

Lidia Piotr-Krajecka

ZAMÓWIENIA SEKTOROWE

Komentarz

do ustawy z dnia 11 września 2019 r.

Prawo zamówień publicznych

Wydanie III

2022

Spis treści

WYKAZ SKRÓTÓW	9
WSTĘP	11
ROZDZIAŁ 1: ZAGADNIENIA OGÓLNE	13
1.1. Wprowadzenie do problematyki zamówień sektorowych	13
1.1.1. Rys historyczny.....	13
1.1.2. Zamówienia sektorowe dzisiaj	18
1.1.3. Statystyka w zamówieniach sektorowych.....	21
1.2. Definicja zamówienia sektorowego	23
1.3. Progi zamówień sektorowych	28
1.3.1. Podstawy prawne określania progów unijnych	28
1.3.2. Zamówienia sektorowe podprogowe	33
1.3.3. Sprawozdanie z udzielanych zamówień	41
1.4. Zamawiający sektorowi	44
1.4.1. Katalog podmiotów zaliczanych do zamawiających sektorowych.....	45
1.4.2. Prawa szczególne i wyłączone.....	51
1.4.3. Wykaz aktów wdrażających przepisy Załącznika II dyrektywy sektorowej.....	54
1.5. Zakres działalności sektorowej.....	56
1.5.1. Działalność sektorowa w zakresie gospodarki wodnej.....	60
1.5.2. Działalność sektorowa w zakresie energii elektrycznej	61
1.5.3. Działalność sektorowa w zakresie gazu i energii ciepłej.....	64
1.5.4. Działalność sektorowa w zakresie usług transportowych	65
1.5.5. Działalność sektorowa w zakresie portów, przystani i portów lotniczych	66
1.5.6. Działalność sektorowa w zakresie usług pocztowych	67
1.5.7. Działalność sektorowa w zakresie wydobycia paliw.....	70

1.6.	Zasady udzielania zamówień sektorowych	70
1.6.1.	Zasady zamówień publicznych (art. 16–12)	71
1.6.2.	Szacowanie wartości zamówienia i konkursu (art. 28–36)	72
1.6.3.	Pomocnicze działania zakupowe (art. 37)	72
1.6.4.	Wspólne udzielanie zamówień (art. 38–51)	73
1.6.5.	Odpowiedzialność za postępowanie o udzielenie zamówienia (art. 52–56)	73
1.6.6.	Konflikt interesów (art. 56)	73
1.6.7.	Wykonawcy i wspólne składanie ofert (art. 57–60)	74
1.6.8.	Komunikacja zamawiającego i wykonawcy (art. 61–70)	74
1.6.9.	Dokumentowanie przebiegu postępowania (art. 71–79)	76
1.6.10.	Wstępne konsultacje rynkowe (art. 84)	77
1.6.11.	Ogłoszenia (art. 86–90)	77
1.6.12.	Ustalanie niektórych warunków zamówienia (art. 91–96)	78
1.6.13.	Wadium (art. 97–98)	78
1.6.14.	Opis przedmiotu zamówienia (art. 99–102)	79
1.6.15.	Przedmiotowe środki dowodowe (art. 104–107)	81
1.6.16.	Kwalifikacja podmiotowa wykonawców (art. 108–111)	82
1.6.17.	Warunki udziału w postępowaniu (art. 112–123)	82
1.6.18.	Podmiotowe środki dowodowe (art. 124–128)	83
1.6.19.	Zasady składania i otwarcia ofert (art. 218–222)	84
1.6.20.	Ocena ofert (art. 223–226)	84
1.6.21.	Aukcja elektroniczna (art. 227–238)	85
1.6.22.	Wybór najkorzystniejszej oferty (art. 239–245, art. 247–253)	85
1.6.23.	Zakończenie postępowania (art. 255–265)	86
1.6.24.	Konkurs (art. 325–358)	86
1.7.	Zamówienia mieszane	87
1.7.1.	Zamówienie podzielne na części	90
1.7.2.	Zamówienie niepodzielne na części	93
1.7.3.	Zamówienie służące jednocześnie wykonywaniu kilku rodzajów działalności, z których co najmniej jedna jes działalnością sektorową	94
1.7.4.	Zamówienie obejmujące równocześnie usługi, dostawy lub roboty budowlane	96
ROZDZIAŁ 2: ZAMÓWIENIA SEKTOROWE		101
2.1.	Zakres stosowania przepisów ustawy	101
2.2.	Wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp	105
2.2.1.	Odsprzedaż, najem, dzierżawa	105
2.2.2.	Zamówienia poza obszarem Unii Europejskiej	107

