



Zamówienia publiczne na roboty budowlane w projektach realizowanych w ramach RPO WSL 2014-2020

Krzysztof Puchacz

Urząd Marszałkowski
Województwa Śląskiego/
Departament Rozwoju Regionalnego
7 lipca 2020 r.



1. Ustalanie wartości zamówienia publicznego

Art. 32-34 p.z.p.

Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością, z uwzględnieniem ewentualnych zamówień o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 PZP.

W przypadku udzielania zamówienia w częściach (z określonych względów ekonomicznych, organizacyjnych, celowościowych), wartość zamówienia ustala się jako łączną wartość poszczególnych jego części.

Wartość szacunkowa zamówienia jest wartością netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT).

Art. 32-34 p.z.p.

Zabronione jest zaniżanie wartości szacunkowej zamówienia lub jego podział skutkujący zaniżeniem jego wartości szacunkowej **w celu** uniknięcia stosowania przepisów ustawy, przy czym ustalając wartość zamówienia należy wziąć pod uwagę konieczność **łącznego** spełnienia następujących przesłanek:

- a) usługi, dostawy oraz roboty budowlane są tożsame rodzajowo lub funkcjonalnie,
- b) możliwe jest udzielenie zamówienia w tym samym czasie,
- c) możliwe jest wykonanie zamówienia przez jednego wykonawcę.

Art. 32-34 p.z.p.

Szacowanie wartości zamówienia w projektach partnerskich.

Każdy uczestnik projektu partnerskiego który jest samodzielnym zamawiającym samodzielnie szacuje wartości swoich zamówień publicznych (nie sumuje się ich w ramach projektu partnerskiego).

**Pismo Departamentu EFS w Ministerstwie Rozwoju z dnia 24.10.2016 (DZF-IV7620.1.2016.ESO);
Stanowisko Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 28.06.2017 r.
(UZP/DP/O/026/386(4)/17/RS).**

Art. 32-34 p.z.p.

Projekty z wieloletnim montażem finansowym

Przepisy p.z.p. nie pozwalają na dokonanie podziału zamówienia publicznego na części odpowiadające kolejnym okresom rocznym realizacji projektu współfinansowanego ze środków UE, jeżeli są spełnione przesłanki do potraktowania planowanych zakupów jako jednego zamówienia (określone perspektywa czasowa, tożsamość przedmiotu, tożsamość grupy wykonawców mogących zrealizować dane zamówienie).

Art. 32-34 p.z.p.

Niewłaściwa kwalifikacja przedmiotu zamówienia

Jeżeli przedmiot zamówienia nie może zostać podzielony, w szczególności ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego rodzaju zamówienia, **który odpowiada jego głównemu przedmiotowi.**

Kwalifikacja dostaw z montażem jako roboty budowlanej przy wartości wyższej od progów UE dla dostaw a niższej od progów UE dla robót budowlanych.

Art. 36aa p.z.p.

Dzielenie przedmiotu zamówienia

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**. 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).

2. Opis przedmiotu zamówienia – prawa i obowiązki zamawiającego – konsekwencje nieprawidłowości.

Art. 29 – 30b p.z.p.

Zasady opisu przedmiotu zamówienia

1. 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.
2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który **mógłby utrudniać uczciwą konkurencję**.
3. 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**".

Art. 29 – 30b p.z.p.

1. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 p.z.p. może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne, oznacza konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nawet nazwy własne nie zostają podane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt), lub stanowi zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego,

a jednocześnie prowadzą z tej przyczyny do rezygnacji potencjalnych wykonawców - którzy byliby zdolni do wykonania zamówienia - z udziału w danym postępowaniu i ubiegania się o zamówienie.

2. 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.**

Art. 29 – 30b p.z.p.

3. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bezpośrednio na liczbę złożonych w postępowaniu ofert, oraz może skutkować oferowaniem przez wykonawców produktów wyłącznie jednego producenta czy dystrybutora. W efekcie prowadzi to do powstania zawężonego rynku kreowanego przez zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencją ceną, walorami użytkowymi i jakością zastępuje quasi-konkurencja między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta lub dystrybutora.

KD 21/16 4.04.2016

Art. 29 – 30b p.z.p.

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.

KIO 870/16 7.06.2016

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/KD 58/16 30.09.2016

Art. 29-30b p.z.p.

Odniesienia przy opisie przedmiotu zamówienia

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w jeden z następujących sposobów, z uwzględnieniem odrębnych przepisów technicznych:

- 1) przez określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych, pod warunkiem że podane parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie przedmiotu zamówienia, a zamawiającemu udzielenie zamówienia;
- 2) przez odniesienie się **w kolejności preferencji** do:
 - a) Polskich Norm przenoszących normy europejskie,
 - b) norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie,
 - c) europejskich ocen technicznych,

Art. 29-30b p.z.p.

- d) wspólnych specyfikacji technicznych, rozumianych jako specyfikacje techniczne w dziedzinie produktów teleinformatycznych określone zgodnie z art. 13 i art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z dnia 25 października 2012 r.
- e) norm międzynarodowych,
- f) specyfikacji technicznych, których przestrzeganie nie jest obowiązkowe, przyjętych przez instytucję normalizacyjną, wyspecjalizowaną w opracowywaniu specyfikacji technicznych w celu powtarzalnego i stałego stosowania w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa,
- g) innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organizacje normalizacyjne.

Art. 29-30b p.z.p.

W przypadku braku Polskich Norm przenoszących normy europejskie, norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie oraz norm, europejskich ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2, przy opisie przedmiotu zamówienia uwzględnia się w kolejności:

- 1) Polskie Normy;
- 2) polskie aprobaty techniczne;
- 3) polskie specyfikacje techniczne dotyczące projektowania, wyliczeń i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw;
- 4) krajowe deklaracje zgodności oraz krajowe deklaracje właściwości użytkowych wyrobu budowlanego lub krajowe oceny techniczne wydawane na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych

Art. 29-30b p.z.p.

Opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i ust. 3, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a **odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważne"**.

podwykonawstwo

Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę:

- 1) kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi;
- 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy.

W ocenie Sądu trafna jest w tej sytuacji argumentacja organu, że zmiana stanu prawnego (zastąpienie art. 36 ust. 5 przez art. 36a P.z.p.) nie prowadzi do przyznania zamawiającemu całkowitej swobody w zakresie wyłączenia powierzenia realizacji zamówienia podwykonawcom (do czego zmierza w istocie argumentacja skarżącej Gminy). 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).

