



*Zamówienia publiczne na dostawy
i usługi w świetle realizacji projektów
w ramach RPO WSL 2014-2020*

Krzysztof Puchacz

Urząd Marszałkowski
Województwa Śląskiego/
Departament Rozwoju
Regionalnego
30 czerwca 2020 r.



Opis przedmiotu zamówienia

Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób **jednoznaczny i wyczerpujący**, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który **mógłby utrudniać uczciwą konkurencję**.

Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy **"lub równoważny"**.

Opis przedmiotu zamówienia

Krok 1

Zastanów się nad zakresem merytorycznym.

Art. 29 ust. 1 PZP – opis ma być jednoznaczny i wyczerpujący

Art. 31a - możliwość przeprowadzenia dialogu technicznego

Opis przedmiotu zamówienia

Krok 2

Zastanów się czy dzielisz jedno zamówienie na części?

Motyw 78 dyrektywy klasycznej

Art. 36 aa PZP

Sekcja 2.2 protokołu z postępowania

Opis przedmiotu zamówienia

Motyw 78 dyrektywy klasycznej

Aby ułatwić udział MŚP w rynku zamówień publicznych oraz aby zwiększyć konkurencję, instytucje zamawiające należy w szczególności zachęcać do dzielenia dużych zamówień na części. Podziału takiego można dokonać na zasadzie ilościowej, tak by wielkość poszczególnych zamówień lepiej odpowiadała możliwościom MŚP, lub na zasadzie jakościowej, z uwzględnieniem różnych zaangażowanych branż i specjalizacji, tak by w większym stopniu dostosować treść poszczególnych zamówień do wyspecjalizowanych sektorów MŚP, lub według różnych kolejnych etapów projektu. Instytucja zamawiająca powinna mieć obowiązek rozważenia celowości podziału zamówień na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji na każdej podstawie, jaką uzna za stosowną, nie podlegając nadzorowi administracyjnemu ani sądowemu.

Opis przedmiotu zamówienia

Przepis art. 96 ust. 1 pkt 11 p.z.p. nie jest źródłem obowiązku zamawiającego polegającego na podziale zamówienia na części, ale jedynie nakłada na zamawiającego obowiązek informacyjny. (KIO 579/17, KIO 164/17).

Opis przedmiotu zamówienia

W przypadku ofert częściowych – pamiętaj o:

- a. opisie przedmiotu
- b. terminie wykonania
- c. kryteriach
- d. wadium
- e. podawaniu kwot które zamierzasz przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia
- f. załącznikach do ogłoszenia
- g. wzorach umów
- h. odpowiednim wykazaniu w sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach publicznych

Krok 3

Zastanów się czy nie łączysz zamówień wielorodzajowych lub zamówień z różnych branż.

Art. 5 b

Art. 5 c

Art. 5 f

Art. 7 ust. 1

Opis przedmiotu zamówienia

Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy:

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

Z łączeniem zamówień różnych rodzajów w celu uniknięcia stosowania ustawy będziemy mieli do czynienia np. w sytuacji, gdy zamawiający:

- ✓ w sposób nieuzasadniony połączy w jednym postępowaniu dostawy o wartości przekraczającej tzw. progi unijne dla dostaw, z robotami budowlanymi o wartości nieprzekraczającej „progów unijnych” dla robót budowlanych;
- ✓ łączna wartość obu rodzajów zamówień nie przekroczy „progów unijnych” dla robót budowlanych

Opis przedmiotu zamówienia

- ✓ dostawy nie będą niezbędne do wykonania robót budowlanych (np. dostawy wyposażenia ruchomego do budowanego obiektu, takie jak komputery, meble wolnostojące itp.);
- ✓ w ramach takiego połączenia zamawiający uzna, że głównym przedmiotem zamówienia są roboty budowlane (art. 5c ust. 1 pzp po nowelizacji) i w efekcie przeprowadzi całe postępowanie wg przepisów właściwych dla robót budowlanych;
- ✓ efektem opisanego postępowania zamawiającego będzie zastosowanie przepisów „krajowych” do dostaw, które zamawiane samodzielnie podlegałyby procedurom „unijnym”.

