

UZASADNIENIE
DO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I
NIKTÓRYCH INNYCH USTAW

1. Cel projektowanej regulacji

Projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw ma na celu wdrożenie do polskiego porządku prawnego dyrektyw

Parlamentu Europejskiego i Rady:

- dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65), zwanej dalej „dyrektywą klasyczną”, oraz
- dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243), zwanej dalej „dyrektywą sektorową”,

Terminy implementacji, zgodnie z art. 90 ust. 1 dyrektywy klasycznej oraz art. 106 ust. 1 dyrektywy sektorowej, upływają w dniu 18 kwietnia 2016 r., z tym że dyrektywy zezwalają państwom członkowskim na odroczenie terminu wdrożenia:

- 1) obowiązkowej komunikacji elektronicznej, z wyjątkiem przesyłania ogłoszeń, udostępniania dokumentów zamówienia, oraz instytucji elektronicznych takich jak: aukcja elektroniczna, katalogi elektroniczne, dynamiczny system zakupów – do dnia 18 października 2018 r.;
- 2) obowiązkowej komunikacji elektronicznej w przypadku postępowań prowadzonych przez centralną jednostkę zakupującą – do dnia 18 kwietnia 2017 r.;
- 3) przepisów dotyczących sposobu sporządzania jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia – do dnia 18 kwietnia 2018 r.

Najważniejsze zmiany wprowadzane ww. dyrektywami obejmują:

1) uproszczenie procedur udzielania zamówień publicznych i ich uelastycznienia, co przyniesie korzyści zarówno zamawiającym jak i wykonawcom, szczególnie małym i średnim przedsiębiorcom poprzez:

- a) lepsze wykorzystanie negocjacji jako sposobu doprecyzowania warunków umów z wykonawcami w celu uzyskania usługi, które najlepiej odpowiada potrzebom zamawiającego,
- b) zmniejszenie obowiązków formalnych na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia; przedstawianie przez wykonawców oświadczenia o spełnianiu warunków w postaci jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia; obowiązek złożenia wszystkich dokumentów co do zasady przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą,

2) elektroniczacji zamówień publicznych (od 2018 r.) polegającej na:

- a) wprowadzeniu obowiązkowej komunikacji elektronicznej między wykonawcą i zamawiającym,
- b) wprowadzeniu obowiązku stosowania przy składaniu ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu profilu nabywcy, stanowiącego rozwiązanie techniczne, umożliwiające realizację procesu udzielania zamówień publicznych, w tym sporządzanie dokumentów elektronicznych, ich udostępnianie, przekazywanie i przechowywanie, z wykorzystaniem środków elektronicznych,
- c) stworzeniu elektronicznej platformy zamówień publicznych e-Zamówienia, na której będzie znajdował się w szczególności Biuletyn Zamówień, profil nabywcy oraz aukcje elektroniczne, dzięki czemu zwiększona zostanie dostępność oraz przejrzystość realizowanych procesów, z jednoczesnym zapewnieniem bezpieczeństwa danych,
- d) uproszczeniu realizacji obowiązków związanych ze sprawozdawczością poprzez automatyzację tworzenia sprawozdawczości rocznej wykorzystującej dane o postępowaniach przechowywane na platformie e-Zamówienia;

3) promowania i realnego wykorzystywania pozaekonomicznych celów zamówień publicznych takich jak ochrona środowiska, integracja społeczna czy wspieranie innowacyjności:

- a) położenie nacisku na wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, czyli opartej również na efektywności kosztowej, jak również uwzględniającej nie tylko cenę lub koszt ale także inne aspekty niż cena lub koszt oraz wprowadzenie możliwości ograniczenia stosowania kryterium najniższej ceny,
- b) użycie przyjaznych dla środowiska sposobów produkcji itp.,
- c) wprowadzenie nowej procedury – ustanowienia partnerstwa innowacyjnego, przeznaczonej dla nabywania produktów i usług, które nie są jeszcze dostępne na rynku,
- d) promowanie zatrudnienia osób defaworyzowanych poprzez obniżenie warunku poziomu zatrudniania tych osób z 50% do 30%;

