

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

KONCESJE NA ROBOTY BUDOWLANE

PORADNIK

praca zbiorowa

Warszawa 2004

**KONCESJE NA ROBOTY BUDOWLANE
PORADNIK**

Praca zbiorowa pod redakcją:
Witolda Karola Juchniewicza

Wydawca:
Urząd Zamówień Publicznych
Departament Szkoleń i Wydawnictw
www.uzp.gov.pl
e-mail: szkolenia@uzp.gov.pl

ISBN 83-88686-45-3

© Urząd Zamówień Publicznych
Warszawa 2004 r.

spis treści

CZEŚĆ OGÓLNA

I. Wprowadzenie	5
II. Ustawa Prawo zamówień publicznych i akty wykonawcze – najważniejsze informacje	7
1. Podstawowe pojęcia ustawowe	12
2. Kto i w jakim zakresie jest obowiązany do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych	13
III. Co to jest koncesja na roboty budowlane	15
1. Znaczenie pojęcia koncesja w Prawie zamówień publicznych	15
2. Przedmiot koncesji	16
3. Ustalenie wartości zamówienia przy udzielaniu koncesji na roboty budowlane	17
IV. Kto może udzielać koncesji	18
V. Kiedy warto udzielać koncesji	21
VI. Podstawowe obowiązki zamawiającego i prawa wykonawców w postępowaniu o udzielenie koncesji	23
1. Obowiązki zamawiającego	23
2. Prawa i obowiązki wykonawców	27
3. Skąd można się dowiedzieć o zamiarze udzielenia koncesji	27
VII. Koncesjonariusz – kto to taki	29
1. Znaczenie pojęcia w ustawie Prawo zamówień publicznych	29
2. Status formalnoprawny koncesjonariusza, a stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych	29

CZĘŚĆ SZCZEGÓŁOWA

– WYKONYWANIE KONCESJI

I. Kiedy wykonawca zostaje koncesjonariuszem	31
II. Postanowienia umowy o zamówienie publiczne będące koncesją na roboty budowlane, a obowiązki koncesjonariusza	32
1. Kształtowanie umowy koncesji	32
2. Wykonywanie koncesji – zakres pojęcia	34
III. Obowiązki koncesjonariusza niebędącego zamawiającym w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1–3 i 5 PZP przy wykonywaniu koncesji	35
1. Stosowanie przepisów o ogłoszeniach – gwarancja jawności wyboru wykonawców	35
2. Terminy. Czas na przygotowanie wykonawców do konkurowania o realizację zadań zleczanych przez koncesjonariusza	42
3. Równe traktowanie wykonawców – co to znaczy	46
4. Zapewnienie uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami – ważny obowiązek koncesjonariusza	47
5. Przepisy, których koncesjonariusz nie może zastosować	48
6. Sprawozdanie o udzielonych zamówieniach – dodatkowy obowiązek koncesjonariusza	48
7. Najważniejsze obowiązki koncesjusza – podsumowanie	49
IV. Wykonywanie koncesji przez podmioty prowadzące działalność w obszarach objętych przepisami o zamówieniach sektorowych	53
1. Status podmiotów udzielających zamówień sektorowych	53
2. Jak ustalić zakres przepisów, które należy stosować przy wykonywaniu koncesji	54
V. Stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przez koncesjonariuszy będących zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1–3 i 5 PZP	56
VI. Środki ochrony prawnej	58
VII. Odpowiedzialność koncesjonariusza za nieprzestrzeganie przepisów ustawy	61
Załączniki	63
1. Planowanie harmonogramu działań przy ubieganiu się o koncesję	63
2. Wzory wybranych dokumentów	69

CZĘŚĆ OGÓLNA

KONCESJA NA ROBOTY BUDOWLANE TO ZAMÓWIENIE PUBLICZNE NA ROBOTY BUDOWLANE, Z TYM ŻE WYNAGRODZENIEM ZA ICH WYKONANIE JEST PRAWO DO EKSPLOATACJI OBIEKTU BUDOWLANEGO ALBO TAKIE PRAWO WRAZ Z ZAPŁATĄ.

(art. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych)

I. Wprowadzenie



Przystąpienie do Unii Europejskiej spowodowało konieczność wdrożenia do polskiego systemu prawnego rozwiązań w pełni oddających regulacje przyjęte w dyrektywach unijnych. W przepisach dotyczących zamówień publicznych jedną z instytucji przewidzianych w dyrektywie 93/37/EWG dotyczącej udzielania zamówień na roboty budowlane jest koncesja na roboty budowlane.

Koncesja na roboty budowlane została zdefiniowana w art. 1 lit. d) dyrektywy jako zamówienie na roboty budowlane, z tym że wynagrodzeniem za ich wykonanie jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego albo takie prawo wraz z zapłatą. Koncesja w znaczeniu wynikającym z dyrektywy i przejętym w rozwiązaniach polskich nie jest aktem administracyjnym, lecz szczególną formą udzielania zamówienia publicznego.

Zgodnie z przepisami dyrektyw zamówieniem publicznym są umowy o charakterze majątkowym, zawierane pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Ich przedmiotem w przypadku robót budowlanych jest wykonanie, albo zaprojektowanie i wykonanie (łącznie) robót budowlanych lub obiektu budowlanego, albo wykonanie w jakikolwiek sposób obiektu budowlanego odpowiadającego wymaganiom określonym przez zamawiającego.

Uzyskanie zamówienia polegającego na wykonywaniu koncesji wiąże się więc z rozciągnięciem na koncesjonariusza obowiązku stosowania niektórych przepisów o zamówieniach publicznych w zakresie, w jakim będzie on udzielał zamówień w celu jej wykonania.

Zgodnie z rozwiązaniami przyjętymi w ustawie Prawo zamówień publicznych koncesja może być udzielana przy odpowiednim stosowaniu przepisów o przetargu nieograniczonym, przetargu ograniczonym albo negocjacji z ogłoszeniem niezależnie od przesłanek zastosowania tego trybu. Zamawiający prowadząc postępowanie w celu udzielenia koncesji może w trakcie wyboru najkorzystniejszej oferty stosować kryteria dotyczące właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności technicznej, ekonomicznej i finansowej. Ponadto w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający może zażądać, aby koncesjonariusz zawarł z innymi podmiotami umowy o podwykonawstwo o wartości stanowiącej co najmniej 30% wartości robót, będących przedmiotem koncesji.

Wdrożenie przepisów dotyczących udzielania i wykonywania koncesji na roboty budowlane do polskiego systemu prawnego jest pierwszym, ale bardzo istotnym krokiem w stronę wprowadzenia rozwiązań umożliwiających realizację zadań publicznych poprzez współpracę z podmiotami prywatnymi. Koncesja stanowi więc jedną z form Partnerstwa Publiczno-Prywatnego.

W wielu krajach europejskich Partnerstwo Publiczno-Prywatne jest stałą praktyką realizacji zadań z zakresu użyteczności publicznej. W krajach członkowskich jawi się również jako szansa efektywnej realizacji inwestycji infrastrukturalnych współfinansowanych ze środków funduszy unijnych. Ten sposób zaangażowania środków krajowych w inwestycje paneuropejskie spotyka się z akceptacją Komisji Europejskiej, która jednocześnie zwraca uwagę na kilka niezmiernie ważnych zasad, którymi powinny kierować się podmioty publiczne decydując się na realizację przedsięwzięcia w systemie PPP:

- zapewnienie otwartego dostępu podmiotów prywatnych do realizacji zadań publicznych,
- zapewnienie uczciwej konkurencji w procedurze wyboru partnera,
- ochrona interesów publicznych,
- przejrzyste i precyzyjne określenie optymalnego poziomu zaangażowania środków publicznych niezbędnych dla osiągnięcia celu przedsięwzięcia,
- maksymalizacja wartości dodanej uzyskiwanej dzięki PPP w stosunku do innych sposobów realizacji zadań.

Zasady te, mając swoje źródło w tzw. prawie pierwotnym Wspólnot Europejskich, właściwie w całości pokrywają się z podstawowymi zasadami prawa dotyczącego zamówień publicznych. Umieszczenie przepisów o koncesji w systemie zamówień publicznych jest więc jak najbardziej zasadne.

II. Ustawa Prawo zamówień publicznych i akty wykonawcze – najważniejsze informacje



Ustawa Prawo zamówień publicznych, która weszła w życie 2 marca 2004 roku, to spójna, kompleksowa regulacja uwzględniająca zróżnicowanie mechanizmów udzielania zamówień zależnie od ich wartości. Zapewnia pełne dostosowanie polskiego prawa o zamówieniach publicznych do wymogów Unii Europejskiej, wzmacnia mechanizmy ograniczające zjawiska korupcyjne, likwiduje zbędne obciążenia biurokratyczne wprowadzając rozwiązania ułatwiające przedsiębiorcom dostęp do rynku zamówień. Do treści ustawy została przeniesiona istotna część regulacji znajdujących się dotychczas w rozporządzeniach, przez co została zwiększona stabilność przyjętych rozwiązań.

Ustawa posługuje się definicjami odpowiadającymi definicjom zawartym w dyrektywach, zawiera spójny z dyrektywami katalog wyłączeń oraz wdraża instytucje uregulowane w dyrektywach – procedurę koncyliacyjną, atestację, umowy ramowe, oraz koncesje na roboty budowlane. Ustawa nakłada na zamawiających obowiązek

publikacji ogłoszeń o zamówieniach w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, oraz posługiwania się Wspólnym Słownikiem Zamówień (CPV). Uwzględniając postanowienia dyrektyw oraz wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ustala przesłanki stosowania poszczególnych trybów zamówienia, a także zawiera zasady postępowania z ofertami zawierającymi rażąco niskie ceny.

Ustawa powinna być stosowana, jeśli wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty 6000 euro. Procedury udzielania zamówień wiążą się ściśle z wartością przedmiotu zamówienia. Przy udzielaniu zamówień o mniejszej wartości zostały one w istotny sposób uproszczone, zaś zaostrzone rygory wprowadzono wobec postępowań o największej wartości przedmiotu zamówienia.

Podmiotami zobowiązanymi do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych, poza jednostkami należącymi do sektora finansów publicznych, innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej i podmiotami dysponującymi środkami publicznymi, są osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli jednostki sektora finansów publicznych lub nieposiadające osobowości prawnej państwowe jednostki organizacyjne, pojedynczo lub wspólnie, finansują je w ponad 50%, posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, sprawują nadzór na organem zarządzającym, lub mianowały ponad połowę składu organu nadzorczego lub zarządzającego. Są to tzw. „instytucje prawa publicznego”.

W zakresie działalności związanej z wytwarzaniem i dystrybucją energii elektrycznej, wody pitnej, usługami telekomunikacyjnymi, niektórymi rodzajami transportu oraz wydobywaniem kopalin energetycznych do największych udzielanych zamówień ustawę powinny stosować wszystkie podmioty prowadzące taką działalność, niezależnie od ich statusu formalnoprawnego.

Nową grupą podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy są podmioty, którym podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3 projektu, udzieliły koncesji na roboty budowlane. Koncesjonariusze będą zobowiązani stosować postanowienia ustawy w zakresie, w jakim udzielają zamówienia w celu wykonania koncesji.

Udzielając zamówień, każdy zamawiający musi przestrzegać kilku podstawowych zasad: zasady jawności, zasady uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, zasady bezstronności, zasady pisemności. Zasadą udzielania zamówień jest również prymat przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego przed innymi trybami udzielania zamówień.

Kluczową czynnością dla przesądzenia konieczności stosowania przepisów ustawy jest ustalenie wartości zamówienia. Ustawa zawiera szczegółowe regulacje w tym zakresie. Sposób obliczania wartości zamówienia na roboty budowlane uwzględnia specyfikę zamówień, których przedmiotem jest jednocześnie zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych. Jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, wówczas wartość zamówienia ustala się na podstawie kosztorysu inwestorskiego, sporządzanego na etapie opracowania dokumentacji projektowej albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. Z kolei, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót bu-

dowlanych, zamawiający ustala wartość zamówienia na podstawie planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym.

W zależności od wartości zamówienia został zróżnicowany sposób publikacji ogłoszeń. Jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro, ogłoszenie jest publikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych. Jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 130 000 euro, – w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych. Z kolei gdy wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro, a dla dostaw oraz usług – równowartość kwoty 5 000 000 euro, zamawiający dodatkowo zamieszcza ogłoszenie w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim.

Zamówienia mogą być udzielane w następujących trybach:

- 1) przetargu nieograniczonego,
- 2) przetargu ograniczonego,
- 3) negocjacji z ogłoszeniem,
- 4) negocjacji bez ogłoszenia,
- 5) zapytania o cenę,
- 6) zamówienia z wolnej ręki,
- 7) aukcji elektronicznej.

Dla przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego, z racji podstawowego charakteru tych trybów, nie przewidziano żadnych przesłanek zastosowania. Wybór negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia oraz zapytania o cenę, a także zamówienia z wolnej ręki i aukcji elektronicznej jest możliwy wyłącznie w oparciu o przesłanki określone w ustawie.

Zwiększając jawność postępowań oraz uniemożliwiając ich niecelowe unieważnianie ustawa zobowiązuje zamawiającego do podania bezpośrednio przed otwarciem ofert kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający nie będą mogli nadużywać możliwości unieważnienia postępowania twierdząc, że cena oferty najkorzystniejszej przewyższa kwotę, którą mogą przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Uregulowania pozwalające na poprawianie omyłek rachunkowych przez zamawiającego, zmniejszają formalizm postępowania oraz ilość odrzucanych z tego powodu ofert.

Rezygnacja z obowiązku unieważnienia postępowania, gdy wpłynęły mniej niż dwie oferty niepodlegające odrzuceniu (z wyjątkiem postępowania prowadzonego w trybie zapytania o cenę i w trybie aukcji elektronicznej), umożliwi skuteczne udzielanie zamówień nawet w przypadku ograniczonego zainteresowania wykonawców udziałem w postępowaniu.

Procedurą istotną z punktu widzenia prowadzenia inwestycji budowlanych jest konkurs. Jego charakter jest jednak fakultatywny i od decyzji zamawiającego zależy, czy postępowanie o udzielenie zamówienia na wykonanie projektu poprzedzi procedurą konkursową.

Implementując instytucję przewidzianą w dyrektywie 93/37/EWG wprowadzono obowiązek stosowania procedur zamówień publicznych do koncesji na roboty budowlane. Uzyskanie zamówienia na koncesję wiązać się będzie z rozciągnięciem na koncesjonariusza obowiązku stosowania ustawy o zamówieniach publicznych w zakresie, w jakim będzie on udzielał zamówień w celu jej wykonania. Koncesjonariusz udzielając zamówień będzie jednakże mógł skorzystać z pewnych enumeratywnie wskazanych uproszczeń proceduralnych.

Nowością w ustawie jest kontrola uprzednia mająca charakter prewencyjny, wszczynana przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podlegają jej wszystkie postępowania o wartości powyżej 5 mln euro w przypadku dostaw lub usług oraz 10 mln euro w przypadku robót budowlanych. Mniejsze postępowania będą kontrolowane wybiórczo. Kontrolę przeprowadza Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Nowym instrumentem zapewniającym prawidłowe stosowanie przez zamawiającego przepisów ustawy na etapie oceny ofert jest również obserwator wyznaczany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z listy arbitrów. Będzie on obecny w trakcie prac komisji przetargowej od chwili otwarcia ofert, w postępowaniach, w których wartość zamówienia przekroczy 5 mln euro dla dostaw lub usług oraz 10 mln euro dla robót budowlanych. Z prac komisji obserwator sporządza informację o przebiegu prac komisji i przedstawia ją kierownikowi zamawiającego oraz Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Każdy wykonawca oraz inna osoba, której interes prawny w trakcie udzielania zamówienia został naruszony, ma zagwarantowane prawo wnoszenia protestów i odwołań. Protest można wnieść do zamawiającego w terminie 7 dni od dnia, w którym wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, odwołanie do zespołu arbitrów – w terminie 5 dni od doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu jego rozstrzygnięcia. Skargę na wyrok zespołu arbitrów wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania zamawiającego.

Za naruszenie ustawy zamawiający ponoszą odpowiedzialność określoną w przepisach o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, a w przypadku zamawiających spoza sektora finansów publicznych – odpowiedzialność finansową określoną w samej ustawie.

