

Zamówienia publiczne od 1 stycznia 2021 r.

Krzysztof Puchacz

Urząd Marszałkowski
Województwa Śląskiego/
Departament Rozwoju Regionalnego
17 listopada 2020 r.

NOWA USTAWA PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przepisy ogólne

Zamówienia wyłączone z ustawy art. 2

Zgodnie z przepisami art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy, stosuje się ją do udzielania zamówień publicznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 130 000 zł, przez zamawiających publicznych. Od zasady wyłączenia spod reżimu ustawowego zamówień o wartości do 130.000 zł przewidziano w nowych przepisach wyjątek (nie przewidziany w obecnie obowiązujących przepisach). Dotyczy on nałożenia na zamawiających obowiązku stosowania przepisów dotyczących zamieszczania ogłoszeń o zamówieniach o wartości od 50.000 zł netto do 130.000 zł netto w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zamówienia wyłączone z ustawy art. 2

Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy do udzielania zamówień klasycznych, których wartość, bez podatku od towarów i usług, dotycząca jednorazowego zakupu, jest mniejsza niż 130 000 złotych, nie mniejsza jednak niż 50 000 złotych, udzielanych przez zamawiających publicznych, stosuje się przepisy:

- a) art. 82 przewidującego obowiązek objęcia tych zamówień sprawozdawczością o udzielonych zamówieniach publicznych;
- b) art. 267 ust. 1 i ust. 2 pkt 9 przewidującego obowiązek publikacji ogłoszenia o zamówieniu bagatelnym w Biuletynie Zamówień Publicznych;
- c) art. 268 określającego treść tego ogłoszenia (dodatkowo z uwzględnieniem wzoru ogłoszenia wynikającego z przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 272 ust. 2 ustawy) oraz zasady odstępstw od obowiązku zamieszczania ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych;
- d) art. 269 ust. 1 wskazującego na obowiązek zamieszczania ogłoszenia za pomocą elektronicznych formularzy Biuletynu Zamówień Publicznych;
- e) art. 271 ust. 1-3 określającego zasady dokonywania zmian ogłoszenia o zamówieniu bagatelnym
- f) art. 272 zawierający delegację dla Ministra właściwego do spraw gospodarki do wydania rozporządzenia określającego wzór ogłoszenia o zamówieniu bagatelnym.

Organizacja zamówień art. 52-55

Bez zasadniczych zmian:

- powoływanie komisji przetargowej
- zasady odpowiedzialności za przygotowanie i prowadzenie postępowania

Organizacja zamówień art. 39-40

Przepisy art. 39 – 40 ustawy pozwalają - jak dotychczas - Prezesowi Rady Ministrów oraz ministrowi kierującemu działem administracji rządowej na **wyznaczenie** spośród organów administracji rządowej lub jednostek organizacyjnych podległych tym organom lub przez nie nadzorowanych, zamawiającego, który będzie właściwy do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub udzielenia zamówienia na rzecz tych organów lub jednostek, a także może określić sposób współdziałania z wyznaczonym zamawiającym. Podobne uprawnienia przyznano w art. 41 organowi wykonawczemu JST (wójt, burmistrz, prezydent, zarząd powiatu, zarząd województwa). Jest to rozwiązanie funkcjonujące w art. 16 ust. 4 dotychczasowej ustawy.

Organizacja zamówień art. 38-43, 47-51

Zmieniono zapisy wskazujące na dopuszczalne warianty **współpracy zamawiających**. Nowe przepisy pozwalają zamawiającym wspólnie przygotować lub przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia, udzielić zamówienia, zawrzeć umowę ramową, ustanowić dynamiczny system zakupów lub udzielić zamówienia na podstawie umowy ramowej lub objętego dynamicznym systemem zakupów.

Nowa ustawa systematyzuje i uszczegóławia przepisy o **centralnym zamawiającym**. Centralnym zamawiającym jest zamawiający, który prowadzi stałą działalność w zakresie:

- 1) nabywania produktów lub usług z przeznaczeniem ich odsprzedaży zamawiającym lub
- 2) udzielania zamówień lub zawierania umów ramowych na roboty budowlane, dostawy lub usługi, na rzecz zamawiających.

Centralny zamawiający może prowadzić działalność w zakresie wykonywania pomocniczych działań zakupowych oferując je odpłatnie innym zamawiającym.

Organizacja zamówień 47-51

Zmianie uległy przepisy określające kompetencje do wyznaczenia centralnego zamawiającego w jednostce samorządu terytorialnego. Do tej pory był to organ stanowiący wykonujący tę czynność w formie uchwały (art.15c ustawy). Nowa ustawa przypisuje te kompetencje organowi wykonawczemu. Powołane przepisy mogą budzić wątpliwości w świetle uprawnień organu wykonawczego JST przyznanych przepisami ustaw samorządowych.

Plan postępowań art. 23

Zamawiający publiczni od 1 stycznia 2021 zostają objęci dwoma nowymi obowiązkami dotyczącymi publikacji planu postępowań na dany rok budżetowy. Pierwszy z nich dotyczy publikacji planu postępowań – poza stroną internetową zamawiającego - także w Biuletynie Zamówień Publicznych, zaś drugi dotyczy obowiązku aktualizacji tego planu w trakcie roku budżetowego.

Zasady zamówień publicznych

Konflikt interesów art. 17 ust. 3 art. 56

Nowy przepis art. 56 będący odpowiednikiem dotychczasowego art. 17 ustawy wprowadza kilka zmian do sposobu zapewnienia zasady bezstronności. Na wzór rozwiązań prawnych zawartych w dyrektywach europejskich ustawa posługuje się pojęciem konfliktu interesów. Należy przez to rozumieć każdą sytuację, w której bezstronność lub niezależność osób działających po stronie zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest lub może być postrzegana jako zagrożona z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania. Ustawodawca określił zamknięty katalog osób objętych obowiązkiem badania pod kątem konfliktu interesów w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie do ustawy

Konflikt interesów art. 17 ust. 3 art. 56

Do katalogu tego zaliczono:

- kierownika zamawiającego;
- członków komisji przetargowej;
- inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia, po stronie zamawiającego lub mogące wpłynąć na wynik tego postępowania;
- osoby udzielające zamówienia.

Konflikt interesów art. 17 ust. 3 art. 56

W nowych przepisach określono także dwie grupy okoliczności definiowanych jako konflikt interesów. Pierwsza z nich to sytuacja, w której ww. osoby:

- 1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;
- 2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia, lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli albo pozostają we wspólnym pożyciu z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

Konflikt interesów art. 17 ust. 3 art. 56

- 3) w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą, otrzymywały od wykonawcy wynagrodzenie z innego tytułu lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- 4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia **z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.**

Konflikt interesów art. 17 ust. 3 art. 56

Druga grupa okoliczności dotyczy sytuacji, w której ww. osoby są prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia:

- 1) o którym mowa w art. 228-230a lub art. 250a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950),
lub
 - 2) przeciwko wiarygodności dokumentów, o którym mowa w rozdziale XXXIV Kodeksu karnego lub przeciwko mieniu, o którym mowa w rozdziale XXXV Kodeksu karnego, lub przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym, o którym mowa w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego, lub
 - 3) na podstawie art. 46 lub art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2019 r. poz. 1468 i 1495)
- o ile nie nastąpiło zatarcie skazania.

Konflikt interesów art. 17 ust. 3 art. 56

Wszystkie osoby wskazane w ustawie będą musiały złożyć oświadczenia o występowaniu lub braku występowania ww. okoliczności pod rygorem odpowiedzialności za złożenie fałszywego oświadczenia. Nowa ustawa wskazuje moment, w którym te oświadczenia powinny zostać złożone.

1. Oświadczenie o okolicznościach wskazanych w art. 56 ust. 3 (skazanie za określone tam przestępstwa) składa się przed rozpoczęciem czynności związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem postępowania.
2. Oświadczenie o okolicznościach wskazanych w art. 56 ust. 2 składa się niezwłocznie po powzięciu wiadomości o ich istnieniu.
3. Oświadczenie o braku istnienia tych okoliczności nie później niż przed zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Konflikt interesów art. 17 ust. 3 art. 56

Wszystkie osoby wskazane w ustawie będą musiały złożyć oświadczenia o występowaniu lub braku występowania ww. okoliczności pod rygorem odpowiedzialności za złożenie fałszywego oświadczenia. Nowa ustawa wskazuje moment, w którym te oświadczenia powinny zostać złożone.

1. Oświadczenie o okolicznościach wskazanych w art. 56 ust. 3 (skazanie za określone tam przestępstwa) składa się przed rozpoczęciem czynności związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem postępowania.
2. Oświadczenie o okolicznościach wskazanych w art. 56 ust. 2 składa się niezwłocznie po powzięciu wiadomości o ich istnieniu.
3. Oświadczenie o braku istnienia tych okoliczności nie później niż przed zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Konkurencyjność art. 16

Zasada ta na gruncie nowej ustawy nie uległa zmianie. Zamawiający jest zobowiązany do przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Efektywność ekonomiczna art. 17

Nowa ustawa wprowadza nową zasadę tzw. zasadę efektywności ekonomicznej. Zgodnie z art. 17 zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów. Jednym z powodów wprowadzenia nowych przepisów o zamówieniach publicznych było w ocenie ustawodawcy nieefektywne zarządzanie procesem zakupowym – od planowania udzielenia zamówienia, przygotowania postępowania po podsumowanie jego realizacji. Nowe przepisy mają na celu odpowiednie kształtowanie wymagań zamawiającego, które mają prowadzić do efektywnego ekonomicznie wydatku publicznego. Zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Realizacji ww. zasady mają służyć w szczególności regulacje zawarte w art. 83 oraz art. 239 – 250 ustawy.

Zasada jawności art. 18

Nowa ustawa eliminuje problemy interpretacyjne związane z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 18 ust. 3 zamawiający nie może ujawnić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649), jeżeli wykonawca, **wraz z przekazaniem takich informacji**, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Dotychczasowe przepisy wymagały, aby czynności te (zastrzeżenie i wykazanie tajemnicy przedsiębiorstwa) wykonane były przed terminem składania ofert.

Zasada prowadzenia postępowania w języku polskim art. 20

Zasada ta na gruncie nowej ustawy nie uległa zmianie. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. W uzasadnionych przypadkach zamawiający może dopuścić w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oferty wstępnej, oferty podlegającej negocjacji, oferty, oświadczeń lub innych dokumentów w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.

Przygotowanie postępowania

Analiza potrzeb art. 83

Dokonanie analizy potrzeb zamawiającego jest obowiązkiem **zamawiającego publicznego** w postępowaniach **o wartości równej lub przekraczającej progi unijne**. W postępowaniach o wartości nieprzekraczającej wartości progów unijnych analiza ta może być przez niego przeprowadzona.

Pierwszym elementem analizy jest badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb zamawiającego z wykorzystaniem zasobów własnych. W większości przypadków wynikiem tej analizy będzie stwierdzenie o braku możliwości zrealizowania danego zamówienia samodzielnie przez zamawiającego. Drugim elementem dokonanej analizy powinno być dokonanie rozeznania rynku w aspekcie alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb oraz w aspekcie możliwych wariantów realizacji zamówienia, chyba że możliwa jest wyłącznie jedna możliwość wykonania zamówienia. Analiza ta powinna skupiać się na ocenie różnych wariantów zaspokojenia potrzeb zamawiającego.

Wstępne konsultacje rynkowe art. 84-85

Dokonanie analizy potrzeb zamawiającego jest obowiązkiem **zamawiającego publicznego** w postępowaniach **o wartości równej lub przekraczającej progi unijne**. W postępowaniach o wartości nieprzekraczającej wartości progów unijnych analiza ta może być przez niego przeprowadzona.

Pierwszym elementem analizy jest badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb zamawiającego z wykorzystaniem zasobów własnych. W większości przypadków wynikiem tej analizy będzie stwierdzenie o braku możliwości zrealizowania danego zamówienia samodzielnie przez zamawiającego. Drugim elementem dokonanej analizy powinno być dokonanie rozeznania rynku w aspekcie alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb oraz w aspekcie możliwych wariantów realizacji zamówienia, chyba że możliwa jest wyłącznie jedna możliwość wykonania zamówienia. Analiza ta powinna skupiać się na ocenie różnych wariantów zaspokojenia potrzeb zamawiającego.

Szacowanie wartości zamówienia art. 28-36

Przepisy o ustalaniu wartości zamówienia nie uległy zasadniczym zmianom. Ustawodawca zdecydował się na usystematyzowanie zapisów ustawy oraz wyeliminowanie błędów w technice legislacyjnej. Ustawa posługuje się nowym ustawowym pojęciem „szacowania wartości zamówienia” zamiast „ustalenia wartości zamówienia”.

Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.

Szacowanie wartości zamówienia art. 28-36

Dotychczasowy art. 32 ust. 4 dotyczący zamówień udzielanych w częściach został zastąpiony przez art. 29 ust. 2 i art. 30. W art. 29 ustawodawca wprowadził dwa różne rodzaje zakazów związanych z szacowaniem wartości zamówienia. W ustępie pierwszym zakazał dokonywania zaniżania wartości zamówienia lub wyboru metody szacowania wartości zamówienia, jeżeli odbywa się w to **w celu** uniknięcia stosowania przepisów ustawy. W ustępie drugim zakazał podziału zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli **skutkiem** tego podziału jest niestosowanie przepisów ustawy (dotychczas niedozwolony podział zamówienia na części powiązany był z wystąpieniem zamiaru uniknięcia stosowania ustawy).

Na uwagę zasługuje dopuszczenie w art. 29 ust. 2 możliwości dokonania podziału zamówienia ze skutkiem w postaci niestosowania ustawy, **w przypadkach uzasadnionych obiektywnymi przyczynami** (dotychczasowa ustawa nie zawierała podobnej regulacji).

Szacowanie wartości zamówienia art. 28-36

Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, oraz nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, z tym że w przypadku zamówień udzielanych w częściach powyższe terminy odnoszą się do wszczęcia pierwszego z postępowań.

Przykład:

Zamawiający dokonuje w styczniu 2021 roku szacowania wartości zamówienia na sprzęt komputerowy. Decyduje się na udzielenia zamówienia w dwóch częściach (dwa odrębne postępowania). Pierwsze postępowanie wszczyna w marcu, zaś kolejne w październiku. Nowe przepisy nie obligują go do automatycznej aktualizacji szacowanej wartości zamówienia przy realizacji drugiego z zamówień.

Szacowanie wartości zamówienia art. 28-36

Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, oraz nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, z tym że w przypadku zamówień udzielanych w częściach powyższe terminy odnoszą się do wszczęcia pierwszego z postępowań.

Przykład:

Zamawiający dokonuje w styczniu 2021 roku szacowania wartości zamówienia na sprzęt komputerowy. Decyduje się na udzielenia zamówienia w dwóch częściach (dwa odrębne postępowania). Pierwsze postępowanie wszczyna w marcu, zaś kolejne w październiku. Nowe przepisy nie obligują go do automatycznej aktualizacji szacowanej wartości zamówienia przy realizacji drugiego z zamówień.

Opis przedmiotu zamówienia art. 99-103

Utrzymano zasadę jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia (dotychczasowy art. 29 ust. 1 ustawy).

Nadal przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności 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.

Do ustawy dopisano przesłankę funkcjonującą od lat w orzecznictwie KIO, jednak nie wyrażoną wprost w ustawie a mianowicie konieczność wskazania w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności – jeżeli użyto znaku towarowego i dopuszczono rozwiązana równoważne.

Opis przedmiotu zamówienia art. 99-103

Nie zmieniono regulacji dotyczących uwzględnienia potrzeb użytkowników. Dotychczasowe przepisy art. 29 ust. 5 ustawy znajdują się w nowej ustawie w art. 100.

Bez zmian pozostawiono kolejność używania tzw. odniesień (w szczególności do norm) jeżeli za ich pomocą opisuje przedmiot zamówienia. Nadal zamawiający ma obowiązek w pierwszej kolejności odwoływać się do polskich norm przenoszących normy europejskie, a w przypadku ich braku do pozostałych rodzajów odniesień wskazanych w kolejności ustawowej w art. 101 ust. 1 pkt 2 i ust. 3. Użycie odniesienia (w tym normy) w opisie przedmiotu zamówienia nadal obliuguje zamawiającego do dopuszczenia rozwiązania równoważnego przez zamieszczenie zapisu „lub równoważny” w połączeniu z danym odniesieniem (art. 101 ust. 4).

Przedmiotowe środki dowodowe art. 7 pkt 20 i art. 104-107

Definicja przedmiotowych środków dowodowych znajduje się w słowniczku ustawowym, w art. 7 pkt 20 ustawy, gdzie pod tym pojęciem rozumie się przewidziane ustawą środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Przedmiotowy środek dowodowy merytorycznie powiązany jest z opisem przedmiotu zamówienia stąd też regulacja dotycząca tego typu środka dowodowego znalazła się w rozdziale dotyczącym przedmiotu zamówienia.

Przedmiotowe środki dowodowe są środkami służącymi zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty. Oznacza, że zamawiający musi mieć możliwość zapoznania się z nimi już na etapie badania oferty, a nie dopiero na etapie weryfikowania podmiotowego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. W odróżnieniu od dotychczasowego stanu prawnego który przewidywał, że tzw. dokumenty przedmiotowe składane są co do zasady na wezwanie zamawiającego przez wykonawcę, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, **nowa ustawa przewiduje obowiązek ich złożenia wraz z ofertą (art. 107 ust. 1).**

Pomimo tego, że przedmiotowe środki dowodowe składa się wraz z ofertą, nie stanowią one treści oferty (nie są jej częścią). Ich celem nie jest bowiem konstrukcja oświadczenia woli wykonawcy, a potwierdzenie zgodności ujętych w ofercie dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. W efekcie – w odróżnieniu od treści oferty – dokumenty te podlegają uzupełnieniu w przypadku ich niezłożenia zgodnie z art. 107 ust. 2 i 3 ustawy.

Przedmiotowe środki dowodowe art. 7 pkt 20 i art. 104-107

Otwarty katalog przedmiotowych środków dowodowych zawierają przepisy art. 104 – 106:

Etykiety - każdy dokument, w tym zaświadczenie lub poświadczenie, który potwierdza, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają wymagania konieczne do uzyskania etykiety) - np. ECOLABEL, Etykieta Efektywności Energetycznej EEE, FSC Recycled itp.;

Certyfikaty wydane przez jednostki oceniające zgodność - najczęściej dotyczące zgodności oferowanego produktu lub usługi z odniesieniem, o którym mowa w art. 101 – np. określoną normą;

Sprawozdania z badań wydane przez jednostki oceniające zgodność - najczęściej potwierdzające spełnianie przez przedmiot badania wymogów wskazanych przez zamawiającego lub wynikających z odniesieniem, o którym mowa w art. 101 - np określoną normą

Inne przedmiotowe środki dowodowe np. opisy techniczne, fotografie, próbki – pod warunkiem, że są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i związane z przedmiotem zamówienia a ich żądanie nie ogranicza uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wadium art. 97-98

Nowa ustawa przewiduje fakultatywność wadium we wszystkich postępowaniach, bez względu na ich wartość.

Maksymalna wysokość wadium została pozostawiona co do zasady na poziomie 3% wartości zamówienia. Wyjątkiem są niektóre tryby, w przypadku których wadium nie może przekroczyć 1,5 % wartości zamówienia:

- tryb podstawowy w postępowaniach poniżej progów unijnych, jeżeli zamawiający stosuje wariant z wyborem najkorzystniejszej oferty bez przeprowadzenia negocjacji albo wariant z negocjowaniem treści ofert w celu ich ulepszenia (art. 281 ust. 2 pkt .10 ustawy)
- tryb partnerstwa innowacyjnego (art. 299 ust.3).

Wadium art. 97-98

Wadium wnosi się do upływu terminu składania ofert. Nowe przepisy wyraźnie wskazują na obowiązek utrzymania wadium nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem:

- ✓ wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (wadium pozostaje ważne do momentu podpisania umowy);
- ✓ unieważnienia postępowania (wadium pozostaje ważne do upływu terminu na wniesienie odwołania od czynności unieważnienia lub - w przypadku jego wniesienia – do momentu jego rozstrzygnięcia).

Ww. zasada oznacza także obowiązek przedłużenia okresu ważności wadium lub wniesienia nowego wadium w sytuacji przedłużenia terminu związania ofertą (co jest rozwiązaniem analogicznym do dotychczas obowiązującego).

Wadium art. 97-98

Nowa ustawa przewiduje dwa sposoby zwrotu wadium.

Pierwszy z nich to zwrot związany w wystąpieniem ustawowych przesłanek którymi są:

- ✓ upływ terminu związania ofertą,
- ✓ zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- ✓ unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem sytuacji gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

Zamawiający zwraca w ww. przypadkach wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia jednej z okoliczności.

Wadium art. 97-98

Drugi sposób zwrotu wadium to zwrot na wniosek wykonawcy, który może złożyć go po wystąpieniu ustawowych przesłanek:

- 1) wycofania oferty przed upływem terminu składania ofert;
 - 2) odrzucenia oferty wykonawcy;
 - 3) wyboru najkorzystniejszej oferty (nie dotyczy wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza);
 - 4) unieważnienia postępowania w przypadku, gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.
- Zwrot wadium na wniosek wykonawcy następuje niezwłocznie, nie później jednak niż po upływie 7 dni od dnia złożenia wniosku.
 - **Złożenie przez wykonawcę wniosku o zwrot wadium, powoduje rozwiązanie stosunku prawnego z wykonawcą wraz z utratą przez niego prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej.**

Wadium art. 97-98

Zgodnie z art. 226 ust. 1pkt 14 ustawy, niewniesienie wadium lub wniesienie go w sposób nieprawidłowy lub nieutrzymywanie wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożenie wniosku o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3 – stanowią bezwzględną przesłankę odrzucenia oferty.

Kryteria oceny ofert art. 239-247

Zgodnie z art. 239 ust. 2 ustawy, najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem. Zamawiający, przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązany jest do opisanie kryteriów oceny ofert, którymi będzie kierować się przy wyborze oferty. Kryteria te decydują, która oferta będzie oceniona, jako najkorzystniejsza.

Przygotowanie kryteriów oceny ofert przez zamawiającego obejmuje:

- 1) ustalenie katalogu kryteriów oceny ofert;
- 2) ustalenie wag poszczególnych kryteriów oceny ofert;
- 3) określenie sposobu zastosowania poszczególnych kryteriów do oceny ofert.

Kryteria oceny ofert art. 239-247

Nowa ustawa nie zmienia dotychczasowych zasad:

- wyboru oferty wg kryteriów określonych w dokumentach zamówienia (art. 239, dotychczasowy art. 91 ust.1)
- jednoznacznego opisanie kryteriów oceny ofert (art. 240 ust. 1, dotychczasowy art. 91 ust. 2d)
- zakazu określania kryteriów oceny ofert w odniesieniu od właściwości podmiotowych wykonawcy (art. 241 ust. 3, dotychczasowy art. 91 ust. 3)
- zasady określania kryteriów oceny ofert związanych z przedmiotem zamówienia , co oznacza, że kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji np. kryterium odnoszące się do procesu produkcji uwzględniającego wymagania środowiskowe, cech samego przedmiotu zamówienia dostarczania np. określona wartość kluczowego dla zamawiającego parametru urządzenia), lub elementów cyklu życia np. gwarancja (art. 241 ust. 1 i 2, dotychczasowy art. 91 ust. 2).

Kryteria oceny ofert art. 239-247

Dobór właściwego wariantu zostawiony jest w rękach zamawiającego z zastrzeżeniem, że w przypadku **zamawiających publicznych** zastosowanie wariantu z ceną, jako jedynym kryterium oceny ofert (i pozostałych wariantów w udziale ceny, w których waga kryterium ceny przekracza 60%) wymaga od zamawiającego **określenia w opisie przedmiotu wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.**

Nowe przepisy nie wymagają już, aby przy zastosowaniu tego wariantu zamawiający wykazywał w załączniku do protokołu, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (dotychczasowy art. 91 ust. 2a p.z.p.).

Podstawy wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu art. 108-109

Nowa ustawa doprecyzowuje katalog podstaw wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu dostosowując go do przesłanek wynikających wprost z dyrektywy klasycznej oraz uwzględniając wnioski *de lege ferenda* wynikające z dotychczasowego orzecznictwa KIO.