Krok 4

Zastanów się czy nie utrudniasz konkurencji

Art. 29 ust. 2

Art. 29 ust.3

Art. 30 ust.4

Art. 30 a i 30 b

Opis przedmiotu zamówienia

A Zakaz używania znaków towarowych z wyjątkiem przypadków uzasadnionych

Użycie znaku towarowego:

Wymagane uzasadnienie specyfiką przedmiotu zamówienia (przy robotach budowlanych najlepiej od projektanta);

Wymagane wykazanie, że nie można przedmiotu opisać przez użycie parametrów (przy robotach budowlanych najlepiej od projektanta);

Wymagane sformułowanie „lub równoważny”

Wymagany opis równoważności

Opis przedmiotu zamówienia

W przypadku dopuszczenia wyrobów równoważnych, zamawiający winien sprecyzować, jakie cechy zamawianego produktu mają dla niego walor równoważny, które będą brane pod uwagę przy ocenie. Określenie, iż "oferowany asortyment dostawy będzie o takich samych lub nie gorszych bądź lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalno-użytkowych i gabarytowych" nie spełnia przesłanek ustawowych pojęcia "równoważności" i daje zamawiającemu nieograniczone i arbitralne pole do oceny tej równoważności.

KIO KD 21/16

4.04.2016

Opis przedmiotu zamówienia

Zamawiający nie ma obowiązku, by tworzyć opis przedmiotu zamówienia dopasowany do sytuacji przedsiębiorcy, który jest zainteresowany kolejnym kontraktem, jeżeli produkt tego przedsiębiorcy nie odpowiada uzasadnionym potrzebom zamawiającego, które w danym postępowaniu występują, w tym nie pozwolą na osiągnięcie wszystkich celów, jakim to postępowanie ma służyć.

K IO 870/16

7.06.2016

Opis przedmiotu zamówienia

Zamawiający ma prawo wymagać sprzętu o wysokich parametrach technicznych, ale zawsze, w sytuacji, gdy wymaganie takie prowadzi do wskazania na konkretny produkt, zamawiający musi uzasadnić swoje obiektywne potrzeby.

KIO K D 58/16

30.09.2016

Opis przedmiotu zamówienia

B Nakaz używania w przypadku odniesień do norm słów „lub równoważna” – przy danym odniesieniu (art. 30 ust. 4 PZP)

C Certyfikaty i raporty z badań:

- Dozwolone jeżeli żądamy wydawanych przez jednostki oceniające zgodność – art. 30b);
- Ograniczone jeżeli żądamy innych – art.30 a

Opis przedmiotu zamówienia

Co się stanie jak zauważysz (wykonawca zauważy) błąd:

1. Przed terminem składania ofert

Art. 38 (zmień SIWZ), 12a (zmień ogłoszenie)

lub 180 ust. 2 pkt 5 i 186 ust. 2 (uznaj odwołanie)

2. Po terminie składania ofert

Art. 97 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 (unieważnienie postępowania)

Krok 5

Zastanów się czy jesteś objęty obowiązkiem stosowania klauzuli
zatrudnienia

Art. 29 ust. 3a

Opis przedmiotu zamówienia

Ar. 29 ust. 3a.

Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia na podstawie umowy o pracę, jeżeli wykonanie tych czynności obejmuje wykonywanie pracy określonej w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1976 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 1066, z późn. zm.5).

zamawiający nie może dowolnie wybierać sobie rodzaju czynności objętych klauzulą
kontrola UZP - UZP/DKUE/KU/77/16

Opis przedmiotu zamówienia

Art. 36 ust. 2 pkt 8a)

- jeżeli zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 3a, w SIWZ zamieszcza określenie w szczególności:

- a) sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a,
- b) uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań,
- b) rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Wzór zapisów SIWZ i umowy na www.uzp.gov.pl

Opis przedmiotu zamówienia

Krok 6

Zastanów się czy uwzględniłeś potrzeby użytkowników

Art. 29 ust. 5

Krok 7

Zastanów się czy chcesz zastrzec samodzielne wykonanie

Art. 36 a

Przedmiotem zamówienia było wykonania remontu mostu oraz dróg dojazdowych. Beneficjent zastosował art. 36a ust. 2 pkt 1 PZP i zastrzegł samodzielne wykonanie kluczowych części zamówienia (roboty mostowe) .