Wszystkie najważniejsze akty wykonawcze do ustawy Prawo zamówień publicznych zostały wydane. Są to:

1. **Rozporządzenie Ministra Infrastruktury** z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego. Dz. U. z dnia 16 września 2004 r. Nr 202, poz. 2072.
2. **Rozporządzenie Ministra Infrastruktury** z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót

- budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. Dz. U. z dnia 8 czerwca 2004 r. Nr 130, poz. 1389.
3. **Rozporządzenie Rady Ministrów** z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie trybu wpi-su na listę arbitrów, sposobu powoływania komisji egzaminacyjnej i przeprowadza-nia egzaminu oraz zakresu egzaminu. Dz. U. z dnia 1 maja 2004 r. Nr 98, poz. 997.
 4. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 14 kwietnia 2004 r. w spraw-ie trybu wyznaczania obserwatora, wykonywania czynności obserwatora oraz wysokości wynagrodzenia za czynności obserwatora. Dz. U. z dnia 23 kwietnia 2004 r. Nr 75, poz. 703.
 5. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w po-stępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawia-jący od wykonawcy. Dz. U. z dnia 21 kwietnia 2004r. Nr 71, poz. 645.
 6. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 7 kwietnia 2004 r. sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dz. U. z dnia 21 kwietnia 2004r. Nr 71, poz. 646.
 7. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań. Dz. U. z dnia 7 kwiet-nia 2004 r. Nr 56, poz. 547.
 8. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie trybu przeprowadzania konkursu na kandydatów na stanowisko Prezesa Urzę-du Zamówień Publicznych, sposobu powoływania komisji konkursowej oraz wymagań wobec jej członków. Dz. U. z dnia 7 kwietnia 2004 r. Nr 56, poz. 546.
 9. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym. Dz. U. z dnia 26 marca 2004 r. Nr 49, poz. 468.
 10. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 22 marca 2004 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia przewodniczącego, wiceprzewodniczącego i pozo-stałych członków Rady Zamówień Publicznych. Dz. U. z dnia 26 marca 2004 r. Nr 49, poz. 470.
 11. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 22 marca 2004 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamó-wieniach publicznych oraz jego wzoru. Dz. U. z dnia 29 marca 2004 r. Nr 50, poz. 479.
 12. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 15 marca 2004 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia za czynności arbitrów. Dz. U. z dnia 25 marca 2004 r. Nr 48, poz. 461.
 13. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 15 marca 2004 r. w sprawie wzorów ogłoszeń przekazywanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych oraz Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Dz. U. z dnia 25 marca 2004 r. Nr 48, poz. 460.
 14. **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów** z dnia 8 marca 2004 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych. Dz. U. z dnia 12 marca 2004 r. Nr 40 poz. 356.

Dwa ostatnie, niewydane jeszcze akty wykonawcze dotyczą nadania statutu Urzędowi Zamówień Publicznych oraz określenia organów właściwych do stwierdzania konkurencyjności rynków, na których działają podmioty zobowiązane do stosowania ustawy i trybu postępowania przed tymi organami. Nie dotyczą one udzielania zamówień, których przedmiotem jest koncesja na roboty budowlane.

1. Podstawowe pojęcia ustawowe



- Zamówienia publiczne – umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

- Zamawiający – osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy.

wania ustawy.

- Wykonawca – osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.



- Środki publiczne – środki publiczne w rozumieniu przepisów o finansach publicznych.

- Roboty budowlane – wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, a także wykonanie robót budowlanych przez osobę trzecią, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.



- Koncesja na roboty budowlane – zamówienie publiczne na roboty budowlane, z tym że wynagrodzeniem za ich wykonanie jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego albo takie prawo wraz z zapłatą.

- Najkorzystniejsza oferta – oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego albo ofertę z najniższą ceną, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący – oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego.



2. Kto i w jakim zakresie jest obowiązany do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych



Zakres stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych określa art. 3 ustawy. Zakres ten jest zróżnicowany i zależy między innymi od tego, czy podmiot zalicza się do sektora finansów publicznych lub wykonuje określone zadania publiczne (wówczas stosuje ustawę w pełni – do wszelkich udzielanych zamówień), od faktu prowadzenia działalności w tzw. sektorze użyteczności publicznej (wówczas stosuje ustawę do udzielania zamówień o istotnej wartości), od dysponowania środkami publicznymi (wówczas stosuje ustawę w zależności od dominującego udziału środków publicznych w udzielanym zamówieniu, a przy mniejszym udziale tylko, jeśli zobowiąże go do tego podmiot przekazujący środki publiczne).

Określone przepisy ustawy przy udzielaniu zamówień zobowiązani będą stosować również szczególnie wykonawcy, jakimi są koncesjonariusze. Zakres przepisów do stosowania jest w ich przypadku zdecydowanie ograniczony. Ma on na celu jedynie zapewnienie jawności i przejrzystości udzielania zamówień oraz respektowanie zasad równego dostępu do zamówień i przestrzeganie reguł uczciwej konkurencji.

Z takiego ukształtowania zakresu stosowania ustawy wynikają ważne konsekwencje dla wskazania obowiązków koncesjonariusza w zależności od tego, czy należy do któregoś z rodzajów zamawiających wymienianych w ustawie, czy też nie. Nałożenie na koncesjonariusza relatywnie niewielkich obowiązków w zakresie stosowania ustawy nie może bowiem ograniczać jej stosowania przez podmioty zobowiązane do tego innymi przepisami ustawy (należące do innych rodzajów zamawiających) nawet wówczas, gdy jednocześnie są koncesjonariuszem (wykonawcą zamówienia). Właśnie ta zasada – nieograniczanie obowiązków wynikających z ustawy poprzez jej inne przepisy sprawia, że każdy koncesjonariusz do wykonywania koncesji stosuje przepisy ustawy w sposób najszerzy. Jeśli więc koncesjonariuszem jest zamawiający, do wykonywania koncesji stosuje ustawę tak jak do innych udzielanych przez siebie zamówień. Obowiązki w zakresie, w jakim są one przypisane koncesjonariuszowi dotyczą go zaś jedynie w tej sytuacji, gdy ustawy nie musiałby stosować w ogóle. Dotyczy to np. koncesjonariuszy, którzy „na co dzień” są „zamawiającymi sektorowymi”. Jeśli uzyskają zamówienie na wykonywanie koncesji w obszarze niezwiązanym z działalnością sektorową – stosują ustawę jak zwykły koncesjonariusz niebędący z innego tytułu zamawiającym.

Oczywiście odpowiedzi wymaga też pytanie, czemu koncesjonariusz, będący przecież wykonawcą zamówienia publicznego, w ogóle musi stosować przy

wykonywaniu koncesji jakiegokolwiek przepisy ustawy PZP. Przecież inni wykonawcy zamówień nie są do tego zobowiązani. Odpowiedź na tak postawione pytanie jest dość złożona, jednak sprowadza się w praktyce do jednej istotnej konkluzji. Ustawodawca ustanawiając taki obowiązek dla koncesjonariuszy chroni zasadę równego dostępu do wykonywania zadań publicznych przez wszystkie podmioty. Zadania powierzane koncesjonariuszom są w istocie obowiązkiem zamawiających. Gdyby więc były realizowane w „tradycyjnym” systemie udzielania zamówień i opłacane przez zamawiających, w ogłaszanych postępowaniach mogliby uczestniczyć na równych prawach wszyscy chętni, odnosząc korzyści z pracy na rzecz sektora publicznego. Wybór koncesjonariusza, który następnie z własnych środków realizuje inwestycje, takie możliwości ogranicza. Nie posuwając się więc do zobowiązania koncesjonariusza do stosowania ustawy w całości (pewnie wtedy niewielu byłoby chętnych do ubiegania się o koncesję) prawo zapewnia jednak respektowanie podstawowych zasad równego dostępu do pracy na rzecz koncesjonariusza, wykonującego w jakimś sensie zadanie publiczne.



III. Co to jest koncesja na roboty budowlane

1. Znaczenie pojęcia koncesja w Prawie zamówień publicznych

PAMIĘTAJ, ŻE:

- Koncesja jest zamówieniem na roboty budowlane, z tym że wynagrodzeniem za ich wykonanie jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego albo takie prawo wraz z zapłatą.
- Koncesja nie jest aktem administracyjnym.
- Koncesja może być udzielana przy odpowiednim stosowaniu przepisów o przetargu nieograniczonym, przetargu ograniczonym albo negocjacjach z ogłoszeniem, niezależnie od przesłanek zastosowania tego ostatniego trybu.
- Uzyskanie zamówienia na koncesję wiąże się z rozciągnięciem na koncesjonariusza obowiązku stosowania ustawy w zakresie, w jakim będzie on udzielał zamówień w celu jej wykonania.

Pojęcie **koncesja na roboty budowlane** używane w ustawie Prawo zamówień publicznych odzwierciedla rozwiązanie przyjęte w art. 1 pkt. (d) Dyrektywy 93/37/EWG, zgodnie z którą „koncesją na roboty budowlane jest umowa, różniąca się od umów, o których mowa w pkt. (a) [tj. umów o roboty budowlane] jedynie tym, że wynagrodzeniem za roboty, które mają być wykonane, jest albo wyłączne prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością”.

Wprowadzenie terminu „koncesja” do polskich przepisów o zamówieniach publicznych stworzyło pewien problem pojęciowy. Słowo „koncesja” ma bowiem w polskim systemie prawnym wyraźnie zdefiniowane znaczenie, stanowiąc jedną z form reglamentacji działalności gospodarczej. Koncesja jest *sui generis* zgodą władz na podjęcie i prowadzenie działalności przez dany podmiot. Jest to jednak zupełnie inne rozumienie pojęcia „koncesja” od jego znaczenia w przepisach o zamówieniach publicznych. Jego zastosowanie wynika jedynie z braku lepszego terminu, który oddałby istotę regulacji oraz przystawał do pojęć stosowanych w dyrektywach.

Pojęcie „koncesja” używane w ustawie Prawo zamówień publicznych ma swoje szczególne znaczenie i nie pozostaje w żadnym związku z identycznym pojęciem występującym np. w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807), w którym koncesja ma charakter pozwolenia administracyjnego na prowadzenie działalności gospodarczej. Udzielenie koncesji na roboty budowlane, to postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane z przewidzianą szczególną formą wynagrodzenia wykonawcy. Jej wykonywanie następuje – podobnie jak realizacja każdego zamówienia – w oparciu o umowę cywilnoprawną zawartą pomiędzy zamawiającym a wykonawcą zwanym w tym przypadku koncesjonariuszem.

Koncesja na roboty budowlane, to szczególnie rodzaj zamówienia na roboty budowlane. O jego specyfice przesądza forma wynagrodzenia należnego wykonawcy, które zamiast być wypłacane w pieniądzu jest „prawem do eksploatacji” wykonanego obiektu budowlanego. Trzeba przy tym pamiętać, że pod pojęciem eksploatacji rozumie się nie tyle wykorzystywanie obiektu na potrzeby własne, co czerpanie korzyści z eksploatacji i zarządzania obiektem, obejmującej prawo do jego wynajmowania oraz pobierania pożytków na podstawie innych umów z osobami trzecimi.

Zaproponowana w ustawie forma wynagrodzenia wykonawcy jest zgodna z zasadami obowiązującymi w prawie cywilnym, gdzie przyjęto, że do wynagrodzenia za roboty budowlane można stosować przepisy właściwe dla umów o dzieło. Wynagrodzenie nie musi więc być wypłacane w formie pieniężnej, ale może je stanowić każde świadczenie o skonkretyzowanej wartości ekwiwalentne wobec wartości świadczeń wykonawcy.

2. Przedmiot koncesji

Przedmiotem zamówienia polegającego na udzieleniu koncesji mogą być wyłącznie roboty budowlane w rozumieniu ustawy PZP. Koncesja może więc dotyczyć zarówno łącznego zaprojektowania i wykonania robót budowlanych przez koncesjonariusza, jak i tylko wykonania robót budowlanych. Możliwość realizacji wszelkich robót budowlanych poprzez udzielanie koncesji jest jednak ograniczona przez przewidziane w koncesji formy wynagrodzenia, w których koniecznym składnikiem jest prawo do eksploatacji obiektu. W praktyce przedmiotem koncesji mogą więc być takie roboty budowlane, które dotyczą obiektu dającego się wyodrębnić i oddać do eksploatacji koncesjonariuszowi. Obiekt taki musi przy tym dawać szanse rzeczywistego uzyskiwania korzyści z tytułu jego eksploatacji. W innym przypadku postępowanie o udzielenie koncesji zapewne zakończy się niepowodzeniem. Nie jest przy tym istotne czy roboty budowlane będą polegać na wybudowaniu, czy też np. na wyremontowaniu, odrestaurowaniu, czy też unowocześnieniu obiektu. Jeśli zamawiający uzna za celowe powierzenie koncesjonariuszowi eksploatacji obiektu istniejącego, ale podlegającego w wyniku robót budowlanych zmianom funkcjonalnym czy jakościowym, to takie działanie może być przedmiotem udzielenia koncesji.

Istotne jest przy tym, aby prawo do eksploatacji przysługiwało do tego samego obiektu, którego dotyczyły roboty budowlane. Nie będzie więc działaniem właści-

wym wybudowanie lub wyremontowanie wyłącznie części przedmiotu zamówienia, zaś powierzenie eksploatacji całości składającej się z wielu części składowych.

3. Ustalenie wartości zamówienia przy udzielaniu koncesji na roboty budowlane

Udzielenie koncesji jest zamówieniem na roboty budowlane. Przesądza to o zakresie przepisów, które powinny być stosowane dla ustalenia wartości zamówienia.

Zgodnie z art. 33 ustawy PZP wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na etapie opracowania dokumentacji projektowej albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, albo planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane.

Szczegółowe metody i podstawy sporządzania kosztorysu inwestorskiego oraz obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym wskazuje rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. (Dz. U. z dnia 8 czerwca 2004 r. Nr 130, poz. 1389).

Zamawiający udzielając koncesji musi też pamiętać, że zgodnie z dyspozycją art. 33 ust. 2 PZP przy obliczaniu wartości zamówienia na roboty budowlane jest obowiązany uwzględnić również wartość dostaw związanych z wykonywaniem robót budowlanych oddanych przez zamawiającego do dyspozycji wykonawcy.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 PZP podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Przepis ten nie przesądza wprawdzie czy wartość zamówienia w każdej sytuacji musi być wyrażona w pieniądzu, jednakże sposób ustalania wartości zamówienia w oparciu o kosztorys inwestorski albo planowane koszty prac projektowych oraz robót budowlanych jednoznacznie wskazuje, że ustalenie wartości zamówienia możliwe jest wyłącznie w oparciu o wartości pieniężne.

Zamawiający nie może więc sugerować się tym, iż przyjęta w ustawie PZP niepieniężna – polegająca na przyznaniu prawa do eksploatacji obiektu – forma wynagrodzenia wykonawcy zobowiązuje go do innego ustalenia wartości zamówienia na koncesję, niż czyniłby to mając do czynienia z „klasyczną” formą zamawiania robót budowlanych. Taki (typowy) sposób ustalania wartości zamówienia, którego przedmiotem jest udzielenie koncesji znajduje potwierdzenie w samym zakresie pojęcia „koncesja na roboty budowlane”. Pojęcie to sprowadzając się w swej zasadniczej części do wykonania albo zaprojektowania i wykonania robót budowlanych wskazuje jednoznacznie, iż za wartość zamówienia nie można uznać wartości działań wykonawcy związanych z eksploatacją obiektu. Wartość tych działań będzie natomiast stanowić element cenotwórczy ofert składanych w postępowaniu.



IV. Kto udziela koncesji

PAMIĘTAJ, ŻE:

Koncesji udzielają zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3 ustawy PZP.

Udzielenie prawidłowej odpowiedzi na pytanie kto może udzielać koncesji, wymaga ustalenia celu, któremu udzielenie koncesji ma służyć. Zaangażowanie (wynajęcie) wykonawcy, który nie tylko zrealizuje roboty budowlane, ale również będzie eksploatował obiekt budowlany, jest bez wątpienia domeną podmiotów, których podstawowym celem nie jest czerpanie zysków z prowadzonej działalności. Oddanie prawa do pobierania pożytków ze zrealizowanej inwestycji, które ma miejsce w przypadku koncesji, stałoby bowiem w większości przypadków w sprzeczności z dążeniem do zwiększania zysków przez podmioty działające w tym celu. Celem udzielającego koncesji jest raczej chęć zapewnienia jak najlepszego wykonania jego zadań. System ich wykonywania poprzez udzielanie koncesji umożliwia ich realizację nawet wówczas, gdy kondycja finansowa nie pozwala na szybką zapłatę wynagrodzenia za roboty, albo gdy możliwości organizacyjne nie pozwalają na przejęcie zarządzania obiektem.

Niecelowe więc wydaje się udzielanie koncesji np. przez podmioty prywatne, które na zrealizowanie zamówienia uzyskały dotację ze środków publicznych (zamawiający w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy PZP). Podmioty te bowiem swoją zasadniczą korzyść z wykonania obiektu (choć niekoniecznie wyłącznie finansową) będą same osiągać z jego eksploatacji.

Równie trudno wyobrażalne jest udzielanie koncesji na roboty budowlane przez podmioty udzielające zamówień w celu prowadzenia działalności w obszarach wskazanych w art. 122 ust. 1 pkt 1–7 ustawy PZP, czyli tzw. „zamawiających sektorowych” zajmujących się:

- 1) poszukiwaniem, rozpoznawaniem miejsc występowania lub wydobywaniem gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, węgla brunatnego, węgla kamiennego i innych paliw stałych;
- 2) zarządzaniem lotniskami, portami morskimi lub śródlądowymi oraz udostępnianiem ich przewoźnikom powietrznym, morskim i śródlądowym;
- 3) tworzeniem stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, transportem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej lub dostarczaniem energii elektrycznej, gazu albo energii cieplnej do takich sieci lub kierowaniem takimi sieciami;
- 4) tworzeniem stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczania wody pitnej do takich sieci lub kierowaniem takimi sieciami;
- 5) obsługą sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, kolei linowej lub systemów automatycznych;
- 6) obsługą sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego;
- 7) udostępnianiem lub obsługą publicznej sieci telekomunikacyjnej albo świadczeniem jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych za pomocą takiej sieci.

Podmioty prowadzące taką działalność to najczęściej podmioty działające w celu osiągnięcia zysku, stąd można odnieść do nich wszystkie uwagi o niecelowości wyzbywania się zysku poprzez oddawanie prawa do eksploatacji zrealizowanych obiektów budowlanych.

