

Andrzej Łukaszewicz

**KOMISJA PRZETARGOWA
WEDŁUG USTAWY
PRAWO ZAMÓWIEŃ
PUBLICZNYCH**

Warszawa 2022

Spis treści

WSTĘP	9
--------------------	----------

ROZDZIAŁ I

KOMISJA PRZETARGOWA JAKO ORGAN POMOCNICZY W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH	11
---	-----------

1. FUNKCJONOWANIE KOMISJI PRZETARGOWEJ W SYSTEMIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	12
1.1. Kierownik zamawiającego i czynności zastrzeżone	14
2. POWOŁANIE KOMISJI PRZETARGOWEJ	17
2.1. Powołanie biegłego	19
3. CHARAKTERYSTYKA KOMISJI PRZETARGOWEJ	24
4. ZADANIA I OBOWIĄZKI KOMISJI PRZETARGOWEJ	26
5. SKŁAD I ORGANIZACJA PRACY KOMISJI PRZETARGOWEJ	29
5.1. Prawa i obowiązki przewodniczącego komisji przetargowej	31
5.2. Prawa i obowiązki pozostałych członków komisji przetargowej	33
5.3. Udział radcy prawnego w pracach komisji przetargowej	34
6. DOKUMENTOWANIE PRACY KOMISJI PRZETARGOWEJ – PROTOKÓŁ POSTĘPOWANIA	37
7. POZOSTAŁE CZYNNOŚCI KOMISJI PRZETARGOWEJ	41
8. ODSTĄPIENIA OD OBOWIĄZKU POWOŁANIA KOMISJI PRZETARGOWEJ: ZAMÓWIENIA Z WOLNEJ RĘKI, ZAMÓWIENIA SEKTOROWE ORAZ USŁUGI SPOŁECZNE	44

ROZDZIAŁ II

KOMISJA PRZETARGOWA ORAZ OSOBY WYKONUJĄCE CZYNNOŚCI W POSTĘPOWANIU – KOMPETENCJE I KWALIFIKACJE	47
--	-----------

1. ROLA KIEROWNIKA ZAMAWIAJĄCEGO W DOBORZE KADR I OCENA ICH KOMPETENCJI	49
1.1. Kiedy kierownik jest liderem?	51

2.	EUROPEJSKIE RAMY KOMPETENCJI DLA SPECJALISTÓW DS. ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH – PROCURCOMPEU	56
2.1.	Odbiorcy do których kierowane są europejskie ramy kompetencji.....	57
2.2.	Pojęcie kompetencji.....	60
2.3.	Przykładowe profile zawodowe według europejskich ram kompetencji.....	65

ROZDZIAŁ III

KONFLIKT INTERESÓW CZŁONKÓW KOMISJI PRZETARGOWEJ Z WYKONAWCAMI..... **71**

1.	POJĘCIE KONFLIKTU INTERESÓW	72
1.1.	Analiza ryzyka konfliktu interesów w postępowaniu	74
2.	WYŁĄCZENIA OSÓB WYKONUJĄCYCH CZYNNOŚCI W POSTĘPOWANIU	77
2.1.	Przesłanki wyłączenia z uwagi na konflikt interesów.....	79
2.2.	Przesłanki wyłączenia z uwagi na skazanie	83
3.	OŚWIADCZENIE CZŁONKA KOMISJI	90
4.	CZYNNOŚCI POWTÓRZONE	94
5.	WYKLUCZENIE WYKONAWCY W KONTEKŚCIE KONFLIKTU INTERESÓW Z ART. 109 UST. 1 PKT 6 PZP	98
6.	WYKLUCZENIE WYKONAWCY W KONTEKŚCIE ZAKŁÓCENIA KONKURENCYJNOŚCI Z ART. 108 UST. 1 PKT. 6 PZP	102

ROZDZIAŁ IV

ODPOWIEDZIALNOŚĆ..... **107**

1.	ODPOWIEDZIALNOŚĆ W ZWIĄZKU Z NARUSZENIEM DISCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH	108
2.	KONFLIKT INTERESÓW W POSTĘPOWANIACH DOFINANSOWANYCH ZE ŚRODKÓW UNIJNYCH	116
2.1.	Nieprawidłowe wcześniejsze związki kandydatów/offerentów z instytucją zamawiającą	117
2.2.	Konflikt interesów wpływający na wyniki postępowania o udzielenie zamówienia	119
3.	ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA W ZWIĄZKU Z CZYNNOŚCIAMI W PROCEDURACH O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO	123
4.	ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NARUSZENIA PRZEPISÓW USTAWY PZP W ODNIESIENIU DO KONTROLI PREZESA UZP	128

5.	CZYNNOŚCI W POSTĘPOWANIU A ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRACOWNICZA WEDŁUG KODEKSU PRACY	132
	5.1. Powierzenie czynności pracownikowi.....	137

ROZDZIAŁ V

KONKURS W USTAWIE PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I KOMISJA KONKURSOWA..... **141**

