wPrzetargach

PORTAL PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

www.wPrzetargach.pl

https://www.facebook.com/wprzetargach/

MUSISZ

o tym wiedzieć

Komisja przetargowa

w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r.
- Prawo zamówień publicznych
oraz
ustawie z dnia 11 września 2019 r.
- Prawo zamówień publicznych

Powierzenie pracownikowi zamawiającego czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego

Numer 9/2020

Materiał edukacyjny

Drodzy Czytelnicy portalu,

portal wPrzetargach.pl to największy otwarty portal o stosowaniu przepisów o zamówieniach publicznych i kompendium wiedzy o zamówieniach publicznych.

Hołdujemy zasadzie: „Zawsze profesjonalnie o zamówieniach publicznych".

Dokonujemy analizy przepisów o zamówieniach publicznych, opartej na aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądowym, wynikach kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, obowiązujących opiniach prawnych Urzędu Zamówień Publicznych.

Wskazujemy rozbieżności interpretacyjne.

Informujemy o ważnych wydarzeniach związanych z funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych.

Wspieramy inicjatywy edukacyjne: konferencje, studia podyplomowe, seminaria, szkolenia.

Tworzymy publikacje i materiały szkoleniowe na najwyższym poziomie merytorycznym.

Każdego dnia chcemy być wsparciem dla tych, którzy tego wsparcia potrzebują.

Chcemy współtworzyć WASZ SUKCES, dlatego bądźcie z nami każdego dnia.



Józef Edmund Nowicki, Redaktor naczelny

Spis treści

5 **Powołanie komisji przetargowej**

7 **Odstąpienie od powołania komisji przetargowej**

9 **Pomocniczy charakter komisji przetargowej**

9 **Organizacja, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej**

11 **Powołanie biegłych**

11 **Czy każdy członek komisji przetargowej jest obowiązany złożyć pisemne oświadczenie o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp?**

14 **Kto składa oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a ustawy Pzp?**

16 **Zespół do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia**

18 **Komisja przetargowa w ustawie z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych**

21 **Konflikt interesów w ustawie z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych**

23 **Powierzenie pracownikowi zamawiającego, czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego**

Wykaz skrótów

UsDysFinPub – ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Ustawa Pzp – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych

GKO – Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

NPzp – ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych

UPUE – Urząd Publikacji Unii Europejskiej

MUSISZ o tym wiedzieć

Powołanie komisji przetargowej

Problematyka komisji przetargowej została uregulowana w art. 19 - 21, art. 67 ust. 4 oraz art. 138b ustawy Pzp. Przepisy dotyczące komisji przetargowej mają zastosowanie do wszystkich trybów udzielania zamówień, a nie tylko do trybów przetargu nieograniczonego i ograniczonego, jak sugerowałaby jej nazwa - „komisja przetargowa".

Komisję przetargową powołuje oraz dokonuje zmian w jej składzie kierownik zamawiającego.

Kierownik zamawiającego jest obowiązany również określić organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej, mając na celu zapewnienie sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac (art. 21 ust. 3 ustawy Pzp).

Powołanie komisji przetargowej, w tym dokonywanie zmian w jej składzie oraz określanie organizacji, składu, trybu pracy oraz zakresu obowiązków członków komisji przetargowej, jest czynnością zastrzeżoną dla kierownika zamawiającego. Na podstawie art. 18 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie powołanie komisji przetargowej oraz dokonywanie zmian w jej składzie, pracownikowi zamawiającego.

Komisja przetargowa może mieć charakter stały lub być powoływana do przeprowadzenia określonych postępowań (art. 19 ust. 3 ustawy Pzp).

Skład komisji przetargowej, datę jej powołania oraz dokument, na podstawie którego powołano komisję przetargową (np. decyzja, zarządzenie, uchwała) zamawiający zamieszcza w protokole postępowania o udzielenie zamówienia.

Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp kierownik zamawiającego jest obowiązany powołać komisję tylko do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (art. 19 ust. 1 ustawy Pzp). W takim przypadku kierownik zamawiającego nie ma obowiązku powołania komisji do dokonania czynności związanych z przygotowaniem postępowania.

Przepisy ustawy Pzp nie wskazują terminu powołania komisji przetargowej.

Jeżeli komisję przetargową powołuje się do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, powołanie komisji przetargowej musi nastąpić najpóźniej przed dokonaniem

pierwszej czynności związanej z przeprowadzeniem postępowania. Analogicznie w przypadku powołania komisji przetargowej do przygotowania postępowania.

Na podstawie art. 20 ust. 1 i 2 ustawy Pzp kierownik zamawiającego może także powierzyć komisji przetargowej dokonanie innych, niż ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz badanie i ocena ofert, czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Dzień, w którym komisja przetargowa kończy prace powinien wskazywać dokument określający organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej.

Nie można zgodzić się z wyrażanym w praktyce stanowiskiem, że prace komisji przetargowej kończą się z chwilą wyboru najkorzystniejszej oferty, a w przypadku zamówienia z wolnej ręki, w chwili wynegocjowania warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego. Kierownik zamawiającego może bowiem powierzyć członkowi komisji przetargowej dokonanie czynności po zakończeniu postępowania (np. zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych, przekazanie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej).

