



RÓŻOWICZ KANCELARIA RADCY PRAWNEGO

**CENA I KOSZT JAKO KRYTERIA OCENY
OFERT PO NOWELIZACJI USTAWY
PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH Z
2016 R.**

Konrad Różowicz
konrad@kancelariarozowicz.com

1. Wstęp

W wyniku wejścia w życie dnia 28 lipca 2016 r. ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw (dalej: ustawa nowelizująca/ustawa zmieniająca) zmianie uległo podejście do materii kryteriów oceny ofert. Nowelizacja zakłada – zgodnie z treścią uzasadnienia do projektu ustawy o zmianie ustawy zmieniającej (Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 366) „promowanie i realne wykorzystywanie pozaekonomicznych celów zamówień publicznych takich jak ochrona środowiska, integracja społeczna czy wspieranie innowacyjności, w szczególności poprzez położenie nacisku na wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, czyli opartej również na efektywności kosztowej, oraz uwzględniającej nie tylko cenę lub koszt, ale także inne aspekty, oraz wprowadzenie możliwości ograniczenia stosowania kryterium najniższej ceny”. W ramach niniejszego opracowania przedstawione zostaną najważniejsze zmiany, dotyczące:

1. rodzajów kryteriów oceny ofert;
2. kryteriów kosztowych;
3. możliwości ustanowienia ceny jako jedyne kryterium;
4. możliwości ustanowienia ceny jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.

2. Istota kryteriów oceny ofert

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164, dalej: p.z.p.) zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. „Kryteria oceny ofert to mierniki porównawczo-wartościujące propozycje umowne. Ujmując wprost: są to mierniki spodziewanych korzyści transakcyjnych”¹.

Ustawodawca przewidział, że miernikami tymi mogą być (art. 91 ust. 2 p.z.p.):

1. cena lub koszt, a więc alternatywnie:
 - a. cena i koszt;
 - b. sama cena;
 - c. sam koszt;

¹ R. Szostak, *Kryteria oceny ofert w nowym ujęciu*, Prawo Zamówień Publicznych (Kwartalnik), nr 4/2014, s. 4.

2. cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, a więc alternatywnie:
 - a. cena i koszt i inne kryterium/kryteria;
 - b. cena i inne kryterium/kryteria;
 - c. koszt i inne kryterium/kryteria.

Powyższe ukazuje, że kryteriami oceny ofert może być:

- a. cena;
- b. cena i inne kryterium/kryteria;
- c. koszt;
- d. koszt i inne kryterium/kryteria;
- e. cena i koszt;
- f. cena i koszt i inne kryterium/kryteria.

Poprzez „inne kryteria” należy z kolei rozumieć pozacenowe oraz pozakosztowe kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, którymi mogą być 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 p.z.p., 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.

Aktualne przy tym pozostają tezy podniesione w opinii prawnej wydanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych pt. *Kryteria oceny ofert w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 29 sierpnia 2014 r.*²: „Katalog kryteriów zawarty w znowelizowanym przepisie art. 91 ust. 2 ustawy p.z.p., analogicznie jak dotychczas, jest

² <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/inne/kryteria-oceny-ofert-w-swietle-przepisow-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-po-nowelizacji-z-dnia-29-sierpnia-2014-r>.

katalogiem otwartym, zaś kryteria w nim podane mają wyłącznie charakter przykładowy. Zamawiający nadal zachowuje swobodę w doborze kryteriów oceny ofert, których zastosowanie w okolicznościach określonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umożliwi wybór optymalnej oferty pozwalającej na uzyskanie świadczenia odpowiadającego potrzebom zamawiającego.”

Posłużenie się przez zamawiającego kryteriami ma zgodnie z art. 91 ust. 1 p.z.p. służyć wyborowi oferty najkorzystniejszej. Z kolei najkorzystniejszą ofertą, zgodnie z art. 2 pkt 5 p.z.p., jest oferta:

1. która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego albo;
2. która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo;
3. z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt.

