

Romuald Szytk

Zamówienia publiczne w praktyce notarialnej

Wprowadzenie

Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r.¹ o zamówieniach publicznych określa zasady, formy i tryb udzielania zamówień publicznych, a także organ właściwy w sprawach zamówień publicznych, sposób rozpatrywania protestów i odwołań złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest ona przykładem dostosowania warunków prawnych do restrukturyzowanej gospodarki narodowej. Legislacyjny proces modyfikacyjny rozpoczął się bezpośrednio po wejściu jej w życie, co spowodowało konieczność wydania w 1998 r. jednolitego tekstu ustawy². Od tego czasu nastąpiły dalsze jej nowelizacje, a ostatnia z nich została dokonana ustawą z dnia 21 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, ustawy o działach admi-

¹ Ustawa została ogłoszona w Dz.U. Nr 76, poz. 344. Nowelizowana ustawami z dnia 12 października 1994 r., Dz.U. Nr 130, poz. 645, z dnia 6 sierpnia 1995 r., Dz.U. Nr 99, poz. 488, w której wprowadzono zakaz udzielenia zamówienia i zaniżania jego wartości, z dnia 28 sierpnia 1997 r., Dz.U. Nr 123, poz. 797 i z dnia 29 sierpnia 1997 r., Dz.U. Nr 123, poz. 778.

² Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 lipca 1998 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o zamówieniach publicznych, Dz.U. Nr 119, poz. 773. Dalsze nowelizacje ustawami: w 1999 r. jeden raz, w 2000 r. trzykrotnie i w 2001 r. pięciokrotnie. Nasilenie zmian ustawy jest spowodowane potrzebą dostosowania przepisów do norm prawa unijnego. Z tych też powodów ustawodawca w art. 4 ustawy z dnia 26 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych, Dz.U. Nr 113, poz. 1208, zapowiedział ogłoszenie jednolitego tekstu ustawy, co ma nastąpić do dnia 9 kwietnia 2002 r.

nistracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw³. Zmiany te były konsekwencją nowego ukształtowania struktury centralnych organów władzy państwowej i określenia sposobu nadzoru nad Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych. Wśród ostatnich zmian ustawy należy podkreślić aspekt międzynarodowy – dostosowawczy do rozwiązań prawnych obowiązujących w Unii Europejskiej.

Z tego też powodu okres wejścia w życie nowych rozwiązań prawnych przewiduje tę okoliczność. *Vacatio legis* przewidziano w różnych etapach, a ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych wchodzi w życie w okresie trzech miesięcy od chwili ogłoszenia, to jest 22 września 2001 r., a nadto z dniem 1 stycznia 2002 r., 1 stycznia 2003 r. oraz z chwilą uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej. Ilustracją tego rozwiązania prawnego jest brzmienie art. 3c cytowanej noweli ustawy. Zgodnie z nim, przy zamówieniach finansowanych z udziałem środków zagranicznych na podstawie umowy międzynarodowej, w której przewidziano inne niż w ustawie procedury ich udzielania, zamawiający obowiązany jest stosować procedury wynikające z umowy międzynarodowej.

Artykuł 21 w ust. 3-5 rozszerza zakres rodzajów formy czynności, jakie mogą wystąpić przy składaniu zamówień. Oświadczenie woli może być złożone za pomocą teleksu, poczty elektronicznej i telefaksu. W każdym przypadku ofertę sporządza się w języku polskim, w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Wprowadzono również nową definicję usługi, postanawiając, że uznać za nie należy wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy. Pojęcie to zostało uściślone poprzez dodanie pkt 12 do art. 2 noweli, w którym stwierdzono, że do kategorii dostaw lub usług należą czynności wymienione w tej grupie, w klasyfikacjach statystycznych wydawanych na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej⁴. Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 18 marca 1997 r.

³ Dz.U. Nr 154, poz. 1800.

⁴ Dz.U. Nr 88, poz. 439 z późn. zm. W art. 30 ustawa wprowadza obowiązek posiadania numeru identyfikacyjnego przez podmioty gospodarcze oraz inne osoby prawne i jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. Określa zasady i tworzy podstawy rzetelnego, obiektywnego, profesjonalnego i niezależnego prowadzenia badań statystycznych oraz ustala organizację i tryb tych badań.

w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU)⁵ wprowadzono pod symbolem 74.11.15-00.10 usługi notarialne.

Klasyfikacja ta została wprowadzona w celu stosowania jej w statystyce, ewidencji, dokumentacji i rachunkowości oraz w urzędowych rejestrach i systemach informacyjnych administracji publicznej.

W państwach Europy Zachodniej udział notariusza w zamówieniach publicznych jest wyraźnie zaakcentowany. Sporządza on lub poświadcza umowy, które są zawierane przez podmioty obowiązane do stosowania tego trybu postępowania przy składaniu zamówień publicznych. Ewidentnym przykładem jest regulacja prawa francuskiego⁶, w którym wyszczególnia się krąg osób pełniących funkcje publiczne, ich prawa i obowiązki w tym postępowaniu. Wśród tych osób wymienia się także notariusza, jako przedstawiciela władzy publicznej, która przyznała mu odpowiednie uprawnienia decyzyjne oraz wyposażyla w środki przymusu w stosunku do podmiotów. Jest on osobą urzędową związaną z administracją sądową. Mianowanie notariusza następuje rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości. Korzysta z prawa wyłączności przy wykonywaniu ściśle określonych czynności. Definicja jednoznacznie określa, że notariusz jest urzędnikiem publicznym,

⁵ Dz.U. Nr 42, poz. 264 z późn. zm. Usługi notarialne znajdują się w grupie usług prawnych, rachunkowo-księgowych, badania rynku i opinii publicznej, doradztwa w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, oznaczonej symbolem 74.1. Taka samą definicję usług zawierają inne akty prawne. I tak, w art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, Dz.U. Nr 11, poz. 50 z późn. zm., stwierdzono, że należy rozumieć przez nie usługi wymienione w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce państwowej, a także roboty budowlano-montażowe. Artykuł 3 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach, Dz.U. Nr 97, poz. 1050, postanawia, że jest nią czynność świadczona odpłatnie, wymieniona w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej.