2.2.3.	Zamówienia na dostawy energii i paliw do wytwarzania energii oraz wody.....	108
2.2.4.	Zamówienia udzielane podmiotom powiązanym.....	113
2.2.5.	Zamówienia udzielane przez podmiot utworzony lub podmiotowi utworzonemu	120
2.2.6.	Przewozy regularne w transporcie autobusowym.....	122
2.3.	Okresowe ogłoszenie informacyjne.....	124
2.4.	System kwalifikowania wykonawców.....	129
2.5.	Tryby udzielania zamówień sektorowych.....	140
2.5.1.	Przepisy wspólne dla trybów udzielania zamówień sektorowych.....	141
2.5.2.	Przetarg nieograniczony	143
2.5.3.	Przetarg ograniczony	150
2.5.4.	Sektorowe negocjacje z ogłoszeniem.....	157
2.5.5.	Dialog konkurencyjny	166
2.5.6.	Partnerstwo innowacyjne	175
2.5.7.	Negocjacje bez ogłoszenia	189
2.5.8.	Zamówienie z wolnej ręki	194
2.5.8.1.	Zamówienie od jednego wykonawcy z przyczyn technicznych	199
2.5.8.2.	Zamówienia od jednego wykonawcy w związku z ochroną praw wyłącznych	201
2.5.8.3.	Zamówienie od jednego wykonawcy – twórcy lub artysty	202
2.5.8.4.	Cele badawcze	202
2.5.8.5.	Zamówienia po konkursie.....	202
2.5.8.6.	Wyjątkowa sytuacja.....	203
2.5.8.7.	Dostawy na szczególnie korzystnych warunkach	203
2.5.8.8.	Zamówienia na dostawy na rynku towarowym	204
2.5.8.9.	Zamówienia in house	205
2.5.8.10.	Korzystne ceny rynkowe.....	207
2.5.8.11.	Dodatkowe dostawy	208
2.5.8.12.	Powtórzenie usług lub robót budowlanych.....	209
2.5.8.13.	Brak wniosków lub ofert	210
2.5.8.14.	Podsumowanie trybu zamówienia z wolnej ręki	212
2.6.	Umowa ramowa w zamówieniach sektorowych	214
2.7.	Dynamiczny System Zakupów.....	222
2.8.	Uprawnienia zamawiającego sektorowego	230
2.8.1.	Nie stosowanie podstaw wykluczenia.....	232
2.8.2.	Inne podstawy wykluczenia i inne warunki udziału w postępowaniu.....	233
2.8.3.	Inne podmiotowe środki dowodowe.....	235
2.8.4.	Preferencje unijne	238
2.8.5.	Zaniechanie wykluczenia	243

