

BOGUSŁAW ULJASZ

PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W POLSCE
A ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
REALIZOWANE NA PODSTAWIE ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH
Z POŻYCZEK MBOIR I KREDYTÓW MSR

I. WPROWADZENIE

Podstawową funkcją zamówień publicznych jest z jednej strony pobudzanie konkurencji w wybranych sektorach gospodarki oraz zapewnienie odpowiedniej jakości towarów czy usług, a z drugiej umożliwienie obiektywnego wyboru wykonawcy przez zamawiającego. W szczególności obiektywizm jest niezbędny przy zamówieniach publicznych, realizowanych przez sektor publiczny lub na jego rzecz. Kiedy środki na realizację danego projektu pochodzą ze źródeł zagranicznych, jak np. pożyczki Banku Światowego, jednostki sektora finansów publicznych muszą poruszać się na podwójnej płaszczyźnie regulacji – prawa polskiego i instrukcji instytucji międzynarodowych udzielających pomocy.

Niniejsze opracowanie ma na celu porównanie unormowań krajowych z procedurami dotyczącymi zamówień publicznych, realizowanych na podstawie środków pieniężnych z pożyczek Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju (MBOiR) i kredytów Międzynarodowego Stowarzyszenia Rozwoju (MSR), a także próbę oceny, która z nich lepiej spełnia wymogi zapewnienia

otwartej konkurencji, efektywności i przejrzystości unormowań. Główny nacisk zostanie położony na różnice istniejące pomiędzy tymi pożyczkami.

Zamówienia publiczne w najogólniejszym znaczeniu to umowy odpłatne, zawierane między zamawiającym (będącym najczęściej podmiotem sektora finansów publicznych) a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane¹. Szczegółowe zasady udzielania zamówień publicznych w Polsce regulowane są przez, kilkakrotnie już nowelizowaną, ustawę z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej zwana u.z.p.). W artykule uwzględniono ostatnią nowelizację ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2 grudnia 2009 r., która wejdzie w życie z dniem 29 stycznia 2010 r.

Regulacje dotyczące zamówień publicznych, realizowanych częściowo lub w całości na podstawie środków pieniężnych z pożyczek MBOiR i kredytów lub grantów MSR, zawarte są z kolei w dwóch dokumentach: *Guidelines: procurement under International Bank for Reconstruction (IBRD) loans and International Development Association (IDA) credits* oraz *Guidelines selection and employment of consultants by World Bank borrowers*². Pierwszy zawiera uregulowania zasad i trybu zamawiania towarów, prac i usług (innych, niż usługi konsultantów) niezbędnych do realizacji danego przedsięwzięcia, a drugi odnosi się do procedury wyboru, kontraktowania oraz monitorowania działalności konsultantów zatrudnionych przy wykonywaniu projektu³.

¹ Por. art. 2 pkt 13 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.), dalej: ustawa – prawo zamówień publicznych.

² *Guidelines: procurement under International Bank for Reconstruction (IBRD) loans and International Development Association (IDA) credits* (Report number 14001, 01.04.2004, revised 1.10.2006), tłumaczone jako: *Instrukcja Banku Światowego: Zamówienia publiczne realizowane na podstawie środków z pożyczek MBOiR i kredytów MSR*, dalej: *Instrukcja: Zamówienia publiczne* oraz *Guidelines selection and employment of consultants by World Bank borrowers* (Report number 29708, 01.05.2004, revised 1.10.2006), tłumaczone jako: *Instrukcja Banku Światowego: Wybór i zatrudnianie konsultantów przez pożyczkobiorców Banku Światowego*, tłumaczone jako: *Instrukcja: Wybór i zatrudnianie konsultantów*.

³ Por. par. 1.1 Instrukcji: *Zamówienia publiczne* oraz par. 1.1 Instrukcji: *Wybór i zatrudnianie konsultantów*.

II. ZAKRES UNORMOWAŃ AKTÓW I PRZEPISY OGÓLNE

Ustawa u.z.p. szczegółowo wylicza podmioty, które do udzielania zamówień publicznych są zobowiązane posługiwać się jej przepisami, a także okoliczności, w których ich stosowanie jest wyłączone.

Odnosnie do zamówień publicznych realizowanych z pożyczek MBOiR i kredytów MSR regulacje obu Instrukcji stosuje się (odpowiednio) do umów na towary, prace i usługi konsultingowe finansowanych w całości lub w części z wymienionych środków. W innych sytuacjach pożyczkobiorca może przyjąć odmienne procedury, jednak wtedy musi on przekonać MBOiR/MSR, że ich zastosowanie zapewni odpowiednio:

- efektywne i staranne wykonanie projektu, a zamówione towary i prace będą zadowalającej jakości, zrealizowane terminowo i wycenione w sposób niepodważający ekonomicznej i finansowej zasadności przedsięwzięcia
- wybór konsultantów o wymaganych kwalifikacjach, którzy wykonają zadanie zgodnie z harmonogramem, a zakres usług będzie zgodny z potrzebami projektu⁴.

Na gruncie prawa polskiego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy przygotowuje i przeprowadza zamawiający przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, a także bezstronności i obiektywizmu. Procedura ta jest jawna, prowadzona w formie pisemnej, w języku polskim (w szczególnie uzasadnionych wypadkach mogą być złożone dokumenty w innym języku)⁵.

