



ZMIANY W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PO NOWELIZACJI W 2016 ROKU w pytaniach i odpowiedziach



dr Agnieszka Łukasik-Bućko
Dominik Bońkowski

Warszawa, sierpień 2016 r.

Zmiany w Prawie Zamówień Publicznych po nowelizacji w 2016 roku w pytaniach i odpowiedziach

AUTORZY

dr Agnieszka Łukasik-Bućko (AŁB)

Prawnik, administratywista, ekonomista, wykładowca akademicki. Praktyk z wieloletnim doświadczeniem w dziedzinie zamówień publicznych po stronie zamawiającego. Autorka publikacji i opinii poświęconych problematyce związanej z prawem zamówień publicznych. Związana z zamówieniami publicznymi od 1992 roku.

Dominik Bońkowski (DB)

Radca prawny, członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie. Od 2007 roku prowadzi Kancelarię Prawniczą, zajmującą się obsługą zamówień publicznych i kompleksową obsługą prawną jednostek sektora finansów publicznych oraz przedsiębiorców komunalnych. Specjalista z zakresu zamówień publicznych oraz zagadnień związanych z szeroko pojętą gospodarką komunalną.

REDAKCJA I SKŁAD

Bernadeta Skóbel i Rafał Rudka

KOREKTA

Tomasz Smaś

WYDAWCA

**Związek Powiatów Polskich
Plac Defilad 1
00-901 Warszawa**

ZDJĘCIA

Archiwum ZPP i Fotolia LLC

ISBN

978-83-62251-18-6

Tytułem wstępu

Szanowni Państwo,

11 lipca br. Prezydent RP podpisał nowelizację ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nowelizacja poszerza zakres stosowania tzw. klauzul społecznych. Ich zadaniem jest pomóc tak kształtować zamówienia publiczne, żeby – poza realizacją podstawowego celu zamówienia – osiągnęte były również inne korzystne cele, tj. m.in. promowanie zatrudnienia osób defaworyzowanych (np. niepełnosprawnych).

Nowelizacja ogranicza także stosowanie kryterium najniższej ceny oraz wprowadza tzw. jednolity europejski dokument zamówienia załączany przez wszystkich wykonawców do oferty.

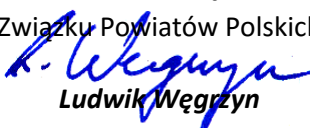
Według ustawodawcy część zmian pomoże małym i średnim przedsiębiorstwom w dostępie do zamówień, uproszczając i uelastyczniając procedury, m.in. poprzez ograniczenie obowiązku składania dokumentów wraz z ofertą, czy też promowanie zasady dzielenia zamówienia na części.

Zdając sobie sprawę z faktu, że nowelizacja będzie daleka od doskonałości, a także dostrzegając potrzebę udzielenia powiatom wsparcia w zakresie wyjaśnienia wszystkich przepisów regulujących to zadanie, Związek Powiatów Polskich w drugim kwartale br. zorganizował cykl bezpłatnych szkoleń informujących o projektowanych zmianach. Szkolenia te cieszyły się dużym zainteresowaniem, a podczas nich padały głosy, że zasadnym byłoby dodatkowe wsparcie w postaci poradnika odpowiadającego na konkretne problematyczne pytania.

W związku z czym podjąłem decyzję o opracowaniu stosownej publikacji, którą dzisiaj oddaję w Państwa ręce. Mam nadzieję, że pomoże ona w efektywnym stosowaniu nowych regulacji w zakresie zamówień publicznych. Jest to istotne nie tylko z punktu widzenia społeczeństwa, czy przedsiębiorców, ale również i powiatów występujących w roli udzielającego zamówienia.

Życzę sukcesów w codziennych działaniach.



Prezes Zarządu
Związku Powiatów Polskich

Ludwik Węgrzyn



Spis treści

Tytułem wstępu.....	1
Wprowadzenie	4
Kto ma obowiązek sporządzania planów zamówień publicznych?	6
Czy w planie postępowań o udzielenie zamówień należy uwzględnić wszystkie wydatki ponoszone ze środków publicznych?	7
Jakie nastąpiły zmiany we wspólnym udzielaniu zamówień?	8
Jak interpretować zasady podziału zamówienia w kontekście art. 6a i 5d?.....	9
Jak uzasadnić w protokole z postępowania rezygnację z podziału zamówienia na części?.....	14
Jaka jest sankcja za niedokonanie podziału zamówienia?	15
Jakie zmiany w komunikacji z wykonawcami przynosi nowelizacja ustawy?.....	16
Jak ma być wypełniony jednolity europejski dokument zamówienia i kiedy ma zastosowanie?.....	18
Kto i do kogo składa JEDZ?	20
Co to jest tzw. „procedura odwrócona”?	21
Czy i jakie oświadczenia składa wykonawca w przetargu nieograniczonym w tzw. „procedurze odwróconej”?	22
Czy w tzw. „procedurze odwróconej” gdy oświadczenie złożone wraz z ofertą zawiera błędy i podlega uzupełnieniu to należy tę procedurę przeprowadzić w stosunku do każdego wykonawcy?	23
Na czym polegają zamówienia zastrzeżone?.....	24
Kiedy zamawiający nie może żądać dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania lub spełnienia kryterium kwalifikacji?	25
Kiedy wykonawca składa oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w przetargu ograniczonym i nieograniczonym?.....	26
Jakie zmiany wprowadziła nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie powoływania się na zasoby podmiotów trzecich i jakie jest ich znaczenie w praktyce?	27
Czy zamawiający zawsze ma obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania, jeżeli wystąpi po jego stronie podstawa do wykluczenia uregulowana w znowelizowanej ustawie Prawo zamówień publicznych?.....	28



Jakie są ograniczenia czasowe wykluczenia wykonawcy z postępowania?	29
Jak należy rozumieć wymóg zatrudnienia przez wykonawcę osób uczestniczących w realizacji zamówienia na podstawie umowy o pracę?	31
Kiedy dopuszczalne jest odwołanie od czynności zamawiającego w postępowaniach poniżej progów unijnych?	33
W jaki sposób powinno wyglądać poprawne wykorzystanie etykiety w opisie przedmiotu zamówienia?.....	34
Kiedy cena może być jedynym kryterium oceny ofert?	35
Jak w kryteriach oceny oferty należy rozumieć kryterium personelu?	36
Czy pojawiły się jakieś nowe przesłanki odrzucenia oferty?	38
Jak udzielać zamówień dodatkowych po nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych? ...	39
Jak wygląda dopuszczalność zmiany umowy przez zamawiających klasycznych na podstawie przepisów przejściowych do nowelizacji?	41
Kiedy można zmienić umowę z powodu zmian nieistotnych?	42
Czy zmiana ustawy pozwala na nabycie usług prawnych kancelarii radców prawnych do obsługi urzędu poza ustawą tylko do 30 000 euro?	44
Czy ustawa dopuszcza zlecenie usług poza ustawą ochotniczej straży pożarnej?	46
Proszę o szczegółowe wyjaśnienie terminów wejścia w życie przepisów wprowadzonych nowelizacją ustawy z 22 czerwca 2016 roku	47
Wykaz skrótów i oznaczeń.....	50



Wprowadzenie

Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw została ogłoszona w Dzienniku Ustaw z dnia 13 lipca 2016 roku pod poz. 1020.

Przyjęta nowelizacja wprowadza zmiany wynikające z konieczności wdrożenia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243, z późn. zm.) a także dodatkowe regulacje krajowe. Zmiany obejmują m.in.:



- 1) zasady stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert (zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. Dz. U. z 2015 r. poz.2164 z późn. zm. (dalej: uPzp) oraz ich związki, będą mogli zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60 proc., jeżeli:
 - a) przedmiot zamówienia będzie miał ustalone standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia,
 - b) dodatkowo wykażą oni w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (znowelizowany art. 91 ust. 2a uPzp);
- 2) zasad uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych;
- 3) rozszerzenie katalogu włączyń spod reżimu uPzp;
- 4) wprowadzenie obowiązku każdorazowego rozważenia przez zamawiającego podziału zamówienia na części - projekt nowego rozporządzenia w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przewiduje obowiązek podania przez zamawiającego „powodów niedokonania podziału zamówienia na części”;
- 5) zmianę zasad wykluczenia wykonawcy z postępowania, w tym rozbudowany katalog fakultatywnych podstaw wykluczenia – aby skorzystać z fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania należy przewidzieć je w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – załącznik nr 1 (wzór ogłoszenia o zamówieniu) do rozporządzenia w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych w punkcie III.2.2) przewiduje wskazanie przez zamawiającego, z której z podstaw wykluczenia zamawiający korzysta;



- 6) wprowadzenie procedury tzw. „samooczyszczania” wykonawcy - w wyniku nowelizacji zaimplementowano nieznaną dotąd polskiemu systemowi zamówień publicznych instytucję „samooczyszczenia” (ang. *self-cleaning*), która umożliwia wykonawcy podjęcie określonych działań w celu uniknięcia wykluczenia z postępowania;
- 7) uelastycznienie zasad udzielania wykonawcom zaliczek – będą one mogły być udzielane także wówczas, gdy zamówienie na dostawy lub usługi będzie finansowane ze środków krajowych (znowelizowany art.151a uPzp);
- 8) wprowadzenie tzw. „procedury odwróconej” polegającej na nałożeniu obowiązku złożenia wymaganych dokumentów tylko na wykonawcę, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza (art. 24aa ust. 1 uPzp) – informację o zastosowaniu takiego rozwiązania zamawiający powinien przekazać wykonawcom w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – stosowna zmiana w załączniku nr 1 (wzór ogłoszenia o zamówieniu) do rozporządzenia w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych w punkcie IV.2.3);
- 9) nałożenie obowiązku określenia w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks – zmiana w zakresie art. 29 ust. 3a uPzp;
- 10) umożliwienie orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą w przypadku, gdy zamawiający w części uwzględni zarzuty odwołania (znowelizowany art. 186 ust. 3a-6 uPzp);
- 11) nałożenie na Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych obowiązku wydawania opinii, w których będzie przedstawiana interpretacja przepisów uPzp budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie (art. 154c. – dodany do uPzp).

Z dniem 28 lipca 2016 roku weszły w życie:

- 1) rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz. U. poz. 1125);
- 2) rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126);
- 3) rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 1127);
- 4) rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia pub licznego, które zostało ogłoszone w Dz. U. pod poz. 1128.



Kto ma obowiązek sporządzania planów zamówień publicznych?

Zgodnie z zasadą ujętą w artykule 18 Dyrektywy 2014/24/UE, mieszczącą się w ogólnym pojęciu zasad udzielania zamówień publicznych, „instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny”. Mając ową zasadę na uwadze ustawodawca w art. 13a ust. 1 uPzp wskazał, iż „zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 (tj. jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych oraz inne, niż jednostki sektora finansów publicznych, państwowe jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej), oraz ich związki, nie później niż 30 dni od dnia przyjęcia budżetu lub planu finansowego przez uprawniony organ, sporządzają plany postępowań o udzielenie zamówień, jakie przewidują przeprowadzić w danym roku finansowym oraz zamieszczają je na stronie internetowej”.