III SA/Lu 826/16

Klauzula zatrudnienia

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

Klauzula zatrudnienia

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,
- c) 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

4 Warunki udziału w postępowaniu

Warunki udziału w postępowaniu



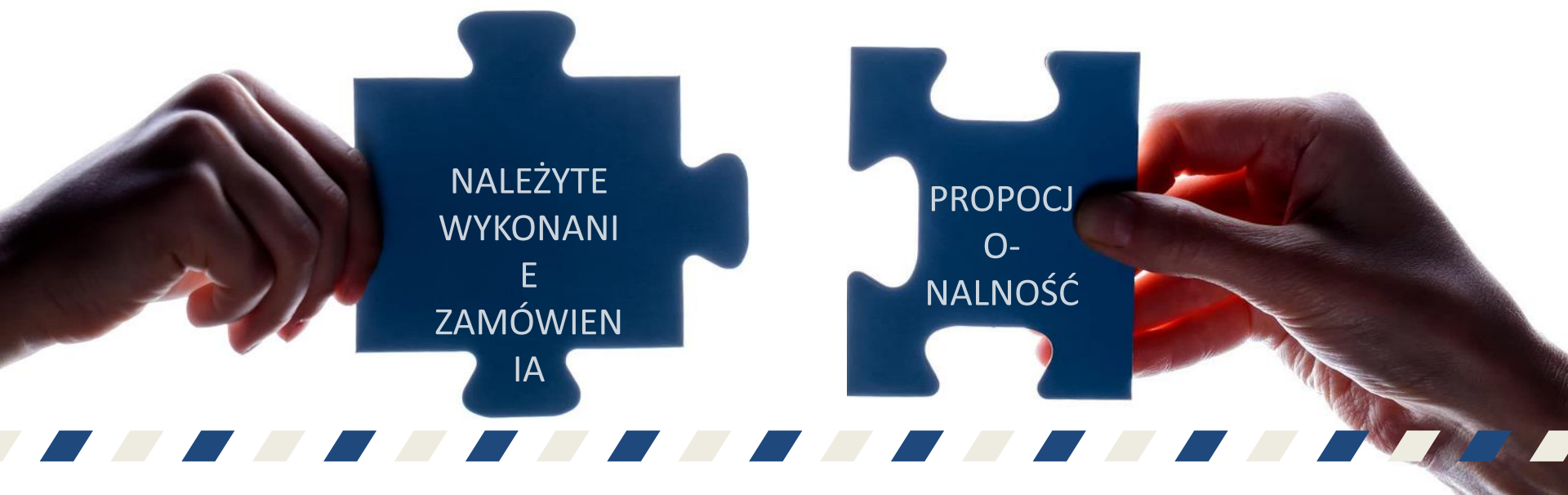
POZYTYWNE
ART. 22 PZP

NEGATYWNE
ART. 24 PZP



Zasada proporcjonalności

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.



warunki udziału

Proporcjonalność warunku

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.(SIP LEX)

KIO 2285/16 15.12.2016

warunki udziału

Proporcjonalność warunku

Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi zdolnemu do jego prawidłowej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców, zdolnych do jego należytego wykonania.”

KIO 1922/17 29.09.2017

warunki udziału

OPIS PRZEDMIOTU: A i B (np. oczyszczalnia i kanalizacja, lub dostawa i serwis)

Wariant 1
Wykonanie minimum 1 zamówienia /umowy/ obejmującego A i B

Wariant 2
Wykonanie:
minimum 1 zamówienia obejmującego A oraz minimum jednego zamówienia obejmującego B

Wykonawca wykonał A i na odrębnej

Konsorcjum: pierwszy wykonawca wykonał A a drugi wykonał B

nie spełnia

spełnia

Warunki udziału – jakich dokumentów można żądać



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

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 /z trzech grup/

warunki udziału – zdolność techniczna i zawodowa

KIO 2559/18 wyrok z dnia 3 stycznia 2019 r.

Wykonawca może powołać się na doświadczenie wynikające z umów będących w trakcie realizacji, ale tylko co do zakresu, w jakim umowę już wykonał, tylko w takim zakresie nabył bowiem faktycznie doświadczenie. Odmienna interpretacja prowadziłaby do dopuszczenia do postępowania wykonawcy, który wymaganego doświadczenia w dacie składania ofert nie posiada.

Wyrok z dnia 27 stycznia 2015 r. KIO 54/15

Zasadą jest, iż dowodem należytego wykonania zamówienia jest poświadczenie, a więc co do zasady dokument wystawiony przez podmiot, na rzecz którego zamówienie zostało zrealizowane. Nie jest przy tym wymagane, aby taki dokument poza potwierdzeniem należytego wykonania zamówienia zawierał określoną treść, w tym informacje jak data wykonania zamówienia, wartość, odbiorca, szczegółowy zakres dostaw, gdyż takie informacje podaje wykonawca w złożonym wykazie dostaw.

warunki udziału – zdolność techniczna i zawodowa

O tym, że dany dokument potwierdza wykonanie robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowe ukończenie nie musi świadczyć tylko i wyłącznie literalne użycie tego sformułowania, ale również cała treść listu referencyjnego, tudzież użycie innych sformułowań pozwalających na miarodajne dojście do tych samych wniosków. **KIO 33/13 z 5 lutego 2013 r.**

Z punktu widzenia Zamawiającego miarodajną dla oceny, czy spełniony jest wymóg wykonania robót budowlanych w terminie 5 lat przed upływem terminu składania ofert, jest data zakończenia realizacji inwestycji, a nie jej rozpoczęcia. **KIO 1376/12 z 17 lipca 2012**

warunki udziału – zdolność techniczna i zawodowa

Z treści § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, nie można wywieść uprawnienia zamawiającego do żądania wykazu usług rozpoczętych i zakończonych w okresie referencyjnym, czyli w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Dlatego wystarczy, że wymagana usługa zakończyła się w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Zgodnie z przytaczanym przepisem rozporządzenia wykazanie się doświadczeniem jest ograniczone do trzyletniego okresu nabywania tego doświadczenia. Okres nabywania doświadczenia musi się zawierać lub musi się kończyć właśnie w wyznaczonym terminie. **KIO 2268/12 z 5 listopada 2012 r.**

warunki udziału

Udostępnianie warunków

Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, 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

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.

W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli 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.

211/2018

warunki udziału

Zmiana sposobu wykazania spełniania warunków

1. 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, o których mowa w ust. 1.

2. W przypadku samodzielnego wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu co do zasady nie jest możliwa zmiana tego sposobu na wariant z korzystaniem z zasobów innego podmiotu.

Wyrok TSUE 387/14 Esaprojekt

warunki udziału

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.

warunki udziału

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

Wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia

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.
4. Jeżeli oferta wykonawców, o których mowa w ust. 1, została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców.

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.

