

# CENA JAKO JEDYNE KRYTERIUM OCENY OFERT – FAKTY I MITY

## Price as the only criterion for evaluating offers – facts and myths

Stanisława Masłowska

### STRESZCZENIE

Obecnie w Polsce wydatkowanie środków publicznych regulowane jest ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Pzp). Celem regulacji jest racjonalizacja wydatków dokonywanych przez podmioty zobowiązane do stosowania procedur określonych w ustawie, głównie poprzez przygotowanie i przeprowadzanie postępowania związanego z udzieleniem zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamówienia publiczne stanowią ponadto element finansów publicznych, obejmujący szczegółowe rozwiązania dotyczące procedur wydatkowania środków publicznych. Do stosowania ustawy Pzp zobligowane są między innymi jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Efektywne wydatkowanie środków publicznych ma szczególne znaczenie w sektorze ochrony zdrowia. Możliwie najszersze zabezpieczenie potrzeb zdrowotnych wymaga jednakże odpowiedniego gospodarowania zasobami, w tym głównie zasobami finansowymi. W tym przypadku państwo organizuje odpowiednie instrumenty prawne, takie właśnie jak zamówienia publiczne, którymi mogą posługiwać się publiczne podmioty lecznicze, celem zagwarantowania opieki zdrowotnej w racjonalny i efektywny sposób. Celem artykułu jest przedstawienie podejścia zamawiających do stosowania kryteriów jakościowych, mających wpływ na dokonanie właściwych wyborów. Dokonano analizy wtórnej informacji dotyczącej kryteriów oceny ofert zawartych w rocznych Sprawozdaniach Urzędu Zamówień Publicznych.

### ABSTRACT

Spending public funds in Poland is regulated by law published on January 29th 2004 – „Public Contract Regulation Law”. The idea of this regulation is the rationalization of spending public funds done by public offices covered by the law – primarily by preparation and execution of public procurement, ensuring fair competition and equal treatment of any possible Contractor. Public Contract Regulation Law is an essential part of Polish public finance system, regulating detailed legal solutions regarding procedures of spending public funds. Units of the public finance sector are obliged to comply with the regulations of Public Contract Regulation Law. Efficient funds spending is of special significance in public health service. Fullfilling patients health needs requires units of public health system to properly manage their resources, particularly financial resources. Law regulations, such as Public Contract Regulation Law, are provided to health care units, allowing them to fulfill their obligations in a rational and efficient way. The purpose of the article is to present an approach of diversified health care units in applying qualitative criterias in public procurements, based on analysis supplied by Urząd Zamówień Publicznych, regarding bid evaluation criteria.

**Słowa kluczowe:** zamawiający, wykonawca, najkorzystniejsza oferta, kryterium oceny ofert, kryteria pozacenowe.

**Keywords:** contracting authority, contractor, most advantageous offer, offer evaluation criterion, non-price criteria.

Wielu przedsiębiorców (nie tylko z sektora ochrony zdrowia) upatruje przyczyn nietrafionych zakupów i/lub inwestycji w konieczności stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp), a dokładnie jedynego kryterium oceny ofert, jakim jest cena, stanowiąca 100% wagi omawianego kryterium. Dominuje przy tym powszechna opinia, że sformalizowany i zbiurokratyzowany sposób prowadzenia postępowań, niepozwalający na zastosowanie trybów negocjacyjnych, ma negatywny wpływ na atrakcyjność zakupów. Na przestrzeni lat ukażało się wiele artykułów, wywiadów oraz informacji przekazywanych w mediach, mówiących o tym, że za prezentowany stan rzeczy odpowiada **konieczność** stosowania 100% ceny. Oto przykłady zaledwie kilku z nich:

1. *Dyktat najniższej ceny jest stosowany najmniej w przetargach publicznych (Zamówienia publiczne. O atrakcyjności oferty decyduje najniższa cena. 4 kwietnia 2013 roku. „Gazeta Pomorska”)*.
2. *W życie weszła nowelizacja ustawy o zamówieniach publicznych. Zgodnie z nią cena nie jest już głównym kryterium oceny oferty przetargowej. Takie rewolucyjne podejście ma dawać większą szansę zamawiającym na realizację dobrego jakościowo zamówienia (Cena nie jest już najważniejsza. Przetargi publiczne po nowemu. „Gazeta Wyborcza”, 29 lipca 2016 roku).*

3. *Na pewno niezbędne jest uproszczenie procedur biurokratycznych. I większe zaufanie do zamawiających: zarządzających szpitalami, samorządowców. Trzeba budować przyjazny klimat, w którym będziemy mogli sięgać przy zamówieniach publicznych po wskaźniki oceny jakościowej, a nie kierować się wyłącznie ceną (Szpitalne zamówienia do poprawki. To koniec zbędnej biurokracji? „Gazeta Prawna – Zdrowie”, 5 lutego 2018 roku).*

Tezą niniejszego artykułu jest stwierdzenie, iż przyczyn nietrafnych decyzji zakupowych należy doszukiwać się nie w samej ustawie Pzp, ale w sposobie implementacji zawartych w niej reguł. Celem artykułu jest weryfikacja hipotezy, iż zaprezentowany stan rzeczy wynika z: (a) nieznajomości przez przedsiębiorców przepisów prawa, (b) wygody zamawiającego przy zastosowaniu kryterium 100% ceny, (c) braku czasu, (d) niewłaściwego poziomu kompetencji i kwalifikacji kadry, (e) niskich zarobków osób odpowiedzialnych w przedsiębiorstwie za zamówienia.

