje dodatkowo, że kandydat na to stanowisko powinien legitymować się wyższym wykształceniem prawniczym, ekonomicznym lub administracyjnym i co najmniej 4-letnim stażem pracy, przy czym w ramach wskazanych 4 lat, co najmniej 2 lata muszą być przepracowane w jednostce lub komórce organizacyjnej jednostki sektora finansów publicznych na stanowiskach bezpośrednio zajmujących się problematyką zamówień publicznych.

Dalszą kwestią dotyczącą kwalifikacji zawodowych jest – wskazany we wszystkich przepisach pragmatyk urzędniczych – wymóg posiadania **polskiego obywatelstwa**. Wymóg ten dotyczy **wszystkich osób zatrudnionych na stanowiskach urzędniczych** w samorządzie, służbie cywilnej, jednostkach administracji państwowej i w wymiarze sprawiedliwości. W przypadku służby cywilnej i pracowników samorządowych dopuszcza się zatrudnienie obywatela innego państwa na stanowisku, na którym wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i nie dotyczy funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa, jeżeli posiada znajomość języka polskiego potwierdzoną dokumentem określonym w odrębnych przepisach (zob. art. 11 ust. 3 PracSamU, art. 5 ust. 2 SłużbaCywilU). Ze względu na charakter pracy w komórkach organizacyjnych zajmujących się zamówieniami publicznymi oraz fakt, że mają one udział w ochronie interesów państwowych, należy uznać wymóg **obywatelstwa polskiego** dla takich osób za **obowiązkowy**. Wiele z przetargów przeprowadzanych przez jednostki administracji publicznej może wymagać dostępu do informacji ważnych z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa, co może uniemożliwić cudzoziemcom zatrudnienie na stanowiskach związanych z zamówieniami publicznymi.

4. Osoby wyłączone z postępowań dotyczących zamówień publicznych

Mimo spełnienia warunków kwalifikacyjnych i zatrudnienia w jednostce lub komórce organizacyjnej zajmującej się zamówieniami publicznymi, a także mimo skutecznego powierzenia czynności z zakresu zamówień publicznych, poszczególne osoby mogą być jednak wykluczone z jakiegokolwiek udziału w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie bowiem z art. 56 ust. 1 PrZamPubl, każda osoba wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym:

- 1) kierownik zamawiającego,
- 2) członek komisji przetargowej,
- 3) inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego, a także

- 4) osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub
- 5) osoby udzielające zamówienia

podlegają wyłączeniu z dokonywania tych czynności, jeżeli po ich stronie występuje konflikt interesów.

Konflikt interesów określa art. 56 ust. 2 PrZamPubl, a występuje on wówczas, gdy wskazane w art. 56 ust. 1 PrZamPubl osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia **same ubiegają się o udzielenie tego zamówienia** albo pozostają w takich stosunkach rodzinnych, osobistych lub prawnych z wykonawcą zamówienia, które **wykluczają niezależność i bezstronność**. Dotyczy to sytuacji, gdy wyżej wymieniona osoba uczestnicząca w postępowaniu o udzielenie zamówienia pozostaje:

- 1) w związku małżeńskim,
- 2) w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej,
- 3) w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do II stopnia,
- 4) w związku osobistym i prawnym z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli,
- 5) we wspólnym pożyciu

z podmiotem/osobą będącym wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkiem organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Ponadto konflikt interesów z mocy PrZamPubl występuje także w sytuacji, gdy w okresie **3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia** osoby wymienione w art. 56 ust. 1 PrZamPubl, uczestniczące w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

- 1) pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą,
- 2) otrzymywały od wykonawcy wynagrodzenie z innego tytułu,
- 3) były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców.

Wreszcie konflikt interesów występuje także wtedy, gdy osoby wskazane w art. 56 ust. 1 PrZamPubl pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje **uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności** w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania. Z taką sytuacją mamy najczęściej do czynienia, gdy osoby reprezentujące zamawiającego mają z wykonawcą lub potencjalnym wykonawcą relacje biznesowe lub wspólne interesy nieobejmujące swoim zakresem zatrudnienia, otrzymywania wynagrodzenia czy członkostwa w organie wykonawcy. Wchodzić w grę mogą tu rozmaite umowy sprzedaży rzeczy, darowizny, najem czy dzierżawa nieruchomości itp. Niekoniecznie mogą wiązać się z tym wyraźne korzyści ekonomiczne, mogą one też wiązać się z korzyściami osobistymi.

