

MAŁGORZATA KRUSZEWSKA-GAGOŚ

WYBÓR OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ
JAKO CEL POSTĘPOWANIA
O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

1. WPROWADZENIE

Procedura udzielania zamówień publicznych reguluje zasady wyboru wykonawcy, z którym zamawiający podpisze umowę w sprawie realizacji zamówienia publicznego. Wybór wykonawcy zamówienia publicznego opiera się na wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający ma obowiązek wykluczyć z udziału w postępowaniu tych wykonawców, którzy nie spełniają warunków skonkretyzowanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także odrzucić oferty, wobec których wystąpią podstawy prawne odrzucenia oferty. Podejmując decyzje rozstrzygające o pozbawieniu wykonawców możliwości uzyskania zamówienia publicznego, zamawiający jest też zobowiązany stosować przewidziane przepisami prawa odpowiednie procedury sanacyjne. Te procedury umożliwiają uwzględnienie w ostatecznej ocenie również ofert zawierających błędy lub braki możliwe do poprawienia zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹. Kolejno następujące po sobie działania zamawiającego mają w głównej mierze charakter wynikowy, są rezultatem konsekwentnych faz postępowania. Istotnym wymogiem jest, aby czynności były podejmowane przez zamawiającego na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. W in-

Dr MAŁGORZATA KRUSZEWSKA-GAGOŚ – adiunkt Katedry Nauki Administracji, Instytut Administracji, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, ul. Spokojna 1, 20-074 Lublin; e-mail: mgagos@kul.lublin.pl

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm. [dalej cyt.: Pzp].

nym przypadku, błędy postępowania mogą oddziaływać na decyzje zamawiającego, a tym samym wpływać na wynik postępowania, czyli na wybór oferty najkorzystniejszej, a w zasadzie na wybór zwycięskiego wykonawcy².

Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na uwarunkowania prawne wyboru najkorzystniejszej oferty i problemy praktyczne występujące na kanwie stosowania poszczególnych przepisów ustawy Pzp i innych ustaw. Interpretacja pojęcia oferty najkorzystniejszej podlegała zmianom na przestrzeni wielu lat stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Praktyka wskazuje jednak, że do dnia 19 października 2014 r., czyli do dnia wejścia w życie znowelizowanych przepisów ustawy Pzp, najczęściej zamawiający określali tylko jedno kryterium – kryterium ceny, rezygnując z innych. Powody takiej decyzji w każdym postępowaniu mogły być odmienne. W wielu przypadkach standardowy przedmiot zamówienia nie determinował konieczności wskazywania bardziej rozbudowanych kryteriów oceny ofert. Niemniej jednak, u podstaw wskazania tylko jednego kryterium mogła również pozostawać argumentacja na rzecz oszczędnego wydatkowania środków publicznych. Jak wspomniano, na podstawie nowelizacji ustawy Pzp w 2014 r. skutecznie ograniczono możliwość formułowania przez zamawiającego kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert. Stosownie do okoliczności udzielania zamówienia i specyfiki przedmiotu zamówienia, zamawiający powinien dokonać doboru poszczególnych kryteriów i sprecyzować ich wagę. Alternatywę dla, co do zasady, obligatoryjnego wymogu stosowania kryteriów pozacenowych w postępowaniach poniżej progów unijnych stanowi tryb licytacji elektronicznej.

2. ŹRÓDŁA PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Z uwagi na fakt, że ustawa Pzp jest jednym z najczęściej nowelizowanych aktów normatywnych, w dyskusji na ten temat pojawiają się propozycje uchwalenia całkowicie nowego aktu – Kodeksu zamówień publicznych. Trudności w praktyce stosowania ustawy, wynikające z powodu wielokrotnych nowelizacji nawarstwienia ponadto również złożoność źródeł prawa w zakresie zamówień publicznych. W zamówieniach publicznych stosowane są także przepisy Kodeksu cywilnego³. Ustawodawca wprost w art. 14 i 139 ustawy Pzp nakazuje stosowanie Kodeksu cywilnego do zamówień publicznych. Ponadto, w zamówieniach publicznych wykorzystywane są również inne akty normatywne, np. ustawa z dnia

² Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. akt Nr 2628/12, „Informator Urzędu Zamówień Publicznych” 2013, nr 1, s. 39, www.uzp.gov.pl

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.

16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴, ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁵, ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁶, ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych⁷. Prezes Rady Ministrów wydał również liczne rozporządzenia do ustawy Pzp. Ponadto, dnia 17 kwietnia 2014 r. weszły w życie nowe dyrektywy w zakresie zamówień publicznych⁸. Termin implementacji dyrektyw do porządków prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej upływa 18 kwietnia 2016 r. Poza wspomnianymi dyrektywami na szczególną uwagę zasługuje rozporządzenie dotyczące słownika CPV⁹.

Powyżej zaprezentowany szeroki katalog źródeł prawa w zakresie zamówień publicznych oraz bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (ponad dwa tysiące orzeczeń na rok¹⁰), świadczy o tym, że wybór oferty najkorzystniejszej w procedurze zamówień publicznych stanowi niekiedy dla zamawiającego dosyć trudne i skomplikowane zadanie. W ciągu ponad 10 lat obowiązywania ustawy Pzp była ona zmieniana ponad 40 razy. We wskazanej liczbie około 40 nowelizacji ustawy Pzp mieszczą się również cztery teksty jednolite ustawy Pzp. Ze względu na cel i wagę nowelizacji, można wyróżnić w pierwszej kolejności zmiany wynikające z konieczności dostosowania przepisów ustawy Pzp do przepisów unijnych, zarówno poprzez wdrożenie nowych regulacji, jak i usunięcie dotychczasowych niezgodności z prawem unijnym oraz zmiany wprowadzające zupełnie nowe rozwiązania lub doprecyzowujące i usprawniające istniejące regulacje. Były to zmiany mające na celu racjonalizację wydatków w procesie udzielania zamówień publicznych oraz odformalizowanie i zmiany tych przepisów ustawy Pzp,

⁴ Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.

⁶ Dz. U. z 2014 r., poz. 782 z późn. zm.

⁷ Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 z późn. zm.

⁸ 1) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE; 2) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE; 3) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji.

⁹ W dniu 15 marca 2008 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej rozporządzenie Komisji WE nr 213/2008 z dnia 28 listopada 2007 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych w zakresie zmiany CPV.