W przypadku zamówień publicznych, realizowanych z pożyczek MBOiR i kredytów MSR, odpowiedzialność za realizację projektu ponosi pożyczkobiorca. Na MBOiR/MSR ciąży jednak obowiązek upewnienia się, że pożyczone środki będą wydatkowane wyłącznie na właściwy cel, w sposób oszczędny i efektywny. Inaczej mówiąc MBOiR/MSR pełni funkcje nadzorcze, dlatego też określone są pewne ogólne reguły, które powinny być brane pod uwagę przez pożyczkobiorcę w prowadzonym postępowaniu. Należą do nich:

- oszczędność i efektywność w realizacji projektu,
- równość szans ubiegania się o umowy,
- popieranie rozwoju krajowego kontraktowania
- przejrzystość procedur.

⁴ Por. art. 3, 4 i 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz par. 1.5 Instrukcji: Zamówienia publiczne oraz par. 1.8 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów.

⁵ Por. art. 7-9 i 15 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z zasadą otwartej konkurencji, swoje oferty mogą składać firmy i osoby fizyczne z każdego państwa. Dokumenty w postępowaniu sporządzane są zaś w jednym z następujących języków (wybranych przez pożyczkobiorcę): angielskim, francuskim, hiszpańskim lub w języku narodowym kraju pożyczkobiorcy (wybór tego ostatniego musi być zaakceptowany przez MBOiR/MSR)⁶.

III. RODZAJE TRYBÓW UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Na gruncie ustawy polskiej wyróżniono i szczegółowo unormowano kilka trybów udzielania zamówień publicznych: podstawowe – przetarg nieograniczony i ograniczony, a także negocjacje z ogłoszeniem i bez ogłoszenia, dialog konkurencyjny, zamówienie z wolnej ręki, pytanie o cenę oraz licytację elektroniczną⁷.

W przypadku Instrukcji Banku Światowego podstawową metodą dokonywania zamówień w ramach zamówień publicznych jest międzynarodowy przetarg konkurencyjny (*International Competitive Bidding* – ICB), a przypadku, gdy nie jest on najbardziej odpowiedni, można zastosować:

- zmodyfikowany ICB,
- ograniczony przetarg międzynarodowy,
- krajowy przetarg konkurencyjny,
- zakupy (międzynarodowe i krajowe), tzw. *shopping*,
- bezpośrednio przyznawanie kontraktu,
- użycie własnych sił i środków,
- zamawianie towarów i usług od Agend ONZ,
- agencje przetargowe,
- agenci inspekcyjni,
- zamówienia w postaci pożyczek dla pośredników finansowych,
- zamówienia w ramach BOO/BOT/BOOT⁸, koncesji i innych podobnych mechanizmów sektora prywatnego,
- zamówienia oparte na wykonaniu,

⁶ Por. par. 1.2, 1.3, 1.6, 2.1, 2.15 Instrukcji: Zamówienia publiczne oraz par. 1.11, 1.16, 1.20 oraz 1.21 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów.

⁷ Por. art. 10 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

⁸ BOO: Build, Own, Operate (budowa-własność-eksploatacja)

BOT: Build, Operate, Transfer (budowa-eksploatacja-transfer)

BOOT: Build, Own, Operate, Transfer (budowa-własność-eksploatacja-transfer)

- zamówienia w ramach pożyczek gwarantowanych przez MBOiR/MSR,
- uczestnictwo społeczności w zamówieniach publicznych.

Wybór konkretnej metody dla projektu określa każdorazowo umowa pożyczki. Cechą charakterystyczną dla tej Instrukcji jest szczegółowe unormowanie całej procedury dokonywania zamówień publicznych w rozdziale dotyczącym ICB, a w przypadku pozostałych metod (opisywanych od najbardziej do najmniej preferowanej) wskazanie jedynie sytuacji, w których mogą być one zastosowane⁹.

Podstawową metodą dokonywania zamówień publicznych, określoną w Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów Banku Światowego, jest Wybór dokonywany na podstawie jakości i cen produktu (usługi) – *Quality – and Cost – Based Selection (QCBS)*. Metoda ta oparta jest na zasadach konkurencji – uwzględnia zarówno jakość, jak i koszt propozycji przedstawionej przez firmy konsultingowe z tzw. krótkiej listy. W określonych okolicznościach, biorąc pod uwagę różnorodne czynniki i sytuacje, możliwe jest również zastosowanie innych metod wyboru firmy konsultingowej tj.:

- wybór pod względem jakości – *Quality – Based Selection (QBS)*
- wybór konsultantów przy określonym szacunku kosztów
- wybór najtańszej oferty
- wybór konsultantów na podstawie ich kwalifikacji
- bezpośredni wybór konsultantów (*single source*)
- praktyki komercyjne
- wybór szczególnego rodzaju konsultantów (Agendy ONZ, organizacje pozarządowe, agencje przetargowe, agenci inspekcyjni, banki, audytorzy, „kontrakty na usługi”).

Ostateczny wybór metody dokonywania zamówienia publicznego w przypadku wyboru i zatrudniania konsultantów powinien zostać określony w umowie pożyczki¹⁰.

IV. PROCEDURA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Czynności wstępne

Na mocy przepisów ustawy u.z.p. za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego,

⁹ Por. par. 1.3, 1.4, 2.66, 3.1 – 3.17 Instrukcji: Zamówienia publiczne.

¹⁰ Por. par. 1.5, 1.6, 3.1 – 3.19 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów.

który powołuje komisję przetargową, jeżeli jego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach. Komisja m.in. przedstawia kierownikowi propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty¹¹.