W każdym razie, rozpatrując możliwość wyłączenia na podstawie wskazanej przesłanki, należy brać pod uwagę **istnienie stosunku prawnego lub faktycznego**, ale wyłącznie w powiązaniu z warunkiem uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności lub niezależności z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego co do określonego rozstrzygnięcia danego postępowania. Jednocześnie można rozważyć, czy taka okoliczność nie zachodzi w przypadku, gdy wykonawcą jest podmiot nadzorowany lub finansowany przez zamawiającego. Ponadto należy przy ocenie wystąpienia konfliktu interesów wziąć pod rozwagę również sytuację,

w której organy zarządcze wykonawcy są **powoływane przez organy jednostki zamawiającej**³.

Kolejną przesłanką wyłączenia kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej czy też innej osoby wykonującej czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego, osoby mogącej wpłynąć na wynik tego postępowania lub osoby udzielającej zamówienia jest **prawomocne skazanie za przestępstwo w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia**, takie jak:

- 1) sprzedajność (art. 228 KK),
 - 2) przekupstwo (art. 229 KK),
 - 3) płatna protekcja (art. 230–230a KK),
 - 4) fałszowanie dokumentów (art. 270 KK),
 - 5) niszczenie lub ukrywanie dokumentów (art. 276 KK),
 - 6) oszustwo, w tym oszustwo komputerowe albo finansowe (art. 286–287, art. 297 KK),
 - 7) nadużycie uprawnień, niedopełnienie obowiązków, w tym działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, kwalifikowane jako tzw. łapownictwo menedżerskie (art. 296–296a KK),
 - 8) nieprowadzenie lub nierzetelne prowadzenie dokumentacji firmowej (art. 303 KK),
 - 9) zakłócanie i utrudnianie przetargu publicznego (art. 305 KK)
- chyba że już nastąpiło zatarcie skazania.

Ważne

Każda z wymienionych osób ma obowiązek złożenia oświadczenia w formie pisemnej o zaistnieniu, lub braku okoliczności wyłączających ich z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Oświadczenie to składa się pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń z art. 233 KK – przy czym kierownik zamawiającego lub upoważniona osoba wykonująca czynności w postępowaniu obowiązana jest uprzedzić osobę składającą to oświadczenie o odpowiedzialności karnej. **Czas na złożenie oświadczenia jest różny** w zależności od tego, czego ono dotyczy.

Jeżeli oświadczenie dotyczy okoliczności z art. 56 ust. 2 PrZamPubl (tj. okoliczności osobistych, takich jak małżeństwo, pokrewieństwo, powinowactwo, związek nieformalny itp., okoliczności „biznesowych”, wspólnych interesów i korzyści), wówczas zgodnie z art. 56 ust. 5 PrZamPubl składa się je **niezwłocznie po powzięciu wiadomości** o ich istnieniu – jeżeli się pojawiają, przy czym oświadczenie o braku istnienia tych okoliczności musi być złożone nie później niż przed zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

W przypadku okoliczności dotyczących karalności (prawomocnego skazania za wymienione w art. 56 ust. 3 PrZamPubl przestępstwa) lub jej braku oświadczenie to (określane czasem jako „oświadczenie o karalności/niekaralności”) składa się, zgodnie z art. 56

³ Zob. M. Bogustawski, (w:) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. M. Sieradzka, Legalis/el. 2022, art. 56, nb. 6.

ust. 6 PrZamPubl, **przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia**. Jeżeli jednak czynności w ramach postępowania podjęte zostały przez osobę wyłączonej z postępowania w sprawie zamówienia, wówczas należy je powtórzyć (art. 56 ust. 7 PrZamPubl). Nie jest jednak konieczne powtarzanie:

- 1) otwarcia ofert,
- 2) czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania.

**Oświadczenie o zaistnieniu lub braku okoliczności wyłączających
z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**

Oświadczenie składane na podstawie art. 56 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.)

przez: (zaznaczyć właściwe pole z listy poniżej)

- ☐ kierownika zamawiającego
- ☐ członka komisji przetargowej
- ☐ inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia
- ☐ inne osoby mogące wpłynąć na wynik postępowania
- ☐ osoby udzielające zamówienia

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

pn. ,
(wpisać nazwę postępowania)

prowadzonego przez

.....
(wpisać nazwę zamawiającego)

Ja niżej podpisany/a:

Imię (imiona)

Nazwisko

Upředzony/a przez kierownika zamawiającego/osobę, której powierzył czynności w postępowaniu* o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, oświadczam, że:

- 1) nie ubiegam się o udzielenie tego zamówienia,
- 2) nie pozostaję w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia oraz nie jestem związany/a z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli albo nie pozostaję we wspólnym pożyciu z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,
- 3) w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia nie pozostawałem/am w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą, nie otrzymywałem/am od wykonawcy wynagrodzenia z innego tytułu lub nie byłem/am członkiem organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,

- 4) nie pozostaję z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do mojej bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.