Ponadto gdyby przyjąć, że podmioty te udzielają koncesji, to tylko w tych obszarach, w których są zobowiązane do stosowania ustawy. Przepisy o udzielaniu koncesji musiałyby wówczas być przestrzegane wyłącznie do zamówień na roboty budowlane o wartości większej niż 5 milionów euro, podczas gdy tylko do takich robót budowlanych znajdują zastosowanie przepisy ustawy przy udzielaniu zamówień sektorowych. Ponadto musiałyby to być roboty, które są wykonywane w celu prowadzenia działalności w wymienionych w art. 122 ust. 1 obszarach. W innych przypadkach bowiem, nawet zastosowanie konstrukcji identycznej jak uregulowana w PZP koncesja na roboty budowlane, nie podlegałoby ustawie z racji wyłączenia odpowiedniej części działalności spod przepisów ustawy. Trudne do wyobrażenia jest przy tym, aby podmioty prowadzące działalność w zakresie górnictwa, energetyki, telekomunikacji, dostarczania wody i pozostałych wymienionych w art. 122 obszarach mogły powierzyć eksploatację obiektów służących tej działalności osobie trzeciej. Trudność rodziłaby bowiem konieczność posiadania przez ewentualnego koncesjonariusza praw szczególnych lub wyłącznych do prowadzenia takiej działalności. Posiadanie takich praw jest w polskim systemie prawnym (niezależnie od regulacji ustawy PZP) warunkiem *sine quo non* do podejmowania działalności we wskazanych obszarach. Jednocześnie fakt posiadania takich praw czyniłby z ewentualnego wykonawcy koncesji po prostu zamawiającego sektorowego, który jest zobowiązany do stosowania ustawy w zakresie szerszym niż koncesjonariusz, będący podmiotem *stricte* prywatnym zobowiązany do stosowania tylko niektórych

przepisów ustawy. Wówczas regulacja o obowiązku stosowania ustawy przez koncesjonariusza stałaby się bezprzedmiotowa, gdyż z innego tytułu podmiot wykonujący koncesję i tak stosowałby ustawę i to w szerszym zakresie.

Również dokładna analiza przepisów art. 3 ust. 1 pkt 7 oraz art. 121 PZP skłania do stwierdzenia, że koncesji udzielają wyłącznie zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3 PZP. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 7 PZP, wyłącznie podmioty, którym koncesji udzielił zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 stosują przepisy ustawy PZP do zamówień udzielanych w celu wykonywania koncesji. Jednocześnie w art. 121 obowiązek stosowania przepisów ustawy w zakresie uzależnionym od statusu formalno-prawnego został nałożony na wszystkich koncesjonariuszy. Rozwiązanie to wskazuje, że nie może istnieć koncesjonariusz, który nie stosuje ustawy, a takim byłby z racji brzmienia art. 3 ust. 1 pkt 7 podmiot, któremu koncesji udzieliłby zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4–7. Takie rozwiązanie jest przyjęte również w prawie europejskim dotyczącym zamówień publicznych, w którym instytucja koncesji na roboty budowlane funkcjonuje wyłącznie w odniesieniu do zamawiających zobowiązanych do stosowania tzw. dyrektyw klasycznych. Nie wyklucza to jednak sytuacji, w której inny zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego z wynagrodzeniem stanowiącym prawo do eksploatacji obiektu. Nie będzie się to jednak wiązało z obowiązkiem wykonawcy takiego zamówienia do stosowania ustawy PZP, jak to ma miejsce w przypadku koncesjonariusza.



V. Kiedy warto udzielać koncesji

Zamawiający, którzy należą do sektora finansów publicznych powinni zgodnie z art. 28 ust. 3 ustawy o finansach publicznych dokonywać wydatków w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Zasada ta dotyczy nie tylko celowości, ale również sposobu realizacji zadań publicznych. Przed podjęciem decyzji o formie realizacji zadania zamawiający powinien więc dokonać analizy efektywności zamierzanych działań i wybrać tę metodę realizacji, która pozwoli uzyskać jak najlepszy efekt przy jak najniższym poziomie wydatków.

Udzielając zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych w formie koncesji, zamawiający bez wątplenia uzyskuje oszczędności w ponoszonych wydatkach, w porównaniu z innymi formami udzielania zamówienia. Jest to wynikiem uznania za wynagrodzenie prawa do eksploatacji wykonanego obiektu. Oddanie koncesjonariuszowi prawa do czerpanych z eksploatacji pożytków powoduje jednak zmniejszenie przychodów podmiotu udzielającego koncesji. Dopiero szczegółowa analiza korzyści lub strat wynikających z porównania zmniejszenia wpływów z tytułu przeniesienia ich na koncesjonariusza, z ograniczeniem bezpośrednich wydatków, które byłyby poniesione na wykonanie przedsięwzięcia realizowanego w sposób tradycyjny, tzn. jako typowe zamówienie na roboty budowlane, pozwala na prawidłową ocenę ekonomicznego aspektu opłacalności udzielania koncesji na roboty budowlane.

Dążenie do osiągnięcia najlepszych efektów w stosunku do poniesionych nakładów nie ogranicza się jednak wyłącznie do strony finansowej przedsięwzięcia. Równie ważne jest zapewnienie prawidłowości realizacji zadań publicznych przez zamawiającego. W przypadku obiektów budowlanych, których utrzymanie stanowi zadanie publiczne niezmiernie istotne jest porównanie przewidywanych efektów eksploatacji obiektu bezpośrednio przez zamawiającego oraz przez koncesjonariusza. Porównaniu powinno podlegać zapewnienie odpowiedniego standardu użytkownikom obiektu, elastyczność w dostosowywaniu do ich potrzeb, sposób i sprawność reakcji „zarządcy” obiektu na zmieniające się uwarunkowania zewnętrzne

funkcjonowania obiektu, sprawność dokonywania remontów i modernizacji, oraz wiele innych czynników zależnych od charakteru i rodzaju obiektu.

Nie mniej istotnym aspektem, który zamawiający powinien uwzględnić przed podjęciem decyzji o realizacji zamówienia w formie koncesji jest porównanie korzyści i zagrożeń społecznych związanych z realizacją przedsięwzięcia w formie koncesji z takimi samymi czynnikami przy udzieleniu „tradycyjnego” zamówienia. Oddanie praw do eksploatacji niektórych rodzajów obiektów budowlanych w ręce podmiotów trzecich może bowiem spotykać się z oporem osób lub podmiotów będących użytkownikami obiektu. Dotyczy to w szczególności budynków mieszkalnych lub obiektów użyteczności publicznej.

VI. Podstawowe obowiązki zamawiającego i prawa wykonawców w postępowaniu o udzielenie koncesji

1. Obowiązki zamawiającego

Przesądzenie, iż koncesja jest zamówieniem publicznym skutkuje obowiązkiem stosowania w postępowaniu o udzielenie koncesji wszelkich przepisów ustawy, o ile przepisy ustawy nie przewidują rozwiązań szczególnych. Obowiązki zamawiającego przy udzielaniu koncesji będą więc w pierwszym rzędzie uzależnione od jego statusu i zakresu stosowania ustawy, do jakiego jest zobowiązany. Dopiero w drugiej kolejności, zakres tych obowiązków jest kształtowany przez przepisy zawarte w art. 118–121 ustawy PZP, które doprecyzowują szczególne prawa i obowiązki zamawiającego przy udzielaniu specyficznych zamówień jakimi, są koncesje.

Niezależnie od wartości przedmiotu zamówienia oraz bez konieczności wystąpienia jakichkolwiek przesłanek ustawowych, zamawiający może przeprowadzić postępowanie, którego celem jest udzielenie koncesji, stosując jeden z trzech trybów: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony lub negocjacje z ogłoszeniem. Nie jest przy tym wymagana wyrażona w formie decyzji administracyjnej zgoda Prezesa UZP na zastosowanie trybu negocjacji z ogłoszeniem. Uznanie tego trybu równoprawnym trybom przetargowym jest szczególnie istotne z uwagi na fakt, iż udzielanie koncesji wiąże się z koniecznością analizy wielu warunków realizacji zamówienia i zapoznania się z koncepcjami wykonawców dotyczącymi jej wykonywania. Tryb negocjacji z ogłoszeniem umożliwia to w sposób pełniejszy niż tryby przetargowe. Jednocześnie warto pamiętać, że do udzielania koncesji nie jest możliwe zastosowanie żadnego innego trybu wynikającego z ustawy PZP. Art. 118 ust. 2 ustawy PZP, wymienia zamknięty i ograniczony do trzech wymienionych wyżej katalog trybów możliwych do zastosowania przy wyborze koncesjonariusza. Oznacza to w praktyce, że np. dokonanie takiego wyboru w trybie z zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia będzie niemożliwe.

Udzielając koncesji przy odpowiednim stosowaniu jednego z trzech dopuszczalnych trybów zamawiający obowiązany jest dochować obowiązku publikacji

ogłoszenia o zamówieniu. Zasady publikacji oraz wzory ogłoszeń są takie, jak w przypadku innych postępowań o udzielenie zamówienia na roboty budowlane prowadzonych w trybach z ogłoszeniem. Ponadto zamawiający jest obowiązany do przestrzegania terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz terminów składania ofert. Jeśli wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza 60 tysięcy euro terminy te są takie same jak w przypadku udzielenia innych zamówień w odpowiednim trybie. W przypadku zamówień o większej wartości (powyżej 60 tys. euro) termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem wynosi 52 dni i nie może ulec skróceniu. Brak odrębnych regulacji dotyczących terminów składania ofert, przy udzielaniu koncesji w trybie przetargu nieograniczonego przesądza, że stosuje się wówczas odpowiednio postanowienia art. 43, zgodnie z którymi, termin składania ofert również wynosi 52 dni.

Termin ten zgodnie z art. 43 ust. 4 może ulec skróceniu do 37 dni w przypadku „zwykłych” zamówień, o których informacja została zawarta we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym o planowanych zamówieniach. Dyrektywa 93/37/EWG nie zobowiązuje jednak zamawiających do uwzględniania w ogłoszeniu o planowanych zamówieniach zamówień, których przedmiotem jest udzielenie koncesji. Jedynie w oparciu o art. 17 dyrektywy zamawiający może publikować w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenia, niepodlegające obowiązkowi publikacji. Przepis ten pozwala na publikowanie ogłoszeń o koncesji w formie wstępnego ogłoszenia informacyjnego i tym samym realizację postanowień ustawy PZP, zgodnie z którą ogłoszenie takie stanowi obowiązek zamawiającego (por. art. 13). Fakultatywne zamieszczenie ogłoszenia nie zezwala jednak na skrócenie terminów.

Taki kształt regulacji w prawie europejskim wskazuje, że mimo braku wyraźnego zakazu skracania terminów składania ofert w postępowaniach o udzielenie koncesji prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, określenie tych terminów na czas krótszy niż 52 dni w postępowaniach objętych regulacjami dyrektyw (tzn. o wartości powyżej 5 mln euro) byłoby niewłaściwe. Nie ma natomiast zakazu skracania terminów składania ofert (do 37 dni, zgodnie z art. 43 ust. 4), w postępowaniach o wartości pomiędzy 60 tysięcy, a 5 mln euro.

Przesądzenie, iż koncesja jest zamówieniem na roboty budowlane decyduje, że dla obliczania wartości koncesji stosuje się przepisy odnoszące się do ustalenia wartości zamówień, których przedmiotem są takie roboty (por. część ogólna roz. III pkt 3).

Zamawiający określając warunki, których spełnienie umożliwi wykonawcy uczestnictwo w postępowaniu jest obowiązany respektować postanowienia art. 22–26 PZP, tak jak w postępowaniu prowadzonym w związku z każdym innym zamówieniem. Warunki te nie mogą mieć charakteru dyskryminującego. Jednakże po zweryfikowaniu spełnienia przez wykonawcę minimalnych wymogów określonych przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, zamawiający może dokonywać oceny ofert również poprzez porównywanie sposobu spełniania tych warunków i to niezależnie od trybu, w jakim udziela zamówienia. Nie musi przy tym, jak to ma

miejsce w przypadku innych zamówień udzielanych w trybie przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem, czynić z tego odrębnego etapu postępowania, traktując tę ocenę jako element oceny ofert.

Wybór koncesjonariusza to w istocie wybór najkorzystniejszej spośród ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie koncesji. Oczywiście pod uwagę mogą być wzięte wyłącznie oferty złożone przez wykonawców niepodlegających odrzuceniu.

W przypadku zamówień, których przedmiotem są roboty budowlane (jak w koncesji) najkorzystniejsza oferta może być wybierana w oparciu o kryterium ceny (oferta najtańsza), albo ceny i innych kryteriów. Przykładowe kryteria oceny ofert ustawa PZP podaje w art. 91 ust. 2 wymieniając poza ceną jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis, wpływ sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy w miejscu wykonywania zamówienia oraz termin wykonania zamówienia. Zamawiający może jednak ustalić inne kryteria, które odnosząc się do przedmiotu zamówienia pozwolą mu trafniej wybrać ofertę najkorzystniejszą. Ponadto ustawa PZP w ślad za regulacją dyrektywy 93/37EWG nie ogranicza zakresu możliwych do zastosowania kryteriów do tych, które odnoszą się do przedmiotu zamówienia i dopuszcza przy udzielaniu koncesji posługiwanie się podmiotowymi kryteriami oceny ofert. Kryteria te mogą być jednak formułowane wyłącznie w oparciu o informacje zawierające się w dokumentach, których zamawiający może żądać zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2004 r. Nr 71 poz. 645). Jest to bowiem wyłączny zakres wiedzy o wykonawcy, jakiej może żądać zamawiający.

Mimo iż ustawodawca pozostawił decyzję o wyborze kryteriów zamawiającemu to skomplikowany najczęściej przedmiot zamówienia oraz zakres wzajemnych świadczeń zamawiającego i koncesjonariusza, który będzie przedmiotem umowy wskazuje wyraźnie na racjonalność decyzji o rozszerzeniu na kryteria pozacenowe katalogu kryteriów będących podstawą wyboru ofert.

Ustalenie ceny, która przy wyborze oferty jest kryterium obowiązkowym, może w postępowaniach, których przedmiotem jest udzielenie koncesji, nastęrczać pewnych trudności. Wiąże się to z przewidzianą w ustawie formą wynagrodzenia należnego wykonawcy, które stanowi w całości lub w części prawo do eksploatacji obiektu. Jednocześnie zgodnie z definicją ceny zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r., do której odwołuje się ustawa PZP, ceną jest „wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym”. W związku z tak określonym znaczeniem pojęcia „cena” wyjaśnienia wymaga kilka kwestii.

Po pierwsze, pojęcia pojawiające się w definicji ceny wywodzącej się z ustawy o cenach nie powinny być utożsamiane z często analogicznymi pojęciami zdefinio-

wanymi na użytek ustawy PZP. I tak zwrot, iż cena jest „wartością (...), którą kupujący jest obowiązany zapłacić (...) za towar lub usługę” nie oznacza, że definicja ta może mieć zastosowanie wyłącznie do niektórych rodzajów dostaw (towarów) lub usług w rozumieniu PZP. Pojęcie usług występujące w PZP nie jest tym samym co „usługa” w ustawie o cenach, oznaczająca zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 10 tej ustawy „czynność świadczoną odpłatnie, wymienioną w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej”. Roboty budowlane, a więc działalność najistotniejsza przy zamówieniach polegających na udzielaniu koncesji, są w Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług zamieszczone w sekcji F „roboty budowlane”, co oznacza, że mieszczą się w pojęciach „towary i usługi”, którymi posługuje się definicja ceny. Również „towar” wg ustawy o cenach, to nie tylko rzecz, ale także energia oraz zbywalne prawa majątkowe.

Po wtóre, używane w definicji ceny pojęcie „przedsiębiorca” należy rozszerzyć na każdego wykonawcę zamówienia, któremu będzie przysługiwać zapłata za spełnione świadczenie. Co prawda w rozumieniu ustawy o cenach przedsiębiorca to „podmiot prowadzący działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178, z 2000 r. Nr 86, poz. 958 i Nr 114, poz. 1193 oraz z 2001 r. Nr 49, poz. 509 i Nr 67, poz. 679), a także osoby prowadzące działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego”, ale do pozostałych wykonawców zamówień, niebędących przedsiębiorcami, wszystkie przepisy dotyczące ceny, wg ustawy PZP należy stosować odpowiednio. Nie sposób bowiem wyobrazić sobie, aby świadczenia od nich uzyskiwane mogły nie podlegać tak fundamentalnej regulacji jak obowiązek zapłaty ustalonej i wynikającej z umowy kwoty.

Po trzecie, i to chyba problem najistotniejszy, zgodnie z definicją ceny musi być ona wyrażona w jednostkach pieniężnych. Oznacza to, że ta część wynagrodzenia, która będzie prawem do eksploatacji obiektu musi być w ofertach wykonawców przeliczona na wartość pieniężną, aby składana oferta była zgodna z ustawą i nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 PZP. Ustalenie sposobu dokonywania tego przeliczenia jest obowiązkiem zamawiającego, który musi zapewnić porównywalność ofert w trakcie ich oceny. Na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 16 PZP zamawiający podaje więc w specyfikacji „opis sposobu obliczenia ceny” dostosowując go do przedmiotu zamówienia i okoliczności jego realizacji oraz uwzględniając w szczególności:

- przewidywaną zapłatę części wynagrodzenia w formie pieniężnej i jej udział w całości ceny;
- wysokość opłat eksploatacyjnych z tytułu eksploatacji obiektu (za całość obiektu lub jako cenę za jednostkę miary (np. m²);
- przewidywany termin eksploatacji. Terminu tego nie należy mylić z terminem wykonania zamówienia, którym w przypadku koncesji będzie wykonanie (za projektowanie i wykonanie) robót budowlanych. Termin eksploatacji stanowiącej składnik wynagrodzenia jest elementem cenotwórczym i jako taki powinien być składnikiem ceny, a nie odrębnym kryterium porównywania ofert.

