

Administracja publiczna pod rządami prawa zamówień publicznych

Abstrakt

Przy realizacji zadań publicznych w trybie zamówienia publicznego, podmioty administracji publicznej pełnią różne role, podlegając w tym zakresie regulacji ustawowej. Przede wszystkim występują w procesie udzielania zamówienia publicznego jako zamawiający – podmioty udzielające zamówienia publicznego. Niemniej niektóre z tych podmiotów występować mogą jako wykonawcy – podmioty ubiegające się o zamówienie, realizujące zamówienie. Natomiast Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, jako centralny organ administracji rządowej, pełni rolę organu kontrolującego zgodność postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami prawa.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, zamówienia publiczne, zamawiający, wykonawca, jednostka kontrolująca

1. Wprowadzenie

Administracja publiczna pojmowana jest jako funkcja państwa i samorządu terytorialnego, polegająca na wykonywaniu zadań publicznych określonych w przepisach powszechnie obowiązujących¹. Nie wchodząc w szczegółowe rozważania, przyjąć można, że zasadniczą jednostką wykonującą te zadania są organy administracji publicznej: organy administracji państwowej, organy administracji rządowej, organy administracji samorządowej. Obok nich występują także podmioty nieposiadające statusu organu administracji publicznej, ale realizujące także zadania administracji publicznej (takie jak np. agencje rządowe, państwowe, samorządowe jednostki organizacyjne), a także podmioty realizujące zadania publiczne ciążące na administracji publicznej, poprzez bezpośrednie wytwarzanie określonych dóbr lub świadczenie usług, czy poprzez wykorzystanie wynikających z działalności gospodarczej korzyści finansowych, występujących w formach zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego².

Realizacja zadań publicznych przez te jednostki (podmioty administracji publicznej) wiąże się niekiedy ze zlecaniem wykonania robót budowlanych, usług, nabywaniem

¹ Zob. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003.

² Zob. R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. I, Warszawa 2010, s. 4 i n. Zob. J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 126 i n.

rzeczy, praw, dóbr, w trybie przepisów Prawa zamówień publicznych³. Cechą instytucji zamówień publicznych jest natomiast wprowadzenie szczególnej regulacji przy zawieraniu przez podmioty kwalifikowane jako zamawiający umowy odpłatnej z ich wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy, roboty budowlane (art. 2 pkt 13). Ponadto wprowadzenie kontroli przestrzegania ustawowych reguł⁴.

W procesie udzielania zamówienia publicznego, w którym występują różne kategorie podmiotów: zamawiający, wykonawca, podmiot kontroli, uczestniczą niewątpliwie podmioty administracji publicznej, realizując różne funkcje. Powstaje więc zagadnienie, czy i jaką rolę pełni administracja publiczna (podmioty ją wykonujące) w procesie udzielania zamówienia publicznego. Podmioty te w tym procesie występują przede wszystkim jako zamawiający – podmiot udzielający zamówienia. Niektóre z tych podmiotów występują jako wykonawca – podmiot ubiegający się o zamówienie, realizujący zamówienie. Jeszcze inne, mające status organu administracji publicznej, występują w tym procesie jako podmiot kontrolujący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

2. Administracja publiczna jako zamawiający

Stosownie do art. 2 pkt 12 ustawy status zamawiającego posiadają osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, obowiązane do stosowania ustawy. Podmioty te wskazane są w art. 3 ust. 1 p.z.p.

W rozumieniu ustawy o finansach publicznych⁵ podstawową grupę stanowią jednostki sektora finansów publicznych: 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały; 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki; 3) jednostki budżetowe; 4) samorządowe zakłady budżetowe; 5) agencje wykonawcze; 6) instytucje gospodarki budżetowej; 7) państwowe fundusze celowe; 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego; 9) Narodowy Fundusz Zdrowia; 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; 11) uczelnie publiczne; 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne; 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe; 14) inne państwowe lub sa-

³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), dalej: p.z.p. lub ustawa.

⁴ Zob. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015; W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Lex, 2014; J.E. Nowicki, A. Bazan, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Lex, 2015; A. Borkowski, M. Guziński, K. Horubski [et al.], *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, Wrocław 2012.