.....
(podpis)

Upředzony/a przez kierownika zamawiającego/osobę, której powierzył czynności w postępowaniu*, o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywego oświadczenia, oświadczam, że w związku z zaistnieniem po mojej stronie konfliktu interesów, tj. okoliczności, o której/ych mowa w pkt (wskazać odpowiedni punkt/y z listy wskazanej powyżej), podlegam wyłączeniu z niniejszego postępowania.

....., dnia r.

.....
(podpis)

* niepotrzebne skreślić

5. Podstawa zatrudnienia – stosunek pracy

Przepisy PrZamPubl nie określają wprawdzie podstawy zatrudnienia osób zajmujących się sprawami zamówień publicznych, jednak z art. 52 ust. 2 PrZamPubl wynika, że chodzi o osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy – czyli pracowników. Zgodnie bowiem z tym przepisem kierownik zamawiającego może powierzyć pracownikom zamawiającego, w formie pisemnej, wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w danym oddziale. Zatem osoby, które będą zaangażowane w postępowania w sprawie zamówień publicznych, powinny być zatrudnione na podstawie stosunku pracy w jednostce zamawiającej.

Ważne

Powierzenie czynności z zakresu zamówień publicznych osobom zatrudnionym na innej podstawie niż stosunek pracy (np. na podstawie umowy zlecenia lub innej umowy cywilnoprawnej), będzie w świetle art. 52 ust. 2 PrZamPubl nieprawidłowe.

Wynika to przede wszystkim z faktu, że **stosunek pracy cechuje silniejsze powiązanie organizacyjno-prawne** pracownika z pracodawcą. Trwałość i niektóre cechy charakteryzujące stosunek pracy stanowią bowiem o lepszym i bardziej efektywnym wykorzystaniu wiedzy i umiejętności osób odpowiedzialnych za zamówienia publiczne. Ponie-

waż z realizacją zamówień publicznych wiąże się wydatkowanie środków budżetowych, istotna staje się wówczas **kontrola i nadzór nad osobami zajmującymi się tą problematyką**. W tym zakresie zatrudnienie pracownicze jest także lepszą podstawą, z uwagi na podporządkowanie pracownika pracodawcy i kierowniczą rolę tego ostatniego.

5.1. Stosunek pracy – definicja, podstawy nawiązania

Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem (art. 22 § 1 KP). Warto wskazać, że KP w wielu miejscach posługuje się pojęciem „stosunku pracy”, które **nie jest tożsame z umową o pracę**. Zgodnie bowiem z art. 2 KP pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie nie tylko umowy o pracę, lecz także:

- 1) powołania,
- 2) wyboru,
- 3) mianowania,
- 4) spółdzielczej umowy o pracę.

Stosunek pracy z powołania, mianowania i wyboru muszą regulować odrębne przepisy. W przypadku mianowania taki sposób nawiązania stosunku pracy dotyczy obecnie niemal wyłącznie pracowników administracji publicznej, w szczególności urzędników służby cywilnej. Wybór odnosi się do pracowników obieralnych, obecnie funkcje z wyboru pełnią najwyżsi pracownicy samorządów – wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast oraz starostowie powiatów i marszałkowie województw.

Ważne

Pracownicy z wyboru pełnią zasadniczo funkcje osób zarządzających, a więc kierowników zamawiającego w rozumieniu przepisów PrZamPubl.

5.2. Powołanie do pełnienia funkcji a zatrudnienie na podstawie powołania

Stosunek pracy z powołania jest nawiązywany w przypadkach wskazanych przepisami ustawowymi. Dotyczy on najczęściej kierowników jednostek wskazanych w przepisach, w JST na podstawie powołania zatrudniani są skarbnicy gminni, powiatowi i wojewódzcy oraz – tylko w urzędach gmin oraz miast – zastępcy wójtów (burmistrzów, prezydentów miast). Jako **typowy przykład powołania można podać sposób zatrudnienia dyrektora instytucji kultury**. Przepisy art. 15 ust. 1 DziałKultU stanowią, że **dyrektora instytucji kultury powołuje organizator na czas określony po zasięgnięciu opinii związków zawodowych działających w tej instytucji kultury oraz stowarzyszeń zawodowych i twórczych właściwych ze względu na rodzaj działalności prowadzonej przez instytucję**. Odwołanie dyrektora następuje w tym samym trybie.