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

Art. 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza on, by wykonawca polegał na zdolnościach innego podmiotu w rozumieniu art. 48 ust. 3 omawianej dyrektywy poprzez sumowanie wiedzy i doświadczenia dwóch podmiotów, które samodzielnie nie mają wymaganej zdolności do realizacji określonego zamówienia, w przypadku gdy instytucja zamawiająca uzna, że dane zamówienie jest niepodzielne, czyli że musi zostać zrealizowane przez jednego i tego samego wykonawcę, oraz że wykluczenie możliwości polegania na doświadczeniu większej liczby wykonawców jest związane z przedmiotem danego zamówienia, które musi więc zostać zrealizowane przez jednego wykonawcę, oraz proporcjonalne do niego.

Wyrok TSUE 387/14 Esaprojekt

warunki udziału

1. Orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 sierpnia 2014 r. KIO 1495/14
2. Orzeczenie KIO z 16 stycznia 2015 r. KIO 2751/14
3. Orzeczenie KIO z dnia 5 września 2014 r. KIO/KU 74/2014
4. Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12 listopada 2014 r. Ga VIII 327/14
5. Orzeczenie KIO z dnia 29 września 2016 r. KIO 1714/16
6. Uchwała KIO/KU 62/14
7. Orzeczenie KIO z dnia 29 listopada 2016 r. KIO 2169/16
8. Orzeczenie TSUE z 4 maja 2017 r. C-387 (Esaprojekt)
9. Orzeczenie KIO z dnia 22 sierpnia 2017 r. KIO 1598/17

warunki udziału

Art. 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza on, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji.

Wyrok TSUE 387/14 Esaprojekt

Kryteria oceny ofert

Krteria oceny ofert

Art. 91

Kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.

Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Krteria oceny ofert

„Kryterium odnoszące się do jakości personelu (zespołu) mającego wykonywać przedmiot zamówienia nie dotyczy i nie łamie zakazu zawartego w art. 91 ust. 3 p.z.p. – przy założeniu, że kryterium to zostanie prawidłowo sformułowane, tj. będzie się odnosiło do konkretnego personelu (zespołu) wyznaczonego do realizacji zamówienia, a nie ogólnie personelu wykonawcy bez wskazania jego powiązania z przedmiotem zamówienia i jego jakością.

Tym samym kryterium to powinno być powiązane ze sposobem wykonania zamówienia, przykładowo jako element metodologii wykonania zamówienia”.

KIO 763/17

Krteria oceny ofert

„Skoro zamawiający określił, iż doświadczenie osoby stanowi element oceniany na podstawie kryteriów oceny ofert i wskazywane w treści formularza ofertowego, to nie ulega wątpliwości, że nie stanowi ono dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., oraz nie jest dokumentem uzupełnianym czy podlegającym modyfikacji w trybie określonym w art. 26 ust. 3 p.z.p. Oświadczenie złożone w formularzu ofertowym nie powinno również podlegać zmianie w trybie art. 87 ust. 1 p.z.p., bowiem prowadziłoby to do niedopuszczalnych negocjacji treści oferty w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert”.

KIO 1688/18

„Dopuszczalna jest – w trakcie trwania postępowania – zmiana osoby powołanej dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie jest natomiast możliwe przyznanie w takiej sytuacji punktów za doświadczenie nowo powołanej osoby”.

KIO 763/17

Krteria oceny ofert

Zamawiający powinien dążyć do precyzyjności i jednoznaczności opisu stosowanych kryteriów oceny ofert celem zapewnienia obiektywizmu i zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zagwarantowania wyboru oferty, która będzie ofertą rzeczywiście najkorzystniejszą w postępowaniu. Wobec tego, w przypadku kryteriów jakościowych, ocennych, w których naturę wpisana jest możliwość różnej wykładni stopnia wypełnienia kryterium, Zamawiający powinien dołożyć należytej staranności, aby zasady oceny zostały opisane w sposób minimalizujący na miarę możliwości wszelkie niejednoznaczności w opisie, a także subiektywizm i uznaniowość oceny.

KIO 45/18

Krteria oceny ofert

Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności:

- 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne;
- 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;
- 3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia;
- 4) aspekty innowacyjne;
- 5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
- 6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji

Krteria oceny ofert

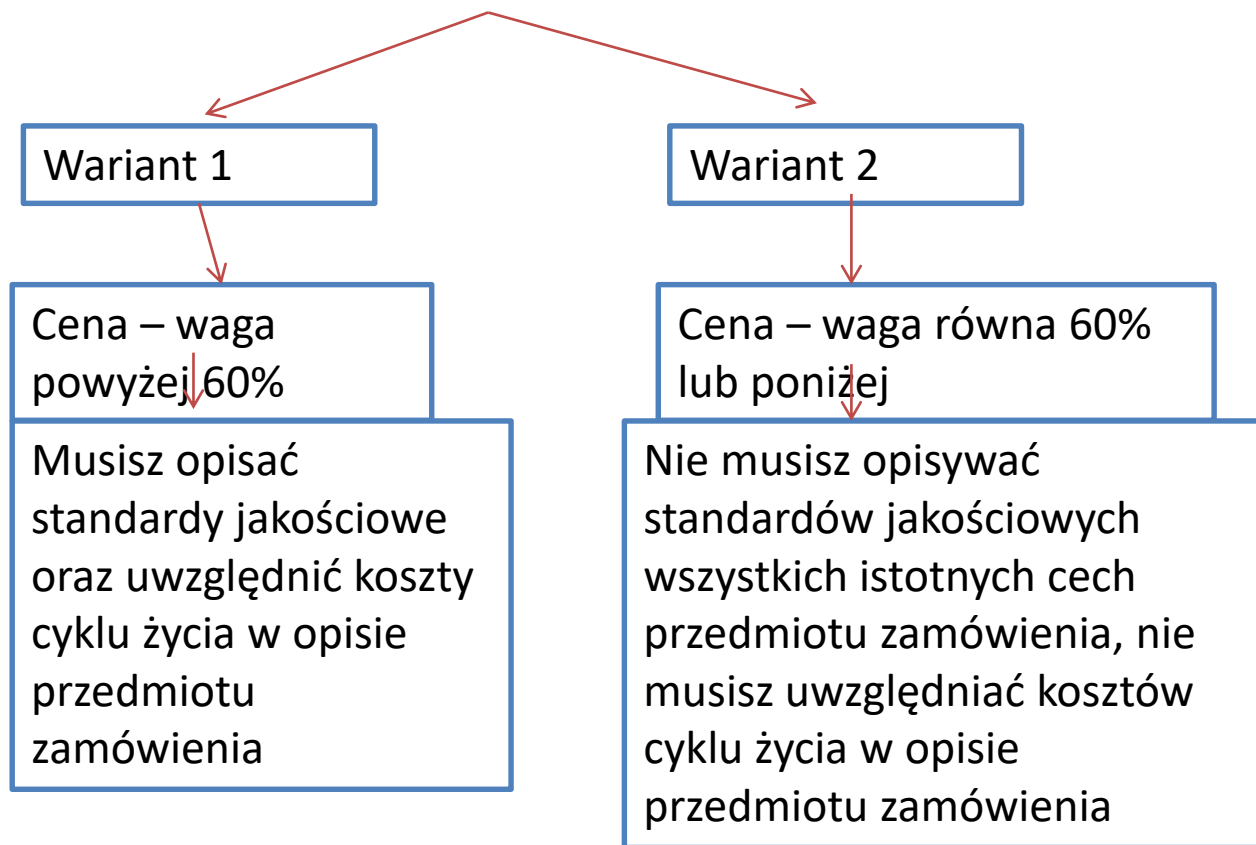
Zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia, z wyjątkiem art. 72 ust. 2 i art. 80 ust. 3.