1.	KONKURS W USTAWIE PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	142
2.	SĄD KONKURSOWY	145
	2.1. Bezstronność sądu konkursowego.....	145
3.	SKŁAD SĄDU KONKURSOWEGO	149
4.	ZADANIA SĄDU KONKURSOWEGO	150
5.	NADZÓR NAD SĄDEM KONKURSOWYM	153
6.	WYTYCZNE DOTYCZĄCE ZAKRESU PRAC I OBOWIĄZKÓW SĄDU KONKURSOWEGO I SĘDZIÓW KONKURSOWYCH ORAZ SEKRETARZA KONKURSU	154
	6.1. Sędziowie i sąd konkursowy.....	155
	6.2. Zadania sądu konkursowego.....	156
	6.3. Przewodniczący sądu konkursowego.....	156
	6.4. Sędzia referent.....	157
	6.5. Tryb pracy sądu konkursowego.....	157
	6.6. Sekretarz konkursu.....	158
	6.7. Zakończenie prac sądu konkursowego.....	159

ROZDZIAŁ VI

REGULAMIN PRACY KOMISJI PRZETARGOWEJ ORAZ SĄDU KONKURSOWEGO..... **161**

1.	REGULAMIN KOMISJI PRZETARGOWEJ	163
2.	REGULAMIN KOMISJI PRZETARGOWEJ – UPROSZCZONY	172
3.	REGULAMIN SĄDU KONKURSOWEGO	176

BIBLIOGRAFIA..... **186**

Wstęp

Procedury udzielania zamówienia publicznego podlegają weryfikacji zarówno przez organu kontroli, w kompetencji których znajdziemy uprawnienie do weryfikacji postępowań przetargowych jak i samych uczestników rynku, którymi są wykonawcy. Kierownik zamawiającego odpowiedzialny jest za przygotowanie i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zadania związane tymi czynnościami zadania zazwyczaj powierza odpowiednim osobom w swojej jednostce lub też komisji przetargowej. Powierzając zadania związane z przygotowaniem i prowadzeniem postępowania kierownik zamawiającego kieruje się przede wszystkim kompetencjami i doświadczeniem poszczególnych osób, co w konsekwencji jest gwarancją sprawnego wyboru oferty najkorzystniejszej. W niniejszej publikacji znajdziemy analizy dotyczące powołania komisji przetargowej, jej kompetencji i okoliczności związanych z konfliktem interesów będącego podstawą do wyłączenia ze składu komisji przetargowej jej uczestników.

W obliczu zmieniających się przepisów prawa oraz postępującej informatyzacji, co dotyczy także systemu zamówień publicznych kluczowym jest dobór personelu, który z jednej strony posiada wysokie kompetencje merytoryczne z drugiej także strony posiada umiejętności do pracy w zespole. Kierownik zamawiającego staje się także liderem w organizacji i jego rolą jest nie tylko kontrola ale także inspiracja do rozwoju personelu jako gwarancji skutecznego prowadzenia procesów zakupowych zamawiającego. Zasygnalizowane zagadnienia dotyczące funkcjonowania komisji przetargowej a także sadu konkursowego w procedurach konkursowych prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy prawo zamówień publicznych znajdziemy w tekście niniejszej publikacji.

Andrzej Łukaszewicz

ROZDZIAŁ I

**KOMISJA PRZETARGOWA
JAKO ORGAN POMOCNICZY
W ZAMÓWIENIACH
PUBLICZNYCH**

1. Funkcjonowanie komisji przetargowej w systemie zamówień publicznych

Formalnie pojęcie komisji przetargowej zostało wprowadzone ustawą z dnia 26 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2001 r. nr 113, poz. 1208), której przepisy weszły w życie 10 stycznia 2002 r. W okresie poprzedzającym tą zmianę komisje przetargowe nie posiadały umocowania prawnego wynikającego z treści ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 664 ze zm.). Wówczas komisje przetargowe, jako „wyspecjalizowane komórki zamawiającego” do przeprowadzenia wszystkich czynności doprowadzających do wyboru dostawcy lub wykonawcy, powoływane były przez kierowników zamawiającego na podstawie przesłanek zawartych w przepisach dotyczących finansów publicznych.

W związku z powyższym „zamawiający – w zależności od formy organizacyjnej – powoływał komisję na podstawie ogólnych delegacji zawartych w przepisach szczególnych, np. art. 28a ust. 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, stanowiący, iż kierownik jednostki sektora finansów publicznych może powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki, czy też art. 33 lub art. 47 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, w przypadku gdy zamawiającym były odpowiednio gmina lub jednostka organizacyjna gminy. Istniejące wówczas orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) w zakresie tego, kto ma powoływać komisję przetargową, było w tym względzie jednoznaczne, jednak nie nakładało na zamawiającego obowiązku, a jedynie prawo do powoływania komisji przetargowej.