2. Prawa i obowiązki wykonawców

Prawo ubiegania się o zamówienie

W postępowaniu mającym na celu udzielenie koncesji na roboty budowlane, mogą uczestniczyć wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego. Mimo więc, że zgodnie z zawartą w art. 2 pkt 11 ustawy PZP definicją, wykonawcą może być teoretycznie każdy podmiot (osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej), to aby liczyć na faktyczne uzyskanie zamówienia konieczne jest spełnienie określonych warunków. Postępowanie o udzielenie koncesji nie różni się w tym względzie od innych postępowań o udzielenie zamówienia, a więc wykonawcy, aby nie zostać wykluczonymi z postępowania muszą spełniać warunki zdefiniowane w art. 22 ustawy PZP w stopniu określonym przez zamawiającego, adekwatnym do przedmiotu zamówienia.

Spełnienie tych warunków, a tym samym skuteczne ubieganie się o udzielenie zamówienia może polegać na ich spełnieniu przez pojedynczy podmiot, lub tak jak w innych zamówieniach, przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia. Ponieważ zamawiający nie może żądać przyjęcia przez wykonawcę określonej formy prawnej oraz nie istnieją żadne szczególne przepisy dotyczące formy prawnej koncesjonariusza, to również w przypadku koncesji może być ona udzielona konsorcjum wspólnie występujących podmiotów.

Prawo do środków ochrony prawnej

Każdy wykonawca, którego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy może korzystać ze środków ochrony prawnej, tzn. prawa do złożenia protestu do zamawiającego, odwołania od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego do zespołu arbitrów oraz skargi do sądu na wyrok zespołu arbitrów. Zasady korzystania ze środków ochrony prawnej opisuje odrębny poradnik Urzędu Zamówień Publicznych.

3. Skąd można się dowiedzieć o zamiarze udzielenia koncesji

Miejsce publikacji ogłoszenia o zamówieniu, którego przedmiotem będzie udzielenie koncesji na roboty budowlane, podobnie jak w przypadku wszelkich ogłoszeń o zamówieniach, jest uzależnione od wartości przedmiotu zamówienia.

W przypadku zamówień, których wartość w złotych nie przekracza równowartości 60 000 euro zamawiający zamieszcza ogłoszenie w miejscu powszechnie dostępnym w swojej siedzibie. Miejsce to musi być dostępne dla wszystkich, zaś za siedzibę osoby prawnej przyjmuje się miejsce wskazane w dokumentach konstytuujących utworzenie takiej osoby prawnej. Siedziba nie musi przy tym oznaczać lokalu, lecz np. miejsce publicznie dostępne poza nim. Ponadto zamawiający ma obowiązek zamieszczenia ogłoszenia na własnej stronie internetowej, jeżeli ją posiada.

Jeśli wartość zamówienia jest wyższa od wyrażonej w złotych równowartości 60 000 euro obligatoryjnie zamawiający ma obowiązek przekazania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi UZP. Gdy natomiast wartość zamówienia na roboty budowlane przekracza równowartość 5 000 000 euro, a w przypadku dostaw lub usług 130 000 euro zamawiający ma obowiązek przekazania ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich oraz Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych. Jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane jest wyższa niż 10 000 000 euro, a na dostawy lub usługi 5 000 000 euro, zamawiający publikuje ogłoszenie również w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim. Zamawiający każde ogłoszenie może opublikować również w inny sposób. Jest to jednak forma dodatkowa i dobrowolna, nie zastępująca lecz uzupełniająca obowiązkowe sposoby publikacji.

Biuletyn Zamówień Publicznych wydawany przez Prezesa Urzędu jest dostępny w wersji drukowanej i może być nabywany w punktach sprzedaży dzienników urzędowych oraz w prenumeracie od Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Ponadto Biuletyn jest dostępny w postaci elektronicznej na stronach internetowych Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem www.uzp.gov.pl. Ogłoszenia o zamówieniach publikowane w serii S Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, dostępne są w 20 oficjalnych językach Unii. Jeśli więc zamówienie polegające na udzieleniu koncesji przekroczy wartość 5 000 000 euro ogłoszenie o nim zawsze znajdzie się w Dz. Urz. UE. Seria S Dz. Urz. UE dostępna jest wyłącznie w na stronie internetowej pod adresem (<http://ted.publications.eu.int/official/>) i nie jest wydawana w postaci drukowanej. Korzystanie z niej jest nieodpłatne.



VII. Koncesjonariusz – kto to taki

1. Znaczenie pojęcia w ustawie Prawo zamówień publicznych

Koncesjonariusz to wykonawca, który uzyskał zamówienie na wykonanie robót budowlanych będących przedmiotem koncesji (któremu została udzielona koncesja), podpisał umowę w sprawie zamówienia publicznego i tym samym stał się zamawiającym w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem zamawiającym jest podmiot, któremu inni zamawiający (wymienieni w pkt 1–3 ustępu 1 art. 3 ustawy) udzielili koncesji na roboty budowlane.

2. Status formalnoprawny koncesjonariusza, a stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych

Zakres stosowania ustawy przez wykonawców koncesji (koncesjonariuszy) jest uzależniony od ich statusu formalnoprawnego. Jednakże w każdym przypadku celem regulacji było zobowiązanie koncesjonariusza do zapewnienia przejrzystych reguł wykonywania koncesji. Ustawa określa przy tym jedynie minimalny zakres obowiązków koncesjonariusza, a przepisy o wykonywaniu koncesji nie mogą prowadzić do odstąpienia od stosowania innych regulacji ustawy, jeśli na ich podstawie zakres obowiązków podmiotu będącego koncesjonariuszem jest szerszy.

Koncesjonariusze, którzy posiadają status zamawiających w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1–3 są obowiązani do stosowania wszelkich przepisów PZP do całej swojej działalności, a więc również do zamówień związanych z wykonywaniem koncesji. Zakres stosowania ustawy przy wykonywaniu koncesji jest przy tym identyczny jak w przypadku pozostałej działalności. Oznacza to w konsekwencji, że w przypadku podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 jest on uzależniony od obszaru działalności, którego dotyczy koncesja. Jeżeli zawiera się w działalności podlegającej przepisom o zamówieniach sektorowych, wówczas do wykonywania koncesji taki koncesjonariusz stosuje przepisy ustawy, tak jak przy udzielaniu innych zamówień sektorowych.

Koncesjonariusze będący jednocześnie zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 stosują do wykonywania koncesji przepisy PZP w całości. Aby jednak zyskać status zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 podmiot będący koncesjonariuszem musi uzyskać i przeznaczyć na finansowanie zamówienia będącego przedmiotem koncesji środki publiczne lub zapewnić sobie współfinansowanie takiego przedsięwzięcia przez zamawiających w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1–3.

Koncesjonariusze, którzy są jednocześnie zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1. pkt 4, są zobowiązani podmiotowo do stosowania przepisów ustawy wyłącznie przy udzielaniu zamówień w celu wykonywania określonych rodzajów działalności (tzw. zamówień sektorowych). Oznacza to, że w przypadku wykonywania koncesji uzależniają sposób stosowania ustawy PZP od obszaru działalności, którego dotyczy koncesja. Jeżeli zawiera się w działalności podlegającej przepisom o zamówieniach sektorowych, wówczas, do wykonywania koncesji taki koncesjonariusz stosuje przepisy ustawy tak jak przy udzielaniu innych zamówień sektorowych. Jeśli natomiast koncesja dotyczy innej działalności koncesjonariusz stosuje wyłącznie postanowienia art. 121 ust. 2.

Koncesjonariusze którzy są jednocześnie zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 6 mogą zostać zobowiązani do stosowania przepisów ustawy PZP w zakresie szerszym niż przewidziany w art. 121 ust. 2 przez podmiot przekazujący im środki, z których będzie współfinansowane wykonywanie koncesji.

Pozostali koncesjonariusze, są zobowiązani do stosowania niektórych przepisów ustawy PZP wymienionych w art. 121 ust. 2. Przepisy te mają na celu zapewnienie respektowania zasad równości i uczciwej konkurencji przy wyborze wykonawców wyłanianych w trakcie wykonywania koncesji, a także, choć w ograniczonym zakresie, zasady jawności poprzez obowiązek stosowania przepisów o ogłoszeniach. Wyłączenie tego obowiązku w stosunku do wstępnego ogłoszenia informacyjnego sprawia, iż koncesjonariusz będzie zobowiązany do zamieszczania następujących ogłoszeń: ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o udzielonym zamówieniu, ogłoszenia o konkursie oraz ogłoszenia o wynikach konkursu

CZĘŚĆ SZCZEGÓŁOWA

– WYKONYWANIE KONCESJI



I. Kiedy wykonawca zostaje koncesjonariuszem

Dla określenia momentu, w którym podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. wykonawca, staje się koncesjonariuszem, przesądzające jest brzemienie art. 3 ust. 1 pkt 7 oraz art. 120 ustawy PZP. Zgodnie z tymi przepisami koncesjonariusz to wykonawca, któremu zamawiający udzielił koncesji. Udzieleniem koncesji, podobnie jak udzieleniem każdego innego zamówienia, jest podpisanie umowy w sprawie zamówienia. Od tego momentu na wykonawcy ciąży obowiązek stosowania przepisów dotyczących koncesjonariusza.

II. Postanowienia umowy o zamówienie publiczne będące koncesją na roboty budowlane, a obowiązki koncesjonariusza

1. Kształtowanie umowy koncesji

Udzielanie koncesji wymaga respektowania przepisów przewidzianych w Prawie zamówień publicznych właściwych dla wybranego przez zamawiającego trybu udzielania zamówienia. Jednymi z najistotniejszych są w tym zakresie przepisy dotyczące specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Art. 36 ustawy za niezbędny element specyfikacji uznaje w ust. 1 pkt 21 „istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach”

Bez wątpienia najprecyzyjniejszym sposobem określenia oczekiwań zamawiającego w tym zakresie jest opracowanie przez zamawiającego projektu umowy uwzględniającego jego oczekiwania. Zawarcie takiej właśnie umowy jest przecież celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oczekiwania zawarte w umowie nie mogą jednak naruszać powszechnie obowiązujących przepisów prawa. W przypadku udzielania zamówienia, którego przedmiotem jest koncesja na roboty budowlane zamawiający musi w szczególności pamiętać, że nie może uzależnić jej udzielenia do stosowania przez koncesjonariusza podczas wykonywania koncesji, ustawy w szerszym zakresie niż wynika to z art. 121 PZP.

Udzielając koncesji zamawiający, zgodnie z własną decyzją, może zażądać w SIWZ, aby wykonawca co najmniej 30% wartości koncesji ustalonej zgodnie z przepisami dotyczącymi ustalania wartości zamówień na roboty budowlane zrealizował poprzez zlecenie zadań podwykonawcom. Żądanie to ma charakter fakultatywny i nie wyłącza stosowania przepisów art. 36 ust. 3 i 4, zgodnie z którymi zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której

wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, a także może określić, która część zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. Nie jest przy tym możliwe, aby konkretni podwykonawcy zostali wskazani przez zamawiającego.

Przepisy ustawy dotyczące udzielania koncesji zawężają dla potrzeb ewentualnego żądania zawarcia umów podwykonawczych pojęcie podwykonawcy, wyłączając z niego podmioty powiązane z wykonawcą, tzn. podmioty zależne lub dominujące. Dla ustalenia czy przyszłe umowy o podwykonawstwo wypełniające żądanie wskazane w SIWZ nie będą zawierane z podmiotami powiązanymi, wykonawca wraz z ofertą składa kompletną listę przedsiębiorstw pozostających z nim w stosunku zależności lub dominacji. Niewskazanie na liście, o której mowa w ust. 3 przedsiębiorstwa, które powinno zostać wskazane, lub przedsiębiorstwa, z którym stosunek zależności lub dominacji zostanie ukształtowany po złożeniu oferty nie umożliwi uznanie go za podwykonawcę. Jeśli wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie koncesji postanowienia dotyczące przedsiębiorstw powiązanych odnoszą się do wszystkich występujących wspólnie wykonawców.

Wyjaśnienia wymaga przy tym znaczenie pojęć „podmiot dominujący” oraz „podmiot zależny”. Zostały one zdefiniowane w art. 4 pkt 16 i 16a) ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447, z późn. zm.). Zgodnie z tymi przepisami podmiotem dominującym jest podmiot który:

- posiada bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty (zależne) większość głosów w organach innego podmiotu (zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami lub
- jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków organów zarządzających innego podmiotu (zależnego) lub
- więcej niż połowa członków zarządu drugiego podmiotu (zależnego) jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego podmiotu bądź innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności.

Podmiotem zależnym jest podmiot, w stosunku do którego inny podmiot jest podmiotem dominującym, przy czym wszystkie podmioty zależne od tego podmiotu zależnego uważa się również za podmioty zależne od tego podmiotu dominującego.

Zgodnie z art. 147 ustawy PZP zamawiający może żądać od wykonawcy zamówienia, a więc również od koncesjonariusza, zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Żądanie to w przypadku zamówień na roboty budowlane ma charakter fakultatywny jeśli dotyczy zamówień o wartości nieprzekraczającej 60 tysięcy euro, a obligatoryjny w przypadku zamówień większych. Zabezpieczenie umowy będzie niezbędne również w sytuacji, gdy umowa ma zostać zawarta na okres dłuższy niż 3 lata. Specyfika umów o udzielenie koncesji, w których wynagrodzeniem jest prawo do eksploatacji obiektu sprawia, że najczęściej będą to umowy wieloletnie. Tylko taki okres zapewnia bowiem wykonawcy zwrot nakładów poniesionych na zrealizowanie inwestycji. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy będzie więc

w olbrzymiej większości przypadków niezbędnym elementem umowy koncesji. Zasadność wieloletniego charakteru umów koncesji przesądziła również o ułatwieniu proceduralnym w ich zawieraniu. Zgodnie z art. 142 ust. 4 pkt 5 ustawy PZP zawarcie umowy koncesji na czas dłuższy niż 3 lata nie wymaga bowiem zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Kształtując postanowienia umowy koncesji zamawiający powinien zwrócić szczególną uwagę na elementy, które różnią ją od innych umów w sprawie zamówień publicznych. Postanowienia te w istotnym stopniu będą przesądzać o atrakcyjności (opłacalności) wykonywania koncesji przez koncesjonariusza, stąd powinny być mu znane już na etapie ubiegania się o zamówienie. Będą to w szczególności:

- termin wykonania zamówienia oraz termin obowiązywania umowy,
- sposób kształtowania wysokości opłat z tytułu eksploatacji obiektu budowlanego, którego wykonanie będzie przedmiotem koncesji,
- sposób i terminy dokonywania płatności przez zamawiającego, jeśli przewidzianym składnikiem wynagrodzenia koncesjonariusza jest taka płatność,
- warunki przekazania obiektu budowlanego zamawiającemu po upływie terminu umowy,
- określenie odpowiedzialności koncesjonariusza za prawidłową eksploatację obiektu oraz ewentualnych praw zamawiającego do odstąpienia od umowy w sytuacji nieprawidłowości w trakcie eksploatacji i warunków rozwiązania umowy.

2. Wykonywanie koncesji – zakres pojęcia

Etap wykonywania koncesji jest tylko jedną, choć niezmiernie ważną, częścią procesu realizacji zamierzonego przez zamawiającego zadania. Poprzedza go wyłonienie koncesjonariusza, zaś etapem kolejnym jest wykonywanie zgodnie z umową zadań polegających na eksploatacji obiektu budowlanego.

Wybór koncesjonariusza	Wykonywanie robót budowlanych	Eksploatacja obiektu

Przyjmując, zgodnie z art 2 ust. 4, iż koncesja na roboty budowlane jest zamówieniem publicznym na takie roboty, należy uznać, że wyłącznie wykonanie zamówienia w zakresie wykonywania robót objętych umową w sprawie zamówienia będzie stanowić wykonywanie koncesji. Dalsze czynności związane z eksploatacją obiektu, będą zaś działaniami mającymi na celu realizację wynagrodzenia za wykonanie koncesji. Tym samym przewidziany w art. 121 obowiązek stosowania przez koncesjonariuszy ustawy PZP przy wykonywaniu koncesji, należy uznać za spełniony wraz z zakończeniem inwestycji, tzn. wykonaniem robót budowlanych. Do dalszych czynności związanych z eksploatacją obiektu ustawę PZP stosować będą jedynie koncesjonariusze, którzy są podmiotowo zobowiązani do stosowania ustawy.

III. Obowiązki koncesjonariusza niebędącego zamawiającym w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1–3 i 5 PZP przy wykonywaniu koncesji

Koncesjonariusz, który nie jest zamawiającym w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1–3 i 5, przy udzielaniu zamówień wynikających z wykonywania koncesji jest obowiązany do:

- stosowania przepisów ustawy dotyczących ogłoszeń, z wyłączeniem wstępnego ogłoszenia informacyjnego;
- określania terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zgodnie z art. 49 ust. 1–3 oraz terminów składania ofert, o których mowa w art. 52 ust. 1 i 2;
- prowadzenia postępowań z zachowaniem zasad, o których mowa w art. 7 ust. 1.