¹⁰ P. BANASIK, *Najczęstsze błędy i uchybienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, Wrocław: Presscom 2012, s. 11.

które w przekonaniu wielu uczestników procesów zamówień publicznych wymagały poprawy¹¹.

3. FORMALNO-PRAWNE ASPEKTY ZŁOŻENIA OFERTY

W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określa termin i miejsce składania ofert, uwzględniając czas niezbędny do ich przygotowania i złożenia. Termin składania ofert zależy jest również od wartości szacunkowej zamówienia. Terminy minimalne przewidziane ustawowo wynoszą 7 dni, w przypadku dostaw lub usług, lub 14 dni – w przypadku robót budowlanych (art. 43, art. 52 Pzp). Zamawiającemu nie wolno otwierać ofert przed terminem otwarcia (sprecyzowanym również co do godziny, do której w ostatnim dniu przyjmowane będą oferty). Naruszeniem terminu jest każde spóźnienie się ze złożeniem oferty. W praktyce orzeczniczej zespołów arbitrów wielokrotnie miały miejsce przypadki oddalania odwołań wykonawców, którzy złożyli ofertę kilka minut po wyznaczonym terminie i żądali zakwalifikowania ich oferty jako złożonej prawidłowo. Zespół arbitrów w takiej sytuacji nie badał przyczyny, z powodu której nastąpiło spóźnienie, ale jedynie sprawdzał, czy rzeczywiście spóźnienie miało miejsce¹². Na tle rozważań dotyczących terminu złożenia ofert dosyć interesująco prezentuje się stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 11 czerwca 2014 r. „Złożenie oferty należy uznawać za wejście do pokoju osoby z ofertą. Samo wpisywanie, czyli rejestrowanie oferty jako czynność techniczna wykracza już poza pojęcie składania oferty. W sytuacji, gdy w ostatniej chwili do zamawiającego próbuje złożyć oferty kilku wykonawców, ze względu na równe traktowanie wykonawców zamawiający powinien przyjąć oferty od wszystkich wykonawców, którzy zdołali dotrzeć do miejsca składania ofert w odpowiednim terminie i kolejno zarejestrować oferty. Zamawiający nie powinien wtedy brać pod uwagę czasu rejestracji, ale czas dotarcia oferty do miejsca składania ofert wskazanego przez zamawiającego w specyfikacji”¹³.

Zgodnie z art. 111 § 1 Kodeksu cywilnego, który brzmi: „Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia”, należy przyjąć, powołując się na interpretację Krajowej Izby Odwoławczej, że termin oznaczony w minutach kończy się z upływem ostatniej minuty. Ostatnia minuta godziny 11:30 kończy

¹¹ Jabłka i pomarańcze – parę zdań o (ponad 40) nowelizacjach ustawy Prawo zamówień publicznych, www.uzp.gov.pl [dostęp: 19.01.2015].

¹² J. PIERÓG, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck 2004, s. 139.

¹³ Wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 1074/14, LEX nr 1495643.

się o 11:30 i 59 sekund. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nie ma wpływu na działanie wykonawcy z należytą starannością składanie oferty nawet w ostatnich sekundach przed upływem terminu składania ofert. Jednocześnie zaakcentowała, że późne składanie ofert nie może stanowić przesłanki do niższego oceniania oferty wykonawcy¹⁴. Istotne zatem w kwestii proceduralnej pozostaje stwierdzenie przez zamawiającego, czy oferta wpłynęła w terminie wyznaczonym do składania ofert doprecyzowanym aż do ostatniej sekundy.

Z punktu widzenia zachowania wymogów proceduralnych istotna jest zatem terminowość podejmowanych działań, jak również zachowanie innych wymogów formalnych. Każdy z wykonawców może złożyć wyłącznie jedną ofertę, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 82 ust. 2 Pzp)¹⁵. Złożenie dwóch ofert w postępowaniu przez dwa różne konsorcja, w których uczestniczy ten sam wykonawca, jest naruszeniem art. 82 ust. 1 Pzp. W konsekwencji złożenie dwóch ofert przez tego samego wykonawcę, skutkuje ich odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp¹⁶.

Treść złożonej oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 82 ust. 3). Oznacza to, że wykonawca powinien zaoferować wykonanie przedmiotu zamówienia określonego w specyfikacji oraz uwzględnić w swojej ofercie wszystkie wymagania zamawiającego. Zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty wariantowej, jeżeli cena nie jest jedynym kryterium wyboru. Pojęcie oferty wariantowej oznacza możliwość zaproponowania przez wykonawcę w złożonej ofercie innego sposobu wykonania zamówienia niż zawarty w dokumentach określających przedmiot zamówienia¹⁷. Ponadto, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny, zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej. W tym przypadku, wykonawca może złożyć oferty częściowe na jedną lub więcej części zamówienia, chyba, że zamawiający określi maksymalną liczbę części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca (art. 83 Pzp)¹⁸.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Zob. również Wyrok KIO z dnia 28 września 2010 r., KIO/UZP 2016/10, www.uzp.gov.pl [dostęp: 19.01.2015].

¹⁶ Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 352/09, www.uzp.gov.pl [dostęp: 19.01.2015].

¹⁷ PIERÓG, *Prawo zamówień publicznych*, s. 307.

¹⁸ Warto zaakcentować, że – w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy – zamawiający nie może dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Jeśli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi

Dla zastrzeżonej formy pisemnej oferty konieczne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumentach obejmujących treść oświadczenia woli. Przepis art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego określa minimalne wymagania dla zachowania formy pisemnej. W przypadku oświadczenia woli jest to złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym jego treść. Podpis jest to swoisty dla danej osoby, charakterystyczny, powtarzalny znak graficzny, wywodzący się od jej imienia i nazwiska, niebędący koniecznym pełnym imieniem i nazwiskiem, jednakże pozwalający na ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła¹⁹. Podpis, w rozumieniu art. 78 Kodeksu cywilnego, nie musi być czytelny, lecz musi być charakterystyczny dla osoby podpisującej się²⁰. Warunkiem proceduralnym czyni zadość złożenie podpisu pod dokumentem w taki sposób, aby nie budziła wątpliwości interpretacyjnych identyfikacja osoby podpisującej dokument oraz, aby wolą osoby podpisującej było objęcie całości złożonego w nim oświadczenia. W myśl obowiązujących przepisów, oferta musi być złożona na piśmie i podpisana przez uprawnioną osobę. Parafa opatrzona imienną pieczęcią umożliwia zamawiającemu zidentyfikowanie osoby składającej podpis, a w rezultacie weryfikację, czy osoba ta jest uprawniona do działania w imieniu składającego ofertę. Przepisy ustawy nie wskazują na szczególną formę podpisania samej oferty, wobec tego za zgodne z ustawą należy uznać wyłącznie podpisanie oferty przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy. Sama pieczęć imienna nie jest w żadnym wypadku warunkiem poprawności złożenia oferty w formie pisemnej. Sposób reprezentacji konkretnego wykonawcy wynika bezpośrednio z dokumentów załączonych do oferty²¹. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę może złożyć również prokurent lub pełnomocnik wykonawcy. W związku z tym, zamawiający – podczas badania ofert – powinien zwrócić uwagę na należyte udokumentowaną reprezentację wykonawcy. Zagadnienie ma charakter typowo cywilistyczny. Przez pełnomocnika mogą być reprezentowane zarówno osoby prawne (np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), jak i osoby fizyczne (np. wspólnicy spółki cywilnej). Potwierdzeniem umocowania do działania

przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia (art. 32 Pzp).

¹⁹ W zasadzie pojęcie podpisu nie ma definicji legalnej. Wyjątek stanowi treść art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym, Dz. U. z 2013 r., poz. 262; zob. szerzej A. CEMPURA, A. KASOLIK, *Metodyka sporządzania umów gospodarczych*, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 326-327.

²⁰ Zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2006 r., sygn. akt II FSK 1144/05, LEX nr 291823.

²¹ P. BANASIK, *Wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, Wrocław: Presscom 2011, s. 40.

w imieniu spółki jest oryginał dokumentu pełnomocnictwa lub też kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez notariusza²². Na gruncie praktyki przyjmuje się, że oferta może zostać podpisana przez pełnomocnika, a wszystkie kopie dokumentów opatrzone opisem „za zgodność z oryginałem” i podpisane przez tego pełnomocnika mają moc oryginałów, jednakże samo pełnomocnictwo może być dołączone tylko w formie oryginału²³ lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez notariusza.

Szczególny rodzaj pełnomocnictwa stanowi prokura jako instytucja «przeznaczona dla określonej grupy przedsiębiorców „rejestrowych”, którzy – ze względu na skalę prowadzonej działalności nie są w stanie dokonywać samodzielnie wszystkich czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Szeroki zakres kompetencji prokurenta równoważą: obowiązek wpisu do rejestru, zapewniana dzięki niemu ochrona osób trzecich działających w zaufaniu do treści wpisu oraz każdorazowa odwoływalność prokury»²⁴. Dane prokurentów oraz zakres prokury są umieszczane w dziale 2 Krajowego Rejestru Sądowego²⁵. Udzielenie i wygaśnięcie prokury przedsiębiorca powinien zgłosić do rejestru przedsiębiorców. Zgłoszenie o udzieleniu prokury powinno określać jej rodzaj, a w przypadku prokury łącznej także sposób jej wykonywania (art. 109⁸ Kodeksu cywilnego).

W myśl art. 26 ust. 3 Pzp, wykonawca powinien uzupełnić brakujące pełnomocnictwo w ofercie, jak i poprawić jego braki w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, gdy do oferty zostało dołączone pełnomocnictwo wadliwe. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, a także pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie oczywistej omyłki, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

²² Z art. 25 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, że wpisowi do CEIDG podlegają dane pełnomocnika upoważnionego do prowadzenia spraw przedsiębiorcy, wraz ze wskazaniem zakresu spraw, które obejmuje dane pełnomocnictwo, o ile przedsiębiorca udzielił pełnomocnictwa i zgłosił informację o jego udzieleniu we wniosku o wpis do CEIDG. Jeśli osoba reprezentująca wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie jest wskazana jako upoważniona do jego reprezentacji we właściwym rejestrze lub centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, wówczas powinna dołączyć pełnomocnictwo.

²³ Zob. również CEMPURA, KASOLIK, *Metodyka sporządzania umów*, s. 226.

²⁴ A. HERBET, *Czy przedsiębiorca indywidualny może udzielić prokury?*, „LawBlog.pl | Forum Prawa Handlowego”, <http://www.lawblog.pl/2012/10/13/czy-przedsiębiorca-indywidualny-moze-udzielic-prokury/> [dostęp: 12.03.2015].

²⁵ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o krajowym rejestrze sądowym, Dz. U. z 2015 r., poz. 1142, art. 39 pkt 3.

4. JAWNE OTWARCIE OFERT

Bezpośrednio po upływie terminu składania ofert zamawiający dokonuje otwarcia ofert (dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest dniem ich otwarcia), a następnie ich oceny. Zatem otwarcia ofert należy dokonać w tym dniu, do którego wyznaczono ich składanie. Otwarcie ofert jest jawne. Wykonawca może być obecny podczas otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający ma obowiązek ogłoszenia, jaką kwotę zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Podczas otwarcia ofert zamawiający podaje zawarte w ofertach: 1) nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, 2) informacje dotyczące ceny, 3) informacje dotyczące terminu wykonania zamówienia, 4) informacje dotyczące okresu gwarancji, 5) informacje dotyczące warunków płatności. Wskazane informacje zamawiający przekazuje niezwłocznie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwarciu ofert, jeśli złożyli wnioski.

W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 1a i ust. 2 ustawy Pzp, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Oceniając oferty zamawiającemu nie wolno dokonywać zmian kryteriów lub ich modyfikacji, kierować się dodatkowymi kryteriami, które nie zostały wskazane w specyfikacji lub zrezygnować z jakiegokolwiek kryterium²⁶.

Oferty złożone po terminie podlegają zwrotowi do wykonawców. W procedurze zwykłej (wartość zamówienia mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp), zamawiający niezwłocznie zwraca ofertę, która została złożona po terminie. W procedurze zastrzeżonej (wartość zamówienia równa lub przekraczająca kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp), zamawiający niezwłocznie zawiadamia wykonawcę o złożeniu oferty po terminie oraz zwraca ofertę po upływie terminu do wniesienia odwołania (art. 84 ust. 2 Pzp).

Jeżeli wykonawca złoży ofertę i nie wycofa jej przed terminem otwarcia ofert będzie swoją ofertą związany. Wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 85 Pzp)²⁷. W terminie związania ofertą skonkretyzowanym w ogłoszeniu o zamówieniu oraz

²⁶ J. OLSZEWSKA-STOMPTEL, J. ROKICKI, *Zamówienia publiczne nie są trudne*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2012, s. 138.