2.8.6.	Odstąpienie od powołania komisji przetargowej.....	244
2.8.7.	Wybór kilku ofert w zamówieniu na usługi systemu elektroenergetycznego.....	245
2.9.	Zamówienia na rynku konkurencyjnym.....	246
2.10.	Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi.....	253
ROZDZIAŁ 3: INFORMACJE DODATKOWE.....		261
3.1.	Umowy w zamówieniach sektorowych.....	261
3.1.1.	Ograniczenie zasady swobody umów.....	262
3.1.2.	Treść umowy o sektorowe zamówienie publiczne.....	263
3.1.3.	Zmiana umowy o zamówienie publiczne	265
3.1.4.	Możliwość zmiany umowy na sprzedaż energii elektrycznej.....	267
3.1.5.	Wykonanie umowy o zamówienie publiczne	270
3.2.	Środki ochrony prawnej i pozasądowe rozstrzygnięcie sporów	271
3.2.1.	Środki ochrony prawnej w zamówieniach sektorowych.....	271
3.2.2.	Środki ochrony w zamówieniach sektorowych poniżej progów unijnych.....	272
3.2.3.	Pozasądowe rozstrzygnięcie sporów	275
3.3.	Kontrola udzielania zamówień i kary pieniężne.....	276
3.3.1.	Kontrola udzielania zamówień.....	276
3.3.2.	Kary pieniężne	278
ROZDZIAŁ 4: PRZYKŁADOWY REGULAMIN UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ SEKTOROWYCH NA DOSTAWY, USŁUGI I ROBOTY BUDOWLANE.....		281
ROZDZIAŁ 4: WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH		303
5.1.	Wykaz aktów prawnych na poziomie krajowym (stan na 1 stycznia 2022 r.)	303
5.2.	Wykaz aktów prawnych na poziomie unijnym (stan na 1 stycznia 2022 r.)	307

Wykaz skrótów

art. – Artykuł

(art. 5 ust. 4) – w nawiasie bez oznaczenia aktu prawnego – artykuł ustawy Pzp
BZP – Biuletyn Zamówień Publicznych

Dyrektywa 2014/24/UE, dyrektywa klasyczna – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014 r., str. 65, z późn. zm.)

Dyrektywa 2014/25/UE, dyrektywa sektorowa – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014 r., str. 243, z późn. zm.)

Dyrektywa 2004/17/WE – Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych

Dyrektywa 2009/81/WE, dyrektywa obronna – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającą dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009 r., str. 76, z późn. zm.)

Dyrektywa 89/665/EWG – Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989 r., str. 33, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, str. 246)

Dyrektywa 92/13/EWG – Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującą przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach

zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE L 76 z 23.03.1992 r., str. 14, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, str. 315)

Dyrektywy – Dyrektywa 2014/24/UE i Dyrektywa 2014/25/UE

Dz. U. – Dziennik Ustaw

Dz. Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości

JEDZ – Jednolity Europejski Dokument Zamówienia

Kodeks cywilny, k.c. – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, 2320, z 2021 r. poz. 1509, 2459)

KIO, Izba – Krajowa Izba Odwoławcza

k.p.c. – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, 1981, 2052, 2262, 2270, 2289, 2328, 2459, z 2022 r. poz. 1)

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

pkt – punkt

SN – Sąd Najwyższy

SIWZ, siwz – specyfikacja istotnych warunków zamówienia wg. ustawy Pzp z 2004 r.

SWZ, swz – specyfikacja warunków zamówienia

OPIW – opis potrzeb i wymagań

TFUE – Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawniej Traktat Wspólnoty Europejskiej)

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej ETS)

ustawa Pzp z 2014 r. – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, 2020 r. poz. 1086)

ustawa Pzp – ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, zm: poz. 1598, 2054, 2269, z 2022 r. poz. 25)

ustawa Prawo budowlane – Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, z 2022 r. poz. 88)

ustawa o finansach publicznych – Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 305, 1236, 1535, 1773, 1927, 1981, 2054)

u.z.n.k. – Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913, z 2021 r. poz. 1655)

UE – Unia Europejska

UZP, Urząd – Urząd Zamówień Publicznych.