Obecnie na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawodawca wprowadził obowiązek ustanowienia przez kierownika zamawiającego organu kolegialnego, pełniącego funkcje zespołu pomocniczego dla kierownika zamawiającego, którego zadaniem jest pomoc w wyłonieniu wykonawcy danego zamówienia. Organem tym jest komisja przetargowa. W tym przypadku ustawodawca odszedł od uregulowania szczegółowych zasad powoływania członków komisji przetargowej oraz trybu jej pracy w drodze rozporządzenia.

To właśnie ustawa Pzp stanowi ogólną regulację dotyczącą funkcjonowania komisji przetargowej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego¹.

Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego, powoływanym do oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert. Ostatecznie to nie komisja, a kierownik zamawiającego dokonuje wyboru wykonawcy. Komisja tylko wnioskuje, że dana firma zgodnie z wymogami specyfikacji powinna być wykonawcą danego zadania, bądź dana oferta powinna zostać odrzucona².

W aktualnym stanie prawnym³ komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego, powoływanym do oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert, oraz do dokonywania innych, powierzonych przez kierownika zamawiającego, czynności w postępowaniu lub związanych z przygotowaniem postępowania.

Skomplikowany proces przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest rozłożony w czasie i wymaga podjęcia wielu rozstrzygnięć i decyzji, co wymaga zaangażowania wielu osób bądź podmiotów. Na gruncie przepisów ustawy pzp za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, co do zasady, odpowiada kierownik zamawiającego. Nie oznacza to jednak, że to sam kierownik powinien postępowanie przygotować i przeprowadzić. Kierownik zamawiającego może powierzyć przygotowanie albo przygotowanie i przeprowadzenie postępowania członkom komisji przetargowej, pracownikom zamawiającego czy też innym osobom, o których mowa w art. 55 pzp, a także osobom trzecim. Dotyczy to także dokonania poszczególnych czynności w trakcie prowadzenia postępowania.

Zgodnie z regulacją art. 52 Pzp kierownik zamawiającego odpowiedzialny jest za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania.

Odpowiedzialność kierownika zamawiającego może być rozumiana na różne sposoby, jednak w art. 52 Pzp została użyta w konkretnym znaczeniu. Nie jest to wskazanie osoby ponoszącej odpowiedzialność w rozumieniu sankcyjnym, w szczególności nie należy jej utożsamiać z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Podleganie sankcjom, w szczególności za naruszenie przepisów Pzp na etapie przygotowania lub przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, może być dopiero skutkiem odpowiedzialności wynikającej z art. 52 Pzp i jest regulowane przepisami innymi niż Pzp.

¹ M. Filipek, „Komisja przetargowa w praktyce”, Wrocław 2017, str. 17 i 18.

² Strona internetowa: www.komunikaty.p.l M. Melon, „Zasady działania i zakres odpowiedzialności komisji przetargowej”.

³ Art.54 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021 poz.1129 ze zm.).

Jeśli ktoś jest odpowiedzialny za coś, jakąś sytuację lub czyjeś postępowanie, to ma obowiązek ich dopilnować i jest gotowy ponieść konsekwencje, gdyby przebiegały niezgodnie z planem lub spowodowały coś złego⁴, ma świadomość obowiązku (konieczności) odpowiadania za swoje czyny⁵. Zatem poprzez zdefiniowanie odpowiedzialności wskazano osoby, do obowiązków których należy – odpowiednio – zadbanie o prawidłowe przygotowanie i przeprowadzenie postępowania poprzez realizację zakazów i nakazów właściwych dla danego etapu postępowania albo wykonanie wskazanej czynności w postępowaniu⁶.

1.1. Kierownik zamawiającego i czynności zastrzeżone

Odpowiedzialność za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została przypisana co do zasady kierownikowi zamawiającego (art. 52 ust. 1 Pzp). Art. 52 ust. 2 Pzp rozszerza jednak krąg podmiotów odpowiedzialnych o osoby inne niż kierownik zamawiającego w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania.

Kierownikiem zamawiającego jest osoba lub organ, który zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową, jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego (art. 7 pkt 7 Pzp). To kierownik zamawiającego ustanawia odpowiedzialność innych osób, powierzając im do wykonania czynności w postępowaniu lub czynności związane z przygotowaniem postępowania.

Na podstawie art. 52 ust. 2 zd. 1 Pzp osoby inne niż kierownik zamawiającego odpowiadają za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia tylko w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania.

Wskazać również należy na postanowienie art. 52 ust. 2 zdanie 2 Pzp, dotyczące powierzenia przez kierownika zamawiającego wykonywania zastrzeżonych dla niego czynności. W takim wypadku kierownik może powierzyć czynności konkretnej osobie – pracownikowi zamawiającego. Należy od tego odróżnić powierzenie czynności komisji przetargowej. Powierzenie czynności pracownikowi prowadzi w konsekwencji do ich realizacji przez konkretną osobę wskazaną przez kierownika powierzeniem.

⁴ Por. M. Bańko, *Inny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000, s. 1119.

⁵ W. Doroszewski [red.], *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/odpowiedzialny>.

⁶ UZP red. H.Nowak, M.Winiarz „Prawo zamówień publicznych, Komentarz” str. 228.