⁶ Zagadnienie niniejsze jest przedmiotem regulacji art. 431¹ francuskiego kodeksu karnego z 1994 r. Przepis ten zalicza do osób pełniących funkcje publiczne tych, którzy są:

- przedstawicielami władzy publicznej,
- działają na zlecenia organów władzy publicznej,
- pełnią swą funkcję z wyboru publicznego.

Przepisy o zamówieniach publicznych są rozpatrywane w kontekście między innymi zwalczania korupcji, która dzieli się na czynną i bierną. Do zwalczania tego rodzaju przestępstw został powołany ustawą z dnia 3 stycznia 1991 r. specjalny organ MIEM – Międzynarodowy Wydział Dochodzeniowy w sprawach zamówień publicznych, w skład którego wchodzi osoby, których zadaniem jest prowadzenie kontroli prawidłowości i obiektywności przy zamówieniach publicznych.

któremu państwo udzieliło część swej władzy publicznej. Jest on upoważniony do sporządzania wszelkich aktów i umów, którym strony pragną lub powinny nadać cechę autentyczności „związaną z aktami władzy publicznej” oraz dla zapewnienia ich datowania, przechowania w depozycie, wydania urzędowych odpisów i uwierzytelnionych kopii⁷. Zaliczany jest więc do nielicznej grupy prawników uznanych jako *officier ministériel*, w przeciwieństwie do urzędników notarialnych, których traktuje się jako osoby działające na zlecenie organów władzy publicznej, nie posiadających żadnych uprawnień decyzyjnych albo kierowniczych. Wykonują oni swe czynności jedynie w ramach ogólnego interesu publicznego i przypisanych im kompetencji, określonych statusem zawodowym.

Zamówienia publiczne podlegają szczególnej kontroli społecznej i ochronie prawnej. We francuskim prawie karnym uznaje się jako przedmiot przestępstwa wszelkie łamiące prawo zachowania, które powodują uzyskanie korzyści materialnej z umów zawartych w tym trybie z przedstawicielami władzy lub administracji publicznej. Odpowiedzialność karną, w myśl art. 433-25 kodeksu karnego, mogą ponosić także organy osoby prawnej, a w tym spółki prawa handlowego.

Nieprzestrzeganie norm prawnych następuje przeważnie przez formalne naruszenie postanowień przepisów w zakresie swobody dostępu do udziału w przetargu oraz równego traktowania podmiotów w trakcie jego trwania. Chodzi tu przede wszystkim o prawidłowe przygotowanie i przebieg przetargu, wykonanie zamówienia publicznego i obiektywne wyłonienie osoby, która ma je realizować. Postępowanie to jest przedmiotem bieżącej i dogłębnej analizy. Wnioski stąd wynikające są również wykorzystywane w praktyce notarialnej. Dotychczasowe badania dowiodły, iż naruszenie przepisów następuje między innymi przez:

- dzielenie zamówień w celu uniknięcia ogłoszenia przetargu i dokonania korzystnego dla siebie wyboru podmiotu,
- udzielenie poufnych informacji cenowych i innych przed rozpoczęciem przetargu jednemu z oferentów,
- ustalenie kryteriów przetargu, które mogą być przyjęte wyłącznie przez jednego z oferentów,

⁷ Definicja o tej treści została przyjęta w ustawie z dnia 16 marca 1803 r. (25 ventôse'a roku XI Republiki), powtórzona w art. 1 zarządzenia z dnia 2 listopada 1945 r. i obowiązuje nadal.

- ogłaszanie przetargu na mniejszą skalę,
- niezachowanie przepisów dotyczących ogłoszenia przetargu, a ponadto stosowania aneksu do umów modyfikujących wartość zamówienia i zlecenie dodatkowych usług bez nowego przetargu.

Negatywne zjawiska występujące przy sporządzaniu tego rodzaju czynności są postrzegane w skali międzynarodowej. Podejmuje się więc odpowiednie działania zmierzające do ich ograniczenia lub likwidacji. Mając powyższe na uwadze, opracowano odpowiednie umowy międzynarodowe, ratyfikowane przez większość państw, a w tym przez Rzeczpospolitą Polską⁸, traktujące również pośrednio o tych zagadnieniach.

Podobna regulacja prawna istnieje w Polsce. Notariusz, zgodnie z art. 2 § 1 prawa o notariacie, w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego i korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Został także uznany, w myśl art. 115 § 13 pkt 3 kodeksu karnego, funkcjonariuszem publicznym⁹. W tym kontekście należy rozpatrywać jego obowiązek przestrzegania ustawy o zamówieniach publicznych, a także ustawy z dnia 16 listopada 2000 r.¹⁰ o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Ustawa ta nakłada na niego ściśle

⁸ Zaliczyć do nich należy:

a) ustawę z dnia 22 stycznia 2000 r. o ratyfikacji Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzonej w Paryżu w dniu 17 grudnia 1997 r., Dz.U. Nr 15, poz. 178,

b) ustawę z dnia 19 lipca 2001 r. o ratyfikacji Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2002 r., Dz.U. Nr 90, poz. 994,

c) ustawę z dnia 24 maja 2000 r. o ratyfikacji Konwencji o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa, sporządzonej w Strasburgu dnia 8 listopada 1990 r., Dz.U. Nr 53, poz. 634.