- 4) zapewnienia lepszego dostępu do rynku małym i średnim przedsiębiorcom dzięki:
- a) ułatwieniu udzielania zamówień w częściach, o które łatwiej będzie się ubiegać MŚP),
 - b) wprowadzeniu pułapu górnych warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej (średni roczny obrót - maksymalnie dwukrotność szacunkowej wartości zamówienia);
- 5) wprowadzenie bardziej elastycznych rozwiązań w zakresie modyfikacji umów o zamówienia publiczne - nowe przesłanki umożliwiające dokonanie modyfikacji postanowień umownych czy też wypowiedzenia umów;
- 6) uproszczenia procedur przy udzielaniu zamówień społecznych oraz niektórych innych usług np. prawnych, hotelarskich, gastronomicznych, kulturalnych, zdrowotnych itp. poprzez:
- a) podwyższenie progu kwotowego, od którego istnieje obowiązek przestrzegania przepisów ustawy,
 - b) umożliwienie zastosowania kryteriów jakościowych takich jak dostępność, ciągłość i trwałość oferowanych kluczowych usług,
 - c) umożliwienie określenia przez zamawiającego niektórych elementów procedury udzielenia zamówienia, co zwiększy jej elastyczność.

Najważniejsze zmiany nie wynikające z dyrektyw

Ważne propozycje dotyczą wzmocnienia przepisów o stosowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert. Jeżeli przedmiot zamówienia nie jest ustandaryzowany, kryterium ceny nie powinno mieć większej wagi niż 40%. Gdy zamawiający będzie przypisywał cenie większą wagę, wówczas będzie zobowiązany do wskazania standardów, jakimi opisuje przedmiot zamówienia (projektowany art. 91 ust. 2a).

Innym rozwiązaniem służącym praktycznemu zastosowaniu pozacenowego kryterium oceny oferty, jakim jest kryterium kosztu cyklu życia przedmiotu zamówienia, jest upoważnienie ministra do spraw budownictwa, aby do kwietnia 2018 r., wydał rozporządzenie określające metodę kalkulacji kosztów cyklu życia poszczególnych rodzajów obiektów budowlanych (art. 91aa ust. 6).

Równie ważne jest uwzględnienie aspektów społecznych poprzez na przykład stworzenie zachęt dla stosowania klauzul społecznych przez zamawiających oraz wprowadzenie obowiązku postawienia warunku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w przypadku zamówień na usługi i roboty budowlane, w sytuacji gdy spełnione są kryteria stosunku pracy określone w art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Kolejnymi nowymi rozwiązaniami projektu są wzmocnione klauzule społeczne dotyczące zastrzeżenia zamówień zakładom pracy chronionej i innym wykonawcom, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób defaworyzowanych. Zamawiający będzie mógł ustalić, nie mniejszy niż 30% próg zatrudnienia osób defaworyzowanych, przy czym w odniesieniu do zakładu aktywizacji zawodowej, ten wskaźnik będzie dotyczył tego zakładu (projektowany art. 22).

W projekcie przewidziane są wyłączenia stosowania ustawy przy udzielaniu niektórych zamówień publicznych o wartościach poniżej progów unijnych, np. w zakresie niektórych usług leśnych czy obecne w obowiązującej ustawie wyłączenie dotyczące zamówień związanych z Strefą Rewitalizacji (projektowany nowy art. 4d).

Projektowana ustawa uelastyczni możliwości udzielania wykonawcom zaliczek. Zaliczki będą mogły być udzielane także jeżeli zamówienie na dostawy lub usługi będzie finansowane ze środków krajowych (nowe brzmienie art. 151a).

W projekcie ustawy znalazły się przepisy regulujące możliwość orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą w przypadku, gdy zamawiający w części uwzględni zarzuty odwołania. Jeżeli w takiej sytuacji odwołujący wycofa pozostałe zarzuty oraz po stronie zamawiającego nie przystąpili do wykonawcy – Izba postępowanie umorzy w całości. Jeżeli uczestnik, który po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu co do częściowego uwzględnienia zarzutów – Izba umorzy postępowanie w części objętej uwzględnionej przez zamawiającego (projektowane art. 186 ust. 2a-6).