Natomiast powierzenie czynności komisji ma na celu realizację czynności przez zespół wieloosobowy, z czym w sposób naturalny wiąże się kolegialny sposób działania.

Należy zatem odróżnić odpowiedzialność pracownika powstającą na podstawie art. 52 ust. 2 zd. 2 Pzp, gdzie wymagane jest zindywidualizowane powierzenie czynności konkretnej osobie od odpowiedzialności członka komisji przetargowej, który realizuje obowiązki powierzone komisji przetargowej – zespołowi doradczemu powołanemu przez kierownika w składzie co najmniej trzyosobowym.

Kierownik zamawiającego może powierzyć pracownikom zamawiającego wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, które co do zasady nie są wprost definiowane w treści ustawy, nie mniej jednak do czynności tych zaliczyć należy: powołanie komisji przetargowej, zatwierdzenie wyniku postępowania (w tym unieważnienie postępowania) oraz zatwierdzenie dokumentu stanowiącego protokół postępowania prowadzony zgodnie z wymogami rozporządzenia⁷.

W wyniku powierzenia pracownik zostaje umocowany do wykonywania czynności w imieniu zamawiającego. Czynności wykonane lub decyzje podjęte przez pracownika na podstawie powierzenia są skuteczne i wiążące zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawców w postępowaniu. Pracownik taki działa w imieniu i na rzecz zamawiającego.

Doniosłość takiego powierzenia potwierdza również wymóg dokonania powierzenia w formie pisemnej.

Od wykonania czynności należy odróżnić przygotowanie projektów pism, na podstawie których czynności wykonuje kierownik lub inna uprawniona osoba. Do przygotowywania takich projektów pism nie jest konieczne powierzenie czynności przez kierownika zamawiającego. Takie działania podejmowane są w ramach wykonywania obowiązków pracowniczych i w tym zakresie definiowana jest odpowiedzialność określonej osoby.

Odpowiedzialność ponosi się za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania. Oznacza to, że w zakres tej odpowiedzialności nie wchodzi wykonanie czy zaniechanie czynności przed przygotowaniem i po przeprowadzeniu postępowania, niezależnie od ich związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego czy też wpływu na to postępowanie⁸.

Kierownik zamawiającego może powierzyć pracownikom wykonywanie czynności dla niego zastrzeżonych. Ustawa Pzp nie definiuje wprawdzie literalnie

⁷ Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. poz. 2434).

⁸ Por. M. Winiarz, Podmiotowe ograniczenia zakresu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, [w:] M. Smaga, M. Winiarz [red.], *Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie prawidłowej gospodarki sektora publicznego*, Kraków 2013.

czynności, które są dla kierownika zastrzeżone, jednak z art. 52 ust. 1 Pzp wynika jednoznacznie zasada, że to kierownik odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania, co oznacza, że wszystkie czynności zamawiającego na obydwu etapach są właściwe dla kierownika, chyba że z przepisów ustawy wynika inaczej (np. czynności komisji przetargowej lub biegłego).

Definityjne wyłączenie z postępowania czynności udzielenia zamówienia (art. 7 pkt 18 Pzp) skutkuje brakiem możliwości powierzenia tej czynności pracownikom na zasadach określonych w art. 52 ust. 2 Pzp. Powyższe nie wyłącza możliwości umocowania do dokonania czynności zawarcia umowy na zasadach wynikających odpowiednio z właściwych dla każdego zamawiającego przepisów ustrojowych lub na podstawie przepisów Kc.

Kierownik zamawiającego dokonuje powierzenia w formie pisemnej, dla zachowania pisemnej formy powierzenia konieczne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść tego powierzenia (arg. z art. 78 § 1 Kc). Z takim oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej równoważne jest oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej (art. 781 § 2 Kc).

Zatem dla zachowania formy przewidzianej w art. 52 ust. 2 Pzp oświadczenie woli w zakresie powierzenia może być złożone w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym (arg. z art. 781 § 1 Kc). Warto podkreślić, iż ustawodawca nie przewidział rygору nieważności dla pisemnej formy powierzenia⁹.

⁹ UZP red. H.Nowak, M.Winiarz „Prawo zamówień publicznych, Komentarz” str. 229.

2. Powołanie komisji przetargowej

Zgodnie z art. 53 Pzp jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne, kierownik zamawiającego powołuje komisję do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, zwaną dalej „komisją przetargową”. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, kierownik zamawiającego może powołać komisję przetargową. Odwołanie w powyższym przepisie do wartości zamówienia, wskazuje, że jakkolwiek decyzję o powołaniu komisji przetargowej można rozpatrywać w kategoriach zarządczych, to funkcjonowanie komisji odnosi się do konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego rolą kierownika zamawiającego jest zapewnienie, aby postępowanie o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne prowadzone było przy udziale komisji, niezależnie od stałego czy doraźnego jej charakteru.