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

¹⁰ Dz.U. Nr 116, poz. 1216 z późn. zm. Ustawą z dnia 8 czerwca 2001 r. o zmianie tej ustawy, Dz.U. Nr 63, poz. 641, zmieniono brzmienie art. 49, przedłużając okres wejścia jej w życie. Postanowiono, że wchodzi ona w życie po upływie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia, z tym że art. 8 ust. 1 w zakresie obowiązku rejestracji wpłat i wypłat gotówkowych z dniem 1 kwietnia 2002 r., a w przedmiocie obowiązku rejestracji pozostałych transakcji określonych w art. 2 pkt 2 z dniem 1 kwietnia 2003 r. Rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 21 września 2001 r. w sprawie określenia wzoru rejestru transakcji, sposobu jego prowadzenia oraz trybu dostarczania danych z rejestru Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej, Dz.U. Nr 113, poz. 1210, uściślono sposób realizacji tego obowiązku.

określone obowiązki, wymienione w art. 8 ust. 1 i w art. 16 ust. 1, w zakresie rejestracji czynności notarialnych przekraczających równowartość 10.000 euro, a także niezwłocznego zawiadomienia na piśmie Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o transakcjach, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie, że mają związek z popełnieniem przestępstwa wymienionym w art. 299 kodeksu karnego. Konsekwencją tego rozwiązania prawnego jest wprowadzenie w życie nowej instytucji związanej z procedurą wstrzymania transakcji opisanej w rozdziale 5 ustawy. Żądanie wstrzymania transakcji może być wydane przez Generalnego Inspektora lub łącznie dwóch upoważnionych przez niego na piśmie pracowników. Następuje ono z momentem otrzymania pisemnego żądania i nie rodzi odpowiedzialności dyscyplinarnej, cywilnej, karnej ani innej notariusza określonej odrębnymi przepisami. Postanowienie w tej mierze podejmuje prokurator i określa w nim zakres i sposób wstrzymania transakcji.

Kontrola zamówień publicznych

Nadzór nad Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych^{10a} sprawuje na podstawie art. 8 pkt 1a minister właściwy do spraw administracji publicznej. Ponadto przewidziany jest tryb odwoławczy i skargowy określony w rozdziale 8 ustawy. W myśl art. 79 dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego zasad określonych w ustawie, przysługują środki odwoławcze i skargi. W toku postępowania o zamówienie publiczne dostawca lub wykonawca może nadto złożyć umotywowany, pisemny protest do zamawiającego na jego czynności. Nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego, między innymi w zakresie zamówień publicznych, sprawują także regionalne izby obrachunkowe na podstawie art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych¹¹. Przedmiotem kontroli są ponadto związki międzygminne, stowarzyszenia gmin oraz stowarzyszenia gmin i powiatów, związki i stowarzyszenia powiatów, samorządowe jednostki organizacyjne, a w tym samorządowe osoby prawne oraz inne podmioty w zakresie wykorzystywania przez nie dotacji przy-

^{10a} Obowiązki Prezesa UZP zostały bliżej omówione w: D. S z c z e p a ń s k i, *Charakter prawny czynności Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych*, PiP 2002, z. 2, s. 63 i nast.

¹¹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577.

znawanej z jednostek samorządu terytorialnego. Przedmiotem kontroli wymienionych jednostek jest przestrzeganie kryteriów zgodności z prawem i zgodności dokumentacji zamówień publicznych ze stanem faktycznym.

Dokumentacja wymagana przy zamówieniach publicznych jest z opisanych powodów sformalizowana. Zasady dokumentowania zostały przewidziane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2001 r.¹², wydanego na podstawie art. 22 ust. 9 ustawy o zamówieniach publicznych. Zamawiający może żądać od dostawców i wykonawców wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, z zastrzeżeniem ochrony praw własności intelektualnej oraz tajemnicy handlowej. Natomiast w postępowaniu o zamówienie publiczne każdy dostawca lub wykonawca składa oświadczenie przewidziane w ust. 2 art. 22 ustawy, stwierdzające, że:

- jest uprawniony do występowania w obrocie prawnym, zgodnie z wymaganiami ustawy,

- posiada uprawnienia niezbędne do wykonania określonych prac lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek ich posiadania,

- dysponuje niezbędną wiedzą i doświadczeniem, a także potencjałem ekonomicznym oraz pracownikami zdolnymi do wykonania danego zamówienia,

- znajduje się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,

- nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 19 tejże ustawy.

Wykluczenie następuje w stosunku do tych podmiotów, które:

- w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania nie wykonały zamówienia lub wykonały je z nienależytą starannością,

- są objęte postępowaniem upadłościowym lub których upadłość ogłoszono,

- zostały skazane za przestępstwo w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, za przestępstwo przekupstwa lub popełnienie innego przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowych,

¹² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2001 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, Dz.U. Nr 133, poz. 1484.

– w ciągu ostatnich trzech lat zostały ukarane karą z tytułu nieuczciwej konkurencji,

– nie złożyły wymaganych oświadczeń lub nie spełniły innych wymagań określonych w ustawie.

Zamawiający może żądać potwierdzenia spełnienia opisanych warunków przez przedstawienie poniższych dokumentów:

1) aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej,

2) koncesji lub zezwolenia, jeżeli odrębne przepisy wymagają tych dokumentów w zakresie objętym zamówieniem,

3) informacji z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności za przestępstwa wymienione w art. 19 ust. 1 pkt 4 i 5,

4) zaświadczenia właściwego urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału ZUS o niezaleganiu w opłacaniu podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne albo zaświadczenia o uzyskaniu zgody na zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności albo wstrzymaniu w całości wykonania decyzji organu podatkowego,

5) bilansu oraz rachunków zysków i strat, a w przypadku dostawców lub wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia bilansu – informacji określających obroty, zysk oraz zobowiązania i należności z ostatnich trzech lat lub z okresu prowadzenia działalności trwającej krócej niż trzy lata,

6) umowy spółki cywilnej, jeżeli działalność gospodarcza przedsiębiorców prowadzona jest w tej formie.