Wstęp

Rynek sektorowych zamówień publicznych ma duże znaczenie dla rozwoju polskiej gospodarki. Udzielanie zamówień sektorowych w sposób znaczący różni się od udzielania zamówień klasycznych, nie tylko ze względu na znacznie wyższy próg stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ale też z uwagi na odrębności w procedurach oraz dodatkowe instrumenty dostępne tylko dla zamawiających sektorowych.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie zasad udzielania zamówień publicznych przez przedsiębiorstwa działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, ze szczególnym uwzględnieniem odrębności w procedurach i wyłączeń przedmiotowych. Znaczna grupa wyłączeń powoduje, że przedsiębiorstwa sektorowe udzielają również zamówień bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Udzielanie tych zamówień nie jest jednak dowolne, gdyż zamawiający sektorowi mają obowiązek respektowania zasad traktatowych TFUE (Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej) również w postępowaniach, do których nie mają zastosowania przepisy dyrektyw. Wielokrotnie zwracał na to uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości m.in. w wyroku z dnia 7 grudnia 2000 r. Nr sprawy: C-324/98: „Fakt, że niektóre zamówienia są wyłączone z zakresu obowiązywania dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku respektowania podstawowych zasad prawa pierwotnego, w szczególności zasady niedyskryminacji. Ta ostanía wymaga przestrzegania wymogu przejrzystości w trakcie postępowania. Dla wypełnienia tego obowiązku konieczne jest, dla dobra potencjalnych oferentów, informowanie przez zamawiającego o udzielanych zamówieniach, tak aby rynek usług był otwarty na konkurencję międzynarodową i mógł być przedmiotem ewentualnego postępowania odwoławczego.”

Opracowanie niniejsze omawia odrębne zasady, procedury lub instytucje obowiązujące jedynie w procesie udzielania sektorowych zamówień publicznych. W pozostałych sprawach w procesie udzielania zamówień sektorowych zastosowanie mają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczące zamówień klasycznych, z wyłączeniem przepisów Działu III dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne.

W komentarzu niniejszym uwzględniono orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, sądów okręgowych i Sądu Najwyższego, które ma istotny wpływ na praktyczną sferę funkcjonowania zamówień publicznych, a także – niestety nie liczne – piśmiennictwo i publikacje na temat zamówień sektorowych. Rozbieżne interpretacje przepisów ustawy Pzp wyjaśniono w oparciu o opinie Urzędu Zamówień Publicznych i uchwały KIO oraz zasady wykładni przepisów akceptowane przez Sąd Najwyższy¹ uwzględniając to, że „na czoło wysuwa się powszechnie akceptowana w orzecznictwie i w piśmiennictwie zasada pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej. Metoda językowa dopuszcza odstępstwa od jej zastosowania wtedy, gdy prowadzi ona do absurdu, albo do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji. Nie ma w szczególności konieczności potrzeby sięgania po argumenty celowościowe wtedy, gdy już po zastosowaniu reguł znaczeniowych albo metody językowej i dyrektyw systemowych uda się osiągnąć właściwy wynik wykładni, to jest ustalić pozbawione cech niedorzeczności znaczenie interpretowanej normy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2007 r., sygn. akt III CZP 94/06, OSNC 2007, nr 7 – 8, poz. 95 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1998 r., sygn. akt I CKN 664/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 7). Innymi słowy odstępstwo od sensu brzmienia przepisu mogą uzasadniać tylko wyjątkowo szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne (uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2004 r., sygn. akt III CZP 37/04, OSNC 2005, Nr 3, poz. 42 i uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2005 r., sygn. akt I KZP 18/05, OSNKW 2005, Nr 9, poz. 74).”

¹ Vide: Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2017 r. sygn. akt KIO/KU 31/17 dotycząca informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 14 czerwca 2017 r., (znak UZP/DKUE/WKZ6/420/28(8)/17/KS) dot. KU/72/17/DKUE w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn. „Poprawa dostępu kolejowego do portów morskich w Szczecinie i Świnoujściu”.

