

REFERATA Z ZAKRESU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Podstawa prawna ustawa z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych
(Dz.U. nr19 poz.177 z póź. zm.)

TEMAT REFERATU:

Przedmiot zamówienia w proces zamówienia publicznego.

W swoim opracowaniu spróbuję raczej w formie referatu seminaryjnego, a nie wykładu jako takiego pokazać istotę przedmiot zamówienia. Uzmysłować jak ważną rolę odgrywa w procesie przygotowania procesu zamówienia i uporządkować spojrzenie osób przygotowujących postępowanie. Wnioskiem własnym słuchaczy takiego referatu powinno być większe i baczniejsze przygotowywanie się do etapu opisu przedmiotu zamówienia.

Wprowadzenie.

Krótki rys historyczny.

Problematyka zamówień publicznych nie jest sprawą nową. Funkcjonował w Polsce już w okresie międzywojennym. Przemiany ustrojowe po II wojnie światowej spowodowały, że system jako taki nie miała praktycznego zastosowania. Wydawano pieniądź publiczny, ustawa jednak, która systematyzowałaby sferę zamówień nie funkcjonowała. Przemiany po roku 1989r. zmieniły ten obraz. Rozpoczął się proces formułowania problematyki zamówień publicznych i wydawania, racjonalnego, środków pieniądza publicznego. System zamówień rozpoczął swoje funkcjonowanie wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 2002r. nr72 poz.664 z póź.zm.). Opracowana przez firmę, specjalistów z ameryki, w początkowej swej szacie była zmienioną ustawą, która znana już była w okresie międzywojennym w Polsce. Ustawa ta obowiązywała od 1 stycznia 1995r. Przez 8 lat nowelizowana stawała się tworem nieprzystającym do rzeczywistości, a co gorsze niejasną i niespójną. Zmiany nastąpiły u progu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej i konieczności przystosowania przepisów prawa polskiego do europejskiego. Wiązało się to ściśle z możliwością korzystania z dofinansowania z budżetu Unii, a do tego potrzebna była spójna ustawa.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych został zobowiązany przez Radę Ministrów do opracowania nowej ustawy regulującej problematykę zamówień publicznych. W maju roku 2003 zostały przyjęte przez Radę Ministrów założenia projektu ustawy zakładające cele nowej ustawy:

- zapewnienie spójnej, kompleksowej regulacji, dotyczącej zamówień publicznych, uwzględniającej różnicowanie mechanizmów udzielania zamówień zależnie od ich wartości,
- pełne dostosowanie polskiego prawa o zamówieniach publicznych do wymogów Unii Europejskiej,
- rozszerzenie i umocnienie istniejących w systemie prawa mechanizmów ograniczających zjawiska korupcyjne,
- likwidację zbędnych obciążeń biurokratycznych i wprowadzenie rozwiązań ułatwiających przedsiębiorcom dostęp do rynku zamówień.

Na bazie takich założeń powstała ustawa, która w trybie szczególnie pilnym, została przyjęta i opublikowana. Ustawa „Prawo zamówień publicznych” z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz. U. nr19 poz.177 z póź.zm) obowiązuje od dnia 2 marca 2004r.

W art. 1. ustawy czytamy:

„Ustawa określa zasady i tryby udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie”.

Temat właściwy

Opis ogólny, wprowadzenie do tematu.

Ustawa w art.2 pkt.13. właściwie oddaje całą istotę przeprowadzania procedury zamówienia, w naszym przypadku zamówienia publicznego. Choć zapisany jako ostatnia punkt tego artykułu wiąże w sobie większość definicji ujętych w pkt.1-12, a można pokusić się o stwierdzenie, że pozostałe punkty są jego rozwinięciem.

Art.2 Pkt. 13 mówi: „Ilekcroć 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”.

Dla potrzeb mojego referatu z cytowanego punktu wyodrębnię słowo „przedmiotem” i spróbuję przeanalizować, jakie miejsce w prawidłowym procesie zamówienia publicznego ma właśnie **Przedmiot Zamówienia** i jak **Go** właściwie poznać? Analiza powinna zaprowadzić nas do własnych wniosków o istocie przedmiotu zamówienia.

