

MACIEJ GUZIŃSKI

Uniwersytet Wrocławski
maciej.guzinski@uwr.edu.plPODMIOTY GMINNE W PRAWIE ZAMÓWIEŃ
PUBLICZNYCH

Abstrakt: Przy realizacji zadań publicznych w formie zlecenia umową odpłatną wykonania roboty budowlanej, usługi, dostawy podmioty gminne występują jako zamawiający — podmioty udzielające zamówienia publicznego. Podmioty gminne występować mogą także jako wykonawcy — podmioty ubiegające się o realizację przedmiotowego zamówienia. W obu sytuacjach podlegają reżimowi prawa zamówień publicznych.

Słowa kluczowe: zamówienia publiczne, podmioty gminne, zamawiający, wykonawca

WPROWADZENIE

Gmina jako jednostka samorządu terytorialnego o osobowości prawnej idzielonym majątku realizuje zadania publiczne. W celu ich wykonywania może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami. Nie wchodząc w szczegółowe rozważania, przyjąć można, że te zadania jednostki samorządu terytorialnego wykonują podmioty gminne: gmina jako osoba prawna; jednostki organizacyjne mające osobowość prawną; jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej¹. Realizacja tych zadań publicznych przez wskazane podmioty gminne wiąże się niekiedy z zleceniem w drodze umowy odpłatnej wykonania robót budowlanych, usług, dostaw. Natomiast, zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych², w sytuacji umowy odpłatnej zawieranej między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy, roboty budowlane (art. 2 pkt 13), mamy do czynienia z zamówieniem publicznym.

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. 2017 r. poz. 1875, art. 2, art. 9 ust. 1); *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016.

² Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2017 r. poz. 1579 ze zm.; dalej: ustawa lub Pzp).

Istotą tej instytucji przewidzianej w ustawie jest natomiast wprowadzenie szczególnej regulacji przy zawieraniu przez podmioty kwalifikowane jako zamawiający umowy odpłatnej z ich wykonawcą. Regulacja ta polega na ustanowieniu określonego reżimu zachowania na etapie przygotowania zlecenia wykonania określonych zadań, na etapie wyłonienia ich wykonawcy, a także na etapie realizacji zamówienia na podstawie zawartej umowy. Ponadto na wprowadzeniu kontroli przestrzegania ustawowych reguł³.

W procesie udzielania zamówienia publicznego występują różne kategorie podmiotów: zamawiający, wykonawca, kontrolujący. Powstaje więc zagadnienie, czy i w jakiej roli podmioty gminne traktowane są na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, oraz jakim regulacjom w tym zakresie podlegają. Niewątpliwie wskazane podmioty gminne w procesie udzielania zamówienia publicznego występują jako zamawiający — podmiot udzielający zamówienia. Niektóre z tych podmiotów występują także jako wykonawca, podmiot ubiegający się o zamówienie, realizujący zamówienie.

PODMIOTY GMINNE JAKO ZAMAWIAJĄCY

Obowiązek stosowania prawa zamówień publicznych powstaje, gdy spełnione zostaną łącznie podstawowe przesłanki: zamówienia dokonuje wyraźnie wskazany w ustawie podmiot kwalifikowany jako zamawiający; zamówienie dotyczy realizacji roboty budowlanej, dostawy lub usługi, w oparciu o umowę odpłatną. Niekiedy występuje trzecia przesłanka — rodzaj wydatkowanych środków finansowych. Idzie o to, by były to środki publiczne. Wskazać należy, że w określonych sytuacjach, mimo wypełnienia wymienionych przesłanek, przepisy ustawy przewidują wyłączenia obowiązku jej stosowania (art. 4, art. 4b–4d Pzp).

Tym samym obowiązek stosowania przez podmioty gminne ustawy o zamówieniach publicznych powstaje, gdy te warunki są spełnione łącznie. Niespełnienie ich, a więc gdy nie następuje zlecenie wykonania roboty budowlanej, usługi, dostawy lub gdy ich realizacja nie wiąże się z zawarciem odpłatnej umowy, powoduje, że dokonywanie zamówienia nie podlega ustawie. Podobnie jak gdy zachodzą wyłączenia stosowania ustawy.