Z kolei inne podmioty, niż określone w art. 13a ust. 1 uPzp, mogą (nie mają zatem takiego obowiązku) zamieszczać na stronie internetowej plany postępowań o udzielenie zamówień (art. 13a ust. 3 uPzp).

Istotnym elementem omawianego przepisu jest również kwestia ochrony informacji niejawnych. Zgodnie bowiem z art. 13a ust. 4 uPzp „zamawiający mogą nie zamieszczać na stronie internetowej informacji o postępowaniach o udzielenie zamówień, jeżeli wymaga tego ochrona informacji niejawnych”.

Warto zaznaczyć, iż obowiązki wskazane powyżej mają zastosowanie do planów sporządzonych na rok 2017, a także, iż brak jest regulacji dotyczących np. zmiany planu w przypadku, gdy zamawiający rezygnuje z postępowania czy ma zamiar przeprowadzić inne postępowanie. Ustawodawca polski również wskazuje, co powinien takowy plan zawierać (katalog otwarty). Zgodnie zatem z art. 13a ust. 2 uPzp plan postępowań o udzielenie zamówień zawiera w szczególności informacje dotyczące:

- 1) przedmiotu zamówienia;
- 2) rodzaju zamówienia według podziału na zamówienia na roboty budowlane, dostawy lub usługi;
- 3) przewidywanego trybu lub innej procedury udzielenia zamówienia;
- 4) orientacyjnej wartości zamówienia;
- 5) przewidywanego terminu wszczęcia postępowania w ujęciu kwartalnym lub miesięcznym.

(DB)



Czy w planie postępowań o udzielenie zamówień należy uwzględnić wszystkie wydatki ponoszone ze środków publicznych?

W art. 13a uPzp ustawodawca postanowił, że zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 uPzp, oraz ich związki, nie później niż 30 dni od dnia przyjęcia budżetu lub planu finansowego przez uprawniony organ sporządzają plany postępowań o udzielenie zamówień, jakie przewidują przeprowadzić w danym roku finansowym oraz zamieszczają je na stronie internetowej.



W projekcie nowelizacji rzeczywiście przepis ten dotyczył planów zamówień publicznych, co oznaczało, że wszystkie wydatki ponoszone przez zamawiających powinny znaleźć się w tym planie.

W uchwalonej nowelizacji przywołany wyżej przepis uPzp stanowi o planach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, a nie o planach zamówień publicznych.

W związku z powyższym publikacja wskazanych planów dotyczy wyłącznie zamówień, w odniesieniu do których zamawiający mają obowiązek stosować przepisy uPzp, tj. przeprowadzenia postępowania.

Zatem zamówień, do których nie mają zastosowania przepisy uPzp nie ujmuje się w planie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie zmienia to faktu, że utworzenie planu zamówień może być przydatne dla realizacji zadań zamawiającego i ma istotne znaczenie w zakresie kontroli zarządczej – chociażby w zakresie szacowania ryzyka.

Dodatkowo wskazać należy, że zgodnie z art. 14 nowelizacji uPzp obowiązek zamieszczania planów postępowań o udzielenie zamówień publicznych na stronie internetowej ma zastosowanie po raz pierwszy do planów sporządzanych na 2017 r.

(AŁB)



Jakie nastąpiły zmiany we wspólnym udzielaniu zamówień?

Ustawa nowelizująca wprowadziła do art. 16 uPzp ust. 6-7.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z definicją zawartą w „Słowniku języka polskiego” Polskiego Wydawnictwa Naukowego określenie „w imieniu” oznacza „działanie ze względu na kogoś, dla czyjegoś dobra, odwołując się do kogoś”. Określenie na rzecz oznacza tyle, co działanie „na czyjąś korzyść, dla kogoś, dla czyjegoś dobra”.



Wprowadzone przepisy określają inaczej niż dotychczas miało to miejsce w praktyce zasady odpowiedzialności zamawiających w postępowaniach prowadzonych w całości w imieniu i na rzecz więcej niż jednego zamawiającego. Dotychczas praktyką było, że zamawiający prowadzący postępowanie w imieniu lub w imieniu i na rzecz innego lub innych zamawiających ponosił odpowiedzialność za niewypełnienie obowiązków wynikających z uPzp. Po nowelizacji uPzp sytuacja ulega radykalnej zmianie.

Ustawodawca postanowił, jeżeli postępowanie o udzielenie zamówienia jest prowadzone w całości w imieniu i na rzecz więcej niż jednego zamawiającego, wszyscy zamawiający ponoszą odpowiedzialność za wypełnienie obowiązków wynikających z ustawy – odpowiedzialność wspólna (przykład: jedno postępowanie prowadzone przez zamawiającego w imieniu innych zamawiających na podstawie, którego np. dostawca zobowiązany jest dostarczyć dostawy do zamawiających wskazanych w postępowaniu).

W przypadku postępowania, które nie jest prowadzone w całości w imieniu i na rzecz wszystkich zamawiających, każdy zamawiający ponosi odpowiedzialność za wypełnienie swoich obowiązków wynikających z ustawy w zakresie części postępowania, które prowadzi w swoim imieniu i na swoją rzecz (odpowiedzialność indywidualna).

Odpowiedzialność powstaje również w stosunku do wszystkich zamawiających w przypadku, gdy jeden z zamawiających prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, występując we własnym imieniu i w imieniu pozostałych zamawiających (odpowiedzialność wspólna).

Dodatkowo wszyscy zamawiający ponoszą odpowiedzialność za wypełnienie obowiązków wynikających z ustawy w części postępowania, która jest prowadzona w imieniu i na rzecz wszystkich zamawiających.

Istotnym jest, że przy tak określonych ustawowo zasadach odpowiedzialności nie będą miały zastosowania postanowienia np. porozumień zawieranych pomiędzy zamawiającymi, regulującymi inaczej, aniżeli wskazano w uPzp zasady ponoszenia odpowiedzialności.

(AŁB)



Jak interpretować zasady podziału zamówienia w kontekście art. 6a i 5d?

Przed nowelizacją uPzp zakaz podziału zamówień był wyrażony w art. 32 ust. 2 – „2. Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości”. Po nowelizacji wskazana powyżej jednostka redakcyjna otrzymała brzmienie: „2. Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia”.



Nowelizacją wprowadzono art. 5b, w którym ustanowiono kardynalne zasady obejmujące zakaz łączenia lub dzielenia zamówień w celu uniknięcia stosowania ustawy.

Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy:

- ✓ łączyć zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów ustawy;
- ✓ dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.

W art. 5b uPzp wprowadzono pewne *novum* w stosunku do poprzednich regulacji. Przed nowelizacją istniał zakaz dzielenia zamówienia na części lub zaniżania jego wartości, obecnie zakaz dotyczy łączenia zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów ustawy oraz dzielenia zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.

Ustawa nie zakazuje podziału jednego zamówienia na części, tylko takiego podziału, którego celem jest uniknięcie stosowania przez zamawiającego przepisów uPzp (uniknięcie stosowania w ogóle przepisów uPzp lub przepisów uPzp właściwych dla zamówienia o określonej wartości). Zakaz dzielenia zamówienia publicznego na części oraz zaniżania wartości zamówienia dotyczy tylko celowego działania, zmierzającego do uniknięcia stosowania przez zamawiającego przepisów uPzp.

Czyn taki można popełnić wyłącznie umyślnie i to z zamiarem bezpośrednim.

Z dzieleniem zamówienia na części oraz zaniżaniem jego wartości będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy zamawiającemu wykaże się, że w celu uniknięcia stosowania uPzp dokonał tego świadomie.

Dzielenie zamówienia na części występuje wtedy, gdy powiązane ze sobą w sposób funkcjonalny, czasowy, technologiczny, ekonomiczny zamówienia (np. dostawy komputerów) nie są łączone w jednym postępowaniu w celu uniknięcia stosowania uPzp.



Oceniając, czy zamawiający dokonał podziału zamówienia należy wziąć pod uwagę przede wszystkim przewidywalność udzielenia zamówienia, albowiem niedopuszczalne jest traktowanie jako odrębnych, wielu zamówień dotyczących tego samego przedmiotu zamówienia, jeżeli zamawiający dysponował wiedzą o tych zamówieniach w momencie wszczęcia postępowania.

Dzielenie zamówienia nie jest dokonywane w celu uniknięcia stosowania uPzp, jeżeli: nie prowadzi do obniżenia wartości poszczególnych zamówień poniżej ustawowych wartości progowych, jest uzasadnione z przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych, technologicznych oraz jest uzasadnione z przyczyn, których zamawiający przy zachowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć.

Przykład 1

Ustalona wartość zamówienia na dostawy wynosi 420 000 euro i przekracza kwotę 135 000 euro, określoną dla dostaw w rozporządzeniu.

Zamawiający udzielił zamówienia w dwóch częściach, z których każda stanowiła przedmiot odrębnego postępowania:

- ✓ zamówienie 1. o wartości (190 000 euro),
- ✓ zamówienie 2. o wartości (230 000 euro).

Dokonany przez zamawiającego podział zamówienia nie prowadzi do obniżenia wartości poszczególnych zamówień poniżej ustawowych wartości progowych, ponieważ zarówno wartość całego zamówienia, jak i wartości poszczególnych części stanowiących przedmiot odrębnych postępowań przekracza progi unijne dla dostaw określone w rozporządzeniu.

Zaniżenie wartości zamówienia polega na przyjęciu, jako podstawy ustalenia wartości zamówienia, wartości zaniżonych, jeżeli brak jest obiektywnych i uzasadnionych powodów do przyjęcia takich wartości.

Zgodnie z art. 6a. w przypadku zamówień udzielanych w częściach, do udzielenia zamówienia na daną część zamawiający może stosować przepisy właściwe dla wartości tej części zamówienia, jeżeli jej wartość jest mniejsza niż wyrażona w złotych równoważność kwoty 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20 proc. wartości zamówienia.

Przykład 2

Ustalona wartość zamówienia na dostawy wynosi 200 000 euro i przekracza kwotę 135 000 euro, określoną dla dostaw w rozporządzeniu i zamawiający zdecydował się stosować art. 6a uPzp.

20 proc. wartości zamówienia to kwota 40 000 euro.



Zamawiający zamierza udzielać kolejno następujących zamówień:

- a) zamówienie 1 o wartości 4 000 euro;
- b) zamówienie 2 o wartości 39 000 euro;
- c) zamówienie 3 o wartości 31 000 euro;
- d) zamówienie 4 o wartości 25 500 euro;
- e) zamówienie 5 o wartości 38 500 euro.

Jeżeli zamawiający nie będzie stosować art. 6a uPzp, powinien udzielać poszczególnych zamówień w procedurze unijnej, ponieważ wartość całego zamówienia (łącznie wartość poszczególnych części zamówienia) wynosi 200 000 euro i przekracza kwotę określoną dla dostaw w rozporządzeniu.