Jeżeli prace komisji przetargowej zakończyły się z chwilą zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, w pkt 25 w protokole postępowania w trybie przetargu nieograniczonego za dzień zakończenia prac komisji przetargowej należy wpisać datę zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Czynności związane z przygotowaniem postępowania to czynności dokonywane do wszczęcia postępowania.

Czynności związane z przeprowadzeniem postępowania (czynności w postępowaniu), to czynności dokonywane od wszczęcia postępowania do udzielenia zamówienia albo unieważnienia postępowania.

W trybach, w których postępowanie jest wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu i są składane oferty (przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny) czynności wykonywane w postępowaniu o udzielenie zamówienia to czynności wykonywane od wszczęcia postępowania do udzielenia zamówienia (podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego) albo unieważnienia postępowania. W trybach tych zamawiający wszczyna postępowanie, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej (zob. art. 40 ust. 1, art. 48 ust. 1, art. 56 ust. 1 oraz art. 60c ust. 1 ustawy Pzp).

W trybie negocjacji bez ogłoszenia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia to czynności wykonywane od przekazania przez zamawiającego wybranym przez siebie wykonawcom zaproszenia do negocjacji (art. 63 ust. 1 ustawy Pzp) do udzielenia zamówienia albo unieważnienia postępowania.

W trybie zamówienia z wolnej ręki czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia to czynności wykonywane od przekazania przez zamawiającego zaproszenia do negocjacji wybranemu wykonawcy wraz z informacjami niezbędnymi do przeprowadzenia postępowania, w tym istotnymi dla stron postanowieniami, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólnymi warunkami umowy lub wzorem umowy (art. 68 ust. 1 ustawy Pzp) do udzielenia zamówienia albo unieważnienia postępowania.

W trybie zapytania o cenę czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia to czynności wykonywane od przesłania przez zamawiającego zaproszenia do składania ofert wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia do udzielenia zamówienia albo unieważnienia postępowania. Zaznaczyć należy, że w trybie tym zamawiający wszczynając postępowanie zaprasza do składania ofert taką liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty, nie mniej niż 5.

W trybie licytacji elektronicznej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia to czynności wykonywane od zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, na swojej stronie internetowej oraz stronie, na której będzie prowadzona licytacja (art. 75 ust. 1 ustawy Pzp) do udzielenia zamówienia albo unieważnienia postępowania.

Czynności w postępowaniu nie obejmują czynności o charakterze organizacyjnym, które nie są dokonywane w celu wyboru oferty, a w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki, w celu wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego (np. odbiór korespondencji, zamieszczenie informacji dotyczących prowadzonego postępowania na stronie internetowej, przygotowanie pomieszczenia do otwarcia ofert, a także sporządzania protokołu postępowania o udzielenie zamówienia).

Członkami komisji przetargowej mogą być pracownicy zamawiającego lub osoby nie będące pracownikami zamawiającego.

Powołanie do komisji przetargowej osób nie będących pracownikami zamawiającego powinno mieć miejsce w sytuacjach wyjątkowych. W takim przypadku osoba nie będąca pracownikiem zamawiającego może wykonywać czynności związane z przygotowaniem postępowania lub czynności w postępowaniu na podstawie umowy zlecenia (np. badanie ofert, ocena ofert, dokonanie kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu) lub umowy o dzieło (np. sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia).

Odstąpienie od powołania komisji przetargowej

Kierownik zamawiającego może odstąpić od powołania komisji przetargowej:

1) jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp;

2) udzielając zamówienia sektorowego (art. 138b ust. 1 ustawy Pzp); w takim przypadku kierownik zamawiającego będzie jednak obowiązany określić sposób prowadzenia postępowania zapewniający sprawność udzielania zamówień, indywidualizację odpowiedzialności za wykonywane czynności oraz przejrzystość prac (art. 138b ust. 2 ustawy Pzp);

3) w przypadku udzielania zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów;

4) jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, w przypadku udzielania zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej;

5) jeżeli przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 110 ustawy Pzp, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej;

6) w przypadku udzielania zamówienia z wolnej ręki, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, które mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze: dostawy wody za pomocą sieci wodociągowej lub odprowadzanie ścieków do sieci kanalizacyjnej, dostawy gazu z sieci gazowej, dostawy ciepła z sieci ciepłowniczej, usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej, ciepła lub paliw gazowych;

7) jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia - w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego wywołanego przez czynniki zewnętrzne, którego nie można było przewidzieć, w szczególności zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzi lub grożącego powstaniem szkody o znacznych rozmiarach;

8) możliwe jest udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym;

9) zamówienie na dostawy jest dokonywane na giełdzie towarowej w rozumieniu przepisów o giełdach towarowych, w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego, lub gdy dokonuje zakupu świadectw

pochodzenia, świadectw pochodzenia biogazu rolniczego i świadectw pochodzenia z kogeneracji na giełdzie towarowej w rozumieniu przepisów o giełdach towarowych, w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Pomocniczy charakter komisji przetargowej

Pomocniczy charakter komisji przetargowej wynika z art. 20 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy Pzp komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert.

Na podstawie art. 20 ust. 3 ustawy Pzp komisja przetargowa przedstawia kierownikowi zamawiającego m.in. propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także występuje z wnioskiem o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia.

Ponieważ za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania odpowiada kierownik zamawiającego, on też zatwierdza propozycje komisji dotyczące m. in. wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty, wyboru najkorzystniejszej oferty i unieważnienia postępowania.