1. Stosowanie przepisów o ogłoszeniach – gwarancja jawności wyboru wykonawców

PAMIĘTAJ, ŻE:

- **Koncesjonariusz ma obowiązek zamieszczania tylko dwóch rodzajów ogłoszeń:**
 - o zamówieniu,
 - o udzieleniu zamówienia.
- **Każde postępowanie o udzieleniu zamówienia, koncesjonariusz wszczyna poprzez jego ogłoszenie. Miejsce jego publikacji, zakres informacji zamieszczanych w ogłoszeniu oraz terminy w nim wyznaczone zależą od wartości przedmiotu zamówienia i trybu udzielania zamówienia.**
- **Publikując lub przesyłając do publikacji ogłoszenia należy to czynić we właściwej kolejności.**

- **Ogłoszenia przekazywane do oficjalnych publikatorów powinny być sporządzane na wzorach ogłoszeń zawartych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów.**
- **Należy przestrzegać terminów podanych w ogłoszeniu.**

Miejsce publikacji ogłoszenia

< 60 tys. euro

Wszelkie ogłoszenia o zamówieniu, którego wartość nie przekracza 60 000 euro koncesjonariusz zamieszcza w miejscu publicznie dostępnym we własnej siedzibie oraz na własnej stronie internetowej, jeżeli taką stronę posiada.

> 60 tys. euro

Wszelkie ogłoszenia o zamówieniu, którego wartość jest większa niż 60 000 euro koncesjonariusz zamieszcza w miejscu publicznie dostępnym we własnej siedzibie oraz na własnej stronie internetowej, jeżeli taką stronę posiada, a także przekazuje do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych wydawanym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

> 130 tys. euro dla dostaw i usług lub > 5 mln euro dla robót budowlanych

Wszelkie ogłoszenia o zamówieniu, którego wartość jest większa niż 130 000 euro w przypadku dostaw lub usług oraz powyżej 5 000 000 w przypadku robót budowlanych koncesjonariusz zamieszcza w miejscu publicznie dostępnym we własnej siedzibie oraz na własnej stronie internetowej, jeżeli taką stronę posiada, przekazuje do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych wydawanym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, **a także przekazuje Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich do opublikowania w serii S Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE), ukazującej się w 20 językach UE.**

> 5 mln euro dla dostaw i usług lub > 10 mln euro dla robót budowlanych

Wszelkie ogłoszenia o zamówieniu, którego wartość jest większa niż 5 000 000 euro w przypadku dostaw lub usług oraz powyżej 10 000 000 w przypadku robót budowlanych koncesjonariusz zamieszcza w miejscu publicznie dostępnym we własnej siedzibie oraz na własnej stronie internetowej, jeżeli taką stronę posiada, przekazuje do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych wydawanym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przekazuje Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich do opublikowania w serii S Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE), **a także publikuje w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim.**

Poza obowiązkowymi formami ogłoszeń, możliwe jest ich publikowanie również w inny sposób.

W związku z publikacją ogłoszeń koncesjonariusz musi też pamiętać, że zakres informacji zawartych w obowiązkowym ogłoszeniu w dzienniku lub

czasopiśmie ogólnopolskim (w przypadku największych postępowań) oraz ogłoszeń zamieszczanych na stronie internetowej i we własnej siedzibie, a także w dowolny inny sposób, nie może być sprzeczny z ogłoszeniami przekazanymi do publikacji w oficjalnych publikatorach (Dzienniku Urzędowym UE oraz BZP) lub od niego szerszy.

Sposób przekazywania ogłoszeń

Przekazywane ogłoszenia mają, w zależności od wartości przedmiotu zamówienia, dotrzeć do jednego lub dwóch organów publikacyjnych. Są nimi Prezes Urzędu Zamówień Publicznych oraz Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. W obydwu przypadkach przekazanie ogłoszenia może nastąpić pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną.

Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych są zamieszczone wszelkie niezbędne formularze ogłoszeń, które po uzyskaniu hasła i kodu dostępu mogą być wykorzystywane przez zamawiających do przesyłania ogłoszeń przez Internet. Aby korzystać z takiej możliwości zamawiający powinien:

- zwrócić się pisemnie (pocztą) do UZP wyrażając chęć nadsyłania ogłoszeń poprzez Internet;
- urząd przydzieli mu dane (login i hasło), które będą podawane przed rozpoczęciem wprowadzania ogłoszenia;
- wybrać odpowiedni formularz ogłoszenia (w zależności od celu ogłoszenia i wartości przedmiotu zamówienia) i wypełnić;
- po prawidłowym wprowadzeniu ogłoszenia na ekranie zostanie wyświetlony numer pisma które otrzymało ogłoszenie;
- po wyświetleniu numeru zamawiający może uznać swoje ogłoszenie za skutecznie dostarczone do UZP;
- zanotować numer, pod którym zarejestrowano ogłoszenie i powoływać się na niego w przypadku kontaktów z UZP w związku z danym ogłoszeniem;
- jeśli ogłoszenie zostało prawidłowo wprowadzone i otrzymało numer nie powinno być już przesyłane do UZP w żadnej innej formie;
- jeśli ogłoszenie jest poprawne, zostanie opublikowane nie później niż na czwarty dzień roboczy od dnia wpływu.

Ogłoszenia do publikacji w OJ/S przesyłane są na formularzach, których polskie wzory określone są w *rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2004 r. w sprawie wzorów ogłoszeń przekazywanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych oraz Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. z dnia 25 marca 2004 r. Nr 48, poz. 460)*. Formularze te mają w nagłówku napis: UNIA EUROPEJSKA Publikacja Suplementu do Dziennika Urzędowego Wspólnot. **Są to te same formularze, których używa się przysyłając do BZP ogłoszenia o wartości podlegającej publikacji w Dz. Urz. UE.**

Przekazanie ogłoszenia do publikacji w Dz. Urz. UE powinno wyglądać następująco:

- po wypełnieniu odpowiedniego formularza w formie „papierowej” zamawiający przesyła ogłoszenie faxem lub listownie na poniższy adres lub nr faksu, które znajdują się w nagłówku formularza: **Publikacja Suplementu do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich 2, rue Mercier, L-2985 Luxembourg**
Faks: (+352) 29 29 44 619, (+352) 29 29 44 623, (+352) 29 29 42 670;
- jeśli dokument był przygotowany elektronicznie (edytorem tekstu), to można go też wysłać jako załącznik wiadomości e-mailem na adres:
mp-ojs@opoce.cec.eu.int
- chcąc skorzystać z elektronicznej formy przesyłania ogłoszeń do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich zamawiający może również użyć formularzy zamieszczonych na stronie SIMAP. Od sierpnia 2004 r. dostępne będą formularze w języku polskim.

W sytuacji kiedy zajdzie konieczność opublikowania sprostowania ogłoszenia, zamawiający zobowiązany jest przekazać sprostowanie zarówno do Biuletynu Zamówień Publicznych jak i do Dziennika Urzędowego UE. Jeśli więc zamawiający zostanie wezwany do sprostowania ogłoszenia przez choćby jeden z tych organów, sprostowanie powinien przesłać do publikacji zarówno w BZP, jak i w OJ/S. Podobnie powinien postąpić zamawiający, który chce wprowadzić poprawkę w przesłanym już, ale nieopublikowanym ogłoszeniu.

Zgodnie z przepisem art. 12 ust. 3 ustawy PZP zamawiający jest zobowiązany udokumentować dzień przekazania ogłoszenia organom publikacyjnym oraz przechowywać dowód nadania ogłoszenia. Łatwo jest uczynić zadość tym wymaganiom jeśli ogłoszenie będzie przekazywane pisemnie (drogą listową). Dowodem będzie wówczas np. dowód nadania listu poleconego. Jeśli przekazanie następuje w inny sposób np. przy użyciu formularza znajdującego się na stronach Urzędu lub stronie SIMAP zamawiający musi pamiętać, że dowód nadania powinien mieć formę pisemną. Może nim być np. wydruk z komputera, z którego została dokonana czynność wypełnienia formularza lub nadania poczty elektronicznej.

Kolejność czynności związanych z zamieszczaniem ogłoszeń

Ustawa PZP określa precyzyjnie, w jakiej kolejności zamawiający powinien dokonywać czynności związanych z publikacją ogłoszeń w sprawach zamówień publicznych. Zasadą jest przekazywanie ich w pierwszej kolejności do publikacji w oficjalnych publikatorach (krajowym i ogólnoeuropejskim), a dopiero potem publikowanie w inny sposób. Kolejność czynności w przypadku największych zamówień powinna wyglądać następująco:

1. przekazanie ogłoszenia do publikacji w Dz. Urz. UE,
2. przekazanie ogłoszenia do publikacji w BZP wraz z informacją o uprzednim przekazaniu do publikacji w Dz. Urz. UE,
3. zamieszczenie ogłoszenia na stronach internetowych zamawiającego i w jego siedzibie,
4. publikacja w dzienniku lub czasopiśmie o ogólnopolskim zasięgu,
5. opublikowanie ogłoszenia w inny sposób.

UWAGA!!!

Z zamieszczeniem ogłoszenia na stronach internetowych i we własnej siedzibie, a także w prasie i inny sposób, zamawiający nie musi wstrzymywać się do chwili opublikowania w Dz. Urz. UE i BZP. Może to uczynić zaraz po przekazaniu ogłoszenia do publikacji w tych publikatorach.

Zakres informacji podawanych w ogłoszeniu

Szczegółowy zakres informacji, które muszą być zamieszczone w ogłoszeniu zależy od trybu udzielania zamówienia oraz wartości przedmiotu zamówienia. W przypadku wszelkich zamówień o wartości powyżej 60 tysięcy euro zakres ten jest precyzyjnie określony we wzorach ogłoszeń zamieszczonych w załączniku nr 3. Minimalny zakres informacji niezbędnych w każdym ogłoszeniu – w tym ogłoszeniu o zamówieniu o najmniejszej wartości (poniżej 60 tysięcy euro) określają odpowiednie przepisy ustawy uzależniając go od trybu udzielenia zamówienia. Oto one:

Zakres informacji w ogłoszeniu o przetargu nieograniczonym

– art. 41 ustawy PZP.

- 1) nazwa (firma) i adres zamawiającego (koncesjonariusza);
- 2) określenie trybu zamówienia;
- 3) określenie sposobu uzyskania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także jej ceny, jeżeli jej udostępnienie jest odpłatne;
- 4) opis przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych;
- 5) informacja o możliwości złożenia oferty wariantowej;
- 6) termin wykonania zamówienia;
- 7) opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- 8) informacja na temat wadium;
- 9) kryteria oceny ofert i ich znaczenie;
- 10) miejsce i termin składania ofert;
- 11) termin związania ofertą.

Zakres informacji w ogłoszeniu o przetargu ograniczonym

– art. 48 ust. 2 ustawy PZP.

- 1) nazwa (firma) i adres zamawiającego (koncesjonariusza);
- 2) określenie trybu zamówienia;
- 3) określenie przedmiotu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych;
- 4) informacja o możliwości złożenia oferty wariantowej;
- 5) termin wykonania zamówienia;
- 6) opis warunków udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich znaczenia oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- 7) informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

- 8) liczba wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert;
- 9) informacja na temat wadium;
- 10) kryteria oceny ofert i ich znaczenie;
- 11) miejsce i termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zakres informacji w ogłoszeniu o negocjacjach z ogłoszeniem – art. 56 ust. 2 ustawy PZP.

- 1) nazwa (firma) i adres zamawiającego (koncesjonariusza);
- 2) określenie trybu zamówienia i podstawy prawnej jego zastosowania;
- 3) określenie przedmiotu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych;
- 4) informacja o możliwości złożenia oferty wariantowej;
- 5) termin wykonania zamówienia;
- 6) opis warunków udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich znaczenia oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- 7) informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 8) liczba wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do negocjacji;
- 9) informacja na temat wadium;
- 10) kryteria oceny ofert i ich znaczenie;
- 11) miejsce i termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Jak widać z ustawowego zakresu informacji niezbędnych do zamieszczenia w ogłoszeniu niektóre z nich odnoszą się do takich elementów postępowania o udzielenie zamówienia, które nie dotyczą koncesjonariusza. Nie oznacza to jednak, że takie informacje można w ogłoszeniu pominąć. Należy raczej podać informacje, że przepisy te nie będą stosowane lub jeśli koncesjonariusz uzna to za słuszne, że będą stosowane inaczej, niż ustawa PZP przewiduje to dla innych zamawiających. Uwaga ta odnosi się przede wszystkim do takich elementów ogłoszeń, jak:

Sposób uzyskania specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Koncesjonariusz nie jest zobowiązany przygotowywać SIWZ. Jeśli więc nie zdecyduje się na jej stosowanie, powinien w ogłoszeniu zamieścić informację, że SIWZ nie będzie podstawą udzielania zamówienia, zaś w tym miejscu zawrzeć informacje o miejscu i sposobie uzyskiwania dodatkowych informacji o przedmiocie i warunkach ubiegania się o zamówienie.

Cena SIWZ

Jeśli koncesjonariusz nie zdecyduje się na opracowanie SIWZ, wówczas obowiązek zamieszczania w ogłoszeniu informacji o jej cenie jest oczywiście bezprzedmiotowy. Jeśli jednak będzie się SIWZ posługiwał, nie musi ograniczać obowiązku odpłatności za ten dokument do postępowań prowadzonych w trybie przetargu nie-

ograniczonego (tak jak muszą to czynić inni zamawiający). Nie ma też żadnych wytycznych, co do sposobu określania wysokości ceny SIWZ. Koncesjonariusz musi jedynie pamiętać, aby ustalona cena za SIWZ nie była na tyle wysoka, aby ograniczała dostęp do wykonania zamówienia zainteresowanym podmiotom. Nie może też oczywiście pobierać różnej zapłaty od różnych podmiotów, gdyż stałoby to w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców.

Opis warunków udziału w postępowaniu, opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, wykaz uznawanych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków

Koncesjonariusz nie jest obowiązany do przestrzegania sposobu określania warunków udziału w postępowaniu tak jak przewiduje to ustawa PZP. Ustalając warunki udziału w postępowaniu koncesjonariusz musi jedynie pamiętać, że przesądzą one w istotnym stopniu o spełnieniu wymogu równego traktowania wykonawców. Nieco paradoksalnie, obowiązek racjonalnego i przemyślanego działania nałożony w tym zakresie na koncesjonariusza jest trudniejszy niż w przypadku innych zamawiających. Brak ustawowych wytycznych z jednej strony bowiem ułatwia prowadzenie postępowania, z drugiej zaś obciąża koncesjonariusza większą odpowiedzialnością za prawidłowe i zgodne ze wspomnianą zasadą określenie tych warunków. Koncesjonariusz może w ogóle nie określać takich warunków, godząc się na udział w postępowaniu wszystkich zainteresowanych. Jest to o tyle łatwiejsze, że zamiast określać warunki udziału, może zastosować podmiotowe kryteria oceny ofert i wyżej oceniać te, które zostały złożone przez wykonawców dysponujących odpowiednim dla wykonania zamówienia potencjałem. Warto jednak warunki takie określić, gdyż oczywiste jest, że nie każde zamówienie może być wykonane przez dowolnego wykonawcę. Istotne znaczenie ma choćby posiadanie odpowiednich uprawnień do wykonywania czynności objętych zamówieniem. Koncesjonariusz może jednak zwracać uwagę przede wszystkim na „merytoryczne” przygotowanie wykonawcy do wykonania zamówienia odstępując, jeśli chce, od obowiązku spełnienia niektórych wymogów formalnych. Nie musi więc np. wykluczać z postępowania tych wykonawców, którzy nie spełniają wymogów określonych w art. 24 ustawy. Zaległości z tytułu zobowiązań podatkowych, otwarta likwidacja lub ogłoszona upadłość, prawomocne skazanie za przestępstwa gospodarcze lub nienależyte wykonywanie poprzednich zamówień nie muszą więc być przyczyną wykluczania z postępowania. We własnym interesie koncesjonariusz powinien jednak zastanowić się, czy tak szerokie dopuszczenie wykonawców do udziału w postępowaniu nie jest obciążone zbyt istotnym ryzykiem niewykonania zamówienia.

Ocena spełniania warunków postawionych przez koncesjonariusza może następować na podstawie wyłącznie oświadczeń o ich spełnieniu złożonych przez wykonawców, albo dokumentów, które potwierdzają spełnienie warunków. Niezależnie od wartości postępowania decyzja w tym zakresie jest uznaniową decyzją koncesjonariusza obwieszczaną w ogłoszeniu. Również wykaz honorowanych rodzajów dokumentów, które będą potwierdzać zdolność do wykonania zamówienia, powinien być zamieszczony w ogłoszeniu. Wykaz ten nie może być następnie ograniczony lub

modyfikowany, gdyż naruszono by w ten sposób zasadę równego traktowania wykonawców.

Informacja na temat wadium

Niezależnie od wartości udzielanego zamówienia oraz przewidywanego czasu, na który zostanie zawarta umowa, koncesjonariusz nie musi żądać wnoszenia wadium przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Ogłoszenie musi natomiast zawierać informację o decyzji koncesjonariusza w tym zakresie. W sytuacji, w której koncesjonariusz zdecydowałby się na żądanie wadium nie jest związany przepisami o jego wysokości lub dopuszczalnej formie wnoszenia. Musi jednak przy tym pamiętać (podobnie jak przy innych czynnościach) o obowiązku równego traktowania wykonawców oraz określaniu wymogów związanych z wadium w sposób, który nie będzie utrudniał dostępu do udzielanych zamówień.