Wariant 1

W przypadku zastosowania art. 6a uPzp, zamawiający może nie stosować uPzp do zamówienia 1 o wartości 4 000 euro i zamówienia 4 o wartości 25 500 euro, ponieważ przepisem właściwym dla wartości tych części zamówienia jest art. 4 pkt 8 uPzp. Ustalona wartość zamówienia 1 i 2 nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro, a wartość tych części jest mniejsza niż 20 proc. wartości zamówienia oraz jest mniejsza niż 80 000 euro dla dostaw.

W przypadku zamówień 2, 3 i 5 zamawiający jest obowiązany stosować przepisy właściwe dla całości zamówienia i udzielać zamówień w procedurze unijnej, bo suma wartości tych zamówień przekracza 20 proc. wartości zamówienia.

Wariant 2

W przypadku zastosowania art. 6a uPzp, zamawiający może do jednego z zamówień 2, 3 i 5 stosować procedurę krajową, bo żadna z tych części nie przekracza 20 proc. wartości zamówienia tj. 40 000 euro, a do pozostałych przepisy właściwe dla całości zamówienia i udzielać zamówień w procedurze unijnej, bo suma wartości tych zamówień przekracza 20 proc. wartości zamówienia.

Nowelizacja uPzp wprowadziła kilka zasad dozwolonego podziału zamówienia.

- ✓ W art. 5 d uPzp dotyczącego tzw. „zamówień mieszanych”, do których mają zastosowanie różne przepisy ustawy.

W przypadku, gdy na przedmiot zamówienia składają się zamówienia, do których mają zastosowanie różne przepisy ustawy, lub zamówienia, do których mają zastosowanie przepisy ustawy i zamówienia, do których tych przepisów nie stosuje się, a zamówienie



to można podzielić, w szczególności ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych, zamawiający może udzielić odrębnych zamówień, stosując przepisy właściwe ze względu na cechy tych zamówień.

Ustawodawca w art. 5d uPzp ust. 1 zastosował katalog otwarty przesłanek podziału zamówienia, zatem nie tylko uwarunkowania techniczne, organizacyjne, ekonomiczne lub celowościowe mogą decydować o uzasadnieniu podziału zamówienia.

Oznacza to, że jeżeli mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, na który składają się dostawy, usługi i roboty budowlane a zamówienie to można podzielić, zamawiający może udzielić odrębnych zamówień (dokonać podziału zamówienia).

Przykład 1

Termomodernizacja budynku obejmująca: ocieplenie ścian, wymianę okien i drzwi, wymiana oświetlenia, wymiana dachu, dostawa i montaż paneli fotowoltaicznych.

W tym przypadku, zamawiający na etapie przygotowania postępowania stwierdza, że względy ekonomiczne przemawiają za tym, aby udzielić odrębne zamówienia na poszczególne elementy tj. roboty budowlane i dostawy.

- ✓ Innym wariantem opisanym w art. 5d uPzp jest sytuacja, gdy mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, na który składają się zamówienia, do których stosuje się przepisy uPzp i zamówienia do których przepisów uPzp nie stosuje się.

Przykład 1

Podpisano umowę o dotację na remont i wyposażenie biblioteki szkolnej wraz z uzupełnieniem wolumenów bibliotecznych. Dotacja obejmuje: roboty budowlane (wartość 70 000 euro), dostawę i ustawienie regałów bibliotecznych i wyposażenia biblioteki (18 000 euro) oraz uzupełnienie wolumenu o podręczniki i materiały edukacyjne (37 000 euro).

Na podstawie art. 4d ust. 1 pkt 4 uPzp do dostaw z zakresu działalności oświatowej związanej z gromadzeniem w bibliotekach szkolnych podręczników, materiałów edukacyjnych i materiałów ćwiczeniowych, o których mowa w ustawie z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty nie stosuje się przepisów uPzp, zatem zamówienie o wartości 37 000 euro udzielane jest bez stosowania przepisów ustawy. Podobnie będzie z zamówieniem na dostawę i ustawienie regałów bibliotecznych i wyposażenia, do których z uwagi na art. 4 pkt 8 uPzp przepisów ustawy nie stosuje się (wartość niższa niż 30 000 euro). Natomiast remont pomieszczeń powinien być realizowany na podstawie przepisów uPzp dotyczących przetargu nieograniczonego.



- ✓ Należy zwrócić uwagę, że o ile poprzednio przywołane art. 5d i 6a uPzp dotyczą podziału przedmiotu zamówienia na odrębne postępowania, o tyle art. 36aa uPzp wskazuje, na zasady udzielanie zamówień w częściach w jednym postępowaniu.

Zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, a także w zaproszeniu do składania ofert lub w zaproszeniu do negocjacji informacje – wskazując zgodnie ze znowelizowanym art. 36 ust. 2 pkt 15 uPzp 1 liczbę części zamówienia, na którą wykonawca może złożyć ofertę lub maksymalną liczbę części, na które zamówienie może zostać udzielone temu samemu wykonawcy, oraz kryteria lub zasady, które będą miały zastosowanie do ustalenia, które części zamówienia zostaną udzielone jednemu wykonawcy, w przypadku wyboru jego oferty w większej niż maksymalna liczbie części.

(AŁB)



Jak uzasadnić w protokole z postępowania rezygnację z podziału zamówienia na części?

Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 96 ust. 1 pkt 11 uPzp w trakcie postępowania zamawiający sporządza protokół, w którym zobowiązany jest wskazać powody niedokonania podziału zamówienia na części. Z uwagi na niedookreślenie w znowelizowanej uPzp zasad opisywania przyczyn braku podziału należy posiłkować się przepisami dyrektywy.



Znowelizowany art. 96 ust. 1 pkt 11 uPzp stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego, normy prawnej zawartej w art. 46 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE. Wskazana powyżej jednostka redakcyjna Dyrektywy, stanowi między innymi, że zamawiający dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części.

Zgodnie z motywem 78 preambuły do Dyrektywy 2014/24/UE w przypadku, gdy zamawiający podejmuje decyzję, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji zamawiającego.

Powyższy motyw preambuły wymienia następujące przykładowe przyczyny: stwierdzenie, że podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też skoordynowanie działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłoby zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia.

Art. 5d ust. 1 uPzp stanowi, że jeżeli na przedmiot zamówienia składają się zamówienia, do których mają zastosowanie różne przepisy ustawy, lub zamówienia, do których mają zastosowanie przepisy ustawy i zamówienia, do których tych przepisów nie stosuje się, a zamówienie to można podzielić, w szczególności ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych.

Zatem w uzasadnieniu braku podziału należałoby wskazać, że podział zamówienia np. robót budowlanych z uwagi na charakter projektu budowlanego, technologię wykonania robót, postanowienia specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót wzbudziły obawy zamawiającego związane ze trudnościami w opisie przedmiotu zamówienia poszczególnych części i kosztami koordynacji działań wykonawców (np. konieczność zatrudnienia lub zaangażowania większej liczby inspektorów nadzoru inwestorskiego).

Jednakże zastrzec należy, że ocena możliwości podziału zamówienia powinna być dokonywana każdorazowo z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danego przedmiotu zamówienia.

(AŁB)



Jaka jest sankcja za niedokonanie podziału zamówienia?

Ustawodawcy polski i unijny nie przewidują żadnych sankcji za niedokonanie podziału zamówienia.

Jedynym wymogiem, który może być traktowany, jako utrudnienie jest, zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 11 uPzp, wskazanie w protokole powodów niedokonania podziału zamówienia na części.



(AŁB)

Jakie zmiany w komunikacji z wykonawcami przynosi nowelizacja ustawy?

Nowelizowana uPzp zakłada pełną elektroniczną proces udzielenia zamówień publicznych od kwietnia 2018 roku.

Wymóg obowiązkowej komunikacji w sposób elektroniczny między wykonawcą a zamawiającym ma dotyczyć najważniejszych dokumentów w postępowaniu. Ustawodawca przewidział jednak sytuacje, kiedy zamawiający będzie mógł odstąpić od wymogu użycia elektronicznych środków.



W artykule 10a uPzp czytamy, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Obowiązkowa elektroniczna zamówień publicznych wejdzie w życie 18 października 2018 roku, przy czym w przypadku postępowań prowadzących przez centralną jednostkę zakupową elektroniczna została odroczone do 18 kwietnia 2017 roku.

Zamawiający może ustalić sposób przedstawienia informacji zawartych w ofercie w postaci katalogu elektronicznego lub dołączenia katalogu elektronicznego do oferty, albo może dopuścić taką możliwość.

Wskazana wyżej informacja powinna być zawarta w treści ogłoszenia bądź zaproszeniu. W dokumentach przetargowych zamawiający powinien wskazać niezbędne informacje dotyczące m.in. formatu, parametrów sprzętu elektronicznego w celu umożliwienia połączenia z podanymi katalogami elektronicznymi.

Oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, w tym JEDZ, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym.

Ustawodawca nakazał zamawiającemu zapewnić niedyskryminujące i nieograniczające dostępu wykonawcom do postępowania narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Ustawodawca wskazał (art. 10c uPzp) okoliczności w jakich zamawiający może odstąpić od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej. Taką okolicznością jest np. zamówienie publiczne, którego dokumentacja wymaga użycia wyspecjalizowanego formatu plików, narzędzi które nie są ogólnie dostępne, bądź których otwarcie/obsługa wymaga posiadania licencji i nie mogą być udostępnione do pobierania.



Zamawiający może również odstąpić od użycia środków komunikacji elektronicznej jeśli ich użycie wymagałoby specjalistycznego sprzętu, który nie jest w posiadaniu zamawiającego. W zamówieniu publicznym w którym zamawiający wymaga przedstawienia modelu fizycznego, próbek – tych składowych, których nie da się przesłać drogą elektroniczną – również można odstąpić od elektronicznej. Wówczas składanie odbywa się za pośrednictwem operatora pocztowego, osobiście lub za pośrednictwem postańca.

Zamawiający może w pewnych przypadkach wymagać użycia narzędzi, urządzeń lub formatów plików, które nie są ogólnie dostępne (art. 10d uPzp).

Takie żądanie jest możliwe w przypadku kiedy zamawiający zaoferuje nieograniczony, bezpośredni i bezpłatny dostęp, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, do narzędzi, urządzeń lub formatów plików lub sam zamawiający zapewni wykonawcom tymczasowe narzędzia bezpłatnie udostępnione w sieci, o ile brak dostępu nie wynika z przyczyn dotyczących wykonawcy, lub sam zamawiający udostępni inny środek komunikacji elektronicznej do składania części oferty.

W przypadku zamówień na roboty budowlane lub konkursów zamawiający może wymagać użycia narzędzi elektronicznego modelowania danych budowlanych ale musi również dać dostęp wykonawcom do tych narzędzi zgodnie z opisywanym powyżej art. 10d do czasu, gdy takie narzędzia staną się ogólnie dostępne.