2. Zakres projektowanej regulacji

1. Zakres przedmiotowy

Projekt ustawy wprowadza regulacje związane z wdrożeniem do prawa polskiego dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz dyrektywy sektorowej 2014/25/UE. Ustawa PZP określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie.

W związku z obowiązkiem wdrożenia do polskiego prawa dyrektywy klasycznej i dyrektywy sektorowej został zmieniony zakres przedmiotowy ustawy PZP, z uwagi na wprowadzenie nowych wyłączeń.

W związku z powyższym obok wyłączeń stosowania ustawy funkcjonujących dotychczas w systemie zamówień publicznych Unii Europejskiej i wdrożonych do polskiego porządku prawnego, dotyczących takich zamówień jak np. nabycie własności lub innych praw rzeczowych do nieruchomości, usługi arbitrażowe lub pojednawcze, usługi Narodowego Banku Polskiego, czy usługi finansowe związane z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych

instrumentów finansowych, projekt ustawy przewiduje również nowe wyłączenia przewidziane w dyrektywach.

Nowe wyłączenie zostały wprowadzone poprzez zmianę art. 4. Wprowadzane wyłączenia obejmują:

- zmianę zakresu wyłączenia dotyczącego usług badawczych i rozwojowych,
- usługi prawnicze w zakresie zastępstwa procesowego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika zagranicznego (w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej) w postępowaniu arbitrażowym, pojednawczym, przed sądami, trybunałami lub innymi organami państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa trzeciego, międzynarodowymi sądami, trybunałami, instancjami arbitrażowymi lub pojednawczymi; doradztwa prawnego w zakresie przygotowania ww. postępowań lub gdy zachodzi prawdopodobieństwo, że sprawa, której dotyczy doradztwo, stanie się przedmiotem ww. postępowań; notarialnego poświadczenia i uwierzytelniania dokumentów; świadczonych przez pełnomocników lub inne usługi prawne, których wykonawcy są wyznaczani przez sąd lub trybunał danego państwa członkowskiego; oraz związane z wykonywaniem władzy publicznej,
- zmianę zakresu wyłączenia dotyczącego audycji i materiałów do audycji związanych ze świadczeniem audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych,
- zmianę zakresu wyłączenia dotyczącego usług finansowych związanych z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych poprzez dodanie operacji przeprowadzanych z Europejskim Instrumentem Stabilności Finansowej i Europejskim Mechanizmem Stabilności
- pożyczki lub kredyty, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych;
- zmianę zakresu wyłączenia zamówień, którym nadano klauzulę „poufne”, „tajne” lub „ściśle tajne” zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych, lub jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa lub ochrona bezpieczeństwa publicznego poprzez wprowadzenie warunku, że w inny sposób nie można zagwarantować ochrony informacji objętych klauzulami, ochrony istotnego interesu bezpieczeństwa państwa, ochrony bezpieczeństwa publicznego, w szczególności poprzez nałożenie wymagań mających na celu ochronę poufnego charakteru informacji udostępnianych przez zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- zmianę zakresu wyłączenia dotyczącego usług telekomunikacyjnych,
- usługi w dziedzinie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom świadczone przez organizacje lub stowarzyszenia o charakterze niekomercyjnym,

- usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego koleją lub metrem,
- zamówień udzielanych przez podmioty wykonujące działalność o której mowa w art. 132 ust. 1 pkt 7 PZP, których udzielają w celu prowadzenia następujących rodzajów działalności:
 - a) świadczenia usług o wartości dodanej związanych z systemami teleinformatycznymi w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r. poz. 1422), wyłącznie za pomocą takich systemów, w tym bezpieczne przesyłanie kodowanych dokumentów za pomocą systemów teleinformatycznych, usługi zarządzania adresami i przesyłanie poleconej poczty elektronicznej,
 - b) świadczenia usług finansowych, objętych kodami CPV od 66100000-1 do 66720000-3, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, w szczególności przekazy pocztowe i pocztowe przelewy na konto,
 - c) świadczenia usług filatelistycznych lub usług logistycznych.

