

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE O WARTOŚCI MNIEJSZEJ NIŻ 130 000 ZŁ

Mariusz Wolski

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE O WARTOŚCI MNIEJSZEJ NIŻ 130 000 ZŁ

Mariusz Wolski

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Stan prawny na 1 lipca 2021 r.

Wydawca
Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący
Livia Śpiewak

Opracowanie redakcyjne
Cudzysłów Dagmara Wachna

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przystępujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Wprowadzenie	9
Rozdział I	
Zagadnienia ogólne	11
1. Pojęcie zamówień publicznych	11
2. Zamówienia o wartości mniejszej niż 130 000 zł jako zamówienia publiczne	20
3. Stosowanie Prawa zamówień publicznych do zamówień o wartości mniejszej niż 130 000 zł	24
Rozdział II	
Przygotowanie udzielenia zamówień o wartości mniejszej niż 130 000 zł	33
1. Wstęp	33
2. Opis przedmiotu zamówienia	33
3. Ustalenie wartości zamówienia	37
4. Przygotowanie dokumentu określającego m.in. przedmiot zamówienia czy warunki uczestnictwa wykonawców w postępowaniu i przyszłej umowy	52
Rozdział III	
Przykładowe procedury udzielania zamówień publicznych o wartości mniejszej niż 130 000 zł	55
1. Wstęp	55
2. Przetarg w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego	55

3. Skierowanie zapytań ofertowych do wybranej liczby wykonawców, zapewniającej zachowanie uczciwej konkurencji	70
Rozdział IV	
Naruszenia dyscypliny finansów publicznych związane z udzielaniem zamówień publicznych o wartości mniejszej niż 130 000 zł.....	73
Bibliografia	85
Wykaz aktów prawnych, orzeczeń i dokumentów	87

WPROWADZENIE

W praktyce zamówień publicznych udzielane są zamówienia o różnej wielkości. Niektóre z nich osiągają wartość 130 000 zł, przez co ich udzielenie podlega bezpośrednio przepisom ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.). Wskazany akt prawny dość szczegółowo reguluje kwestie związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowań o udzielenie zamówień, duży problem zamawiający napotyka natomiast w momencie udzielania zamówień o wartości mniejszej niż 130 000 zł, bowiem nie wiedzą, jakie regulacje powinni stosować. Tymczasem zamówienia tego typu stanowią istotny procent wszystkich udzielanych zamówień, dlatego też pozyskanie informacji na ten temat może okazać się bardzo przydatne.

W niniejszej publikacji wyjaśniono, jak przygotować się do udzielenia zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż 130 000 zł, w jaki sposób prawidłowo przeprowadzić cały proces i jakie zastosować procedury. Poruszono w niej także problematykę odpowiedzialności zamawiających w związku z nieprawidłowościami, które mogą pojawić się przy udzielaniu zamówień o wartości ustalonej na poziomie mniejszym niż 130 000 zł.

Trzeba podkreślić, że prezentowana analiza dotyczy jedynie zamówień nieobjętych dofinansowaniem ze środków unijnych.

Rozdział I

ZAGADNIENIA OGÓLNE

1. Pojęcie zamówień publicznych

Zgodnie z art. 7 pkt 32 p.z.p.: „Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o (...) zamówieniu – należy przez to rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług”. Warto zauważyć, że w porównaniu do uprzednio obowiązującej definicji w obowiązującej obecnie ustawie wprowadzono pewne modyfikacje. Artykuł 2 pkt 13 d.p.z.p. stanowił bowiem, że: „Ilekroć w ustawie jest mowa o (...) zamówieniach publicznych – należy przez to rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane”.

W uzasadnieniu projektu obowiązującej ustawy wyjaśniono, że „Kluczowe znaczenie ma zmiana definicji zamówienia publicznego. (...) Definicja ta wskazuje na cztery zasadnicze elementy konstytuujące zamówienie publiczne: umowę, nabycie, odpłatność oraz wybór wykonawcy. Elementy te są zaczerpnięte z art. 1 ust. 2 i art. 2 ust. 1 pkt 8 dyrektywy