(AŁB)



Jak ma być wypełniony jednolity europejski dokument zamówienia i kiedy ma zastosowanie?

Jednolity europejski dokument zamówienia, którego standardowy formularz został określony w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 roku (Dz. Urz. UE z 6.1.2016 r., L 3/16) to – oświadczenie własne wykonawcy, które odgrywa kluczową rolę podczas tzw. oceny podmiotowej wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, w tym również podczas oceny spełniania kryteriów selekcji (tj. obiektywnych kryteriów kwalifikacji wykonawców do kolejnego etapu postępowania, np. w trybie przetargu ograniczonego) oraz przy ustaleniu braku podstaw do wykluczenia.



Zadaniem JEDZ jest uproszczenie dostępu do potencjalnych zamówień transgranicznych, a także odformalizowanie na etapie wstępnym postępowania poprzez umożliwienie braku konieczności przedstawiania przez wykonawców pełnej dokumentacji dowodowej oraz różnych formularzy stosowanych dotychczas.

Należy zaznaczyć, że obowiązek stosowania JEDZ dotyczy procedur udzielania zamówień publicznych o wartości równej progom unijnym lub większej od nich.

Pod adresem: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/esp/> – jest zamieszczony bezpłatny serwis internetowy JEDZ. Wykonawcy, zamawiający oraz inne zainteresowane strony mogą skorzystać z zapewnionej przez serwis (eESPD) usługi internetowej (online).

W serwisie zamawiający po podaniu numeru ogłoszenia o zamówieniu może stworzyć JEDZ, ponownie wykorzystać stworzony (istniejący) albo przejrzeć JEDZ.

Wykonawca może zaimportować z serwisu plik JEDZ, który został uprzednio wypełniony przez zamawiającego na potrzeby danego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego i opublikowany wraz z ogłoszeniem o zamówieniu.

Jeżeli postępowanie prowadzone jest drogą elektroniczną, serwis umożliwia zapisanie i przekazanie JEDZ elektronicznie.

Zawartość JEDZ

W JEDZ znajdują się informacje, które dotychczas tj. przed nowelizacją uPzp znajdowały się w wielu dokumentach składanych przez wykonawcę wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.



Informacje dotyczą w szczególności: oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu wymienionych w art. 22 uPzp, oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 uPzp, a także danych zamieszczanych w innych dokumentach niezbędnych do oceny podmiotowej wykonawcy (m.in. w wykazach zamówień na główne dostawy, usługi, najważniejsze roboty budowlane, wykazach osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, wykazach sprzętu).

Zamawiający poprzez wypełnienie JEDZ przez wykonawcę otrzymuje kilkunastostronicowy dokument, zawierający uporządkowane (struktura dokumentu elektronicznego nie pozwala na modyfikacje) oraz zebrane w jednym dokumencie informacje w wymaganym przez zamawiającego zakresie, a wykonawca gotowy elektroniczny druk do uzupełnienia.

Wykonawca, składając wypełniony JEDZ, ma zatem oświadczyć, że:

- 1) nie znajduje się w jednej z sytuacji, w której wykonawca podlega wykluczeniu;
- 2) spełnia ustalone przez zamawiającego minimalne warunki udziału w postępowaniu (kryteria kwalifikacji) dotyczące uprawnień do prowadzenia danej działalności zawodowej, sytuacji ekonomicznej i finansowej lub zdolności technicznej oraz zawodowej;
- 3) spełnia obiektywne kryteria mające na celu ograniczenie liczby wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (np. w trybie przetargu ograniczonego, dialogu konkurencyjnego – część V JEDZ).

W JEDZ wykonawca zamieszcza swoje dane identyfikacyjne, tj.:

- 1) nazwa, numer identyfikacji podatkowej poprzedzony symbolem PL (gdy postępuje się numerem VAT);
- 2) REGON;
- 3) osoby fizyczne, nieprowadzące działalności gospodarczej, będące wykonawcami, zamieszczają PESEL, jeżeli postępują się nim do celów podatkowych;
- 4) niezbędne jest też udzielenie odpowiedzi w trybie tak/nie o tym, czy wykonawca jest mikroprzedsiębiorstwem, małym albo średnim przedsiębiorstwem, zgodnie z wyjaśnieniem tych pojęć znajdującym w JEDZ.

(AŁB)



Kto i do kogo składa JEDZ?

O ilości JEDZ składanych w postępowaniu decyduje zasadniczo forma udziału wykonawcy w postępowaniu oraz sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu.



- ✓ Jeżeli wykonawca bierze udział w postępowaniu samodzielnie bez udziału podwykonawców lub bez powoływania się na zasoby osób trzecich – składa tylko jeden JEDZ;
- ✓ Jeżeli wykonawca bierze udział w postępowaniu wspólnie z innymi wykonawcami – np. w formie konsorcjum – JEDZ składa każdy z konsorcjantów;
- ✓ W przypadku polegania na zasobach i potencjale podmiotów trzecich przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu JEDZ musi uwzględniać także stosowne informacje w odniesieniu do tych podmiotów, albowiem weryfikacja tych podmiotów musi być prowadzona łącznie z weryfikacją dotyczącą głównego wykonawcy oraz na takich samych warunkach, jakie są wymagane od tego wykonawcy. W tej sytuacji niezbędne jest przedstawienie dla każdego z podmiotów zarówno podwykonawców w trakcie realizacji zamówienia (jak podmiotów, które podwykonawcą nie będą) odrębnego formularza JEDZ, zawierającego informacje na temat podstaw do wykluczenia oraz – w zakresie, w jakim udostępniają swoje zasoby – w części dotyczącej warunków udziału. Formularze powinny być wtedy wypełnione i podpisane przez te podmioty;
- ✓ Jeżeli zamawiający wymaga wskazania podwykonawców, którym wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia, wykonawca składa osobny JEDZ dla każdego z podwykonawców w zakresie dotyczącym weryfikacji podstaw do wykluczenia;
- ✓ W przypadku gdy zamówienie zostanie podzielone na części oraz gdy warunki udziału dla poszczególnych części będą różne, niezbędne jest wypełnienie JEDZ dla każdej części lub dla każdej grupy części, do których stosują się te same warunki udziału.

(AŁB)



Co to jest tzw. „procedura odwrócona”?

Zgodnie z treścią art. 24aa uPzp zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu pod warunkiem, że taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.



Przepis zawarty w art. 24 aa uPzp stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego art. 56 ust. 2 Dyrektywy 2014/24/UE, w świetle którego w procedurach otwartych zamawiający może podjąć decyzję o rozpatrzeniu ofert przed sprawdzeniem, że nie ma podstaw wykluczenia oraz przed weryfikacją spełnienia kryteriów kwalifikacji.

Procedura ta polega zatem na tym, że zamawiający w toku czynności oceny ofert nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców tj. nie ocenia/weryfikuje spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia. Zamawiający nie bada również wszystkich wstępnych oświadczeń wykonawców, składanych w szczególności w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia.

W procedurze odwróconej w pierwszej kolejności dokonuje się oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty, określonych w art. 89 ust. 1 uPzp oraz kryteriów oceny ofert opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Następnie wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uzyskała najwyższą punktację w zakresie kryteriów oceny określonych w specyfikacji), dokonuje się oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 uPzp.

(AŁB)



Czy i jakie oświadczenia składa wykonawca w przetargu nieograniczonym w tzw. „procedurze odwróconej”?

W przypadku procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 uPzp (tzw. „procedura odwrócona”), zgodnie z treścią art. 25a ust. 1 uPzp, wykonawca dołącza do oferty oświadczenie aktualne na dzień składania ofert w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.



Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego.

Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów unijnych, oświadczenie składane jest w formie JEDZ.

W zamówieniach o wartości poniżej progów UE wykonawca składa oświadczenie „zwykłe” nie JEDZ.

Postępowanie prowadzone w „procedurze odwróconej” rządzi się takimi samymi zasadami, jak postępowanie prowadzone bez zastosowania tej procedury, z tym, że załączone do oferty oświadczenia podlegają ocenie i weryfikacji w trybie art. 26 uPzp dopiero na zakończenie oceny ofert i to wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza.

(AŁB)



Czy w tzw. „procedurze odwróconej” gdy oświadczenie złożone wraz z ofertą zawiera błędy i podlega uzupełnieniu to należy tę procedurę przeprowadzić w stosunku do każdego wykonawcy?

W przypadku „procedury odwróconej” do oświadczeń wskazanych w art. 25a ust. 1 uPzp zastosowanie ma art. 26 ust. 3 uPzp (brak oświadczenia, niekompletność, błędy).

Do uzupełnienia lub poprawienia w omawianej procedurze wzywany jest tylko wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą.



(AŁB)

Na czym polegają zamówienia zastrzeżone?

Kwestia zamówienia zastrzeżonego uregulowana została w art. 22 ust. 2 uPzp oraz art. 20 Dyrektywy 2014/24/UE.

W myśl ogólnych zasad, możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego ograniczona jest do wykonawców spełniających określone przez zamawiającego warunki udziału, a jednocześnie niepodlegających wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Tymczasem ustawodawca w przywołanych regulacjach dopuścił swego rodzaju wyjątek od ogólnych zasad przejawiający się w tym, iż zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady opieki chronionej, a także inni wykonawcy których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych.

W szczególności odnosi się to do enumeratywnie wymienionych podmiotów tj. osób niepełnosprawnych, bezrobotnych, osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, osób z zaburzeniami psychicznymi, bezdomnych, osób, które uzyskały w RP status uchodźcy, osób do 30 roku życia lub po 50 roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, a także osób będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych.

Poprzez odpowiednią instrumentalizację przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych, ustawodawca miał na celu wyrównanie możliwości konkurencyjnych przedsiębiorstw zatrudniających osoby niepełnosprawne, jak również aktywizację i wzmocnienie szans na zatrudnienie osób defaworyzowanych.

W porównaniu do brzmienia ustawy sprzed nowelizacji znacznie rozszerzono katalog podmiotów podlegających omawianemu przepisowi. Poprzednio bowiem dotyczył on jedynie do osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Dodatkowo, w znowelizowanym przepisie art. 22 ust. 2 ustawy ustawodawca uwarunkował niniejszą kwestię dopuszczalności stosowania zamówień zastrzeżonych tym, iż zamawiający ma obowiązek określić minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do wymienionych kategorii, na poziomie nie mniejszym niż 30 proc. osób zatrudnionych przez zakład pracy chronionej lub wykonawców albo ich jednostki (w przeciwieństwie do regulacji przed zmianą, gdzie współczynnik ten wynosił 50 proc.). Ograniczenie to wynika z konieczności uniknięcia w toku oceny oferty obejścia przepisu – którego nadrzędnym celem jest wzmocnienie pozycji na rynku pracy osób marginalizowanych – i spowodowania, że udział w postępowaniu brąć będą wykonawcy, którzy w ogóle nie zatrudniają takich osób, a zamierzają jedynie korzystać ze statusu zakłady pracy chronionej.