²⁷ Termin związania ofertą jest uzależniony zarówno od wartości zamówienia, jak i rodzaju zamówienia.

w specyfikacji, zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej i żąda podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranym wykonawcą, na warunkach wskazanych w złożonej ofercie i zgodnie z zaakceptowaną treścią zawieranej umowy stanowiącej integralną część specyfikacji. Wraz z upływem terminu związania ofertą, wykonawca ma prawo uchylać się od zawarcia umowy na warunkach przewidzianych w ofercie i nie ponosi z tego tytułu żadnych prawnych konsekwencji, np. utraty wadium. Oczywiście, strony mogą również zawrzeć umowę będącą wynikiem przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą²⁸.

Otwarcie ofert bezpośrednio poprzedza dosyć złożoną procedurę oceny ofert, która obejmuje: 1) ocenę spełniania warunków sformułowanych wobec wykonawców, z ewentualnym wnioskiem do kierownika jednostki o wykluczenie wykonawców w przypadkach ustawowo określonych (tzw. kwalifikacja wykonawców); 2) ocenę spełniania wymagań formalnych przez każdą z ofert z ewentualnym wnioskiem do kierownika jednostki o odrzucenie oferty w przypadkach wskazanych ustawowo; 3) merytoryczną ocenę ofert obejmującą oferty nie podlegające odrzuceniu, według przyjętych kryteriów.

5. KWALIFIKACJA WYKONAWCÓW

Ocena spełniania przez wykonawców warunków podmiotowych, czyli kwalifikacja wykonawców, poprzedza badanie oferty. W trakcie kwalifikacji wykonawców zamawiający sprawdza, czy wykonawcy spełniają wszystkie warunki określone w ogłoszeniu i specyfikacji²⁹. W szczególności zamawiający weryfikuje,

²⁸ Szerzej J. OLSZEWSKA, J. ROKICKI, *Zamówienia publiczne. Zarządzanie organizacją, ludźmi i problemami*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2010, s. 122 n.

²⁹ „Zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. [...] Przepis art. 26 ust. 2b ustawy p.z.p., wyraźnie wiąże możliwość skorzystania przez wykonawcę z wymienionych w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 zasobów należących do innego podmiotu z istnieniem rzeczywistej potrzeby wykazania tego zasobu w związku z jego niezbędnością do realizacji zamówienia przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Taki wniosek wynika z brzmienia tego przepisu, zdanie drugie, gdzie wyraźnie zaakcentowano, że posłużenie się niezbędnymi zasobami należącymi do podmiotu trzeciego ma być niezbędne do realizacji zamówienia. Niezbędność ta nie dotyczy zatem jedynie kwestii formalnych, tj. wykazania, że wykonawca otrzymał od podmiotu trzeciego stosowne referencje potwierdzające posiadanie wiedzy i doświadczenia w celu złożenia wnio-

czy do oferty dołączone zostały wszystkie wymagane oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawcy nie spełniający tych warunków podlegają wykluczeniu z postępowania³⁰.

Zgodnie z art. 22 ustawy Pzp, o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy spełniający warunki dotyczące: 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania; 2) posiadania wiedzy i doświadczenia; 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej, a także 5) nie podlegający wykluczeniu z powodów wskazanych w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

W każdym postępowaniu zamawiający powinien żądać, aby jednym z wymaganych elementów oferty było oświadczenie wykonawcy, że spełnia wskazane wymogi. Co do zasady, celowe wydaje się zweryfikowanie prawdziwości oświadczeń poprzez weryfikację dokumentów. Z takiego założenia wyszedł ustawodawca formułując wymóg żądania dokumentów w postępowaniach równych i powyżej progów unijnych. Natomiast w postępowaniach prowadzonych w procedurze poniżej progów unijnych, żądanie przedłożenia dokumentów przez wykonawcę ma charakter fakultatywny, co oznacza, że zamawiający może uznać, iż wymogom uczyni zadość złożenie przez wykonawców oświadczeń. Jeśli zamawiający nie sprecyzował opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu pozostawiając je w blankietowej formie zapisanej w art. 22, nie może wówczas żądać przedłożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania tych warunków, gdyż do weryfikacji ich spełniania wystarczające jest oświadczenie podpisane przez wykonawcę³¹.

6. KRYTERIA OCENY OFERT NA TLE NOWELIZACJI USTAWY Z DNIA 29 SIERPNIĄ 2014 R.

Najkorzystniejszą ofertą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego

sku czy oferty, ale posiadania wymaganej treścią SIWZ wiedzy i doświadczenia potrzebnych do wykonania danego zamówienia”, www.zamowienia-publiczne.lex.pl [dostęp: 13.03.2015].

³⁰ R.R. KASPRZYCKI, M. KLAMANN, *Zamówienia publiczne w samorządzie*, „Poradnik Samorządowca” 2010, nr 3, s. 62.

³¹ W przypadku sporządzania przez zamawiającego opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zakres dokumentów, jakich zamawiający może żądać, precyzuje rozporządzenie wydane na podstawie art. 25 ust. 2, aktualnie: rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, Dz. U. poz. 231 z późn. zm.

albo oferta z najniższą ceną (art. 2 pkt 5 Pzp). O kryteriach oceny ofert i wadze przypisanej poszczególnym kryteriom decyduje zamawiający, mając na uwadze wyłonienie najkorzystniejszej oferty. Kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji³². Ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych³³, obowiązującą od dnia 19 października 2014 r., została dokonana zmiana przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie kryteriów oceny ofert poprzez rozszerzenie ich katalogu. Mianowicie, zmienione zostało brzmienie przepisu art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez dodanie do wymienionych w nim przykładowych kryteriów oceny ofert, kryteriów odnoszących się do aspektów społecznych i innowacyjnych, oraz rozszerzony został opis kryteriów środowiskowych. Ponadto, został dodany przepis art. 91 ust. 2a, który ma na celu ograniczenie stosowania przez zamawiających ceny jako jedynego kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty tylko do tych zamówień, których przedmiot jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2 Pzp (licytacja elektroniczna), a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, jeśli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia, czyli że w zasadzie zastosowanie innych kryteriów nie przyczyni się do zmniejszenia wydatków³⁴. Zatem zamawiający z sektora finansów publicznych oraz inne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej będą dodatkowo zobligowane do wykazania w protokole, w jaki sposób uwzględniły w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. U podstaw wprowadzenia takich rozwiązań prawnych pozostaje zapobieżenie sytuacji, że tani produkt nie wygeneruje w przyszłości wysokich kosztów serwisu, napraw, materiałów eksploatacyjnych, itp. Taka regulacja ma na celu wyeliminowanie pozornej oszczędności. Bardzo często wyższej cenie towarzyszy wyższa jakość i trwałość produktu. Zamawiający, decydując się na dominujące kryterium ceny, powinni upewnić się, że np.