⁵ Zob. art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.).

morządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

Objęte ustawą są także, nienależące do sektora finansów publicznych, osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego (podmioty prawa publicznego), jeżeli jednostki sektora finansów publicznych bądź zakwalifikowane do tego sektora państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę 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 p.z.p.).

Ponadto ustawą objęte są podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą o charakterze użyteczności publicznej i udzielają zamówienia w celu wykonania jednego z rodzajów działalności, o których mowa w art. 132 ustawy (zamówienia sektorowe), a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli jednostki sektora finansów publicznych, podmioty prawa publicznego pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub d) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego (art. 3 ust.1 pkt 4 p.z.p.).

Powyższe wskazuje, że ustawa obejmuje swym zakresem podmioty administracji publicznej (organy administracji publicznej i inne podmioty nieposiadające statusu organu administracji publicznej realizujące zadania publiczne). Te podmioty są poddane ustawie w sytuacji spełnienia określonych warunków, a mianowicie, gdy udzielają zamówienia, którego przedmiotem są: a) roboty budowlane (art. 2 pkt 8 p.z.p.); b) dostawy (art. 2 pkt 2 p.z.p.); c) usługi (art. 2 pkt 10 p.z.p.). Ponadto, gdy realizacja powyższych zamówień związana jest z koniecznością zawarcia umowy odpłatnej z ich wykonawcą.

W sytuacji zaistnienia powyższych warunków podmioty administracji publicznej zobowiązane są do stosowania ustawy. W rozumieniu p.z.p. pełnią one rolę zamawiającego, podlegającego ustawowemu reżimowi zachowania przy zawieraniu umów odpłatnych na usługi, dostawy, roboty budowlane, służące realizacji zadań publicznych.

W odniesieniu do wprowadzonych reguł postępowania przy udzielaniu zamówienia ustawodawca przyjął zasadę, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w tym postępowaniu stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego⁶, jeżeli

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.).

przepisy ustawy nie stanowią inaczej (art. 14 p.z.p.). Oznacza to, że przepisy ustawy Prawa zamówień publicznych są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego, które mają charakter ogólny i dlatego p.z.p. ma pierwszeństwo przed przepisami prawa cywilnego.

Wprowadzony ustawą reżim postępowania polega na określeniu zasad, sposobu, form postępowania w procesie udzielania zamówienia publicznego, poczynając od przygotowania zamówienia, poprzez udzielanie zamówienia (postępowanie w przedmiocie wyłonienia wykonawcy), kończąc na realizacji zamówienia na podstawie zawartej umowy⁷. Rodzi to niewątpliwie określone konsekwencje prawne dla administracji publicznej przy udzielaniu zamówienia publicznego.

Przystępując do udzielenia zamówienia publicznego, podmiot administracji publicznej powinien je przygotować od strony organizacyjnej. Ustalić, czy działając jako zamawiający, podmiot administracji publicznej będzie przygotowywał i przeprowadzał sam, działając przez swego kierownika, czy też powierzy przygotowanie i przeprowadzenie udzielenia zamówień własnej wydzielonej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej, stosownie do art. 15 p.z.p. Ponadto ustalić, stosownie do postanowień art. 19–21 p.z.p., czy w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jego przeprowadzenia uczestniczyć będzie tzw. komisja przetargowa i w jakim zakresie.

Udzielenie zamówienia publicznego przez podmiot administracji publicznej wymaga także przygotowania od strony merytorycznej, co związane jest przede wszystkim ze sporządzeniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. dokumentu zawierającego informacje dotyczące m.in. przedmiotu zamówienia, trybu udzielenia zamówienia, warunków i wymogów ubiegania się o zamówienie, terminu jego realizacji, sposobu sporządzenia i składania oferty, kryteriów wyboru oferty. Mogą w nim być także podane istotne warunki przyszłej umowy (art. 36 ust. 1 i 2 p.z.p.). Zamawiający zobowiązany jest nie tylko do sporządzenia tego dokumentu i zapisania w nim określonej ustawowo treści, ale także do uczynienia tego według wskazanych ustawowo reguł, w tym w zakresie podstawowych instytucji, takich jak: przedmiot zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, kryteria wyboru oferty, sporządzenie oferty (art. 22, 29–34, 82–86, 91 p.z.p.).