Orzeczenia GKO (cena 100% prawidłowa):

53/2018

74/2018

Krteria oceny ofert



Krteria oceny ofert

*Z przepisu art. 91 ust. 2a p.z.p. wynika, że intencją ustawodawcy było zagwarantowanie przez zamawiającego określonej jakości przedmiotu zamówienia poprzez jego opis i uwzględnienie w nim jakości dzięki opisaniu wszystkich istotnych parametrów/standardów przedmiotu świadczenia. Tym samym Zamawiający nadal jest uprawniony do ustalenia kryteriów, które pozwolą na wybranie oferty spełniającej w najwyższym stopniu jego uzasadnione potrzeby. Jednocześnie zmiana przepisu 91 ust. 2a p.z.p. spowodowała, że odpadła podstawa do poszukiwania obiektywnych «standardów jakościowych» i w tej chwili to zamawiający określa «istotne» dla niego samego poziomy jakości, zamieszczając w protokole i samym opz elementy, które uznaje za konieczne. **Nastąpiło więc przeniesienie akcentu z obiektywnego określania kryteriów na podejście subiektywne, zachowujące zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami ustawy z 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.***

Określenie standardów jakościowych nie musi dotyczyć każdego, nawet najmniejszego elementu systemu. Ważne jest, aby określono pewne ramy jakościowe, w których poruszać mają się wykonawcy.

Analiza kosztów cyklu życia obrazować ma wszelkie możliwe fazy istnienia produktu oraz przedstawić ma koszty, jakie poniesione zostaną w celu utrzymania przedmiotu zamówienia. Określenie zaś standardów jakościowych istotnych elementów przedmiotu zamówienia pokazać ma ramy, w których co do jakości przedmiotu zamówienia poruszali się będą wykonawcy realizujący umowę.

KIO 91/18

Zmiany dokumentów przetargowych

SIWZ zamieszcza się na stronie internetowej:

- od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP (poniżej progów UE)
- od dnia publikacji ogłoszenia w Dz. Urz. UE (powyżej progów UE)

Wbrew stanowisku Zamawiającego sposób określenia w art. 42 ust. 1 pzp terminu na dokonanie czynności prawnej, jaką jest udostępnienie specyfikacji na stronie internetowej, powoduje, że art. 14 ust. 2 pzp nie znajduje tu zastosowania. W tym ostatnim przepisie mowa jest bowiem o końcu terminu do wykonania czynności, co oznacza, że dotyczy terminu rozumianego jako okres (odcinek czasu) określony pewną liczbą jednostek czasu.

Uchwała KIO z 19 czerwca 2017 r. KIO/KU 22/17

Uchwała KIO z 3 lipca 2017 r. KIO/KU 28/17

Nie ma przeszkód prawnych, by do art. 42 ust. 1 p.z.p. stosować regułę wskazaną w art. 14 ust. 2 p.z.p., tj. jeśli koniec terminu (dnia) na udostępnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin na zamieszczenie specyfikacji upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. Przepis art. 14 ust. 2 p.z.p. można uznać za zasadę uzupełniającą zasadę wyrażoną w art. 42 ust. 1 p.z.p., tj. specyfikacja powinna być zamieszczona w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu, ale w przypadku, gdy dzień udostępnienia specyfikacji na stronie internetowej przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin ten upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy.

Uchwała KIO z 23 czerwca 2017 r. KIO/KU 23/17

Uchwała KIO z 9 października 2017 KIO/KU 59/17

KONTROLA:

W ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczono zapis, że cena nie jest jedynym kryterium składania ofert, wszystkie kryteria są wymienione w dokumentacji zamówienia.

Korekta nałożona przez CUPT 5%

Przykładowe ogłoszenie Komisji Europejskiej **2018/S 084-189096** (zamówienie w ramach projektu finansowanego z budżetu UE).

Legal Basis:

Dyrektywa 2014/24/UE

Sekcja I: Instytucja zamawiająca

- I.1) **Nazwa i adresy**
Komisja Europejska
B232 5/P047
Brussels
1049
Belgia
E-mail: sante-procurement@ec.europa.eu
Kod NUTS: BE100
Adresy internetowe:
Główny adres: http://ec.europa.eu/dgs/health_food-safety/index_en.htm

II.2.5) Kryteria udzielenia zamówienia

Cena nie jest jedynym kryterium udzielenia zamówienia; wszystkie kryteria są wymienione tylko w dokumentacji zamówienia

*Mając zatem na względzie powyższe przyjąć trzeba, że **uchybieciem ze strony organu** było w realiach rozpoznawanej sprawy poprzestanie wyłącznie na stwierdzeniu, iż nie można wykluczyć, że przez zaniechanie umieszczenia w treści ogłoszenia o zamówieniu publicznym informacji w zakresie warunków udziału w postępowaniu, wykonawcy zainteresowani zamówieniem mogli nie złożyć ofert z uwagi właśnie na taką treść ogłoszenia, a ich oferty mogły okazać się korzystniejsze od oferty wybranej w wyniku przeprowadzonego postępowania. Sama zatem **konstatacja organu, iż nie można wykluczyć, że doszło do sytuacji, w której potencjalny wykonawca, po zapoznaniu się z zapisami ogłoszenia o zamówieniu, nie będąc w stanie ocenić, czy będzie zdolny do wykonania zadania, zrezygnował z ubiegania się o udzielenie tegoż zamówienia nie jest wystarczająca do przyjęcia wystąpienia nieprawidłowości** i z tego też względu należało uchylić zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Zarządu Województwa D. z dnia (...) sierpnia 2013 r.*

Wyrok WSA we Wrocławiu z 3 sierpnia 2017 r. III SA/Wr 443/17

Art. 38 ust. 1 PZP

Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż:

- a) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert,
 - b) na 2 dni przed upływem terminu składania ofert - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8
- pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert.