Dla większości z nas odpowiedz na te pytania jest prosta, ale jak to zawsze diabeł tkwi w szczegółach. Wiemy, ale niestety nie zawsze stosujemy to wiedzę w praktyce zamówień publicznych. Od przedmiotu się wszystko zaczyna, trwa (dobrze czy źle) i kończy, a jak ważne jest prawidłowe zdefiniowanie i przedstawienie przedmiotu zamówienia można się przekonać na każdym etapie procesu o zamówienie publiczne. To cała batalia. Przedstawienie przedmiotu zamówienia, proste?, o nie zawsze, a może właśnie trudne. Praktyk westchnie głęboko i uśmiechnie się tajemniczo. O tak nie jest to takie proste. Mam tu na myśli szczególnie art.9 ust.1 pzp. (Postępowanie o udzielenie zamówienia ... prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej).

Niestety bardzo często ustawę czytamy ogólnie i nie trudno oprzeć się wrażeniu, że czasem po prostu jest to dla nas wygodne, a tu każdy temat w ustawie zawarty jest nowym materiałem na dobry „doktorat”. Mało powiedziane, sam przedmiot zamówienia mógłby posłużyć do kilku takich, różnych opracowań.

Czytając i stosując ustawę prawo zamówień publicznych, w skrócie pzp, można pokusić się na stwierdzenie, że to pieśń ku przedmiotowi zamówienia. Bez niego pzp nie mogłoby istnieć i to oczywiście jest zrozumiałe. Jakby się nie spierać i ile by o tym nie mówić to można jasno powiedzieć, że przedmiot zamówienia jest fundamentem zamówienia publicznego. Gdybyśmy nie mieli potrzeby przedmiotu nie byłoby zamówienia. Przyjrzyjmy się mu bliżej.

Przedmiot zamówienia.

Definiowanie i rozstrzyganie o rodzaju.

Ustawodawca w dziale II po rozdziale 1, można by go nazwać porządkowym w procesie przygotowania postępowania, pierwsze artykuły rozdziału 2 – Przygotowanie postępowania, poświęca przedmiotowi zamówienia, jego opisowi. (art.29-31). Nie jest to zapewne przypadek, ale raczej zamierzone działanie. Jest to potwierdzenie tezy jak kluczowy jest przedmiot zamówienia w procesie o zamówienie publiczne, szczególnie w fazie przygotowania zamówienia, którą opisują w opracowaniu.

Aby jedna poznać przedmiot zamówienia należy cofnąć się do pierwszych artykułów pzp.

Przytaczany już przez nas art.2 pkt.13 wskazuje, co jest przedmiotem? Jest to, więc:

1. usługa, o której pzp w kwestii definicji wyraża się najmniej, a jednocześnie najwięcej, wrzucając do niej wszelkie zamówienia nie zdefiniowane jako dostawy czy roboty budowlane, o tym więcej w dalszej części referatu,
2. dostawa, o której pzp mówi; należy przez to rozumieć nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostaw, najmu, dzierżawy oraz leasingu,
3. robota budowlana, o której pzp. mówi; należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2003r. nr 207 poz. 2016 z póź.zm.), a także wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane przez osobę trzecią, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Przy okazji definicji robót budowlanych, należy zauważyć, że pzp odsyła nas do ustawy z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane, nie jest to jednak jedyne odesłanie, podobne w bardziej lub mniej bezpośredni sposób można znaleźć w pzp w wielu miejscach. Widać z tego, że ustawa nie żyje tylko własnymi zapisami, ale jest nierozrwalną częścią wielu przepisów prawa. Jest to zależne w dużej części od naszego przedmiotu zamówienia.

Kiedy wiemy już z jakimi rodzajami zamówienia możemy mieć do czynienia, przechodzimy do kolejnego etapu, definiowanie naszego zamówienia. Nie zapomnijmy jednak po drodze o art.6, który reguluje kwestię dominacji w zamówieniach, jeśli chodzi o rodzaj. Ust.1 mówi:

„Jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz usługi albo roboty budowlane oraz usługi, do udzielenie zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy”.

Dalsza część art.6 reguluje zależności powiązań rodzajowych.

Udzielając zamówienia nie zdajemy sobie często sprawy z występujących w naszych zamówieniach powiązań, usług, dostaw, robót budowlanych, a wtedy nie należy zapominać o właściwym określeniu w oparciu o ten artykuł rodzaju zamówienia.

Opis przedmiotu zamówienia. Kto opisuje.

