

Dobra Administracja

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE →I3

Oferty otwarte, ale pieniędzy w budżecie nie ma

Czy można unieważnić przetarg z powodu zmian dokonanych w budżecie gminy dokonanych po jego rozpisaniu? Na jaką odpowiedzialność naraża się gmina i wójt?

TYLKO NA RP.PL/ADMINISTRACJA

Gminnym zasobem gospodaruje wójt

Stowarzyszenie wykonujące różne zadania zlecane przez naszą gminę złożyło wniosek o oddanie w bezpłatne użyczenie nieruchomości na okres 10 lat. Zaistniał konflikt, który organ jest decyzyjny czy rada gminy, czy wójt gminy w tym zakresie. Umowa ma być długoletnia i dlatego w tym zakresie radni upatrują swojej kompetencji, kosztem wójta. Kto ma rację?

PROGRAMY REGIONALNE →I4

Dotacje na likwidację dzikich wysypisk i usprawnianie recyklingu

Od końca czerwca do 21 lipca łódzkie samorzady oraz ich związki i porozumienia mogą starać się o środki na realizację projektów z zakresu gospodarki odpadami.

AKTUALNOŚCI NA  PRAWO.RP.PL

PRZETARGI W GMINIE

Każde zamówienie należy negocjować

Nowe Prawo zamówień publicznych ma zmienić filozofię wydatkowania środków publicznych. Oznacza to rewolucję w dotychczasowych praktykach zamawiających. Ustawodawca postawił na zwiększenie dialogu pomiędzy zamawiającym a wykonawcą i przyznanie drugiemu z tych podmiotów rzeczywistego wpływu na treść umowy.

JACEK KOŚCIŃSKI
KONRAD DYDA

Stosując nowe prawo zamówień warto wykorzystywać doświadczenia wynikające z „negocjacyjnych” trybów wyboru wykonawcy, znanych z poprzedniej ustawy. Jednak wprowadzenie tych zmian wymaga sporego wysiłku nie tylko od zamawiających. W praktyce ogromny wpływ na stosowanie nowego Prawa zamówień publicznych (dalej: n.p.z.p.) będzie mieć Krajowa Izba Odwoławcza, sądy oraz różnego rodzaju organy kontroli. Nie ma jednak wątpliwości, że lepsze współdziałanie - zarówno na etapie wylaniania wykonawcy jak i samej realizacji umowy pomiędzy sektorem publicznym a prywatnym - może przyczynić się do podniesienia efektywności wydatkowania środków publicznych, a tym samym do zwiększenia zadowolenia mieszkańców. Na co zwrócić szczególną uwagę w tym zakresie i jak wdrożyć nowe rozwiązania w urzędzie?

Nowe podejście

W obowiązującym od 1 stycznia br. n.p.z.p. zawarto zasadę, zgodnie z którą zamawiający udziela zamówień w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia,

”

Wykonawcą zamówienia może zostać tylko ten podmiot, który został wybrany zgodnie z przepisami ustawy

w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację. Dąży on do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów. Oczywiście zasady te - co jest typowe dla tego rodzaju przepisów - mają bardzo ogólny charakter, wyrażając przede wszystkim nie tyle ściśle określone normy postępowania, co cele, na których osiągnięcie wskazuje ustawodawca. Z tego względu - co również zostało potwierdzone w n.p.z.p. - jasne jest, że wykonawcą zamówienia może zostać tylko ten podmiot, który został wybrany zgodnie z przepisami ustawy. Jednak wykładnia poszczególnych regulacji zawsze powinna następować w zgodzie ze wskazanymi powyżej zasadami. Co to oznacza w praktyce?

Przed wszystkim efektywność

W świetle zarówno treści obowiązującego n.p.z.p. publicznych, jak i materiałów procesu legislacyjnego dotyczącego tej ustawy, właściwie nie ma wątpliwości, że ustawodawca postawił przede wszystkim na efektywność wydatkowania środków publicznych, które w zdecydowanej większości następuje właśnie na mocy przepisów tego aktu. W końcu żadna inwestycja - bez względu na to z jakich źródeł finansowana - nigdy nie jest celem samym w sobie, ale ma służyć realizacji określonych zamierzeń, chociażby w zakresie poprawy jakości infrastruktury czy zwiększenia dostępności usług publicznych. Jednak, o ile w teorii właściwie wszyscy mogliby zgodzić się z tymi założeniami, o tyle ich praktyczna realizacja często napotyka na poważne trudności.