(DB)



Kiedy zamawiający nie może żądać dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania lub spełnienia kryterium kwalifikacji?

Polski ustawodawca w art. 26 uPzp wskazał szereg ciężących na zamawiającym obowiązków związanych z wezwaniem wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona (przed udzieleniem zamówienia: co do zasady w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 uPzp lub jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8



uPzp) do złożenia w wyznaczonym terminie (w pierwszym przypadku – nie krótszym niż 10 dni, a w drugim – nie krótszym niż 5 dni) aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 uPzp (przepis dotyczący m.in. rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, np. oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji czy też brak podstaw wykluczenia).

Istotnym jest jednak zagadnienie obejmujące sytuacje, gdy wykonawca nie jest obowiązany do składania oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 uPzp, tj. spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji oraz brak podstaw wykluczenia.

Zgodnie zatem z art. 26 ust. 6 uPzp, wykonawca nie jest obowiązany do złożenia wskazanych dokumentów lub oświadczeń, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, np. idzie tu o takie rejestry publiczne jak: Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (CEIDG) czy też Krajowy Rejestr Sądowy (KRS).

Odnośnie kwestii związanej z przedsiębiorcami zagranicznymi, istotnym jest regulacja zawarta w art. 26 ust. 7 uPzp, który stanowi, iż zamawiający korzysta z internetowego repozytorium zaświadczeń e-Certis oraz wymaga przede wszystkim takich rodzajów zaświadczeń lub dowodów w formie dokumentów, które są objęte tym repozytorium. E-CERTIS jest to darmowe, źródło informacji (on-line) służące pozyskiwaniu przez firmy oraz szeroko rozumiane instytucje państwowe informacji na temat różnorodnych form, rodzajów dokumentacji wymaganej dla materii transgranicznych zamówień publicznych.

(DB)



Kiedy wykonawca składa oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w przetargu ograniczonym i nieograniczonym?

Stosownie do art. 24 ust. 1 pkt 23 uPzp, wyklucza się z postępowania wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.



Wykonawcy zobowiązani zostali do przekazania zamawiającemu oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z ewentualnymi dowodami, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu.

Oświadczenie powyższe przedstawiane jest bez wzywania ze strony zamawiającego w terminie 3 dni od dnia poinformowania wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełnienia tych warunków, w przetargu ograniczonym, a w przetargu nieograniczonym od dnia zamieszczenia na stronie internetowej zamawiającego informacji na temat kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie oraz ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach, która to informacja ogłoszona powinna zostać niezwłocznie po otwarciu ofert (art. 24 ust. 11 uPzp).

Niezłożenie przez wykonawców przedmiotowego oświadczenia obliguje zamawiającego do wezwania do jego uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 uPzp.

(DB)



Jakie zmiany wprowadziła nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie powoływania się na zasoby podmiotów trzecich i jakie jest ich znaczenie w praktyce?

Dyrektywa 2014/24/UE wprowadziła szczegółowe zasady udostępniania zasobów podmiotów trzecich.

Na gruncie prawa polskiego poniżej przedstawiono najważniejsze postanowienia nowelizacji uPzp dotyczące powoływania się na zasoby podmiotów trzecich:



- 1) w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy może, w stosownych przypadkach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, polegać na zdolności innych podmiotów. Nie ma przy tym znaczenia charakter prawny powiązań łączących wykonawcę i podmiot trzeci;
- 2) w odniesieniu do wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy lub personelu zarządzającego przedsiębiorstwem (jeżeli nie podlegają one ocenie w ramach kryterium udzielenia zamówienia) lub dotyczących stosownego doświadczenia zawodowego, wykonawcy mogą polegać na zdolności innych podmiotów, tylko wtedy gdy te ostatnie zrealizują roboty budowlane lub usługi, odnośnie do których takie zdolności są niezbędne;
- 3) wykonawca musi udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami, przedstawiając w tym celu np. stosowne zobowiązanie podmiotów trzecich;
- 4) jeżeli wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w odniesieniu do kryteriów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, zamawiający może żądać od wykonawcy i tych podmiotów solidarnej odpowiedzialności za realizację zamówienia.

(AŁB)



Czy zamawiający zawsze ma obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania, jeżeli wystąpi po jego stronie podstawa do wykluczenia uregulowana w znowelizowanej ustawie Prawo zamówień publicznych?

Nowelizacja uPzp redefiniuje podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania. W nowym katalogu podstaw do wykluczenia, oprócz nie wykazania warunków udziału w postępowaniu, znalazły się skazania za wybrane przestępstwa oraz szereg przesłanek związanych z uczciwością wykonawcy, jak wpływanie na decyzje zamawiającego oraz wprowadzenie go w błąd.



Generalnie podstawy do wykluczenia mają na celu ochronę zamawiającego przed nieuczciwymi zachowaniami wykonawców, a także wykluczenie wykonawców, którzy nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia. Ustawodawca nie wprowadza zasady, iż wystąpienie po stronie wykonawcy podstawy do wykluczenia, w każdym przypadku musi prowadzić do wykluczenia z postępowania. Takie rozumienie katalogu podstaw do wykluczenia znane było przed nowelizacją. W aktualnym stanie prawnym waży się interesy zamawiającego i wykonawcy, a regulacja w tym zakresie stara się je wypośrodkować tak, aby nie było konieczności wykluczenia wykonawcy w każdym przypadku.

Pierwszym tego przejawem jest podział podstaw wykluczenia na dwie grupy: obligatoryjne (art. 24 ust. 1) i fakultatywne (art. 24 ust. 5). Te ostatnie mają zastosowanie w danym postępowaniu dopiero wtedy, kiedy zdecyduje tak sam zamawiający i informację taką zamieści w dokumentacji postępowania.

Środkiem służącym do łagodzenia rygoryzmu związanego z występowaniem takich podstaw jest również uregulowana w art. 24 ust. 8 uPzp instytucja samooczyszczenia wykonawcy (ang. *self cleaning*). Polega ona na tym, że wykonawca, który podlega wykluczeniu (w wielu sytuacjach) może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy. Instytucji samooczyszczenia z oczywistych względów nie stosuje się, jeżeli wobec wykonawcy, będącego podmiotem zbiorowym, orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu. Praktyczna tego strona jest taka, że zamawiający nie wykluczy wykonawcy z postępowania, jeżeli uwzględnivszy wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione przez wykonawcę na okoliczność jego samooczyszczenia.

(DB)



Jakie są ograniczenia czasowe wykluczenia wykonawcy z postępowania?

Zarówno ustawodawca polski jak i prawodawca unijny w Dyrektywie 2014/14/UE wskazuje i opisuje szereg różnorodnych przesłanek stanowiących przyczyny wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia, zarówno obejmujące takie rodzaje przyczyn, których istnienie skutkuje obligatoryjnym wykluczeniem, jak te skutkujące jedynie możliwością wykluczenia (fakultatywne) – możliwość wskazania tych przyczyn w dokumentacji zamówienia, a zawierają się one w art. 24 ust. 1-6 uPzp.



Warto zwrócić jednak uwagę na tzw. ograniczenia czasowe wykluczenia wykonawcy z postępowania, określone szczegółowo w art. 24 ust. 7 uPzp. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 7 uPzp wykluczenie wykonawcy następuje:

- ✓ w przypadkach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. a-c uPzp (tj. w przypadku wykonawcy będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo o którym mowa w art. 165a, art. 181-188, art. 189a, art. 218-221, art. 228-230a, art. 250a, art. 258 lub art. 270-309 Kodeksu karnego (dalej: kk) lub art. 46 lub art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, za przestępstwo o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 kk oraz za przestępstwa skarbowe) i pkt 14 uPzp, gdy osoba, o której mowa w tych przepisach została skazana za przestępstwo wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. a-c uPzp, jeżeli nie upłynęło 5 lat od dnia uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, chyba że w tym wyroku został określony inny okres wykluczenia;
- ✓ w przypadkach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. d i pkt 14 uPzp, gdy osoba, o której mowa w tych przepisach, została skazana za przestępstwo wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. d uPzp, oraz w art. 24 ust. 1 pkt 15 uPzp, a także w art. 24 ust. 5 pkt 5-7 uPzp – jeżeli nie upłynęły 3 lata od dnia odpowiednio uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, chyba że w tym wyroku został określony inny okres wykluczenia lub od dnia w którym decyzja potwierdzająca zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia stała się ostateczna;
- ✓ w przypadkach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 18 i 20 lub ust. 5 pkt 2 i 4 uPzp, jeżeli nie upłynęły 3 lata od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;
- ✓ w przypadku, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 21 uPzp, jeżeli nie upłynął okres, na jaki został prawomocnie orzeczony zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;
- ✓ w przypadku, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 22 uPzp, jeżeli nie upłynął okres obowiązywania zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne.

Podkreślenia tu wymaga, iż faktyczny czas wykluczenia danego podmioty, który popełnił wskazane przestępstwa określone w art. 24 uPzp, związany jest niezbywalnie z terminami określonymi w Kodeksie karnym, a obejmującymi okresy, po których dane przestępstwa ulegają zatarciu



(art. 106-108 kk) i przez ich pryzmat owe okresy winne być analizowane (np. okres wskazany w przedmiotowej ustawie uPzp może być dłuższy od okresu, po którym dane przestępstwo ulegnie zatarciu na zasadach określonych w ustawie karnej, a więc – takim przypadku – wyznacznikiem powinien być okres czasu, który upłynął wg ustawy karnej).

Wymaga również zaakcentowania, iż zgodnie z art. 24 ust. 8 uPzp wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się, jeżeli wobec wykonawcy, będącego podmiotem zbiorowym, orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu. Mając powyższe na uwadze, wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie art. 24 ust. 8 uPzp (art. 24 ust. 9 uPzp).

(DB)



Jak należy rozumieć wymóg zatrudnienia przez wykonawcę osób uczestniczących w realizacji zamówienia na podstawie umowy o pracę?

W drodze nowelizacji dodano do uPzp art. 29 ust. 3a, który stanowi, iż zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi i roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 §1 Kodeksu pracy.



Przepis ten wprowadzony został do polskiego systemu prawnego w związku z wdrożeniem Dyrektywy 2014/24/UE, która nałożyła na państwa członkowskie obowiązek podejmowania działań zmierzających do tego, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegali przepisów z zakresu prawa pracy.

Redakcja tego przepisu może budzić poważne wątpliwości jeśli chodzi o prawidłowe odczytanie intencji ustawodawcy i może stanowić realny problem stosowania go w praktyce. Przepis ten umiejscowiony został w części ustawy Prawo zamówień publicznych poświęconej opisowi przedmiotu zamówienia, co oznacza, iż obowiązek z niego wynikający dotyczy wszystkich trybów udzielania zamówień publicznych.

Ustawodawca nałożył na zamawiających – w związku z nowelizacją – obowiązek ustalenia, które czynności związane z realizacją zamówienia polegają na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy (zobowiązanie do określonej pracy, wykonywanie czynności pod kierownictwem pracodawcy, w określonym miejscu i czasie, za wynagrodzeniem).