Pierwsza, nowoczesna i zgodna ze standardami międzynarodowymi ustawa o zamówieniach publicznych zawierająca procedury wydatkowania środków publicznych weszła w życie 1 stycznia 1995 r.<sup>69</sup> Nie oznacza to jednak braku regulacji wydatkowania publicznych pieniędzy we wcześniejszym okresie. Były one zawie-

<sup>69</sup> Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 1994 r. nr 76 poz.344 ).

Dostępne: Internetowy System Aktów Prawnych

<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940760344> Pobrano 02.02.2018.

rane w uchwałach bądź rozporządzeniach Rady Ministrów. Największym mankamentem tych regulacji był brak możliwości uzyskania zamówienia przez podmioty prywatne w jednostkach publicznych, co stanowiło o nierównym traktowaniu<sup>70</sup> potencjalnych wykonawców. Dopiero ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych zapoczątkowała tworzenie, praktycznie od podstaw, systemu rozwiązań prawnych, ekonomicznych i organizacyjnych, regulujących udzielanie zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane finansowanych ze środków publicznych. Po okresie dość dużej swobody w wydatkowaniu publicznych pieniędzy, stosowanie ustawy spotykało się z różnym stopniem jej wdrażania. W wielu jednostkach publicznych zobligowanych do jej stosowania (sektor finansów publicznych i inne państwowe jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej oraz ich związki) ustawa „nie przyjęła się”. Liczne nowelizacje spowodowane odmiennymi interpretacjami dotyczącymi tych samych spraw doprowadziły do utworzenia ustawy Prawo zamówień publicznych (Ppz) z 29 stycznia 2004 r.<sup>71</sup>, co znacznie wpłynęło na podniesienie rangi zamówień publicznych.

Zarys formalno-prawny rozpoczniemy od przeanalizowania ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 10 czerwca 1994 r.<sup>72</sup> W pierwszej kolejności warto zacytować definicję zawartą w słowniku ustawy, która określa najkorzystniejszą ofertę: Art. 2. pkt 8 „*należy przez to rozumieć ofertę z najniższą ceną przy takiej samej jakości przedmiotu zamówienia lub ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny, kosztów eksploatacji, czasu wykonania lub dostawy oraz innych kryteriów opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia*”. Jak wynika z przytoczonej definicji,

określone zostały wprost inne kryteria poza ceną, nie dotyczące samego przedmiotu zamówienia, po czym następuje odesłanie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) tj. do art.35.ust. 1 pkt.6 dotyczącym SIWZ (artykuł definiuje obowiązkowy zakres co powinna zawierać specyfikacja) czytamy: „[...] opis wszelkich innych niż cena kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował”. Należy domniemać, że chodzi o zastosowanie kryteriów jakościowych w zakresie przedmiotu zamówienia a nawet innych pod warunkiem, że zostaną opisane w SIWZ. W opinii Autorki ustawodawca umożliwił zamawiającemu swobodę w formułowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert oczywiście mieszczącą się w ramach prawa co znajduje również potwierdzenie w Komentarzu do ustawy J. Pieroga „*Warto zaznaczyć, iż cena jest jednym z kryteriów, natomiast zamawiający decyduje o tym, jakie znaczenia cena będzie miała w ocenie ofert*”.

Jak wynika ze *Sprawozdania o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 1998 r.*, zamawiający dokonywali wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie ceny oraz innych kryteriów podawanych do wiadomości oferentom. Do najczęściej stosowanych pozacenowych kryteriów oceny ofert należały: doświadczenie i przygotowanie fachowe (techniczne) oferenta (występuje w ok. 26,4% postępowań przetargowych), wiarygodność ekonomiczna oferenta (w ok. 23,3%), termin wykonania zamówienia (w ok. 17,2%), warunki gwarancji i serwisu (w ok. 12%), a także jakość wykonania zamówienia (w ok. 11,2%)<sup>73</sup>. Po analizie sprawozdania należy stwierdzić, że mimo braku w ustawie jasnego określenia możliwości stosowania kryterium jakości, było ono stosowane.

<sup>70</sup> Dz.U. z 24.03.1933 nr 19.

<sup>71</sup> Ustawa Prawo zamówień publicznych Dz.U.2004 nr 19 poz. 177. Dostęp: Internetowy System Aktów Prawnych <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940760344> Pobrano 02.02.2019.