Przesłanki obligatoryjne:

- Art. 108 ust. 1 pkt 1 (dotychczasowy art. 24 ust. 1 pkt 13)
- Art. 108 ust. 1 pkt 2 (dotychczasowy art. 24 ust. 1 pkt 14)
- Art. 108 ust. 1 pkt 3 (dotychczasowy art. 24 ust. 1 pkt 15)
- Art. 108 ust. 1 pkt 4 (dotychczasowy art. 24 ust. 1 pkt 21 i 22)
- Art. 108 ust. 1 pkt 5 (dotychczasowy art. 24 ust. 1 pkt 20)
- Art. 108 ust. 1 pkt 6 (dotychczasowy art. 24 ust. 1 pkt 19)

Podstawy wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu art. 108-109

Przesłanki fakultatywne:

- Art. 109 ust. 1 pkt 1 (dotychczasowy art. 24 ust. 5 pkt 8)
- Art. 109 ust. 1 pkt 2 (dotychczasowy art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 oraz art. 24 ust. 5 pkt 5 i 7)
- Art. 109 ust. 1 pkt 3 (dotychczasowy art. 24 ust. 5 pkt 6)
- Art. 109 ust. 1 pkt 4 (dotychczasowy art. 24 ust. 5 pkt 1)
- Art. 109 ust. 1 pkt 5 (dotychczasowy art. 24 ust. 5 pkt 2)
- Art. 109 ust. 1 pkt 6 (dotychczasowy art. 24 ust. 5 pkt 3)
- Art. 109 ust. 1 pkt 7 (dotychczasowy art. 24 ust. 5 pkt 4)
- Art. 109 ust. 1 pkt 8 (dotychczasowy art. 24 ust. 1 pkt 16)
- Art. 109 ust. 1 pkt 9 (dotychczasowy art. 24 ust. 1 pkt 18)
- Art. 109 ust. 1 pkt 10 (dotychczasowy art. 24 ust. 1 pkt 17)

Podstawy wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu art. 108-109

Przesłanki występujące w dotychczasowej ustawie, których nie ujęto w nowej ustawie.

- **Art. 24 ust. 1 pkt 12 (nowe przepisy: art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a i b)**

Nowa ustawa nie przewiduje – jak dotychczas - czynności wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Instytucja ta została wyeliminowana z przepisów o zamówieniach publicznych. Wystąpienie podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu, niespełnianie warunków udziału w postępowaniu, brak złożenia środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełniania warunków udziału w postępowaniu skutkuje odrzuceniem oferty wykonawcy (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a-c). W efekcie zbędny stał się przepis odpowiadający art. 24 ust. 1 pkt 12 dotychczasowej ustawy.

- **Art. 24 ust. 1 pkt 23 (nowe przepisy: art. 226 ust. 1 pkt 7)**

Nowa ustawa nie przewiduje podstawy wykluczenia przewidzianej w dotychczas obowiązującym przepisie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy. Stosownie do przepisów art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy oferta złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji podlega odrzuceniu.

Podstawy wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu art. 108-109

W art. 111 będącym odpowiednikiem dotychczasowego art. 24 ust. 7 ustawy wskazano po jakim okresie od określonych czynności lub stanów faktycznych obowiązują przesłanki wykluczenia z udziału w postępowaniu. Okresy te nie uległy zasadniczym zmianom w porównywaniu do dotychczasowych regulacji.

W art. 110 będącym odpowiednikiem dotychczasowego art. 24 ust. 8 ustawy ustawodawca określił możliwość i warunki zastosowania przez wykonawcę tzw. samooczyszczenia. Możliwość samooczyszczenia wykonawców oraz cezury czasowe dotyczące możliwości wykluczenia zostały określone zgodnie z obowiązującymi dyrektywami regulującymi tę kwestię.

Warunki udziału w postępowaniu art. 112-116

Nowa ustawa w art. 112 ust. 1 zawiera - znaną dotychczasowej ustawie - zasadę proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu.

Nowe przepisy przewidują podział warunków udziału w postępowaniu na cztery grupy:

- 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;
- 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
- 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
- 4) zdolności technicznej lub zawodowej.

Nowe regulacje nie zmieniają zasadniczo treści dotychczasowych przepisów.

Warunki udziału w postępowaniu art. 112-116

Art. 117 nowej ustawy wskazuje sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Należy go czytać łącznie z nowym art. 58 ustawy. Obie jednostki redakcyjne nowej ustawy stanowią odpowiednik dotychczasowego art. 23 pzp. Zgodnie z generalną zasadą ujętą w art. 58 ust. 5 nowej ustawy, przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Powyższe oznacza, że warunki udziału w postępowaniu wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia muszą wykazać łącznie.

Warunki udziału w postępowaniu art. 112-116

Od tej zasady ustawa w art. 117 przewiduje wyjątki:

- warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2, jest spełniony, jeżeli **co najmniej jeden** z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **posiada uprawnienia** do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej **i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane;**
- w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach **tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.**

Warunki udziału w postępowaniu art. 112-116

Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu będzie zatem wymagała od zamawiającego uzyskania wiedzy o sposobie realizacji zamówienia publicznego na etapie oceny i badania ofert. W związku z powyższym ustawodawca zobligował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do złożenia **wraz z ofertą** oświadczenia, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

Nowa ustawa nie zmienia zasadniczo reguł polegania na zasobach innych podmiotów. 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 podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

Warunki udziału w postępowaniu art. 112-116

Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, ma obowiązek złożenia **wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą** (dotychczas ustawa nie wskazywała wprost momentu złożenia tego dowodu), zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

W ustawie w art. 118 ust. 4 wprost wskazano jaką minimalną treść powinno posiadać zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby (dotychczas wymogi te wskazane były w § 9 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126 z późn. zm).

Warunki udziału w postępowaniu art. 112-116

Ustawa w art. 122 i 123 wskazuje na możliwości zmiany sposobu wykazywania warunku udziału w trakcie trwania postępowania. Wykonawca korzystający z zasobów innego podmiotu na żądanie zamawiającego ma prawo zastąpienia go innym podmiotem lub wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu – w sytuacji gdy zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa tego podmiotu nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia. Wykonawca, który składając ofertę nie polegał na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby nie może - po upływie terminu składania – zmienić decyzji i skorzystać z tej możliwości (art. 123).

Sposób wykazywania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia art. 125, 124-128 oraz 273-274

OŚWIADCZENIE WSTĘPNE

Zgodnie z treścią art. 7 pkt 17 ustawy **oświadczenie**, o którym mowa w art. 125 ust.1 i art. 273 (zwane dalej „oświadczeniem wstępnym”) formalnie nie jest zaliczane do podmiotowych środków dowodowych. Ma to istotne znaczenie dla stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, bowiem jeżeli dany przepis odwołuje się do pojęcia „podmiotowych środków dowodowych”, nie dotyczy on oświadczenia wstępnego. Pomimo tego, że oświadczenie wstępne nie jest podmiotowym środkiem dowodowym przepisy regulujące jego składanie są zawarte w rozdziale 2, oddziale 4 ustawy zatytułowanym „podmiotowe środki dowodowe.

Oświadczenie wstępne **składa się wraz z ofertą** (art. 125 ust. 1 oraz art. 273 ust. 2), przy czym nie stanowi ono jej części w rozumieniu wąskim. Celem oświadczenia wstępnego jest potwierdzenie braku podstaw wykluczenia i spełniania warunków udziału w postępowaniu (lub kryteriów selekcji) na dzień składania ofert. Dokument ten stanowi dowód tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego (na późniejszym etapie postępowania) podmiotowe środki dowodowe.

Sposób wykazywania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia art. 125, 124-128
oraz 273-274

OŚWIADCZENIE WSTĘPNE

W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, oświadczenie wstępne składa każdy z wykonawców. Oświadczenia te potwierdzają brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji **w zakresie, w jakim każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu** lub kryteriów selekcji. W przypadku postępowań o wartości nieprzekraczającej progów unijnych, w uproszczonym oświadczeniu wstępnym należy wskazać te warunki udziału w postępowaniu, które spełnia wykonawca składający oświadczenie.

W postępowaniu zarówno o wartości nie przekraczającej progów unijnych, jak i w postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, **przedstawia, wraz ze swoim oświadczeniem wstępnym, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby** (art. 125 ust. 5). W przypadku postępowań tzw. krajowych jest to zasadnicza zmiana w porównaniu do dotychczasowego stanu prawnego (dotychczas wykonawca zamieszczał w swoim oświadczeniu informacje o tym czy podmiot udostępniający zasoby spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu).

Sposób wykazywania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia art. 125, 124-128
oraz 273-274

OŚWIADCZENIE WSTĘPNE

Zgodnie z art. 63 ustawy oświadczenie wstępne składa się:

- w postępowaniu o wartości przekraczającej progi unijne - **pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej;**
- w postępowaniu o wartości mniejszej niż progi unijne - **pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.**

Sposób wykazywania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia art. 125, 124-128
oraz 273-274

OŚWIADCZENIE WSTĘPNE

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia wstępnego, jest ono niekompletne lub zawiera błędy, obowiązkiem zamawiającego jest wezwanie wykonawcy do jego złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Zamawiający ma także prawo do żądania wyjaśnień treści oświadczeń wstępnych (art. 128 ust. 4).

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit c) zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył oświadczenia wstępnego w przewidzianym terminie (wyznaczonym w trybie art. 128 ust.1 ustawy).

Sposób wykazywania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia art. 125, 124-128
oraz 273-274

PODMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE

Definicja podmiotowych środków dowodowych znajduje się w art. 7 pkt 17 ustawy. Pod tym pojęciem rozumie się dokumenty służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (tzw. oświadczenie wstępne).

Katalog przedmiotowych środków dowodowych zawiera rozporządzenia wykonawcze do ustawy wydane na podstawie art. 128 ust. 6 ustawy.

Sposób wykazywania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia art. 125, 124-128
oraz 273-274

PODMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE

Sposób składania podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu o wartości równej lub wyższej od progów unijnych.

Zgodnie z treścią art. 124 ustawy, w postępowaniach powyżej progów unijnych zamawiający:

- **ma obowiązek** żądania dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia
- **ma prawo** do żądania dokumentów potwierdzających warunki udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art., 126 ust. 1 ustawy, zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Sposób wykazywania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia art. 125, 124-128
oraz 273-274

PODMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE

Sposób składania podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu o wartości niższej od progów unijnych.

Zgodnie z treścią art. 273 ust.1 ustawy w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych zamawiający:

- **ma prawo** żądania dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia
- **ma prawo** do żądania dokumentów potwierdzających warunki udziału w postępowaniu.

Oznacza to, że zamawiający - jeżeli uzna to za uzasadnione - może przeprowadzić weryfikację podmiotową wykonawcy jedynie w oparciu o oświadczenie wstępne.

Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

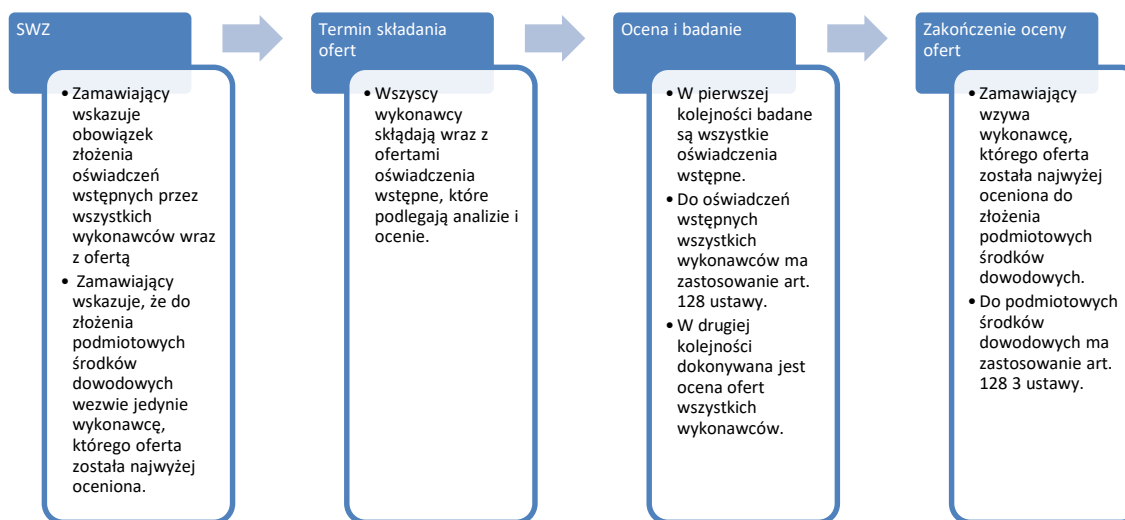
Sposób wykazywania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia art. 125, 124-128
oraz 273-274

PODMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE

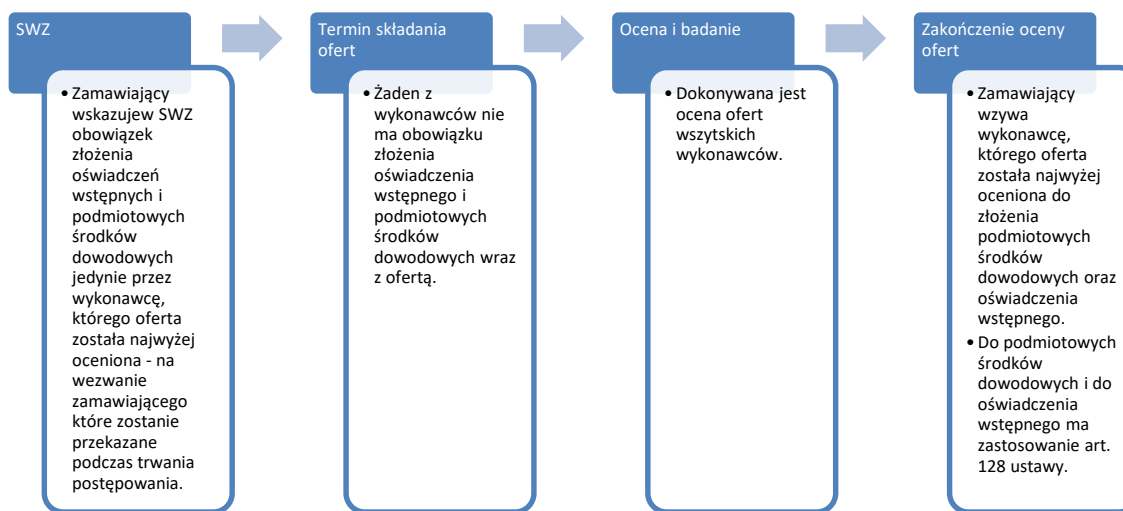
Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy (który ma zastosowanie także do postępowań o wartości nieprzekraczającej tzw. progów unijnych), jeżeli wykonawca nie złożył podmiotowych środków dowodowych, są one niekompletne lub zawierają błędy, obowiązkiem zamawiającego jest wezwanie wykonawcy do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Zamawiający ma także prawo do żądania wyjaśnień treści tych dokumentów (art. 128 ust. 4).