W przypadku Instrukcji co do zasady przystąpienie przez pożyczkobiorcę do procedury udzielania zamówień publicznych, realizowanych ze środków z pożyczki MBOiR lub kredytu MSR, ma miejsce już po podpisaniu umowy pożyczki/kredytu. Niemniej jednak istnieje również możliwość podjęcia pierwszych czynności postępowania jeszcze przed jej podpisaniem, lecz wówczas pożyczkobiorca ponosi ryzyko związane z uprzednim przyznaniem kontraktu, gdyż żadna pomoc MBOiR/MSR w tym czasie nie obliguje go do przyznania pożyczki dla danego projektu¹².

Pożyczkobiorca przed rozpoczęciem negocjacji pożyczki sporządza i przedstawia do zaakceptowania MBOiR/MSR plan zamówień określający:

- poszczególne kontrakty na towary, prace i/lub usługi niezbędne do realizacji projektu w początkowym okresie obejmującym co najmniej 18 miesięcy,
- proponowane metody zamawiania powyższych kontraktów, zgodne z zapisami umowy pożyczki,
- właściwe procedury kontrolne ze strony MBOiR/MSR.

Pożyczkobiorca jest zobowiązany do aktualizowania planu zamówień przez czas trwania projektu corocznie lub w zależności od potrzeb oraz do jego realizowania w sposób zaakceptowany przez MBOiR/MSR¹³.

Ogłoszenie

Zgodnie z polskim prawem zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach, zamawiający zamieszcza ogłoszenie w „Biuletynie Zamówień Publicznych” udostępnianym na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych, a jeśli jego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone

¹¹ Por. art. 18-20 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

¹² Por. par. 1.19 Instrukcji: Zamówienia publiczne oraz par. 1.12 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów.

¹³ Por. par. 1.16 Instrukcji: Zamówienia publiczne oraz par. 1.24 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów.

w przepisach, przekazuje ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, które publikuje się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Ustawa u.z.p. szczegółowo wymienia informacje, które powinno zawierać ogłoszenie o zamówieniu. Zamawiający ma obowiązek udokumentowania zamieszczenia ogłoszenia w „Biuletynie” lub jego publikacji w Dz. Urz. UE. Może on także przekazywać Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich lub zamieszczać na własnej stronie internetowej w miejscu wyodrębnionym dla zamówień wstępne ogłoszenie informacyjne o planowanych w terminie następnych 12 miesięcy zamówieniach lub umowach ramowych o określonych wartościach i przeprowadzanych w określonych trybach. Zamawiający wyznacza termin składania ofert, którego długość uzależniona jest od rodzaju zamówienia i jego wysokości¹⁴.

Udzielanie zamówień publicznych w drodze międzynarodowego przetargu konkurencyjnego (ICB), zgodnie z Instrukcją: Zamówienia publiczne, możliwe jest za pomocą dwojakiego rodzaju ogłoszeń:

– Ogólnego Zawiadomienia Przetargowego (*General Procurement Notice*) - pożyczkobiorca opracowuje i przedstawia MBOiR/MSR, a ten umieszcza je w publikacji ONZ – *Development Business online (UNDB online)* oraz *Development Gateway's dgMarke*; Ogólne Zawiadomienie Przetargowe zawiera informacje dotyczące pożyczkobiorcy, pożyczki, zakresu zamówień, danych agencji pożyczkobiorcy odpowiedzialnej za zamówienia, a także datę udostępnienia dokumentów przetargowych (o ile jest znana);

– Szczególnego Zawiadomienia Przetargowego – ogłaszane jest zaś w co najmniej jednej gazecie o zasięgu ogólnym kraju pożyczkobiorcy (albo w urzędowym monitorze ogłoszeniowym lub w elektronicznym portalu o bezpłatnym dostępie).

Publikacja zawiadomienia o przetargu powinna nastąpić odpowiednio wcześniej, by umożliwić oferentom przygotowanie odpowiednich dokumentów¹⁵.

W przypadku konieczności wyboru konsultantów, Instrukcja: Wybór i zatrudnianie konsultantów, pożyczkobiorca jest obowiązany przygotować i dostarczyć MBOiR/MSR planowany tekst Ogólnego Zawiadomienia Przetargowego dotyczącego wszystkich projektów. Zawiadomienie to jest następnie publikowane w *UNDB online* i w *Development Gateway's dg Market*.

Pożyczkobiorca zamieszcza również zaproszenie do wyrażenia zainteresowania dla każdego kontraktu dla firm konsultingowych w krajowym moni-

¹⁴ Por. art. 11-13 oraz 40-43 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

¹⁵ Por. par. 2.7 i 2.8 Instrukcji: Zamówienia publiczne.

torze urzędowym, ogólnokrajowym czasopiśmie lub na elektronicznym portalu o bezpłatnym dostępie. Ponadto kontrakty o przewidywanych kosztach przewyższających 200 000 USD są też ogłaszane w *UNDB online* i w *Development Gateway's dg Market*. Pożyczkobiorcy mogą także zamieszczać ogłoszenie o kontraktach w gazecie międzynarodowej lub czasopiśmie technicznym. Żądane informacje powinny być ograniczone do minimum niezbędnego do oceny, czy firma jest odpowiednia oraz nie powinny być zbyt skomplikowane, by nie zniechęcić konsultantów. Na odpowiedzi przeznaczają się co najmniej 14 dni od daty publikacji ogłoszenia w *UNDB online*, zanim dojdzie do zatwierdzenia krótkiej listy¹⁶.