Na bieg terminu składania wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ nie wpływa przedłużenie terminu składania ofert (art. 38 ust. 1b p.z.p.). Tylko w przypadku, gdy wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ wpłynął po upływie terminu składania wniosku, o którym mowa w art. 38 ust. 1 p.z.p., lub dotyczy udzielonych wyjaśnień, zamawiający może udzielić wyjaśnień albo pozostawić wniosek bez rozpoznania (art. 38 ust. 1a p.z.p.).

Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2015 . KIO 1332/15

W przypadku podmiotu profesjonalnego, jakim jest przedsiębiorca działający na rynku, uprawnienie, o którym mowa w art. 38 ust. 1 p.z.p. przeradza się - przez pryzmat zasady zachowania należytej staranności w profesjonalnym obrocie - w obowiązek wykonawcy (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p.). Brak zadania pytań w razie niejasności treści dokumentacji postępowania może świadczyć o niedochowaniu należytej staranności przez wykonawcę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt IV CSK 626/13, wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 28 lutego 2018 r., sygn. akt VIII Ga 554/17).

Wyrok KIO z 5 lutego 2019 KIO 82/19

Odpowiedzi zamawiającego są kluczowe nie tylko dla oceny SIWZ, ale także dla oceny treści przyszłej umowy. Sąd oceniając spór związany z realizacją umowy ma prawo uwzględnić je przy ocenie treści kontraktu.

Art. 38 prawa zamówień publicznych upoważnia wykonawcę do tego, by jeszcze na etapie postępowania przetargowego żądać od zamawiającego wyjaśnienia treści SIWZ, zaś na zamawiającego nakłada obowiązek niezwłocznego udzielenia tychże wyjaśnień. Treść wyjaśnień jest udostępniana wszystkim zainteresowanym zamówieniem i jednocześnie jest wiążąca zarówno dla tych chętnych wykonawców, jak i dla zamawiającego. Instytucja ma na celu rozwianie wszelkich wątpliwości co do treści zamówienia i ma prowadzić do doprecyzowania między innymi przedmiotu zamówienia. Zwrócenie się przez wykonawców o udzielenie wyjaśnień stanowi wyraz ich należytego działania (art. 354 k.c.).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach A Aga 183/18.

KONTROLA:

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia bez użycia znaków towarowych.

Jeden z wykonawców zadał pytanie do SIWZ prosząc o wskazanie **przykładowych produktów** spełniających wymogi zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi podał trzy karty katalogowe konkretnych produktów spełniające jego wymagania.

IZ PRO nałożyła korektę 10% za naruszenie art. 29 ust. 3 PZP

Art. 38 ust. 2 PZP

Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający przekazuje wykonawcom, którym przekazał specyfikację istotnych warunków zamówienia, bez ujawniania źródła zapytania, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, **zamieszcza na tej stronie.**

Art. 38 ust. 4 PZP

W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, chyba że specyfikacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej.

Art. 38 ust. 4a

Jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia **prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu**, zamawiający:

- 1) zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;
- 2) przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Art. 38 ust. 6 PZP

Jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia **nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia** o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie.

*Z art. 38 ust. 4a oraz ust. 6 p.z.p. wynika, że z punktu widzenia sytuacji odnoszących się do wpływu zmiany SIWZ na treść ogłoszenia o zamówieniu publicznym ustanowiony został dychotomiczny podział. **Roźróźniono dwie kategorie zmian treści SIWZ oraz ich wpływu na treść ogłoszenia**, tj. zmianę treści SIWZ prowadzącą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, aktualizującą po stronie zamawiającego obowiązek, o którym mowa w art. 38 ust. 4a p.z.p., oraz zmianę treści SIWZ nieprowadzącą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, aktualizującą obowiązek o innej już treści, który określony został w art. 38 ust. 6.*

Wyrok NSA z 13 października 2016 r. II GSK 1666/16

Wynikającą z art. 38 ust. 4a pkt 1 i pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych zasadą jest, że w każdym przypadku zmiany treści SIWZ prowadzącej do zmiany treści ogłoszenia - a zmiana warunków udziału w postępowaniu zawsze stanowi zmianę treści ogłoszenia - prowadzący postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego zobowiązany jest do ogłoszenia tej zmiany w Biuletynie Zamówień Publicznych, jeżeli wartość zamówienia nie uzasadnia publikacji w Dzienniku Urzędowym UE. Nakazany art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych obowiązek publikacji każdej zmiany treści ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, a więc również warunków udziału w postępowaniu, służy respektowaniu zasad przewidzianych art. 7 ust. 1 cyt. ustawy i nie może być zastąpiony żadną inną formą ogłoszenia - w tym ogłoszeniem na stronie internetowej zamawiającego. Ratio legis omawianej regulacji polega na tym, aby wszystkie istotne, z uwagi na czas przygotowania i składania ofert informacje mogły dotrzeć do wszystkich potencjalnych wykonawców.

Wyrok NSA z 28 czerwca 2017 r. II GSK 3746/15

Korekta 5%

Zmiana SIWZ + zmiana ogłoszenia

Art. 12 a PZP

W przypadku dokonywania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych lub opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, **zamawiający przedłuża** termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach lub ofertach, **jeżeli jest to konieczne**.

Zmiana SIWZ + zmiana ogłoszenia

Jeżeli zmiana jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, **zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny** na wprowadzenie zmian we wnioskach lub ofertach, z tym że w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania ofert nie może być krótszy niż 15 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - w trybie przetargu nieograniczonego.

Zmiana SIWZ + zmiana ogłoszenia

Przepis art. 12a ust. 2 p.z.p. przesądza, iż do zmian istotnych ogłoszenia, powodujących konieczność stosownego wydłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, należy zmiana sposobu opisu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, niezależnie od tego, czy polega na "zastrzeniu" czy też "złagodzeniu" wymagań formułowanych pod adresem wykonawców. Nawet z pozoru drobna modyfikacja w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, choćby polegała na zmianie jednego słowa lub doprecyzowaniu określeń użytych w treści wymogów postawionych wykonawcom, jest z definicji zmianą istotną i rodzi obowiązek zachowania terminu określonego w art. 12a ust. 2 p.z.p. Do potraktowania zmiany ogłoszenia jako istotnej wystarczające jest, że dokonana modyfikacja w sposób choćby pośredni ma związek z postawionymi warunkami np. doprecyzowuje ona sposób oceny spełnienia warunku.