Ponadto zamawiający może żądać, poza dokumentami wyżej wymienionymi, jednego lub kilku spośród dalszych dziewięciu wymienionych w tym przepisie.

W przypadku zaś gdy odrębne przepisy wymagają do wykonania dostawy, usługi lub robót budowlanych odpowiednich uprawnień, zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających te uprawnienia. Dokumenty te mogą być przedstawione w formie oryginału lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez dostawcę lub wykonawcę.

Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii wyłącznie wtedy, gdy dokumenty lub kserokopie dokumentów są nieczytelne lub budzą wątpliwości, a zamawiający nie może sprawdzić ich prawdziwości w inny sposób. Jeżeli natomiast dostawca czy wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania za granicą, zamiast

dokumentów wymienionych w § 1 ust. 1 pkt 1 i 4 zamawiający może żądać przedstawienia dokumentów potwierdzających, że podmioty te są:

1) uprawnione do występowania w obrocie prawnym, zgodnie z prawem kraju, w którym mają siedzibę albo miejsce zamieszkania,

2) nie zalegają z uiszczaniem podatków, opłat albo składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne bądź że uzyskali zgodę na zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności albo wstrzymanie w całości wykonania decyzji organu podatkowego.

Jeżeli w kraju, w którym dostawca lub wykonawca mają siedzibę albo miejsce zamieszkania, nie wydaje się tych dokumentów, można je zastąpić ich oświadczeniami złożonymi przed właściwym organem sądowym, administracyjnym, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, albo przed notariuszem kraju, w którym dana osoba ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Określenie właściwości miejscowej notariusza, przed którym ma być sporządzony ten dokument, budzi uzasadnione wątpliwości w zakresie honorowania tych czynności sporządzonych przez notariusza w innym kraju. Można również dopatrywać się dalszych niejasności w zakresie określenia rodzaju poświadczeń dokumentów przez notariusza. Zgodnie z art. 96 pkt 2 prawa o notariacie, notariusz poświadcza zgodność odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem.

Powołany przepis wykonawczy postanawia także, że dokumenty te powinny być składane w formie oryginału, odpisu, wypisu, wyciągu lub kopii przetłumaczonych na język polski i poświadczonych przez polskie placówki konsularne, stosownie do obowiązujących przepisów.

Za zamówienia publiczne należy, w myśl art. 2 pkt 4 ustawy, uznawać wyłącznie te zamówienia, które są opłacane przez zamawiającego w trybie ustawy i wykonywane przez określonych dostawców lub wykonawców.

Zasada ta obowiązuje także przy wykonywaniu usługi notarialnej, ale tylko wówczas, gdy należność z tytułu wynagrodzenia notariusza za dokonanie czynności notarialnej ponosi strona, która jednocześnie posiada przymiot zamawiającego w świetle przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Zgodnie z brzmieniem art. 5 prawa o notariacie, wynagrodzenie należne notariuszowi ponoszą strony czynności notarialnej. Mogą być nimi – przy umowach i wszelkich czynnościach, w których uczestniczy wiele podmiotów – strony wytypowane zgodnie przez jej uczestników. Okoliczność ta zostaje zamieszczona w sporządzonym dokumencie notarial-

nym. Dominuje zasada, że koszty ponosi osoba nabywająca prawa albo inicjującą daną czynność notarialną. W przypadku braku zgodnego porozumienia w tej sprawie, a w szczególności przy konieczności dochodzenia tej należności w drodze powództwa sądowego, obowiązuje solidarna odpowiedzialność stron czynności; natomiast przy czynnościach jednostronnych – podmiot sporządzający czynność, a wyjątkowo ten, który wywodzi z tej czynności określone skutki prawne. W żadnym przypadku nie mogą sobie przypisywać cech zamawiającego podmioty będące jedynie właścicielami określonych praw majątkowych, do których nie mają zastosowania przepisy ustawy o zamówieniach publicznych. Wysoce sformalizowany sposób przetargowego postępowania przy zamówieniach publicznych determinuje zastosowanie tylko uproszczonych trybów, przewidzianych przy zapytaniu o cenę z mocy art. 68 i z wolnej ręki na zasadzie art. 71¹³. Prawo wyboru trybu postępowania należy do zamawiającego. Dokonując jednakże bliższej analizy obu przepisów, należy dojść do wniosku, że warunki te spełniać może jedynie złożenie zamówienia z wolnej ręki. Stanowisko w tej mierze nie jest jednolite. Istnieje również pogląd odmienny, stwierdzający, że przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie mogą być stosowane w zakresie usług notarialnych. Sprzeciwiają się temu szczególne zasady, odnoszące się do taksy notarialnej, regulujące wynagrodzenie notariusza, oraz konieczność przestrzegania podstawowych zasad w przedmiocie zwalczania nieuczciwej konkurencji między notariuszami. Problem ten jest niezwykle istotny i dlatego wskazane jest powołanie rozwiązań prawnych, istniejących w innych państwach, w zakresie sposobu i obowiązku uiszczania opłaty za usługi notarialne. W myśl zasad obowiązujących w prawie francuskim, koszty spowodowane czynnościami notarialnymi obciążają stronę, która odnosi korzyści z danej umowy względnie której konieczny jest dokument notarialny. W każdym przypadku strony umowy mogą się umówić inaczej, a jeżeli tego nie uczynią, koszty aktu, na przykład kupna, ponosi nabywca, zaś pokwitowania zwalniającego spod obciążenia

¹³ Taki pogląd prezentuje Departament Prawny Urzędu Zamówień Publicznych w piśmie z dnia 20 września 2000 r. nr UZP/DP/21750/00, a naddo z sierpnia 2000 r. skierowanym do Dyrektora Departamentu Finansów Skarbu Państwa w odpowiedzi na jego pisma nr DFSP-KB-3156-9/00 oraz DFSP-3153-197/TK/00 w sprawie pokrywania kosztów za czynności notariuszy i komorników wykonujących czynności urzędowe na rzecz Skarbu Państwa.