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit c) zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył podmiotowych środków dowodowych w przewidzianym terminie (wyznaczonym w trybie art. 128 ust. 1 ustawy).

PROCEDURA KLASYCZNA



PROCEDURA ODWRÓCONA



Procedura badania podmiotowego wykonawcy
POSTĘPOWANIE POWYŻEJ PROGÓW UE

W przepisach art. 139 ustawy uregulowano możliwość stosowania **tzw. odwróconej kolejności oceny ofert** (dawniej zwanej procedurą odwróconą). Zamawiający może najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokonać kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Do tej pory zastosowanie procedury odwróconej przez zamawiającego nie zwalniało wykonawców z obowiązku złożenia wraz ofertą oświadczeń wstępnych (to zamawiający był zwolniony z ich badania wobec wykonawców innych niż ten, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza). Nowa ustawa przewiduje, że w przypadku zastosowania odwrotnej kolejności oceny ofert, **oświadczenie wstępne składa wyłącznie wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona – na wezwanie zamawiającego (wykonawcy nie składają oświadczeń wstępnych wraz z ofertą).**

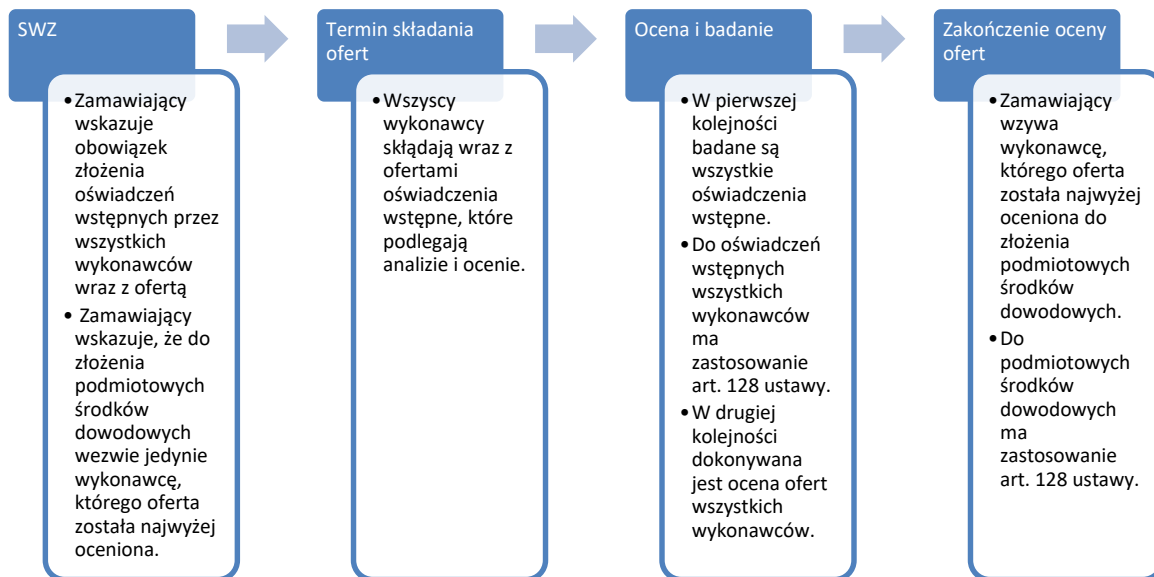
Procedura badania podmiotowego wykonawcy POSTĘPOWANIE POWYŻEJ PROGÓW UE

Nowością jest – postulowana od dawna przez doktrynę - regulacja określająca sposób działania zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona zostanie wyeliminowany z postępowania. Obowiązkiem zamawiającego będzie wówczas dokonanie ponownego badania i oceny ofert pozostałych wykonawców, a następnie dokonania kwalifikacji podmiotowej kolejnego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. Czynność ta powinna zakończyć się zmianą decyzji o ilości przyznanych punktów po ich ponownym przeliczeniu – bez uwzględnienia oferty wykonawcy wykluczonego.

Procedura badania podmiotowego wykonawcy POSTĘPOWANIE PONIŻEJ PROGÓW UE

Do postępowań poniżej progów unijnych nie stosuje się tzw. odwróconej kolejności oceny ofert (dawniej zwanej procedurą odwróconą) określonej w art. 139 nowej ustawy (wyłączenie to ujęte jest w art. 266). Oznacza to, że zamawiający w pierwszej kolejności musi zbadać oświadczenia wstępne wszystkich wykonawców złożone wraz z ofertą i zastosować do nich art. 128 ustawy (jeżeli znajdą ku temu przesłanki), a następnie dokonać oceny i badania wszystkich ofert. Po dokonaniu oceny ofert, zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień składania, chyba że zamawiający jest w posiadaniu lub ma dostęp do tych podmiotowych środków dowodowych.

PROCEDURA KLASYCZNA



Przebieg postępowania

TRYB PODSTAWOWY

Usługi społeczne

W uzasadnieniu do ustawy podkreślono, że w ocenie ustawodawcy dotychczasowe rozwiązanie w zakresie zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi jest nadmiernie skomplikowane i wymaga od zamawiającego samodzielnego opisanie całej procedury na okoliczność udzielania takich zamówień.

Dla zamówień których wartości nie przekraczają progów unijnych należy stosować tryby przewidziane dla tego rodzaju zamówień np. tryb podstawowy (ustawa nie przewiduje możliwości wyłączenia jakichkolwiek przepisów dotyczących trybów dla zamówień poniżej progów UE przy zamawianiu usług społecznych). Powyższe oznacza, że nowa ustawa nie zawiera odpowiednika procedury uproszczonej która dotychczas regulowana była w art. 138o ustawy obowiązującej do 31.12.2020 r.

Usługi społeczne

Dla zamówień których wartości przekraczają progi unijne należy stosować tryby przewidziane dla tego rodzaju zamówień z możliwością niestosowania części przepisów (rozwiązanie analogiczne jak w obowiązującym przed 2016 r. przepisie art. 5 ustawy dotyczącym tzw. usług nie priorytetowych) tj:

- obowiązku powołania komisji przetargowej;
- obowiązku składania oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, na formularzu jednolitego dokumentu;
- minimalnych terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert;
- obowiązku żądania dokumentów jako podmiotowego środka dowodowego;
- przesłanek wyboru trybu udzielenia zamówienia, w przypadku trybu negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego.

Tryb podstawowy

Tryb podstawowy może być prowadzony w trzech wariantach:

1. wybór najkorzystniejszej oferty bez przeprowadzania negocjacji (najbardziej zbliżony do dotychczasowego przetargu nieograniczonego) – zwany dalej wariantem pierwszym;
2. możliwość negocjowania treści ofert w celu ich ulepszenia (o ile zamawiający przewidział taką możliwość) – zwany dalej wariantem drugim,
3. obowiązek negocjowania treści ofert złożonych w celu ich ulepszenia – zwany dalej wariantem trzecim;

Tryb podstawowy

Tzw. pełna elektronizacja zamówień publicznych w nowej ustawie obejmuje zmiany przepisów w dwóch obszarach:

- sposobu komunikacji pomiędzy zamawiającym i wykonawcą (techniczny sposób przekazania oświadczenia woli lub innego dokumentu);
- formy czynności podejmowanych przez wykonawcę i zamawiającego (formy nadanej oświadczeniu woli lub innemu dokumentowi).

Tryb podstawowy

W tym miejscu zasadne jest przypomnienie katalogu form oświadczeń woli zawartego w przepisach kodeksu cywilnego:

- forma pisemna (złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli) - art. 78 kc;
- forma elektroniczna (złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym) – art. 78¹ kc;
- forma dokumentowa (złożenie oświadczenia woli w postaci nośnika informacji umożliwiającego zapoznanie się z jej treścią, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie) – art. 77² - 77³ kc.

Art. 78¹ § 2 kodeksu cywilnego zrównuje formę elektroniczną z formą pisemną co do skutków prawnych (cechy takiej nie nadano formie dokumentowej).

Tryb podstawowy

Ustawodawca zrezygnował z odwołania się do formy pisemnej wskazanej w art. 78 kc. W art. 20 ust. 1 wskazano, że postępowanie prowadzi się pisemnie (dotychczas „w formie pisemnej”). Jednocześnie w art. 7 pkt 16 nowej ustawy zdefiniowano pisemność jako sposób wyrażenia informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. W uzasadnieniu do ustawy podkreślono, że pojęcia „pisemnie” nie można utożsamiać z formą pisemną oświadczenia woli w rozumieniu art. 78 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Należy w związku z tym uznać, że zasada pisemności postępowania w nowej ustawie pozwala na uznanie jako prawidłowej także formy dokumentowej wskazanej w art. 77² Kodeksu cywilnego (np. złożenie oświadczenia woli bezpośrednio za pośrednictwem formularza do komunikacji, bez konieczności dołączenia dokumentu opatrzonego podpisem elektronicznym, lub elektronicznej kopii dokumentu) – o ile dla danej czynności ustawa nie wymaga formy elektronicznej lub pisemnej.

Tryb podstawowy

Zrezygnowano z komunikacji: za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, lub faksu. Zasadą w nowej ustawie jest komunikacja przy użyciu środków komunikacji elektronicznej zarówno w postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych jak i w postępowaniu o wartości równej lub przekraczającej progi unijnych (art. 61 ust. 1 ustawy).

Środki komunikacji elektronicznej wykorzystywane w postępowaniu powinny być wskazane przez zamawiającego w dokumentach zamówienia (art. 67). Zamawiający jest zobowiązany korzystać tylko z takich narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej, które są niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, z produktami powszechnie używanymi służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych, i które nie ograniczają wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu.

Tryb podstawowy

Forma elektroniczna.

Zgodnie z art. 60 Kodeksu cywilnego z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Art. 61 kc wskazuje, że oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Zgodnie z art. 78¹ KC do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wymagane są dwie przesłanki:

- postać elektroniczna oświadczenia woli
- opatrzenie tego oświadczenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym

Tryb podstawowy

- **Postać elektroniczna opatrzona podpisem zaufanym.**

W postępowaniach o wartości równej lub niższej progom unijnym wykonawca może złożyć ofertę w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym. Różnica pomiędzy formą elektroniczną a postacią elektroniczną opatrzoną podpisem zaufanym dotyczy sposobu podpisania postaci elektronicznej oświadczenia woli. W przypadku formy elektronicznej odbywa się to za pośrednictwem kwalifikowalnego podpisu elektronicznego, zaś w przypadku opisywanego w tym punkcie rozwiązania, postać elektroniczna oświadczenia woli jest opatrywana podpisem zaufanym.