Wyrok WSA w Gliwicach z 19 lipca 2016 r. IV SA/GI 989/15

Zmiana SIWZ + zmiana ogłoszenia

*Przepis art. 12a ust. 1 p.z.p. co do zasady rodzi po stronie beneficjenta obowiązek przedłużenia terminu składania wniosków, m.in. gdy w następstwie złagodzenia warunków przystąpienia do przetargu może ulec rozszerzeniu grono zainteresowanych oferentów. Ponadto w ocenie NSA na gruncie przepisów art. 12a ust. 1 i 2 pzp organ i Sąd pierwszej instancji nie naruszyli prawa uznając, iż na beneficjencie spoczywał **obowiązek wyznaczenia wspomnianej grupie potencjalnych oferentów co najmniej 7 dniowego terminu, który byłby odpowiedni dla przygotowania wniosków i przystąpienia do konkursu w odniesieniu do nowej grupy potencjalnych wykonawców.** Procedura przeprowadzona przez beneficjenta nie zapewniała zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców (art. 7 ust. 1 pzp) w sytuacji, gdy doszło do dopuszczenia do udziału w postępowaniu nowej kategorii wykonawców.*

Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2017 r. II GSK 5107/16

Zmiana SIWZ + zmiana ogłoszenia

Zakres zmian	Przedłużenie terminu	O ile?
Zmiana SIWZ bez zmiany ogłoszenia	Jeżeli niezbędny jest dodatkowy czas na zmiany w ofertach	O czas niezbędny na zmiany w ofertach
Zmiana SIWZ ze zmianą nieistotną ogłoszenia w procedurze krajowej	Jeżeli jest to konieczne	O czas niezbędny na zmiany w ofertach
Zmiana SIWZ ze zmianą nieistotną ogłoszenia w procedurze unijnej	Jeżeli jest to konieczne	O czas niezbędny na zmiany w ofertach
Zmiana SIWZ ze zmianą istotną ogłoszenia w procedurze krajowej	Obowiązkowo	O czas niezbędny na zmiany w ofertach
Zmiana SIWZ ze zmianą istotną ogłoszenia w procedurze unijnej	Obowiązkowo	O czas niezbędny na zmiany w ofertach (minimum 15 dni od dnia zmiany)

Zmiana SIWZ + zmiana ogłoszenia

Zmiana istotna w postępowaniu o wartości przekraczającej tzw. progi UE wymaga przedłużenia terminu składania ofert w taki sposób, aby od momentu przekazania ogłoszenia o sprostowaniu do Dz. U. UE termin składania ofert ni był krótszy niż 15 dni. Nie ma przy tym znaczenia, czy dodatkowy termin wymagany w art. 12a ust. 2 pkt 1 Pzp został ustalony od razu czy też został dotrzymany przez późniejsze jego wydłużenie (po zmianie ogłoszenia). Istotny jest efekt w postaci dodatkowych dni na dokonanie uwzględnienie zmian w przygotowywanej ofercie. Art. 12 a Pzp nie nakazuje dokonania zmiany terminu jednocześnie ze zmianą ogłoszenia. Odmienna interpretacja prowadziłaby do trudnej do zaakceptowania tezy o tym, że zamawiający, który dokonał np. zmiany kryteriów na 14 dni przed terminem składania ofert i nie przedłużył tego samego dnia terminu składania ofert, a zrobiłby to w dniu następnym (przedłużenie to skutkowałoby tym, że finalnie termin składania ofert zostałby ustalony w 16 dniu od dnia zmiany) działałby niezgodnie z przepisami w sytuacji w której jego działanie wywołało skutek opisany w art. 12 ust. 2 pkt 1 Pzp.

Zmiana SIWZ + zmiana ogłoszenia

KONTROLA:

Beneficjent w związku ze zmianą ogłoszenia o zamówieniu w Dz. Urz UE nie przedłużył terminu składania ofert. Zmiana polegała na wpisaniu do ogłoszenia dodatkowego zdania określającego parametr urządzenia (powłoka antyrefleksyjna) przy okazji innych zmian nieistotnych. Parametr wpisany do ogłoszenia był od danego początku zamieszczony w SIWZ. Wszystkie produkty na rynku posiadające powłokę antyrefleksyjną spełniały od razu wymóg wskazany w ogłoszeniu i w SIWZ. Produkty jej nie posiadające nie spełniały wymogów SIWZ od dnia ogłoszenia zamówienia ze względu na to, że wymóg taki zawarto w załącznikach do SIWZ. W efekcie zmiana ogłoszenia nie wprowadzała nowych wymogów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia do postępowania a jedynie wprowadzała istniejące wymogi (znane wykonawcom z treści SIWZ) do dokumentu jakim jest ogłoszenie. Powyższe ma zasadniczy wpływ na dokonanie oceny zmiany ogłoszenia, jako nieistotnego w świetle celu jaki przyświecał ustawodawcy przy wprowadzaniu do ustawy regulacji ujętej w art. 12a ust. 2 pkt 1 Pzp.

IZ zarządzająca RPO odstąpiła od korekty w wyniku wniesionych przez beneficjenta zastrzeżeń.

Zmiana SIWZ + zmiana ogłoszenia

KONTROLA:

Beneficjent ustalił warunek udziału w postępowaniu proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Warunek: wykonanie minimum 300 instalacji OZE

Opis przedmiotu zamówienia: ponad 300 instalacji OZE.

Zamawiający dokonał zmiany SIWZ i ogłoszenia w zakresie ilości instalacji (po zmianie: 250).

Zamawiający w związku ze zmianą OPZ przedłużył termin składania ofert.

Zamawiający nie skorygował warunku, który w efekcie zmiany OPZ stał się nieproporcjonalny.

IZ zarządzająca RPO nałożyła korektę 10%.