Dokumenty

W postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku VAT. Ustalenie wartości dokonuje się nie wcześniej niż 3 lub 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) jest bardzo szczegółowa, a wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie ich treści. Zamawiający ma obowiązek udzielenia wyjaśnień nie później niż 2 do 6 dni przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający żąda od wykonawców wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach. Zwrot wadium wszystkim wykonawcom następuje niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. W trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza pisemny protokół postępowania o udzielenie zamówienia, który przechowuje wraz z załącznikami przez okres 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia, w sposób gwarantujący jego nienaruszalność. Zamawiający przygotowuje również roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach, które

¹⁶ Por. par. 2.5 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów. Selekcja konsultantów indywidualnych odbywa się na uproszczonych zasadach, por. par. 5.1-5.4 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów.

przekazuje Prezesowi Urzędu w terminie do dnia 1 marca każdego roku następującego po roku, którego dotyczy sprawozdanie¹⁷.

Szczegółowość dokumentów przetargowych w przypadku udzielania zamówień publicznych, realizowanych na podstawie środków pieniężnych z pożyczek MBOiR i kredytów MSR, zależy od charakteru konkretnego projektu. Zazwyczaj jednak zawierają one: zaproszenie do przetargu, pouczenie dla oferentów, formę oferty i kontraktu, warunki kontraktu, specyfikacje i rysunki, istotne dane techniczne, listę towarów lub kosztorys, termin dostawy lub harmonogram realizacji oraz niezbędne załączniki. Dokumenty przetargowe muszą być zredagowane w sposób umożliwiający uczestniczenie w przetargu i zachęcający do niego, a także jasno i dokładnie określający przedmiot oferty, wszelkie wymagania, istotne terminy oraz sposób oceny ofert. Powinny one również określać testy, normy i metody, które będą użyte do oceny zgodności ze specyfikacjami dostarczonego urządzenia lub wykonanych robót. Pożyczkobiorcy mają obowiązek posługiwania się standardowymi dokumentami przetargowymi opublikowanymi przez MBOiR/MSR, a jeśli dany projekt tego wymaga, mogą wprowadzać niezbędne (minimalne!) zmiany, które muszą zostać zaakceptowane przez MBOiR/MSR. Jeśli zaś takowych dokumentów nie opublikowano, wówczas należy się posłużyć międzynarodowo uznanymi standardowymi warunkami i formularzami kontraktowymi. Pożyczkobiorca może do dystrybucji dokumentów przetargowych wykorzystać system elektroniczny, o ile MBOiR/MSR uzna go za właściwy i nie ograniczy on oferentom dostępu do dokumentacji¹⁸.

Dokumenty przetargowe powinny również określać waluty, w jakich oferenci mają podawać swoje ceny, procedurę przeliczenia cen wyrażonych w różnych walutach, a także waluty, w których będzie zapłacona cena kontraktowa. W celu porównywalności wszystkie ceny ofertowe (sumy wszystkich płatności w różnych walutach) zostaną przeliczone na jedną walutę wybraną przez pożyczkobiorcę (lokalną lub w pełni wymienialną walutę zagraniczną) przy zastosowaniu kursów sprzedaży tych walut ustalonych przez źródło oficjalne przez bank komercyjny lub przez gazetę o zasięgu międzynarodowym dla podobnych transakcji w dniu określonym wcześniej wybraną datą, przy czym tego rodzaju źródło i data zostaną określone w dokumentach przetargowych pod warunkiem, że data nie będzie wcześniejsza, niż cztery

¹⁷ Por. art. 27, 29, 32, 35, 36, 38, 45, 46 oraz 96-98 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

¹⁸ Por. par. 2.11, 2.12, 2.16, 2.17, 2.37 oraz 2.38 Instrukcji: Zamówienia publiczne.

tygodnie przed ostatecznym terminem przyjmowania ofert i nie późniejsza, niż pierwotna data wygaśnięcia ważności oferty¹⁹.

Pożyczkobiorca może zażądać zabezpieczenia oferty, a jego kwota i forma musi odpowiadać dokumentacji przetargowej i zachowywać ważność jeszcze przez cztery tygodnie po okresie ważności ofert. Zabezpieczenie jest zwracane oferentom w chwili, gdy zostanie ustalone, że nie otrzymają oni kontraktu. Zamiast zabezpieczenia oferty, pożyczkobiorca może zażądać od oferentów podpisania specjalnej deklaracji, w której oświadczają, iż w razie wycofania lub zmiany swojej oferty w czasie trwania okresu ważności, lub gdy w wypadku zwycięstwa w przetargu i otrzymania kontraktu nie podpiszą kontraktu bądź nie złożą zabezpieczenia wykonania przed upływem określonego w dokumentacji przetargowej terminu, zostaną na pewien czas pozbawieni prawa uczestnictwa w przetargach na kontrakty organizowane przez pożyczkobiorcę²⁰.

Wybór oferty

W krajowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę. Okres związania wykonawcy ofertą uzależniony jest od wartości zamówienia i trwa maksymalnie od 30 do 90 dni²¹.