– dłużnik. W stosunku zaś do notariusza strony ponoszą odpowiedzialność solidarną, nawet wtedy, gdy orzeczenie sądowe lub umowa obciąża kosztami wyłącznie jedną ze stron. Strona, która uiści opłatę, ma w stosunku do drugiej strony prawo regresu wynikające z art. 1251 kodeksu cywilnego. Roszczenie o pokrycie kosztów przedawnia się w ciągu pięciu lat od chwili sporządzenia czynności.

Podobnie obowiązek ten został przewidziany w Austrii w § 12 ustawy federalnej z dnia 8 listopada 1973 r. o taryfie opłat notarialnych¹⁴. Do uiszczenia opłaty obowiązane są wszystkie osoby, które zleciły notariuszowi wykonanie czynności lub były stronami zawartej za ich zgodą notarialnie udokumentowanej lub uwierzytelnionej umowy. W razie występowania więcej niż jednej osoby obowiązanej do uiszczenia opłaty, ponoszą one odpowiedzialność „niepodzielnej ręki”. Opłatę może żądać notariusz bezpośrednio po wykonaniu czynności. Egzemplarze dokumentów, wyciągi, odpisy, świadectwa i inne dokumenty sporządzone przez notariusza mogą być wydane stronie dopiero po uiszczeniu należnej opłaty.

Za krajowych dostawców lub wykonawców uznaje się osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania w kraju, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, utworzone w oparciu o przepisy prawa polskiego i mające siedzibę w Polsce. Mogą być nimi również podmioty występujące wspólnie, o ile spełniają określone wyżej warunki siedziby i zamieszkania.

Zakres podmiotowy ustawy został ściśle sprecyzowany w art. 4. Przepisy ustawy stosuje się do zamówień publicznych udzielanych przez:

1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych¹⁵. W myśl art. 5 ust. 1 tejże ustawy, zalicza się do nich:

– organy władzy publicznej i podległe im jednostki organizacyjne,

¹⁴ Ogłoszone w: Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich z dnia 3 grudnia 1973 r. Nr 138, poz. 573; ze zm.: z dnia 14 grudnia 1978 r. Nr 206, poz. 603 i z dnia 6 czerwca 1997 r., Teil II, poz. 149.

¹⁵ Ogłoszona w Dz.U. Nr 155, poz. 1014 z późn. zm. Zgodnie z art. 133 ustawy, czynności prawne polegające na zaciąganiu kredytów i pożyczek oraz udzielaniu pożyczek, poręczeń i gwarancji oraz emisji papierów wartościowych dokonują dwaj członkowie zarządu wskazani w uchwale przez zarząd. Ważność tych czynności jest uzależniona od kontrasygnaty skarbnika jednostki samorządu terytorialnego. Bliżej E. D e n e k, J. S o b i e c h, J. W o l n i a k, *Finanse publiczne*, Warszawa 2001, s. 108 i nast.

– państwowe osoby prawne oraz inne państwowe jednostki organizacyjne, nie objęte Krajowym Rejestrem Sądowym, których działalność jest finansowana ze środków publicznych w całości lub w części. Środkami tymi są dochody publiczne i środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, a także przychody jednostek organizacyjnych i osób prawnych zaliczanych do sektora finansów publicznych, a ponadto przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz przychody z określonych w ustawie źródeł;

2) spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi;

3) państwowe jednostki organizacyjne, komunalne jednostki organizacyjne i jednostki zależne, wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej;

4) agencje państwowe w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami;

5) jednostki publicznej radiofonii i telefonii oraz ich jednostki zależne;

6) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej i jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami.

Niezależnie od tego, do stosowania przepisów ustawy obowiązane są również inne podmioty, jeżeli ponad 50% wartości udzielonego przez nie zamówienia jest finansowana ze środków publicznych lub bezpośrednio przez wymienione wyżej podmioty. Począwszy od dnia 1 stycznia 2003 r., do stosowania ustawy będą obowiązywać również inne podmioty wymienione w art. 4a, o ile występować będą warunki tam opisane. Przepisów ustawy nie stosuje się w razie spełnienia się przesłanek wynikających z art. 6 ustawy, a w tym także do zamówień publicznych, których wartość nie przekracza równowartości kwoty 3.000 euro. W ściśle określonych przypadkach, opisanych w ust. 2 art. 6, nie stosuje się przepisów ustawy między innymi do usług prawniczych, ale tylko w zakresie publikacji ogłoszeń o planowanych zamówieniach, terminów, wadiów, przesłanek wyboru trybu w przypadku udzielenia zamówienia publicznego w trybach tam wymienionych oraz obowiązku zatwierdzania w tych przypadkach trybu przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a także zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy.

Przepisy ściśle określają także inne wypadki zwolnień z obowiązku stosowania trybu przewidzianego w ustawie.