Ocena i badanie ofert

Procedura klasyczna



1. Ocena podmiotowa – pierwszy etap
2. Weryfikacja oświadczeń podmiotowych wszystkich wykonawców



1. Ocena przedmiotowa
2. Weryfikacja przesłanek wskazanych w art. 87-90 wobec wszystkich ofert



1. Ocena podmiotowa - drugi etap
2. Weryfikacja dokumentów wskazanych w art. 25 wobec wykonawcy, którego oferta jest oceniona jako najkorzystniejsza



1. Wybór najkorzystniejszej oferty

Procedura „odwrócona”



1. Ocena przedmiotowa
2. Weryfikacja przesłanek wskazanych w art. 87-90 wobec wszystkich ofert

1. Ocena podmiotowa – pierwszy etap
2. Weryfikacja oświadczeń podmiotowych wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza
3. **Brak badania podstaw wykluczenia i spełniania warunków pozostałych podmiotów**

1. Ocena podmiotowa - drugi etap
2. Weryfikacja dokumentów wskazanych w art. 25 wobec wykonawcy, którego oferta jest oceniona jako najkorzystniejsza

1. Wybór najkorzystniejszej oferty

Ocena i badanie ofert

W postępowaniach, w których zastosowana zostanie procedura odwrócona, zasady składania dokumentów są takie same, jak w innych postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego - wraz z ofertą wykonawca musi złożyć stosowne oświadczenie zgodnie z art. 25a p.z.p., tyle że w przeciwieństwie do "zwykłych" postępowań, nie jest ono badane w pierwszej kolejności, a dopiero po zakończeniu oceny ofert. Ratio legis ustawodawcy przy wprowadzeniu takiej procedury jest jednoznaczne i oczywiste, bowiem regulacja zawarta w art. 24aa p.z.p. w znacznym stopniu przyspiesza i ułatwia Zamawiającemu przeprowadzeniem postępowania, gdyż Zamawiający w takim przypadku nie musi podmiotowo oceniać wówczas wszystkich wykonawców, a jedynie tego, który przedstawił najkorzystniejszą ofertę.

2249/16

Ocena i badanie ofert

Procedura finalnej weryfikacji podmiotowej

Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, **wzywa** wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający **może wezwać** wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Art. 26 ust. 2f

Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

Ocena i badanie ofert

Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, 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 (Dz. U. z 2014 r. poz. 1114 oraz z 2016 r. poz. 352). Art. 26 ust. 6

W przypadku wskazania przez wykonawcę dostępności oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, **zamawiający pobiera samodzielnie** z tych baz danych wskazane przez wykonawcę oświadczenia lub dokumenty. Paragraf 10 rozporządzenia z 26 lipca 2016

W przypadku wskazania przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, które znajdują się w posiadaniu zamawiającego, w szczególności oświadczeń lub dokumentów przechowywanych przez zamawiającego zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy, **zamawiający** w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy, **korzysta z posiadanych oświadczeń lub dokumentów, o ile są one aktualne.** Paragraf 10 rozporządzenia z 26 lipca 2016

Ocena i badanie ofert

Uzupełnianie/wyjaśnianie dokumentów podmiotowych

Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Ocena i badanie ofert

Wyjaśnianie i poprawienia ofert

W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty,

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Ocena i badanie ofert

Zamawiający, u którego zrodziły się jakiegokolwiek wątpliwości co do treści oferty jest wprost zobowiązany (ze względu na regułę należytej staranności), a nie tylko uprawniony, do żądania wyjaśnień od wykonawcy. Korzystając z tego prawa zamawiający nie może zaniechać pewnych czynności w wyniku których możliwe będzie ustalenie, że złożona oferta jest zgodna lub niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dlatego też nie może pozostawiać żadnych elementów treści oferty do końca niewyjaśnionych. Jedynie merytoryczna ocena oferty i stwierdzenie, że w tym merytorycznym zakresie treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia może doprowadzić do jej odrzucenia. Zamawiający nie może rezygnować z wyjaśnienia budzących jego wątpliwości części treści oferty z góry zakładając, iż nic nie wniosą do dokonanej przez niego oceny, bądź na pewno zmienią one jej treść. Zamawiający nie zwracając się o wyjaśnienia i odrzucając ofertę wykonawcy winien, przeprowadzić dowód i wykazać że udzielenie wyjaśnień w danym stanie faktycznym było zbędne.

KIO 214/13

Ocena i badanie ofert

Oczywista omyłka pisarska

Oczywistą omyłką pisarską jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. Za oczywistą omyłkę pisarską uznaje się także omyłkę, która nie jest widoczna w treści samego formularza ofertowego, jednak omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów stanowiących zawartość oferty.

Przez oczywistą omyłkę pisarską należy rozumieć jest widocznie mylną pisownię wyrazu, ewidentny błąd gramatyczny, niezamierzone opuszczenie wyrazu lub jego części itp. Z przytoczonej definicji w sposób jednoznaczny wynika, iż nie obejmuje ona swym zakresem błędów w ilości obmiarów zawartych w kosztorysie wykonawcy.

KIO 1867/10

KIO 621/10

Ocena i badanie ofert

Oczywista omyłka rachunkowa

Omyłka rachunkowa, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawa zamówień publicznych, jest to omyłka w przeprowadzonych działaniach na liczbach. Z omyłką rachunkową mielibyśmy do czynienia, gdyby wykonawca niewłaściwie dokonał mnożenia wymienionych składników. Omyłka powinna mieć charakter oczywisty - co oznacza, że każdy ze składników jest określony i wprost wymieniony, a niewłaściwie przeprowadzone działanie matematyczne doprowadziło do tego, że podany iloczyn jest błędny.

KIO 783/13

Ocena i badanie ofert

Omyłka nieistotna polegająca na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. zamawiający nie jest uprawniony do odrzucenia oferty uznając, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli nie zbada treści oferty pod kątem możliwości dokonania poprawy w ofercie innych omyłek, określonych w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.

Pojawienie się w ofercie Wykonawcy omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., powoduje powstanie po stronie Zamawiającego nie tylko uprawnienia, ale również obowiązku jej poprawienia.

Pojęcie istotności zmiany w treści oferty jest pojęciem nieostrym. W związku z tym decyzja w przedmiocie możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. winna być podejmowana każdorazowo z uwzględnieniem całokształtu indywidualnych okoliczności sprawy, zarówno z uwzględnieniem następstw i konsekwencji zmian dla treści oferty, jak i z uwzględnieniem samego rodzaju i charakteru poprawianych niezgodności oraz sposobu ich przeprowadzenia.

KIO 2246/17

Ocena i badanie ofert

Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. zobowiązuje Zamawiającego do niezwłocznego zawiadomienia wykonawcy, którego oferta została poprawiona. Przepisy ustawy nie wskazują, czy wykonawca ma w takiej sytuacji podjąć jakiekolwiek działania, w szczególności, czy ma złożyć odrębne oświadczenie w przedmiocie wyrażenia zgody na dokonaną poprawkę. Czynność poprawienia omyłki jest skuteczna, z chwilą zawiadomienia o niej wykonawcy, zaś wykonawca może nie zgodzić się na poprawienie omyłki w terminie wskazanym w art. 89 ust. 1 pkt 7 p.z.p., co powoduje, że oferta podlega odrzuceniu. Natomiast z przepisu nie wynika, by samo przyjęcie zawiadomienia bez oświadczenia o wyrażeniu zgody, miało skutkować odrzuceniem oferty, gdyż jedynie w razie złożenia sprzeciwu oferta jest odrzucana.