Otwarcie ofert jest jawne i następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, a przed ich otwarciem zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Podczas otwarcia ofert podaje się dane wykonawców, informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach. Niedopuszczalne jest dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w treści oferty poza poprawieniem oczywistych omyłek. Ustawa szczegółowo wymienia także sytuacje, w których następuje wykluczenie wykonawców z postępowania, odrzucenie oferty oraz unieważnienie postępowania²².

¹⁹ Por. par. 2.28-2.32 Instrukcji: Zamówienia publiczne.

²⁰ Por. par. 2.14, 2.39 oraz 2.40 Instrukcji: Zamówienia publiczne.

²¹ Por. art. 82, 84 i 85 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

²² Por. art. 24, 86, 87, 89 oraz 93 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Wybór najkorzystniejszej oferty następuje na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a więc ceny lub ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia (nie mogą one jednak dotyczyć właściwości wykonawcy). Jeśli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów, zamawiający spośród tych ofert wybiera ofertę z niższą ceną. Jeżeli zaś w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena, nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie, zamawiający wzywa wykonawców, którzy złożyli te oferty, do złożenia w terminie określonym przez zamawiającego ofert dodatkowych.

Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając dane wykonawcy, którego ofertę wybrano oraz uzasadnienie jej wyboru, a także dane wykonawców, którzy złożyli oferty wraz ze streszczeniem oceny i porównania złożonych ofert zawierającym punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację; o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne; o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, terminie, po którego upływie umowa może być zawarta. Zamawiający zamieszcza również wymienione informacje na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie. Umowę w sprawie zamówienia publicznego zamawiający zawiera nie później niż 5-10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze oferty. Jeśli wykonawca uchyla się od zawarcia umowy, wówczas zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez ich ponownej oceny. Niezwłocznie po zawarciu umowy zamawiający, w zależności od wartości zamówienia, zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w „Biuletynie Zamówień Publicznych” lub przekazuje ogłoszenie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich²³.

Na sporządzenie i przedstawienie ofert w międzynarodowym przetargu konkurencyjnym oferenci mają co do zasady nie mniej niż 6 tygodni od daty zaproszenia do przetargu lub daty dostępności dokumentów przetargowych (w zależności od tego, która z tych dat jest późniejsza), a gdy kontrakt

²³ Por. art. 91, 92, 94 oraz 95 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

obejmuje duże prace lub złożone części urządzeń, nie mniej niż 12 tygodni. Przekazywanie ofert pożyczkobiorcy może się odbywać osobiście, za pomocą poczty lub drogą elektroniczną. Ostateczna data, godzina i miejsce dostarczenia ofert określane są w zaproszeniu do przetargu²⁴.

W przypadku dużych lub kompleksowych robót możliwe jest przeprowadzenie kwalifikacji wstępnej, opierającej się wyłącznie na możliwościach i środkach potencjalnych oferentów w zakresie zadowalającego wypełniania danego kontraktu, a więc m.in. ich doświadczenia, zaplecza personalno-technicznego oraz sytuacji finansowej. Wszyscy oferenci, którzy spełniają określone kryteria, mogą brać udział w przetargu. Pożyczkobiorca informuje uczestników kwalifikacji wstępnej o jej wynikach, a zakwalifikowani potencjalni oferenci uzyskują dostęp do dokumentów przetargowych. Informacje podane we wniosku kwalifikacji wstępnej są weryfikowane w czasie przyznawania kontraktu, a jeśli oceniono, iż oferent nie ma już potencjału i środków niezbędnych do jego dobrego wykonania, to można mu go nie przyznać²⁵.

Pożyczkobiorca otwiera wszystkie oferty w wyznaczonym terminie, który powinien być tożsamy z terminem przyjmowania ofert lub nieznacznie późniejszy. Oferty są otwierane publicznie tak, aby umożliwić obecność oferentom lub ich przedstawicielom. W momencie otwarcia odczytuje się głośno i zapisuje nazwę oferenta i ogólną sumę każdej oferty, a kopia takiego zapisu jest bezzwłocznie wysyłana do MBOiR/MSR i do wszystkich oferentów, którzy złożyli oferty w wyznaczonym terminie. Oferty otrzymane po wyznaczonym terminie, jak również nieotworzone i nieodczytane w trakcie otwarcia, nie są brane pod uwagę. Pożyczkobiorca sprawdza, czy oferty spełniają wymagania kwalifikacyjne, czy zostały właściwie podpisane, czy towarzyszą im wymagane zabezpieczenia bądź deklaracje, czy w sposób istotny odpowiadają wymaganiom dokumentów przetargowych oraz czy są w porządku pod innymi względami. Jeśli oferta nie odpowiada w sposób istotny wymaganiom dokumentów, nie będzie rozpatrywana dalej. Co do zasady żadnego oferenta nie prosi się o modyfikację oferty, ani nie udziela się zgody na jej zmianę po ostatecznym terminie otrzymania ofert. Pożyczkobiorca może jedynie prosić oferentów o wyjaśnienia niezbędne do oceny ich ofert. Po publicznym otwarciu ofert informacje związane z ich badaniem oraz rekomendacje odnośnie do przyznania kontraktu nie są ujawniane oferentom lub innym osobom

²⁴ Por. par. 2.13 i 2.44 Instrukcji: Zamówienia publiczne.

²⁵ Por. par. 2.9 i 2.10 Instrukcji: Zamówienia publiczne.

oficjalnie niezwiązanym z procesem wyboru oferty, aż do momentu zakomunikowania przyznania kontraktu oferentowi który wygrał przetarg²⁶.