<sup>72</sup> Ustawa o zamówieniach publicznych DZ.U. z 1994 r. nr 76 poz. 344 art.35 ust.1 pkt. 6. Dostęp: Internetowy System Aktów Prawnych <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940760344> Pobrano 11.02.2019.

<sup>73</sup> Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 1998 r.

Dostęp: [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0027/21978/Sprawozdanie201998](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0027/21978/Sprawozdanie201998) Pobrano: 02.02.2019.

**Nowelizacją ustawy w 2001 r.** dokonano między innymi zmiany zapisów w zakresie definicji najkorzystniejszej oferty i zapisów dotyczących kryteriów oceny ofert. Art. 2 ust 1 pkt 8 przyjął brzmienie: *„najkorzystniejszej ofercie - należy przez to rozumieć ofertę z najniższą ceną albo ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, w szczególności kosztów eksploatacji, parametrów technicznych, funkcjonalności oraz terminu wykonania”*. Jak wynika z definicji, mamy możliwość zastosowania **ceny lub ceny i innych kryteriów**. Dalej w art. 27d. czytamy kiedy można wybrać najkorzystniejszą ofertę: *„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę spośród nieodrzuconych ofert, wyłącznie na podstawie kryteriów oceny ofert, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, (...) 2. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości dostawcy lub wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej”*.

Jak wynika z brzmienia zapisów, w ustawie znalazły się ograniczenia co do kryteriów pozacenowych, ale dotyczyły dostawcy jako **podmiotu**, a nie **przedmiotu zamówienia**, co było wynikiem analizy postępowań z lat 1994-2000. Kryteria dotyczące podmiotu nie miały zatem wpływu na atrakcyjność zakupów. Główną rolę i tak odgrywała cena – stąd też zmiana.

Opisany stan prawny umożliwiał zamawiającym stosowanie kryteriów dotyczących asor-

tymentu, kryteriów, które powinny promować cechy urządzeń, sprzętu czy wyrobów medycznych mających znaczenie zarówno w zakresie funkcjonalności jak i wydajności czy efektywności. Pamiętać należało jednak, że parametry musiały być mierzalne – nie dopuszczano oceny subiektywnej.

Zakaz stosowania przy ocenie ofert kryteriów podmiotowych, wprowadzony z dniem 26 października 2001 roku, nie spowodował wprowadzania przez zamawiających kryteriów nowych, dotąd nie występujących. Częściej natomiast niż przed tą zmianą zamawiający stosowali kryteria dotyczące warunków płatności oraz warunków gwarancji i serwisu. Zmiana niestety nie spowodowała częstszego niż dotychczas stosowania kryterium jakości czy oceny technicznej oferowanych wyrobów i usług. Stosunkowo wielu zamawiających decydowało się na zastosowanie tylko kryterium ceny, aż 39% ogłoszonych postępowań miało być rozstrzygnięte poprzez wybór oferty najtańszej. Z tego powodu średnia waga kryterium ceny wyniosła w 2002 roku aż 81%. Średnia waga dla pozostałych kryteriów również wskazuje na preferowanie przez zamawiających ofert najtańszych<sup>74</sup> (tabela 1).

Założeniem ustawodawcy było, by kryteria oceny ofert, obok opisu przedmiotu zamówienia stanowiły w procesie wyboru najkorzystniejszej oferty podstawowy instrument. Miało to być narzędzie służące do wyboru oferty optymalnej, pozwalające na konkurowanie wykonawców/

**Tabela 1.** Kryteria stosowane przy ocenie ofert

| Kryteria                    | Odsetek przetargów, w których stosowano kryterium |      |
|-----------------------------|---|------|
|                             | 2001  | 2002 |
| Warunki płatności           | 19%   | 24%  |
| Ocena techniczna (jakość)   | 13%   | 11%  |
| Warunki gwarancji i serwisu | 16%   | 18%  |
| Termin wykonania zamówienia | 15%   | 13%  |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0021/21972/Sprawozdanie202002.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/21972/Sprawozdanie202002.pdf)

<sup>74</sup> [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0021/21972/Sprawozdanie202002.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/21972/Sprawozdanie202002.pdf)

dostawców. Cel ustawodawcy nie został jednak osiągnięty, ponieważ doszło do nadużywania przez zamawiających możliwości wyboru oferty przy zastosowaniu wyłącznie kryterium ceny.