Wiedza przedsiębiorcy

Właściwie nikogo nie trzeba przekonywać, że zdobycie odpowiednich środków

na realizację inwestycji jest podstawowym zmartwieniem każdego organu administracji, a zwłaszcza mniejszych ośrodków samorządowych. Jednak niekiedy wcale nie prostszym zadaniem jest przygotowanie samej koncepcji inwestycji, jej odpowiednie zaplanowanie, oszacowanie kosztów, czy wybór rozwiązań technologicznych, którymi powinna zostać zrealizowana. Tymczasem gruntowną wiedzę w tym zakresie posiadają przedsiębiorcy na co dzień działający w danej branży.

Trzeba słuchać biznesu

I właśnie z tego względu warto sięgać po zasoby prowadzących działalność gospodarczą, nie tylko na etapie samej realizacji inwestycji. Wiedza i doświadczenie uczestników rynku mogą okazać się kluczowe przy takim opracowaniu koncepcji prac, aby przyniosły one jak najlepszy efekt, co z kolei jest podstawą wydatkowania środków publicznych. Niestety prawo zamówień - przynajmniej w swojej poprzedniej odsłonie - nie sprzyjało współpracy pomiędzy sektorem publicznym a prywatnym, kładąc nacisk na proste „zlecenie” wykonania wcześniej zaplanowanych prac. Zresztą słusznie tego rodzaju argumenty podnoszono na rzecz partnerstwa publiczno-prywatnego, które z natury rzeczy kładzie nacisk na współdziałanie sektora publicznego i prywatnego na każdym etapie inwestycji. Jednak wraz z wejściem w życie n.p.z.p. optyka ta - choć w węższym zakresie, niż w przypadku PPP - powinna pojawić się przy realizacji procedur wynikających z tej ustawy.

Celowi temu ma służyć przede wszystkim zastąpienie przetargu nieograniczonego trybem podstawowym z trzema



TEKSTY Z DODATKU DOSTĘPNE

w wersji
elektronicznej
na:

rp.pl/administracja



NAPISZ DO NAS

Jerzy Kowalski
redaktor prowadzący
j.kowalski@rzczechpospolita.pl

dokończenie na →I2

Dobra Administracja

PRZETARGI W GMINIE

Każde zamówienie należy negocjować

Dokończenie z 11

wariantami, gdzie widoczne jest wprowadzenie rozwiązań znanych z „negocjacyjnego” wylaniania wykonawców. Rozwiązania te mają zakończyć praktykę, w której treść umowy o zamówienie publicznie była właściwie jednostronnie ustalana przez zamawiającego. Aczkolwiek zanim dojdzie do podpisania a następnie wykonywania umowy, najpierw trzeba ją solidnie przygotować. I właśnie temu celowi ma służyć szersze, niż dotychczas stosowanie negocjacji pomiędzy zamawiającym a potencjalnymi wykonawcami.

Czy obowiązkowe negocjacje

Zgodnie z obowiązującym n.p.z.p. w trybie podstawowym zamawiający udziela zamówienia stosując jeden z trzech wariantów. W pierwszym z nich – odpowiadającym rozwiązaniom znanym z poprzedniej ustawy w zakresie przetargu nieograniczonego – podmiot publiczny po pro-

stu wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzania jakichkolwiek negocjacji. Jednak dwa pozostałe dają mu już taką możliwość – w każdym z tych przypadków prowadzenie negocjacji ma służyć ulepszeniu treści ofert. W drugim wariantcie trybu podstawowego po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych, natomiast w wariantcie trzecim zaproszenie to dotyczy ofert ostatecznych.

Jednak wybór pomiędzy tymi wariantami, pomimo tego, że może zostać dość swobodnie przeprowadzony przez zamawiającego, zawsze musi nastąpić na podstawie warunków określonych w n.p.z.p. I tak wariant drugi może zostać zastosowany tylko wówczas, gdy zamawiający przewidział taką możliwość, a negocjacje podlegają kwestie odnoszącej się do kryteriów oceny ofert. Tym samym zamawiający w tym wariantcie – nawet jeżeli przewidział negocjacje – nie ma obowiązku ich przeprowadzania. Podejmuje więc decyzję w tym zakresie na podstawie swojego uznania, co daje