W projektowanym art. 5c zostało również wprowadzone wyłączenie dotyczące m.in. tzw. zamówienia typu in-house czy współpracy publiczno–publicznej. Spełnienie przesłanek określonych w tym przepisie nie oznacza jednak, że zamawiający nie może zastosować trybów określonych w ustawie, jeżeli z jakiś względów zamierza poddać dane zamówienie publiczne postępowaniu konkurencyjnemu.

Projekt ustawy w ślad za dyrektywami wprowadza pięć kategorii umów zawieranych pomiędzy podmiotami sektora publicznego wyłączonych spod reżimu zamówień publicznych:

- 1) zamówienia publiczne udzielane podmiotom kontrolowanym (zamówienia typu in-house);
- 2) zamówienia udzielane przez podmiot kontrolowany kontrolującemu go zamawiającemu (odwrócona relacja typu in-house);
- 3) zamówienia publiczne udzielane pomiędzy podmiotami kontrolowanymi przez tego samego zamawiającego (siostrzana relacja typu in-house);
- 4) zamówienia publiczne udzielane podmiotowi kontrolowanemu wspólnie przez kilku zamawiających;
- 5) powierzenie zadania w ramach horyzontalnej współpracy publiczno-publicznej.

Projekt ustawy jednoznacznie określa jakie warunki muszą być spełnione aby móc zastosować jedno z ww. wyłączeń.

Projekt ustawy obok wyłączeń mających zastosowanie do wszystkich zamówień publicznych przewiduje, podobnie jak ustawa PZP, szczególne wyłączenia odnoszące się tylko do udzielania zamówień sektorowych lub zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Wyłączenia te zostały uregulowane zgodnie z brzmieniem dyrektywy sektorowej 2014/25/UE oraz dyrektywy obronnej.

Projekt ustawy zawiera również niewynikające z dyrektyw wyłączenia, przewidziane w obecnej ustawie PZP dotyczące zamówień publicznych o szacunkowej wartości mniejszej niż progi unijne, określone w przepisach art. 11 ust. 8 oraz wprowadzone w wyniku dostosowania projektu do obowiązujących już przepisów (w przypadku ustawy z 9 października 2015 r. o rewitalizacji) oraz wprowadzone w wyniku uzgodnień (w przypadku usług z zakresu leśnictwa). Zgodnie z projektowanym art. 5b przepisów ustawy nie stosuje się do zamówień o szacunkowej wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8:

- 1) których przedmiotem są dostawy lub usługi służące wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej mającej na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokrycie kosztów badań lub rozwoju;
- 2) których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności;
- 3) których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności oświatowej związane z gromadzeniem w bibliotekach szkolnych podręczników, materiałów edukacyjnych i materiałów ćwiczeniowych, o których mowa w przepisach o systemie oświaty, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności;
- 4) których przedmiotem są usługi lub roboty budowlane, wykonywane na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji oraz realizujące przedsięwzięcia rewitalizacyjne zawarte w gminnym programie rewitalizacji, o których mowa odpowiednio w rozdziałach 4 i 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (Dz. U. poz. 1777), jeżeli zamówienia te udzielane są:
 - a) w celu aktywizacji osób mających miejsce zamieszkania na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji,
 - b) przez urząd gminy lub gminne jednostki organizacyjne organizacjom pozarządowym lub spółdzielniom socjalnym, a przedmiot zamówienia należy do działalności statutowej wykonawcy.
- 5) których przedmiotem są usługi z zakresu leśnictwa, objęte następującymi kodami CPV:77200000-2, 77210000-5,77211000-2,77211100-3, 77211200-4,77211300-5,77211400-6, 77211500-7, 77211600-8, 77220000-8, 77230000-1, 77231000-8, 77231200-0, 77231600-4, 77231700-5, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień;