Tryb podstawowy

Podpis zaufany nie jest kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Jest formą, która jest dopuszczalna w postępowaniach tzw. krajowych a korzystanie z niego możliwe jest jedynie z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego pozwalającego na użycie pieczęci elektronicznej ministra właściwego do spraw informatyzacji. Systemem zapewniającym możliwość wykorzystania podpisu zaufanego jest w Polsce system ePUAP. Zamawiający korzystający przy prowadzeniu postępowań z rozwiązania opartego o MINIPORTAL który z kolei wykorzystuje funkcjonalności ePUAP otwiera zatem wykonawcom możliwość składania ofert podpisanych podpisem zaufanym, który zapewnia właściwą formę składanym oświadczeniom woli.

Tryb podstawowy

- **Podpis osobisty.**

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. z 2020 r. poz. 332) podpis osobisty to zaawansowany podpis elektroniczny w rozumieniu art. 3 pkt 11 rozporządzenia eIDAS, weryfikowany za pomocą certyfikatu podpisu osobistego. Zgodnie z art. 10a powołanej ustawy dowód osobisty posiada warstwę graficzną i warstwę elektroniczną.

Wnioski o dowody osobiste zawierające podpis osobisty można składać od dnia 4 marca 2020 r.

Istotne jest także to, że osoba posiadająca podpis elektroniczny może złożyć wniosek o zamieszczenie w dowodzie osobistym także certyfikatu podpisu elektronicznego wydanego przez podmiot świadczący usługi zaufane. Dowód osobisty pozwoli wówczas na przechowywanie i korzystanie z obu rodzajów podpisów (podpisu osobistego i podpisu elektronicznego).

Tryb podstawowy

W postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz oświadczenie wstępne składa się, pod rygorem nieważności, **w formie elektronicznej.**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne dokumenty te składa się, pod rygorem nieważności, **w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.**

Tryb podstawowy

Pełnomocnictwa do złożenia ofert powinny posiadać taką samą formę jak oferta, tj. w postępowaniu o równej lub przekraczającej progi unijne pełnomocnictwo składa się, pod rygorem nieważności, **w formie elektronicznej** zaś w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne **w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.**

Tryb podstawowy

Dokumenty wskazane w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 128 ust. 6 powinny być składane w formie tam wymaganej. Dokumenty w postaci gwarancji wadialnych powinny być przekazywane **w oryginale w postaci elektronicznej** (art. 97 ust. 4). Pozostałe oświadczenia i dokumenty przewidziane w pzp dla których ustawa nie zastrzega żadnej formy (np. wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, wyjaśnienia rażąco niskiej ceny) mogą być sporządzone w formie umożliwiającej przekazanie ich środkami komunikacji elektronicznej oraz uwzględniającej zasadę pisemności postępowania tj. przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (np. formularz online, skan dokumentu przekazanego środkami komunikacji elektronicznej).

Tryb podstawowy

Tryb podstawowy jest trybem otwartym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy. Przepisy art. 276 ust. 1 ustawy wiążą moment wszczęcia postępowania z zamieszczeniem ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zamawiający tak jak dotychczas, zamieszcza ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, za pomocą formularzy umieszczonych na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych.

Ogłoszenia o zamówieniu można zmieniać na zasadach dotychczasowych, zamieszczając w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zmianie ogłoszenia. W przypadku dokonywania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający powinien przedłużyć termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach albo ofertach, jeżeli jest to konieczne. Jeżeli jednak 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 obligatoryjnie przedłuża termin składania ofert.

Tryb podstawowy

W przypadku trybu podstawowego nie uległy zmianie minimalne terminy składania ofert w porównaniu do dotychczas obowiązującego w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych trybu przetargu nieograniczonego. Wnoszą one 7 dni dla dostaw i usług oraz 14 dni dla robót budowlanych. Terminy te, tak jak dotychczas, liczone są od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP, przy czym dnia zamieszczenia ogłoszenia nie wlicza się do terminu składania ofert.

Tryb podstawowy

W przypadku zastosowania wariantu pierwszego i drugiego trybu podstawowego zamawiający sporządza specyfikację warunków zamówienia zwaną dalej SWZ (art. 281 ustawy). W przypadku wariantu trzeciego zamawiający nie sporządza SWZ, zamiast niej sporządza dokument zwany opisem potrzeb i wymagań zwany dalej OPW (art. 282 ustawy).

Obowiązkiem zamawiającego jest zapewnienie na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatnego, pełnego, bezpośredniego i nieograniczonego dostępu do SWZ i OPW, od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP (art. 280). W przypadku postępowań poniżej progów unijnych ustawodawca nie wskazał, że dostęp do SWZ ma być otwarty nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia, tak jak to ma miejsce w postępowaniach powyżej progów unijnych (por. art. 133 ust.1, którego stosowanie jest wyłączone na podstawie art. 266 ustawy).

Tryb podstawowy

Zgodnie z art. 284 ustawy, wykonawca może zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ/OPW. Zamawiający – tak jak dotychczas - jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 2 dni przed upływem terminu składania ofert. Zmieniono przepis określający wyjątek od zasady obowiązku udzielenia wyjaśnień. Wg przepisów dotychczasowych obowiązek udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczył jedynie pytań, które wpłynęły do końca dnia, w którym upływała połowa wyznaczonego pierwotnie terminu składania ofert.

Obecnie obowiązek udzielenia odpowiedzi dotyczy wszystkich pytań, które wpłynęły do zamawiającego **nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania ofert**. Przedłużenie terminu składania ofert nie wpływa na bieg terminu składania wniosku o wyjaśnienie treści SWZ. Powyższe oznacza, że jeżeli termin składania ofert wyznaczono np. na 30 marca to pytanie, które wpłynęło w dniu 28 marca będzie mogło pozostać bez odpowiedzi nawet, jeżeli po 28 marca zamawiający przedłuży termin składania ofert do 5 kwietnia.

Tryb podstawowy

Tak jak dotychczas, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ (art. 286 ust. 1 i 2). Dokonaną zmianę treści SWZ/OPW zamawiający ma obowiązek udostępnić na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Zgodnie z art. 287 w przypadku, gdy zmiana treści SWZ/OPW prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia. Naruszenie art. 287 jest podstawą do stwierdzenia nieważności umowy o zamówienie publiczne w oparciu o art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy (o ile zmiany miały znaczenie dla przygotowania ofert), co jest rozwiązaniem nowym, nieprzewidzianym w dotychczas obowiązujących przepisach.

Tryb podstawowy

Zamawiający w ramach trybu podstawowego ma do wyboru trzy warianty postępowania:

- 1) wariant pierwszy - analogiczny do trybu przetargu nieograniczonego (art. 275 pkt 1 ustawy tj. tryb podstawowy bez negocjacji) – jeżeli specyfika przedmiotu zamówienia oraz potrzeby zamawiającego umożliwiają opisanie w wystarczająco precyzyjny sposób wszystkich warunków zamówienia na etapie wszczęcia postępowania, a zamawiający nie przewiduje możliwości negocjacji ofert;
- 2) wariant drugi z możliwością negocjacji ofert w celu ich ulepszenia, o ile zamawiający przewidział taką możliwość na etapie wszczęcia postępowania (art. 275 pkt 2 ustawy – tj. tryb podstawowy z możliwością negocjacji), negocjacje treści ofert nie mogą jednak prowadzić do zmiany treści SWZ oraz dotyczą wyłącznie tych elementów treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.
- 3) wariant trzeci z obowiązkowymi negocjacjami ofert w celu ich ulepszenia (art. 275 pkt 3 ustawy – tj. tryb podstawowy z negocjacjami), negocjacje nie mogą jednak prowadzić do zmiany minimalnych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia określonych w opisie potrzeb i wymagań oraz mogą dotyczyć warunków zamówienia, w celu podniesienia jego efektywności.

Tryb podstawowy

W obu wariantach negocjacyjnych zamawiający będzie mógł może ograniczyć liczbę wykonawców, których zaprosi do negocjacji ofert, o ile liczba ta jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i nie jest mniejsza niż 3. Jeżeli zdecyduje się na takie rozwiązanie, to jest zobowiązany do wskazania, w ogłoszeniu o zamówieniu oraz odpowiednio w SWZ albo OPW, kryteriów oceny ofert, które zamierza stosować w celu ograniczenia liczby wykonawców zapraszanych do negocjacji ofert, oraz do podania maksymalnej liczby wykonawców, których zaprosi do negocjacji ofert.

W wariacie drugim zamawiający może zaprosić, a w wariacie trzecim zaprasza jednocześnie wykonawców do negocjacji ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, jeżeli nie podlegały one odrzuceniu.

Jeżeli zamawiający nie skorzystał z uprawnienia określonego w art. 288 ust. 1 ustawy zaproszenie do negocjacji kieruje do wszystkich wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone. Jeżeli natomiast zamawiający ustalił kryteria, o których mowa w art. 288 ust. 2 ustawy, zaproszenie kieruje do tych wykonawców, których oferty spełniają w najwyższym stopniu te kryteria, w liczbie ustalonej przez zamawiającego.

Tryb podstawowy

Jeżeli liczba wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1-6 ustawy, jest mniejsza niż 3 (tj. 2 lub 1), zamawiający:

- 1) w przypadku wariantu drugiego, kontynuuje postępowanie, a więc nie ma podstaw do unieważnienia postępowania;
- 2) w przypadku wariantu trzeciego, może kontynuować postępowanie, zapraszając do negocjacji ofert tych wykonawców albo unieważnia postępowanie na podstawie art. 258 ust. 2 ustawy.

Tryb podstawowy

Podczas negocjacji, które co do zasady odbywają się z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej ofert zamawiający zapewnia równe traktowanie wszystkich wykonawców. Zamawiający nie może udzielać informacji w sposób, który mógłby zapewnić niektórym wykonawcom przewagę nad innymi wykonawcami. Prowadzone negocjacje mają charakter poufny. W wariantcie drugim zamawiający udostępnia konkurentom złożone oferty wraz z załącznikami niezwłocznie po otwarciu tych ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia ich otwarcia. W przypadku wariantu trzeciego treść ofert zamawiający udostępnia wraz z załącznikami dopiero od dnia otwarcia ofert ostatecznych. Żadna ze stron nie może, bez zgody drugiej strony, ujawniać informacji technicznych i handlowych związanych z negocjacjami. Zgoda jest udzielana w odniesieniu do konkretnych informacji i przed ich ujawnieniem.

Tryb podstawowy

W wariantcie trzecim zamawiający prowadzi negocjacje treści ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu do czasu doprecyzowania lub uzupełnienia wszystkich warunków zamówienia podlegających negocjacom. Po zakończeniu negocjacji, zamawiający sporządza SWZ, która stanowi doprecyzowanie oraz uzupełnienie informacji zawartych w opisie potrzeb i wymagań, w zakresie, w jakim było to przedmiotem negocjacji. SWZ nie może zawierać postanowień, które prowadzą do zmiany minimalnych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia określonych w opisie potrzeb i wymagań oraz do zmiany istotnych elementów treści ogłoszenia o zamówieniu. W wariantcie drugim zakończenie negocjacji nie prowadzi do zmiany SWZ. W obu wariantach zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, którzy pozostali w postępowaniu, o zakończeniu negocjacji oraz zaprasza ich do składania ofert ostatecznych.

Tryb podstawowy

Ustawa **nie wymaga od zamawiającego, tak jak miało to miejsce w dotychczasowym stanie prawnym, publicznego otwarcia ofert**, ale również nie wyłącza takiej możliwości.

Nowym rozwiązaniem jest obowiązek udostępnienia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacji o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia **przed otwarciem ofert** (dotychczas informacja ta podawana była przed jawnym otwarciem ofert jedynie dla uczestników tej czynności, następnie zaś po otwarciu ofert zamieszczana była na stronie internetowej). Zamawiający, niezwłocznie po otwarciu ofert, ma obowiązek udostępnienia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacji o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte oraz cenach lub kosztach zawartych w ofertach. Nowe przepisy zawężają zatem zakres danych zawieranych w informacji z otwarcia ofert w porównaniu do dotychczasowego stanu prawnego.

Tryb podstawowy

Dotychczas przepisy nakazywały, aby zarówno termin składania jak i termin otwarcia upływały tego samego dnia. Nowe przepisy przewidują, że otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, przy czym:

- jeżeli nie wystąpi awaria systemu teleinformatycznego za pomocą którego dokonuje się otwarcia ofert, czynność otwarcia następuje niezwłocznie;
- jeżeli wystąpi awaria systemu teleinformatycznego za pomocą którego dokonuje się otwarcia ofert która powoduje brak możliwości otwarcia ofert w terminie określonym przez zamawiającego, czynność otwarcia powinna zakończyć się niezwłocznie po usunięciu awarii nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert;

Tryb podstawowy

W postępowaniu powyżej progów UE Wyłączono podstawowy termin związania ofertą do 90 dni (dotychczas 60). W postępowaniu krajowym termin ten nadal wynosi 30 dni.