ROZDZIAŁ 1

Zagadnienia ogólne

1.1. Wprowadzenie do problematyki zamówień sektorowych

Zamówienia sektorowe zajmują szczególne miejsce w systemie zamówień publicznych. W literaturze przedmiotu często podkreśla się, że „specjalne miejsce, zarówno w systemie, jak i na rynku zamówień publicznych, zajmują zamówienia „sektorowe”, czyli te, które udzielane są przez przedsiębiorstwa działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu oraz usług pocztowych. Jest to strefa szczególnej wrażliwości społecznej, dotyczy bowiem podstawowych potrzeb życiowych każdego obywatela. Nie bez racji mówi się, że przedsiębiorstwa te działają w sferze „użyteczności publicznej”. Szczególna jest także ich pozycja jako „zamawiających sektorowych”, ponieważ mają zadanie zaspokajania tych potrzeb. Korzystają przy tym ze szczególnych uprawnień, udzielonych przez państwo, bowiem w interesie publicznym leży to, aby wykonywały je jak najlepiej².

1.1.1. Rys historyczny

Podstawą rozwiązań w zakresie zamówień sektorowych były postanowienia Dyrektywy Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. w sprawie procedur zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. UE L 297 z 29.10.1990) uzupełnionej postanowieniami Dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania

² Tomasz Czajkowski, Wstęp do publikacji „Zamówienia sektorowe” komentarz Aldona Kowalczyk, Anna Szymańska, LEX Warszawa 2011 r.

w zakresie przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. UE L 76 z 23.03.1992). Następnie uzupełnione postanowieniami Dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetycznej, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. UE L 199 z 09.08.1993) oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/4/WE z dnia 16 lutego 1998 r. zmieniającej Dyrektywę 93/38/ EWG koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetycznej, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. UE L 101 z 01.04.1998). Regulacja sektorowa została doprecyzowana postanowieniami Dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji.

Dyrektywa 92/13/EWG odnosi się do naruszeń w zakresie zamówień sektorowych oraz środków ochrony prawnej mających przeciwdziałać wskazanym naruszeniom, przez co jest często przeciwstawiana Dyrektywie Rady 89/665 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989) odnoszącej się do naruszeń w zakresie zamówień klasycznych. Obie powołane dyrektywy zostały zmodyfikowane Dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającą dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/12/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007). Ponadto dyrektywa sektorowa została zmodyfikowana poprzez przepisy tzw. dyrektywy obronnej, tj. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009), a także poprzez Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1177/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. zmieniające dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (Dz. Urz. UE L 214 z 01.12.2009)³.

³ „Zamówienia sektorowe Komentarz” Aldona Kowalczyk, Anna Szymańska LEX Warszawa 2011 str. 17–19.

Przedsiębiorstwa działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, zwane w skrócie „WETT sektor”⁴, zostały objęte ustawą o zamówieniach publicznych⁵ na mocy ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76 poz. 813). W obowiązującym od 26 października 2001 r. art.4a ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. postanowiono, że do stosowania ustawy są obowiązane również podmioty, jeżeli udzielane przez nie zamówienie jest bezpośrednio związane z prowadzonym przez te podmioty co najmniej jednym z następujących rodzajów działalności:

- 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 wody pitnej, energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej lub dostarczaniem wody pitnej, energii elektrycznej, gazu albo energii cieplnej do takich sieci lub kierowaniem takimi sieciami,
- 4) obsługą sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego lub kolei linowej,
- 5) obsługą sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego,
- 6) udostępnianiem lub obsługą publicznej sieci telekomunikacyjnej albo świadczeniem jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych za pomocą takiej sieci.

Zamawiający wykonujący ww. rodzaje działalności byli obowiązani do stosowania ustawy, jeżeli wartość zamówienia publicznego przekraczała:

- 1) w przypadku zamawiających prowadzących działalność, o której mowa w pkt. 1–5, równowartość kwoty 400.000 euro dla dostaw i usług oraz kwoty 5.000.000 euro dla robót budowlanych, w przypadku zamawiających prowadzących działalność, o której mowa w pkt. 6, równowartość

⁴ WETT – skrót od słów „Water – Energy – Transport – Telecommunication”. Skrót ten nie jest w pełni adekwatny do zakresu przedmiotowego zamówień sektorowych z uwagi na fakt, iż obecnie z zakresu tego wyłączony jest sektor telekomunikacyjny, natomiast reżimem sektorowym został objęty sektor pocztowy.