Swoistą rewolucję przepisów o zamówieniach publicznych wprowadziła zmiana, która miała miejsce w **styczniu 2004 r.** – wtedy też weszło w życie Prawo zamówień publicznych. Głównym powodem tak dużych zmian była konieczność implementacji dyrektyw unijnych. Omawianie zmian wykracza poza temat niniejszego artykułu, dlatego też uwaga zostanie skupiona na przepisach dotyczących kryteriów oceny ofert. Po raz kolejny zmienia się definicja najkorzystniejszej oferty przez którą należy rozumieć, że jest to 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 – ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego”<sup>75</sup>. Ustawodawca szczególną uwagę zwraca na kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, które definiuje art. 91 ust.2: „Kryteriami oceny ofert są **cena albo cena i inne kry-**

**teria odnoszące się do przedmiotu zamówienia**, w szczególności **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**”<sup>76</sup>. Podkreślenia wymaga fakt, że kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, czyli jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej i finansowej. Jak czytamy w komentarzu do ustawy pod redakcją T. Czajkowskiego w przypadku jednostek sektora finansów publicznych celowe jest dokonywanie wykładni pojęcia „*oferta najkorzystniejsza*” przez pryzmat art. 35 ust. 3 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z tym przepisem, wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów<sup>77</sup>.

W wyniku nowelizacji w 2006 r. z zapisu brzmienia art. 91 ust. 2 zostaje wykreślona możliwość oceny wpływu sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy w miejscu wykonywania zamówienia. Jak wynika z danych pochodzących ze sprawozdań Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) kryterium to nie było stosowane.

**Tabela 2.**

| Kryterium                  | Odsetek przetargów, w których stosowano kryterium |      |      |      |
|----------------------------|---|------|------|------|
|                            | 2006  | 2005 | 2004 | 2003 |
| Cena jako jedyne kryterium | 64%   | 53%  | 29%  | 51%  |
| Cena i inne kryteria       | 36%   | 47%  | 71%  | 49%  |

Źródło: Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2007 roku.  
Dostęp: [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0025/21967/Sprawozdanie2007.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0025/21967/Sprawozdanie2007.pdf)

<sup>75</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych art. 2 ust. 5 w ogłoszonym brzmieniu (Dz.U. 2004 nr 19 poz.177).

<sup>76</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych art. 91 ust. 2 w ogłoszonym brzmieniu (Dz.U.2004 nr 19 poz.177).

<sup>77</sup> T. Czajkowski red., Prawo zamówień publicznych Komentarz wyd.3, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2007 s. 30.

Na inne kryteria w latach 2003-2006 składają się: warunki płatności, warunki gwarancji i serwisu, termin wykonania zamówienia oraz ocena techniczna jako jakość. Jak wskazują dane zawarte w sprawozdaniach zamawiający z uporem stosują, w większości postępowań, jedyne kryterium oceny ofert jakim jest cena a w przypadku zastosowania innych kryteriów ograniczają się do kryteriów, których zastosowanie nie ma wpływu na jakość, a o wyborze oferty najkorzystniejszej nadal decyduje cena. Ustawodawca, poza własnymi analizami, mając na uwadze opinię publiczną po raz kolejny przepisami prawa próbuje zmusić zamawiającego do stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert. Jednakże nie kryteriów wypełniających przesłanki ustawy a rzeczywiście dotyczących jakości. W nowelizacji ustawy **Pzp w 2014 r.** ogranicza zakres, w jakim można zastosować kryterium 100%

ceny. Do art.91 zostaje dodany ust. 2a o brzmieniu: „**Kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia**”<sup>78</sup>.

Poniżej przedstawiona została analiza danych dotyczących stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert na podstawie ogłoszeń o zamówieniu opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) i w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz.U.UE) w roku 2014<sup>79</sup>.

**Tabela 3.** Postępowania poniżej progów unijnych (na podstawie ogłoszeń w BZP)

| Kryterium                  | Odsetek przetargów, w których stosowano kryterium |         |        |        |
|----------------------------|---|---------|--------|--------|
|                            | Roboty budowlane                                  | Dostawy | Usługi | Ogółem |
| Cena jako jedyne kryterium | 92%   | 83%     | 76%    | 84%    |
| Cena i inne kryteria       | 8%  | 7%      | 4%     | 16%    |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf)

**Tabela 4.** Postępowania powyżej progów unijnych (na podstawie ogłoszeń w Dz.U. UE)

| Kryterium                  | Odsetek przetargów, w których stosowano kryterium |         |        |        |
|----------------------------|---|---------|--------|--------|
|                            | Roboty budowlane                                  | Dostawy | Usługi | Ogółem |
| Cena jako jedyne kryterium | 76%   | 78%     | 72%    | 75%    |
| Cena i inne kryteria       | 24%   | 22%     | 28%    | 25%    |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf)

<sup>78</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych art.91 ust.2a (Dz.U. 2014 poz.1232).

<sup>79</sup> Dane zostały opracowane przez Urząd Zamówień Publicznych na podstawie rocznych sprawozdań podmiotów zobligowanych na podstawie ustawy do ich składania Dostępne:

[https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf) Pobrane: 19.03.2019.