Ten etap wydaje się najtrudniejszy, albowiem zamawiający przy opisywaniu przedmiotu zamówienia na usługi i roboty budowlane musi określić, które spośród wszystkich czynności wykonawcy zmierzających do realizacji zamówienia, odpowiadają tym kryterium, co z uwagi na występowanie w obrocie prawnym różnorodnych umów cywilnoprawnych (umowa o dzieło, umowa o świadczenie usług), jest nie lada wyzwaniem. Po wtóre zamawiający realizując ten obowiązek powinien wyraźnie w dokumentacji zamówienia sformułować wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu czynności, które zamawiający uznał za te, które powinny być wykonywane w ramach stosunku pracy. Zamawiający powinien przy tym wyartykułować wymóg w tym zakresie na tyle jednoznacznie, aby nie narazić się na wątpliwości interpretacyjne wykonawców. Jednocześnie również, aby wymóg ten nie był zobowiązaniem „pustym” (nieweryfikowalnym), zamawiający powinien wprowadzić instrumenty pozwalające mu na skuteczną kontrolę wykonawcy oraz sankcje w przypadku naruszenia tego wymogu.



Spośród dostępnych rozwiązań można wskazać na zobowiązanie wykonawcy do przedstawienia wszystkich kopii umów o pracę zawartych z osobami, które będą brały udział w wykonaniu wskazanych przez zamawiającego czynności, a w przypadku zmiany „personelu” – analogiczny obowiązek.

Jako sankcję naruszenia przez wykonawcę obowiązku zatrudnienia na podstawie stosunku pracy zamawiający może wprowadzić kary umowne, a nawet umowne prawo do odstąpienia od umowy.

Jak zamawiający będą radzić sobie z wypełnieniem tego obowiązku i jakie zapisy zabezpieczające będą stosować w celu weryfikacji tego obowiązku, z pewnością pokaże praktyka.

(DB)



Kiedy dopuszczalne jest odwołanie od czynności zamawiającego w postępowaniach poniżej progów unijnych?

Nowelizacją uPzp rozszerzono katalog czynności zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poniżej progów unijnych, na które przysługuje odwołanie.

W poprzednim stanie prawnym, zaskarżeniu podlegały wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania ocenę; opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu; wykluczenie odwołującego z postępowania oraz odrzucenie jego oferty.

W znowelizowanym art. 180 ust. 2 w postępowaniach poniżej progów unijnych, odwołanie przysługuje wobec czynności: wyboru trybu negocjacji z bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; określenia warunków udziału w postępowaniu; wykluczenia odwołującego z postępowania, odrzucenia oferty odwołującego, opisu przedmiotu zamówienia oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

Podobnie jak dotychczas, wykonawca może w terminie przewidzianym do wniesienia odwołania poinformować zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez niego lub zaniechaniu czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy, na które nie przysługuje odwołanie na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy.

W dalszym ciągu wykonawca, który zamierza wnieść odwołanie musi wykazać interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (arg. z art. 179 ust. 1), co dla wykonawców, których oferty znalazły się na dalszych pozycjach może być trudne. Wynika to z tego, że nowelizacja wprowadziła istotne zmiany w odniesieniu do podmiotu wykonawcy, od którego zamawiający może domagać się przedstawienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania i spełnienie kryteriów kwalifikacji. Co do zasady zamawiający żąda dokumentów wyłącznie od wykonawcy, którego ofertę ocenił jako najkorzystniejszą, co powoduje, iż pozostałym wykonawcom zamierzającym złożyć odwołanie ciężko będzie wykazać, że wykonawcy, którzy w kwalifikacji zamawiającego znaleźli się przed nimi (poza pierwszym wykonawcą), powinni zostać wykluczeni z postępowania albo ich oferty odrzucone, nie mając dostępu do dokumentów, z których wynikają informacje dotyczące podstaw do wykluczenia lub spełnienie kryteriów kwalifikacji.

(DB)



W jaki sposób powinno wyglądać poprawne wykorzystanie etykiety w opisie przedmiotu zamówienia?

W myśl art. 30a uPzp oraz w oparciu o treść Dyrektywy 2014/24/UE etykieta oznacza dowolny dokument, zaświadczenie lub poświadczenie potwierdzające, że dany obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone przez zamawiającego (w specyfikacjach technicznych, kryteriach udzielenia zamówienia lub warunkach realizacji zamówienia) wymogi. Tak naprawdę etykieta jest instytucją pomocniczą związaną z opisem przedmiotu zamówienia, a istota jej zastosowania sprowadza się do tego, iż zamawiający może wymagać od wykonawcy określonego oznaczenia przedmiotu zamówienia, co jest dla niego pewnym ułatwieniem, bowiem zaoferowanie produktu, usługi i roboty budowlanej zaopatrzonej etykietą oznacza, że spełnia ona oczekiwania zamawiającego.



Ustawodawca w ślad za Dyrektywą przyjmuje, iż możliwe jest zastosowanie jako etykiet, m.in. europejskich oznakowań ekologicznych, etykiet krajowych, międzynarodowych albo innych etykiet o ile ich wymogi dotyczą zamówienia publicznego. Należy być przy tym ostrożnym z postępowaniem się instytucją etykiety, ponieważ przepisy prawa UE zakreślają wygórowane warunki jej stosowania jako środka dowodowego. Po pierwsze, wymagania dotyczące oznakowania dotyczą wyłącznie kryteriów, które są związane z przedmiotem zamówienia, i są odpowiednie dla określenia cech robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem tego zamówienia. Po drugie, wymagania dotyczące oznakowania są oparte na obiektywnie możliwych do sprawdzenia i niedyskryminujących kryteriach. Po trzecie, warunki przyznawania oznakowania są przyjmowane w drodze otwartej i przejrzystej procedury, w której mogą uczestniczyć wszystkie zainteresowane podmioty, w tym podmioty należące do administracji publicznej, konsumenci, partnerzy społeczni, producenci, dystrybutorzy oraz organizacje pozarządowe. Po czwarte, oznakowania są dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron. Natomiast jako ostatni, piąty warunek, należy wskazać, iż wymagania dotyczące oznakowania są określane przez podmiot trzeci, na który wykonawca ubiegający się o oznakowanie nie może wywierać decydującego wpływu.

Niekiedy może dojść do sytuacji, że pozyskanie przez wykonawcę etykiety w odpowiednim terminie wyznaczonym przez zamawiającego (z przyczyn których nie można przypisać wykonawcy) staje się niemożliwe lub znacznie utrudnione. Wówczas przewiduje się możliwość zastosowania zasady równoważności etykiety. Polega ona w szczególności na zaakceptowaniu przez zamawiającego w odpowiednim, wyznaczonym przez niego terminie innych odpowiednich środków dowodowych, obejmujących w istocie dokumentację techniczną producenta, pod warunkiem, że dany wykonawca dowiedzie, iż dany obiekt budowlany, produkt, usługa, proces, które mają zostać przez niego wykonane spełniają wszelkie wymogi określonej etykiety lub konkretne wymogi wskazane przez zamawiającego. Wszystko to sprawia, iż etykieta pełni funkcję pomocniczą zarówno dla zamawiającego jak i wykonawców, ułatwiającą sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia i jego późniejsze odczytanie.

(DB)



Kiedy cena może być jedynym kryterium oceny ofert?

Nowelizacją uPzp wprowadzono nowe regulacje w odniesieniu do kryteriów oceny ofert, promując stosowanie w zamówieniach publicznych tzw. pozacenowych kryteriów przykładowo określając, iż oprócz ceny i kosztu, mogą nimi być jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty społeczne, środowiskowe, innowacyjne, organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, serwis posprzedażny, pomoc techniczna oraz warunki dostawy.



Rozszerzenie przykładowego katalogu pozacenowych kryteriów oceny ofert w stosunku do poprzedniego stanu prawnego miało na celu zachęcenie zamawiających do ich stosowania po to, aby realizowane zamówienia były dobrej jakości.

W dalszym ciągu jednak możliwym jest ustalenie ceny, jako jedyne kryterium oceny ofert, z tym, że modyfikacji uległy warunki stosowania tego kryterium. Zgodnie z nowelizowanym art. 91 ust. 2a ustawy, zamawiający będący jednostkami sektora finansów publicznych oraz państwowymi jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60 proc., 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 sytuacji kiedy zamawiający jako tryb udzielenia zamówienia stosuje zapytanie o cenę (art. 69 i nast. uPzp) oraz licytację elektroniczną uregulowaną w art. 74 i nast. uPzp.

Ograniczenia uregulowane w art. 91 ust. 2a dotyczą tylko tzw. zamawiających klasycznych. Tym samym nie obowiązują one zamawiających sektorowych, którzy będą mogli stosować cenę, jako jedyne kryterium bez dodatkowych warunków. W praktyce nowelizacja oznacza, iż zamawiający staną przed wyborem: albo w sposób należyty opiszą przedmiot zamówienia, zwracając uwagę na jego jakość, uwzględniając w nim standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia, albo też zastosują inne niż cena kryteria oceny ofert, co również ma przyczynić się do osiągnięcia lepszej jakości przedmiotu zamówienia.

Dodatkowym warunkiem nakładanym przez ustawodawcę w odniesieniu do zamawiających klasycznych jest wykazanie w załączniku do protokołu w jaki sposób uwzględnione zostały koszty cyklu życia.

(DB)



Jak w kryteriach oceny oferty należy rozumieć kryterium personelu?

Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród wszystkich ofert złożonych w danym postępowaniu, a odbywa się to na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Kryteria oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przedstawione zostały w art. 91 uPzp.



Sposób oceny złożonych ofert powinien być tak skonstruowany, aby umożliwić obiektywną ocenę złożonych przez wykonawców ofert. W szczególności można to osiągnąć poprzez stworzenie kompletnego i jednoznacznego opisu tychże kryteriów oceny, umożliwiającego następnie dokonanie właściwej i obiektywnej oceny. I tak, w myśl ust. 2 pkt 5 powołanego przepisu, ustawodawca wymienia m.in. kryterium opierające się na organizacji, kwalifikacjach zawodowych oraz doświadczeniu osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji danego zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczny wpływ na jakość wykonania zamówienia, a co za tym idzie, wartość ekonomiczną oferty (m.in. w przypadku zamówień na usługi intelektualne, takie jak usługi doradcze lub architektoniczne, usługi szkoleniowe, jak również usługi branży budowlanej czy inżynierii kontraktu).

Pomimo tego, iż polski ustawodawca nie uregulował tej kwestii w obowiązujących przepisach ustawy o zamówieniach publicznych, to pro unijna wykładnia przepisów prawa uwzględniająca między innymi motywy Dyrektywy 2014/24/UE (patrz motyw 94 i 99) nakazuje przyjąć, iż instytucje zamawiające powinny – za pomocą odpowiednich postanowień umownych – zapewnić, aby personel wyznaczony do wykonania zamówienia faktycznie spełniał określone standardy jakości i rzeczywiście uczestniczył w realizacji zamówienia, a także by zastąpienie tego personelu było możliwe wyłącznie za zgodą instytucji zamawiającej, która sprawdza, czy personel zastępczy zapewni równoważny poziom jakości. Tym samym kryterium personelu zostało wskazane jako przykładowe kryterium o charakterze jakościowym, pozwalające na określenie zakresu kwalifikacji i doświadczenia konkretnych osób (którym przyznaje się konkretne punkty według opisu kryterium) przeznaczonych do realizacji danego zamówienia.