Termin ten liczony jest od dnia upływu terminu składania ofert, czyli – zgodnie z regułą zawartą w art. 111 § 2 Kodeksu cywilnego - pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień następujący po dniu, w którym upływał termin składania ofert. Termin związania ofertą określa zamawiający w dokumentach zamówienia **przez wskazanie daty**, co jest nowością i wymaga od zamawiającego dokonania stosownych obliczeń oraz wymusza każdorazową zmianę datyiennej podanej w dokumentach zamówienia przy przedłużaniu terminu składania ofert.

Tryb podstawowy

Zamawiający ma obowiązek (a nie jak dotychczas możliwość) wezwania wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o wskazany przez zamawiającego okres - nie dłuższy niż 30/60 dni. Obowiązek ten powstaje w sytuacji, gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą, co oznacza, że wezwania do przedłużenia terminu związania ofertą ustawy nie można wykonać po wyborze najkorzystniejszej oferty. Ustawodawca nie wskazuje już terminu wyprzedzenia, w jakim zamawiający powinien wykonać tą czynność (dotychczas ustawa wskazywała okres 3 dni przed upływem pierwotnie wyznaczonego terminu), a więc może ona być wykonana w każdym terminie przed upływem terminu pierwotnego terminu związania ofertą.

Tryb podstawowy

Przedłużenie terminu związania ofertą, wymaga **złożenia** przez wykonawcę **pisemnego oświadczenia** o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Przepis ten wyłącza możliwość wykonania tej czynności przez działanie dorozumiane, nie dopuszcza także stosowania skanu oświadczenia przesłanego środkami komunikacji elektronicznej. Prawidłowe będzie złożenie tego oświadczenia za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej z podpisem elektronicznym, która to forma jest zrównana co do skutków z formą pisemną.

Tryb podstawowy

Zamawiający ma prawo żądania wyjaśnień treści oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 223 ustawy. Dotychczasowa ustawa odrębnie opisywała reguły wyjaśnień obu tych grup dokumentów (odpowiednio w art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 3 ustawy).

Utrzymano zasadę zakazu zmiany treści oferty oraz podejmowania negocjacji z wykonawcą (z wyjątkiem trybów z elementami negocjacji).

Bez zmian pozostawiono przepisy o obowiązku poprawienia trzech rodzajów omyłek (pisarskich, rachunkowych i polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty). W przypadku dwóch pierwszych rodzajów omyłek, dla ich skuteczności nie jest wymagana zgoda wykonawcy. W przypadku trzeciego rodzaju omyłek, ich poprawienie obliuguje zamawiającego do wyznaczenia wykonawcy terminu na wyrażenia zgody (dotychczas ten termin określała ustawa w wymiarze 3 dni). W nowej ustawie wyraźnie wskazano, że milczenie wykonawcy w wyznaczonym terminie traktowane jest jako wyrażenie zgodny na poprawienia omyłki.

Tryb podstawowy

Bez zasadniczych zmian pozostawiono regulacje dotyczące rażąco niskiej ceny. Nowa ustawa nakazuje wyłączyć ze średniej arytmetycznej na podstawie której liczony jest wskaźnik wszystkie oferty podlegające odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 5 i 10 ustawy, bowiem charakter tych przesłanek wskazuje na wystąpienie zaburzenia wyceny danej oferty, które może mieć wpływ na fałszywy obraz ceny oferty ocenianej. Jako przykład można podać sytuację, w której w danym postępowaniu wpłynęło siedem ofert. Pierwsza z nich wpłynęła po terminie, drugą odrzucono na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 (wykonawca nie złożył podmiotowych środków dowodowych), trzecią odrzucono na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 (nieprawidłowo zastosowane zwolnienie z VAT), czwartą odrzucono na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 (brak wadium), pozostałe oferty (piąta, szósta i siódma) nie podlegały odrzuceniu. Do średniej arytmetycznej należy wliczyć jedynie ceny następujących ofert: drugiej, czwartej, piątej, szóstej i siódmej.

Przesłanki odrzucenia ofert

Oferta złożona po terminie składania ofert.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 1 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona po terminie składania ofert. W dotychczasowym stanie prawnym złożenie oferty po terminie składania ofert było podstawą zwrotu tej oferty do wykonawcy (art. 84 ust. 2 ustawy).

Przesłanki odrzucenia ofert

Oferta złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania lub niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Nowa ustawa w art. 226 ust. 1 pkt 2 przewiduje trzy odrębne podstawy odrzucenia oferty:

- a) złożenie jej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania
- b) złożenie jej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu
- c) złożenie jej przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Przesłanki odrzucenia ofert

Oferta niezgodna z ustawą.

Jest to przesłanka niezmieniona w porównaniu do treści art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy dotychczasowej.

Oferta nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Jest to przesłanka niezmieniona w porównaniu do treści art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy dotychczasowej.

Oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia lub wykonawca zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 5 ustawy.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jest to zmodyfikowany odpowiednik art. 89 ust. 1 pkt 2 dotychczasowej ustawy, która przewidywała odrzucenie oferty, której treść nie odpowiadał treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przesłanki odrzucenia ofert

Oferta, która nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy zawiera przesłankę nieznaną przepisom dotychczas obowiązującym. Jest ona efektem problemów związanych niedostosowaniem podstaw odrzucenia ujętych w ustawie obowiązującej do 31.12.2020 r. do problemów związanych z szeroko rozumianą elektronizacją zamówień publicznych, w szczególności związanych z przekazywaniem ofert, które były opatrzone podpisem elektronicznym i zawierały treść zgodną z wymaganiami zamawiającego, jednak nie były przekazywane za pośrednictwem wyznaczonych środków komunikacji elektronicznej (np. w formie załączników do wiadomości przekazywanych pocztą elektroniczną poza systemem szyfrowania danych).

Przesłanki odrzucenia ofert

Oferta złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przesłanka ta stanowi zmodyfikowany odpowiednik art. 89 ust. 1 pkt 3 dotychczasowej ustawy. Odrzucenie oferty będzie miało miejsce, gdy zostanie złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a nie jak dotychczas jej złożenie będzie czynem nieuczciwej konkurencji. Zmiana ta ma umożliwić zamawiającym szersze zastosowanie tej przesłanki.

Przesłanki odrzucenia ofert

Oferta zawierająca rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Jest to przesłanka znana dotychczasowej ustawie (art. 89 ust. 1 pkt 4). Jej zastosowanie możliwe jest po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego określonego w art. 224 nowej ustawy (odpowiednik dotychczasowego art. 90).

Art. 226 ust. 1 pkt 8) zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę. Jednocześnie art. 224 ust. 6 ustawy za ofertę zawierającą rażąco niską cenę uważa także ofertę złożoną przez wykonawcę:

- który nie udzielił wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy
- który złożył wyjaśnienia w trybie art. 224 ustawy, jednak nie uzasadniają one rażąco niskiej ceny.

Przesłanki odrzucenia ofert

Złożenie oferty przez wykonawcę niezaproszonego do składania ofert.

Jest to przesłanka niezmieniona w porównaniu do treści art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy dotychczasowej. Na gruncie nowej ustawy sytuacja taka może mieć miejsce w przypadku złożenia oferty przez wykonawcę niezaproszonego do jej złożenia w trybach: przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego i negocjacji bez ogłoszenia.

Oferta, która zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Przesłanka niezmieniona w porównaniu do treści art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy dotychczasowej. W praktyce najczęściej dotyczy ona sytuacji, gdy nieprawidłowo wskazano w ofercie wartość lub stawkę podatku od towarów i usług, której nie można skorygować jako np. omyłki rachunkowej lub niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2019 r. KIO 2377/19

Przesłanki odrzucenia ofert

Odrzucenie oferty wykonawcy, który nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Przepis będący odpowiednikiem dotychczas obowiązującego art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy. Nowa ustawa uwzględnia tezy orzeczenia TSUE C-35/17 wskazujące na niespójności w dotychczas obowiązujących przepisach art. 85 i 89 ust. 1 pkt 7a ustawy. Dotychczasowe przepisy art. 85 ust. 2 ustawy wskazywały, że wykonawca ma prawo przedłużenia terminu związania ofertą samodzielnie (wariant 1) lub na wniosek zamawiającego (wariant 2). Przy czym, sankcją w postaci odrzucenia oferty na podstawie dotychczasowego art. 89 ust. 1 pkt 7a obwarowany był jedynie przypadek, w którym wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą (wariant 2). W efekcie nieprzedłużenie samodzielnie terminu związania ofert (wariant 1) nie mogło być podstawą odrzucenia oferty, a następujący w jego konsekwencji wybór oferty należało uznać za ważny w świetle dotychczasowych przepisów o zamówieniach publicznych.

Przesłanki odrzucenia ofert

Odrzucenie oferty wykonawcy, który nie wyraził pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą

Art. 226 ust 1 pkt 13 jest nową przesłanką odrzucenia oferty w systemie zamówień publicznych i dotyczy sytuacji upływu terminu związania ofertą przed czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z art. 252 zasadą jest wybór najkorzystniejszej oferty w terminie związania ofertą określonym w dokumentach zamówienia. Jeżeli jednak:

- zamawiający wbrew obowiązkowi wynikającemu z art., 220 nie zwrócił się do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą w trybie art. 220 i pierwotny termin związania upłynął przed wyborem najkorzystniejszej oferty; lub
- zamawiający zwrócił się do wykonawców w wnioskiem o wysłużenie terminu związania ofertą i wydłużony termin związania ofertą upłynął przed wyborem najkorzystniejszej oferty
- zamawiający zgodnie z art. 252 ust. 1 i 2 ma obowiązek wezwania wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, **pisemnej zgody na wybór jego oferty.**

Przesłanki odrzucenia ofert

W przypadku braku takiej zgody, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 13 (milczenie wykonawcy oznacza brak zgody). Dalszy tok procedowania określa art. 252 ust. 3 na podstawie którego zamawiający ma obowiązek zwrócenia się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona (chyba że zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania). Ustawa nie precyzuje czy w przypadku odmowy wyrażenia zgody na wybór jego oferty przez kolejnego wykonawcę zamawiający ma prawo zwrócić się do trzeciego w kolejności wykonawcy o wyrażenia takiej zgody.

Przesłanki odrzucenia ofert

Oferta wykonawcy, który nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.

Przesłanka ujęta w art. 226 ust. 1 pkt 14 rozszerza dotychczas obowiązującą podstawę odrzucenia oferty wskazaną w art. 89 ust. 1 pkt 7b. Nowe przepisy przewidują odrzucenie oferty w czterech przypadkach:

- braku wniesienia wadium
- wniesienia wadium w sposób nieprawidłowy
- nieutrzymanie wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą
- złożenia wniosku o zwrot wadium po upływie terminu związania ofertą.

Przesłanki odrzucenia ofert

Oferta wariantowa nie została złożona lub nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego, w przypadku, gdy zamawiający wymagał jej złożenia.

Przepis będący odpowiednikiem dotychczas obowiązującego art. 89 ust. 1 pkt 7c ustawy.

Przyjęcie oferty naruszałoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego bezpieczeństwa lub interesu nie można zagwarantować w inny sposób.

Przepis będący odpowiednikiem dotychczas obowiązującego art. 89 ust. 1 pkt 7d ustawy.

Przesłanki odrzucenia ofert

Oferta obejmuje urządzenia informatyczne lub oprogramowanie wskazane w rekomendacji, o której mowa w art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz. U. poz. 1560), stwierdzającej ich negatywny wpływ na bezpieczeństwo publiczne lub bezpieczeństwo narodowe.

Artykuł 33 ustawy o krajowym systemie bezpieczeństwa wprowadził do polskiego porządku prawnego instytucję badania bezpieczeństwa informatycznego stosowanego sprzętu lub oprogramowania. Badania mogą być przeprowadzone przez każdy z trzech jednostek zwanych tzw. CSIRT poziomu krajowego.

Przesłanki odrzucenia ofert

Oferta została złożona bez odbycia wizji lokalnej lub bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, w przypadku, gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia.

Ustawa pozwala zamawiającemu na wskazanie możliwości lub obowiązku odbycia wizji lokalnej bądź weryfikacji dokumentów dostępnych na miejscu u zamawiającego (art. 131). Jeżeli zamawiający skorzysta z tego rozwiązania, informację o nim musi zamieścić w SWZ. Nieodbycie wizji lokalnej lub niesprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego stanowi podstawę odrzucenia oferty wykonawcy.