**Tabela 5.** Postępowania poniżej progów unijnych (na podstawie ogłoszeń w BZP)

| Kryterium                         | Odsetek przetargów, w których stosowano kryterium |      |         |      |        |      |         |      |
|-----------------------------------|---|------|---------|------|--------|------|---------|------|
|                                   | Roboty budowlane                                  |      | Dostawy |      | Usługi |      | Ogółem  |      |
| <b>Cena jako jedyne kryterium</b> | 1 473   | 4%   | 8 128   | 19%  | 3 685  | 11%  | 13 286  | 12%  |
| <b>Cena i inne kryteria</b>       | 34 913  | 96%  | 33 874  | 81%  | 30 974 | 89%  | 99 761  | 88%  |
| <b>Ogółem</b>                     | 36 386  | 100% | 42 002  | 100% | 34 659 | 100% | 113 047 | 100% |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf)

**Tabela 6.** Postępowania powyżej progów unijnych (na podstawie ogłoszeń w Dz.U. UE)

| Kryterium                         | Odsetek przetargów, w których stosowano kryterium |      |         |      |        |      |        |      |
|-----------------------------------|---|------|---------|------|--------|------|--------|------|
|                                   | Roboty budowlane                                  |      | Dostawy |      | Usługi |      | Ogółem |      |
| <b>Cena jako jedyne kryterium</b> | 179   | 15%  | 1 418   | 12%  | 790    | 10%  | 2 387  | 11%  |
| <b>Cena i inne kryteria</b>       | 1 031   | 85%  | 10 237  | 88%  | 7 341  | 90%  | 18 609 | 89%  |
| <b>Ogółem</b>                     | 1 210   | 100% | 11 655  | 100% | 8 131  | 100% | 20 996 | 100% |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf)

Rok 2015 był pierwszym pełnym rokiem obowiązywania art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, który ograniczył zastosowanie kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert. Powyżej przedstawiona została analiza danych dotyczących stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert na podstawie ogłoszeń o zamówieniu opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych i w Dzienniku Urzędowym UE w roku 2015.

Z tych zestawień wynika, że zmiany wprowadzone nowelizacją z dnia 29 sierpnia 2014 r.

miały istotny wpływ na strukturę stosowanych kryteriów oceny ofert. Proporcje odwróciły się na korzyść stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert. Wydawać by się zatem mogło, że cel założony przez ustawodawcę został osiągnięty. Jednak analiza kryteriów pozacenowych, jakie zamawiający stosowali najczęściej (tabela nr 7 i 8), prowadziła do wniosku, że problem z racjonalnym i efektywnym stosowaniem kryteriów pozacenowych pozostawał nadal aktualny.

**Tabela 7.** Postępowania poniżej progów unijnych (na podstawie ogłoszeń w BZP)

| Kryterium                                  | Liczba         | Odsetek postępowań/zadań |
|--|----------------|--------------------------|
| Termin realizacji/czas dostawy             | 69 190         | 40%                      |
| Gwarancja/rękojmia (termin, warunki itp.)  | 51 190         | 29%                      |
| Płatność (warunki, terminy itp.)           | 21 408         | 12%                      |
| Jakość/funkcjonalność/parametry techniczne | 10 895         | 6%                       |
| Wiedza/doświadczenie                       | 7 012          | 4%                       |
| Czas reakcji                               | 3 756          | 2%                       |
| <b>Cena</b>                                | <b>173 902</b> | <b>100%</b>              |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf)

**Tabela 8.** Postępowania powyżej progów unijnych (na podstawie ogłoszeń w Dz.U. UE)

| Kryterium                                  | Liczba        | Odsetek postępowań/zadań |
|--|---------------|--------------------------|
| Termin realizacji/czas dostawy             | 5 557         | 33%                      |
| Gwarancja/rękojmia (termin, warunki itp.)  | 4 299         | 26%                      |
| Płatność (warunki, terminy itp.)           | 1 674         | 10%                      |
| Jakość/funkcjonalność/parametry techniczne | 1 852         | 11%                      |
| Wiedza/doświadczenie                       | 1 044         | 6%                       |
| Czas reakcji                               | 456           | 3%                       |
| <b>Cena</b>                                | <b>16 805</b> | <b>100%</b>              |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf)

Z powyższych danych wynika, że trzy najczęściej stosowane kryteria pozacenowe, niezależnie od wartości przedmiotu zamówienia, jakie zamawiający stosowali w 2015 r., to:

- termin realizacji/czas dostawy,
- gwarancja/rękojmia
- płatność.

Jakość/funkcjonalność/parametry techniczne to kryteria, które występowały na poziomie 6% w postępowaniach poniżej progów unijnych i 11% w postępowaniach powyżej progów unijnych. Jak wynika z przedstawionych danych pomimo istotnego wzrostu zastosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert w dalszym ciągu kryteria, które miałyby istotny wpływ na jakość, były stosowane w stosunkowo niewielkiej liczbie postępowań.

Założenie ustawodawcy, jakim było podniesienie jakości świadczenia realizowanego na podstawie ustawy Pzp oraz zwrócenie uwagi na koszty, które generują zamawiane przedmioty w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, nie zostało zatem w pełni osiągnięte.