Zasady udzielania zamówień

Zasady udzielania zamówień publicznych zostały określone w rozdziale 3. ustawy. Mogą być one, w myśl art. 12a, udzielone wyłącznie podmiotowi, który został wybrany na zasadach przewidzianych w ustawie. Wyboru tego można dokonać w podanych niżej trybach:

A. Przetarg nieograniczony

Jest on podstawową zasadą dokonania wyboru podmiotu. W innym trybie następuje tylko w sytuacjach wymienionych w ustawie, a przy wartościach przekraczających kwotę 200.000 euro wymagane jest zatwierdzenie przez Prezesa UZP. Wybór podmiotu jest poprzedzany ogłoszeniem, które musi spełniać warunki ustawowe, zamieszczanym w Biuletynie Zamówień Publicznych, wydawanym przez Prezesa UZP. Z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej zamawiający będzie zobowiązany przekazywać za pośrednictwem Prezesa UZP do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenia o planowanych na dany rok kalendarzowy zamówienia o wartości przekraczającej kwoty wymienione w ustawie. Przetarg nieograniczony jest organizowany w celu wyboru najkorzystniejszej oferty na wykonanie zamówienia. W aktualnym stanie prawnym zamawiający jest obowiązany niezwłocznie po sporządzeniu planu finansowego przekazać do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o planowanych w danym roku zamówieniach, których wartość przekracza na roboty budowlane kwotę 500.000 euro albo łączną wartość w każdej kategorii dostaw lub usług przekraczającą równowartość tej kwoty. Stosownie do art. 15, jeżeli zamówienie jest udzielane z wolnej ręki, wówczas zamawiający przesyła do publikacji w Biuletynie ogłoszenie o wyniku postępowania o jego udzielenie, zawierające także informację o zawarciu umowy. Przy zamówieniach publicznych, których wartość nie przekracza równowartości kwoty 30.000 euro lub w których finansowy udział środków publicznych nie przekracza tej równowartości, nie jest obowiązkowy tryb przetargu nieograniczonego. Nie stosuje się wtedy również przepisów ustawy o publikacji ogłoszeń w Biuletynie, nie sporządza się protokołu postępowania ani też specyfikacji

istotnych warunków zamówienia, terminów, wadium, protestów i odwołań. Zamawiający jest obowiązany do równego traktowania wszystkich podmiotów i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w tym w usługach, reguluje ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁶.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że w myśl art. 2 ustawy, przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej. Uwaga ta ma istotne znaczenie, jako że art. 24 lit. a prawa o notariacie postanawia, że notariusz nie jest przedsiębiorcą, ale tylko w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo działalności gospodarczej¹⁷.

W myśl aktualnego brzmienia art. 3 ust. 2 tej ustawy¹⁸, czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, jak również nieuczciwa lub zakazana reklama.

Czynem nieuczciwej konkurencji, polegającym na przekupstwie osoby pełniącej funkcję publiczną jest określone w art. 229 kodeksu karnego zachowanie osoby fizycznej, będącej przedsiębiorcą, działającej na rzecz

¹⁶ Ogłoszona w Dz.U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm. Ustawa przewiduje różne sytuacje związane z nieuczciwą konkurencją, a przy niniejszych rozważaniach na podkreślenie zasługują definicje zawarte: w art. 15 – przez utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytwarzania, a także w zakresie reklamy i autoreklamy – określonej w art. 16. Bliżej J. S z w a j a, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Urząd Antymonopolowy 1994, s. 130 i nast., a także B. S o ł t y s, *Pojęcie i charakter klienteli w prawie polskim*, Poznań-Kluczbork 1995, s. 42 i nast.

¹⁷ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.

¹⁸ Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe, Dz.U. Nr 93, poz. 1027.

przedsiębiorcy w ramach uprawnienia do jego reprezentowania albo podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania nad nim kontroli, a także działającej na rzecz przedsiębiorcy za zgodą wymienionej osoby.

Ustawodawca wprowadził w rozdziale 3a odpowiedzialność przedsiębiorców za przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, za czyny nieuczciwej konkurencji.

Inną definicję przedsiębiorcy zawiera art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej¹⁹. W myśl tego przepisu, przedsiębiorcą jest osoba prowadząca w celach zarobkowych działalność wytwórczą, budowlaną, handlową lub usługową, zwaną ogólnie działalnością gospodarczą. Ustawodawca przewidział w art. 2, iż zwalczanie nieuczciwej konkurencji reguluje odrębna ustawa. Przepisy zaś ustawy nie naruszają postanowień zawartych w umowach międzynarodowych. Osoby zagraniczne korzystają natomiast z uprawnień wynikających z ustawy na podstawie umów międzynarodowych.

Z powołanymi regulacjami prawnymi koresponduje postanowienie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁰, stwierdzające, iż określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zawiera również w art. 4 pkt 1 lit. a inną definicję przedsiębiorcy. Przepis ten uważa za niego przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, a także:

– osobę fizyczną, osobę prawną, jak również jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej,

– osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,

¹⁹ Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508. Reguluje stosunki w zakresie wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych. Normuje także zasady, na jakich przedsiębiorcy mogą przyjmować projekty racjonalizatorskie i wynagradzać ich twórców, a także zadania i organizację Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁰ Dz.U. Nr 122, poz. 1319.

– osobę fizyczną posiadającą akcje lub udziały, zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy, lub posiadającą kontrolę nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, nawet w razie nieprowadzenia działalności gospodarczej.

Dyspozycja art. 5 ustawy zawiera zakaz porozumień ograniczających konkurencję, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą, zgodnie z art. 20, występować w imieniu zamawiających, ani też wykonywać czynności związanych z postępowaniem o zamówienie publiczne oraz być biegłymi osoby, które pozostają w związku małżeńskim albo w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia albo które są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z oferentem, jego zastępcą prawnym lub członkami władz osób prawnych ubiegających się o udzielenie zamówienia. Nie mogą być nimi również osoby, które przed upływem trzech lat od daty wszczęcia postępowania pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z oferentem albo były członkami władz osób prawnych ubiegających się o udzielenie zamówienia. Nie mogą być także osoby pozostające z dostawcą lub wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, który budzić może uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności.