klasycznej¹ oraz art. 1 ust. 2 i art. 2 pkt 1 dyrektywy sektorowej². Z motywu 4 preambuły do dyrektywy klasycznej wynika, że termin «nabycie» należy rozumieć jako uzyskiwanie korzyści z tytułu określonych robót budowlanych, dostaw lub usług, przy czym przeniesienie własności na zamawiającego nie jest konieczne. Nabycia nie można więc utożsamiać z obowiązkiem przeniesienia na zamawiającego własności przedmiotu dostawy lub obiektu budowlanego. Wystarczy, że świadczenie ma być wykonane zgodnie z wymaganiami zamawiającego. (...) Także przesłanka wyboru wykonawcy zawęża stosowanie reżimu ustawowego. Jak wynika z przywołanego motywu element wyboru wykonawcy konstytuujący zamówienie skutkuje wyjęciem spod regulacji zamówień publicznych sytuacji, w których wszystkie podmioty spełniające określone warunki są uprawnione do wykonania danego zadania, bez przeprowadzania kwalifikacji. Przykładami takich sytuacji są system oparty na wyborze wykonawcy dokonany przez klienta oraz system bonów usługowych. Potwierdza to również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku w sprawie C-410/14 (Falk Pharma)³ Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, iż celem dyrektyw jest wykluczenie ryzyka preferowania krajowych wykonawców. Ryzyko to jest ściśle związane z dokonywanym przez zamawiającego wyborem wykonawców, którzy w wyniku udzielenia zamówienia uzyskują prawo wyłączności. Jeżeli więc zamawiający zamierza zawrzeć umowy z wszystkimi wykonawcami, którzy spełniają określone warunki, to brak jest wyboru wykonawcy, któremu przyznana zostałaby wyłączność w zakresie zamówienia. W wyroku w sprawie C-9/17 (Tirkkonen)⁴ Trybunał doprecyzował, iż nie mamy do czynienia z wyborem wykonawcy przez zamawiającego, jeżeli podstawą takiego wyboru są jedynie kryteria kwalifikacji. Dopóki bowiem decy-

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94, s. 65, ze zm.).

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L 94, s. 243, ze zm.).

³ Wyrok Trybunału (piąta izba) z 2.06.2016 r., Dr. Falk Pharma GmbH przeciwko DAK-Gesundheit, EU:C:2016:399.

⁴ Wyrok Trybunału (trzecia izba) z 1.03.2018 r., Postępowanie zainicjowane przez Marię Tirkkonen, EU:C:2017:962.

zja o zakwalifikowaniu do systemu opartego na wyborze dokonanym przez klienta nie jest podejmowana na podstawie kryteriów udzielenia zamówienia, które umożliwiłyby zamawiającemu porównanie i klasyfikację dopuszczalnych ofert, dopóty taki system nie stanowi zamówienia publicznego. W praktyce w przypadku systemów opartych na wyborze dokonywanym przez klienta wynagrodzenie wypłacane przez zamawiającego wykonawcom za świadczone przez nich usługi jest ustalane na podstawie wspólnych dla wszystkich warunków⁵.

Aby zatem mówić o zamówieniu publicznym, konieczne jest ustalenie, że w danym przypadku mamy do czynienia z:

- umową odpłatną,
- umową zawartą pomiędzy zamawiającym a wykonawcą,
- umową, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług.

Warto podkreślić, że stwierdzenie występowania zamówienia publicznego będzie możliwe jedynie w sytuacji, gdy wszystkie powyższe przesłanki będą spełnione łącznie. Z uwagi na to, że elementy definicji w postaci nabycia oraz wyboru wykonawcy zostały scharakteryzowane w przytoczonym fragmencie uzasadnienia, w tym miejscu należy skupić się na pozostałych elementach.

Wyjaśniając pojęcie odpłatności umowy, na wstępie trzeba przytoczyć fragment orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej z 6.10.2014 r., BDF1/4900/20/22/14⁶, gdzie wskazano: „W doktrynie prawa cywilnego przyjęto, że odpłatną czynnością prawną jest taka czynność, w której każda ze stron uzyskuje korzyść majątkową (rozumianą zarówno jako korzyść o charakterze pieniężnym, jak również inną korzyść majątkową w postaci świadczeń niepieniężnych)”. W związku z tym należy stwierdzić, że umowa będzie odpłatna, jeśli jej zawarcie będzie prowadziło do przysporzenia korzyści majątkowych obu stronom. Gdy w wyniku

⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych z 12.07.2019 r., Sejm VIII kadencji, druk nr 3624, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624> (dostęp: 1.06.2021 r.), s. 12.

⁶ LEX nr 1820305.

zawarcia kontraktu nie dojdzie do takiego przysporzenia, danej umowy nie będzie można uznać za zamówienie publiczne.

Do kwestii tej odniosła się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 12.06.2015 r., KIO 1168/15⁷, wskazując, że „zamawiający może korzystać z instrumentów cywilnoprawnych i zawierać z wykonawcami umowy pod tytułem darmym, jak umowa użyczenia, jednak umowy takie nie będą umowami w sprawie zamówienia publicznego, a to z uwagi na brak odpłatności wymagany przez art. 2 pkt 13 p.z.p.”