Stosownie do art. 2 pkt 12 Pzp status zamawiającego mają osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, obowiązane do stosowania ustawy. Wskazanie tych podmiotów jako zamawiających następuje na zasadzie ich wymienienia w art. 3 ust. 1 Pzp. Zgodnie z jego postanowieniami, podstawową grupę stanowią jednostki sektora finansów publicznych,

³ Zob. I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX 2018; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015; W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX 2018; A. Borkowski *et al.*, *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, Wrocław 2012.

w rozumieniu ustawy o finansach publicznych⁴, oraz niemające takiego statusu państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp).

Z tych rozwiązań wynika, że jako zamawiający występują podmioty gminne zaliczane do jednostek sektora finansów publicznych. A więc niewątpliwie gmina jako jednostki samorządu terytorialnego i jej związki, gminne jednostki budżetowe i zakłady budżetowe realizujące zadania publiczne. W tym gminne samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej tworzone na zasadach ustawy o zakładach opieki zdrowotnej⁵; samorządowe instytucje kultury tworzone na zasadach ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej⁶.

Kolejną grupę podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy tworzą tak zwane instytucje prawa publicznego, czyli osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. Podlegają one ustawie, gdy jednostki sektora finansów publicznych lub inne państwowe jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę ich udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego (art. 3 ust. 1 pkt 3 Pzp). Jako zamawiający występują więc także niezaliczane do sektora finansów publicznych podmioty gminne — jednoosobowe spółki kapitałowe gminy lub spółki zależne od tej jednostki samorządu terytorialnego, utworzone w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb ludności świadczeniem usług powszechnie dostępnych, nienastawione wyłącznie na zysk (w sferze użyteczności publicznej)⁷.

Następną grupę zamawiających, zgodnie z art. 3 Pzp, tworzą podmioty realizujące tak zwane zamówienia sektorowe. Idzie tu o podmioty udzielające zamówienia w celu wykonania działalności między innymi w sektorze: wydobywczym, gospodarki wodnej, energetyki, transportu, telekomunikacji, gdy działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty te podlegają bezpośrednio lub pośrednio wpływowi jednostki sektora finansów publicznych, stosownie do wskazań określonych w pkt 4 art. 3 ust. 1 Pzp. Status zamawiającego mają więc także gminne przedsiębiorstwa realizujące zadania sektorowe⁸.

⁴ Zob. art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2017 r. poz. 2077).

⁵ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. 2018 poz. 160).

⁶ Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 862).

⁷ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 827, art. 9, 10).

⁸ Na przykład przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne; ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. 2017 r. poz. 328).

Jak widać, ustawa obejmuje swym zakresem podmioty gminne (gminę, jednostki organizacyjne realizujące zadania gminne, mające i niemające osobowości prawnej). Te podmioty są poddane ustawie, gdy udzielają zamówienia, którego przedmiotem są: a) roboty budowlane (art. 2 pkt 8 Pzp); b) dostawy (art. 2 pkt 2 Pzp); c) usługi (art. 2 pkt 10 Pzp). Ponadto gdy realizacja tych zamówień związana jest z koniecznością zawarcia umowy odpłatnej z ich wykonawcą.

W sytuacji zaistnienia wskazanych warunków, braku ustawowych przesłanek wyłączenie stosowania postanowień ustawy, podmioty gminne zobowiązane są do stosowania Pzp. Pełnią te podmioty więc funkcję zamawiającego w rozumieniu Pzp, podlegającego ustawowemu reżimowi zachowania przy zawieraniu umów odpłatnych na usługi, dostawy, roboty budowlane, służące realizacji zadań publicznych.

W odniesieniu do reguł postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego ustawodawca przyjął zasadę, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w tym postępowaniu stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny⁹, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej (art. 14 Pzp). Oznacza to, że przepisy prawa zamówień publicznych są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego, które mają charakter ogólny, i dlatego Pzp ma pierwszeństwo przed przepisami prawa cywilnego.

Wprowadzona ustawą regulacja polega na określeniu zasad, sposobu, form postępowania w procesie udzielania zamówienia publicznego, poczynając od przygotowania zamówienia, przez udzielanie zamówienia (wyłonienie wykonawcy), kończąc na realizacji zamówienia na podstawie zawartej umowy¹⁰. Rodzi to niewątpliwie określone konsekwencje prawne dla podmiotów gminnych.