³² Konstrukcja ustawowa przepisu art. 91 ust. 2 Pzp wskazuje, że katalog pozacenowych kryteriów nie ma charakteru zamkniętego i zamawiający może wskazać również inne kryteria niż wymienione w ustawie Pzp.

³³ Dz. U. poz. 1232.

³⁴ Obowiązek nie będzie miał jednak zastosowania w odniesieniu do zamówień udzielanych w trybie zapytania o cenę oraz licytacji elektronicznej.

w przypadku dostaw będą zapewnione koszty konserwacji, serwisu i że te koszty nie będą znacząco wyższe niż w przypadku zakupu innego, droższego produktu³⁵. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 września 2014 r. zaakcentowała, że rolą zamawiającego nie jest poszukiwanie rozwiązań, które mają zapewnić komfort realizacji zamówienia przez wykonawcę i zminimalizowanie ryzyk grożących wykonawcy, a przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w celu zaspokojenia potrzeb zamawiającego i zabezpieczenia jego interesów³⁶.

Zamawiający podejmuje każdorazowo decyzję w zakresie wagi poszczególnych kryteriów, biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia oraz własne potrzeby. W przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, zamawiający ma obowiązek wziąć pod uwagę bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. W zakresie innych przedmiotów zamówienia publicznego, zgodnie z zasadą efektywnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych, cena nadal powinna stanowić podstawowe i najbardziej istotne kryterium udzielenia zamówienia. Wskazanie innych kryteriów, obok ceny, nie powinno bowiem prowadzić do sytuacji, w której instytucje publiczne wydają ze środków publicznych więcej niż to konieczne, płacąc za te właściwości przedmiotu zamówienia, które nie są istotne z punktu widzenia konkretnego zamawiającego. Niemniej jednak, racjonalne wydatkowanie środków publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek określenia „złotego środka” pomiędzy zapewnieniem wysokiej jakości przedmiotu zamówienia a wydatkowaniem środków publicznych w sposób oszczędny.

Uzasadniając wykorzystanie również pozacenowych kryteriów oceny ofert warto powołać się na treść art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym ustawodawca – formułując zasadę dokonywania wydatków w sposób oszczędny - nakazuje jej realizację z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z dokonywanych nakładów. Wybór zamawiającego dotyczący ewentualnego zastosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert jest zdeterminowany przedmiotem zamówienia. Swoboda zamawiającego w tym wyborze jest ograniczona jedynie z uwagi na konieczność zapewnienia, aby kryteria odnosiły się do przedmiotu zamówienia, a ponadto były zgodne z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp, w myśl której postępowanie jest przygotowywane i prowa-

³⁵ K. EGER, *Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych z dniem 19 października 2014 r.*, LEX nr 208335.

³⁶ Wyrok KIO z dnia 1 września 2014 r., sygn. akt KIO 1655/14; KIO 1657/14, LEX nr 1531805.

dzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców³⁷. Niemniej jednak, cena obligatoryjnie stanowi jedno z kryteriów oceny ofert³⁸. Niedopuszczalne jest określenie kryteriów oceny ofert bez podania ceny. Od uznania i potrzeb zamawiającego zależy określenie liczby kryteriów oceny ofert i sposobu operowania nimi (przypisania każdemu z nich stosownej wagi, znaczenia). Zamawiający ma zatem prawo do ustalenia kryteriów, które pozwolą wybrać ofertę spełniającą w najwyższym stopniu jego uzasadnione potrzeby. Jeśli zamawiający uzna za kryterium istotniejsze od ceny np. kryterium parametrów technicznych, to wówczas ma prawo ustalić adekwatną wagę kryteriów oceny ofert w postępowaniu. Niemniej jednak, cena jest zawsze kryterium obowiązkowym, aczkolwiek waga kryterium ceny jest zróżnicowana w poszczególnych postępowaniach zgodnie z decyzją zamawiającego. Ponadto istotne jest, aby wskazane przez zamawiającego kryteria miały charakter obiektywny i mierzalny. Przydatne jest, aczkolwiek w praktyce nie zawsze możliwe, przedstawianie kryteriów w postaci wzorów matematycznych³⁹. Opis kryteriów oraz opis oceny tych kryteriów powinien gwarantować obiektywną ocenę każdej ze złożonych ofert, eliminując elementy subiektywnej oceny przez członków komisji przetargowej⁴⁰. Jeżeli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert, zamawiający spośród tych ofert wybiera ofertę z niższą ceną.

Nadmienić należy, że nowelizacja ustawy Pzp, w zakresie wymogu stosowania innych kryteriów niż cena, przyniosła oczekiwane efekty. Z danych przedstawionych przez Urząd Zamówień Publicznych wynika, że po upływie miesiąca od dnia wejścia w życie znowelizowanych przepisów w tym zakresie, w przypadku postępowań o udzielenie zamówień publicznych o wartościach poniżej progów UE, odsetek ogłoszeń, w których jako jedyne kryterium wskazano cenę, spadł z 93% do poziomu 33%. Natomiast w postępowaniach o wartościach powyżej

³⁷ *Kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego – przykłady i zastosowanie*, red. J. Sadowy, Warszawa: Urząd Zamówień Publicznych 2011, s. 11.

³⁸ Przy zakupie pojazdów transportu drogowego zamawiający ma również obowiązek stosowania kryteriów środowiskowych. Ten obowiązek wynika z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2010 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych, Dz. U. z 2011 r. Nr 96, poz. 559.

³⁹ Przykłady wzorów matematycznych stosowanych w obliczaniu punktacji – zob. *Kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego*, s. 40 n.