Jak mamy już jednoznacznie określony rodzaj zamówienia, możemy przejść do opisu przedmiotu zamówienia. Może się zdarzyć, że na tym etapie opis przedmiotu zamówienia będzie zmieni się co do rodzaju. Musimy wówczas powrócić do etapy określania rodzaju.

Ze względu na charakter zamówienia i stopień skomplikowania, opisanie przedmiotu zamówienia jest proste, albo wręcz przeciwnie bardzo skomplikowane. Pzp oczywiście pomaga nam w tej materii, ale nawet najprecyzyjniejsze i szczegółowe prawo nie zawsze są w stanie przewidzieć wszelkie problemy, jakie napotkamy w procesie opisu przedmiotu zamówienia w codziennej praktyce. Prawo raczej reguluje, co do zasady proces nie da nam recepty na wszystko. Jednakowoż przy opisie przedmiotu zamówienia korzystamy ze środków w niej określonych.

Pzp odkrywa przed nami nie tylko pozytywny sposób opisu przedmiotu zamówienia, ale także negatywny tzn., w jaki nie należy opisywać przedmiotu zamówienia.

Narzędziem ustawowym do określenia przedmiotu zamówienia są nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień.

To, o czym mówimy zawiera się w art.29-31 pzp.

Art. 29

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
2. Przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję.
3. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne” lub inne równoznaczne wyrazy.

Art.30

1. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, przy przestrzeganiu Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane.
2. W przypadku braku Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane uwzględnia się:
 - 1) europejskie aprobaty techniczne;
 - 2) wspólne specyfikacje techniczne;
 - 3) Polskie Normy przenoszące normy europejskie;

- 4) normy państw członkowskich Unii Europejskiej przenoszących europejskie normy zharmonizowane;
 - 5) Polskie Normy wprowadzające normy międzynarodowe;
 - 6) Polskie Normy;
 - 7) polskie aprobaty techniczne.
3. Zamawiający może odstąpić od opisywania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem Polskich Norm przenoszących normy zharmonizowane, europejskich aprobat technicznych lub wspólnych specyfikacji technicznych, jeżeli:
- 1) nie zawierają one żadnych wymagań dotyczących zapewnienia zgodności z wymaganiami zasadniczymi;
 - 2) ich stosowanie nakładałoby na zamawiającego obowiązek używania wyrobów niewspółdziałających z już stosowanymi urządzeniami lub
 - 3) ich stosowanie nie byłoby właściwe ze względu na innowacyjny charakter przedmiotu zamówienia.
4. Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień.

Normy zharmonizowane, traktuje o nich ustawa z dnia 30 sierpnia 2002r. o systemie zgodności (t.jedno. Dz.U. 2004 nr 204 poz.2087) celem tej ustawy jest jak czytamy w art.2;

- 1) eliminowanie zagrożeń stwarzanych przez wyroby dla życia użytkowników i konsumentów oraz mienia, a także zagrożenie dla środowiska;
- 2) znoszenie barier technicznych w handlu i ułatwienie międzynarodowego obrotu towarowego;
- 3) stworzenie warunków do rzetelnej oceny wyrobów i procesów ich wywarzania przez kompetentne i niezależne podmioty.

W ustawie tej czytamy, co to jest norma zharmonizowana – należy przez to rozumieć normy krajowe wprowadzające normy europejskie opracowanie i zatwierdzone przez europejskie organizacje normalizujące na podstawie mandatu udzielonego przez Komisję Europejską, których numery i tytuły zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Prezes Polskiego Komitetu Normalizacyjnego w formie obwieszczenia publikuje w Monitorze Polskim wykaz norm zharmonizowanych. Dotychczasowe obwieszczenia Prezesa załączyłem jako dodatek do opracowania.

Zapisy art.29 i 30 traktują przedmiot niezależnie czy jest to usługa, dostawa, robota budowlana, zawsze ma zastosowanie. Oczywiście dalsze rozwinięcia art.31, mówiącego o opisie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane, również przedmiot jako taki opisują, ale nie zwalnia nas to z obowiązków art.29 i 30. Spójrzmy, opisując przedmiot zamówienia na robotę budowlaną zamawiający dysponuje dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, które przecież w większości przypadków musi zlecić w trybie zamówienia na usługę lub dostawę, w przypadku nabywania praw. Samej jednak zapisy art.29 i 30 muszą zostać uwzględnione w tych opracowaniach.