⁵ Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych – tekst pierwotny Dz U z 1994 r. Nr 76 poz. 344.

kwoty 600.000 euro dla usług i dostaw oraz kwoty 5.000.000 euro dla robót budowlanych⁶.

W ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁷ w Dziale III rozdział 3 pn. „Zamówienia sektorowe”, w art. 122 ust. 1 postanowiono, że przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do zamówień udzielanych przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt. 3 i 4 tj. przez:

- osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt. 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
 - a) finansują je w ponad 50% lub
 - b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,
- inne, niż określone w pkt. 1–3, podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 122, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty, o których mowa w pkt. 1–3, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności: a) finansują je w ponad 50% lub
 - b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,

jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z następujących rodzajów działalności:

- 1) poszukiwania, rozpoznawania miejsc występowania lub wydobywania gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, węgla brunatnego, węgla kamiennego i innych paliw stałych,
- 2) zarządzania lotniskami, portami morskimi lub śródlądowymi oraz udostępniania ich przewoźnikom powietrznym, morskim i śródlądowym,

⁶ Przepis art. 4a ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych ustalający progi stosowania ustawy wszedł w życie 1 stycznia 2003 r. stąd wg. niektórych komentatorów zamawiający sektorowi zostali objęci ustawą o zamówieniach publicznych dopiero od 1 stycznia 2003 r.

⁷ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych – tekst pierwotny Dz. U z 2004 r. Nr 19 poz.177.

- 3) tworzenia stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, transportem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo energii cieplnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami,
- 4) tworzenia stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczania wody pitnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami,
- 5) obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, kolei linowej lub systemów automatycznych,
- 6) obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego,
- 7) udostępniania lub obsługi publicznej sieci telekomunikacyjnej albo świadczenia jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych za pomocą takiej sieci.

Zamawiający wykonujący działalność, o której mowa w pkt. 4, również stosują przepisy niniejszego rozdziału do zamówień związanych z kanalizacją i oczyszczaniem ścieków oraz działalnością związaną z pozyskiwaniem wody pitnej.

Podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, ustawę Prawo zamówień publicznych stosowało się do udzielania zamówień sektorowych, jeżeli wartość zamówienia przekraczała wyrażoną w złotych równowartość kwoty 400.000 euro dla dostaw lub usług oraz kwoty 5.000.000 euro dla robót budowlanych, a w przypadku zamówień, o których mowa w pkt. 7 ustawę stosowało się, jeżeli wartość zamówienia przekraczała wyrażoną w złotych równowartość kwoty 600.000 euro dla dostaw lub usług oraz kwoty 5.000.000 euro dla robót budowlanych.

Na przestrzeni 15 lat funkcjonowania ustawy Prawo zamówień publicznych, również przepisy rozdziału dotyczącego zamówień sektorowych ulegały zmianie. W zakresie rodzajów wykonywanej działalności, która warunkuje stosowanie ustawy, wyłączono publiczne sieci telekomunikacyjne, a włączono usługi pocztowe. Wprowadzono zmiany w wyłączeniach stosowania niektórych przepisów ustawy Pzp, w trybach udzielenia zamówienia sektorowego, doprecyzowano przepisy o zawieraniu umów ramowych i wprowadzono przepisy o możliwości ustanawiania systemów kwalifikowanych wykonawców. Zrezygnowano z instytucji postępowania koncyliacyjnego i możliwości poddawania procedur okresowemu badaniu celem uzyskania świadectwa, że w danym czasie procedury te są zgodne z ustawą oraz prawem Unii Europejskiej dotyczącym udzielania zamówień.

Przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, w części dotyczącej zamówień sektorowych są dostosowane do przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r.

w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE⁸. Uwzględniają zasady udzielania zamówień sektorowych określone w dyrektywie i w innych aktach unijnych, które mają bezpośrednie zastosowanie w państwach członkowskich i regulują takie kwestie, jak m. in. Wspólny Słownik Zamówień (CPV), standardowe formularze do publikacji ogłoszeń czy formularz Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia.