Zdaniem IZ przepisy art. 36a ust. 2 pkt 1 nie mogą być interpretowane w oderwaniu od dyrektyw UE zakazujących nieuzasadnionego dyskryminowania wykonawców planujących skorzystać z instytucji podwykonawstwa.

Z oceną IZ zgodził się WSA w Lublinie w wyroku z dnia 21.03.2017 r. III SA/Lu 826/16 WSA uznał, że na gruncie art. 36a P.z.p. aktualne pozostaje wyrażane w orzecznictwie stanowisko, w myśl którego ograniczenie podwykonawstwa **może mieć miejsce wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, związanych z charakterem i zakresem zamówienia, jak również z uwagi na oczekiwane przez zamawiającego osobiste przymioty wykonawcy, mające znaczenie dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia** (por. wyrok WSA we Wrocławiu z 9 listopada 2016 r., III SA/Wr 921/16).

Opis przedmiotu zamówienia

Krok 8

Zastanów się czy i jak chcesz sprawdzić wymagania dotyczące przedmiotu
zamówienia

Opis przedmiotu zamówienia

Opis przedmiotu zamówienia zawiera wymagania, które chcę sprawdzić dokumentami zewnętrznymi (certyfikaty, raporty z badań).

1. Na etapie odbioru – odpowiednie zapisy zamieszczam we wzorze umowy
2. Na etapie postępowania (tzw. dokumenty przedmiotowe) – odpowiednie zapisy zamieszczam w SIWZ

Opis przedmiotu zamówienia

Podwójna natura próbek

a.próbka jako dokument potwierdzający zgodność z wymogami SIWZ; taka zgodność jest oceniana „zero-jedynkowo” (spełnia/nie spełnia), natomiast sama próbka podlega uzupełnieniu i/lub wyjaśnieniu na podstawie art. 26 PZP.

b.próbka jako „treść oferty” lub „element oferty”; próbka jest oceniana przez pryzmat kryteriów oceny oferty, w tym przypadku próbka nie podlega uzupełnieniu, natomiast może być przedmiotem procedury wyjaśniania treści oferty na podstawie art. 87 PZP

Krok 9

Zastanów się czy chcesz stosować klauzule społeczne

Art. 29 ust. 4

Art. 36 ust. 2 pkt 9

https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0021/30279/Aspekty_spoeczne_w_zamowieniach_publicznych_Podrecznik_Wydanie_II.pdf

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

22.1

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) nie podlegają wykluczeniu;
- 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania.

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób **proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiającą **ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia**, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

W znaczeniu prawnym zasada proporcjonalności to, w uproszczeniu, założenie, przy którym zamawiający w postępowaniu powinien podejmować tylko takie działania, które są konieczne i niezbędne do osiągnięcia założonych celów (tu: sprawdzenia zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia poprzez sprawdzenie jego dotychczasowego doświadczenia), środki zastosowane do realizacji tego celu muszą być proporcjonalne do jego istoty oraz odpowiednie, tj. takie, przy pomocy których ten cel da się osiągnąć, właściwe dla danego celu; niezbędne, tj. takie, których nie sposób osiągnąć lepiej za pomocą innego środka, najwłaściwsze do osiągnięcia zamierzonego celu oraz takie, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców.

2285/16 15.12.2016

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

Warunek musi być ściśle związany z przedmiotem zamówienia, tj. w jego treści nie mogą pojawiać się elementy które nie posiadają swojego odzwierciedlenia w opisie przedmiotu zamówienia.