Opis przedmiotu zamówienia, a więc zamawianej roboty budowlanej, usługi, dostawy powinien być uczyniony w sposób jednoznaczny, wyczerpujący oraz przy użyciu dokładnych i zrozumiałych określeń. Powinien więc nastąpić tak, aby wykonawca – bez dokonywania dodatkowych interpretacji – mógł ustalić, co jest przedmiotem zamówienia. Równocześnie opis ten dokonany powinien być z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, aby umożliwić złożenie porównywalnych ofert (art. 29 ust. 1 p.z.p.). Przedmiot zamówienia nie może natomiast zostać

⁷ Zob. A. Borkowski, M. Guziński, K. Horubski [et al.], *op. cit.*, s. 99 i n.

opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zwłaszcza przedmiotu zamówienia nie można opisywać poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (art. 29 ust. 2 i 3 p.z.p.). Odstępstwo od powyższego zakazu jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy jest to uzasadnione specyfiką 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 p.z.p.).

Natomiast opisanie przedmiotu zamówienia powinno nastąpić za pomocą zobiektywizowanych cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem polskich norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy oraz z zastosowaniem nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień (art. 30 ust. 1, 7 p.z.p.). Jednocześnie z opisem przedmiotu zamówienia powinno być dokonane z należytą starannością szacowanie wartości zamówienia – istotne dla wyboru trybu udzielenia zamówienia i związanych z tym procedur, z tym że 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 ust. 1 i 2 p.z.p.).

Przystępując do udzielania zamówienia publicznego, podmiot administracji musi 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, licytacja elektroniczna i w nim następnie procedować. Jego swoboda w tym zakresie jest jednak ograniczona. Ustawa wprowadza bowiem zasadę, że podstawowym trybem udzielenia zamówienia publicznego są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, a udzielenie zamówienia w innym trybie może nastąpić jedynie wyłącznie w okolicznościach określonych w przepisach ustawy (art. 10 p.z.p.).

Postępowanie w zakresie udzielenia zamówienia na realizację zadań publicznych, w ramach procedury zamówienia publicznego, związane jest także z ustaleniem warunków udziału w nim zainteresowanych wykonawców oraz opisu sposobu oceny spełnienia tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 5 p.z.p.). Idzie o warunki pozytywne, wskazane w art. 22 ust. 1 i 2 p.z.p.), a także o braku wystąpienia przesłanek negatywnych, wykluczających – wskazanych w art. 24 p.z.p.

Niezbędnym elementem przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez podmiot administracji publicznej jest ustalenie i opisanie kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, oraz podanie znaczenia tych kryteriów. W tym zakresie zamawiający związany jest postanowieniami ustawy wskazującymi, które mierniki mogą spełniać rolę kryteriów, a które nie mogą pełnić takiej funkcji. Kryteriami oceny ofert mogą być cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu

tu zamówienia. Natomiast nie mogą nimi być parametry dotyczące właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (art. 91 ust. 2 i 3 p.z.p.), z tym że kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, zgodnie z art. 91 ust. 2a p.z.p., jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe.

Natomiast uregulowanie zachowania podmiotów administracji publicznej w zakresie wyłonienia wykonawcy zadania objętego zamówieniem publicznym następuje poprzez rozwiązania w zakresie: wszczęcia postępowania, badania i oceny ofert, wyboru najkorzystniejszej oferty, ważności samego postępowania, dokumentowania postępowania.