⁴⁰ K. PUCHACZ, *Wzorcowe regulaminy zamówień publicznych z uwzględnieniem środków unijnych. Wzory dokumentów w postępowaniu. Komentarz*, Gdańsk: Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr 2009, s. 24.

progów UE – z 85% do poziomu 45%⁴¹. Zatem zamawiający uznali, że aż 33% postępowań prowadzonych w procedurze krajowej dotyczy przedmiotów powszechnie dostępnych, które mają ustalone standardy jakościowe.

Wydaje się, że obowiązek zastosowania przez zamawiającego innych kryteriów, poza ceną, zapewni zamawiającym wybór optymalnej oferty i uzyskanie produktu dobrej jakości. Dodać należy, że również w okresie przed nowelizacją z dnia 29 sierpnia 2014 r., ustawodawca zobowiązywał zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej, a nie najtańszej. Prawo zamówień publicznych zostało tak skonstruowane, że to zamawiający precyzuje oczekiwania wobec produktu lub usługi, parametry i doświadczenie wykonawcy, mając na uwadze swoje interesy. W tym celu zamawiający powinien właściwie opisać przedmiot zamówienia oraz wymogi formułowane wobec wykonawców. Jeśli zamawiający nie dookreśli w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia swoich warunków i wymogów dotyczących wykonawcy i przedmiotu zamówienia, wówczas nie może liczyć na to, że zostaną one przez wykonawców spełnione oraz że otrzyma optymalny przedmiot zamówienia. Wykonawcy bowiem, ubiegając się o zamówienie, dążą do spełnienia wymaganego minimum po jak najniższych kosztach⁴². Z drugiej strony celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przez zamawiającego towaru wysokiej jakości. Niestety, istotną trudnością pozostaje jednoznaczne zdefiniowanie kryterium jakości, opis sposobu oceny ofert w przypadku kryteriów niewymiernych. Zwłaszcza kryterium jakościowe zazwyczaj zawiera w sobie pewien subiektywizm, lecz właściwie sporządzony przez zamawiającego opis kryterium jakości powinien zminimalizować subiektywizm podczas dokonywania oceny.

7. RAŻĄCO NISKA CENA

JAKO JEDNA Z PRZESŁANEK DO ODRZUCENIA OFERTY

Oferta złożona przez wykonawcę niepodlegającego wykluczeniu z postępowania jest przedmiotem dalszej oceny zamawiającego, pod warunkiem, że nie wystąpią przesłanki do jej odrzucenia wskazane w treści art. 89 ustawy Pzp. Po zakończeniu etapu kwalifikacji wykonawców, zamawiający przystępuje do formalnego badania ofert. W toku postępowania zamawiający ma obowiązek dokonać oceny ofert złożonych przez wykonawców. Przedmiotem merytorycznej oceny są

⁴¹ Kryteria oceny ofert po nowelizacji ustawy *Prawo zamówień publicznych*, „Informator Urzędu Zamówień Publicznych” 2014, nr 6, s. 3.

⁴² J. OLSZEWSKA-STOMPEL, M. STOMPEL, *Prawo zamówień publicznych. Wybór najkorzystniejszej oferty i zawieranie umów*, LEX 2013 nr 179528.

tylko te oferty, które nie zostały odrzucone przez zamawiającego ani też nie zostały uznane za odrzucone (oferty wykonawców wykluczonych z postępowania, art. 24 ust. 4 Pzp). Ustawodawca wskazuje zamknięty katalog przesłanek odrzucenia oferty. Przepis ten ma zastosowanie do wszystkich trybów udzielania zamówień publicznych i nie podlega interpretacji rozszerzającej. Oznacza to, że zamawiający może odrzucić ofertę jedynie w przypadku wystąpienia jednej z wymienionych w przepisie przesłanek, z wyłączeniem możliwości odrzucenia oferty z innych powodów. Z drugiej strony, przepis art. 89 zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty w każdym przypadku zaistnienia którejkolwiek z wymienionych przesłanek. Odrzucając ofertę zamawiający nie może opierać się na ewentualnych przypuszczeniach, gdyż – w przypadku podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty – to na zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania okoliczności, z których wywodzi skutki prawne w postaci odrzucenia oferty wykonawcy oraz pozbawienia go możliwości realizacji przedmiotu zamówienia⁴³.

Szczególnie problematycznym zagadnieniem dla zamawiających pozostaje przesłanka odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Problemy interpretacyjne związane są z koniecznością indywidualnego rozpatrywania każdego przypadku, jeśli wystąpią uzasadnione wątpliwości zamawiającego. Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z załączonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zatem odrzucić oferty bez uprzedniego podjęcia działań mających na celu zweryfikowanie podstaw obliczenia ceny przez wykonawcę oraz umożliwienia wykonawcy wyjaśnień uzasadniających rzetelną cenę określoną w złożonej ofercie. Oceniając wyjaśnienia wykonawcy, zamawiający bierze pod uwagę w szczególności: oszczędność metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, kosz-

⁴³ Wyrok KIO z dnia 9 października 2013 r., sygn. akt KIO 2251/13, LEX nr 1388695.

tów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, a także pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Ponadto w wielu postępowaniach, zwłaszcza na usługi, koszty usług intelektualnych i koszty osobowe są niewymierne, w związku z tym mogą być szacowane w różny sposób przez poszczególnych wykonawców. Brak wyjaśnień ze strony wykonawcy lub złożenie wyjaśnień, których ocena potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę, obliguje zamawiającego do jej odrzucenia⁴⁴. Każdy przypadek zamawiający powinien, jeśli tylko ma uzasadnione wątpliwości, rozpatrywać indywidualnie⁴⁵.

8. ZAWIADOMIENIE O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

Po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej na zamawiającym spoczywają określone obowiązki informacyjne. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty, zamawiający zamieszcza na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, uzasadnienie jej wyboru oraz nazwy (firmy) albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację.

Zakres informacji upublicznianych obowiązkowo na stronie internetowej oraz w siedzibie zamawiającego jest węższy niż zakres informacji kierowanych bezpośrednio do wykonawców i nie obejmuje informacji o odrzuconych ofertach, o wykonawcach wykluczonych oraz terminie, do którego nie będzie zawarta umowa. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający ma obowiązek jednocześnie zawiadomić wykonawców, którzy złożyli oferty nie tylko o wyborze najkorzystniejszej oferty, lecz również o: 1) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne; 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne – jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia albo zapytania o cenę; 3) terminie, po

⁴⁴ Natomiast zbyt wysoka cena najkorzystniejszej oferty może stanowić przesłankę do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 pkt 4 Pzp.