- 6) udzielanych w ramach realizacji współpracy rozwojowej przez jednostki wojskowe w rozumieniu przepisów o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa;
- 7) udzielanych przez Ministra Sprawiedliwości lub jednostki organizacyjne Służby Więziennej przywieziennym zakładom pracy prowadzonym jako przedsiębiorstwa państwowe albo instytucje gospodarki budżetowej, jeżeli łącznie są spełnione następujące warunki:
 - a) zamówienia te udzielane są w celu zatrudnienia osób pozbawionych wolności,
 - b) zasadnicza część działalności przywieziennego zakładu pracy dotyczy zadań wykonywanych na rzecz Ministra Sprawiedliwości lub jednostek organizacyjnych Służby Więziennej,
 - c) przedmiot zamówienia należy do zakresu działalności podstawowej przywieziennego zakładu pracy.

2. Zakres podmiotowy

Projekt nie wprowadza zmian w zakresie dotyczących podmiotów obowiązanych do stosowania ustawy PZP.

O zamówienie publiczne tak jak dotychczas, będą mogły ubiegać się osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej a także grupy takich podmiotów.

III. Opis wprowadzanych zmian

1. Definicje ustawowe

W art. 2 PZP wprowadzono zmiany definicji lub dodano nowe:

- definicja cyklu życia produktu – wskazano, że należy przez to rozumieć wszelkie możliwe kolejne fazy istnienia danego produktu, w szczególności: badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, produkcję, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie, logistykę, szkolenie, testowanie, wycofanie i usuwanie;
- wprowadzono definicję Biuletynu Zamówień – należy przez to rozumieć repozytorium ogłoszeń dotyczących zamówień publicznych, przewidzianych w ustawie, znajdujące się na platformie e-Zamówienia;

- w definicji dostaw dodano, że dostawy obejmują także leasing z opcją lub bez opcji zakupu oraz wskazano, że dostawy mogą obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację,
- zmieniono definicję dynamicznego systemu zakupów - należy przez to rozumieć ograniczony w czasie elektroniczny proces udzielania zamówień publicznych, których przedmiotem są powszechnie dostępne dostawy, roboty budowlane lub usługi,
- dodano definicję etykiety – należy przez to rozumieć zaświadczenie, poświadczenie, lub każdy inny dokument, potwierdzający, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone wymogi,
- dodano definicję katalogu elektronicznego – należy przez to rozumieć ustalony przez zamawiającego zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia publicznego, sposób organizacji informacji zawartych w ofercie i format ich przedstawienia, wspólny dla wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ich przedstawienia, wspólny dla wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- zmieniono definicję najkorzystniejszej oferty - należy przez to rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną lub kosztem gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący - ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego,
- dodano definicję platformy e-Zamówienia – należy przez to rozumieć platformę elektroniczną prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, na której udostępniane są:
 - a) Biuletyn Zamówień,
 - b) profil nabywcy,
 - c) aukcje elektroniczne,
 - d) inne narzędzia elektroniczne,
- dodano definicję profilu nabywcy – należy przez to rozumieć rozwiązanie techniczne, umożliwiające realizację procesu udzielania zamówień publicznych, w tym sporządzanie dokumentów elektronicznych, ich udostępnianie, przekazywanie i przechowywanie, z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

2. Zamówienia mieszane

W projektowanym art. 6b zgodnie z postanowieniami dyrektyw, zostaną określone zasady udzielania zamówień mieszanych, to jest:

- 1) zamówień publicznych, na których przedmiot składa się więcej niż jeden rodzaj zamówienia (dostawy, usługi, roboty budowlane);
- 2) zamówień publicznych, których przedmiot wchodzi w zakres stosowania różnych dyrektyw - odpowiednio: dyrektywy klasycznej 2014/24/UE, dyrektywy sektorowej 2014/25/UE lub dyrektywy obronnej 2009/81/WE;
- 3) zamówień publicznych wchodzących w zakres stosowania różnych reżimów prawnych (np. w zakres zamówień klasycznych i sektorowych, lub w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, czy koncesji);
- 4) zamówień publicznych objętych zarówno zakresem poszczególnych reżimów prawnych (zamówień klasycznych, sektorowych, w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa), jak i podlegających wyłączeniom z obowiązku stosowania dyrektyw, w tym na podstawie art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Celem tych przepisów jest wskazanie, które przepisy ustawy będą miały zastosowanie w przypadku udzielania zamówień mieszanych składających się z różnych przedmiotów zamówień publicznych oraz podlegających różnym reżimom prawnym.