Zatwierdzenie propozycji wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a wniosku o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia to czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego. Jeżeli kierownik zamawiającego powierzy pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla siebie czynności pracownikowi zamawiającemu, propozycje komisji przetargowej zatwierdza ten pracownik.

Organizacja, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej

Komisja przetargowa składa się z co najmniej trzech osób.

Na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy Pzp kierownik zamawiającego jest obowiązany określić organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej, mając na

celu zapewnienie sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac.

Indywidualizacja odpowiedzialności polega na przypisaniu konkretnych czynności poszczególnym członkom komisji.

Indywidualizacja odpowiedzialności członków komisji za wykonywane czynności oraz przejrzystość jej prac jest konieczna ze względu na art. 18 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz art. 4 pkt 2 i 3 UsDysFinPub.

Na podstawie art. 18 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy Pzp za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby niż kierownik zamawiającego w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania.

Członkowie komisji przetargowej odpowiadają za czynności związane z przygotowaniem postępowania lub czynności związane z przeprowadzeniem postępowania tylko w zakresie czynności im powierzonych przez kierownika zamawiającego.

Na podstawie art. 4 pkt 2 i 3 UsDysFinPub odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają natomiast kierownicy jednostek sektora finansów publicznych oraz pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

W celu zapewnienia sprawności działania komisji, członkami komisji powinny być osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm (art. 7 ust. 2 ustawy Pzp) oraz posiadające kwalifikacje (wiedzę i doświadczenie) związane z przedmiotem zamówienia publicznego.

Kierownik zamawiającego może w każdym czasie zmienić skład komisji.

Zmiana składu komisji przetargowej następuje z przyczyn określonych w ustawie Pzp (wyłączenie z postępowania członka komisji przetargowej), lub innych przyczyn (np. choroba, urlop, rozwiązanie umowy o pracę, rozwiązanie umowy cywilnoprawnej, na podstawie której członek komisji był zobowiązany do wykonywania czynności związanych z przygotowaniem postępowania lub czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, naruszenie obowiązku rzetelnego i obiektywnego wykonywania czynności w postępowaniu lub czynności związanych z przygotowaniem postępowania).

Powołanie biegłych

Jeżeli dokonanie określonych czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wymaga wiadomości specjalnych, kierownik zamawiającego, z własnej inicjatywy lub na wniosek komisji przetargowej, może powołać biegłych (art. 21 ust. 4 ustawy Pzp).

Biegli mogą być powołani wówczas, gdy posiadane przez nich wiadomości specjalne są wymagane w celu dokonania określonych czynności związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Wiadomości specjalne to wiadomości niezbędne do przygotowania lub przeprowadzenia postępowania, których nie posiadają członkowie komisji.

Wniosek komisji w sprawie powołania biegłych (biegłego) powinien zawierać uzasadnienie powołania biegłego.

Biegły nie jest członkiem komisji, ale może uczestniczyć w pracach komisji z głosem doradczym.

Z wykonanych czynności biegły sporządza opinię.

Opinia biegłego stanowi załącznik do protokołu postępowania.

Czy każdy członek komisji przetargowej jest obowiązany złożyć pisemne oświadczenie o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp?[1]

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu, jeżeli:

1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;

2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą

[1] Wykorzystano fragmenty opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych „Nowe podejście do badania konfliktu interesów" https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/nowe-podejscie-do-badania-konfliktu-interesow (dostęp w dniu 8 stycznia 2020 r.)

prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

3) przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób;

5) zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych.

Postępowanie o udzielenie zamówienia to postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy.

Przepis art. 2 pkt 7a ustawy Pzp nie określa momentu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W kwestii momentu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozstrzygające jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 17 grudnia 2010 r., III CZP 103/10, zgodnie z którym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego („Postępowanie „o udzielenie zamówienia publicznego" na gruncie ustawy, zgodnie z treścią art. 2 ust. 7a ustawy (w brzmieniu tego przepisu obowiązującym od 29 stycznia 2010 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1778), da się zdefiniować jako ciąg czynności faktycznych i prawnych rozpoczynający się z chwilą ogłoszenia o zamówieniu przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy. Przepis nie określa momentu zakończenia tego postępowania, ale treść ustawy nie pozostawia wątpliwości, że postępowanie to kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.)" Jeżeli zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, postępowanie kończy się z chwilą jego unieważnienia.

Czynnościami wykonywanymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia będą zatem czynności wykonywane w okresie od wszczęcia postępowania do udzielenia zamówienia albo unieważnienia postępowania.

W obowiązującym stanie prawnym obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczyć będzie również osoby, która podpisała umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W opinii „Nowe podejście do badania konfliktu interesów" Urząd Zamówień Publicznych uznał, że „W konsekwencji obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczy osób, które brały udział w wykonywaniu czynności podejmowanych w ramach postępowania.

Ww. obowiązek dotyczyć będzie również osoby podpisującej umowę w sprawie zamówienia publicznego, tj. kierownika zamawiającego lub osoby, której powierzono to zadanie w ramach postępowania na podstawie art. 18 ust. 2 ustawy Pzp.

Czynność zawarcia umowy w przedmiocie realizacji zamówienia publicznego stanowi bowiem ostatnią czynność wykonywaną w postępowaniu, a osoby zaciągające zobowiązanie z tego tytułu powinny podlegać weryfikacji pod kątem konfliktu interesów."

Obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, nie dotyczy natomiast osób, które brały udział w wykonywaniu czynności związanych z przygotowaniem postępowania (np. ustalenie wartości zamówienia).

Obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, nie dotyczy natomiast osób, które dokonują czynności o charakterze pomocniczym, czy też techniczno-organizacyjnym, które nie są dokonywane w celu wyboru oferty, w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki, w celu wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego (np. odbiór korespondencji, zamieszczenie informacji dotyczących prowadzonego postępowania na stronie internetowej, przygotowanie pomieszczenia do otwarcia ofert).

Nieuprawnione będzie również stanowisko kontrolującego, że pisemne oświadczenie o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, powinno być złożone niezwłocznie po otwarciu ofert. Przepisy ustawy Pzp nie wskazują momentu, w którym powinno zostać złożone oświadczenie.

Oświadczenie powinno być jednak złożone w postępowaniu.

Osoba wobec której nie zachodzą podstawy wyłączenia z postępowania, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp może złożyć oświadczenie najpóźniej przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo unieważnieniem postępowania.

Złożenie oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego albo unieważnieniu postępowania jest równoznaczne z niezłożeniem takiego oświadczenia.

Osoba, wobec której zachodzą podstawy wyłączenia z postępowania, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, składa oświadczenie niezwłocznie po powzięciu informacji o podstawie wyłączenia jej z postępowania.

Kto składa oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a ustawy Pzp?[2]

Zgodnie z art. 17 ust. 2a ustawy Pzp kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, w razie uzasadnionego podejrzenia, że pomiędzy pracownikami zamawiającego lub innymi osobami zatrudnionymi przez zamawiającego, które mają bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania, a wykonawcami zachodzi relacja określona w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp, odbiera od tych osób, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

Użyte w art. 17 ust. 2a ustawy Pzp sformułowanie „osoba, której powierzył czynności w postępowaniu" oznacza osobę, której kierownik zamawiającego na podstawie art. 18 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp powierzył dokonanie zastrzeżonych dla siebie czynności.

Przepis art. 17 ust. 2a ustawy Pzp rozszerza krąg osób podlegających weryfikacji pod kątem istnienia pomiędzy nimi, a wykonawcą relacja określona w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp o osoby, które nie biorą wprawdzie udziału w postępowaniu, ale mogą mieć bezpośrednio lub pośrednio mieć wpływ na wynik postępowania. Przez wynik postępowania rozumie się, co do zasady, w postępowaniach jednoetapowych - wybór najkorzystniejszej oferty, a w postępowaniach wieloetapowych ustalenie kręgu wykonawców uprawnionych do wzięcia udziału w kolejnym etapie postępowania.

Przepis art. 17 ust. 2a ustawy Pzp wskazuje, że osobami podlegającymi weryfikacji pod kątem istnienia pomiędzy nimi, a wykonawcą relacji określonej w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp, są

[2] Wykorzystano fragmenty opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych „Nowe podejście do badania konfliktu interesów" https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/nowe-podejscie-do-badania-konfliktu-interesow (dostęp w dniu 8 stycznia 2020 r.)

pracownicy zamawiającego oraz osoby zatrudnione przez zamawiającego, na podstawie umów cywilnoprawnych. W tej kategorii znajdą się pracownicy zamawiającego, którzy wykonywali czynności związane z przygotowaniem postępowania, a także osoby, które mają dostęp do dokumentacji postępowania lub informacji związanych z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

Zdaniem Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 17 ust. 2a ustawy Pzp zobowiązane do złożenia oświadczenia, o którym mowa w tym przepisie mogą być również osoby zatrudnione na podstawie umowy cywilnoprawnej, które to osoby świadczą czynności w związku z prowadzonym postępowaniem (np. jako doradcy, konsultanci lub pełnomocnicy).

Urząd Zamówień Publicznych nie wyklucza również, że w określonych sytuacjach zobowiązanym do złożenia oświadczenia na podstawie art. 17 ust. 2a ustawy Pzp będzie również sam kierownik zamawiającego. „Będzie to sytuacja, w której kierownik zamawiającego nie wykonuje żadnych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a wykonywanie tych czynności powierza innej osobie - pracownikowi zamawiającego (patrz. art. 18 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp). W takim przypadku osobą zobowiązaną do odebrania oświadczenia od kierownika zamawiającego będzie osoba, której powierzył on wykonywanie czynności w postępowaniu zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego."

Z przepisu art. 17 ust. 2a ustawy Pzp wynika, że obowiązek odebrania przez kierownika zamawiającego lub osobę, której powierzył wykonywanie czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego, oświadczeń od osób wskazanych dyspozycją art. 17 ust. 2a ustawy Pzp, następuje tylko wówczas, gdy powstanie uzasadnione podejrzenie, że pomiędzy pracownikami zamawiającego lub innymi osobami zatrudnionymi przez zamawiającego, które mają bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania, a wykonawcami zachodzi relacja określona w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp.

Oceny tej sytuacji dokonuje kierownik zamawiającego lub osoba, której kierownik zamawiającego na podstawie art. 18 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp po powzięciu informacji o istnieniu pomiędzy pracownikami zamawiającego lub innymi osobami zatrudnionymi przez zamawiającego, które mają bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania, a wykonawcami relacji określonej w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp.