Przystępując do udzielenia zamówienia publicznego, podmioty te winny przygotować je od strony organizacyjnej, w tym ustalić, czy działając jako zamawiający, podmioty gminne będą przygotowywać i przeprowadzić czynności, działając przez swego kierownika, czy też powierzą przygotowanie i przeprowadzenie udzielenia zamówień (pomocnicze działania zakupowe) własnej wydzielonej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej, stosownie do art. 15 Pzp. Ponadto należy ustalić, zgodnie z postanowieniami art. 19–21 Pzp, czy w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jego przeprowadzenia uczestniczyć będzie tak zwana komisja przetargowa i w jakim zakresie.

Udzielenie zamówienia publicznego przez podmioty gminne wymaga także przygotowania od strony merytorycznej, co związane jest przede wszystkim ze sporządzeniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czyli dokumentu zawierającego informacje dotyczące między innymi przedmiotu zamówienia, trybu udzielenia zamówienia, warunków i wymogów ubiegania się o zamówienie,

⁹ Tekst jedn. Dz.U. 2017 r. poz. 459 ze zm.

¹⁰ Zob. A. Borkowski *et al.*, *op. cit.*, s. 99 n.

terminu jego realizacji, sposobu sporządzenia i składania oferty, kryteriów wyboru oferty. Mogą w nim być również podane istotne warunki przyszłej umowy (art. 36 ust. 1 i 2 Pzp). Zamawiający zobowiązany jest nie tylko do sporządzenia tego dokumentu i zapisania w nim określonej ustawowo treści, lecz także do uczynienia tego według wskazanych ustawowo reguł, zwłaszcza w odniesieniu do podstawowych instytucji, takich jak: przedmiot zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, kryteria wyboru oferty, sporządzenia oferty.

Zgodnie z przepisami ustawy opis przedmiotu zamówienia powinien być jednoznaczny, wyczerpujący oraz sporządzony z użyciem dokładnych i zrozumiałych określeń, aby wykonawca — bez dokonywania dodatkowych interpretacji — mógł ustalić, co jest przedmiotem zamówienia. Jednocześnie powinien być dokonany z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, aby umożliwić złożenie porównywalnych ofert (art. 29 ust. 1 Pzp). Natomiast nie może zostać przedmiot zamówienia opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W szczególności przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (art. 29 ust. 2 i 3 Pzp). Odstępstwo od tego zakazu jest możliwe, jedynie gdy uzasadnia to specyfika przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu temu towarzyszą wyrazy „lub równoważny” (art. 29 ust. 3 Pzp). Ponadto zamawiający winien określić w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia. Może też określić w opisie przedmiotu zamówienia konieczność przeniesienia praw własności intelektualnej lub udzielenia licencji, a także wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem określonej kategorii osób (art. 29 ust. 3a–4 Pzp).

Samo opisanie przedmiotu zamówienia powinno nastąpić w jednym ze sposobów wskazanych w art. 30 Pzp. Jednocześnie z opisem przedmiotu zamówienia powinno być dokonane z należytą starannością szacowanie wartości zamówienia — istotne w wyborze trybu udzielenia zamówienia i związanych z tym procedur. Przy dokonywaniu tej czynności ustawa wprowadza zakaz dzielenia zamówienia na części lub zaniżanie jego wartości, jeżeli miałyby to na celu uniknięcie stosowania prawa zamówień publicznych (art. 32–25 Pzp).

Przystępując do udzielania zamówienia publicznego, podmioty gminne muszą również wybrać jeden z przewidzianych w ustawie trybów jego udzielania: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia, zamówienie z wolnej ręki, zapytanie o cenę, partnerstwo innowacyjne, licytacja elektroniczna i w nim następnie procedować. Ich swoboda w tym zakresie jest jednak ograniczona. Ustawa wprowadza bowiem zasadę, że podstawowym trybem udzielenia zamówienia publicznego

są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, a udzielnie zamówienia w innym trybie może nastąpić wyłącznie w okolicznościach i na warunkach określonych w przepisach ustawy (art. 10 Pzp).