Zgodnie z dyrektywami, proponuje się w art. 6c projektu przewidzenie różnych zasad w zakresie rozstrzygania, które przepisy będą miały zastosowanie w przypadku udzielania różnych rodzajów zamówień mieszanych, w zależności od tego, czy przedmiot zamówienia publicznego może zostać podzielony, w szczególności ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych.

W art. 6d proponuje się określenie zasad w zakresie rozstrzygania, które przepisy będą miały zastosowanie, jeżeli przedmiot zamówienia nie może zostać podzielony.

3. Zasady udzielania zamówień publicznych

Podstawowe zasady dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zostały zmienione. Postępowanie, zgodnie z art. 7 ustawy PZP powinno być przygotowane i prowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jednak w art. 7 ust. 1a wprowadzone zostało zastrzeżenie zgodnie, z którym Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego uwzględnia wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe, w szczególności:

- 1) Porozumienie o Zamówieniach Rządowych Światowej Organizacji Handlu,
- 2) umowy międzynarodowe, wiążące Unię Europejską, przyznające robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom z państw-stron tych umów traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom z Unii Europejskiej.

W rozdziale 2 regulującym zasady udzielania zamówień publicznych usunięto zasadę pisemności postępowania, co ma związek z obowiązkiem wprowadzonym nowymi dyrektywami, prowadzenia komunikacji w postępowaniu formie elektronicznej. Postępowania nadal co do zasady będą prowadzone w języku polskim. W przypadku prowadzenia postępowania w innym języku, wykonawca będzie miał obowiązek przedłożenia tłumaczenia na język polski wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oferty (projektowany art. 9 ust. 3).

W art. 10 ustawy PZP wskazującym podstawowe tryby postępowań dodano nową procedurę – ustanowienie partnerstwa innowacyjnego.

4. Komunikacja zamawiającego z wykonawcami (wejście w życie w 2018 r.)

W związku z obowiązkiem wprowadzenia zasady komunikacji drogą elektroniczną między zamawiającym a wykonawcą dodano rozdział 2a „Komunikacja zamawiającego z wykonawcami”.

Komunikacja, w tym składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będzie odbywała się przy użyciu profilu nabywcy, który powinien być niedyskryminacyjny, ogólnie dostępny i interoperacyjny z produktami teleinformatycznymi będącymi w powszechnym użyciu oraz nie powinien ograniczać dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z postanowieniami dyrektyw dot. elektronizacji zamówień publicznych, oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będą sporządzane w postaci elektronicznej podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub równoważnego środka, spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu.

Profil nabywcy będzie rozwiązaniem technicznym, umożliwiającym publikację ogłoszeń, udostępnianie dokumentów zamówienia, przesyłanie pytań przez wykonawców i udzielanie odpowiedzi przez zamawiających, przesyłanie innych informacji przez zamawiających, przesyłanie i odbiór wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz ofert z wykorzystaniem środków elektronicznych. W związku z tym, strona internetowa zamawiającego, która obecnie jest miejscem upubliczniania określonych informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przestanie być miejscem zamieszczania informacji o zamówieniach publicznych udzielanych przez zamawiającego. Ogłoszenia i dokumenty zamówienia zamieszczane na profilu nabywcy będą dostępne

dla każdego podmiotu, zaś pozostałe usługi profilu, w tym: przesyłanie pytań, udzielanie odpowiedzi, składanie ofert i wniosków, będą dostępne po zarejestrowaniu się. Szczegółowe wymagania techniczne i organizacyjne profilu nabywcy, wzory dokumentów niezbędnych do udzielenia zamówienia publicznego oraz sposób sporządzania, przechowywania, udostępniania i usuwania dokumentów elektronicznych zostaną uregulowane w przepisach wykonawczych do projektowanej ustawy.