Obowiązek wezwania osób wskazanych w art. 17 ust. 2a ustawy Pzp do złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp, wystąpi dopiero, gdy powzięte informacje dają podstawę do uzasadnionego podejrzenia, że pomiędzy wykonawcą, a tymi osobami zachodzi chociażby jedna z relacji określonych w art. 17 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp.

Z art. 17 ust. 2a ustawy Pzp wynika również, iż oświadczenie, o którym mowa w tym przepisie składane jest z inicjatywy kierownika zamawiającego lub osoby, której kierownik zamawiającego powierzył zastrzeżone dla siebie czynności, a nie przez osoby obowiązane do złożenia takiego oświadczenia.

Zamawiający może przeciwdziałać konfliktowi interesów w postępowaniu poprzez wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, jeżeli wykonawca lub osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp (urzędujący członek organu zarządzającego lub nadzorczego wykonawcy, wspólnik spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusz w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurent), uprawnione do reprezentowania wykonawcy pozostają w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp z zamawiającym, osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego, członkami komisji przetargowej lub osobami, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a ustawy Pzp, chyba że jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp dopiero po uprzednim ustaleniu, że wykonawca lub osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, uprawnione do reprezentowania wykonawcy pozostają w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp z zamawiającym, osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego, członkami komisji przetargowej lub osobami, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a ustawy Pzp.

Zespół do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia

Problematyka zespołu do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia została uregulowana w art. 20a ustawy Pzp. W przypadku zamówienia na roboty budowlane lub usługi, którego wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 1 000 000 euro, do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia powołuje się zespół osób, zwany dalej „zespołem".

Zespołu nie powołuje się w zamówieniach na dostawy (art. 20a ust. 1 ustawy Pzp).

Powołanie zespołu jest czynnością zastrzeżoną dla kierownika zamawiającego. Na podstawie art. 18 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie powołanie zespołu pracownikom zamawiającego.

Zespół powoływany jest dla jednego lub więcej powiązanych ze sobą zamówień.

Zgodnie z art. 20a ust. 3 ustawy Pzp co najmniej dwóch członków zespołu musi być powołanych do komisji przetargowej. Nie oznacza to, że zespół powinien być powołany przed powołaniem komisji przetargowej. Powołanie co najmniej dwóch członków zespołu do komisji przetargowej może nastąpić po powołaniu komisji przetargowej.

Ustawodawca nie wskazuje zakresu obowiązków członków zespołu, jakie mieliby wykonywać w ramach członkostwa w komisji przetargowej.

Zakresy obowiązków członków zespołu i komisji przetargowej są odmienne.

Zespół powołuje się do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia, a komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert.

Pomimo, że zakresy obowiązków członków zespołu i komisji przetargowej są odmienne, kierownik zamawiającego może powierzyć członkom komisji przetargowej także czynności, które wykonują członkowie zespołu. Kierownik zamawiającego może bowiem odstąpić od powołania zespołu, jeżeli w inny sposób zapewni udział co najmniej dwóch członków komisji przetargowej w nadzorze nad realizacją udzielonego zamówienia (art. 20a ust. 4 ustawy Pzp).

Z art. 20a ust. 3 ustawy Pzp wynika, że zespół musi składać się z co najmniej dwóch członków.

W przypadku realizacji umowy o roboty budowlane nadzór nad realizacją udzielonego zamówienia mogą wykonywać inspektorzy nadzoru inwestorskiego.

W takim przypadku czynności nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia mogą obejmować podstawowe obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego określone w ustawie - Prawo budowlane.

Komisja przetargowa w ustawie z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego

Problematyka komisji przetargowej została uregulowana w **art. 53-55 NPzp**.

W trybie przetargu nieograniczonego kierownik zamawiającego powołuje komisję do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (**art. 53 ust. 1 NPzp**[3]).

Pojęcie „postępowania o udzielenie zamówienia" zostało zdefiniowane w **art. 7 pkt 18 NPzp**.

Przez „postępowanie o udzielenie zamówienia" należy rozumieć postępowanie wszczynane przez przekazanie albo zamieszczenie ogłoszenia, przekazanie zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert, prowadzone jako uporządkowany ciąg czynności, których podstawą są warunki zamówienia ustalone przez zamawiającego, prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, **z tym że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu.**

Zamawiający unieważnia postępowanie także w przypadku, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a zamawiający nie zdecydował się na dokonać ponownego badania i oceny ofert spośród ofert pozostałych w postępowaniu wykonawców (**zob. art. 255 pkt 7, art. 263 NPzp**).

W trybie przetargu nieograniczonego zamawiający wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia przez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu UPUE (**art. 130 ust. 1 pkt 1 NPzp**).

Komisja przetargowa może mieć charakter stały lub być powoływana do przygotowania i przeprowadzenia określonych postępowań (**art. 55 ust. 3 NPzp**). O charakterze komisji przetargowej decyduje specyfika przedmiotu zamówienia oraz kwalifikacje członków komisji przetargowej.

Przepisy art. 54 ust. 1 i 2 NPzp w sposób ogólny wskazują na ustawowy zakres obowiązków komisji przetargowej.

Członków komisji przetargowej powołuje i odwołuje kierownik zamawiającego (**art. 55 ust. 1 NPzp**).

[3] „Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne, kierownik zamawiającego powołuje komisję do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, zwaną dalej „komisją przetargową"."