Ad. 1. Tak pojmowana oferta najkorzystniejsza będzie wybierana w sytuacji w której w danym postępowaniu kryteriami oceny ofert są:

- a. cena i inne kryterium;
- b. koszt i inne kryterium;
- c. cena i koszt i inne kryterium;

Ad. 2. Tak rozumiana oferta najkorzystniejsza będzie występowała wyjątkowo albowiem ustawodawca w art. 91 ust. 2b p.z.p. wskazał, że zamawiający może ustalić stałą cenę lub koszt, jeżeli przepisy powszechnie obowiązujące lub właściwy organ określiły stałą cenę lub koszt. W takiej sytuacji kryterium oceny ofert będzie inne kryterium/kryteria.

Ad. 3. W sytuacji w której jedynym kryterium oceny ofert jest cena lub koszt zamawiający wybiera ofertę z najniższą ceną lub kosztem.

3. Cena a koszt

Podstawowym kryterium oceny ofert jest cena lub koszt, które mogą być uzupełniane o inne kryteria oceny ofert. Pomimo, że pojęcia te w języku potocznym są często używane zamiennie, nie należy ich utożsamiać.

Ustawodawca zdefiniował pojęcie ceny w prawie zamówień publicznych (art. 2 pkt 1 p.z.p.) poprzez odesłanie do art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2014 r., poz. 915). Tak rozumianą ceną, jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową.

Ponadto zgodnie z dyspozycją art. 91 ust. 3a p.z.p., jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.

W odróżnieniu od ceny pojęcie kosztu nie zostało zdefiniowane prawnie. Należy jednak uznać, że jest ono pojęciem znacznie szerszym niż cena. Koszt odnosi się również do innych wydatków, w tym do koniecznych do poniesienia w okresie następującym po decyzji zakupowej wydatków związanych z utrzymaniem, użytkowaniem czy wycofaniem z eksploatacji. Cena nabycia (tzn. cena w rozumieniu art. 2 pkt 1 p.z.p.) stanowi tylko jeden z elementów kosztu, który czasem jest wręcz pomijalny w końcowym podsumowaniu poniesionych nakładów.

4. Określenie kosztu jako kryterium oceny ofert

Koszt jest zatem bardziej wieloaspektowy pojęciem niż cena. Powyższe wpływa na większą złożoność procesu jego ustalenia. Zgodnie z art. 91 ust. 3b p.z.p., zamawiający może określić kryterium kosztu z wykorzystaniem rachunku kosztów cyklu życia. Zamawiający ma również możliwość określenia kosztu z wykorzystaniem innych mechanizmów.

W przypadku gdy zamawiający szacuje koszty z wykorzystaniem podejścia opartego na rachunku kosztów cyklu życia przedmiotu zamówienia, określa w SIWZ dane, które mają

przedstawić wykonawcy, oraz metodę, którą zastosuje do określenia kosztów cyklu życia na podstawie tych danych (art. 91 ust. 3d p.z.p.). Zapis ten ma za zagwarantować transparentność zamówienia oraz zapewnić, że przedmiot zamówienia będzie opisany w sposób wyczerpujący i jednoznaczny, co ma uniemożliwić swobodną interpretację ofert.

Rachunek kosztów cyklu życia może obejmować w szczególności koszty:

1. poniesione przez zamawiającego lub innych użytkowników związane z:
 - a. nabyciem;
 - b. użytkowaniem, w szczególności zużycie energii i innych zasobów;
 - c. utrzymaniem;
 - d. wycofaniem z eksploatacji, w szczególności koszty zbierania i recyklingu.

Wskazane elementy kosztowe zostały wymienione w sposób przykładowy, na co wskazuje posłużenie się sformułowaniem „w szczególności”. Należy zatem zauważyć, że koszt określony z wykorzystaniem rachunku kosztów cyklu życia, może obejmować również inne elementy, czy też nie zawierać wszystkich wymienionych przez ustawodawcę.

2. przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym związane z cyklem życia produktu, usługi lub robót budowlanych dotyczące emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne związane z łagodzeniem zmian klimatu, o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować.

W przypadku kosztów przypisywanym ekologicznym efektom zewnętrznym ustawodawca odniósł się do cyklu życia produktu, poprzez który zgodnie z art. 2 pkt 1 a p.z.p. należy rozumieć wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie.