Jeżeli powołanie następuje bez stosownej podstawy prawnej (np. będzie to powołanie na stanowisko naczelnika wydziału ds. zamówień publicznych), ewentualnie dojdzie do powołania w skład określonego organu pracodawcy wskazanego w przepisach (np. powołanie do komisji przetargowej), to wówczas wskazane quasi-powołanie będzie miało charakter **wyłącznie powierzenia obowiązków**. Gdy dotyczy ono już zatrudnionego pracownika, to wówczas należy takie powołanie potraktować jako **zmianę treści umowy o pracę** (w tym zmianę zakresu obowiązków, stanowiska, wynagrodzenia itp.) – czyli sytuację podobną do wypowiedzenia, względnie porozumienia zmieniającego umowę o pracę (por. w tej kwestii wyr. SN z 26.7.2011 r., I PK 23/11, Legalis).

Ważne

W praktyce regułą w nawiązywaniu stosunku pracy pomiędzy pracodawcą – zamawiającym, w rozumieniu przepisów PrZamPubl, a osobami będącymi specjalistami z zakresu zamówień publicznych będzie zawieranie umów o pracę. W przypadku służby cywilnej możliwe jest także zatrudnienie na podstawie mianowania, ale ono dotyczy już osób wcześniej zatrudnionych w służbie cywilnej, które posiadają odpowiednie kwalifikacje i zdały egzamin urzędniczy.

5.3. Podstawowe zasady stosunku pracy

Najważniejszymi elementami stosunku pracy – i co za tym idzie – także umowy o pracę jest:

- 1) po stronie pracownika:
 - a) podporządkowanie pracodawcy i – co za tym idzie – obowiązek wykonywania pracy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę,
 - b) bezwzględny obowiązek osobistego wykonania pracy;
- 2) po stronie pracodawcy – obowiązek zapłaty wynagrodzenia (odpłatność pracy).

Należy zauważyć, że **praca będąca przedmiotem umowy pracowniczej powinna być wykonywana w sposób ciągły**. Istota ciągłości świadczenia pracy w ramach stosunku pracy tkwi w tym, że zobowiązanie pracownika nie polega na jednorazowym wykonaniu pewnej czynności lub na wykonaniu ich zespołu składającego się na określony rezultat, lecz wiąże się z wykonywaniem określonych czynności w powtarzających się odstępach czasu, w okresie istnienia trwałej więzi łączącej pracownika z pracodawcą (por. wyr. SN z 14.12.1999 r., I PKN 451/99, Legalis).

5.4. Podporządkowanie pracownika, osobiste świadczenie pracy

Elementem przedmiotowo istotnym umowy o pracę jest **podporządkowanie pracownika pracodawcy**. Jest to praktycznie warunek niezbędny istnienia stosunku pracy i zasadnicza cecha tego stosunku. Podporządkowanie pracownika jest bardziej istotne, gdy pracodawca chce zachować kontrolę bieżącą i całościową nad określonym procesem pracy, zwłaszcza gdy dotyczy ono wydatkowania dużych sum pieniężnych. Dzięki temu pracodawca uzyskuje **pełną kontrolę nad działaniami pracownika** i może je modyfikować na bieżąco, używając do tego specyficznych dla prawa pracy konstrukcji, takich jak

polecenie pracodawcy wykonania określonej pracy lub czynności albo nawet powstrzymanie się od nich (polecenie służbowe). Dlatego też powszechną w jednostkach publicznych formą zatrudnienia jest właśnie stosunek pracy.

Praktyka realizacji tego wymogu jest różna. W orzecznictwie wskazywano, że KP nie określa, w jaki sposób ma być realizowane podporządkowanie pracownicze, a tym bardziej, czy musi ono polegać na faktycznym podporządkowaniu danej osoby innej konkretnej osobie. Podporządkowanie pracownicze należy więc oceniać, uwzględniając specyficzne w stosunku do prawa pracy oraz utartych na tym gruncie poglądów uregulowania prawne (zob. uzasadnienie wyr. NSA z 20.12.2005 r., II FSK 114/05, Legalis).

Próbie wskazania realizacji tej cechy stosunku pracy podjął jednak SN. Wskazywał więc, że podporządkowanie pracownika wskazane w art. 22 § 1 KP może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań. Jednak co do sposobu ich realizacji pracownik ma **pewien zakres swobody**, zwłaszcza jeżeli wykonuje **zawód twórczy** (por. wyr. SN z 7.9.1999 r., I PKN 277/99, Legalis).