Projekt ustawy wdraża zasady związane z komunikacją elektroniczną przewidziane w dyrektywach, takie jak: obowiązek zapewnienia przez zamawiającego zachowanie integralności danych oraz poufności ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu do upływu terminu składania odpowiednio ofert lub wniosków oraz zakaz udostępniania przez zamawiającego, innych wykonawców lub inne osoby, podmioty lub organy treści ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przed upływem terminu wyznaczonego na ich składanie lub otwarcie.

Projekt ustawy, podobnie jak dyrektywy, dopuszcza sytuacje, w których zamawiający będzie mógł odstąpić od wymogu użycia profilu nabywcy przy składaniu części oferty. Okoliczności te zostały uregulowane w projekcie ustawy zgodnie z brzmieniem art. 22 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/24/UE. W takim przypadku części oferty będą przekazywane pocztą, za pośrednictwem posłańca lub osobiście. Sytuację tę reguluje projektowany art. 10d.

Konsekwencją wdrożenia dyrektyw jest również wprowadzenie przesłanki odstąpienia od wymogu użycia profilu nabywcy przy składaniu ofert, jeżeli istnieje ryzyko naruszenia bezpieczeństwa profilu nabywcy (projektowany art. 10c).

W projekcie została wdrożona także regulacja w zakresie możliwości zastosowania w postępowaniu, z uwagi na wyspecjalizowany charakter zamówienia publicznego, narzędzi i urządzeń elektronicznych lub formatów plików, które nie są ogólnie dostępne, jeżeli

- 1) oferuje on nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp za pomocą profilu nabywcy do narzędzi i urządzeń od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu lub od dnia wysłania zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania; w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania podaje się adres profilu nabywcy, pod którym są dostępne te narzędzia i urządzenia;
- 2) zapewnia on, aby wykonawcy nie posiadający dostępu do narzędzi i urządzeń lub możliwości ich uzyskania w stosownych terminach, mogli uzyskać dostęp do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez stosowanie tymczasowych narzędzi nieodpłatnie udostępnionych w sieci, o ile brak dostępu nie wynika z przyczyn dotyczących wykonawcy;
- 3) prowadzi on alternatywny kanał elektronicznego składania ofert (projektowany art. 10e).

Przewiduje się również wdrożenie możliwości wprowadzenia przez zamawiających - w zakresie zamówień publicznych na roboty budowlane i konkursy - wymagań dotyczących zastosowania

szczególnych narzędzi elektronicznych, takich jak narzędzia elektronicznego modelowania danych budowlanych lub podobne, z zastrzeżeniem udostępnienia wykonawcom alternatywnych środków dostępu (projektowany art. 10f).

Zamawiający zostanie również wyposażony w możliwość żądania albo dopuszczenia złożenia ofert w formie katalogu elektronicznego lub dołączenia katalogu elektronicznego do oferty. (projektowany art. 10 i i 10j).

5. Ogłoszenia

Regulacje dotyczące ogłoszeń zawarte w projekcie ustawy, w szczególności dotyczące zasad ich publikacji są ściśle związane z elektroniczną zamówień publicznych oraz utworzeniem profilu nabywcy i platformy e-Zamówienia.

Do ogłoszeń powyżej progów unijnych zastosowanie będą miały standardowe formularze ogłoszeń ustanowione przez Komisję Europejską. W związku z tym, projekt ustawy nie zawiera zakresu treściowego formularzy ogłoszeń, ale odsyła do rozporządzenia Komisji określającego tego rodzaju standardowe formularze. Ogłoszenia powyżej progów unijnych będą przekazywane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej wyłącznie elektronicznie. Bez zmian pozostaje bowiem wymóg publikacji tych ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Projekt ustawy wprowadza jednocześnie wymóg publikacji ogłoszeń o wartości powyżej progów unijnych w Biuletynie Zamówień, w którym obecnie zamieszczane są wyłącznie ogłoszenia poniżej progów unijnych. Takie rozwiązanie spowoduje, że Biuletyn Zamówień będzie repozytorium wszystkich ogłoszeń dotyczących zamówień udzielanych przez polskich zamawiających i ułatwi polskim wykonawcom dostęp do informacji o toczących się postępowaniach zarówno powyżej jak i poniżej progów unijnych w jednym miejscu.