1.1.2. Zamówienia sektorowe dzisiaj

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych ma zastosowanie do udzielania zamówień sektorowych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających sektorowych (art. 2 ust. 12 pkt. 2). W dniu wejścia w życie ustawy (1 stycznia 2021 r.) wartości te wynosiły wyrażoną w złotych równowartość kwoty 428.000 euro w przypadku dostaw lub usług i kwoty 5.350.000 euro w przypadku robót budowlanych oraz wyrażoną w złotych równowartość kwoty 1.000.000 euro w przypadku zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi⁹. Od dnia 1 stycznia 2022 r. wartości te wynoszą wyrażoną w złotych równowartość kwoty 431.000 euro w przypadku dostaw lub usług i kwoty 5.382.000 euro w przypadku robót budowlanych oraz wyrażoną w złotych równowartość kwoty 1.000.000 euro w przypadku zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi¹⁰.

Zamówienia sektorowe zostały odrębnie uregulowane w ustawie Prawo zamówień publicznych w Dziale V (art. 362 – 394). Unormowania te to skutek implementacji do prawa polskiego dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Po uchyleniu ww. dyrektywy i zastąpieniu jej dyrektywą

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014 r., str. 243, z późn. zm.).

⁹ Obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 1 stycznia 2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów, opublikowane www.uzp.gov.pl/aktualnosci/obwieszczenia-prezesa-uzp.

¹⁰ Obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów (MP poz. 1177).

Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (tzw. dyrektywa sektorowa), polski ustawodawca dostosował przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych do nowej dyrektywy w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U z 2016 r. poz. 1020). Nowa ustawa Pzp w dziale dotyczącym zamówień sektorowych jest w pełni zgodna z ww. przepisami.

Dział V ustawy Prawo zamówień publicznych wyznacza odrębny reżim udzielania zamówień, oparty na odmiennych założeniach systemowych niż tzw. reżim klasyczny. Ten ostatni oparty jest na dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (tzw. dyrektywa klasyczna) i reguluje udzielanie zamówień publicznych głównie przez jednostki sektora finansów publicznych i podmioty prawa publicznego. Odmienność uregulowań zamówień sektorowych uwzględnia przede wszystkim inne ratio legis stosowania przepisów o zamówieniach publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i poczty oraz całokształt otoczenia prawnego, w którym podmioty te wykonują swoją działalność. O ile głównym celem objęcia procedurami ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiających klasycznych była kontrola i ochrona wydatkowania środków publicznych, to w przypadku zamawiających sektorowych tym celem była potrzeba zagwarantowania realnego otwarcia rynku dla swobodnego przepływu towarów i usług. Potrzeba odrębnego uregulowania sfery dokonywania zamówień przez przedsiębiorstwa działające w tych sektorach wynikała również z faktu, że przedsiębiorstwa te (zamawiający sektorowi) cieszyły się szczególnymi przywilejami udzielanymi przez państwo, a działalność ich opierała się na szczególnych lub wyłącznych prawach (koncesje, licencje, zezwolenia), co w wymiarze faktycznym przyczynia się do zamknięcia rynków, na których funkcjonują.

Szereg przepisów dyrektywy sektorowej regulującej udzielanie zamówień przez podmioty prowadzące działalność w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych charakteryzuje bliźniacze podobieństwo do analogicznych regulacji zawartych w dyrektywie klasycznej regulującej udzielanie zamówień publicznych¹¹. Dotyczy to następujących kwestii:

1. tzw. współpracy publiczno-publicznej w przypadku podmiotów zamawiających będących jednocześnie instytucjami zamawiającymi w rozumieniu dyrektywy klasycznej (art. 28 dyrektywy sektorowej);

¹¹ Uzasadnienie projektu ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 23 stycznia 2019 r. str. 67 – opublikowane m.in. na stronie www.uzp.gov.pl.