Podstawą oceny i porównania ofert są ceny CIP (miejsce przeznaczenia) na dostawy towarów importowanych i ceny EXW (*loco* fabryka, lub „z półki”), plus koszty transportu lądowego i ubezpieczenia do miejsca przeznaczenia, na towary wyprodukowane na terytorium kraju pożyczkobiorcy, wraz z cenami wszelkich wymaganych instalacji, szkolenia, odbioru komisijnego i innych podobnych usług. Dokumenty przetargowe powinny wyszczególniać, oprócz cen, wszystkie istotne czynniki, które należy uwzględnić przy ocenie oferty oraz sposób, w jaki należy się nimi posłużyć w celu ustalenia najniższej oszacowanej oferty. Kontrakt otrzyma oferta o najniższym oszacowanym koszcie, ale niekoniecznie o najniższej zaoferowanej cenie. Na prośbę pożyczkobiorcy, zgodnie z warunkami uzgodnionymi w umowie pożyczki i podanymi w dokumentach przetargowych, w ramach oceny ofert może być przyjęty margines preferencji dla towarów wytworzonych w kraju pożyczkobiorcy przy porównaniu ofert krajowych z ofertami wytworzonymi zagranicą oraz prac w krajach członkowskich o produkcie narodowym brutto na jednego mieszkańca poniżej określonego poziomu, przy porównywaniu ofert od kwalifikujących się przedsiębiorców krajowych z ofertami firm zagranicznych.

Pożyczkobiorca powinien zakończyć ocenę ofert i przyznać kontrakt w ramach pierwotnego okresu ważności ofert, jednak jeśli okoliczności tego wymagają, może poprosić na piśmie oferentów o przedłużenie okresu ważności ofert (jeszcze przed upływem terminu). Jeżeli żaden z oferentów nie przeszedł kwalifikacji wstępnej, wówczas przedsiębiorca ustala, czy oferent, którego oferta została najniżej oszacowana, jest zdolny do zrealizowania kontraktu. Jeśli ich nie spełnia, jego oferta zostaje odrzucona, a pożyczkobiorca bierze pod uwagę następnego w kolejności oferenta.

Po zakończeniu oceny ofert pożyczkobiorca przygotowuje szczegółowy raport z oceny i porównania ofert, podając konkretne przyczyny, na których opierało się zalecenie przyznania kontraktu. Następnie w terminie 2 tygodni od dnia otrzymania zgody MBOiR/MSR co do zalecanego rozstrzygnięcia przetargu i przyznania kontraktu, pożyczkobiorca publikuje w *UNDB online* oraz w *dgMarket* wyniki dotyczące przetargu, a także nazwę każdego oferenta, ceny ofertowe, nazwę i oszacowane ceny każdej oferty, która została poddana ocenie, nazwy oferentów, których oferty zostały odrzucone oraz powody

²⁶ Por. par. 2.45-2.48 Instrukcji: Zamówienia publiczne.

odrzućcenia tych ofert; oraz nazwę oferenta, który wygrał przetarg i oferowaną przez niego cenę, jak również czas trwania i skrócony opis zakresu przyznanego kontraktu. W ogłoszeniu tym zamieszcza się również adnotację, iż każdy oferent, który chciałby się upewnić co do przyczyn, dla których jego oferta nie została wybrana, może skierować swą prośbę do pożyczkobiorcy, który niezwłocznie przekaze żądane informacje²⁷.

Pożyczkobiorca zazwyczaj zastrzega w dokumentach przetargowych możliwość odrzucenia wszystkich ofert. Odrzucenie takie jest uzasadnione, jeśli brak efektywnej konkurencji, gdy oferty nie odpowiadają dokumentom przetargowym w sposób istotny lub gdy ceny ofertowe są znacznie wyższe niż dostępny budżet. Przy tym nawet w przypadku, gdy złożona została tylko jedna oferta, przetarg można uznać za ważny, jeżeli został odpowiednio rozreklamowany, a ceny pozostają na rozsądnym poziomie w porównaniu do sytuacji rynkowej. Jeśli wszystkie oferty zostaną odrzucone, wówczas pożyczkobiorca dokona przeglądu przyczyn uzasadniających odrzucenie ofert i rozważy możliwość wprowadzenia poprawek w warunkach kontraktu, projekcie i specyfikacji, zakresie kontraktu lub kombinacji tych czynników, zanim poprosi o nowe oferty. **Nie wolno odrzucać wszystkich ofert i organizować nowego przetargu na podstawie tych samych dokumentów przetargowych i kontraktowych wyłącznie w celu uzyskania niższych cen.** Odrzucenie wszystkich ofert, zamówienie nowych lub rozpoczęcie negocjacji z najniższym oszacowanym oferentem wymaga uzyskania zgody MBOiR/MSR²⁸.

Podstawową metodą wyboru oferty, opisywaną przez Instrukcję: Wybór i zatrudnianie konsultantów, jest wybór oparty na jakości i kosztach (*QCBS*) polegający na konkurencji między firmami z krótkiej listy, która uwzględnia jakość propozycji i koszt usług przy wyborze firmy wygrywającej. Na proces wyboru składają się następujące etapy:

- przygotowanie opisu zadania (TOR)
- przygotowanie kosztorysu oraz budżetu
- ogłoszenie
- przygotowanie krótkiej listy konsultantów

²⁷ Por. par. 2.49-2.60 oraz 2.65 Instrukcji: Zamówienia publiczne.