KIO 2246/17

Ocena i badanie ofert

Rażąco niska cena

W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Ocena i badanie ofert

Izba przychyliła się do stanowiska odwołującego, iż wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny ma charakter jednokrotny. Powyższe nie wyklucza jednak dopuszczalności żądania doprecyzowania treści złożonych wyjaśnień. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy zwrócenie się do wykonawcy o doprecyzowanie, wyjaśnienie zaistniałych nieścisłości nie stanowiło ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

KIO 105/15

Wyjaśnienia, składane w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p., muszą być szczegółowe i wyczerpujące. Jeżeli są ogólne i lakoniczne - wówczas przyjmuje się, że w ogóle nie zostały złożone - wyjaśnienia w takim kształcie, jak zostały złożone, nie pozwalają na rozwianie wątpliwości, że zaoferowana cena w ofercie przystępującego wynika z nieoszacowania warunków sprawowania nadzoru w stosunku zakresu prac objętych nadzorem i czasu trwania usługi oraz obciążenia wykonawcy wszelkimi kosztami materiałowymi i logistycznymi sprawowania tej funkcji, co z mocy domniemania, wynikającego z faktu wezwania do wyjaśnień prowadzi do wniosków, iż zaoferowana cena pozostaje rażąco niska.

KIO 13/18

Ocena i badanie ofert

Wybrane przesłanki odrzucenia ofert

Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki. Jeżeli zamawiający wskazał w SIWZ stawkę VAT a stawka oferowana jest odmienna, należy poprawić ofertę na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Jeżeli zamawiający nie wskazał w SIWZ stawki VAT, a stawka oferowana jest odmienna, należy odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp. Dla oceny błędu w obliczeniu ceny nie ma znaczenia stopień zawinienia wykonawcy (błąd obiektywny).

Uchwała SN III CZP 53/11

Ocena i badanie ofert

Wybrane przesłanki odrzucenia ofert

KIO 489/14:

Izba podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Izby z 6 listopada 2012 r. (sygn. akt KIO 2294/12), że ratio legis art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp nie mieści się odrzucenie oferty, w sytuacji przyjęcia podstawowej stawki podatku VAT, nawet jeśli zastosowanie mogłaby znaleźć stawka preferencyjna. Nieracjonalne byłoby przyjęcie, że oferta, w której cenie mieści się podstawowa stawka podatkowa, a która mimo tego jest najkorzystniejsza, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, a skutkiem tego zamówienie uzyskuje wykonawca, który złożył ofertę mniej korzystną. Pogląd przeciwny jest nie do pogodzenia z zasadami wyrażonymi w art. 44 ust. 3 pkt 1a ustawy o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885), zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

Podobnie:

KIO 2831/15

KIO 1671/17

KIO 1299/18

Zmiany umów o zamówienie publiczne

Zmiany umów

Zmiany umów

Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian;
- 2) zmiany dotyczą zamawiania dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych, od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne, pod warunkiem że zmiana wykonawcy:
 - a) nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
 - b) spowodowałyby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
 - c) wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;

Zmiany umów

3) zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- a) konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
- b) wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;

Opinia prawna UZP o możliwości zmiany umowy w związku z podwyższeniem cen energii.

Zmiany umów

- 5) zmiany, niezależnie od ich wartości, nie są istotne w rozumieniu ust. 1e;
- 6) zmiana umowy nie zmienia jej charakteru a łączna wartość zmian jest mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i zarazem 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane - 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

Zmiany umów

Ryczałt nie oznacza bezwzględnej niezmienności wynagrodzenia wykonawcy w trakcie realizacji umowy, oznacza jedynie niezmienność wysokości wynagrodzenia wykonawcy w zakresie z góry określonego przedmiotu zamówienia (z zastrzeżeniem możliwości ingerencji sądu w tym zakresie). Jeżeli zmienia się świadczenie wykonawcy, powinno się zmienić świadczenie zamawiającego (nawet jeżeli było to wynagrodzenie ryczałtowe), chyba że co innego przewiduje umowa. W umowie o roboty budowlane przewidującej wynagrodzenie ryczałtowe można także ustalić ogólnie zasady płatności za roboty niezbędne dla prawidłowego wykonania obiektu przewidzianego w projekcie, aczkolwiek w ogóle nie ujętych w tym projekcie na skutek błędów projektanta lub okoliczności obiektywnych. Można je uznać za objęte umową aczkolwiek nie koniecznie objęte ryczałtem (decyduje zamawiający odpowiednio rozkładając ryzyka).

Wyrok SN V CSK 508/2010

Zmiany umów

Z reguły opóźnienie terminu realizacji umowy działa na korzyść wykonawcy, który nie zostaje w ten sposób narażony na ponoszenie konsekwencji niewykonania umowy w terminie określonym w jej treści. Uniknąć w szczególności może jej rozwiązania i zapłacenia odszkodowania albo też kary umownej na naruszenie terminu. Wydłużając termin wykonania umowy, zamawiający może działać w tym zakresie wbrew swoim interesom finansowym, czyli na swoją niekorzyść, nawet jeżeli wykonanie zamówienia stanowi fragment większej inwestycji albo częściowe zrealizowania lub wdrożenie dużo większego projektu. Przekroczenie bowiem terminu nie zwalnia wykonawcy z obowiązku zrealizowania umowy, nawet po terminie.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie V Aca 144/17

Zmiany umów

Wyrok TSUE C-549/14

Nie można wprowadzić istotnej zmiany do udzielonego już zamówienia publicznego nie wszczynając przy tym nowej procedury udzielania zamówień nawet wówczas, gdy ta zmiana stanowi, obiektywnie rzecz biorąc, rodzaj umowy obejmującej obopólne zrzeczenie się przez jej obie strony pewnych uprawnień, mające na celu zakończenie sporu, którego wynik jest niepewny, a który powstał wskutek trudności związanych z wykonaniem tego zamówienia.

Wyrok WSA w Warszawie V SA/Wa 2230/16

Działanie polegające na zawarciu umowy sądowej z naruszeniem art. 144 p.z.p. należy zakwalifikować jako działanie, które mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z tego budżetu.

Nie ma znaczenia także fakt, iż rozważana umowa została zawarta przed sądem, w postępowaniu pojednawczym uregulowanym w art. 184 i art. 185 k.p.c., oraz iż umowa zawarta w tym trybie podlega ocenie sądu pod kątem jej zgodności z prawem, z zamiarem obejścia prawa oraz z zasadami współżycia społecznego

Omówienie przepisów o ochronie podwykonawców



Dziękuję za uwagę

Krzysztof Puchacz

www.rpo.slaskie.pl