**Rok 2016** przyniósł zaskakującą głównie dla zamawiających zmianę w zakresie kryteriów oceny ofert. Ustawodawca podjął kolejną próbę ograniczenia zjawiska stosowania przez zamawiających wyłącznie kryterium ceny. W art. 91 ust.2 i 2a otrzymują brzmienie:

„2. Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne; 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników; 3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia; 4) aspekty innowacyjne; 5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; 6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji. 2a. Zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować jako jedyne **kryterium oceny ofert** lub kryterium o wadze **przekraczającej 60%**, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia, z wyjątkiem art. 72 ust. 2 i art. 80 ust. 3.”



Z cytowanego powyżej przepisu wynika, że intencją ustawodawcy było zagwarantowanie przez zamawiającego określonej jakości przedmiotu zamówienia poprzez jego opis i uwzględnienie w nim jakości dzięki opisaniu wszystkich istotnych parametrów/standardów przedmiotu zamówienia, ewentualnie określenie wymagań jakościowych w opisie przedmiotu zamówienia na akceptowalnym minimalnym poziomie i uwzględnienie w kryteriach oceny ofert wyższych parametrów, które są użyteczne dla zamawiającego, ale nie są dla niego niezbędne. Jednocześnie w przypadku wybrania przez za-

mawiającego pierwszego rozwiązania (kryterium 100% ceny lub wagę kryterium ceny powyżej 60%) ustawodawca zobowiązał go dodatkowo do wykazania w załączniku do protokołu, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia.

Porównując informacje zawarte w ogłoszeniach o zamówieniu z 2016 r. dotyczących postępowań wszczętych przed wejściem w życie nowelizacji i postępowań wszczętych po wejściu w życie nowelizacji, można dostrzec wpływ wprowadzonych zmian na stosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert.

**Tabela 9.** Postępowania poniżej progów unijnych (na podstawie ogłoszeń w BZP – przed nowelizacją) – 2016 r.

| Kryterium                  | Odsetek przetargów, w których stosowano kryterium |             |               |             |               |             |               |             |
|----------------------------|---|-------------|---------------|-------------|---------------|-------------|---------------|-------------|
|                            | Roboty budowlane                                  |             | Dostawy       |             | Usługi        |             | Ogółem        |             |
| Cena jako jedyne kryterium | 570   | 2%          | 3 087         | 14%         | 1 245         | 7%          | 4 902         | 7%          |
| Cena i inne kryteria       | 26 469  | 98%         | 18 506        | 86%         | 17 689        | 93%         | 62 664        | 93%         |
| <b>Ogółem</b>              | <b>27 039</b>                                     | <b>100%</b> | <b>21 593</b> | <b>100%</b> | <b>18 934</b> | <b>100%</b> | <b>67 566</b> | <b>100%</b> |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf)

**Tabela 10.** Postępowania poniżej progów unijnych (na podstawie ogłoszeń w BZP – po nowelizacji) – 2016 r.

| Kryterium                  | Odsetek przetargów, w których stosowano kryterium |             |               |             |               |             |               |             |
|----------------------------|---|-------------|---------------|-------------|---------------|-------------|---------------|-------------|
|                            | Roboty budowlane                                  |             | Dostawy       |             | Usługi        |             | Ogółem        |             |
| Cena jako jedyne kryterium | 265   | 3%          | 3 058         | 22%         | 1 072         | 10%         | 4 386         | 13%         |
| Cena i inne kryteria       | 9 907   | 98%         | 10 585        | 78%         | 9 650         | 90%         | 30 142        | 87%         |
| <b>Ogółem</b>              | <b>10 163</b>                                     | <b>100%</b> | <b>13 643</b> | <b>100%</b> | <b>10 722</b> | <b>100%</b> | <b>34 528</b> | <b>100%</b> |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf)

**Tabela 11.** Postępowania powyżej progów unijnych (na podstawie ogłoszeń w Dz.U.UE przed nowelizacją) – 2016 r.

| Kryterium                  | Odsetek przetargów, w których stosowano kryterium |             |              |             |              |             |               |             |
|----------------------------|---|-------------|--------------|-------------|--------------|-------------|---------------|-------------|
|                            | Roboty budowlane                                  |             | Dostawy      |             | Usługi       |             | Ogółem        |             |
| Cena jako jedyne kryterium | 45  | 8%          | 587          | 10%         | 265          | 7%          | 897           | 9%          |
| Cena i inne kryteria       | 521   | 92%         | 5 263        | 90%         | 3 411        | 93%         | 9 195         | 91%         |
| <b>Ogółem</b>              | <b>566</b>  | <b>100%</b> | <b>5 850</b> | <b>100%</b> | <b>6 673</b> | <b>100%</b> | <b>10 092</b> | <b>100%</b> |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf)