Kryteria oceny ofert i ich znaczenie

Podobnie jak inni zamawiający, koncesjonariusz wybiera ofertę w oparciu o jednoznacznie sformułowane kryteria wyboru. Kryteria te muszą zostać publicznie ogłoszone, gdyż inaczej wykonawcy nie mieliby możliwości przygotowania ofert w sposób odpowiadający oczekiwaniom koncesjonariusza. Obowiązek równego traktowania wykonawców nie pozwala również na ich swobodne zmienianie. Mogłoby to bowiem rodzić podejrzenia, że są one dostosowywane do możliwości konkretnego wykonawcy. Ponadto, zmiana kryteriów mogłaby nie dotrzeć do wszystkich wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty, co w sposób bardzo istotny naruszałoby już wspomnianą zasadę. Zmiana kryteriów może natomiast następować zgodnie z art. 58 ustawy jeśli zamówienie jest udzielane w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Zmiany te mogą być jednak dokonywane wyłącznie przed zaproszeniem do składania ofert. Istotną różnicą pomiędzy zamówieniem udzielanym przez koncesjonariusza, a innymi zamówieniami jest swoboda kształtowania kryteriów oceny ofert przez koncesjonariuszy. Mogą więc one dotyczyć cech wykonawcy (kryteria podmiotowe). Jednak różnicą najistotniejszą jest brak obowiązku uwzględniania wśród kryteriów ceny. Oczywiście trudno sobie wyobrazić, aby cena mogła być na tyle nieistotnym kryterium wyboru oferty, aby koncesjonariusz ją pominął, jednak zgodnie z przepisami ustawy może tak postąpić.

2. Terminy. Czas na przygotowanie wykonawców do konkurowania o realizację zadań zleczonych przez koncesjonariusza

Przepisy dotyczące terminów składania wniosków oraz składania ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia są zróżnicowane. Zależą od trybu udzielania zamówienia oraz wartości przedmiotu zamówienia. Najłatwiejszą formą wskazania jakie terminy obowiązują w jakim przypadku jest ich przedstawienie tabelaryczne.

CZYNNOŚĆ KONCESJONARIUSZA (W KOLEJNOŚCI WYKONYWANIA)	WYZNACZONY TERMIN NA CZYNNOŚCI WYKONAWCÓW
PRZETARG NIEOGRANICZONY	
<i>Poniżej 60 tys. euro</i>	
Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej	Termin na złożenie oferty wynosi co najmniej 15 dni od dnia ogłoszenia
<i>Powyżej 60 tys. euro</i>	
Przekazanie ogłoszenia do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych	Termin na złożenie oferty wynosi co najmniej 52 dni od dnia przekazania (wysłania) ogłoszenia Prezesowi UZP
Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej	Termin na złożenie oferty jest uzależniony od czynności przekazania ogłoszenia do publikacji w BZP. Zamieszczenie ogłoszenia w siedzibie lub na stronie internetowej nie może być wcześniejsze niż przekazanie do publikacji w BZP
<i>Powyżej 130 tys. euro dla dostaw i usług lub powyżej 5 mln euro dla robót budowlanych</i>	
Przekazanie ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej	Termin na złożenie oferty wynosi co najmniej 52 dni od dnia przekazania (wysłania) ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE
Przekazanie ogłoszenia do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych	Termin na złożenie oferty jest uzależniony od czynności przekazania ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE. Przekazanie do publikacji w BZP nie może nastąpić przed przekazaniem do Dz. Urz. UE
Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej	Termin na złożenie oferty jest uzależniony od czynności przekazania ogłoszenia do publikacji w Dz. Urz. UE. Zamieszczenie ogłoszenia w siedzibie lub na stronie internetowej nie może być wcześniejsze niż przekazanie do publikacji w tym Dzienniku

PRZETARG OGRANICZONY	
<i>Poniżej 60 tys. euro</i>	
Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi co najmniej 15 dni od dnia ogłoszenia
Przekazanie zaproszenia do składania ofert	Termin na złożenie ofert nie może być krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zaproszenia
<i>Powyżej 60 tys. euro</i>	
Przekazanie ogłoszenia do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi co najmniej 37 dni od dnia przekazania (wysłania) ogłoszenia Prezesowi UZP
Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest uzależniony od daty przekazania ogłoszenia do publikacji w BZP. Zamieszczenie ogłoszenia w siedzibie lub na stronie internetowej nie może być wcześniejsze niż przekazanie do publikacji w BZP
Przekazanie zaproszenia do składania ofert	Termin na złożenie ofert nie może być krótszy niż 40 dni od dnia przekazania zaproszenia, a jeśli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia – 10 dni
<i>Powyżej 130 tys. euro dla dostaw i usług lub powyżej 5 mln euro dla robót budowlanych</i>	
Przekazanie ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi co najmniej 37 dni od dnia przekazania (wysłania) ogłoszenia do publikacji w Dz. Urz. UE
Przekazanie ogłoszenia do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest uzależniony od czynności przekazania ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE. Przekazanie do publikacji w BZP nie może nastąpić przed przekazaniem do Dz. Urz. UE

Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest uzależniony od czynności przekazania ogłoszenia do publikacji w Dz. Urz. UE. Zamieszczenie ogłoszenia w siedzibie lub na stronie internetowej nie może być wcześniejsze niż przekazanie do publikacji w tym Dzienniku
Przekazanie zaproszenia do składania ofert	Termin na złożenie ofert nie może być krótszy niż 40 dni od dnia przekazania zaproszenia, a jeśli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia – 10 dni
NEGOCJACJE Z OGŁOSZENIEM	
<i>Poniżej 60 tys. euro</i>	
Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi co najmniej 15 dni od dnia ogłoszenia
Zaproszenie do negocjacji	Brak ustawowych terminów przekazania zaproszenia i rozpoczęcia negocjacji
Przekazanie zaproszenia do składania ofert	Termin na złożenie oferty nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia
<i>Powyżej 60 tys. euro</i>	
Przekazanie ogłoszenia do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi co najmniej 37 dni od dnia przekazania (wysłania) ogłoszenia Prezesowi UZP
Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest uzależniony od daty przekazania ogłoszenia do publikacji w BZP. Zamieszczenie ogłoszenia w siedzibie lub na stronie internetowej nie może być wcześniejsze niż przekazanie do publikacji w BZP

Zaproszenie do negocjacji	Brak ustawowych terminów przekazania zaproszenia i rozpoczęcia negocjacji
Przekazanie zaproszenia do składania ofert	Termin na złożenie oferty nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia
<i>Powyżej 130 tys. euro dla dostaw i usług lub powyżej 5 mln euro dla robót budowlanych</i>	
Przekazanie ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi co najmniej 37 dni od dnia przekazania (wysłania) ogłoszenia do publikacji w Dz. Urz. UE
Przekazanie ogłoszenia do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest uzależniony od czynności przekazania ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE. Przekazanie do publikacji w BZP nie może nastąpić przed przekazaniem do Dz. Urz. UE
Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej	Termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest uzależniony od czynności przekazania ogłoszenia do publikacji w Dz. Urz. UE. Zamieszczenie ogłoszenia w siedzibie lub na stronie internetowej nie może być wcześniejsze niż przekazanie do publikacji w tym Dzienniku
Zaproszenie do negocjacji	Brak ustawowych terminów przekazania zaproszenia i rozpoczęcia negocjacji
Przekazanie zaproszenia do składania ofert	Termin na złożenie oferty nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia

3. Równe traktowanie wykonawców – co to znaczy

Koncesjonariusz (zamawiający) ma obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, która stanowi jedną z podstaw funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Obowiązki wynikające

z zasady równego traktowania pojawiają się już w fazie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia, a kończą dopiero wraz z jego udzieleniem.

Przygotowując postępowanie, co w przypadku udzielania zamówień przez koncesjonariusza oznacza w praktyce określenie przedmiotu zamówienia, koncesjonariusz musi więc dokonywać tego w sposób, który nie będzie uprzywilejowywał producentów konkretnych wyrobów, różnicował wykonawców ze względu na ich kraj pochodzenia czy prowadzenia działalności.

Zasada równego traktowania oznacza też, że wpływu na jego wybór nie może mieć status prawny wykonawcy. Przedsiębiorca prowadzący działalność na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, spółka prawa handlowego spółdzielnia, przedsiębiorstwo państwowe, czy w końcu podmiot nieposiadający osobowości prawnej lub osoba nieprowadząca działalności gospodarczej mają takie same prawo ubiegać się o wykonanie każdego zamówienia. Koncesjonariusz może natomiast wymagać posiadania przez wykonawcę kwalifikacji, uprawnień, czy doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia. Musi jednak przy tym pamiętać o uznawaniu kwalifikacji. Zasada równego traktowania to również, a może przede wszystkim, zakaz dyskryminacji podmiotów ubiegających się o zamówienie. Poza wspomnianym już obowiązkiem równego traktowania wykonawców pochodzących z innych krajów niż Polska, koncesjonariusz udzielający zamówienia nie może stosować preferencji lokalnych lub regionalnych.

4. Zapewnienie uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami – ważny obowiązek koncesjonariusza

Obowiązek zachowywania przez koncesjonariusza zasady uczciwej konkurencji oznacza przede wszystkim konieczność patrzenia na działania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia przez pryzmat przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepisy pierwszej z nich określają pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji. Czynem takim jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli narusza ono interes innego przedsiębiorcy lub klienta, lub mu zagraża. Wskazano w niej także przykładowe czyny nieuczciwej konkurencji, za które należy uznawać:

- wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa,
- fałszywe oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług,
- wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług,
- naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa,
- nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy,
- naśladownictwo produktów,
- pomówienie lub nieuczciwe zachwalanie,
- utrudnianie dostępu do rynku,
- przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną,
- nieuczciwa lub zakazana reklama,
- organizowanie sprzedaży lawinowej,

- dumping czyli utrudnianie innym wykonawcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych wykonawców.

Spośród przepisów drugiej wspomnianej ustawy – o ochronie konsumentów i konkurencji – koncesjonariusz udzielając zamówienia musi zwracać uwagę przede wszystkim na zakaz porozumień ograniczających konkurencję oraz zakaz nadużywania pozycji dominującej.

Jeśli wykonawcy ubiegający się o wykonywanie zamówień udzielanych przez koncesjonariusza łamią którykolwiek z wymienionych wyżej przepisów, nie powinni uzyskać zamówienia. Udzielając zamówienia takiemu wykonawcy koncesjonariusz złamałby bowiem obowiązującą go zasadę troski o zachowywanie uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Nie jest przy tym niezbędne zachowanie jakiegokolwiek konkretnej formy odmowy udzielenia zamówienia wykonawcy naruszającemu zasady uczciwej konkurencji. Koncesjonariusza nie obowiązują bowiem przepisy o wykluczaniu wykonawców i odrzucaniu ofert. Wystarczy więc, że po ustaleniu, iż ma do czynienia z czynami nieuczciwej konkurencji, koncesjonariusz nie będzie uwzględniał oferty takiego wykonawcy przy wyborze.

5. Przepisy, których koncesjonariusz nie może zastosować

Wskazanie ograniczonego zakresu stosowania ustawy przez koncesjonariuszy niebędących zamawiającymi, o których mowa w art 3 ust. 1 pkt 1–5 skutkuje brakiem możliwości korzystania przez nich z tych rozwiązań ustawy, które nie mieszczą się w zakresie ukształtowanym przepisem art. 121 ust. 2. Tym samym koncesjonariusze, których ten przepis dotyczy, nie mogą stosować do udzielania zamówień niektórych przepisów ułatwiających udzielanie zamówień w określonych sytuacjach, np. trybów bez ogłoszenia.

6. Sprawozdanie o udzielonych zamówieniach – dodatkowy obowiązek koncesjonariusza

Zgodnie z art. 98 ust. 4 i rozporządzeniem z dnia 22 marca 2004 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach publicznych oraz jego wzoru. (Dz. U. z dnia 29 marca 2004 r. Nr 50, poz. 479) obowiązek sporządzania sprawozdań dotyczy wszystkich zamawiających. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 7 koncesjonariusz jest zamawiającym. Jednocześnie art. 121 ust. 2 dla koncesjonariuszy niebędących podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 1 pkt 1–3 i 5 ustanawia ograniczone obowiązki przy udzielaniu zamówień. Brak wśród nich obowiązku sporządzania sprawozdań. Wskazanie w rozporządzeniu, koncesjonariusza jako wypełniającego sprawozdanie oznacza, że wypełniają je wyłącznie koncesjonariusze zobowiązani do tej czynności sporządzając dla zamówień związanych z wykonywaniem koncesji odrębne sprawozdanie.

7. Najważniejsze obowiązki koncesjonariusza – podsumowanie

Chcąc prawidłowo postępować na każdym etapie udzielania zamówienia koncesjonariusz powinien zwracać uwagę na rzeczy następujące:

CZYNNOŚĆ	OBOWIĄZKI KONCESJONARIUSZA
Publikowanie wstępnych ogłoszeń informacyjnych	Brak obowiązku
Decyzja o udzieleniu zamówienia	Podejmowana w sposób niesformalizowany wg przyjętych u koncesjonariusza zasad
Możliwość powierzenia prowadzenia postępowań innemu podmiotowi	Tak – koncesjonariusz może skorzystać z takiej możliwości
Możliwość wspólnego udzielania zamówień przez koncesjonariuszy	Tak – koncesjonariusz może skorzystać z takiej możliwości, bez obowiązku zachowywania wymogów określonych w art. 16
Ustalenie wartości zamówienia	Brak formalnego obowiązku ustalania wartości zgodnie z przepisami ustawy. Obowiązek respektowania przepisów o ogłoszeniach zmusza jednak koncesjonariusza do ustalenia, w jakim przedziale związanym z zasadami publikacji ogłoszeń zawiera się wartość zamówienia
Ogłoszenie o zamówieniu	Koncesjonariusz ma obowiązek publikacji ogłoszenia na zasadach określonych w PZP
Opis przedmiotu zamówienia	Brak formalnego obowiązku i zasad dokonywania opisu przedmiotu zamówienia. Koncesjonariusz musi jednak wskazać co jest przedmiotem zamówienia i respektować zasadę uczciwej konkurencji. Uniemożliwia to między innymi preferowanie konkretnych wykonawców lub wyrobów i wskazuje na obowiązek odpowiedniego stosowania art. 29 PZP
Stosowanie norm, aprobat i specyfikacji technicznych	Brak obowiązku stosowania
Udzielanie informacji o przedmiocie zamówienia	Brak szczegółowych zasad udzielania informacji i obowiązku stosowania przepisów PZP w tym zakresie. Koncesjonariusz musi natomiast przestrzegać zasady równego traktowania wykonawców, tzn. udostępniać im informacje w tym samym zakresie i tym samym czasie

SIWZ	Brak obowiązku sporządzania
Wykluczanie wykonawców – warunki ubiegania się o udzielenie zamówienia	Brak obowiązku stosowania przepisów o wykluczeniu z postępowania. Koncesjonariusz może jednak ustalić własne warunki umożliwiające udział w postępowaniu, jednakże z uwzględnieniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Warunki te nie mogą mieć charakteru dyskryminacyjnego
Sposób komunikowania się koncesjonariusza z wykonawcami – zachowanie formy pisemnej w dokonywaniu czynności w postępowaniu	Koncesjonariusz samodzielnie ustala zasady porozumiewania się z wykonawcami z uwzględnieniem zasady równego traktowania. Informacja powinna być udostępniana w sposób umożliwiający jej uzyskanie w tym samym czasie i zakresie, a wybór formy komunikacji nie może ograniczać kręgu wykonawców zdolnych do jej otrzymania
Wyznaczanie terminów	Koncesjonariusz musi przestrzegać wskazanych w PZP terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i składania ofert
Tryb wyboru wykonawców	Brak obowiązku stosowania w pełni przepisów o jakimkolwiek trybie udzielania zamówienia wymienionym w PZP. Obowiązek stosowania przepisów o ogłoszeniach w przypadku każdego udzielanego zamówienia wskazuje jednak na brak możliwości stosowania trybów bez ogłoszenia przez koncesjonariuszy
Żądanie wadium	Brak obowiązku stosowania przepisów PZP w tym zakresie
Powołanie komisji przetargowej	Brak obowiązku
Wybór najkorzystniejszej oferty	Możliwość stosowania kryteriów podmiotowych, brak obowiązku stosowania kryterium ceny, brak obowiązku stosowania szczegółowych przepisów o odrzuceniu ofert z rażąco niską ceną, odrzucenia ofert z przyczyn formalnych, brak obowiązku poprawiania omyłek rachunkowych. Dokonywanie wyboru ofert musi respektować zasadę równego (jednakowego) traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji

Informowanie wykonawców o wyborze oferty	Brak obowiązku stosowania art. 92 PZP. Równe traktowanie wykonawców i umożliwienie im prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej wskazuje jednak na obowiązek równoczesnego poinformowania wszystkich o decyzji koncesjonariusza
Dokumentowanie postępowań	Brak obowiązku sporządzania protokołu zgodnie z przepisami PZP. Koncesjonariusz powinien jednak zapewnić takie przechowywanie dokumentów potwierdzających dokonanie czynności obowiązkowych w postępowaniu, aby dla celów dowodowych (np kontroli) zapewnić możliwość potwierdzenia ich dokonania.
Możliwość udzielania koncesji na roboty budowlane przez koncesjonariusza	Brak zakazu udzielania koncesji przez koncesjonariusza. W przypadku decyzji o udzieleniu koncesji, koncesjonariusz musi pamiętać, iż koncesja jest zamówieniem publicznym i musi stosować przy jej udzielaniu wszystkie te przepisy, do których respektowania jest obowiązany przy innych zamówieniach
Umowy w sprawach zamówień publicznych	Brak obowiązku stosowania przepisów o umowach z PZP
Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Koncesjonariusz ma obowiązek publikacji ogłoszenia na zasadach określonych w PZP
Zabezpieczenie należytego wykonania umowy	Brak obowiązku żądania wniesienia zabezpieczenia
Obserwator	Brak obowiązku koncesjonariusza do powiadamiania Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania, brak komisji przetargowej (sformalizowanego sposobu wyboru najkorzystniejszej oferty), a w szczególności brak obowiązku ustalania wartości zamówienia, zgodnie z przepisami PZP, czynią przepisy o udziale obserwatora w postępowaniach prowadzonych przez koncesjonariusza bezprzedmiotowymi

Kontrola postępowań przez Prezesa Urzędu	Prezes UZP może przeprowadzić kontrolę postępowań prowadzonych przez koncesjonariusza w każdym momencie postępowania oraz przez okres 3 lat od dnia udzielenia zamówienia w zakresie przestrzegania przepisów, do których koncesjonariusz jest obowiązany. Z ustawy PZP nie wynika jednak obowiązek koncesjonariusza do udostępnienia dokumentów do kontroli. Prezes UZP ma jednak obowiązek wezwać kontrolowanego do przedstawienia dokumentów. Ponieważ jednak negatywny wynik kontroli może się wiązać z nałożeniem kary pieniężnej na zamawiającego, niecelowe byłoby odmawianie przedłożenia dokumentów. Prezes Urzędu na podstawie posiadanych dokumentów i wiedzy, którą dysponuje może dokonać ustaleń kontrolnych i podjąć decyzję o jej skutkach (np. o karze pieniężnej). Wówczas koncesjonariusz, do którego zostanie skierowana decyzja powinien na drodze odwoławczej przedstawić dokumenty potwierdzające prawidłowość swego postępowania przy udzielaniu zamówień
Protest	Patrz rozdział środki ochrony prawnej
Odwołanie	Patrz rozdział środki ochrony prawnej
Skarga	Patrz rozdział środki ochrony prawnej
Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy	Patrz rozdział odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy

IV. Wykonywanie koncesji przez podmioty prowadzące działalność w obszarach objętych przepisami o zamówieniach sektorowych

1. Status podmiotów udzielających zamówień sektorowych



wydobywanie kopalin



zarządzanie lotniskami i portami



wytwarzanie i dystrybucja energii



dystrybucja wody pitnej



sieci kolejowe, tramwajowe,
trolejbusowe



transport autobusowy



usługi telekomunikacyjne

Zamówienia sektorowe, to zgodnie z art. 122 ustawy PZP zamówienia udzielane w celu wykonywania działalności w zakresie poszukiwania i wydobywania paliw stałych – ropy naftowej i gazu ziemnego, zarządzania lotniskami i portami, wytwarzania i dystrybucji energii i gazu, produkcji i dystrybucji wody pitnej, obsługi sieci transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego i autobusowego oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych przy pomocy sieci. Działalność taką mogą prowadzić zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy PZP. Mimo prowadzenia takiej samej działalności status zamawiających wymienionych w dwóch wspomnianych przepisach jest jednak różny.

Zamawiający wymienieni w art. 3 ust. 1 pkt 3 PZP to „instytucje prawa publicznego” utworzone i działające w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym (dostępne dla każdego uprawnionego), o niekomercyjnym charakterze. Oznacza to, że ich spełnianie jest wykonywane niejako w imieniu władz publicznych, które są obowiązane do ich zaspokajania. Podmioty te są więc zależne od takich władz. Taki status przesądza o zakresie obowiązku stosowania ustawy. Udzielając zamówień innych niż sektorowe wspomniane podmioty stosują ustawę na ogólnych zasadach, tzn. do zamówień o wartości przekraczającej 6 tys. euro.

Zamawiający wymienieni w art. 3 ust. 1 pkt 4 PZP to podmioty inne niż pozostałe zobowiązane do stosowania ustawy, których podstawowym wyróżnikiem jest prowadzenie działalności w obszarach objętych regulacjami dotyczącymi „zamówień sektorowych”. Nie mogą być to więc podmioty z sektora finansów publicznych oraz instytucje prawa publicznego. Ich działalność jest natomiast poddana wpływowi władz publicznych poprzez dominujący udział w podejmowaniu decyzji lub prawo do decydowania o możliwości podjęcia przez podmiot działalności w obszarze „sektorowym” (przyznawanie praw szczególnych lub wyłącznych). Podmioty te stosują ustawę PZP wyłącznie do zamówień sektorowych. Całą pozostałą działalność prowadzą bez takiego obowiązku.

Obie grupy zamawiających łączy jednak fakt takiego samego stosowania przepisów ustawy PZP przy udzielaniu zamówień dotyczących działalności „sektorowej” (określonej w art. 122 ustawy PZP), do której stosują ustawę od wartości 400 tys. euro jeśli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi albo 5 mln euro, jeśli są to roboty budowlane.

2. Jak ustalić zakres przepisów, które należy stosować przy wykonywaniu koncesji

Fakt, że konieczność udzielenia zamówienia wynika z wykonywania zobowiązań związanych z uprzednio zdobytym zamówieniem (np. na wykonywanie koncesji) nie może ograniczać zakresu stosowania ustawy przez podmioty, które są zobowiązane do jej stosowania. Jeśli koncesjonariuszem jest więc podmiot, który na mocy innych przepisów ustawy jest zamawiającym, to do wykonywania koncesji stosuje przepisy ustawy, tak jak do każdego innego udzielanego zamówienia.

W przypadku podmiotów udzielających zamówień sektorowych przesądzające dla określenia zakresu stosowania ustawy przy wykonywaniu koncesji jest ustalenie

celu udzielenia zamówienia. Nie chodzi przy tym o rozgraniczenie czy zamówienie jest udzielane w celu wykonywania koncesji, czy nie. Istotne jest czy zamówienie jest udzielane w celu prowadzenia działalności w obszarze objętym przepisami o „zamówieniach sektorowych”. Jeśli więc wykonywanie koncesji wiąże się z działalnością sektorową, do jej wykonywania stosuje się przepisy ustawy PZP, tak jak do każdego innego „zamówienia sektorowego”. Jeśli natomiast zamówienie udzielane w związku z wykonywaniem koncesji nie wiąże się z działalnością sektorową, stosowanie do niego przepisów ustawy jest uzależnione od statusu podmiotu będącego koncesjonariuszem.

W przypadku podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 oznacza to obowiązek stosowania ustawy w pełni do wszelkich zamówień wynikających z wykonywania koncesji o wartości powyżej 6 tysięcy euro.

Koncesjonariusze, którzy są jednocześnie zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt. 4, zobowiązanymi podmiotowo do stosowania przepisów ustawy wyłącznie przy udzielaniu zamówień w celu wykonywania określonych rodzajów działalności, w przypadku wykonywania koncesji dotyczącej działalności innej niż sektorowa stosują wyłącznie postanowienia art. 121 ust. 2. Odnoszą się więc do nich zasady opisane w rozdziale III części szczegółowej niniejszego opracowania.

V. Stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przez koncesjonariuszy będących zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1–3 i 5 PZP

Zgodnie z definicją wykonawcy zawartą w art. 2 pkt 11 ustawy PZP, każdy podmiot (a więc również zamawiający w rozumieniu ustawy) może być wykonawcą zamówienia. Koncesjonariusz to ni mniej, ni więcej tylko szczególny wykonawca, może się więc zdarzać, że to właśnie zamawiający z sektora finansów publicznych lub innej grupy zamawiających zobowiązanej do pełnego stosowania ustawy uzyska zamówienie na wykonywanie koncesji. Taki koncesjonariusz, będący zamawiającym w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1–3 i 5, jest obowiązany stosować wszystkie przepisy ustawy także do udzielania zamówień wynikających z wykonywania koncesji. Oznacza to, że każdy wyższy niż 6 tysięcy euro wydatek na zakup usług, dostaw lub stanowiący wynagrodzenie za roboty budowlane jest dokonywany zgodnie z procedurami przewidzianymi w ustawie Prawo zamówień publicznych. Do tej grupy potencjalnych koncesjonariuszy zalicza się:

- podmioty należące do sektora finansów publicznych, którymi zgodnie z art. 5 ustawy o finansach publicznych są:
 - 1) organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, a także jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki;
 - 2) jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych;
 - 3) fundusze celowe;
 - 4) państwowe szkoły wyższe;
 - 5) jednostki badawczo-rozwojowe;
 - 6) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
 - 7) państwowe lub samorządowe instytucje kultury;

- 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze;
 - 10) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
 - 11) państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego;
- Państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Najbardziej znaną i znaczącą jednostką posiadającą taki status jest Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe;
 - osoby prawne, niezaliczane do sektora finansów publicznych, nad którymi podmioty z sektora finansów publicznych lub państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej sprawują nadzór lub wywierają dominujący wpływ, jeśli zostały utworzone lub działają w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego;
 - wszystkie inne podmioty jeżeli udzielają zamówienia, które jest finansowane w ponad 50% ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w pkt wyżej.

Niektóre obowiązki wynikające z wykonywania koncesji przez podmiot, który „na codzień” jest zamawiającym z innego tytułu, wiążą się jednak z pewnymi odrębnościami. Z faktu wykonywania koncesji oraz wyszczególnienia w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2004 r. „w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach publicznych oraz jego wzoru” rodzajów zamawiającego wyodrębniającego koncesjonariusza jako samodzielny rodzaj, należy wyprowadzić wniosek, że jeśli koncesjonariusz jest jednocześnie zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–6 PZP, powinien dla zamówień udzielanych w celu wykonywania koncesji sporządzać odrębne sprawozdania.

VI. Środki ochrony prawnej

Wykonawcom, którzy ubiegają się o udzielenie zamówienia, a także innym osobom, których interes prawny doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przysługuje prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej określonych w ustawie PZP. Środki te to protest wnoszony do zamawiającego, odwołanie od jego rozstrzygnięcia wnoszone za pośrednictwem Prezesa UZP do zespołu arbitrów oraz skarga na wyrok zespołu arbitrów do sądu okręgowego właściwego dla siedziby zamawiającego.

Prawo do korzystania ze środków ochrony prawnej przysługuje wykonawcom w stosunku do czynności każdego zamawiającego bez względu na jego status, a więc również wobec czynności koncesjonariusza. Prawo to zapewnia wniesienie protestu (a w konsekwencji dalszych środków ochrony prawnej) wobec nieprawidłowości popełnionej przy każdej czynności, do której dokonania zamawiający jest zobowiązany przepisami ustawy PZP oraz wobec całkowitego lub częściowego zaniechania obowiązkowej czynności. Zakres prawa do protestu, odwołania i skargi jest więc uzależniony od zakresu obowiązków, jakie ciąży na zamawiającym przy udzielaniu zamówień. W przypadku koncesjonariusza, zakres tego prawa zależy więc od statusu koncesjonariusza, gdyż ten warunkuje zakres jego obowiązków przy udzielaniu zamówień związanych z wykonywaniem koncesji.

Koncesjonariusze, których przy udzielaniu zamówień obowiązują wyłącznie przepisy art. 121 ust. 2 ustawy PZP muszą więc liczyć się z korzystaniem przez wykonawców ze środków ochrony prawnej w odniesieniu do następujących czynności koncesjonariusza:

- stosowania przepisów ustawy dotyczących ogłoszeń, z wyłączeniem wstępnego ogłoszenia informacyjnego;
- określania terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zgodnie z art. 49 ust. 1–3 oraz terminów składania ofert, o których mowa w art. 52 ust. 1 i 2;
- prowadzenia postępowań z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z literalnego brzmienia przepisów ustawy PZP nie wynika wprawdzie, że zamawiający – koncesjonariusz musi przestrzegać przepisów dotyczących środków ochrony prawnej. Nie może to jednak powodować pozbawienia wykonawców ubiegających się o zamówienie niezbywalnego prawa do korzystania z tych środków. Zwalnia jedynie koncesjonariusza z obowiązku przestrzegania proceduralnych przepisów przy rozpatrywaniu protestu, odwołania lub skargi.

Koncesjonariusz nie jest więc dla przykładu zobowiązany do zachowania pisemnej formy rozpatrzenia protestu lub zachowania terminu jego rozpatrzenia. Działając we własnym interesie powinien jednak przestrzegać tych przepisów, gdyż od jego postępowania przy rozpatrywaniu protestu zależą dalsze uprawnienia podmiotu, który go składa. I tak, brak zachowania formy pisemnej będzie równoznaczny z trudnościami w udowodnieniu jak i kiedy protest został rozstrzygnięty, a w związku z tym czy wykonawca (protestujący) dochował terminu na wniesienie ewentualnego odwołania. Z kolei nie respektując 5-dniowego terminu rozpatrzenia protestu koncesjonariusz ryzykuje, że wykonawca uzna, iż protest został oddalony (zgodnie z art. 183 ust. 1 PZP) i wnieśnie odwołanie do zespołu arbitrów. Zespół arbitrów rozpatrując odwołanie nakaze powtórzenie lub unieważnienie czynności, jeśli uzna odwołanie za zasadne jednocześnie obciążając kosztami postępowania koncesjonariusza.

Warto wspomnieć, że ustawa PZP nie formułuje wprost żadnych sankcji wobec koncesjonariusza, który nie rozpatrzy protestu wniesionego przez wykonawcę, a następnie nie wykona wyroku zespołu arbitrów. Koncesjonariusz jest jednak w takiej sytuacji narażony np. na wynikającą z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP nieważność umowy, gdyż stwierdzone przez zespół arbitrów naruszenie przepisów może dotyczyć czynności, które miały wpływ na wynik postępowania. Analizując ograniczony zakres obowiązków koncesjonariusza przy wykonywaniu koncesji wynikających z ustawy PZP można stwierdzić, iż ich waga jest na tyle doniosła, że zdecydowana większość naruszeń ustawy w tym zakresie będzie wywierać istotny wpływ na wynik postępowania.

W przypadku środków ochrony prawnej przysługujących wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia przez koncesjonariusza warto również zwrócić uwagę na niektóre odrębności dotyczące rozpatrywania skargi na wyrok zespołu arbitrów, wnoszonej przez stronę takiego postępowania. Zgodnie z postanowieniami art. 182 ust. 2 pkt 2 lit. b) PZP w przypadku postępowań o wartości przekraczającej 10 milionów euro w przypadku robót budowlanych oraz 5 milionów euro w przypadku dostaw lub usług wydanie wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie przez sąd okręgowy, albo upływ terminu na wniesienie skargi jest ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Warto zwrócić uwagę, że koncesjonariusz nie ma obowiązku stosowania przepisów PZP dotyczących ustalenia wartości zamówienia. Trudności może więc rodzić określenie kiedy ostatecznym rozstrzygnięciem protestu będzie wyrok zespołu arbitrów (postępowania mniejsze), kiedy zaś rozpatrzenie skargi lub upływ terminu jej wniesienia (postępowania powyżej wspomnianych progów). Analiza przepisów PZP wskazuje, że mimo braku obowiązku określania wartości zamówienia przez koncesjonariusza w trybie właściwym innym zamawiającym, wykonawcy nie mogą być pozbawieni prawa do skargi do sądu. Powinna być

ona uważana za ostateczne rozstrzygnięcie protestu wówczas, gdy rzeczywista wartość przedmiotu zamówienia (w praktyce cena najkorzystniejszej oferty) przekroczy próg 5 mln euro dla dostaw lub usług oraz 10 mln euro dla robót budowlanych. Należy przy tym pamiętać, że przeliczenie wartości z innej waluty (najczęściej złotych) na euro nie będzie w tym przypadku dokonywane w oparciu o kurs wynikający z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 8 marca, wynoszący 4,0468 zł za 1 euro, lecz w oparciu o kurs aktualny. Koncesjonariusz nie ma bowiem obowiązku korzystania z kursu określonego we wspomnianym rozporządzeniu przy określaniu wartości zamówienia.

Na koniec warto zwrócić uwagę, że podczas dokonywania przez koncesjonariusza czynności związanych z korzystaniem przez wykonawców ze środków ochrony prawnej konieczność respektowania niektórych przepisów, do których koncesjonariusz nie jest zobowiązany wprost przepisami ustawy, będzie wynikać z nałożonego nań obowiązku równego traktowania wykonawców. Dotyczy to w szczególności informowania wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wniesieniu protestu (art. 181 ust. 3 PZP), informowania o rozstrzygnięciu protestu oraz powtórzeniu lub dokonaniu czynności w przypadku uwzględnienia protestu (art. 183 ust. 2 i 4 PZP).