Podjęcie postępowania o udzielenie zamówienia musi nastąpić poprzez uzewnętrznienie woli podmiotu administracji publicznej. Co ma miejsce, w zależności od wybranego trybu, albo w formie zamieszczenia ogłoszenia publicznego (art. 40, 48, 56, 60c p.z.p.), albo w formie skierowania zaproszenia do wybranych podmiotów (art. 63, 66, 71 p.z.p.). Wszczynając postępowanie podmiot ten – jako zamawiający powinien udostępnić zainteresowanym wykonawcom specyfikację istotnych warunków zamówienia (art. 42, 51 ust. 4, art. 57 ust. 5, art. 60e ust. 3, art. 71 ust. 2 p.z.p., oraz wyjaśniać jej treści na zasadach wskazanych w art. 38 p.z.p.

Natomiast wykonawca zamówienia może być wybierany przez podmiot administracji jedynie spośród oferentów spełniających określone pozytywne wymagania ustawowe i ustalone przez zamawiającego oraz niepodlegających wykluczeniu z ubiegania się o zamówienie publiczne, na podstawie złożonej oferty niepodlegającej odrzuceniu. W razie wystąpienia ustawowych przesłanek (art. 89 p.z.p.) zamawiający obowiązany jest ofertę odrzucić. Samo wyłonienie wykonawcy zamówienia następuje nie w drodze swobodnej oceny, ale oparte jest na jawnych kryteriach, na zasadzie wyboru najkorzystniejszej oferty. Natomiast najlepsza oferta to ta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, albo oferta z najniższą ceną (art. 2 pkt 5 p.z.p.). Całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno być dokumentowane w formie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia (art. 96 p.z.p.), prowadzonego według wzoru określonego w rozporządzeniu⁸. 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 p.z.p.).

Zachowanie podmiotu administracji publicznej jako zamawiającego jest także regulowane na etapie realizacji zamówienia. Realizacja ta zgodnie z przepisami p.z.p. na-

⁸ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223, poz. 1458).

stępuje w drodze umowy, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej (art. 139 p.z.p.). Oznacza to, że w sprawach uregulowanych w ustawie jej postanowienia mają pierwszeństwo przed postanowieniami kodeksowymi. Podmiot administracji publicznej, zawierając przedmiotową umowę, musi więc uwzględniać te ograniczenia ustawowe dotyczące formy prawnej, czasu obowiązywania umowy (art. 142–143 p.z.p.), determinacji jej treści (art. 140 p.z.p.), zakazu zmian postanowień, ważności umowy (art. 144–146 p.z.p.).

3. Administracja publiczna jako wykonawca

Zgodnie z art. 2 pkt 11 p.z.p. wykonawca to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadające osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego i złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Pojęcie wykonawcy nie odnosi się więc tylko do podmiotu realizującego zamówienie, ale także do tych, którzy się o zamówienie ubiegają. Ponadto, nie utożsamia wykonawcy z przedsiębiorcą.

Wykonawcą zamówienia publicznego może być osoba prawna, czyli jednostki organizacyjna, której ustawodawca przyznał przymiot podmiotowości prawnej i w związku z tym może być ona samodzielnym podmiotem stosunków prawnych⁹. Takimi podmiotami są niewątpliwie państwowe, samorządowe osoby prawne realizujące zadania publiczne, poprzez bezpośrednie wytwarzanie określonych dóbr czy świadczenie usług, czy poprzez wykorzystanie na ten cel wynikających z działalności gospodarczej korzyści finansowych.

Wykonawcą zamówienia może być także jednostka organizacyjna nieposiadająca przymiotu podmiotowości prawnej, a więc państwowa i samorządowa jednostka organizacyjna nieposiadające osobowości prawnej, taka jak: jednostka budżetowa, zakład budżetowy, które realizują zadania publiczne i działają w istocie na rachunek Skarbu Państwa (wyłącznie jednostka budżetowa) lub jednostki samorządu terytorialnego.

Ustawa zakresem wykonawcy obejmuje niewątpliwie także podmioty administracji publicznej (inne podmioty nieposiadające statusu organu administracji publicznej realizujące zadania publiczne). Wskazane podmioty są poddane ustawie w sytuacji, gdy ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego lub gdy zawarły umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W tym miejscu wskazać należy, 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

⁹ Zob. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 127 i n.

co najmniej dwóch stron posiadających zdolność prawną bycia podmiotem praw i obowiązków. Stąd też przepisy ustawy wyłączają możliwość jej stosowania pomiędzy jednostkami organizacyjnymi Skarbu Państwa oraz jednostkami organizacyjnymi danej jednostki samorządu terytorialnego.