W myśl art. 91 ust. 7a p.z.p. metoda określenia kosztów przypisywanych ekologicznym efektom zewnętrznym spełnia łącznie następujące warunki:

1. oparta jest na kryteriach obiektywnie możliwych do zweryfikowania i niedyskryminujących;
2. dostępna jest dla wszystkich zainteresowanych stron;

3. dostarczenie danych przez wykonawców działających z należytą starannością nie jest nadmiernie uciążliwe, także dla wykonawców z państw trzecich będących stronami Porozumienia Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub innych umów międzynarodowych, których stroną jest Unia Europejska.

W zakresie uzupełniającym autor poleca zapoznanie się z artykułem M. Moras, *Kryteria kosztowe*, Prawo Zamówień Publicznych (Kwartalnik), nr 2/2015, s. 40-51.

5. Cena jako jedyne kryterium albo kryterium o wadze przekraczającej 60%

W wyniku nowelizacji w istotny sposób została zmieniona treść art. 91 ust. 2a p.z.p., który dotychczas ograniczał możliwość zastosowania ceny jako jedyne kryterium oceny ofert. Zasadnicza jego modyfikacja skłania do postulowania zapomnienia o jego poprzednim brzmieniu, o którym pamięć może utrudniać percepcję nowej przesłanki ograniczającej stosowanie kryterium ceny.

Zasadniczą regułą postępowania jaką można wyinterpretować z art. 91 ust. 2a p.z.p. jest zakaz:

1. ustanowienia ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo
2. przyznania temu kryterium wagi większej niż 60%.

Ustawowy zakaz został rozszerzony i dotyczy nie tylko obowiązku ustanowienia więcej niż jednego kryterium, obok ceny, ale również niemożności przyznania cenie wagi większej niż 60%. Pozostałe kryterium albo kryteria powinny mieć wagę minimum 40% - istnieje zatem możliwość ustanowienia jednego innego kryterium oprócz ceny np. gwarancji i przyznania mu wagi 40% albo ustanowienie kilku kryteriów dodatkowych i przyznania im łącznej wagi na poziomie minimum 40%.

Należy jednak zauważyć, że ustanowienie kryterium/kryteriów powinno sprzyjać jakości uzyskanych świadczeń i racjonalnemu wydatkowaniu środków. Kryteria powinny być tak skonstruowane, aby łączyły się z konkretnymi korzyściami transakcyjnymi na rzecz zamawiającego. Ponadto powinno być zgodne z zasadami prawa zamówień publicznych (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2012 r., XII GA 152/12).

Prawidłowe zastosowanie kryteriów oceny ofert wymagać będzie pełnej oceny korzyści i skutków, jakie towarzyszą ich zastosowaniu. W tym celu zamawiający przed wszczęciem

postępowania powinien przeprowadzić analizę (symulację) wpływu każdego z wyznaczanych kryteriów oceny ofert a także ich łączne oddziaływania, na osiągnięcie zamierzonego efektu, którym jest celowe i oszczędne wydatkowanie środków z uzyskaniem możliwie najlepszych efektów z danych nakładów (zasada *best value for money*).

W ramach kolejnych części opracowania zostaną wskazane sytuacje wyjątkowe uprawniające do odstępiania od reguły ogólnej.

5.1. Ograniczony zakres podmiotowy zakazu

Dyspozycja art. 91 ust. 2a p.z.p. nie odnosi się do wszystkich zamawiających. Należy zauważyć, że ustawodawca przywołaną regułę postępowania odniósł do zamawiających o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 p.z.p.. Są nimi:

1. jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Zgodnie z art. 9 u.f.p. są nimi:
 - a. organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;
 - b. jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
 - c. związki metropolitalne;
 - d. jednostki budżetowe;
 - e. samorządowe zakłady budżetowe;
 - f. agencje wykonawcze;
 - g. instytucje gospodarki budżetowej;
 - h. państwowe fundusze celowe;
 - i. Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
 - j. Narodowy Fundusz Zdrowia;
 - k. samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
 - l. uczelnie publiczne;
 - m. Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
 - n. państwowe i samorządowe instytucje kultury;
 - o. inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

2. inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. W zakresie podmiotowym drugiej podgrupy znajdują się wszelkie państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej są Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, działające na podstawie ustawy o lasach (Dz. U. z 2014 r., poz. 1153). Podmiot ten reprezentuje Skarb Państwa w zakresie zarządzania lasami należącymi do Skarbu Państwa.

Również związki wymienionych podmiotów ograniczone są ustawowym zakazem. Przykładem tak pojmowanego związku jest stowarzyszenie jednostek samorządu terytorialnego.