**Tabela 12.** Postępowania powyżej progów unijnych (na podstawie ogłoszeń w Dz.U.UE – po nowelizacji) – 2016 r.

| Kryterium                  | Odsetek przetargów, w których stosowano kryterium |             |              |             |              |             |              |             |
|----------------------------|---|-------------|--------------|-------------|--------------|-------------|--------------|-------------|
|                            | Roboty budowlane                                  |             | Dostawy      |             | Usługi       |             | Ogółem       |             |
| Cena jako jedyne kryterium | 30  | 10%         | 1 064        | 25%         | 422          | 15%         | 1 516        | 20%         |
| Cena i inne kryteria       | 278   | 90%         | 3 154        | 75%         | 2 469        | 85%         | 5 901        | 80%         |
| <b>Ogółem</b>              | <b>308</b>  | <b>100%</b> | <b>4 218</b> | <b>100%</b> | <b>2 891</b> | <b>100%</b> | <b>7 417</b> | <b>100%</b> |

Źródło: [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA\\_2017\\_05.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/36615/RAPORT-KRYTERIA_2017_05.pdf)

Jak podano w sprawozdaniu „z danych zawartych w tabelach 9–12 wynika, że po nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 r. w postępowaniach na roboty budowlane i usługi nieznacznie wzrosło zastosowanie ceny jako jedynego kryterium oceny ofert. Większy wzrost postępowania z udziałem wyłącznie kryterium ceny odnotowano w zamówieniach na dostawy: z 14% do 22% (w postępowaniach poniżej progów unijnych), z 10% do 25% (w postępowaniach powyżej progów unijnych)”<sup>80</sup>.

Jednak zarówno przed jak i po nowelizacji przepisów w roku 2016 do najczęściej stosowanych dodatkowych kryteriów oceny ofert w postępowaniach należały: termin realizacji zamówienia/czas dostawy (w ok. 30% postępowań) oraz warunki gwarancji/rękojmi (w ok. 23%-24% postępowań) czyli kryteria nie mające wpływu na jakość zamawianego produktu – o zakupie nadal decyduje cena.

Analizując lata 2017 i 2018 sytuacja jest podobna. W 2018 r. ogłoszenia opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych, tj. o wartościach poniżej progów unijnych zawierały cenę jako jedyne kryterium oceny ofert w 11% zamówień, w 2017 r. 10%. W przypadku robót budowlanych, podobnie jak w latach 2016-2017, najrzadziej zastosowano kryterium ceny jako jedyne – w 2% zamówień. W zamówieniach na dostawy sytuacja taka dotyczyła 23% postępowań, a w roku 2017 – 21%, w usługach – 11% postępowań, w roku 2017 – 10%.

W postępowaniach o wartościach powyżej progów unijnych wszczynanych ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w roku 2018 kryterium ceny jako jedyne zastosowano w 25% zamówień, w 2017 r. – 22%. Podobnie jak w przypadku postępowań ogłaszanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, także w postępowaniach o wartościach powyżej progów unijnych wyłącznie kryterium ceny ustalano w zamówieniach na roboty budowlane – 13% zamówień, w 2017 r. – 11. W dostawach było to 27% postępowań, a w roku 2017 – 26%, w usługach – w 25% postępowań, w roku 2017 – 11%,

Dane powyższe świadczą o dokonywaniu przez zamawiających oceny ofert w oparciu o kryterium ceny oraz dodatkowe kryteria, w postępowaniach o wartościach poniżej progów unijnych, w 89% zamówień, a w postępowaniach o wartościach powyżej progów unijnych w 75% zamówień. Analogicznie do roku 2017, zamawiający najczęściej oceniali oferty wykorzystując dwa kryteria – cenę i jedno kryterium pozacenowe. W przypadku zamówień o wartości poniżej progów UE w 66% postępowań, a w przypadku zamówień o wartościach powyżej progów UE w 52%. Trzy kryteria zastosowano odpowiednio w 29% oraz w 35% postępowań, a cztery kryteria odpowiednio w 4% oraz w 8% postępowań. W pozostałym 1% zamówień o wartościach poniżej progów unijnych zastosowano od 5 do 30 kryteriów. Natomiast w przypadku

<sup>80</sup> Urząd Zamówień Publicznych *Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r.* Dostęp: [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0024/35178/Sprawozdanie-UZP-za-2016.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0024/35178/Sprawozdanie-UZP-za-2016.pdf)

zamówień o wartościach powyżej progów unijnych w pozostałych 5% postępowań zastosowano od 5 do 13 kryteriów oceny ofert<sup>81</sup>.

Najczęściej stosowanym pozacenowym kryterium oceny oferty w przypadku zarówno zamówień o wartościach poniżej progów UE jak i zamówień o wartościach powyżej progów UE było kryterium związane z warunkami gwarancji bądź rękojmi – odpowiednio 61% oraz 41% postępowań. W dalszej kolejności zamawiający wykorzystywali kryterium związane z terminem realizacji zamówienia/czasu dostawy – odpowiednio 31% oraz 40% zamówień. Oferty oceniano także pod kątem jakości, funkcjonalności czy parametrów technicznych przedmiotu zamówienia. Jest to kierunek oczekiwany przez ustawodawcę. W przypadku postępowań o wartościach poniżej progów unijnych kryterium to zastosowano w 10% zamówień, a w postępowaniach o wartościach powyżej progów unijnych – w 21%.