⁴⁵ Szerzej na temat kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty: D. GROCHALSKA, Z. LESZCZYŃSKI, E. WIKTOROWSKA, *Zamówienia publiczne na roboty budowlane*, Wrocław: Presscom 2010, s. 177 n.

którego upływie umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta (art. 92 Pzp).

Zamawiający ma obowiązek poinformować równocześnie wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu o odrzuceniu oferty, podając uzasadnienie prawne i faktyczne. Uzasadnienie prawne polega na wyjaśnieniu podstawy prawnej wraz z przytoczeniem przepisów prawa. Uzasadnienie faktyczne powinno natomiast zawierać w szczególności wyczerpujące wskazanie faktów, które zamawiający uznał za przesądzające o konieczności odrzucenia oferty w świetle obowiązujących przepisów oraz dowodów, na których się oparł. Logiczny związek pomiędzy uzasadnieniem prawnym i uzasadnieniem faktycznym wymaga podania uzasadnienia przez zamawiającego, gdyż na zamawiającym spoczywa obowiązek wyjaśnienia przyczyn odrzucenia oferty wykonawców.

9. ZAWARCIE UMOWY W SPRAWIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO JAKO KONSEKWENCJA PRZEPROWADZONEGO POSTĘPOWANIA I WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

Cel procedury udzielenia zamówienia publicznego zostaje osiągnięty już w momencie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, a w istocie wyłonienia wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa. Konsekwencją przeprowadzonego postępowania stanowi zatem podpisanie umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli stron tej czynności prawnej. Nie ulega wątpliwości, że istnieje ścisły, bezpośredni związek pomiędzy prowadzonym postępowaniem a zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wynik postępowania determinuje bowiem, kto może być wykonawcą – stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego. W myśl zasady legalności, zakotwiczonej w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zamówienia publicznego udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp⁴⁶.

Treść oświadczeń woli składanych przez obie strony jest precyzyjnie wyznaczona przez normy prawne wynikające z Pzp. Zakres świadczenia wykonawcy określony w umowie powinien być tożsamy ze zobowiązaniem zawartym w ofercie. Treść oferty musi z kolei odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Gdy oferta nie spełnia tego wymogu, zamawiający zobowiązany jest zawsze do jej odrzucenia. Wskazane reguły sprawiają, że umowa w sprawie zamówienia publicznego, co do zakresu świadczenia wykonawcy, powinna być toż-

⁴⁶ *Zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a obowiązek złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania (art. 17 ust. 2 ustawy PZP)*, opinia prawna, www.uzp.gov.pl [dostęp: 17.01.2015].

sama z treścią sporządzonej uprzednio specyfikacji i oferty złożonej przez wykonawcę. Po wybraniu najkorzystniejszej oferty zamawiającemu nie przysługuje prawo do odstąpienia od zawarcia tak ukształtowanej umowy z wybranym wykonawcą, jeśli nie wystąpi żadna z przesłanek unieważnienia postępowania. W rezultacie, wykonawcy, którego oferta w wyniku postępowania w sprawie zamówień publicznych została wybrana jako najkorzystniejsza, przysługuje roszczenie o zawarcie umowy. Zakres umownego zobowiązania wykonawcy będzie natomiast identyczny, jak warunki określone w specyfikacji i złożonej przez wykonawcę ofercie⁴⁷.

10. PODSUMOWANIE

Stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych wywołuje wiele trudności, a w związku z tym – na skutek mankamentów jej stosowania – w praktyce pojawiają się postulaty zarówno zamawiających, jak i wykonawców, dotyczące kolejnych zmian Prawa zamówień publicznych. Z Raportu Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, opublikowanego na stronie internetowej Urzędu Zamówień publicznych wynika, że wielokrotnie w prowadzonych postępowaniach nadmierne znaczenie jest przypisywane kryterium najniższej ceny. Nowelizacja z dnia 29 sierpnia 2014 r. ukierunkowana została m.in. na rzecz wyboru ofert gwarantujących najlepszą relację jakości do ceny na podstawie pozacenowych kryteriów oceny ofert, w tym kryteriów środowiskowych, jakości, wartości technicznej. Tego rodzaju modyfikacje determinują również konieczność wzmocnienia kwalifikacji pracowników zamawiającego, w szczególności komisji przetargowej, w zakresie umiejętności właściwego sprecyzowania kryteriów pozacenowych.

W nowych dyrektywach zamówieniowych, przyjętych przez Radę Unii Europejskiej dnia 11 lutego 2014 r., zrezygnowano z dotychczasowej typologii kryteriów oceny ofert przewidzianej na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, czyli najniższej ceny oraz oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. W świetle nowych regulacji, zamawiający będą udzielać zamówienia na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia zamawiającego, czyli w oparciu o optymalny stosunek jakości do ceny, na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, ekologiczne lub społeczne związane z przedmiotem zamówienia. Szczególną uwagę zwrócono na efektywność kosztową, mianowicie koszt cyklu życia produktu. Nowe regulacje unijne umożliwiają zatem położenie akcen-

⁴⁷ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 lutego 2008 r., sygn. akt I ACa 1050/07, LEX nr 466433.

tu zwłaszcza na jakość towarów oraz zamawianych usług i koszty ponoszone przez zamawiającego w trakcie całego cyklu korzystania z przedmiotu zamówienia. Takie rozwiązania należy ocenić pozytywnie, gdyż kładą one nacisk na jakość towarów oraz zamawianych usług, a także koszty obciążające zamawiającego w okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. Z punktu widzenia interesów zamawiającego, w dłuższej perspektywie, konstrukcja kryteriów oceny ofert na podstawie kryterium cenowego i jakościowego, przynosi wymierne korzyści. Niemniej jednak kierunek nowych regulacji prawnych, eksponujący kryterium jakościowe, stanowi również pewne wyzwanie dla zamawiających, którzy są zobowiązani określić w specyfikacji obiektywne kryteria oceny ofert. W tym kontekście pożądane jest ciągłe doskonalenie kwalifikacji pracowników zamawiającego przygotowujących dokumentację przetargową, zwłaszcza, że ustawa Prawo zamówień publicznych podlega wielokrotnym nowelizacjom w każdym roku kalendarzowym, również w konsekwencji wykonania obowiązku implementacji dyrektyw unijnych.