KOMENTARZ EKSPERTA

Jacek Kosiński

adwokat, partner
w kancelarii Jacek
Kosiński Adwokaci i
Radcowie Prawni



Konrad Dyda

prawnik w kancelarii
Jacek Kosiński Adwokaci
i Radcowie Prawni



Warto przetrzeć nowe szlaki

Biorąc pod uwagę dotychczasowe doświadczenia z „negocjacyjnymi” sposobami wylaniania wykonawców w zamówieniach publicznych, nie ma wątpliwości, że pełne korzystanie z potencjału nowego Prawa zamówień publicznych wymaga przede wszystkim pewnego przelamania się i wyjścia poza schematy zbudowane na podstawie poprzednich przepisów. Z pewnością duże znaczenie będzie miało orzecznictwo KIO i sądów, czy zapatrywania organów kontroli, które w dużej mierze kształtują codzienną praktykę funkcjonowania urzędów. Pozostaje więc apelować o wykładanie przez nie przepisów zgodnie z zasadami Prawa zamówień

publicznych, które zostały wyrażone w obowiązującej ustawie. W wielu przypadkach wdrożenie nowych regulacji wymaga przeorganizowania prac komórek odpowiedzialnych za realizację zamówień publicznych oraz podjęcia działań właściwie nigdy wcześniej nie stosowanych. W końcu statystyki pokazują, że dotychczas tryby „negocjacyjne” były stosowane niezwykle rzadko, właściwie jedynie do specyficznych rodzajów zamówień. Warto jednak przetrzeć nowe szlaki. Dziś nie ma wątpliwości, że zdecydowanie częściej, niż dotychczas będzie się korzystać z negocjacji w zamówieniach publicznych, gdyż podstawowym efektem ich solidnego przeprowadzenia będzie zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych. Finałnie przełoży się to na wzrost zadowolenia mieszkańców.

Co z konkurencyjnością

Z praktycznego punktu widzenia warto pamiętać, że wybór określonego wariantu trybu podstawowego nie zależy od spełnienia ściśle określonych warunków – a więc także w tym zakresie zamawiający posiada stosunkowo dużą swobodę. To zaś w istocie pozwala na bardzo szerokie korzystanie z negocjacji – jednak informacja o tym, w którym z trybów będzie prowadzone dane postępowanie musi wynikać ze specyfikacji lub ewentualnie z analizy potrzeb. Dzięki temu potencjalni wykonawcy po prostu zyskują pewność, do którego z postępowań powinni się przygotować.

Oczywiście nie oznacza to, że z wykorzystaniem negocjacji nie wiąże się pewne zagrożenia. Wśród nich można wymienić możliwość naruszenia innych zasad zamówień publicznych, w tym chociażby konkurencyjności czy przejrzystości. W końcu negocjacje prowadzi się wówczas, gdy potencjalni wykonawcy znają już treść ofert konkurencji, co z kolei stwarza pokusę takiego ich prowadzenia, aby właściwie zupełnie zmienić treść pierwotnie złożonej oferty. Z tego względu w wariantcie drugim negocjacje nie mogą prowadzić do zmiany warunków zamówienia. Nieco inaczej problem ten przedstawia się w wariantcie trzecim – w końcu w tym przypadku ostateczne oferty składane są dopiero po zakończeniu negocjacji, a więc ich uczestnicy siłą rzeczy doskonale orientują się w stanowisku konkurencji. /©

„ Nowe rozwiązania mają zakończyć praktykę, w której treść umowy o zamówienie publiczne była właściwie jednostronnie ustalana przez zamawiającego

mu bardzo dużą swobodę. Gdy zamawiający uzna, że złożone oferty spełniają jego wymagania i tym samym nie wymagają ulepszeń, może po prostu sfinalizować postępowanie. Jeżeli jednak zdecyduje się na ten wariant, musi pamiętać o konieczności przeprowadzenia prekwifikacji.

Nieco inaczej sprawa przedstawia się z wariantem trzecim. Tu negocjacje mają już charakter obligatoryjny, ale ubiegający się o zamówienie nie muszą składać wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jednak w istocie fundamental-

„ Zamawiający udziela zamówień w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia

na różnicą jest dopuszczalny zakres negocjacji – zgodnie z n.p.z.p. negocjacje w wariantcie trzecim mogą dotyczyć ogólnie „warunków zamówienia” i prowadzić do podniesienia jego efektywności, a więc w rzeczy-

wistości mogą odnosić się do szerokiego spectrum spraw. Za wyjątkiem minimalnych wymagań określonych w analizie potrzeb, która w tym wariantcie zastępuje specyfikację warunków zamówienia.

Więcej tekstów w internecie na:

rp.pl/prawo_w_firmie

CZYTELNICZY PYTAJA

„RZECZPOSPOLITA” ODPOWIADA

Gminnym zasobem gospodaruje wójt

Stowarzyszenie wykonujące różne zadania zlecane przez naszą gminę złożyło wniosek o oddanie w bezpłatne użyczenie nieruchomości na okres 10 lat. Zaistniał konflikt, który organ jest decyzyjny czy rada gminy, czy wójt gminy w tym zakresie. Umowa ma być długoletnia i dlatego w tym zakresie radni upatrują swojej kompetencji, kosztem wójta. Kto ma rację? – pyta radna.