Zamawiający nie przynależący do jednej z ww. kategorii nie zostali ograniczeni ustawowym zakazem ustanowienia kryterium ceny jako jedyne kryterium lub przyznania kryterium ceny wagi nie większej niż 60%.

5.2. Zamówienie w trybie zapytania o cenę

Ustawowy nakaz stosowania obok kryterium ceny innego kryterium lub przypisania mu wagi przekraczającej 60% nie dotyczy zamówień udzielanych w trybie zapytania o cenę (art. 72 ust. 2 p.z.p. do którego bezpośrednio odwołuje art. 91 ust. 2 p.z.p.). Zatem jeżeli zamawiający przynależący do jednej z kategorii wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 skorzysta z tego trybu nie będzie ograniczony ustawowym nakazem.

Zapytanie o cenę to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający kieruje pytanie o cenę do wybranych przez siebie wykonawców i zaprasza ich do składania ofert (art. 69 p.z.p.) W tym trybie zamawiający udziela zamówienia wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są:

1. dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych;
2. wartość zamówienia jest mniejsza niż próg unijny (kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8).

Okoliczności te muszą wystąpić łącznie.

5.3. Zamówienie w trybie licytacji elektronicznej

Ustawowy nakaz stosowania obok kryterium ceny innego kryterium lub przypisania kryterium ceny wagi przekraczającej 60% nie dotyczy również zamówień udzielanych w trybie licytacji elektronicznej (art. 80 ust. 3 p.z.p. do którego bezpośrednio odwołuje art. 91 ust. 2 p.z.p.).

Licytacja elektroniczna to tryb udzielenia zamówienia, w którym za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, wykonawcy składają kolejne korzystniejsze oferty (postąpienia), podlegające automatycznej klasyfikacji (art. 74 ust. 1 p.z.p.). Zamawiający udziela zamówienia wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę (art. 80 ust. 3 p.z.p.).

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie licytacji elektronicznej, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż próg unijny (kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8). W przeciwieństwie do trybu zapytania o cenę nie zachodzą zatem dodatkowe przesłanki limitujące zastosowanie tego trybu np. dotyczące rodzaju zamówienia czy charakteru świadczenia.

5.4. Określenie standardów oraz uwzględnienie kosztów cyklu życia

Zamawiający przynależący do jednej z kategorii wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 p.z.p., może również zastosować cenę jako jedyne kryterium lub kryterium o wadze przekraczającej 60% jeżeli:

1. określi w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia. Ustalone przez zamawiającego standardy jakościowe nie muszą dotyczyć wszystkich cech przedmiotu zamówienia. Powinny one odnosić się do wszystkich ważnych (relewantnych) cech. Ustawodawca nie przesadził, które cechy przedmiotu zamówienia należy uznać za istotne. Zatem wyznaczenie, które z nich będą miały taki charakter zależeć będzie od okoliczności danego przypadku. Jednakże zważając na sposób w jaki konstruowany jest opis przedmiotu zamówienia w przypadku robót budowlanych zasadniczo wskazana przesłanka zostanie spełniona. Ponadto należy zauważyć, że w wyniku nowelizacji odstąpiono od wymogu wskazującego, że przedmiot zamówienia musi być powszechnie dostępny oraz mieć ustalone standardy jakościowe. Tenże zabieg legislacyjny rozszerza zakres sytuacji w których można odstąpić od stosowania dodatkowych kryteriów. Ma

to istotne znaczenie przede wszystkim w przypadku zamówień na roboty budowlane, charakteryzujące się znacznym poziomem dostosowania świadczeń do indywidualnych oczekiwań i potrzeb zamawiającego.

2. wskaże w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia. Zamawiający musi wskazać w załączniku do protokołu z postępowania sposób w jaki uwzględnił koszt cyklu życia nabywanego świadczenia. Do dnia wejścia w życie nowelizacji obowiązkowe było wykazanie, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. Obecna zmiana wskazuje na konieczność odniesienia się do cyklu życia przedmiotu zamówienia bez wskazania, której fazy cyklu ma to dotyczyć (art. 2 pkt 1a p.z.p. zawierający definicję cyklu życia, zob. pkt 4 niniejszego opracowania). Zdaje się, iż intencją ustawodawcy było zobowiązanie świadczeń.