Procedowanie w zakresie udzielenia zamówienia na realizację zadań publicznych, w ramach zamówienia publicznego, związane jest także z ustaleniem przez podmioty gminne warunków udziału w nim zainteresowanych wykonawców oraz opisu sposobu oceny spełnienia tych warunków, ich dokumentowania (art. 36 ust. 1 pkt 5, 6 Pzp). Idzie o warunki wskazane i opisane w art. 22 ust. 1 i 2, art. 22a–d Pzp i dokumenty określone w art. 25–26 Pzp. Wiąże się także z oceną przesłanek wykluczających wykonawcę z postępowania, wskazanych w art. 24 Pzp.

Niezbędnym elementem przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ustalenie i opisanie kryteriów, którymi będą się kierować podmioty gminne przy wyborze oferty, oraz podanie znaczenia tych kryteriów. W tym zakresie zamawiający związany jest postanowieniami ustawy wskazującymi, które mierniki mogą odegrać rolę kryteriów, a które nie mogą. Kryteriami oceny ofert mogą być cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Natomiast nie mogą nimi być parametry dotyczące właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (art. 91 ust. 1, 2 i 3 Pzp). Z tym że kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert w sytuacji wskazanej w art. 91 ust. 2a Pzp, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe.

Uregulowanie zachowania podmiotów gminnych w zakresie wyłonienia wykonawcy zadania objętego zamówieniem publicznym następuje przez rozwiązania w zakresie: wszczęcia postępowania, badania i oceny ofert, wyboru najkorzystniejszej oferty, ważności samego postępowania, dokumentowania postępowania.

Podjęcie postępowania w tym zakresie musi nastąpić przez uzewnętrznienie woli podmiotów gminnych. W zależności od wybranego trybu następuje to albo w formie ogłoszenia publicznego o wskazanej treści zamieszczonego w określonym miejscu (art. 40, 41, 48, 56, 60c, 73e Pzp), albo w formie zaproszenia do wybranych wykonawców (art. 63, 66, 71 Pzp). Wszczynając postępowanie, podmioty te, jako zamawiający, powinny także udostępnić zainteresowanym wykonawcom specyfikację istotnych warunków zamówienia (art. 42, art. 51 ust. 4, art. 60, art. 60e ust. 3, art. 71 ust. 2, art. 73e Pzp) oraz wyjaśniać jej treści, na zasadach wskazany w art. 38 Pzp.

Natomiast wykonawca zamówienia może być wybierany przez podmioty gminne jedynie spośród oferentów spełniających określone pozytywne wymagania ustawowe i ustalone przez zamawiającego oraz niepodlegających wykluczeniu z ubiegania się o zamówienie publiczne. Wybór następuje na podstawie złożonych ofert, po uprzednim zbadaniu ich ważności i niezastąpieniu przesłanek do ich odrzucenia. W razie wystąpienia ustawowych przesłanek (art. 89 Pzp) zamawiający obowiązany jest ofertę odrzucić. Samo wyłonienie wykonawcy zamówienia przez

podmioty gminne następuje nie w wyniku swobodnej oceny, lecz na podstawie jawnych kryteriów, na zasadzie wyboru najkorzystniejszej oferty. Najkorzystniejsza oferta to ta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, albo oferta z najniższą ceną (art. 2 pkt 5 Pzp). Całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno być udokumentowane przez podmioty gminne w formie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia (art. 96 Pzp), prowadzonego według wzoru określonego w rozporządzeniu¹¹. Z wybranym oferentem może nastąpić podpisanie umowy o realizację zamówienia publicznego, jeśli nie zachodzą ustawowe przesłanki nieważności postępowania. W takim przypadku winno nastąpić obowiązkowe unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 93 Pzp). Procedowanie w zakresie udzielenia zamówienia publicznego winno się zakończyć wyłonieniem wykonawcy zadania lub stwierdzeniem nieważności postępowania.

Zachowanie podmiotów gminnych jako zamawiających jest także regulowane na etapie realizacji zamówienia. Realizacja ta, zgodnie z przepisami Pzp, następuje w wyniku umowy, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej (art. 139 Pzp). Oznacza to, że w sprawach uregulowanych w ustawie jej postanowienia mają pierwszeństwo przed postanowieniami kodeksowymi. Podmioty gminne, zawierając przedmiotową umowę, muszą więc uwzględniać regulację ustawy Pzp, w tym ograniczenia ustawowe dotyczące formy prawnej, czasu obowiązywania umowy (art. 142–143 Pzp), determinacji jej treści (art. 140 Pzp), zakazu zmian postanowień, ważności umowy (art. 144–146 Pzp). W kwestii robót budowlanych także zasad zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, podwykonawcy (art. 143a–d Pzp).