Zagadnienia związane z powoływaniem i zadaniami komisji przetargowej regulują przepisy art. 52 – art. 56 ustawy Pzp. Komisję przetargową powołuje kierownik zamawiającego, a w praktyce często osoba wykonująca czynności kierownika. Jeżeli kierownik zamawiającego zdecyduje się powołać komisję przetargową mimo braku takiego obowiązku za względu na wartość postępowania, zobowiązany jest do stosowania właściwych przepisów dotyczących komisji przetargowej zawartych w Pzp. W sytuacji gdy kierownik zamawiającego nie powoła komisji przetargowej zobowiązany jest przeprowadzić postępowanie w sposób bezstronny i obiektywny z zachowaniem przepisów wynikających z Pzp.

Zasadę bezstronności i obiektywizmu podkreśla art. 17 ust. 5 Pzp wymaga ona, by osoby zaangażowane w proces udzielania zamówienia publicznego po stronie zamawiającego zapewniały bezstronność i obiektywizm zarówno w przygotowaniu, jak i w trakcie prowadzonego postępowania. Zasada wykonywania czynności w ramach przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tylko przez osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm dotyczy osób, które występują po stronie zamawiającego. Chodzi tu nie tylko o pracowników zamawiającego wyznaczonych do wykonywania czynności w ramach przygotowania i prowadzenia postępowania, ale także o inne osoby zaangażowane przez zamawiającego do wykonywania takich czynności np. na podstawie

umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy, w szczególności o ekspertów zaproszonych do udziału w pracach komisji przetargowej, i o inne podmioty mające wpływ na przebieg oraz wynik postępowania.

Czynnościami w postępowaniu będą czynności takie jak np. wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty, wybór najkorzystniejszej oferty itp. Mimo że zasada zachowania bezstronności i obiektywizmu dotyczy tylko osób występujących po stronie zamawiającego, warto pamiętać, że wystąpienie konfliktu interesów może prowadzić również do wystąpienia negatywnych konsekwencji po stronie wykonawcy. W sytuacji wystąpienia konfliktu interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2 Pzp zamawiający może wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcę, jeżeli konfliktu interesu nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób (art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp)¹⁰.

Art. 56 ust. 2 Pzp zawiera katalog przesłanek obligatoryjnego wyłączenia osób wykonujących czynności w postępowaniu. Art. 56 ust. 4 Pzp stanowi, że osoby wykonujące czynności w postępowaniu składają pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w przepisie do dotyczy także włączeń tytułem karalności określonych w art. 56 ust. 3 Pzp. Przywołany przepis nie określa terminu złożenia oświadczenia wskazanego w art. 17 ust. 1 Pzp. Niewątpliwie krąg wykonawców w postępowaniu prowadzonym w trybie przykładowo przetargu nieograniczonego jest ustalony dopiero z chwilą dokonania otwarcia ofert. Obowiązkiem kierownika zamawiającego jest zapewnienie bezstronności i obiektywizmu zamawiającego na wszystkich etapach postępowania, tym samym osoba wykonująca czynności w postępowaniu powinna zaprzestać prac już od momentu ujawnienia się podmiotu, z którym była powiązana w okolicznościach uzasadniających wyłączenie.

Jak wynika z powyższego powołanie i odwołanie członków komisji przetargowej, podobnie jak powołanie biegłego to czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego. Decyduje on o tym z ilu osób składać ma się komisja przetargowa, z tym, że nie może to być mniej niż trzy osoby. Przepisy prawa nie przewidują co prawda ograniczeń w odwoływaniu przez kierownika członków komisji przetargowej ale ze względów praktycznych wskazane jest, aby przy braku istotnych przesłanek skład komisji powołanej do prowadzenia danego postępowania był niezmienny.

Fakt powołania komisji przetargowej o stałym charakterze czy też powołanie jej do przygotowania i przeprowadzenia określonego postępowania, nie ma faktycznie wpływu na jej funkcjonowanie czy też kompetencje. Powołanie komisji o charakterze stałym, tj. komisji, która przeprowadza wszystkie lub wybrane postępowania w jednostce zamawiającego, nie ogranicza kierownika jednostki co do zmian składu takiej komisji.

¹⁰ UZP red. H.Nowak, M.Winiarz „Prawo zamówień publicznych, Komentarz” str. 159.

Nie ma przeszkód, aby u zamawiającego prowadzącego wiele postępowań działało kilka komisji przetargowych stałych lub też powoływanych do przeprowadzenia konkretnego postępowania.

Choć zapis ustawy brzmiący „komisja przetargowa”, mógłby wskazywać, że występuje ona wyłącznie w trybach przetargowych, to jednak obowiązek powołania komisji przetargowej istnieje niezależnie od rodzaju trybu, w którym ma być prowadzone postępowanie w przypadkach jeżeli kwota postępowania przekracza progi unijne.

Aktualny stan prawny nie określa bezwzględnie powołania członków komisji przetargowej wyłącznie z pracowników zamawiającego.