Wybór najkorzystniejszej oferty

Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty w trybie przetargu nieograniczonego zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym. Informacje te zamawiający udostępnia niezwłocznie na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Ustawa pozwala na nieujawnianie ww. informacji, jeżeli ich ujawnienie byłoby sprzeczne z ważnym interesem publicznym. Przepis art. 253 zmienia obowiązującą od 2016 r. zasadę informowania o czynności odrzucenia ofert niezwłocznie po wykonaniu czynności odrzucenia. Nowa ustawa przewiduje powrót do stanu obowiązującego przed 2016 r. a więc informowania o odrzuceniu ofert łącznie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Informacja o udzieleniu zamówienia

Zamawiający – jak dotychczas - przekazuje do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej /publikuje w BZP/ ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zawierające informację o wynikach tego postępowania, nie później niż w terminie 30 dni od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Przebieg postępowania

PRZETARG NIEOGRANICZONY

Przetarg nieograniczony

Zasady wszczęcia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego nie uległy zmianom.

Od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zamawiający ma obowiązek udostępnienia ogłoszenia również na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Udostępnienie to nie może nastąpić przed publikacją ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, z wyjątkiem przypadku, gdy zamawiający nie został powiadomiony o publikacji w terminie 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tego ogłoszenia. Jako przykład można podać sytuację, w której zamawiający przekazał ogłoszenie do publikacji w poniedziałek o godzinie 10.00. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w czwartek o godzinie 12.00. Zamawiający w podanym przykładzie może udostępnić ogłoszenie na stronie internetowej prowadzonego postępowania najwcześniej w środę o godzinie 10.01 (po upływie 48 godzin od momentu przekazania do publikacji).

Przetarg nieograniczony

Obowiązkiem zamawiającego jest zapewnienie na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatnego, pełnego, bezpośredniego i nieograniczonego dostępu do specyfikacji warunków zamówienia, od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (art. 133). Nowością jest wyraźne wskazanie w ustawie, że dostęp do SWZ ma być otwarty **nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia**.

Należy zauważyć, że nowe przepisy nie wymagają zamieszczenia SWZ na stronie internetowej, a jedynie **zapewnienia dostępu** do SWZ przez stronę internetową, co należy rozumieć jako możliwość wskazania linku prowadzącego na inne strony (serwery) gdzie SWZ jest dostępny, np. komercyjne portale zapewniające narzędzia do komunikowania się środkami komunikacji elektronicznej.

SWZ powinno zawierać informacje wskazane w art. 134 ustawy.

Przetarg nieograniczony

Zgodnie z art. 135 ustawy, wykonawca może zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. Zamawiający – tak jak dotychczas - jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert (jeżeli nie był on skrócony).

Obecnie obowiązek udzielenia odpowiedzi dotyczy wszystkich pytań, które wpłynęły do zamawiającego nie później niż na 14 dni przed upływem terminu składania ofert. Przedłużenie terminu składania ofert nie wpływa na bieg terminu składania wniosku o wyjaśnienie treści SWZ obligującego do udzielenia odpowiedzi.

Przetarg nieograniczony

Powyższe oznacza, że jeżeli termin składania ofert wyznaczono np. na 30 marca to pytanie, które wpłynęło w dniu 20 marca będzie mogło pozostać bez odpowiedzi nawet, jeżeli po 20 marca zamawiający przedłuży termin składania ofert do 15 kwietnia. Jeżeli zamawiający uzna, że pomimo wpływu pytania na mniej niż 14 dni przed terminem składania ofert należy odpowiedzieć, aby rozwiązać wątpliwości wykonawców i odpowiedź zostanie umieszczona na mniej niż 6 dni przed upływem terminu składania ofert, obowiązkiem zamawiającego jest przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny do zapoznania się wszystkich zainteresowanych wykonawców z wyjaśnieniami niezbędnymi do należytego przygotowania i złożenia ofert. Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający udostępni na stronie internetowej prowadzonego postępowania bez ujawniania źródła zapytania.

Przetarg nieograniczony

Tak jak dotychczas, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ (art. 137). Dokonaną zmianę treści SWZ zamawiający ma obowiązek udostępnić na stronie internetowej prowadzonego postępowania. W przypadku gdy zmiana treści SWZ prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o sprostowaniu. Naruszenie obowiązku przekazania ogłoszenia o sprostowaniu w sytuacji zmiany treści SIWZ prowadzącej do zmiany ogłoszenia przepisów art. 137 jest podstawą do stwierdzenia nieważności umowy o zamówienie publiczne w oparciu o art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy (o ile zmiany miały znaczenie dla przygotowania ofert), co jest rozwiązaniem nowym, nieprzewidzianym w dotychczas obowiązujących przepisach.

Przetarg nieograniczony

Nowością jest wymóg, aby udostępnienie zmiany treści SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania **nie miało miejsca przed publikacją ogłoszenia o sprostowaniu** (z wyjątkiem przypadku, gdy zamawiający nie został powiadomiony o publikacji w terminie 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji otrzymania tego ogłoszenia). Dotychczas zmiany treści SWZ były często zamieszczane przez zamawiających w dniu przekazania ogłoszenia do publikacji. Zamawiający nie jest w stanie ocenić, kiedy Urząd Publikacji opublikuje ogłoszenia o sprostowaniu. Jeżeli zamawiający będzie dokonywał wyjaśnień SWZ i jednocześnie nieistotnej zmiany SWZ oraz ogłoszenia na 8 dni przed terminem składania ofert, nie będzie pewny czy Urząd Publikacji zamieści ogłoszenie o sprostowaniu w dniu kolejnym tj. na 7 dni przed terminem składania ofert, czy też po 3 dniach tj. na 5 dni przed terminem składania ofert. W tym drugim wypadku wystąpi konieczność kolejnej zmiany ogłoszenia w zakresie terminu składania ofert w związku z treścią art. 135 ust. 2 ustawy.

Przetarg nieograniczony

Kolejny problem będzie miał miejsce w sytuacji konieczności zmiany istotnej SWZ i ogłoszenia w ostatnim dniu przed terminem składania ofert. Jeżeli zamawiający zmieni SWZ i przekaże do publikacji ogłoszenie o sprostowaniu w przeddzień terminu składania ofert, nie będzie mógł o tym poinformować wykonawców wcześniej niż po ukazaniu się ogłoszenia o sprostowaniu lub po 48 godzinach – zależy co nastąpi wcześniej. Jeżeli sprostowanie nie ukaże się w Dzienniku Urzędowym UE w ciągu 48 godzin, to zamawiający zamieści zmianę SWZ po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne. W konsekwencji zamawiający musi przyjąć, że zmiany SWZ połączone ze zmianą ogłoszenia mogą mieć miejsce nie później niż 48 godzin przed terminem składania ofert.

Przetarg nieograniczony

W przypadku gdy zmiany treści SWZ lub ogłoszenia są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowania ofert, zamawiający ma obowiązek przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą i przygotowanie oferty. Przy czym ustawodawca nie wskazuje – jak w art. 12a dotychczas obowiązującej ustawy - minimalnego terminu przedłużenia.

Nie zmieniono przepisów o minimalnym terminie składania ofert. Termin ten nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Umowy

Umowy

Nowością w przepisach o zamówieniach publicznych jest katalog niedozwolonych klauzul umownych (art. 433 ustawy). Jednak zamieszczenie w umowie klauzul zakazanych w art. 433 ustawy nie zostało ujęte w art. 454 jako podstawa do jej unieważnienia. Powyższe oznacza, że jedynym narzędziem ochrony wykonawcy w przypadku ich zamieszczenia w SIWZ będzie uprawnienie do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

Umowy

Klauzula Nr 1

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. Klauzula ta odnosi się do regulacji zawartej w art. 476 kodeksu cywilnego, który przewiduje dwa rodzaje opóźnienia: opóźnienie zwykłe i zwłokę. Przez zwłokę rozumiane jest opóźnienie kwalifikowane (brak spełnienia świadczenia w terminie spowodowany okolicznościami, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności). Art. 433 ustawy określa, że zasadą odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zamówienia w umowach o zamówienie publiczne powinna być instytucja zwłoki. Zamawiający ma prawo odpowiedzialność tą ująć w sposób odmienny jedynie w wyjątkowych sytuacjach uzasadnionych okolicznościami lub zakresem zamówienia.

Umowy

Klauzula Nr 2

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Rozwiązanie to w istocie dąży do ograniczenia katalogu kar umownych ujmowanych w zawieranych umowach do zachowań wykonawcy ściśle związanych z przedmiotem umowy. Każda kara umowna dotycząca zachowania bezpośrednio lub pośrednio związanego z wykonywanym zamówieniem nie będzie naruszała klauzuli Nr 2. W umowie nie powinny znajdować się zapisy o karach za działania lub zaniechania oderwane od świadczenia umownego. Przykładem zapisu zakazanego może być klauzula przewidująca nałożenie kary umownej za niewykonanie czynności serwisowych kupionego sprzętu w sytuacji, gdy SWZ ani umowa nie przewidywały, że serwisowanie sprzętu będzie elementem świadczenia wykonawcy.

Umowy

Klauzula Nr 2

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Rozwiązanie to w istocie dąży do ograniczenia katalogu kar umownych ujmowanych w zawieranych umowach do zachowań wykonawcy ściśle związanych z przedmiotem umowy. Każda kara umowna dotycząca zachowania bezpośrednio lub pośrednio związanego z wykonywanym zamówieniem nie będzie naruszała klauzuli Nr 2. W umowie nie powinny znajdować się zapisy o karach za działania lub zaniechania oderwane od świadczenia umownego. Przykładem zapisu zakazanego może być klauzula przewidująca nałożenie kary umownej za niewykonanie czynności serwisowych kupionego sprzętu w sytuacji, gdy SWZ ani umowa nie przewidywały, że serwisowanie sprzętu będzie elementem świadczenia wykonawcy.

Umowy

Klauzula Nr 3

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Klauzula ta ogranicza zastosowanie art. 473 kodeksu cywilnego który pozwala na to, lubaby dłużnik przez umowę przyjął odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Ocena klauzuli Nr 3 musi być przeprowadzone z uwzględnieniem:

- przepisów kodeksu cywilnego określających dla umowy danego rodzaju zakres odpowiedzialności stron;
- przepisów ustawy Pzp
- postanowień umowy.

Jako przykład klauzuli abuzywnej należy uznać zapis umowny określający odpowiedzialność wykonawcy za prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia, jeżeli nie zgłosił co do niego uwag w trakcie toczącego się postępowania (zgodnie z art. 99 za prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia odpowiada zamawiający).

Umowy

Klauzula Nr 4

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Wielu zamawiających zamieszcza we wzorach umów klauzule przewidujące możliwość samodzielnego, jednostronnego decydowania przez zamawiającego o tym, na jaką ilość wyrobów złoży zamówienia w okresie obowiązywania umowy. Dodatkowo zastrzega się, że w przypadku złożenia zamówień na ilość niższą niż przewidziana w umowie, wykonawcy nie będą przysługiwały żadne roszczenia. Przykładowe klauzule: *„Zamawiający zastrzega prawo zmniejszenia liczby zamawianych wyrobów w każdym zadaniu w ramach zawartej umowy – w zależności od bieżących potrzeb”*; *„Zamawiający zastrzega sobie prawo realizowania zamówień w ilościach uzależnionych od rzeczywistych potrzeb i posiadanych środków oraz do ograniczenia zamówienia w zakresie rzeczowym i ilościowym. Wykonawcy nie służą z tego tytułu żadne roszczenia”* będą traktowane jako klauzule abuzywne.

Umowy

W art. 436 zawarto katalog obligatoryjnych postanowień każdej umowy o zamówienie publiczne.

Postanowienie Nr 1

Umowa powinna zawierać planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, **określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach**, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną. Jest to niezwykle istotny zapis biorąc pod uwagę fakt, że powszechną praktyką zamawiających do tej pory było określanie terminu wykonania zamówienia datą kalendarzową.

Umowy

Postanowienie Nr 2

Umowa musi zawierać warunki zapłaty wynagrodzenia. Warunki te muszą być precyzyjnie określone, tak aby wykonawca w momencie składania oferty był w pełni świadomy tego jakie obowiązki powinny być przez niego wykonane i jakie warunki spełnione, aby mógł otrzymać wynagrodzenie. Takimi warunkami może być wskazanie jako podstawy zapłaty protokołu odbioru, który zostanie podpisany po wypełnieniu przez wykonawcę określonych w umowie obowiązków.

Umowy

Postanowienie Nr 3

W umowie należy wskazać łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony. Jest to rozwiązanie postulowane od dawna przez doktrynę. Uwzględnia ono także tezy orzecznictwa. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2015 roku, sygn. akt IV CSK 687/14 wskazał, cyt. *„nieokreślenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art.483 §1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten jest spełniony, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej, albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości”* (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017 roku, sygn. akt IV CSK 511/16).