PODMIOTY GMINNE JAKO WYKONAWCA

Zgodnie z art. 2 pkt 11 Pzp wykonawca to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Pojęcie wykonawcy ustawa nie utożsamia wykonawcy z przedsiębiorcą.

Oznacza to, że wykonawcą zamówienia publicznego może być osoba prawna, czyli jednostka organizacyjna, której ustawodawca nadał przymiot podmiotowości prawnej i w związku z tym może być ona samodzielnym podmiotem stosunków prawnych. Takim wykonawcą może być więc podmiot gminny — gminne osoby prawne realizujące zadania publiczne przez bezpośrednie wytwarzanie

¹¹ Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. 2016 r. poz. 1128).

określonych dóbr czy świadczenie usług, czy wykorzystanie na ten cel wynikających z działalności gospodarczej korzyści finansowych.

Zgodnie z ustawą wykonawcą zamówienia może być także jednostka organizacyjna niemająca przymiotu podmiotowości prawnej. Wykonawcą mogą więc być gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, takie jak jednostka budżetowa, zakład budżetowy, które realizują zadania publiczne i działają w istocie na rachunek jednostki samorządu terytorialnego.

Należy tu wskazać, że z zamówieniem publicznym mamy do czynienia, gdy dochodzi do zawarcia umowy. Natomiast jednym z koniecznych elementów stosunku cywilnoprawnego powstałego na skutek zawarcia umowy jest występowanie co najmniej dwóch stron mających zdolność prawną bycia podmiotem praw i obowiązków. Niewątpliwie z takimi podmiotami nie będziemy mieli do czynienia, gdy występują dwie niemające osobowości prawnej jednostki organizacyjne danej jednostki samorządu terytorialnego. Wówczas mamy do czynienia wyłącznie z jednym podmiotem mającym zdolność prawną, a mianowicie daną jednostką samorządu terytorialnego występującą przez swoje jednostki organizacyjne. W konsekwencji nie wystąpi obowiązek stosowania regulacji ustawowej przy udzielaniu zamówienia. Ponadto wskazać należy, że ustawa o zamówieniach publicznych nie ma zastosowania do przypadków powierzania przez gminę utworzonej jednostce organizacyjnej użyteczności publicznej zadań w wyniku aktu kreującego tę jednostkę organizacyjną¹².

Niemniej z wcześniejszych ustaleń wynika, że w określonej sytuacji podmioty gminne mogą pełnić funkcję wykonawcy w rozumieniu Pzp (co do zasady będą to podmioty niemające statusu jednostki samorządu terytorialnego — gminy). Następuje to, gdy ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyły ofertę, zawarły umowę w sprawie zamówienia publicznego. Jako wykonawcy te podmioty podlegają ustawowej regulacji. Natomiast ustalony ustawą reżim zachowania wykonawcy w procesie udzielania zamówienia publicznego wiąże się z nałożeniem na ten podmiot określonych wymagań i uprawnień, w zakresie między innymi spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu, przygotowania i złożenia oferty, środków zaskarżenia.

Zgodnie z postanowieniami ustawy o udzielenie zamówienia jako wykonawcy mogą się ubiegać podmioty gminne, które: nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania (art. 22 Pzp). W tym celu jako wykonawcy winni przedłożyć żądane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania. W tym celu jako wykonawcy winni przedłożyć żądane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania, potwierdzają-

¹² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2005 r., II GSK 105/05, ONSAiWSA 2006, nr 2, poz. 62.

ce: spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji; spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego; brak podstaw wykluczenia (art. 25–26 Pzp). Ich rodzaj i zakres jest określony w rozporządzeniu¹³. O zamówienie publiczne mogą się ubiegać podmioty gminne, wobec których nie zachodzą przesłanki negatywne wskazane w art. 24 Pzp. W przypadku stwierdzenia, iż do potencjalnego wykonawcy znajduje zastosowanie co najmniej jedna z okoliczności przewidzianych w tym przepisie, zamawiający ma obowiązek wykluczyć tego wykonawcę z postępowania.