Analiza działań zamawiających w ramach prowadzenia postępowań przetargowych, wskazuje że niejednokrotnie mimo powołania komisji przetargowej czynności weryfikacyjne dokonują osoby, które w ramach obowiązków służbowych przygotowują postępowanie i je prowadzą nie będąc członkiem komisji przetargowej. Podobnie dzieje się, gdy takie osoby są powołane na członka komisji przetargowej równocześnie jednoosobowo dokonując badania i oceny złożonych ofert bez uczestnictwa pozostałych członków komisji przetargowej. W takich przypadkach należy odnieść się do odpowiedzialności imiennej członków komisji przetargowej, co oznacza że także w odniesieniu do celu jaki jest stawiany komisji przetargowej badanie i ocena ofert co do zasady powinny odbyć się z udziałem członków komisji przetargowej zgodnie z kompetencjami poszczególnych osób.

2.1. Powołanie biegłego

Uprawnieniem kierownika zamawiającego jest powołanie biegłych jeżeli dokonanie określonych czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymaga wiadomości specjalnych. Kierownik zamawiającego może powołać biegłych z własnej inicjatywy lub na wniosek komisji przetargowej. Ustawa nie zawiera szczegółowych przepisów dotyczących roli i statusu biegłych w procedurach przygotowania i przeprowadzenia postępowań.

Ustawa Pzp nie określa sposobu w jaki mają być powoływani biegli¹¹. Przyjmując założenie, że biegłym jest z reguły osoba trzecia, jej powołanie nie może odbyć się na podstawie polecenia służbowego. Powołanie biegłego do składu komisji przetargowej powinno być sporządzone na piśmie i przekazane danej osobie, której kierownik zamawiającego przypisał funkcję biegłego za jego akceptacją. W przypadku powołania biegłego nie wchodzącego w zasoby pracownicze

¹¹ Wyrok KIO z dnia 3 lipca 2008 r. KIO 593/08.

jednostki zamawiającego, nie wykluczone staje się także ustalenie zasad wynagrodzenia biegłego w ramach wykonywania czynności w związku z pracami komisji przetargowej.

Bez względu na fakt czy biegły jest lub nie pracownikiem zamawiającego, bezwzględnie zobowiązany jest do złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności wskazanych w art. 56 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Trzeba jednak pamiętać, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera wymogów formalnych dotyczących biegłych.

Do biegłego stosuje się przepis art. 56 Prawa zamówień publicznych i jest to jedyna reguła ograniczająca w sposób formalny zamawiającego w wyborze biegłego. Przepis art. 55 Prawa zamówień publicznych, na podstawie którego zamawiający powołuje biegłego, określa wyłącznie wymóg posiadania wiadomości specjalnych. W dyskrecjonalnej woli zamawiającego pozostaje zatem ocena merytoryki biegłego, jego przygotowania zawodowego, kwalifikacji¹².

Biegłym jest osoba, która pełni funkcję doradcą przy przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania. Najczęściej przy zamówieniach, które wymagają specjalistycznej wiedzy z określonej dziedziny np. informatyki czy architektury.

Biegły składa pisemne oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej o braku okoliczności, które wykluczałyby go z postępowania. Biegły podlega takim samym przesłankom wykluczenia z pracy w komisji jak członkowie komisji przetargowej¹³.

Biegły nie jest członkiem komisji, ale może uczestniczyć w pracach komisji z głosem doradczym. Z wykonanych czynności biegły sporządza opinię. Opinia biegłego stanowi załącznik do protokołu postępowania. Opinie biegłych, udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania¹⁴. Biegły może być wprowadzony do składu komisji przetargowej, może również służyć swoimi wiadomościami bez włączania go w skład komisji¹⁵.

W myśl Pzp biegłym jest każdy podmiot mający wiadomości specjalne, konieczne do właściwego przygotowania i prowadzenia konkretnego postępowania i dający rękojmię rzetelnego i bezstronnego wykonywania obowiązków w ramach pełnionej funkcji oraz wyznaczonej do jej pełnienia przez kierownika zamawiającego¹⁶.

¹² Wyrok KIO z dnia 28 lipca 2015 r. KIO 1526/15.

¹³ M. Melon „Słownik prawa zamówień publicznych” www.muratorplus.pl.

¹⁴ J. E. Nowicki „Jak pracuje komisja przetargowa” www.wprzetagach.pl.

¹⁵ Małgorzata Stachowiak, Komentarz do art. 21 ustawy – Prawo zamówień publicznych, Lex 2014 wyd. 6.

¹⁶ A. Elżanowska, Kto może być biegłym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, „Informator UZP” 2002, nr 9, www.uzp.gov.pl.

Pojęcie „wiadomości specjalne”, o którym mowa w art. 21 ust. 4 pzp występuje w Kodeksie postępowania cywilnego. Według opinii Sądu Najwyższego „wiadomości specjalne” to wiadomości wykraczające poza zakres tych, jakimi dysponuje ogół osób inteligentnych i ogólnie wykształconych. W myśl powyższego powołanie biegłego w przetargu, którego przedmiot zamówienia ma wysoce specjalistyczny charakter jest w pełni uzasadniony.