Komisja przetargowa składa się z co najmniej trzech członków (**art. 55 ust. 2 NPzp**).

Powołując komisję przetargową kierownik zamawiającego określa organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej, mając na celu zapewnienie sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac (**art. 55 ust. 3 NPzp**).

Określenia zakresu obowiązków członków komisji przetargowej jest związane z indywidualizacją odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności. Indywidualizacja odpowiedzialności członków komisji za wykonywane czynności polega na przypisaniu konkretnych czynności poszczególnym członkom komisji.

Osoby inne niż kierownik zamawiającego, w tym członkowie komisji przetargowej, odpowiadają bowiem za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia tylko w takim zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania (**art. 52 ust. 2 zdanie 1 NPzp**).

Powołanie i odwołanie komisji przetargowej, dokonywanie zmian w jej składzie, odrzucenie oferty, wykluczenie wykonawcy, wybór najkorzystniejszej oferty, unieważnienie postępowania to czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego to czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego. Na podstawie art. 52 ust. 2 zdanie drugie NPzp, kierownik zamawiającego może natomiast powierzyć pracownikom zamawiającego, w formie pisemnej, wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności.

Na podstawie **art. 215 ust. 1 NPzp** zamawiający może odstąpić od stosowania przepisów **art. 53–55 NPzp**, w przypadku zamówień udzielonych na podstawie **art. 214 ust. 1 NPzp**:

1) pkt 1 lit. b[4];

2) pkt 2[5];

3) 4[6];

4) 9[7];

[4] Udzielanie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów, jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

[5] Udzielanie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, w przypadku udzielenia zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej.

[6] Udzielanie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 326 pkt 2, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej.

[7] Udzielanie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli możliwe jest udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie

5) 10[8];

6) pkt 5, w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego wywołanego przez czynniki zewnętrzne, którego nie można było przewidzieć, w szczególności zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzi lub grożącego powstaniem szkody o znacznych rozmiarach;

7) pkt 1 lit. a, których przedmiotem są:

   a) dostawy wody za pomocą sieci wodociągowej lub odprowadzanie ścieków do sieci kanalizacyjnej,

   b) dostawy gazu z sieci gazowej,

   c) dostawy ciepła z sieci ciepłowniczej,

   d) usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej, ciepła lub paliw gazowych.

Na podstawie **art. 393 ust. 5 NPzp**, udzielając zamówienia sektorowego, kierownik zamawiającego może odstąpić od powołania komisji przetargowej.

Odstępując od powołania komisji przetargowej, kierownik zamawiającego określa sposób prowadzenia postępowania zapewniający sprawność udzielania zamówień, indywidualizację odpowiedzialności za wykonywane czynności oraz przejrzystość prac.

W **art. 54 ust. 2 NPzp** ustawodawca podje przykładowe czynności komisji przetargowej („komisja przetargowa w szczególności przedstawia kierownikowi zamawiającego").

W trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie **art. 54 ust. 2 NPzp** komisja przetargowa przedstawia kierownikowi zamawiającego m. in. propozycje odrzucenia oferty, wykluczenia wykonawcy, wyboru najkorzystniejszej oferty, a jeżeli zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, występuje z wnioskiem o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia.

korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu albo postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym.

[8] Udzielanie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zamówienie na dostawy jest dokonywane na rynku towarowym, na którym regulowana i nadzorowana wielostronna struktura handlowa w sposób naturalny gwarantuje ceny rynkowe, w tym na giełdzie towarowej w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 312), giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub gdy dokonuje zakupu świadectw pochodzenia, świadectw pochodzenia biogazu rolniczego, świadectw pochodzenia z kogeneracji oraz świadectw efektywności energetycznej na giełdzie towarowej w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych, lub na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

O odrzuceniu oferty, wykluczeniu wykonawcy, wyborze najkorzystniejszej oferty, unieważnieniu postępowania decyduje kierownik zamawiającego albo pracownik zamawiającego, któremu kierownik zamawiającego powierzył, w formie pisemnej, dokonanie takiej czynności.

Konflikt interesów w ustawie z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych

W przepisach NPzp konflikt interesów został uregulowany **w art. 56**.

Na podstawie art. 56 ust. 1 NPzp kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia, po stronie zamawiającego, lub mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub udzielające zamówienia podlegają wyłączeniu, jeżeli po ich stronie występuje konflikt interesów.

Konflikt interesów występuje wówczas, gdy osoby wymienione w **art. 56 ust. 1 NPzp**:

1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;

2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia, lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli albo pozostają we wspólnym pożyciu z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

3) w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą, otrzymywały od wykonawcy wynagrodzenie z innego tytułu lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.

Na podstawie **art. 56 ust. 3 NPzp** kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przygotowaniem lub przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub osoby udzielające zamówienia podlegają wyłączeniu z dokonywania tych

czynności, jeżeli zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia:

1) o którym mowa w art. 228–230a lub art. 250a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950), zwanej dalej „Kodeksem karnym", lub

2) przeciwko wiarygodności dokumentów, o którym mowa w rozdziale XXXIV Kodeksu karnego lub przeciwko mieniu, o którym mowa w rozdziale XXXV Kodeksu karnego, lub przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym, o którym mowa w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego, lub

3) na podstawie art. 46 lub art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2019 r. poz. 1468 i 1495)

– o ile nie nastąpiło zatarcie skazania.

Kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia, po stronie zamawiającego, lub mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub udzielające zamówienia, będą obowiązane złożyć, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, oświadczenie w formie pisemnej o istnieniu albo braku istnienia okoliczności, o których mowa odpowiednio **w art. 56 ust. 2 lub 3 NPzp** (wystąpienie konfliktu interesów lub skazanie skazane za przestępstwa). Przed odebraniem oświadczenia, kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, uprzedza osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

Oświadczenie o istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 56 ust. 2 NPzp, **będzie składane niezwłocznie po powzięciu wiadomości o ich istnieniu,** a oświadczenie o braku istnienia tych okoliczności **nie później niż przed zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia.**

Oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 56 ust. 3 NPzp, będzie składane przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

W przepisach NPzp została uregulowana kwestia momentu zakończenia postępowania.

Zgodnie z **art. 254 NPzp** postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się:

1) zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo

2) unieważnieniem postępowania.

Na podstawie art. 255 pkt 7 NPzp zamawiający unieważniać postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wykonawca nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub uchylił się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli zamawiający nie zdecyduje się dokonać ponownego badania i oceny ofert spośród ofert pozostałych w postępowaniu wykonawców, a następnie wyboru oferty (**zob. art. 263 NPzp**).

Powierzenie wykonywania zastrzeżonych czynności i powierzenie pomocniczych działań zakupowych

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis ten przyznaje kierownikowi zamawiającego uprawnienia do dokonywania wszelkich czynności związanych przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania.

Czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego to czynności o charakterze decyzyjnym (np. zatwierdzenie propozycji komisji przetargowej wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty, wyboru najkorzystniejszej oferty, a także wniosku o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia).

Do ustawowych czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego należy zaliczyć również powołanie i odwołanie komisji przetargowej, określenie organizacji, składu, trybu pracy oraz zakresu obowiązków członków komisji przetargowej, w celu zapewnienia sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac, a także powołanie biegłych z własnej inicjatywy lub na wniosek komisji przetargowej.

Czynnościami zastrzeżonymi dla kierownika zamawiającego będą czynności zatwierdzenia wartości zamówienia, wartości nagród w konkursie, powołania sądu konkursowego oraz dokonywania zmian w jego składzie, sprawowania nadzoru nad sądem konkursowym w zakresie zgodności konkursu z przepisami ustawy Pzp i regulaminem konkursu, zatwierdzenia regulaminu konkursu, unieważnienie konkursu, zatwierdzenia rozstrzygnięcia konkursu.

Do czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego należy zaliczyć wybór trybu udzielenia zamówienia publicznego (zatwierdzenie przygotowanego uzasadnienia faktycznego i prawnego wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zapytania o cenę, zamówienia z wolnej ręki, licytacji elektronicznej, partnerstwa innowacyjnego), w tym również wybór trybu przetargu nieograniczonego. Kierownik zamawiającego reprezentuje zamawiającego w postępowaniu odwoławczym oraz (chyba, że

zostanie ustanowiony pełnomocnik) oraz postępowaniu skargowym, zatwierdza odpowiedź na odwołanie.

Ze względu na charakter czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego, do tych czynności należy również zaliczyć zatwierdzenie kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, dokumentacji postępowania (np. zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki, specyfikacji istotnych warunków zamówienia), wskazanie osób do udziału w negocjacjach w trybie zamówienia wolnej ręki, wyrażenie zgody na zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, istotna zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu (art. 12a ust. 2 ustawy Pzp), podjęcie decyzji o odrzuceniu ofert wstępnych, zatwierdzenie wynegocjowanych warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Do czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego należy zaliczyć prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Kierownik zamawiającego, na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych pisemnie informuje o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych. W przypadku wniesienia odwołania kierownik zamawiającego decyduje o złożeniu do Krajowej Izby Odwoławczej wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Kierownik zamawiającego decyduje o wszczęciu postępowania oraz ustanowieniu dynamicznego systemu zakupów oraz udzielaniu zamówień objętych tym systemem, przeprowadzeniu postępowania w celu zawarcia umowy ramowej oraz udzielaniu zamówienia, którego przedmiot jest objęty umową ramową.

Do czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego należy zaliczyć również podjęcie decyzji o wyborze oferty na podstawie art. 24aa ust. 2 i art. 94 ust. 3 ustawy Pzp.

Kierownik zamawiającego zatwierdza protokół postępowania o udzielanie zamówienia publicznego i protokół konkursu.

Powierzenie wykonywania czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego musi mieć postać upoważnienia zindywidualizowanego (adresowanego do danego pracownika) z wymienieniem czynności związanych z przygotowaniem postępowania oraz czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia (zob. orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej z dnia 22 lutego 2010 r., GKO Nr BDF1/4900/87/89/09/3148 z dnia 22 lutego 2010 r. oraz z dnia 13 czerwca 2013 r., BDF1/4900/35/40/RN-10/13/RWPD-390).