Np. Warunek dysponowania osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci i instalacji wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych i gazowych lub uprawnieniami **odpowiadającymi wyżej wskazanym** wydanymi na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących.

W realizowanej inwestycji nie ma instalacji gazowych.

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

Schemat budowy SIWZ i ogłoszenia:

Warunek udziału w postępowaniu

+

Dokumenty potwierdzające:

oświadczenie wstępne składane wraz z ofertą

+

dokumenty potwierdzające

/wybierać można jedynie z tych wskazanych w paragrafie 2 rozporządzenia z

26.07.2016 r./

składane na wezwanie zamawiającego

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

Warianty działania zamawiającego bez względu na wartość zamówienia:

- nie określa żadnych warunków (nie może wówczas żądać oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu)
- określa część warunków
- określa wszystkie warunki

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu



KOMPETENCJE, UPRAWNIENIA

– par. 2 ust. 1 Rozporządzenia o dokumentach



Sytuacja ekonomiczna lub finansowa

– par. 2 ust. 2 Rozporządzenia o dokumentach



Zdolność techniczna lub zawodowa

– par. 2 ust. 4 Rozporządzenia o dokumentach

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

łączenie potencjałów przez wykonawców

Art. 23.

1. Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.
2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.
3. Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1.

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

4. Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców, o których mowa w ust. 1, warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1b, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne.
5. Zamawiający może określić warunki realizacji zamówienia przez wykonawców, o których mowa w ust. 1, w inny sposób niż w przypadku pojedynczych wykonawców, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne.

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

Tezy z wyroku TSUE z 4 maja 2017 r. /kazus esaprojekt/

Niedopuszczalne jest łączenie doświadczenia w ten sposób, że jeżeli zamawiający wymaga doświadczenia przy realizacji 2 zamówień, to jeden konsorcjant **wykonał jedno zamówienie a z drugi z nich drugie z wykazywanych wspólnie zamówień**

Niedopuszczalne jest posługiwanie się doświadczeniem zdobytym w ramach konsorcjum, jeżeli wykonawca w ramach konsorcjum nie wykonywał danego świadczenia .

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

„Pożyczanie warunków” przez wykonawców

Art. 22a. 1.

Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, **gdy podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi**, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Udział w realizacji zamówienia poprzez doradztwo i konsultacje nie jest wystarczający do uznania spełnienia przesłanki, o której mowa w art. 22a ust. 4 p.z.p. - inny podmiot jest zobowiązany zrealizować zamówienie w zakresie w jakim udostępnił własne zasoby.

Realne udostępnienie zasobów może polegać wyłącznie na wykonaniu przez podmiot udostępniający, usług lub robót budowlanych, do których takie zdolności są wymagane

K IO 211/2018

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5.

Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, o którym mowa w ust. 1, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego:

- 1) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub
- 2) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną.

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

Podwykonawca zwykły (nieudostępniający zasobów):

- wymagane jest podanie informacji w formularzu ofertowym (art. 36 b)
- decyzja wykonawcy o podwykonawstwie może być następnie zmieniona z zastrzeżeniem art. 36a
- nie sprawdza się czy spełnia on warunki udziału w postępowaniu
- można sprawdzać czy nie podlega wykluczeniu

Warunki udziału w postępowaniu oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu

Podwykonawca kwalifikowany (udostępniający zasoby) :

- wymagane jest podanie informacji w formularzu ofertowym (art. 36 b)
- decyzja wykonawcy o podwykonawstwie nie może być następnie zmieniona z wyjątkiem art. 22a ust. 6
- obligatoryjnie sprawdza się czy spełnia on warunki udziału w postępowaniu w zakresie w jakim je udostępnia
- obligatoryjnie sprawdza się czy nie podlega wykluczeniu

OMÓWIENIE KLAUZUL UMOWNYCH NA PRZYKŁADACH

Dziękuję za uwagę

Krzysztof Puchacz

www.rpo.slaskie.pl