BIBLIOGRAFIA

ŹRÓDŁA PRAWA

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji.
- Rozporządzenie Komisji WE nr 213/2008 z dnia 28 listopada 2007 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych w zakresie zmiany CPV.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o krajowym rejestrze sądowym, Dz. U. z 2015 r., poz. 1142.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2014 r., poz. 782 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym, Dz. U. z 2013 r., poz. 262.

- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. poz. 1232.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2010 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych, Dz. U. z 2011 r. Nr 96, poz. 559.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, Dz. U. poz. 231 z późn. zm.

ORZECZNICTWO

- Wyrok NSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2006 r., sygn. akt II FSK 1144/05, LEX nr 291823.
- Wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 lutego 2008 r., sygn. akt I ACa 1050/07, LEX nr 466433.
- Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 352/09, www.uzp.gov.pl [dostęp: 19.01.2015].
- Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. akt Nr 2628/12, *Informator Urzędu Zamówień Publicznych* 2013, nr 1, s. 39.
- Wyrok KIO z dnia 9 października 2013 r., sygn. akt KIO 2251/13, LEX nr 1388695.
- Wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 1074/14, LEX nr 1495643.
- Wyrok KIO z dnia 1 września 2014 r., sygn. akt KIO 1655/14; KIO 1657/14, LEX nr 1531805.

LITERATURA

- BANASIK Paweł: Wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Wrocław: Presscom 2011.
- BANASIK Paweł: Najczęstsze błędy i uchybienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Wrocław: Presscom 2012.
- CEMPURA Aleksandra, KASOLIK Anna: *Metodyka sporządzania umów gospodarczych*, Warszawa: LexisNexis 2013.
- EGER Katarzyna: Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych z dniem 19 października 2014 r., LEX nr 208335.
- GROCHALSKA Dorota, LESZCZYŃSKI Zbigniew, WIKTOROWSKA Ewa: *Zamówienia publiczne na roboty budowlane*, Wrocław: Presscom 2010.
- HERBET Andrzej: Czy przedsiębiorca indywidualny może udzielić prokury?, *LawBlog.pl | Forum Prawa Handlowego*, <http://www.lawblog.pl/2012/10/13/czy-przedsiębiorca-indywidualny-moze-udzielic-prokury/> [dostęp: 12.03.2015].
- KASPRZYCKI Rafał, KLAMANN Marcin: *Zamówienia publiczne w samorządzie, Poradnik Samorządowca* 2010, nr 3, s. 1-96.
- KRUSZEWSKA-GAGOŚ Małgorzata: Realizacja zasad systemu zamówień publicznych jako istotny element transparentności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

- [w:] Dobra administracja. Teoria i praktyka, red. J. Łukasiewicz, S. Wrzosek, Radom: WSH 2007, s. 159-169.
- Kryteria oceny ofert po nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, *Informator Urzędu Zamówień Publicznych* 2014, nr 6, s. 1-102, www.uzp.gov.pl
- Kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego – przykłady i zastosowanie, red. J. Sadowy, Warszawa: Urząd Zamówień Publicznych 2011.
- OLSZEWSKA Justyna, ROKICKI Jarosław: Zamówienia publiczne. Zarządzanie organizacją, ludźmi i problemami, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2010.
- OLSZEWSKA-STOMPEL Justyna, ROKICKI Jarosław: Zamówienia publiczne nie są trudne, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2012.
- OLSZEWSKA-STOMPEL Justyna, STOMPEL Marek: Prawo zamówień publicznych. Wybór najkorzystniejszej oferty i zawieranie umów, LEX 2013 nr 179528.
- PIERÓG Jerzy: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck 2004.
- PUCHACZ Krzysztof: Wzorcowe regulaminy zamówień publicznych z uwzględnieniem środków unijnych. Wzory dokumentów w postępowaniu. Komentarz, Gdańsk: Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr 2009.
- Zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a obowiązek złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania (art. 17 ust. 2 ustawy PZP), opinia prawna, www.uzp.gov.pl [dostęp: 17.01.2015].

WYBÓR OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ JAKO CEL POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

Streszczenie

Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na uwarunkowania prawne wyboru najkorzystniejszej oferty i problemy praktyczne występujące na kanwie stosowania poszczególnych przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych i innych ustaw. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Najkorzystniejszą ofertą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego albo oferta z najniższą ceną. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera wskazanie przez zamawiającego kryteriów oceny ofert i sposobu operowania poszczególnymi kryteriami. Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 sierpnia 2014 r. ukierunkowana została między innymi na rzecz wyboru ofert gwarantujących najlepszą relację jakości do ceny na podstawie pozacenowych kryteriów oceny ofert, w tym kryteriów środowiskowych, jakości, wartości technicznej. Tego rodzaju modyfikacje determinują również konieczność wzmocnienia kwalifikacji pracowników zamawiającego, w szczególności komisji przetargowej, w zakresie umiejętności właściwego sprecyzowania kryteriów pozacenowych.

Praktyka stosowania nowych rozwiązań pozwoli wkrótce odpowiedzieć na pytanie, czy założenia ustawodawcy, które towarzyszyły nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, przyniosły oczekiwane rezultaty.

Słowa kluczowe: kryteria oceny ofert, wybór wykonawcy, zamówienia publiczne.

CHOOSING THE MOST ADVANTAGEOUS TENDER
AS AN OBJECTIVE OF PUBLIC CONTRACT AWARDING PROCEDURE

S u m m a r y

The objective of this article is to draw attention to legal conditions related to choosing the most advantageous tender and practical problems occurring on the basis of applying individual provisions of the Public Procurement Act of 29 January 2004 and other acts. Contracting authority chooses the most advantageous tender on the basis of criteria for evaluation of tenders determined in the specification of essential terms of the contract. The most advantageous tender is such a tender that presents the most advantageous balance of price and other criteria related to the subject-matter of the contract or a tender with the lowest price. In this context the indication of criteria for evaluation of tenders and the method of operating individual criteria by contracting authority grows in importance. Amendment of the Public Procurement Act of 29 August 2014 concentrated on, inter alia, the choice of tenders that guarantee the best relation of value for money on the basis of non-price criteria for evaluation of tenders, including environmental, quality and technical value criteria. Such alternations also determine the need to enhance qualifications of contracting authority's employees, especially qualifications of tender committee, in respect of the ability to properly specify non-price criteria.

The practice of applying new solutions shall soon answer the question, whether the assumptions of legislator that accompanied the amendment of provisions of the Public Procurement Act have produced expected results.

Key words: criteria for evaluation of tenders, choosing the contractor, public procurement.