W tym miejscu powinno się również rozważyć, czy charakter odpłatny będzie miała umowa barterowa. Na czym polega barter wyjaśnił Ł. Laszczyński, wskazując, że „Wymiana barterowa dokonuje się poprzez zawarcie pomiędzy uczestnikami tej wymiany stosunku obligacyjnego – umowy. (...) Na podstawie umowy barterowej dochodzi do wymiany towaru bądź usługi na towar bądź usługę. Umowa barterowa jest umową nienazwaną i nie jest wprost uregulowana w przepisach kodeksu cywilnego. Kształtowanie konkretnych zapisów umów barterowych jest możliwe właśnie dzięki zasadzie wyrażonej wprost w przepisie art. 353¹ k.c. W przypadku umowy barterowej każda z jej stron jest jednocześnie zbywcą, nabywcą i sprzedawcą. (...) Wszystkie transakcje, do których dochodzi w ramach umów barterowych, odbywają się bezgotówkowo, strony wymieniają rzeczy bądź usługi o równej sobie wartości”⁸.

W sprawie odpłatności umowy barterowej swoje stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy w wyroku z 23.09.2004 r., I CK 210/04, stwierdzając, że „W kasacji brak zarzutu naruszenia art. 65 k.c., w kwestii przyjętej przez Sądy obu instancji wykładni przedmiotowej umowy, jako umowy barterowej. Umowa taka, będąc nienazwaną, o cechach zbliżonych do umowy zamiany (art. 603 k.c.), jest konsensualna, odpłatna i wzajemna”⁹. Sąd potwierdził więc, że umowa barterowa ma charakter odpłatny. W związku z tym trzeba uznać, że w przypadku umowy bar-

⁷ LEX nr 1808514.

⁸ Ł. Laszczyński, *Umowa barterowa w zamówieniach publicznych*, LEX.

⁹ „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2005/2, poz. 13.

terowej zachodzi odpłatność, a zawarcie kontraktu o takim charakterze nie uniemożliwia jego zakwalifikowania jako zamówienia publicznego.

Należy dodać, że możliwość rozliczania realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego przy zastosowaniu konstrukcji barteru została zaprobowana przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z 12.07.2010 r., KIO/UZP 1274/10, w którym wskazano, że „zawarta w ustawie definicja zamówienia publicznego kładzie nacisk na element odpłatnej umowy jako formalnoprawnej podstawy udzielenie zamówienia publicznego. Tak więc zamawiający udzielając zamówienia na dostawę, usługę, robotę budowlaną jest zobowiązany do zapłaty za wykonane zamówienie; z całą pewnością można wskazać, iż odpłatność ta następuje w takiej sytuacji w formie pieniężnej lub w postaci barteru, niemniej odpłatność występuje”¹⁰.

W definicji ustawowej stwierdzono, że zamówieniem publicznym jest umowa zawierana pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Definicję zamawiającego ujęto w art. 7 pkt 31 p.z.p., zgodnie z którym: „Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o (...) zamawiającym – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązującą na podstawie ustawy do jej stosowania”.

Aktualna definicja zamawiającego jest bardzo podobna do tej obowiązującej na podstawie art. 2 pkt 12 d.p.z.p., doprecyzowano w niej jedynie, że obowiązek zamawiającego do stosowania Prawa zamówień publicznych wynika z treści tej ustawy. Do pojęcia zamawiającego odniosła się także Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 23.03.2017 r., KIO 457/17, w którym stwierdzono: „W tym postępowaniu Zamawiający jest ściśle określony, jest nim Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy, co wydaje się być bezsporne, a nie Skarb Państwa w rozumieniu wielu *statio fisci*, które go reprezentują. W ocenie Izby, zamawiający w rozumieniu *sensu largo* nie istnieje. Zamawiający jest określany na gruncie danego postępowania zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 12 ustawy p.z.p. Definicja pomieszczona w powołanym przepisie nakazuje wiązać przy-

¹⁰ LEX nr 598619.

Publikacja dotyczy udzielania zamówień publicznych, wobec których, ze względu na ich wartość, nie stosuje się przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Celem autora jest wskazanie w sposób przystępny i kompleksowy reguł, którymi powinni kierować się uczestnicy rynku przy obsłudze tego rodzaju zamówień.

W poradniku omówiono m.in.:

- sposoby udzielania zamówień publicznych o wartości mniejszej niż 130 000 zł i regulacje prawne ich dotyczące,
- procedury stosowane przez zamawiających,
- nieprawidłowości, które mogą zaistnieć przy udzielaniu takich zamówień i związane z nimi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Publikacja jest przeznaczona przede wszystkim dla pracowników administracji rządowej i samorządowej oraz przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówień. Zainteresuje również prawników na co dzień zajmujących się tymi zagadnieniami.

Mariusz Wolski – wieloletni praktyk prawa zamówień publicznych; sekretarz komisji przetargowej w miejskim zakładzie budżetowym; pracownik Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym i regionalnej izby obrachunkowej; autor komentarzy i porad z zakresu tej tematyki.

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

CENA 79 ZŁ (W TYM 5% VAT)