²⁸ Por. par. 2.61-2.64 Instrukcji: Zamówienia publiczne; por. także par. 2.30 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów.

– przygotowanie i opublikowanie Zaproszenia do Składania Ofert (RFP) powinno zawierać list zapraszający, informacje dla konsultantów, opis zadania i proponowany wstępny tekst kontraktu

- otrzymanie ofert
- ocena ofert technicznych; rozważenie jakości
- publiczne otwarcie ofert finansowych
- ocena ofert finansowych
- ostateczna ocena jakości i kosztów
- negocjacje i przyznanie kontraktu wybranej firmie²⁹.

Specyfiką wyboru oferty konsultantów jest dokonywanie oceny ofert w dwóch etapach. Pierwszy etap dotyczy oceny oferty technicznej, natomiast drugi etap to ocena propozycji finansowej, z tym jednak wyjątkiem, że osoby dokonujące oceny oferty technicznej nie mogą do czasu jej zakończenia otrzymać informacji o oferowanych cenach.

Procedura odwoławcza

Ostatnia nowelizacja polskiej ustawy – u.z.p. spowodowała znaczne skrócenie postępowania odwoławczego, gdyż zlikwidowała prawo do wnoszenia protestów. Od wejścia w życie nowych przepisów odwołania wykonawców będą trafiać od razu do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO)³⁰.

Procedury dotyczące zamówień publicznych, realizowanych na podstawie środków pieniężnych z pożyczek MBOiR i kredytów MSR, nie przewidują postępowania odwoławczego.

Kontrola

Kontrolę zamówień publicznych, udzielanych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, sprawuje Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Kontrolę przeprowadza się w siedzibie Urzędu, a jej celem jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy. Prezes Urzędu może wszcząć z urzędu lub na wniosek kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia

²⁹ Por. par 2.1 i 2.2 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów. Ze względu na ograniczony zakres materii poruszanej przez niniejsze opracowanie pominięto w nim szczegółowe zagadnienia dotyczące wyboru oferty regulowanego przez Instrukcję: Wybór i zatrudnianie konsultantów. Większość unormowań jest analogiczna do procedury z Instrukcji: Zamówienia publiczne, a różnice wynikają ze specyfiki usług konsultantów, por. par. 1.9, 1.10, 1.15, 1.19 oraz 2.3-2.28 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów.

³⁰ Por. art. 172 oraz 179-198g ustawy – Prawo zamówień publicznych.

doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik, nie później niż w terminie 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia. Zakończeniem kontroli jest doręczenie zamawiającemu informacji o wyniku postępowania kontrolnego. W przypadku ujawnienia naruszenia przepisów ustawy Prezes Urzędu może zawiadomić właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych lub wystąpić z wnioskiem o ukaranie za naruszenie dyscypliny do właściwej komisji orzekającej, nałożyć karę pieniężną, wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w całości lub w części³¹.

W przypadku procedur MBOiR/MSR wymagane jest, aby pożyczkobiorcy i oferenci objęci kontraktami finansowanymi przez Bank Światowy przestrzegali najwyższych norm etycznych, a procedura dotycząca zamówień publicznych była zgodna z przyjętymi regulacjami. Dlatego też dokonuje się przeglądu postępowania o udzielenie zamówień publicznych, dokumentów, wycen ofert, zaleceń dotyczących przyznawania kontraktów oraz samych kontraktów. Zakres, w jakim procedury przeglądu będą stosowane odnośnie do różnych kategorii towarów i prac określa plan zamówień przyjęty przez MBOiR/MSR. W przypadku stwierdzenia, że praktyki korupcyjne, oszustwa, zмова lub wywieranie nacisku były udziałem uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, MBOiR/MSR może odrzucić propozycję przyznania kontraktu, anulować część pożyczki przyznanej na kontrakt lub nałożyć sankcje, np. w postaci czasowego pozbawienia kwalifikacji do przyznania kontraktu przez niego finansowanego. MBOiR/MSR nie finansuje wydatków na towary i prace, które nie zostały zamówione zgodnie z procedurami uzgodnionymi w umowie pożyczki i szczegółowymi ustaleniami planu zamówień. W takim wypadku stwierdza on, że zamówienie zostało przeprowadzone w sposób niewłaściwy i anuluje odpowiednią część pożyczki lub podejmuje inne środki określone w umowie pożyczki. Nawet już po przyznaniu kontraktu, poprzedzonym uzyskaniem zgody MBOiR/MSR, Bank Światowy może stwierdzić, że zamówienie zostało przeprowadzone w sposób niewłaściwy, jeżeli dojdzie do wniosku, iż zgoda została wydana na podstawie niepełnych, niedokładnych lub nieprawdziwych informacji dostarczonych przez pożyczkobiorcę, bądź też warunki kontraktu zostały zmienione bez uzyskania wymaganej akceptacji³².

³¹ Por. art. 161, 164-168 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

³² Por. par. 1.11, 1.12 i 1.14 Instrukcji: Zamówienia publiczne. Szczegółowe zasady przeglądu określa załącznik nr 1 do Instrukcji: Zamówienia Publiczne. Por. także par. 1.14, 1.17

Nie przejmując odpowiedzialności pożyczkobiorcy ani konsultantów, personel MBOiR/MSR może monitorować pracę w celu upewnienia się, że jest wykonywana zgodnie z odpowiednimi normami oraz że jest oparta na informacjach i właściwych danych. Tam, gdzie jest to właściwe, może brać również udział w dyskusji między pożyczkobiorcą a konsultantami oraz, jeśli jest taka potrzeba, może pomóc pożyczkobiorcy w rozpatrywaniu problemów związanych z zadaniem. Jeśli znaczna część prac przygotowawczych projektu jest wykonywana w siedzibach konsultantów, personel MBOiR/MSR może, za zgodą pożyczkobiorcy, wizytować te siedziby w celu dokonania przeglądu pracy konsultantów³³.