Biegłym może być nie tylko osoba fizyczna, ale również osoba prawna (np. przedsiębiorstwo, organizacja, instytut), specjalizującą się w określonym zakresie, która na w/w etapie postępowania byłaby potrzebnym wsparciem dla zamawiającego. W takim przypadku w pracach komisji może uczestniczyć nie tylko jedna czy kilka osób z ramienia takiego przedsiębiorstwa lub organizacji, lecz także cały zespół ekspertów w danej dziedzinie¹⁷.

Moment powołania biegłego jest uzależniony od okoliczności, które wywołują taką potrzebę. Nie ma ścisłych zasad z tym związanych, dlatego też to zamawiający według własnego uznania określa taki moment. Oczywiście biegłym może być również pracownik zamawiającego posiadający specjalistyczną wiedzę, o ile nie pełni innych funkcji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Biegłym natomiast nie może być pracownik wykonawcy lub sam wykonawca, mogący potencjalnie wziąć udział w postępowaniu lub faktycznie w nim uczestniczący. Czynność powołania takiego biegłego stanowiłaby naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równomiernego traktowania wykonawców.

Biegły może zostać powołany w momencie powołania komisji przetargowej bądź na dowolnym etapie postępowania, np. na wniosek komisji do oceny złożonych ofert. Kompetencje w tym zakresie posiada kierownik zamawiającego, który określa zakres obowiązków oraz to, co będzie przedmiotem badań i czynności biegłego, w tym sposób ich wykonania i okres, na jaki biegły został powołany. Biegły nie powinien posiadać uprawnień tożsamyh z uprawnieniami komisji przetargowej. Zasadne jest, aby efekty pracy biegłego były przedstawiane w formie pisemnej, co bezpośrednio koresponduje z zasadą pisemności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zasady powoływania biegłych mogą zostać określone w regulaminie komisji przetargowej lub w innym dokumencie dotyczącym udzielania zamówień publicznych.

W tym zakresie ustawodawca dał zamawiającemu wolny wybór. Tym samym możliwe jest, aby u danego zamawiającego została utworzona lista biegłych, z których w razie potrzeby i w ramach określonej procedury może korzystać komisja przetargowa¹⁸.

¹⁷ G. Beblowski, Biegły, „Zamawiający” 2014 r., nr 7.

¹⁸ M. Filipek, „Komisja przetargowa w praktyce”, Wrocław 2017, str. 102 i 103.

Instytucja biegłego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu wyposażenie zamawiającego w możliwości wspierania się w sytuacjach złożonych i wymagających specjalistycznej wiedzy przez profesjonalistów w danej dziedzinie. Niemniej analizy potrzeby powołania biegłego należy dokonywać odrębnie dla każdego przypadku i nie czynić tego pochopnie, gdyż może się okazać, iż w rzeczywistości powołanie biegłego okaże się zbędne lub będzie można skorzystać z innych możliwości, które daje ustawa Pzp, np. dialog techniczny na etapie przygotowania postępowania. Warto też zwrócić uwagę na to, kogo powołujemy na biegłego, dokonując analizy jego dotychczasowej wiedzy i doświadczenia, tak abyśmy mieli rękojmię właściwego wykonania powierzonych mu czynności¹⁹.

Biegły nie jest członkiem komisji, ale może uczestniczyć w pracach komisji z głosem doradczym. Z wykonanych czynności biegły sporządza opinię na piśmie

Prawo zamówień publicznych umożliwia również powołanie biegłego w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie bowiem z art. 538 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, opinia biegłego to rodzaj dowodu w postępowaniu odwoławczym. Dopuszczając dowód z opinii biegłego, skład orzekający powołuje biegłego i określa przedmiot opinii oraz odracza rozprawę do czasu sporządzenia opinii.

Zgodnie z art. 539 ust. 1 Pzp dopuszczając dowód z opinii biegłego, skład orzekający, w postanowieniu, określa przedmiot opinii i dziedzinę, z której biegły jest powoływany, a także wskazuje dokumentację niezbędną do sporządzenia opinii.

Izba może powołać biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych albo spoza tej listy, jeżeli ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Biegłemu przysługuje wynagrodzenie oraz zwrot poniesionych wydatków, w wysokości ustalonej zgodnie z przepisami tytułu III działu 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 755, 807, 956 i 2186).

Celem powołania dowodu z opinii biegłego nie jest ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, lecz udzielenie Krajowej Izbie Odwoławczej wiadomości specjalnych w takich kwestiach, których wyjaśnienie przekracza zakres wiedzy wynikający z doświadczenia życiowego osób posiadających wykształcenie ogólne.