Do odpowiedzialności kierownika za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odniosła się GKO w orzeczeniu z dnia 26 kwietnia 2018 r., BDF1.4800.13.2018., w którym

zwrócono uwagę, że „W przedmiotowej sprawie to Obwiniony (Burmistrza Miasta) - poprzez zatwierdzenie SIWZ - w sposób ostateczny opisał przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnił uczciwą konkurencję. Nie jest przy tym zasadne kwestionowanie faktu dokonania opisu przez Obwinionego, zawarte w treści złożonego odwołania, polegające na stwierdzeniu, że brak jest w tym przypadku znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Opisania przedmiotu zamówienia dokonuje w sposób ostateczny - jak stwierdzono wyżej - osoba, która zatwierdza opis zawarty w SIWZ. Do czasu tego zatwierdzenia, przygotowana przez pracownika jednostki SIWZ, zawierająca ten opis, ma jedynie walor projektu. Ostatecznym dokumentem, wchodzącym do obiegu prawnego, staje się dopiero po zatwierdzeniu przez upoważnioną osobę - w tym przypadku przez Obwinionego będącego kierownikiem jednostki. Odpowiedzialność kierownika jednostki w tym zakresie wynika natomiast z powołanego wyżej art. 18 ust. 1 ustawy Pzp. Fakt, że określone czynności wykonują pracownicy poszczególnych, nawet wyspecjalizowanych w tym zakresie komórek, nie wyłącza odpowiedzialności samego kierownika jednostki. (…) Przepis ten wskazuje - i to w sposób uniwersalny, a nie tylko dla potrzeb postępowań przed Prezesem UZP i KIO - kto odpowiada za czynności podejmowane na gruncie zamówień publicznych."

W orzeczeniu z dnia 21 lipca 2016 r., BDF1.4800.30.2016, GKO uznała natomiast, że naruszenia dyscypliny określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 UsDysFinPub może dopuścić się tylko osoba, która udzieliła zamówienia publicznego. Odpowiedzialności tej nie można przypisać innej osobie, chociażby zatwierdziła ona inne dokumenty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Komisja zwróciła przy tym uwagę, że dostosowanie się do błędnej opinii pracownika nie zwalnia kierownika jednostki od odpowiedzialności w przedmiocie samodzielnie podejmowanej decyzji o udzieleniu bądź nieudzieleniu zamówienia publicznego i podpisania umowy z określonym podmiotem.

„W orzeczeniu z dnia 6 listopada 2017 r., BDF1.4800.88.2017., GKO zwróciła natomiast uwagę, że „Z okoliczności tych Obrońca wyprowadza wniosek, że „żądanie natomiast od Obwinionego, aby przeanalizował całość dokumentacji przetargowej, w tym dokumentacji dotyczącej wszystkich uprzednio wszczętych postępowań uzupełniających czy też dodatkowych w ramach tego zadania/projektu/zamówienia (…), prowadzonych przez (…), byłoby i jest wymaganiem nierealnym, niemożliwym do spełnienia. Zgodnie z zakresem umocowania Obwinionego, ciążył na nim przecież szereg innych obowiązków jakie miał realizować, pełniąc funkcję Dyrektora (…)." Przesądzać to ma, zdaniem składającej odwołanie, o braku zawinienia po stronie Obwinionego. Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że argumentacja Obrońcy w zakresie winy Obwinionego nie jest zasadna. GKO nie neguje przy tym okoliczności, że w chwili podejmowania decyzji o wyborze trybu udzielenia zamówienia Obwiniony kierował jednostką organizacyjną o istotnym i rozległym zakresie działalności. Byłoby nieracjonalne twierdzić, ze Obwiniony może i powinien dostrzec wszelkie potencjalne uchybienia w działalności podległych pracowników. Wzorzec należytej

staranności, jakiej można wymagać od osoby zajmującej takie stanowisko, jak Obwiniony, nie zakłada konieczności i obowiązku zajmowania się wszystkimi sprawami związanymi z działalnością kontrolowanej jednostki. Jednak kierownik jednostki sektora finansów publicznych, będącej zamawiającym, powinien dołożyć należytej staranności w tym sensie, że powinien skontrolować co najmniej najpoważniejsze podejmowane czynności, nie zaś ufać w sposób bezkrytyczny podległym pracownikom i wytworzonym przez nich dokumentom. Należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie, ustalone okoliczności wskazują, że Obwiniony miał obiektywną możliwość zweryfikowania podstaw zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki poprzez analizę dokumentacji zamówienia."

GKO zwróciła również uwagę, że zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp „kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. Z tego względu, w przypadku nieprawidłowości dotyczących zamówienia publicznego stanowiącej naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określona osoba - w tym przypadku kierownik Zamawiającego - występuje we wszczętym później postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jako obwiniony." W ocenie GKO ustalenie wartości zamówienia przez osobę, której kierownik powierzył dokonanie takiej czynności, również nie oznacza ostatecznego zatwierdzenia wartości zamówienia.

Ustalenia wartości zamówienia w sposób ostateczny dokonuje kierownik zamawiającego, poprzez jej zatwierdzenie.

Zawarte w opracowaniu teksty i sygnatury orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej pochodzą z bazy orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej dostępnej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych www.uzp.gov.pl, orzeczeń NSA lub WSA z Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępnej na stronie internetowej www.nsa.gov.pl, orzeczeń SA z bazy Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych dostępnej na stronie internetowej www.orzeczenia.ms.gov.pl, a orzeczeń Sądu Najwyższego z bazy orzeczeń dostępnej na stronie internetowej www.sn.pl

KORONAWIRUS CZYHA NA CIEBIE



Bądź odpowiedzialny