W innym orzeczeniu (wyr. z 12.5.2011 r., II UK 20/11, Legalis) SN stwierdził jednak, że dla stwierdzenia, iż pracownicze podporządkowanie pracownika pracodawcy występuje w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy, jak:

- 1) określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności,
- 2) podpisywanie listy obecności,
- 3) podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy,
- 4) obowiązek przestrzegania norm pracy,
- 5) obowiązek wykonywania poleceń przełożonych,
- 6) wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność,
- 7) dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika.

Ważne

Wystąpienie jednej z powyższych cech umownych, choćby faktycznie wykonywanych, sugeruje zatem wprost zawarcie umowy o pracę.

Warto wspomnieć, że **jednym ze sposobów** realizacji zasady podporządkowania pracownika pracodawcy w procesie pracy jest **system kar porządkowych określony w przepisach KP**, do których nakładania uprawniony jest pracodawca. Jest to specyficzna instytucja prawa pracy służąca dyscyplinowaniu zatrudnionych. Kary te (upomnienie, nagana) mogą być bowiem nakładane przez pracodawcę wprost na podstawie kodeksowej, jednostronnej decyzji pracodawcy (oczywiście po przeprowadzeniu procedury konsultacyjnej i wysłuchaniu pracownika) za nieprzestrzeganie przez pracownika ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy, przepisów BHP, przepisów przeciwpożarowych, a także przyjętego sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy (art. 108 § 1 KP). Z kolei **za nieprzestrzeganie przez pracownika przepisów BHP** lub przepisów przeciwpożarowych, opuszczenie pracy bez usprawiedliwienia, stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości albo w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu lub spożywanie alko-

holu lub zażywanie środka działającego podobnie do alkoholu w czasie pracy – pracodawca może również stosować karę pieniężną, w wysokości 1 dniówki za 1 wykroczenie, nie więcej jednak niż 1/10 wynagrodzenia za pracę netto (art. 108 § 2–3 KP).

Kolejną cechą, podstawową dla istnienia stosunku pracy, jest **obowiązek osobistego świadczenia pracy**. Inaczej mówiąc, dopuszczenie w umowie możliwości zastępstwa w wykonywaniu pracy powoduje, że nie możemy mieć do czynienia ze stosunkiem pracy. Brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy wyklucza bowiem możliwość zakwalifikowania stosunku prawnego jako umowy o pracę (por. wyr. SN z 28.10.1998 r., I PKN 416/98, Legalis).

Ważne

Zakaz zlecania pracy podwykonawcom przez pracownika jest bardzo istotny z punktu widzenia interesów pracodawcy zamawiającego. Oznacza to, że w przypadku powierzenia obowiązków lub wykonywania czynności w zakresie zamówień publicznych wykonywać je będą wyłącznie te osoby, które zostały w tym celu zatrudnione. Ich odpowiedzialność za należyte wykonanie pracy będzie także odpowiedzialnością pracowniczą.

5.5. Wynagradzanie – podstawowy obowiązek pracodawcy

Wreszcie trzecią zasadniczą cechą stosunku pracy jest jego odpłatność. W każdej umowie o pracę muszą się znaleźć stosowne postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia za pracę oraz sposobu jego ustalania (a przynajmniej składników płacowych). Umowa o pracę powinna bowiem określać **wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy**, ze wskazaniem składników wynagrodzenia.

Ważne

Brak określenia w umowie wynagrodzenia za pracę (konkretnej kwoty albo przynajmniej parametrów do jego ustalenia, np. stawki za godzinę pracy czy stawki za jednostkę pracy – towar lub usługę) jest poważną nieprawidłowością, nie zwalnia to jednak pracodawcy z obowiązku wypłaty wynagrodzenia za pracę.

Niewypłacenie wynagrodzenia w ogóle lub rezygnacja z wypłaty jakiegokolwiek składnika płacowego bez wypowiedzenia stanowi poważne naruszenie obowiązków pracodawcy wobec pracownika. Pracodawca popełnia wówczas wykroczenie z art. 282 § 1 pkt 1 KP, zgodnie z którym, kto, wbrew obowiązkowi:

- 1) nie wypłaca w ustalonym terminie wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia przysługującego pracownikowi albo uprawnionemu do tego świadczenia członkowi rodziny pracownika, lub
- 2) wysokość tego wynagrodzenia lub świadczenia bezpodstawnie obniża albo dokonuje bezpodstawnych potrąceń,

– **podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł.**

Natomiast pracownik ma prawo do **natychmiastowego rozwiązania umowy o pracę**, bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 § 1¹ KP. Dodatkowo w takim przypadku pracownikowi przysługuje **odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia** za okres wypowiedzenia, a jeżeli umowa o pracę została zawarta na czas określony lub na czas wykona-

Przejdź do księgarni →



ksiegarnia.beck.pl