Wymogiem ubiegania się o zamówienie publiczne przez podmioty gminne jest, stosownie do zapisów specyfikacji, opracowanie i złożenie oferty. Przygotowana przez wykonawcę oferta winna spełnić nie tylko wymagania prawa cywilnego, lecz także wskazane w ustawie. Więc powinna być sporządzona przez wykonawcę w formie dopuszczonej ustawą. Co do zasady wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę na całość zamówienia i nie może ona mieć postaci wielowariantowej, zawierając kilka propozycji realizacji zadania czy jego realizacji w częściach. Wyjątkowo oferta złożona przez wykonawcę może mieć charakter oferty przewidującej, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Podobnie jest możliwe złożenie w określonej w ustawie sytuacji oferty częściowej, na jedną lub kilka części zamówienia (art. 83 Pzp).

Ponadto, co ważne, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 82 ust. 3 Pzp). Dotyczy to niewątpliwie merytorycznej poprawności (spełnienie istotnych warunków zamówienia, wymagań w zakresie przedmiotu i innych istotnych do wykonania zamówienia kwestii), a nie poprawności formalnej (na przykład sposobu jej sporządzenia).

Złożona oferta wywołuje skutek prawny po upływie terminu do jej złożenia; do tego czasu wykonawca dysponuje własną ofertą, może ją zmienić lub wycofać, lub w miejsce wycofanej złożyć nową (art. 84 ust. 1 Pzp). Po upływie tego terminu składający ofertę nie może z niej się wycofać; oczekując na rozstrzygnięcie podmiotu, któremu ofertę złożył, jest związany ofertą przez okres wskazany w specyfikacji (art. 85 Pzp). Podmiot gminy może zostać wyłoniony jako wykonawca określonego zadania w ramach zamówienia publicznego, jeżeli jego oferta okaże się ważna i zostanie uznana za najkorzystniejszą, stosownie do kryteriów wskazanych w specyfikacji, oraz nie wystąpią przesłanki nieważności postępowania.

Wskazać tu należy, że jeśli spełnione są ustawowe warunki, zlecenie wykonania zadań podmiotom gminnym może nastąpić w trybie zamówienia z wolnej ręki (zamówienia *in-house*). Poza procedurą konkurencyjną gmina może udzielić zamówienia podmiotowi kontrolowanemu na zasadach i warunkach wskazanych w art. 67 ust. 1 pkt 12. Dopuszczono także możliwość udzielenia zamówienia

¹³ Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r., w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. 2016 r. poz. 1126).

z wolnej ręki przez spółkę komunalną, w którym wykonawcą byłby podmiot kontrolujący zamawiającego; a także między spółkami siostrzanymi kontrolowanych przez wspólny podmiot — między dwoma podmiotami kontrolowanymi przez gminę (art. 67 ust. 1 pkt 13).

W tym trybie jest możliwe udzielenie zamówienia wykonawcy (przedsiębiorstwu komunalnemu), nad którym zamawiający sprawuje wspólną kontrolę z innymi zamawiającymi, a więc organem założycielskim nie jest jedna, lecz kilka gmin (art. 67 ust. 1 pkt 14 Pzp); a także gdy kilka podmiotów (gmin) podpisze umowę w celu wspólnej realizacji usług publicznych (art. 67 ust. 1 pkt 15 Pzp).

Przepisy ustawy przyznają podmiotom gminnym występującym jako wykonawcy możliwość kontrolowania zachowań zamawiającego w zakresie przestrzegania ustalonych reguł. Przejawia się to w formie przyznanych im środków ochrony prawnej. Wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes prawny w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy, przysługuje w zakresie określonym w ustawie: odwołanie, skarga do sądu (art. 179–198 Pzp).

MUNICIPAL ENTITIES IN PUBLIC PROCUREMENT LAW

Summary

In the implementation of public tasks in the form of commissioning construction works, services, deliveries by way of a paid contract, municipal entities act as awarding entities — entities awarding a public contract. Municipal entities may also act as economic operators — entities applying for the implementation of the contract in question. In both situations they are subject to the public procurement law regime.

Keywords: public procurement, municipal entity, awarding entity, economic operator

BIBLIOGRAFIA

- Borkowski A. *et al.*, *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, Wrocław 2012.
Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX 2018.
Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015.
Skubiszak-Kalinowska I., Wiktorowska E., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX 2018.
Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016.