Na gruncie Dyrektywy 2014/24/UE jednoznacznie przesądzono, iż omawiane kryterium odnoszące się do jakości personelu nie dotyczy *stricte* właściwości wykonawcy, przy założeniu, że zostało ono jednoznacznie sformułowane, tzn. będzie odnosiło się do konkretnego zespołu ludzi, którzy brać mają udział przy realizacji danego zamówienia, a nie do ogółu personelu wykonawcy bez wskazania powiązania z przedmiotem zamówienia.



Zgodnie z poglądem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zdolność do wykonania zamówienia może zależeć w znacznym stopniu od zawodowej wartości osób zobowiązanych do jego wykonania, a na wartość tę składa się również doświadczenie zawodowe i wykształcenie tych osób, szczególnie, gdy usługa ma charakter intelektualny. Zatem jeżeli zamówienie ma być wykonywane przez ekipę, to kompetencje i doświadczenie jej członków mają determinujące znaczenie dla oceny zdolności zawodowej tej ekipy. Zdolność ta może być cechą charakterystyczną oferty i jest związana z przedmiotem zamówienia.

Warto też zaznaczyć, że w momencie oceny konkretnej oferty pod względem kryterium personelu, bierze się pod uwagę nie ocenę całości potencjału kadrowego, a konkretne osoby, które mają brać udział w realizacji zamówienia, rozpatrując ich potencjał pod względem indywidualnych kwalifikacji i doświadczenia.

(DB)



Czy pojawiły się jakieś nowe przesłanki odrzucenia oferty?

W ramach wdrożenia do polskiego porządku prawnego Dyrektywy 2014/24/UE zmianie uległy między innymi przesłanki odrzucenia oferty przez zamawiającego.

W ustawie o zamówieniach publicznych polski ustawodawca utrzymał katalog zamknięty zawierający enumeratywne wyliczenie okoliczności, wprowadzając do niego jednocześnie istotne zmiany. Na wstępie należy zaznaczyć, iż ustawodawca utrzymał treść dotychczasowych przesłanek określonych w pkt 1-3 oraz pkt 5-8 art. 89 uPzp bez zmian. Niewielkiej zmianie uległo brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 4 uPzp – po nowelizacji zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.



Natomiast do ustawy wprowadzono następujące przesłanki odrzucenia oferty:

- ✓ oferta została złożona po upływie terminu składania ofert (dotychczas konsekwencją był zwrot oferty);
- ✓ wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą (dotychczas wykonawca z tego powodu był wykluczany);
- ✓ wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium (dotychczas wykonawca z tego powodu był wykluczany);
- ✓ oferta wariantowa nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego;
- ✓ przyjęcie oferty naruszałoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego bezpieczeństwa lub interesu nie można zagwarantować w inny sposób.

Wprowadzane, nowe przesłanki zostały sformułowane w oparciu o definicje oferty nieprawidłowej i niedopuszczalnej jakimi posługuje się dyrektywa 2014/24/UE. Należy bowiem zauważyć, że dyrektywy nie zawierają regulacji dotyczących odrzucenia oferty, wskazują jednak jakie oferty nie mogą brać udziału w postępowaniu poprzez określenie ich jako niedopuszczalne i nieprawidłowe.

(DB)



Jak udzielać zamówień dodatkowych po nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych?

Nowelizacja uPzp wprowadza istotną zmianę w kwestii dotyczącej zamówień dodatkowych.

Przed nowelizacją zamówienia dodatkowe udzielane były w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy i dotyczyły one wyłącznie usług i robót budowlanych. Polegały one na udzieleniu dotychczasowemu wykonawcy usług i robót budowlanych zamówień, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50 proc. wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli: z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.



Nowelizacja ustawy przynosi istotną zmianę w zamówieniach dodatkowych, które udzielane są w trybie zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego, a nie jak dotychczas w następstwie udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

Zamówienia dodatkowe mogą aktualnie dotyczyć nie tylko usług i robót budowlanych, ale również i dostaw. Przesłanki udzielania tych zamówień uległy znacznemu złagodzeniu w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, albowiem oprócz ich niezbędności nowelizacja wymaga, aby zostały spełnione łącznie następujące warunki: zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego; zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego; wartość kolejnej zmiany nie przekracza 50 proc. wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej (art. 144 ust. 1 pkt 2 uPzp).

W odniesieniu do zamówień dodatkowych ustawodawca wprowadził dodatkowo zakaz wprowadzania przez zamawiającego kolejnych zmian umowy lub umowy ramowej w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, co może oznaczać, że jeżeli łączna wartość zamówienia w następstwie udzielenia zamówienia dodatkowego przekroczy progi unijne, zamawiający może spotkać się z zarzutem unikania stosowania przepisów ustawy, jeżeli przed udzieleniem zamówienia podstawowego mógł przewidzieć możliwość udzielenia zamówień dodatkowych (art. 144 ust. 1a).



Zamawiający, po dokonaniu zmiany umowy, w następstwie udzielenia zamówień dodatkowych, zobowiązany został jednocześnie do zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia o zmianie umowy (art. 144 ust. 1c).

W art. 144a znowelizowanej ustawy znajduje się upoważnienie dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu o unieważnienie zmiany umów dokonanych z naruszeniem przepisów art. 144 ust. 1 - 1b, 1d i 1e ustawy. Alternatywnie zamawiający może rozwiązać umowę, jeżeli zmiana została dokonana z naruszeniem art. 144 ust. 1 - 1b, 1d i 1e ustawy (art. 145a).

(DB)



Jak wygląda dopuszczalność zmiany umowy przez zamawiających klasycznych na podstawie przepisów przejściowych do nowelizacji?

Zmiana uPzp w odniesieniu do możliwości zmiany umowy zawartej w sprawie dotyczącej zamówienia publicznego liberalizuje przesłanki umożliwiające zmianę takiej umowy w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego.

W ustawie nowelizującej znajdują się przepisy przejściowe pozwalające na dokonanie oceny, które przepisy (dotychczasowe lub nowe) będą miały zastosowanie do umów zawartych przed wejściem w życie przepisów nowelizujących Prawo zamówień publicznych albo zawartych wprowadzone po wejściu w życie tych przepisów, ale na podstawie postępowań wszczętych przed ich wejściem w życie.



Przepisy te statuują zasadę, że do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, jak również do umów zawartych po dniu wejścia w życie ustawy ale w następstwie postępowań o udzielenie zamówień publicznych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej – stosuje się przepisy dotychczas obowiązujące.

Ustawodawca zdecydował się również na regulację przejściową w odniesieniu do problematyki zmiany takich umów, w sposób specyficzny normując możliwość zmiany umów przez zamawiających klasycznych. Z mocy art. 19 ust. 3 ustawy nowelizującej, dopuszczalne są zmiany umów w sprawie zamówienia publicznego, zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy lub zawartych w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczętego przed dniem wejścia w życie ustawy jeżeli: zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany lub umowa została zawarta przez zamawiającego, który udziela zamówień dodatkowych lub uzupełniających (na warunkach określonych w tym przepisie).

(DB)



Kiedy można zmienić umowę z powodu zmian nieistotnych?

Przepis art. 144 ust. 1 uPzp w dotychczasowym brzmieniu zakazywał istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie którego dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.



Zakazem objęte były tylko istotne postanowienia umowy, które nie były definiowane w ustawie Prawo zamówień publicznych. Dlatego o istotności zmian każdorazowo decydował zamawiający, kierując się m.in. wskazaniami zawartymi w orzecznictwie Trybunału Unii Europejskiej, który za istotne uważał te zmiany, które charakteryzowały się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogącymi wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia.

Zmiana uważana była za istotną, jeżeli wprowadzała warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówień, umożliwiałyby dopuszczenie innych wykonawców niż tych, którzy brali udział w postępowaniu lub umożliwiałyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie wybrana (por. wyr. z 5.10.2000 r. w sprawie C-337/98 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, zb. orz. 2000, I-8377 i z 19.6.2008 r. w sprawie C-454/06 presstext Nachrichtenagentur przeciwko Austrii, zb. orz. 2008, s. I-4401).

Dodatkową wskazówką interpretacyjną charakteru zamierzonej zmiany był zawarty w art. 144 ust. 1 uPzp nakaz odnoszenia zakresu zmian do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Zmiana umowy nie mogła prowadzić do odstępstwa od treści oferty, co w praktyce oznaczało zakaz zmiany wynagrodzenia wykonawcy (jako że cena była obligatoryjnym kryterium wyboru oferty).

Znowelizowany art. 144 uPzp w sposób dość precyzyjny reguluje przesłanki warunkujące zmianę umowy niezależnie od tego, czy zmiany są istotne.

Jedną z przesłanek do zmiany umowy jest wprowadzenie zmian, niezależnie od ich wartości, jeżeli nie są istotne w rozumieniu art. 144 ust. 1e uPzp (art. 144 ust. 1 pkt 5). Stosownie do dodanego ust. 1e art. 144 zmianę postanowień zawartych w umowie lub umowie ramowej uznaje się za istotną, jeżeli: zmienia ogólny charakter umowy lub umowy ramowej, w stosunku do charakteru umowy lub umowy ramowej w pierwotnym brzmieniu, albo nie zmienia ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- ✓ zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści;



- ✓ zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy lub umowy ramowej na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;
- ✓ zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub umowy ramowej; polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w ust. 1 pkt 4 (który upoważnia do zmiany wykonawcy na podstawie jej postanowień, w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców).

Dodatkowo ustawodawca uznał za nieistotne takie zmiany, których łączna wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i jest mniejsza od 10 proc. wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane – jest mniejsza od 15 proc. wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie (art. 144 ust. 1 pkt 6).

Zmiany wprowadzone w związku z wdrożeniem dyrektywy klasycznej znacznie łagodzą przesłanki warunkujące dokonywanie zmian umowy. W obecnym stanie prawnym możliwe jest dokonywanie zmian umowy poprzez zmianę wynagrodzenia wykonawcy, mimo, iż zmiana taka może zmieniać treść oferty wykonawcy, jeżeli dokonana zostanie w granicach określonych w art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy, co w zasadzie było niedopuszczalne w stanie prawnym poprzedzającym nowelizację.

(DB)



Czy zmiana ustawy pozwala na nabycie usług prawnych kancelarii radców prawnych do obsługi urzędu poza ustawą tylko do 30 000 euro?

Jeżeli wartość usług prawnych wykonywanych przez kancelarię na rzecz urzędu w danym roku budżetowym nie będzie wyższa niż 30 000 euro to, zgodnie z art. 4 pkt 8 uPzp, to przepisów ustawy nie stosuje się.