Na temat opinii biegłego wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 4 lipca 2018 r. I ACa 638/17 „Opinia biegłego jest szczególnym dowodem. Stanowi ona przedstawienie wiadomości i informacji w odniesieniu do spornych pomiędzy stronami istotnych okoliczności faktycznych – sporne fakty są przez biegłego "przetwarzane" przy wykorzystaniu przez niego wiadomości specjalnych i następnie podane sądowi w celu umożliwienia mu wypracowania własnej oceny stanu faktycznego, z uwzględnieniem wiadomości przekazanych

¹⁹ G. Beblowski, Biegły, „Zamawiający” 2014 r., nr 8.

przez "pomocnika sądu". Biegły w żaden sposób nie jest przy tym uprawniony do dokonywania własnych ustaleń faktycznych w ramach przedmiotowej podstawy powództwa, w drodze "pozasądowego" przeprowadzenia dowodów, bowiem prowadzenie postępowania dowodowego zastrzeżone jest wyłącznie do kompetencji sądu (vide: art. 235 k.p.c.). Zakres czynności, dotyczących kontaktu biegłego z materiałem procesowym wyczerpuje treść art. 284 k.p.c., zgodnie z którym Sąd może zarządzić okazanie biegłemu akt sprawy i przedmiotu oględzin oraz zarządzić, aby brał udział w postępowaniu dowodowym”.

Tak więc, zadaniem biegłego zasadniczo jest więc dokonanie oceny przedstawionego materiału z punktu widzenia posiadanej wiedzy technicznej danej specjalności i przedstawienie sądowi danych i wniosków umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i właściwą ocenę prawną znaczenia okoliczności wskazanych w podstawie faktycznej. Opinią biegłego jest osąd o okolicznościach faktycznych, stanach lub zdarzeniach, dla których poznania i wyjaśnienia wymagany jest określony zasób wiadomości specjalnych z różnych dziedzin nauki, techniki, sztuki, rzemiosła czy obrotu gospodarczego oraz doświadczenia zawodowego, sformułowany i wyrażony w toku postępowania przez osobę wyznaczoną w tym celu przez sąd.

Zadaniem biegłego zasadniczo nie jest poszukiwanie dowodów i okoliczności mających uzasadniać argumentację stron procesu, lecz dokonanie oceny przedstawionego materiału z perspektywy posiadanej wiedzy naukowej, technicznej lub branżowej i przedstawienie sądowi wniosków umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i właściwą ocenę prawną znaczenia zdarzeń, z których strony wywodzą swoje racje.

3. Charakterystyka komisji przetargowej

Przepis art. 54 ust. 1 Pzp jednoznacznie określa charakter komisji przetargowej jako zespół pomocniczy kierownika zamawiającego.

Powołanie komisji nie ma wpływu na ukształtowanie odpowiedzialności kierownika zamawiającego. To kierownik zamawiającego, zgodnie z art. 52 ust. 1 Pzp, pozostaje odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a komisja wypełnia wobec kierownika czynności pomocnicze. Aktualnie pozostaje również prawo kierownika do powierzenia wykonania czynności pracownikowi zamawiającego.

Na kierowniku zamawiającego lub odpowiednio pracownikowi zamawiającego spoczywa odpowiedzialność za prawidłowość postępowania, a komisja pełni wobec nich rolę służebną. W rozumieniu zarządczym to kierownik zamawiającego lub odpowiednio pracownik – zamawiającego podejmuje wszelkie decyzje związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania, opierając je na wynikach pracy komisji przetargowej.

Komisja jako zespół pomocniczy nie została umocowana ani do podejmowania decyzji w imieniu zamawiającego, ani też do jego reprezentowania wobec wykonawców w toku przygotowania lub przeprowadzenia postępowania. Dlatego też komisja wyniki swoich prac przedstawia kierownikowi zamawiającego (albo pracownikowi zamawiającego, któremu kierownik powierzył wykonywanie określonych czynności), który na ich podstawie dokonuje czynności w postępowaniu. Wskazuje na to jednoznaczne brzmienie art. 54 ust. 2, z którego wynika, że komisja przedstawia propozycję wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnienia postępowania. Kierownik zamawiającego – odpowiednio pracownik, któremu powierzono wykonywanie czynności – nie jest związany propozycją komisji, a sposób postępowania w sytuacji, gdy kierownik stoi na innym stanowisku niż wynika to z propozycji komisji, jest uzależniony od decyzji kierownika wyrażanej najczęściej w uregulowaniach wewnętrznych zamawiającego²⁰.

Tak więc komisja przetargowa ma służyć pomocą kierownikowi zamawiającego. Odpowiedzialność za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania

²⁰ UZP red. H.Nowak, M.Winiarz „Prawo zamówień publicznych, Komentarz” str. 232.

nie oznacza obowiązku osobistego wykonywania czynności przez kierownika, poza tym najczęściej jest to ze względów oczywistych niemożliwe, także w sytuacji gdy kierownik nie chce powierzyć wykonywania czynności pracownikom zamawiającego. Kierownik zamawiającego, powołując i ustalając zakres zadań komisji przetargowej, powierza jej ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert, a może powierzyć także inne czynności w postępowaniu lub związane z przygotowaniem postępowania. Wyniki oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert oraz propozycję wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia komisja przedstawia kierownikowi zamawiającego.