VII. Odpowiedzialność koncesjonariusza za nieprzestrzeganie przepisów ustawy

Zakres i sposób odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy przy zamówieniach udzielanych w związku z wykonywaniem koncesji zależy od statusu formalnoprawnego koncesjonariusza. Koncesjonariusze, którzy są jednocześnie zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1, 2, 5, 6 ustawy PZP odpowiadają za nieprawidłowości przy udzielaniu zamówień na podstawie przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie zasady lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego ustalonego przepisami o zamówieniach publicznych. Odpowiedzialność za naruszenia ponoszą pracownicy sektora finansów publicznych oraz inne osoby dysponujące środkami publicznymi w tym osoby odpowiedzialne za gospodarowanie środkami publicznymi przekazanymi podmiotom spoza tego sektora. Koncesjonariusze będący zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1, 2, 5, 6 ustawy PZP są podmiotami należącymi do sektora finansów publicznych lub dysponującymi środkami publicznymi i zgodnie z postanowieniami ustawy o finansach publicznych za wszelkie naruszenia w tym zakresie podlegają sankcjom określonym w rozdziale XXX wspomnianej ustawy. Sankcjami tymi są:

- upomnienie,
- nagana,
- kara pieniężna,
- zakaz pełnienia funkcji kierowniczych związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Kary są orzekane przez Komisje orzekające w sprawach naruszenia dyscypliny finansów publicznych z uwzględnieniem stopnia winy oraz skutków i stopnia szkodliwości czynu. Wnioski o ukaranie kierują do Komisji rzecznicy dyscypliny finansów publicznych. Jednym z podmiotów uprawnionych do zawiadamiania rzeczników dyscypliny finansów publicznych o popełnieniu czynu polegającego na naruszeniu dyscypliny finansów publicznych jest Prezes UZP.

Pozostali koncesjonariusze za naruszenie odpowiednich przepisów podczas udzielania zamówień odpowiadają na podstawie przepisów działu VII ustawy PZP

(art. 199–203). Odpowiedzialność za naruszenie ustawy ponoszą zamawiający, tzn. podmioty udzielające zamówień. Ustawa nie przewiduje natomiast odpowiedzialności osób wykonujących czynności przy udzielaniu zamówienia (kierownik zamawiającego, członkowie komisji przetargowej itp.).

Takimi koncesjonariuszami będą:

- podmioty *stricte* prywatne, którym udzielono zamówienia polegającego na wykonywaniu koncesji,
- instytucje prawa publicznego, (zamawiający w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP) udzielające zamówień związanych z wykonywaniem koncesji,
- podmioty, które do stosowania ustawy PZP są zobowiązane z racji udzielania zamówień sektorowych (zamawiający w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP), jeśli udzielają zamówień wynikających z wykonywania koncesji.

Sankcjami przewidzianymi w ustawie dla wymienionych wyżej koncesjonariuszy są kary pieniężne nakładane w drodze decyzji administracyjnej Prezesa UZP. Ponieważ Prezes Urzędu jest centralnym organem administracji rządowej, od decyzji wydanej przez niego w pierwszej instancji nie przysługuje odwołanie. Strona niezadowolona z decyzji może jednak zwrócić się do Prezesa Urzędu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek taki nie wymaga szczegółowego uzasadnienia. Wystarczy, jeśli z jego treści wynika, że wnoszący nie jest zadowolony z wydanej decyzji. Wniosek o ponowne rozpatrzenie wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji. Od jego niezadowolającego stronę rozpatrzenia służy z kolei skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

Wysokość kary jest uzależniona od wartości przedmiotu zamówienia i wynosi:

- 3000 złotych jeśli wartość zamówienia nie przekracza 60 000 euro;
- 30 000 złotych jeśli wartość zamówienia przekracza 60 000 euro, a nie przekracza 5 000 000 euro dla dostaw lub usług oraz 10 000 000 euro dla robót budowlanych;
- 150 000 złotych jeśli wartość zamówienia przekracza 5 000 000 euro dla dostaw lub usług oraz 10 000 000 euro dla robót budowlanych.

Katalog naruszeń ustawy, za które może zostać na zamawiającego nałożona kara pieniężna, został określony z myślą o zamawiających, którzy w sposób znacznie bardziej sformalizowany niż koncesjonariusz prowadzą postępowania. W odniesieniu do koncesjonariuszy musi być więc stosowany wyłącznie w tym zakresie, w jakim mają oni obowiązek stosowania ustawy PZP. Kara może więc zostać nałożona w zasadzie wyłącznie na koncesjonariusza, który udziela zamówienia bez wymaganego ogłoszenia.

Koncesjonariusz nie chcąc narazić się na karę pieniężną musi pamiętać, że „wymagane ogłoszenie” to każda jego forma przewidziana w ustawie PZP. Jest to więc przede wszystkim ogłoszenie publikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych i Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ale również ogłoszenie zamieszczane w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego oraz na jego stronie internetowej (jeżeli zamawiający taką stronę posiada). W przypadku zamówień o największej wartości (powyżej 5 mln euro dla dostaw i usług lub 10 mln euro dla robót budowlanych), jest to również obowiązkowe ogłoszenie w prasie ogólnopolskiej.

ZAŁĄCZNIKI

Załącznik nr 1

PODSTAWOWE CZYNNOŚCI WYKONAWCY W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE KONCESJI NA ROBOTY BUDOWLANE (wartość zamówienia powyżej 60 000 euro)

1. Przetarg nieograniczony

Lp.	Opis czynności wykonawcy
1.	Zapoznanie się z treścią ogłoszeń o planowanych zamówieniach i wyszukanie zamówień dotyczących udzielania koncesji na roboty budowlane, w których możliwe jest znalezienie zamówień o udzielenie koncesji na roboty budowlane, jeśli ich wartość przekroczy 5 mln euro.
2.	Stałe śledzenie ogłoszeń o zamówieniach zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S i stronach internetowych konkretnych zamawiających.
3.	Zapoznanie się z treścią ogłoszenia o przetargu nieograniczonym po wszczęciu postępowania o udzielenie koncesji przez zamawiającego, następującego poprzez zamieszczenie ogłoszenia.
4.	Wyrażenie zainteresowania udziałem w przetargu nieograniczonym poprzez złożenie pisemnego wniosku o przekazanie SIWZ.
5.	Zapoznanie się z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
6.	Pisemne sformułowanie ewentualnych próśb o wyjaśnienie treści SIWZ.
7.	Uwzględnienie uzyskanych wyjaśnień w opracowanej ofercie wraz z jej załącznikami.
8.	Ewentualne uczestnictwo w zebraniu wykonawców mającym na celu wyjaśnienie wątpliwości dotyczących SIWZ.
9.	Odebranie informacji z zebrania wyjaśniającego SIWZ.
10.	Uwzględnienie wynikających z informacji rozstrzygnięć w opracowywanej ofercie wraz z załącznikami.

11.	Jeżeli zamawiający dokonywał modyfikacji SIWZ – uwzględnienie otrzymanej modyfikacji w przygotowywanej ofercie wraz z załącznikami.
12.	Jeżeli zamawiający przedłużał termin składania ofert – dokonanie modyfikacji oferty oraz swojego działania stosownie do nowego terminu składania ofert.
13.	Złożenie wadium w jednej lub kilku formach dopuszczonych ustawą Prawo zamówień publicznych.
14.	Wykonawca ma prawo wycofać ofertę przed upływem terminu składania ofert. Powinien w takim przypadku pamiętać o przekazaniu wniosku o zwrot wadium.
15.	Złożenie oferty wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz żądanymi przez zamawiającego dokumentami potwierdzającymi spełnienie tych warunków.
16.	Ewentualna obecność na sesji otwarcia ofert.
17.	W przypadku nieobecności przy otwieraniu ofert sporządzenie pisemnego wniosku o przekazanie informacji podawanych w trakcie otwarcia ofert.
18.	Udzielenie żądanych przez zamawiającego wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.
19.	Przyjęcie pisemnego zawiadomienia o poprawieniu w tekście oferty oczywistych omyłek pisarskich oraz omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny dających się poprawić na podstawie art. 88 PZP.
20.	Wyrażenie lub odmowa wyrażenia zgody na poprawienie omyłki rachunkowej w złożonej przez siebie ofercie.
21.	Przyjęcie zawiadomienia o wykluczeniu z postępowania (jeśli nastąpiło).
22.	Przyjęcie zawiadomienia o odrzuceniu ofert (jeśli nastąpiło).
23.	Ewentualne złożenie pisemnego wniosku o zwrot wadium przez wykonawcę wykluczonego z postępowania lub wykonawcę, którego oferta została odrzucona.
24.	Zaakceptowanie lub odmowa akceptacji propozycji zamawiającego o przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 30 dni.
25.	Złożenie oferty dodatkowej w cenie nie wyższej niż zaoferowana w złożonej pierwotnie ofercie w przypadku, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena, nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie.
26.	Przyjęcie zawiadomienia o unieważnieniu postępowania.
27.	Przyjęcie zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.

28.	Zawarcie umowy z zamawiającym w miejscu i terminie wskazanym przez zamawiającego (przez wykonawcę, którego oferta została wybrana).
29.	Odbiór zwróconego wadium.
30.	NA KAŻDYM ETAPIE POSTĘPOWANIA, NA KAŻDĄ CZYNNOŚĆ LUB ZANIECHANIE ZAMAWIAJĄCEGO WYKONAWCA MOŻE ZŁOŻYĆ PROTEST, A NASTĘPNIE ODWOŁANIE I SKARGĘ.

2. Przetarg ograniczony

Lp.	Opis czynności wykonawcy
1.	Zapoznanie się z treścią ogłoszeń o planowanych zamówieniach i wyszukanie zamówień dotyczących udzielania koncesji na roboty budowlane, w których możliwe jest znalezienie zamówień o udzielenie koncesji na roboty budowlane, jeśli ich wartość przekroczy 5 mln euro.
2.	Stałe śledzenie ogłoszeń o zamówieniach zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S, a także stronach internetowych konkretnych zamawiających.
3.	Zapoznanie się z treścią ogłoszenia o przetargu ograniczonym po wszczęciu postępowania o udzielenie koncesji przez zamawiającego, następującego poprzez zamieszczenie ogłoszenia.
4.	Złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym wraz z oświadczeniem o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz wskazanymi w ogłoszeniu dokumentami potwierdzającymi ich spełnienie.
5.	Przyjęcie zawiadomienia o wykluczeniu z postępowania z powodu nie spełnienia warunków lub niewystarczającego spełnienia warunków do zakwalifikowania do udziału w postępowaniu.
6.	Odbiór zaproszenia do złożenia oferty w przetargu ograniczonym oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
7.	Zapoznanie się z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
8.	Pisemne sformułowanie ewentualnych próśb o wyjaśnienie treści SIWZ.
9.	Uwzględnienie uzyskanych wyjaśnień w opracowanej ofercie wraz z jej załącznikami.
10.	Ewentualne uczestnictwo w zebraniu wykonawców mającym na celu wyjaśnienie wątpliwości dotyczących SIWZ.
11.	Odebranie informacji z zebrania wyjaśniającego SIWZ.
12.	Uwzględnienie wynikających z informacji rozstrzygnięć w opracowywanej ofercie wraz z załącznikami.

13.	Jeżeli zamawiający dokonywał modyfikacji SIWZ – uwzględnienie otrzymanej modyfikacji w przygotowywanej ofercie wraz z załącznikami.
14.	Jeżeli zamawiający przedłużał termin składania ofert – dokonanie modyfikacji oferty oraz swojego działania stosownie do nowego terminu składania ofert.
15.	Złożenie wadium w jednej lub kilku formach dopuszczonych ustawą Prawo zamówień publicznych.
16.	Wykonawca ma prawo wycofać ofertę przed upływem terminu składania ofert. Powinien w takim przypadku pamiętać o przekazaniu wniosku o zwrot wadium.
17.	Złożenie oferty.
18.	Ewentualna obecność na sesji otwarcia ofert.
19.	W przypadku nieobecności przy otwieraniu ofert sporządzenie pisemnego wniosku o przekazanie informacji podawanych w trakcie otwarcia ofert.
20.	Udzielenie żądanych przez zamawiającego wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.
21.	Przyjęcie pisemnego zawiadomienia o poprawieniu w tekście oferty oczywistych omyłek pisarskich oraz omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny dających się poprawić na podstawie art. 88 PZP.
22.	Wyrażenie lub odmowa wyrażenia zgody na poprawienie omyłki rachunkowej w złożonej przez siebie ofercie.
23.	Przyjęcie zawiadomienia o odrzuceniu ofert (jeśli nastąpiło).
24.	Ewentualne złożenie pisemnego wniosku o zwrot wadium przez wykonawcę wykluczonego z postępowania lub wykonawcę, którego oferta została odrzucona.
25.	Zaakceptowanie lub odmowa akceptacji propozycji zamawiającego o przedłużeniu tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 30 dni.
26.	Złożenie oferty dodatkowej w cenie nie wyższej niż zaoferowana w złożonej pierwotnie ofercie w przypadku, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena, nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie.
27.	Przyjęcie zawiadomienia o unieważnieniu postępowania.
28.	Przyjęcie zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.
29.	Zawarcie umowy z zamawiającym w miejscu i terminie wskazanym przez zamawiającego (przez wykonawcę, którego oferta została wybrana).
30.	Odbiór zwróconego wadium.
31.	NA KAŻDYM ETAPIE POSTĘPOWANIA, NA KAŻDĄ CZYNNOŚĆ LUB ZANIECHANIE ZAMAWIAJĄCEGO WYKONAWCA MOŻE ZŁOŻYĆ PROTEST, A NASTĘPNIE ODWOŁANIE I SKARGĘ.

3. Negocjacje z ogłoszeniem

Lp.	Opis czynności wykonawcy
1.	Zapoznanie się z treścią ogłoszeń o planowanych zamówieniach i wyszukanie zamówień dotyczących udzielania koncesji na roboty budowlane, w których możliwe jest znalezienie zamówień o udzielenie koncesji na roboty budowlane, jeśli ich wartość przekroczy 5 mln euro.
2.	Stałe śledzenie ogłoszeń o zamówieniach zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S i stronach internetowych konkretnych zamawiających.
3.	Zapoznanie się z treścią ogłoszenia o negocjacjach z ogłoszeniem po wszczęciu postępowania o udzielenie koncesji przez zamawiającego, następującego poprzez zamieszczenie ogłoszenia.
4.	Złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w negocjacjach wraz z oświadczeniem o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz wskazanymi w ogłoszeniu dokumentami potwierdzającymi ich spełnienie.
5.	Przyjęcie zawiadomienia o wykluczeniu z postępowania z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
6.	Odbiór zaproszenia do negocjacji oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
7.	Zapoznanie się z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
8.	Uczestnictwo w negocjacjach z uwzględnieniem prawa do poufności informacji technicznych i handlowych związanych z prowadzonymi negocjacjami.
9.	Przyjęcie zmodyfikowanych w stosunku do SIWZ wymagań technicznych i jakościowych dotyczących przedmiotu zamówienia, które były przedmiotem negocjacji.
10.	Pisemne sformułowanie ewentualnych próśb o wyjaśnienie treści SIWZ.
11.	Ewentualne uczestnictwo w zebraniu wykonawców mającym na celu wyjaśnienie wątpliwości dotyczących SIWZ.
12.	Odebranie informacji z zebrania wyjaśniającego SIWZ.
13.	Przyjęcie zaproszenia do złożenia oferty.
14.	Uwzględnienie uzyskanych wyjaśnień w opracowanej ofercie wraz z jej załącznikami.
15.	Jeżeli zamawiający przedłużał termin składania ofert – dokonanie modyfikacji oferty oraz swojego działania stosownie do nowego terminu składania ofert.

16.	Złożenie wadium w jednej lub kilku formach dopuszczonych ustawą Prawo zamówień publicznych.
17.	Wykonawca ma prawo wycofać ofertę przed upływem terminu składania ofert. Powinien w takim przypadku pamiętać o przekazaniu wniosku o zwrot wadium.
18.	Złożenie oferty.
19.	Ewentualna obecność na sesji otwarcia ofert.
20.	W przypadku nieobecności przy otwieraniu ofert sporządzenie pisemnego wniosku o przekazanie informacji podawanych w trakcie otwarcia ofert.
21.	Udzielenie żądanych przez zamawiającego wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.
22.	Przyjęcie pisemnego zawiadomienia o poprawieniu w tekście oferty oczywistych omyłek pisarskich oraz omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny dających się poprawić na podstawie art. 88 PZP.
23.	Wyrażenie lub odmowa wyrażenia zgody na poprawienie omyłki rachunkowej w złożonej przez siebie ofercie.
24.	Przyjęcie zawiadomienia o odrzuceniu ofert (jeśli nastąpiło).
25.	Ewentualne złożenie pisemnego wniosku o zwrot wadium przez wykonawcę wykluczonego z postępowania lub wykonawcę, którego oferta została odrzucona.
26.	Zaakceptowanie lub odmowa akceptacji propozycji zamawiającego o przedłużeniu tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 30 dni.
27.	Złożenie oferty dodatkowej w cenie nie wyższej niż zaoferowana w złożonej pierwotnie ofercie w przypadku gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena, nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie.
28.	Przyjęcie zawiadomienia o unieważnieniu postępowania.
29.	Przyjęcie zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.
30.	Zawarcie umowy z zamawiającym w miejscu i terminie wskazanym przez zamawiającego (przez wykonawcę, którego oferta została wybrana).
31.	Odbiór zwróconego wadium.
32.	NA KAŻDYM ETAPIE POSTĘPOWANIA, NA KAŻDĄ CZYNNOŚĆ LUB ZANIECHANIE ZAMAWIAJĄCEGO WYKONAWCA MOŻE ZŁOŻYĆ PROTEST, A NASTĘPNIE ODWOŁANIE I SKARGĘ.