W sytuacji spełnienia wskazanych powyżej warunków niektóre podmioty administracji publicznej w ramach realizacji zadań publicznych w trybie zamówienia publicznego mogą pełnić rolę wykonawcy w rozumieniu p.z.p., podlegającego ustawowej regulacji. Natomiast ustalony ustawą reżim zachowania wykonawcy w procesie udzielania zamówienia publicznego wiąże się z nałożeniem na ten podmiot określonych wymagań, w zakresie m.in. spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu, przygotowania i złożenia oferty.

Zgodnie z postanowieniami ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się podmioty administracji publicznej – jako wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają taki obowiązek; posiadania wiedzy i doświadczenia; dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; sytuacji ekonomicznej i finansowej. Ponadto zamawiający może zastrzec, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne (art. 22 ust. 1 i ust. 2 p.z.p.). Warunki te powinny być ustalone w sposób jednakowy dla wszystkich potencjalnych wykonawców oraz w sposób jednoznaczny, tak aby nie utrudniały uczciwej konkurencji. Wraz z warunkami konieczne jest wskazanie sposobu oceny spełnienia tych warunków. Wykonawcy, chcąc się ubiegać o zamówienie publiczne, powinni potwierdzić spełnienie tych pozytywnych warunków poprzez przedłożenie stosownych dokumentów, oświadczeń (art. 25–26 p.z.p.). Ich rodzaj i zakres jest określony w rozporządzeniu¹⁰.

Ponadto o zamówienie publiczne mogą się ubiegać podmioty, wobec których nie zachodzą przesłanki negatywne, wskazane w art. 24 p.z.p. 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 publicznej przez podmiot administracji publicznej jest opracowanie i złożenie, stosownie do zapisów specyfikacji, oferty, z tym że przygotowana przez wykonawcę oferta powinna spełnić nie tylko wymagania prawa cywilnego, ale także wskazane w ustawie.

¹⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich można żądać od wykonawcy, zamawiając, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231).

Oferta powinna być więc złożona przez wykonawcę, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej. Wyjątkowo za zgodą zamawiającego można złożyć ofertę w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 82 ust. 1 i 2 p.z.p.). Wykonawca – co do zasady – może złożyć tylko jedną ofertę na całości zamówienia i nie może ona mieć postaci wielowariantowej, zawierać kilku propozycji realizacji zadania czy jego realizacji w częściach. Wyjątkowo, złożona przez wykonawcę oferta może mieć charakter oferty przewidującej, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Może to wystąpić w sytuacji, gdy cena nie jest jedynym kryterium wyboru i wyrazi na to zgodę zamawiający. Podobnie, jest możliwe złożenie oferty częściowej, na jedną lub kilka części zamówienia, ale za zgodą zamawiającego i jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny (art. 83 p.z.p.).

Ponadto, co istotne, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 82 ust. 3 p.z.p.). Dotyczy to niewątpliwie merytorycznej poprawności (spełnienie istotnych warunków zamówienia, wymagań w zakresie przedmiotu i innych istotnych do wykonania zamówienia kwestii), a nie poprawności formalnej (np. 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, czy w miejsce wycofanej złożyć nową (art. 84 ust. 1 p.z.p.). 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 p.z.p.).

Przepisy ustawy przyznają podmiotowi administracji publicznej jako wykonawcy możliwość kontrolowania zachowań zamawiającego w zakresie przestrzegania ustalonych reguł, w formie przyznanych środków ochrony prawnej. Wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes prawny w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, przysługuje w zakresie określonym w ustawie: odwołanie, skarga do sądu (art. 179–198 p.z.p.).