V. PODSUMOWANIE

Do najważniejszych celów, jakie legislator stawiał przed nową polską ustawą – Prawo zamówień publicznych, można zaliczyć: zapewnienie spójności, kompleksowości i przejrzystości uregulowań, likwidację zbędnego formalizmu, ułatwienie dostępu do rynku zamówień oraz harmonizację polskiego prawa z wymogami Unii Europejskiej³⁴. Stosowanie przepisów w praktyce ujawniło jednak wiele niedoskonałości aktu, które ustawodawca starał się usunąć w drodze zmian jego pierwotnej treści.

Nowelizacja ustawy z 2 grudnia 2009 r., która weszła w życie pod koniec stycznia 2010 r. (tzw. „duża nowelizacja odwoławcza”), wprowadza daleko idące zmiany, głównie w zakresie poprawy skuteczności postępowania odwoławczego i skrócenia okresu trwania postępowania o udzielenie zamówienia³⁵. Na mocy nowych przepisów wykonawcy nie będą już mieli prawa do wnoszenia protestów, a ich odwołania trafią od razu do Krajowej Izby Odwoławczej, która będzie orzekać w składzie jednoosobowym. Uzyska ona również uprawnienie do nakładania kar alternatywnych, gdy zawarta umowa o zamówienie naruszy przepisy. Zmieniają się też zasady unieważniania umów, skróceniu ulegną terminy na składanie ofert, przetargi będą prowadzone

i 1.22 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów oraz Załącznik nr 1 do tej Instrukcji.

³³ Por. par. 1.16 Instrukcji: Wybór i zatrudnianie konsultantów.

³⁴ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (druk sejmowy z 2003 r. nr 2218).

³⁵ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy z 2009 r. nr 2310).

z większą przejrzystością, a podmioty prywatne będą mogły nie stosować rygorów zamówieniowych przy wydawaniu środków unijnych.

Regulacje dotyczące procedur dokonywania zamówień publicznych, realizowanych na podstawie środków pieniężnych z pożyczek MBOiR i kredytów MSR, są mniej szczegółowe i rozbudowane od unormowań krajowych, a w konsekwencji również bardziej przejrzyste. Uregulowania zawarte w Instrukcjach (aktach niższej rangi) pełniej realizują także zasadę otwartej konkurencji.

Na odmiennosc niektórych regulacji wpływa specyfika procedur opisanych w obu Instrukcjach, a więc przede wszystkim konieczności wcześniejszego zawarcia przez „zamawiającego” umowy pożyczki, która ponadto wskazuje, jaką metodę dokonywania zamówień należy zastosować przy danym projekcie. Przy dokonywaniu niektórych czynności samego postępowania wymagane jest też otrzymanie zgody przez MBOiR/MSR dla ich ważności (*no objection*). W odróżnieniu od procedur krajowych Instrukcje wymieniają aż trzy języki, w których można prowadzić postępowanie, dodatkowo traktując przy tym język kraju pożyczkobiorcy dość marginalnie. Ważną cechą odróżniającą obie procedury jest również postępowanie odwoławcze, a właściwie jego brak w przypadku postępowania dotyczącego pożyczek MBOiR/MSR.

Przy ocenie, która z procedur jest lepiej uregulowana, nie można pominąć faktu, że polski legislator poświęca coraz więcej uwagi prawu zamówień publicznych, przepisy stają się coraz bardziej przejrzyste i zrozumiałe, a okres prowadzenia postępowanie o udzielenie zamówień jest systematycznie skracany. Jednak mimo wprowadzanych zmian wciąż dużym mankamentem ustawy jest jej obszerność i szczegółowość, a także sformalizowanie i skomplikowanie unormowań.

BIBLIOGRAFIA

- Guidelines: procurement under International Bank for Reconstruction (IBRD) loans and International Development Association (IDA) credits (Report number 14001, 01.04.2004, revised 1.10.2006)
- Guidelines selection and employment of consultants by World Bank borrowers (Report number 29708, 01.05.2004, revised 1.10.2006)
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.)

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (druk sejmowy z 2003 r. nr 2218)

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy z 2009 r. nr 2310).

THE LAW ABOUT COMPETITIVE TENDERING IN POLAND
VS. COMPETITIVE TENDERING REALIZED FROM MONEY SUPPLIES
FROM LOANS FROM THE INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION
AND DEVELOPMENT AND FROM THE INTERNATIONAL DEVELOPMENT
ASSOCIATION CREDITS

S u m m a r y

In the present paper a comparison is made of Polish law with the procedures concerning competitive tendering realized from money supplies from loans from the International Bank for Reconstruction and Development and from credits from the International Development Association, with the main emphasis put on the differences that there are between them. Also an attempt is made to assess, which of them better meets the requirements to ensure open competition, effectiveness and transparency of the law.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: zamówienia publiczne, procedura zamówień publicznych.

Key words: competitive tendering, procedure of competitive tendering.