Obie przesłanki muszą zachodzić łącznie.

5.5. Cena jako element kryterium kosztu

Ustawowy zakres zakazu dotyczy wyłącznie kryterium ceny. Nie odnosi się on zatem do sytuacji, w której kryterium oceny oferty będzie koszt. Koszt może zatem bez dodatkowych obostrzeń pozostawać wyłącznym kryterium oceny ofert stosowanym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Określenie kosztu jako kryterium następuje zgodnie z uwagami poczynionymi w pkt 4 niniejszego opracowania.

Należy zwrócić uwagę, że kryterium kosztu nie abstrahuje od elementu ceny. Jest on bowiem składnikiem kosztu nabycia. Jednakże może on nie być jedynym elementem. Powyższe obrazuje ustawa o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1047) zgodnie z którą ceną nabycia jest cena zakupu składnika aktywów, obejmująca kwotę należną sprzedającemu, bez podlegających odliczeniu podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, a w przypadku importu powiększona o obciążenia o charakterze publicznoprawnym oraz powiększona o koszty bezpośrednio związane z zakupem i przystosowaniem składnika aktywów do stanu zdatnego do używania lub wprowadzenia do obrotu, łącznie z kosztami transportu, jak też załadunku, wyładunku, składowania lub wprowadzenia do obrotu, a obniżona o rabaty, opusty, inne podobne zmniejszenia i odzyski (art. 28 ust. 2).

Przenosząc powyższe na grunt zamówień publicznych należy wskazać, że kosztami związanymi z nabyciem to co do zasady jest cena, lecz można tu wskazać na koszty takie jak: koszt kredytu bankowego lub leasingu.

W świetle powyższego należy zauważyć, że ustawodawca nie skorelował ograniczenia wskazanego w art. 91 ust. 2a p.z.p. (obowiązku posłużenia się minimum dwoma kryteriami lub nadania cenie maksymalnej wagi 60%) z kosztami nabycia a jedynie z ceną. Powyższe przemawia za tym, że wskazane ograniczenie nie dotyczy sytuacji w której cena jest jedynie elementem kosztu nabycia stanowiącego z kolei część składową kosztu stanowiącego kryterium oceny ofert w danym postępowaniu.

Zatem zamawiający może określić kryterium kosztu w następujący sposób:

1. koszt nabycia – 90%
2. koszt użytkowania i utrzymania – 8%
3. koszt wycofania z eksploatacji – 2%.

Powyższe rozumienie wprowadzonych regulacji opiera się na wyraźnym rozróżnieniu kryterium kosztu i ceny przez ustawodawcę. Materia ta jednak może budzić wątpliwości w szczególności jeżeli zważy się na okoliczność, że w postępowaniu można posłużyć się dwoma kryteriami łącznie: ceny i kosztu, w świetle czego zamawiający może zostać posądzony o kamuflowanie kryterium „ceny” poprzez nadanie mu nazwy kryterium „kosztu nabycia”. Kwestię tę zapewne doprecyzuje orzecznictwo.

Jednakże w sytuacji w której zamawiający przewidział obok kryterium kosztu kryterium ceny, a zatem występują dwa kryteria: ceny i kosztu a nie jak w poprzednim przykładzie jedno: kosztu uwzględniającego również cenę (w koszcie nabycia) zdaje się, że zamawiający powinien zastosować się do dyspozycji art. 91 ust. 2a p.z.p. a zatem waga kryterium cenowego nie może przekroczyć 60%. W takiej sytuacji można przyjąć następujące wagi kryteriów:

1. cena – 60%
2. koszt użytkowania i utrzymania – 30%
3. koszty wycofania z eksploatacji – 10%

6. Podsumowanie

Rekapituluując poczynione uwagi należy zauważyć, że zasadniczo odstąpiono od stosowania jako jedyne kryterium oceny oferty, kryterium ceny. W wyniku zmiany przepisów mocniejszy nacisk został położony na kryteria kosztowe a także wykorzystanie innych kryteriów, w tym pozaekonomicznych. Ich stosowanie powinno następować zgodnie z zasadami i celami prawa zamówień publicznych aby zapewnić racjonalne wydatkowanie środków. Działanie takie ma zapewnić wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.