4. Administracja publiczna jako organ kontroli

Wprowadzone ustawą regulacje nie tylko określają reżim postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego, ale także wprowadzają rozwiązania w zakresie kontrolowania ich przestrzegania. Tym samym, zachowanie administracji publicznej realizującej zadania publiczne w trybie zamówień publicznych poddane jest kontroli dokonywanej

przez różne podmioty, na zasadach wskazanych w p.z.p.¹¹ Zgodnie z art. 161 p.z.p. kontrole udzielania zamówień publicznych przeprowadza Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, który jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych (art. 152 p.z.p.).

Z powyższego wynika, że ustawa przyznaje kompetencje kontrolne jednostce składowej administracji publicznej – organowi administracji publicznej. Organ ten jako podmiot administracji publicznej pełni więc rolę organu sprawdzającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie określonym w rozdziale 3 ustawy.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę udzielania zamówień w formie: 1) kontroli doraźnej oraz 2) kontroli uprzedniej, która obejmuje również zamówienia współfinansowane ze środków Unii Europejskiej. Celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy (kryterium legalności) oraz rzetelności postępowania. Wszczęcie kontroli może poprzedzać postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 161 p.z.p.).

Prowadząc postępowanie wyjaśniające lub kontrolę, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może: żądać od kierownika zamawiającego niezwłocznego przekazania kopii dokumentów związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego; żądać od kierownika zamawiającego, od pracowników zamawiającego oraz innych podmiotów udzielenia pisemnych wyjaśnień w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli; zasięgnąć opinii biegłych (art. 163 ust. 1 p.z.p.).

Kontrolę doraźną Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wszcząć z urzędu lub na wniosek w wypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165 p.z.p.). Kontrola doraźna kończy się doręczeniem zamawiającemu informacji o wyniku kontroli, zawierającej m.in. informację o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku. Od wyniku kontroli zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń. W przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń Prezes Urzędu przekazuje zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Krajowa Izba Odwoławcza wyraża, w formie uchwały, opinię w sprawie zastrzeżeń, która jest wiążąca dla Prezesa Urzędu (art. 167 p.z.p.).

W sytuacji ujawnienia w toku tej kontroli naruszeń, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może: nałożyć karę pieniężną; wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności

¹¹ Zob. szerzej: M. Guziński, *Środki prawne w ustawie – Prawo zamówień publicznych* [w:] L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007, s. 21 i n.

umowy w całości lub w części, a w określonej sytuacji zawiadomić właściwego rzeczni-ka dyscypliny finansów publicznych o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (art. 168–168a p.z.p.).

Prezes może także w określonym zakresie dokonać kontroli udzielanych zamówień publicznych przed zawarciem umowy (kontroli uprzedniej). Wszczęciem tej kontroli jest doręczenie Prezesowi Urzędu kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia. Zakończeniem kontroli jest doręczenie zamawiającemu informacji o jej wynikach, zawierającej w sytuacji stwierdzenia uchybień m.in. zalecenie pokontrolne, wskazujące na konieczność dokonania określonej czynności przewidzianej w ustawie lub powtórzenia określonej czynności, która została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy, lub konieczność unieważnienia postępowania (art. 169–171 p.z.p.). Od wyniku tej kontroli zamawiającemu przysługuje zastrzeżenie, na zasadach właściwych dla kontroli doraźnej (art. 171a).

Public administration under the rule of the public procurement law

Abstract

In the implementation of public tasks in the public contract public administration entities perform different roles, in accordance with the provisions of the Public Procurement Act. There are in the process of public procurement as a contracting entity – the entity awarding of public contracts. As a contractor – the entity applying for the awarding. President of the Public Procurement Office as an authority acts as an entity controls the award of the contract.

Keywords

public administration, public procurement, the contracting authority, the contractor, the inspection body

Wykaz literatury

Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Administracja publiczna*, Wrocław 2003

Boć J., *Organizacja prawna administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007

Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007

Borkowski A., Guziński M., Horubski K. [et al.], *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, Wrocław 2012

Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007

Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Lex, 2014.

- Guziński M., *Środki prawne w ustawie – Prawo zamówień publicznych*, [w:] L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007
- Hausner R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. I, Warszawa 2010
- Nowicki J.E., Bazan A., *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Lex, 2015
- Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015