MARCIN OGÓREK

Analizę pytania należy poprzedzić przypomnieniem art. 7 konstytucji. Zgodnie z jego treścią - organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta jest punktem wyjścia dla oceny uprawnień kompetencyjnych organu wykonawczego i stanowiącego gminy, także w kontekście gospodarowania mieniem komunalnym. Oznacza to, że organy te przede wszystkim muszą przestrzegać swoich ustawowych kompetencji. Jak się jednak okazuje, nie wszystkie przepisy kompetencyjne są na tyle precyzyjne, aby zająć jednoznaczne stanowisko w danym zakresie przedmiotowym. Założenie to dotyczy m.in. kwestii poruszonych w podanym pytaniu, bowiem regulacje ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 713 z późn. zm.) nie są do końca precyzyjne. (...) /©

CZYTAJ WIĘCEJ NA:

rp.pl/prawo_w_firmie

UCHWAŁA RADY GMINY

Kara za uszkodzenie wodomierza okazała się nielegalna

Odbiorcy wody nie można obciążyć kosztami w przypadku kradzieży, uszkodzenia wodomierza głównego czy zerwania płomby.

MATEUSZ ADAMSKI

Taki wniosek płynie z niedawnego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, który rozpatrywał skargę prokuratora na uchwałę Rady Gminy w Ożarowicach, wprowadzającą regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

Sporny zapis

Prokurator zakwestionował zapis w uchwale, który mówił, że „Przedsiębiorstwo obciąża Odbiorcę usług w przypadku kradzieży, uszkodzenia wodo-

mierza głównego, zerwania płomby lub innej zawinionej przez Odbiorcę niesprawności wodomierza kosztami ustalonymi w cenniku, który jest dostępny w siedzibie Przedsiębiorstwa oraz na jego stronie internetowej”. Uznał bowiem, że przepisy ustawy nie zawierają upoważnienia do obciążania odbiorców kosztami ustalonymi w cenniku za tego rodzaju zdarzenia.

Niedozwolone przenoszenie kosztów

Przypomniał, iż zgodnie z art. 15 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, koszty nabycia, zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Ustawo-

dawca nie przewiduje w tym zakresie żadnych odstępstw. Wykładnię tę potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z 26 marca 2013 r. (sygn. akt II SA/Lu 90/13), w którym wprost wskazano, iż niedozwolone jest przenoszenie kosztów wymienionych w tym przepisie na odbiorców usług. – Zatem postanowienie to stoi w sprzeczności z unormowaniem ustawowym – wskazał prokurator.

WSA w Gliwicach podzielił zarzuty skargi, i stwierdził nieważność kwestionowanego zapisu. W uzasadnieniu zwrócono uwagę, że w myśl art. 15 ust. 2 i ust. 3 ustawy, usługobiorcy zobowiązani są do zapewnienia realizacji budowy pomieszczenia, w którym zlokalizowany jest wodomierz główny, a następnie pokrycia kosztów nabycia, zainstalowania i utrzymania urządzenia pomiarowego. Koszty utrzymania wodomierza głównego, jak wynika z powołanego przepisu, ponosi tylko przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Sąd uznał, że obowiązki nałożone na usługobiorców w regulaminie pośrednio

prowadzą do przeniesienia na te podmioty przynajmniej części tych kosztów w wymienionych przypadkach, co jest niedopuszczalne w świetle art. 15 ust. 2 i ust. 3 ustawy.

Kto za co płaci

– Osoby te ponoszą jedynie koszty budowy pomieszczenia, w jakim ma zostać zainstalowany wodomierz główny, a nie mogą ponosić innych wydatków, związanych z utrzymaniem tego urządzenia. Zabezpieczenie wodomierza głównego przed uszkodzeniami mechanicznymi lub skutkami niskich temperatur itp. niewątpliwie wymagają niezbędnych nakładów na ten cel. Przepisy art. 15 ust. 2 i ust. 3 ustawy nie pozwalają nadto na obciążenie usługobiorców obowiązkiem zabezpieczenia na własny koszt pomieszczenia, w którym znajduje się wodomierz, przed osobami nieuprawnionymi, czego wymaga powołany zapis Regulaminu – wyjaśniono.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 5 maja 2021 r. /©
Sygnatura akt: II SA/GI 234/21