Jeśli już został wywołana problematyka zamówień na roboty budowlane, zatrzymajmy się chwilę w tym miejscu.

W czasie funkcjonowania przepisów poprzedniej ustawy z 1994r. o zamówieniach publicznych rozwiązania dotyczące opisu robót budowlanych nakładały na zamawiającego obowiązek posiadania dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, ale nie precyzowała szczegółowo formy i zakresu tych opracowań. Zlecenie robót budowlanych rodziło niejednokrotnie spory prawne między uczestnikami procesu inwestycyjnego, co do jednoznaczności opisu i wyceny robót, a w stosunku zamawiający projektant zakresu niezbędnych prac projektowych. A w dziedzinie projektowania i wykonania robót ustawa w ogóle nie precyzowała, jakie dokumenty i informacje musi przekazać zamawiający w postępowaniu. W Pzp. zostały te

zasady zmienione, ustawa wskazała jednoznacznie jak zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane z pomocą:

- dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, w przypadku zamówienia na roboty budowlane,
- programu funkcjonalno-użytkowego w przypadku zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U nr 202 poz.2072) określa co powinny zawierać te opracowania.

W świetle tego nasuwa się pytanie zasadnicze. Kto powinien opisać przedmiot zamówienia? Może komisja powołana przez kierownika zamawiającego?, może osoby na co dzień zajmujące się zamówieniami publicznymi?, specjaliści tematu u zamawiającego?, a może niezależni eksperci? Każda odpowiedź wydaje się dobra, zależna od przedmiotu zamówienia. Właściwie to każda osoba i komórka powinna mieć udział w opisie przedmiotu zamówienia. W różnym stopniu dla każdego postępowania, na różnych szczeblach opisu przedmiotu zamówienia. Przecież to komisja przetargowa lub osoba prowadząca postępowanie powinna stwierdzić czy opis przedmiotu zamówienia nie narusza art.7 i art.29 ust.2, to specjaliści czy eksperci z dziedziny przedmiotowego zamówienia powinni opisać przedmiot zamówienia zgodnie z art.29 i 30 jak również art.31, określając rodzaj zamówienia, przygotowując właściwe dokumenty i informacje, potrzebne do przeprowadzenia poprawnego postępowanie o zamówienie publiczne.

Art. 18 Pzp ust.1 czytamy;

„za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego” i wydaje się słusznym, aby każdy dobry menadżer, kierownik zamawiającego wewnętrznymi zapisami regulował rozłożenie obowiązków wśród podległych pracowników. Obowiązek taki nie może być kulą u nogi takich wskazanych osób. Wiemy przecież jak ważny jest etap opisu przedmiotu zamówienia dla przygotowania postępowania.

Nie ma złotego środka każde postępowanie jest inne, każda procedura choć taka sama w przedmiocie jest zmienna i wymaga indywidualnego podejścia do tematu.

Zakończenie

Problematykę przedmiotu zamówienia można by ciągnąć w nieskończoność i to nie dlatego, że przebija się z przez cały proces przygotowania i przeprowadzenia postępowania, ale ze względu na skarby różnorodności zamówień i problemów napotykanym w praktycznym zastosowaniu ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Zasygnalizowany przeze mnie temat, uważam rzeka, zamówienia na usługi. Mało rozmawia się o usługach, Pzp najczęściej stosujemy do dostaw i robót budowlanych, co nie znaczy, że w mniejszym stopniu w naszych zakładach zleca się usług. Usługa najczęściej przelatuje przez sito art.4 pkt.8. Pzp. próbuje z tym walczyć, ale temat dalej sączy się przez wspomniane sito. Można rzucić, kto podniesie rękawicę i zajmie się tak przecież ciekawą, ale i zarazem trudną tematyką usług? Może podejmę walkę, nadszedł już chyba czas, nie należy jednak lekceważyć tematu i dobrze się do niego przygotować.

Mam nadzieję, że postawione cele na wstępie referatu znalazły odbicie w tym referacie i da impuls do studiowania zagadnień przedmiotu zamówienia.

Zdaję sobie sprawę, że nie można w krótkim 5 stronicowym opracowaniu wyczerpać kwestii, jaka została podjęta w temacie referatu, ale mam nadzieję, że nie zainteresowałem choć część gremium.

Opracował:
Grzegorz Koprowski