Umowy

Postanowienie Nr 4

W przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy umowa powinna zawierać:

- a) wysokości kar umownych naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5,

Umowy

b) zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany:

- stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
- wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
- zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. poz. 2215 oraz z 2019 r. poz. 1074 i 1572)

Jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Umowy

Art. 438 zawiera wymogi dotyczące treści umowy w obszarze tzw. klauzuli zatrudnienia ujętej w art. 95 ustawy. **Umowa powinna zawierać** postanowienia dotyczące sposobu dokumentowania zatrudnienia oraz kontroli spełniania przez wykonawcę lub podwykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz postanowienia dotyczące sankcji z tytułu niespełnienia wymagań określonych w art. 95 ust. 1.

Umowy

Zgodnie z art. 439 ustawy, umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy musi zawierać postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. W umowie określić należy:

- 1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;

Umowy

- 2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:
 - a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub
 - b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;
- 3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;
- 4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

Umowy

Powołane wyżej przepisy przewidują zatem regułę quasi waloryzowania (nie jest to klasyczna klauzula waloryzacyjna bowiem nie działa ona automatycznie, a wymaga zmiany umowy o zamówienie publiczne) wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych lub usług w odniesieniu do wskaźników wynikających z cen rynkowych. W efekcie powoduje to modyfikację pierwotnie ustalonego wynagrodzenia na podstawie warunków nieznanych stronom w momencie jej zawierania. W efekcie ograniczają one także stosowanie wynagrodzenia w pełni ryczałtowego.

Umowy

Zgodnie z motywem 111 dyrektywy klasycznej instytucje zamawiające powinny mieć możliwość, w odniesieniu do poszczególnych zamówień, przewidzenia modyfikacji zamówienia w drodze klauzul dotyczących opcji, jednak klauzule takie nie powinny dawać im nieograniczonej swobody decyzyjnej.

Stąd też w art. 441 ustawy wymaga się od zamawiającego który chce skorzystać z prawa opcji, aby przewidział to prawo w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które łącznie spełniają następujące warunki:

- 1) określają rodzaj i maksymalną wartość opcji;
- 2) określają okoliczności skorzystania z opcji;
- 3) nie modyfikują ogólnego charakteru umowy.

Umowy

Zgodnie z art. 442 zamawiający może udzielić zaliczek na poczet wykonania zamówienia, jeżeli możliwość taka została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. Instytucja ta nie jest obowiązkowa, każdorazowo zależy od decyzji zamawiającego. Zaliczka nie może być niższa niż 5% wartości wynagrodzenia wykonawcy (art. 443 ust. 3 ustawy). Jeżeli zamawiający zdecyduje się na udzielanie zaliczek w wysokości przekraczającej 20% wysokości wynagrodzenia wykonawcy, wówczas jest zobligowany do żądania wniesienia zabezpieczenia zaliczki. Kolejne zaliczki w ramach tej samej umowy mogą zostać udzielone jedynie pod warunkiem, że wykonawca wykaże, że wykonał zamówienie w zakresie wartości poprzednio udzielonych zaliczek. W przypadku żądania wniesienia zabezpieczenia zaliczki, w umowie określa się formę lub formy zabezpieczenia zaliczki, wysokość zabezpieczenia, a także sposób jego wniesienia i zwrotu. Umowa może przewidywać możliwość zmiany formy zabezpieczenia zaliczki w trakcie realizacji tej umowy.

Umowy

W przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy ustawa nakłada na zamawiającego obowiązek zapłaty wynagrodzenia w częściach po wykonaniu części umowy, lub udzielenia zaliczek na poczet wykonania zamówienia.

W przypadku ustalenia zasad częściowej zapłaty za wykonane zamówienie, zamawiający określa z góry w umowie **procent wynagrodzenia** wypłacanego za poszczególne części. Wykonanie tego obowiązku wymaga odpowiedniego przygotowania wzorów z wykonawcami. Szczególne trudności wiązać się będą z rozliczeniem wynagrodzenia ryczałtowego, dla którego strony będą musiałyby określić procentową wysokość rozliczeń częściowych w zależności od postępu prac. Zgodnie z art. 443 ust. 2 ustawy procentowa wartość ostatniej części wynagrodzenia nie może wynosić więcej niż 50% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Umowy

Nowym rozwiązaniem w polskim systemie zamówień publicznych jest obowiązek sporządzenia raportu z realizacji zamówienia, w czterech przypadkach.

Przypadek pierwszy.

Na realizację zamówienia wydatkowano kwotę wyższą co najmniej o 10% od wartości ceny ofertowej.

Taka sytuacja może mieć miejsce w przypadku:

- zawarcia aneksów zwiększających wynagrodzenie wykonawcy;
- rozliczenia prac kosztorysem powykonawczym na poziomie przekraczającym ww. wskaźnik;
- wykorzystania prawa opcji;
- wykorzystania klauzul waloryzacyjnych.

Umowy

Przypadek drugi.

Jeżeli na wykonawcę zostały nałożone kary umowne w wysokości co najmniej 10% wartości ceny ofertowej. Raport powinien wskazywać opis stanu faktycznego i powodów nałożenia kary umownej z uwzględnieniem konieczności dokonania oceny jakości wykonania zamówienia oraz zgodności jej realizacji z treścią umowy

Przypadek trzeci.

Raport z wykonania zamówienia jest obligatoryjny, jeżeli wystąpiły opóźnienia w realizacji umowy przekraczające co najmniej 30 dni.

Przypadek czwarty.

Raport należy sporządzić, jeżeli zamawiający lub wykonawca odstąpił od umowy w całości lub w części, albo dokonał jej wypowiedzenia w całości lub w części.

Umowy

Ustawa przewiduje nowy obowiązek, związany z zamieszczeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wykonaniu umowy - w terminie 30 dni od wykonania umowy. Zakres danych zawartych w tym ogłoszeniu określono w rozporządzeniu wykonawczym wydanym na podstawie art. 272 ust. 2 ustawy. Umieszczenie art. 448 w części ustawy dotyczącej wszystkich umów o zamówienia publiczne oznacza, że ogłoszenie o wykonaniu umowy należy zamieścić w BZP także w przypadku postępowań o wartości przekraczającej tzw. progi unijne.

Umowy

Nowa ustawa nie zmienia zasadniczo przepisów o zabezpieczeniu należytego wykonania zamówienia (art. 449-453). Zmiany dotyczą przede wszystkim:

- prawa do wniesienia zabezpieczenia po zawarciu umowy w przypadkach określonych w ustawie lub dokumentach zamówienia;
- ustalenia maksymalnego poziomu zabezpieczenia jakie może wskazać zamawiający w wysokości 5% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy z zastrzeżeniem, że zabezpieczenie można ustalić w wysokości większej, nie większej jednak niż 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia lub wystąpieniem ryzyka związanego z realizacją zamówienia, co zamawiający opisał w SWZ lub innych dokumentach zamówienia.

Umowy

Nie wprowadzono zasadniczych zmian do przepisów o możliwości zmiany umowy (art. 454) oraz o podwykonawstwie (art. 462-465).

Środki ochrony prawnej

Odwołania

Przepisy o środkach ochrony prawnej uległy częściowym zmianom w celu zwiększenia gwarancji ochrony interesów przedsiębiorców. W nowej ustawie każda z instytucji – odwołanie, odpowiedź na odwołanie, przystąpienie do postępowania odwoławczego, odrzucenie odwołania – znalazły się w osobnych oddziałach. Dotychczas przepisy te istniały obok siebie i instytucje nie były regulowane w odrębnie zgrupowanych przepisach. Ustawodawca wprowadził również w osobnym oddziale przepisy ogólne, w których uregulowano kwestie dotyczące terminów oraz pełnomocników działających w postępowaniach odwoławczych.

Odwołania

Nowe przepisy ograniczają możliwość reprezentowania stron. Pełnomocnikiem przed KIO może być jedynie:

- adwokat;
- radca prawny,
- osoba sprawującą zarząd majątkiem lub interesami strony
- osoba pozostającą ze stroną w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia
- pracownik osoby prawnej lub przedsiębiorcy, w tym nieposiadającego osobowości prawnej.

Odwołania

Nowe przepisy ograniczają możliwość reprezentowania stron. Pełnomocnikiem przed KIO może być jedynie:

- adwokat;
- radca prawny,
- osoba sprawującą zarząd majątkiem lub interesami strony
- osoba pozostającą ze stroną w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia
- pracownik osoby prawnej lub przedsiębiorcy, w tym nieposiadającego osobowości prawnej.

Odwołania

Odwołanie będzie mogło być wniesione – bez względu na wartość zamówienia - na:

- 1) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;
- 2) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;
- 3) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Nowe przepisy przywracają pełne uprawnienia do wnoszenia odwołań (bez ograniczeń wynikających z dotychczasowego art. 180 ust. 2 ustawy) także w postępowaniach poniżej progów unijnych.

Odwołania

Terminy wnoszenia odwołań (art. 515) oraz obowiązki zamawiającego związane z wniesieniem odwołania (art. 524) nie uległy zasadniczym zmianom.

Strony oraz uczestnicy postępowania odwoławczego mogą złożyć skargę do sądu na orzeczenie KIO. Do rozpoznania skargi będzie wyłącznie właściwy Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd zamówień publicznych (art. 580 ust. 1 ustawy). Jeden sąd wyspecjalizowany i powołany do rozpoznawania skarg z zakresu zamówień publicznych ma przyczynić się do skrócenia czasu rozpoznawania spraw oraz zapewniania jakości orzeczeń sądowych na najwyższym poziomie. Od wyroku sądu lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Skargę kasacyjną może wnieść strona oraz Prezes Urzędu.

Pozasądowe rozstrzyganie sporów

Mediacje

W uzasadnieniu do ustawy wskazano, że mediacja i koncyliacja są w nowym stanie prawnym, ważnymi alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów na gruncie umów o zamówienie publiczne (*Alternative Dispute Resolution, ADR*). Mediacja to próba doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego strony rozwiązania sporu na drodze dobrowolnych negocjacji prowadzonych przy udziale trzeciej osoby, neutralnego i bezstronnego mediatora, który wspiera przebieg negocjacji, łagodzi powstające napięcia i pomaga w dojściu do porozumienia. Koncyliacja co do zasady polega natomiast na rozpatrzeniu sporu przez niezależnego koncyliatora albo specjalną komisję koncyliacyjną. Może to być komisja stała lub powołana *ad hoc* przez strony sporu.

Mediacje

Zgodnie z art. 591 ustawie w sprawie majątkowej, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne, każda ze stron umowy, w przypadku sporu wynikającego z zamówienia, może złożyć wniosek o przeprowadzenie mediacji lub inne polubowne rozwiązanie sporu do Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, wybranego mediatora albo osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu. Umowa może zawierać postanowienia o mediacji lub innym polubownym rozwiązaniu sporu.

Kontrola zamówień publicznych

Kontrola zamówień publicznych

Nowym rozwiązaniem wprowadzonym w ustawie są przepisy regulujące sposób przeprowadzania kontroli nie tylko dla Prezesa UZP, również dla innych organów, w tym regionalnych izb obrachunkowych oraz instytucji audytowych oraz zarządzających (przepisy te nie dotyczą kontroli NIK, która jest uregulowana odrębnie w przepisach o NIK).

Najważniejsze zasady kontroli tych organów przedstawiają się następująco:

Kontrola zamówień publicznych

- organy kontroli muszą współpracować oraz uwzględniać wyniki kontroli legalności udzielania zamówień publicznych dokonywanych przez Prezesa UZP lub inne organy kontroli (art. 597 ustawy);
- organy kontroli zobowiązane są do planowania i przeprowadzania kontroli na podstawie analizy ryzyka (art. 598 ustawy);
- kontrola może być przeprowadzone jedynie na podstawie przygotowanych przez organy kwestionariuszy kontrolnych przekazanych podmiotowi kontrolowanemu podczas kontroli (art. 599 i 600 ustawy);
- podstawą negatywnego wyniku kontroli mogą być tylko uchybienia mogące mieć wpływ na wynik postępowania, nie dotyczy to kontroli postępowań o udzielenie zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej (art. 601 ustawy);
- organ kontrolujący musi upubliczniać informacje o przeprowadzonych kontrolach i ich wynikach, w tym dokument kończący kontrolę (art. 602 projektu ustawy).

- DZIĘKUJĘ ZA UWAGĘ –

www.krzysztofpuhacz.com.pl

www.szzp.krzysztofpuhacz.com.pl

Dziękuję za uwagę

Krzysztof Puchacz

www.rpo.slaskie.pl