Osoby występujące w imieniu zamawiającego składają oświadczenie pisemne o braku lub istnieniu opisanej wyżej okoliczności. Zaistnienie tych okoliczności powoduje wyłączenie danej osoby z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W przypadku zamówień, których wartość przekracza równowartość kwoty 30.000 euro, zamawiający jest obowiązany, a w przypadku zamówień poniżej tej kwoty, może powołać komisję przetargową.

Generalnie w postępowaniu i przy składaniu wszelkich oświadczeń przez zamawiających, dostawców lub wykonawców obowiązuje forma pisemna, chyba że ustawa stanowi inaczej. W przypadku zaś gdy strony porozumieją się w innej formie, treść przekazanej im informacji musi zostać niezwłocznie potwierdzona na piśmie. Oświadczenia lub zawiadomienia przekazane za pomocą teleksu, poczty elektronicznej lub telefaksu uważa się za przekazane w terminie, jeżeli treść ich dotarła do adresata przed upływem terminu i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie przez przekazującego. Ofertę

z powyższym zastrzeżeniem sporządza się w języku polskim, z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na sporządzenie oferty w języku powszechnie używanym w handlu międzynarodowym. Natomiast do umów w sprawach zamówień publicznych, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 72, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej. Umowy wymagają pod rygorem nieważności zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają innej formy szczególnej (art. 74) jak przy nabyciu własności nieruchomości. Nie mogą być one zawierane na czas nieoznaczony. Zawarcie umowy na czas dłuższy niż trzy lata wymaga zgody Prezesa UZP. Stosownie do ust. 2 art. 72 umowa jest nieważna, jeżeli w postępowaniu o zamówienie, poprzedzającym jej zawarcie, doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie i ma ono wpływ na wynik postępowania. Prezes UZP może w razie zaistnienia okoliczności określonych w ust. 2 i 3 art. 72 wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w całości lub w części.

Postępowanie o zamówienie publiczne unieważnia się w razie zaistnienia negatywnych przesłanek przewidzianych w art. 27b.

Opisana forma czynności jest zgodna z nowym brzmieniem art. 60 kodeksu cywilnego²¹. Aktualnie wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby ujawniającej jej wolę w sposób dostateczny, w tym także w postaci elektronicznej, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie. Jest zbieżna także z nową redakcją art. 78 kodeksu cywilnego określającą zasady pisemnej formy czynności prawnej. Stosownie do § 1 tegoż przepisu, do jej zachowania wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza zaś wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli podpisanych przez jedną ze stron lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Jednocześnie ustawodawca

²¹ Zmiany zostały wprowadzone mocą art. 54 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym, Dz.U. Nr 130, poz. 1450. M. P a z d a n, *O projektowanym unormowaniu formy czynności prawnych*, Rejent 2001, nr 9, s. 15 i nast., przedstawił główne zmiany kodeksowej regulacji formy czynności prawnych przewidzianych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

ustosunkował się do podpisu elektronicznego przy składaniu oświadczenia woli i w § 2 tegoż przepisu postanowił, że złożone w tej postaci, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym przy pomocy ważnego, kwalifikowanego certyfikatu, jest równoważne formie pisemnej.

Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę spośród nie odrzuconych ofert wyłącznie na podstawie kryteriów oceny ofert przewidzianych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo w zaproszeniu do składania ofert. Kryteria oceny ofert nie ulegają zmianie w toku postępowania, zaś wyboru najkorzystniejszej z nich dokonuje się z uwzględnieniem preferencji krajowych, o ile są one stosowane.

W nowym brzmieniu art. 29 zamawiający zaprasza do wzięcia udziału w przetargu nieograniczonym, zamieszczając ogłoszenie w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie, na stronie internetowej (dopiero od 10 października 2002 r.) oraz za pośrednictwem Prezesa UZP w Biuletynie. W razie gdy wartość zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, ogłoszenie o przetargu nieograniczonym zamieszczane jest w siedzibie zamawiającego, w miejscu publicznie dostępnym oraz na stronie internetowej co najmniej na siedem dni przed terminem składania ofert. Jeżeli natomiast wartość zamówienia przekracza tę kwotę, zamawiający obowiązany jest zamieścić ogłoszenie o przetargu nieograniczonym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej – od dnia publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych do dnia składania ofert. Zamawiający może ogłosić organizację przetargu w prasie. Ogłoszenie nie może być jednak opublikowane w prasie przed publikacją w Biuletynie. Dostawca lub wykonawca jest związany ofertą do czasu upływu terminu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie dłużej jednak niż przez okres 45 dni. Może on przed upływem terminu do składania ofert zmienić lub wycofać ofertę. Wycofanie oferty przed upływem terminu do składania ofert nie powoduje utraty wadium. Warunki wniesienia wadium lub inne zabezpieczenia są przewidziane w art. 41 ustawy.

B. Przetarg ograniczony

Oferty w przetargu ograniczonym mogą złożyć wyłącznie dostawcy lub wykonawcy dopuszczeni w tym przetargu i zaproszeni przez zamawiają-

cego do składania ofert. Zamawiający może zorganizować ten przetarg, gdy wystąpi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- wartość zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 30.000 euro,
- specjalistyczny charakter zamówienia ogranicza liczbę dostawców mogących wykonać zamówienie.

C. Przetarg dwustopniowy

Dzieli się na dwa etapy. W pierwszym, w myśl art. 53, dostawcy i wykonawcy składają oferty wstępne, bez podawania ceny, a zamawiający może żądać określenia parametrów przedmiotu zamówienia. Drugi etap jest przetargiem ograniczonym do wybranych oferentów i może być poprzedzony negocjacjami. Może on wystąpić w przypadku, gdy zachodzi jedna z przyczyn wymienionych w art. 54.