Co do zasady ustawodawca nie dopuszcza wyłączenia zamówienia na usługi prawne realizowane poprzez świadczenie usług prawnych, albowiem wyłączenie zawarte w art. 4 pkt 3 lit. ea uPzp, dotyczy jedynie usług prawnych wykonywanych w ramach zastępstwa procesowego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika zagranicznego w postępowaniu arbitrażowym lub pojednawczym, lub przed sądami, trybunałami lub innymi organami publicznymi państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państw trzecich lub przed międzynarodowymi sądami, trybunałami, instancjami arbitrażowymi lub pojednawczymi, albo przypadku doradztwa prawnego, gdy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że sprawa, której dotyczy to doradztwo, stanie się przedmiotem tych postępowań.

Dodatkowo wskazać należy, że w art. 4 pkt 3 lit. ea tiret piąte uPzp, ustawodawca wskazuje, że przepisów ustawy nie stosuje się do usług prawnych związanych z wykonywaniem władzy publicznej. W teorii władza publiczna jest rodzajem władzy politycznej, która ma charakter zinstytucjonalizowany, sprawowana jest przez organy państwowe oraz instytucje samorządowe, jest realizowana wyłącznie w oparciu o normy prawne oraz urzeczywistnia zadania przynależące do państwa (wyłączne lub zlecone) ale także zadania własne wynikające z samo rządzenia.

Pojęcie władzy „publicznej” w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym: ustawodawczą, wykonawczą i sędziowską. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki.

Przechodząc na grunt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE - w art. 10 lit. d tiret piąte stanowi, że dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień publicznych na usługi w zakresie dowolnej z następujących usług prawnych w tym – pozostałych usług prawnych, które w danym państwie członkowskim są powiązane, nawet sporadycznie, ze sprawowaniem władzy publicznej.

Zatem biorąc pod uwagę dotychczasowe stanowisko doktryny oraz literalne brzmienie art. 4 pkt 3 lit. ea tiret piąte uPzp, należałoby wnosić, że ustawodawca dopuścił możliwość niestosowania przepisów uPzp do usług prawnych związanych z wykonywaniem władzy publicznej.



Jednakowoż, w celu uniknięcia zarzutu udzielenia zamówienia wbrew przepisom uPzp, rodzącym odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o której mowa w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, proponuje się wykorzystać art. 154c uPzp i złożyć wniosek o wydanie opinii w tym zakresie.

(AŁB)



Czy ustawa dopuszcza zlecenie usług poza ustawą ochotniczej straży pożarnej?

Nowelizacja uPzp art. 4 pkt 3 lit. j) wprowadziła wyłączenie stosowania przepisów tej ustawy dla usług w dziedzinie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom, świadczonych przez organizacje lub stowarzyszenia o charakterze niekomercyjnym i objęte kodami CPV: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 oraz 85143000-3 określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, z wyjątkiem usług transportu sanitarnego pacjentów.



Kody CPV Wspólnego Słownika Zamówień wymienione w ww. jednostce redakcyjnej dotyczą:

- ✓ 75250000-3 Usług straży pożarnej oraz ratowniczych;
- ✓ 75251000-0 Usług straży pożarnej;
- ✓ 75251100-1 Usług służb pożarniczych;
- ✓ 75251110-4 Usług ochrony przeciwpożarowej;
- ✓ 75251120-7 Usług ochrony przeciwpożarowej lasów;
- ✓ 75252000-7 Służb ratowniczych.

Ochotnicze straże pożarne funkcjonują w oparciu o przepisy ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 roku – Prawo o stowarzyszeniach oraz ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 roku o ochronie przeciwpożarowej, a ich szczegółowe zadania oraz organizację określa własny statut.

Do głównych celów i zadań OSP należą:

- ✓ prowadzenie działalności mającej na celu zapobieganie pożarom oraz współdziałanie w tym zakresie z Państwową Strażą Pożarną, organami samorządowymi i innymi podmiotami;
- ✓ udział w akcjach ratowniczych przeprowadzanych w czasie pożarów, zagrożeń ekologicznych związanych z ochroną środowiska, wypadków oraz innych klęsk i zdarzeń;
- ✓ informowanie ludności o istniejących zagrożeniach pożarowych i ekologicznych oraz sposobach ochrony przed nimi;
- ✓ upowszechnianie, w szczególności wśród członków, kultury fizycznej i sportu oraz prowadzenia działalności kulturalnej i oświatowej;
- ✓ wykonywanie zadań wynikających z przepisów o ochronie przeciwpożarowej;
- ✓ działania na rzecz ochrony środowiska;
- ✓ wspomaganie rozwoju społeczności lokalnych na własnym terenie;
- ✓ wykonywanie innych zadań określonych w statucie OSP.

Zatem na gruncie art. 4 pkt 3 lit. j) uPzp można udzielić zamówienia na usługi realizowane przez OSP bez stosowania przepisów tej ustawy.

(AŁB)



Proszę o szczegółowe wyjaśnienie terminów wejścia w życie przepisów wprowadzonych nowelizacją ustawy z 22 czerwca 2016 roku

Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia z wyjątkiem:

- ✓ Art. 1 pkt 31, który wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, tj. art. 20a. dotyczącego powoływania w przypadku zamówienia na roboty budowlane lub usługi, którego wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 1 000 000 euro, do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia zespołu osób. Zespół powoływany jest dla jednego lub więcej powiązanych ze sobą zamówień i składa się z co najmniej dwóch członków powołanych do komisji przetargowej. Zespołu nie powołuje się, jeżeli zamawiający w inny sposób zapewnia udział co najmniej dwóch członków komisji przetargowej w nadzorze nad realizacją udzielonego zamówienia.
- ✓ Art. 1 pkt 52 lit. a, pkt 85 lit. a tiret szóste i lit. d w zakresie ust. 8–13, pkt 147, pkt 150 lit. b, pkt 151 oraz art. 7, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2017 roku;
 - ✓ (Art. 1 pkt 52 lit. a) – tj. art. 36a ust. 2a (Powierzenie podwykonawcy wykonania części zamówienia) w brzmieniu: „2a. Wykonawca, któremu udzielono zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12-14 (zamówienia z wolnej ręki tzw. *in-house*), którego przedmiotem jest świadczenie usług użyteczności publicznej lub roboty budowlane, jest obowiązany osobiście wykonać kluczowe części tych usług lub robót”.
 - ✓ (Pkt 85 lit. a tiret szóste) – tj. art. 67 ust. 1 pkt 12-15 (Zamówienia z wolnej ręki – *in-house* i zamówień pomiędzy co najmniej 2 zamawiającymi w przypadku umowy ustanawiającej lub wdrażającej współpracę między uczestniczącymi zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które są oni obowiązani wykonać, z myślą o realizacji ich wspólnych celów).
 - ✓ (Pkt 85 lit. d w zakresie ust. 8-13) tj. art. 67 ust. 8-13 (Warunki i zasady udzielania zamówień *in-house*).
 - ✓ (Pkt 147) – tj. art. 144b (Zakaz zawarcia umowy przez organ sprawujący nadzór nad zamawiającym, w razie powzięcia wątpliwości co do prawidłowości zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 12-15).
 - ✓ (Pkt 150 lit. b) – tj. art. 146 ust. 1 pkt 7 (Przesłanki unieważnienia umowy) w brzmieniu: „7) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 67 ust. 12”.
 - ✓ (Pkt 151) – tj. art. 146a (Wygaśnięcie umowy na skutek uzyskania udziału w kontrolowanej osobie prawnej przez kapitał prywatny).
 - ✓ Art. 7 – tj. zmiany wprowadzone w ustawie z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2016 r. poz. 250).



- ✓ Art. 1 pkt 94 lit. g w zakresie ust. 7c – tj. art. 91 ust. 7c (Delegacja dla ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa do określenia, w drodze rozporządzenia, metody kalkulacji kosztów cyklu życia budynków oraz sposobu przedstawiania informacji o tych kosztach, kierując się potrzebą zapewnienia ujednolicenia i wiarygodności tych kalkulacji) – który wchodzi w życie po upływie 24 miesięcy od dnia ogłoszenia.

Dodatkowo:

- ✓ Przepis art. 13a ustawy w zakresie zamieszczania planów postępowań o udzielenie zamówień publicznych na stronie internetowej ma zastosowanie po raz pierwszy do planów sporządzanych na 2017 rok.
- ✓ Przepisy ustawy w zakresie, w jakim przewidują obowiązek komunikacji zamawiającego z wykonawcą wyłącznie za pomocą środków komunikacji elektronicznej stosuje się w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez:
 - ✓ centralnego zamawiającego od dnia 18 kwietnia 2017 roku;
 - ✓ innych zamawiających niż centralny zamawiający od dnia 18 października 2018 roku.
- ✓ Przepis art. 10a ustawy w zakresie jednolitego dokumentu zamówienia (JDZ) stosuje się od dnia 18 kwietnia 2018 roku.
- ✓ W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem 18 kwietnia 2018 roku, a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego, przed dniem 18 kwietnia 2017 roku, oświadczenia, w tym jednolity europejski dokument zamówienia, składa się zgodnie z wzorem standardowego formularza w formie pisemnej albo w postaci elektronicznej.
- ✓ W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem 18 października 2018 roku, a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego, przed dniem 18 kwietnia 2017 roku:
 - ✓ komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się zgodnie z wyborem zamawiającego za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku – Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną;
 - ✓ jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje za pośrednictwem faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną, każda ze stron na żądanie drugiej strony niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania;
 - ✓ w przypadku zamówień na roboty budowlane lub konkursów zamawiający może wymagać użycia narzędzi elektronicznego modelowania danych budowlanych lub podobnych narzędzi, jeżeli takie narzędzia są ogólnie dostępne lub zamawiający zapewnia alternatywne środki dostępu do takich narzędzi;



- ✓ oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej albo – za zgodą zamawiającego – w postaci elektronicznej, podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub równoważnego środka, spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu.

Ważne:

- ✓ Do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do odwołań i skarg do sądu dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe.
- ✓ Do konkursów rozpoczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

(AŁB)

Wykaz skrótów i oznaczeń

- ✓ Dyrektywy 2014/24/UE – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE;
- ✓ JEDZ – jednolity europejski dokument postępowania;
- ✓ OSP – ochotnicze straże pożarne;
- ✓ uPzp – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych - tj. Dz. U. z 2015 roku poz. 2164 z późn. zm.





ZWIĄZEK POWIATÓW POLSKICH

Association Of Polish Counties

Pałac Kultury i Nauki, XXVII piętro, 00-901 Warszawa
Plac Defilad 1, skr. poczt. 7, tel. 22 656 63 34 fax 22 656 63 33
Adres do korespondencji: 33-300 Nowy Sącz, skr. poczt. 119
tel. 18 477 86 00, fax 18 477 86 11, e-mail: zpp@zpp.pl
www.zpp.pl