Pozacenowe kryteria oceny ofert odnoszące się do jakości, funkcjonalności i parametrów techniczno-użytkowych dają możliwość wyboru produktu oczekiwanego a co istotne zakupionego w wyniku konkurencyjnego postępowania. Najistotniejszym elementem racjonalnego wydatkowania publicznych środków jest konkurencyjność, ponieważ to ona ma największy wpływ na obniżenie ceny. Jest to jedna z zasad ustawy Prawo zamówień publicznych.

Podsumowując należy stwierdzić, że brzmienie aktów prawnych w zakresie kryterium oceny ofert od początku istnienia ustawy o zamówieniach publicznych, dawało możliwość zamawiającym decydowania o zastosowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert.

W pierwotnym brzmieniu przepisu panowała dość duża swoboda, mimo to zamawiający niechętnie skłaniali się do zastosowania kreatywnych kryteriów. Z analizy wynika, że zamawiający wybrali drogę postępowania

taką, aby spełniać minimalne wymagania ustawowe i nie narażać się na zarzuty kontroli. Nadmienić należy, że instytucje kontrolujące (RIO, NIK, UKS) nie posiadały wykształconej kadry co często prowadziło do kuriozalnych wyników pokontrolnych z tej przyczyny należałoby doszukiwać się postawy jaką przyjmowali zamawiający. Pozacenowe kryteria oceny ofert wymagały wnikliwego uzasadnienia.

Pomimo wzrostu świadomości i kwalifikacji zarówno zamawiających, wykonawców jak i kontrolujących oraz częstych zmian ustawy na przestrzeni analizowanych lat (1994 – 2018) mających na celu „zmuszenie” zamawiających do pochylenia się na kryteriami faktycznie wpływającymi na efektywność i jakość kupowanego asortymentu nie odnotowano znaczących zmian w tym kierunku w postawie zamawiających.

Jak wynika z przeprowadzonej analizy problem najniższej ceny nie leży w samej ustawie lecz w jednostkach ją stosujących oraz w ludziach. Analiza potwierdza, że zamawiający w większości przypadków, dążą jedynie do spełnienia wymagań ustawowych nie pochyłając się nad szukaniem rozwiązań prowadzących do efektywnych zakupów. Teoretycznie wszystko jest w porządku ponieważ:

Do zakupu finansowanego ze środków publicznych zastosowano ustawę Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem jej przesłanek w tym przypadku zapisów dotyczących kryteriów oceny ofert.

Tym samym spełnione zostały zapisy ustawy o finansach publicznych w zakresie stosowania ustawy Pzp.

Pocieszającym są dane pochodzące ze sprawozdań za rok 2017-2018, gdzie mamy wzrost procentowy w zastosowaniu kryteriów jakościowych faktycznie dotyczących przedmiotu zamówienia.

<sup>81</sup> Urząd Zamówień Publicznych *Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r.* Dostęp: [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0020/41555/Sprawozdanie-UZP-za-2018.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/41555/Sprawozdanie-UZP-za-2018.pdf)

## BIBLIOGRAFIA

1. Urząd Zamówień Publicznych Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 1998 r. Warszawa 1999.
2. Urząd Zamówień Publicznych Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2002 r. Warszawa maj 2003.
3. Urząd Zamówień Publicznych Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2004 r. Warszawa czerwiec 2005.
4. Urząd Zamówień Publicznych Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2006 r. Warszawa 31 maja 2007.
5. Urząd Zamówień Publicznych Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2014 r. Warszawa maj 2015.
6. Urząd Zamówień Publicznych Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r. Warszawa czerwiec 2017.
7. Raport dotyczący kryteriów oceny ofert – wpływ zmian wprowadzonych nowelizacjami ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 sierpnia 2014 r. i z dnia 22 czerwca 2016 r. na stosowanie pozacenowanych kryteriów ofert w postępowaniach o zamówienie publiczne, Urząd Zamówień Publicznych Warszawa maj 2017.
8. T. Czajkowski red., Prawo zamówień publicznych Komentarz wyd.3, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2007.
9. J. Pieróg Prawo Zamówień publicznych Komentarz wyd. 6, C.H. Beck Warszawa 2004.
10. M. Stręciwilk, A. Dobaczewska red. naukowa, Potrzeby i kierunki zmian w Prawie zamówień publicznych Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, czerwiec 2018.

## Akty prawne

1. Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych ( Dz.U. z 1994 r. nr 76 poz.344 ).
2. Ustawa Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2004 nr 19 poz. 177).
3. Ustawa o finansach publicznych Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240 z dnia 27 sierpnia 2009 r. z późn. zm.