D. Negocjacje z zachowaniem konkurencji

Zaliczane są one, jak również pozostałe, do innego trybu udzielania zamówień publicznych. W myśl art. 63 polegają one na tym, że zamawiający negocjuje warunki umowy z taką liczbą dostawców lub wykonawców, która zapewni wybór najkorzystniejszej oferty, konkurencję oraz sprawny przebieg postępowania, nie mniejszą jednak niż trzech, chyba że ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia jest tylko dwóch dostawców lub wykonawców mogących je wykonać. Warunki przebiegu trybu postępowania zostały omówione w art. 64. Negocjacje mają charakter poufny i po ich przeprowadzeniu zamawiający zwraca się do wszystkich dostawców i wykonawców o złożenie ofert ostatecznych, zawierających cenę i wybiera ofertę najkorzystniejszą.

E. Zapytanie o cenę

Kolejnym trybem udzielenia zamówienia publicznego jest zapytanie o cenę, w którym zamawiający kieruje pytanie o cenę dostaw rzeczy lub usług do takiej liczby dostawców lub wykonawców, która zapewnia wybór najkorzystniejszej oferty, konkurencję i sprawny przebieg postępowania, jednak nie mniej niż do czterech. Stosownie do art. 68, zapytanie o cenę może być stosowane, gdy przedmiotem zamówienia są dostawy rzeczy lub usługi powszechnie dostępne, o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 130.000 euro.

Każdy z dostawców lub wykonawców może zaproponować tylko jedną cenę i nie może jej zmienić. Nie prowadzi się w tym trybie żadnych negocjacji w sprawie ceny (art. 69 ust. 1). Zamawiający udziela zamówienia dostawcy lub wykonawcy, który zaofferował najniższą cenę. W razie gdy nie można dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty, jako że zostały złożone oferty o takiej samej cenie, zamawiający wzywa oferentów do złożenia ofert dodatkowych. Jeżeli wartość zamówienia przekracza kwotę 30.000 euro, zamawiający zawiadamia niezwłocznie o wyborze oferty pozostałych oferentów i wskazuje nazwę i siedzibę tego, którego ofertę wybrano, oraz cenę.

F. Zamówienie z wolnej ręki

Stosownie do brzmienia art. 70, zamówienie z wolnej ręki stanowi tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po rokowaniach tylko z jednym dostawcą lub wykonawcą. Udzielenie zamówienia jest możliwe tylko wtedy, gdy nastąpi co najmniej jedna z okoliczności przewidzianych w art. 71. Wśród nich należy wskazać na dwie okoliczności wymienione w ust. 1 pkt 1 i 6 tego przepisu. Pierwsza stwierdza, że zamawiający może udzielić zamówienia w tym trybie także z przyczyn wynikających z odrębnych przepisów dotyczących usługi, która może być wykonana tylko przez jednego wykonawcę. Druga przesłanka postanawia, że tryb ten stosuje się wówczas, gdy przedmiotem zamówienia jest między innymi nabycie, najem, dzierżawa lub leasing nieruchomości, a ze względu na szczególne okoliczności można ją uzyskać od jednego oferenta. W przypadku gdy wartość zamówienia przekracza równowartość 20.000 euro, zastosowanie tego trybu wymaga zatwierdzenia Prezesa UZP.

Definicja najkorzystniejszej oferty

Jest zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 8, mówiącym o tym, że należy przez nią rozumieć między innymi ofertę z najniższą ceną. Natomiast wartością zamówienia jest wartość szacunkowa, ustalona przez zamawiającego z należytą starannością, bez podatku od towarów i usług (VAT). Do przepisów o taksie notarialnej stosuje się również przepisy ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach w zakresie nie uregulowanym w art. 5 prawa o notariacie i w przepisach wykonawczych. Za cenę, w myśl art. 3 ust. 2 pkt 1, uważa

się także stawkę taryfową, którą jest taksa notarialna²². Stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 1 te same ustawy, cena jest wartością wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest zobowiązany zapłacić za towar lub usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy. Przepisy przewidują jednocześnie, iż ceny towarów i usług uzgadniają strony zawierające umowę. Zasada ta jest identyczna z regulacją przewidzianą w art. 5 prawa o notariacie. W tych warunkach można dojść do wniosku, że przepisy ustawy o cenach w zakresie nie uregulowanym w prawie o notariacie odnoszą się do wynagrodzenia notariusza za czynność notarialną w granicach ustalonej taksy.

W konkluzji należy stwierdzić, że ustawa o zamówieniach publicznych stosowana jest w praktyce notarialnej w ograniczonym zakresie. Nie stosuje się jej w pełnym rozmiarze przede wszystkim przy zamówieniach publicznych z wolnej ręki w umowach najmu, dzierżawy lub leasingu nieruchomości w okolicznościach tam wymienionych. W minimalnym zakresie sporządza się również w formie czynności notarialnej inne umowy dotyczące robót budowlanych, dostaw i usług.

Oczekiwać należy, że sytuacja ta ulegnie korzystnej i radykalnej zmianie z chwilą przystąpienia Polski do Unii Europejskiej.

²² Za stawkę uważa się podstawową jednostkę obliczeniową, a także ustaloną jednostkę, według której oblicza się wysokość opłaty – *Słownik Języka Polskiego*, PWN, Warszawa 1992, t. 3, s. 329. Taksą jest natomiast urzędowa, stała opłata pobierana za pewne usługi – *Słownik Języka Polskiego*, R-Z, PWN, Warszawa 1999, s. 440. Za taryfę uważa się urzędowe ustalenia i ogłoszone zestawienia stałych opłat lub cen za usługi – *Słownik Języka Polskiego*, jw., t. 3, s. 482. Z powyższych zestawień wynika, że użycie wyrażenia „taksa notarialna” bardziej odpowiada definicji taryfy.