Zamawiający będzie sporządzał i przekazywał ogłoszenia do publikacji w Biuletynie Zamówień przy użyciu profilu nabywcy.

Projekt ustawy w ślad za dotychczas obowiązującymi regulacjami ustawy PZP wprowadza możliwość publikowania ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w przypadku zamówień poniżej progów unijnych.

Wprowadzenie nowych obowiązków w zakresie publikacji ogłoszeń będzie wiązało się ze zniesieniem obowiązku zamieszczania ogłoszenia na stronie internetowej i w siedzibie zamawiającego. Projekt ustawy przyznaje jednak zamawiającym możliwość publikacji ogłoszenia również w innych sposób niż wskazany w przepisach, w szczególności w dzienniku lub w prasie o zasięgu ogólnopolskim. Publikacja ogłoszeń powyżej progów unijnych na poziomie krajowym, czyli w Biuletynie Zamówień, będzie się odbywać zgodnie z postanowieniami unijnymi wdrożonymi do polskiego prawa, co

oznacza, że co do zasady ogłoszenie w Biuletynie Zamówień nie będzie mogło ukazać się wcześniej niż na poziomie unijnym.

Ponadto skrócono terminy przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert, w przypadku dokonywania istotnych zmian treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień lub opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, dotyczących zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Skrócenie terminów w tym przypadku jest wynikiem wprowadzenia zmian minimalnych terminów w procedurach udzielania zamówień. Jeżeli zmiana nie jest istotna albo zamawiający nie udzielił wyjaśnień, o których mowa w art. 38 (wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia), zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o 7 dni (projektowany art. 12a).

6. Zamawiający

Co do zasady postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przygotowuje i przeprowadza zamawiający. Wprowadzono regulację, zgodnie z którą zamawiający będzie mógł powierzyć pomocnicze działania zakupowe własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej, działającym jako pełnomocnicy zamawiającego (projektowany art. 15 ust. 2). Pomocnicze działania zakupowe polegają na zapewnieniu wsparcia dla działań zakupowych, w szczególności przez:

- 1) zapewnienie infrastruktury technicznej umożliwiającej zamawiającemu udzielanie zamówień publicznych lub zawieranie umów ramowych;
- 2) doradztwo dotyczące przeprowadzania lub planowania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego;
- 3) przygotowanie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i przeprowadzenie ich, w imieniu i na rzecz zamawiającego (projektowany art. 15 ust. 4).

Wprowadzono również zmiany dotyczące centralnego zamawiającego obejmujące:

- wprowadzenie możliwości udzielania zamówień również w ramach dynamicznego systemu zakupów,
- obowiązek prowadzenia postępowań przy użyciu profilu nabywcy,
- umożliwienie zamawiającym możliwości udzielania zamówień publicznych objętych dynamicznym systemem zakupów ustanowionym przez centralnego zamawiającego, jeżeli zostało to przewidziane w ogłoszeniu o ustanowieniu dynamicznego systemu zakupów,

— określenie zasad odpowiedzialności zamawiającego odnośnie do części postępowania, które przeprowadza samodzielnie.

Projekt przewiduje także wprowadzenie możliwości, aby organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w drodze uchwały wskazał albo powołał podmiot wykonujący zadania centralnej jednostki zakupującej, albo określił sposób powoływania takich podmiotów (projektowany art. 15b).

Wprowadza się regulację, zgodnie z którą zamawiający z różnych państw członkowskich będą mogli działać wspólnie w procesie udzielania zamówień publicznych poprzez zastosowanie jednego ze sposobów przewidzianych w dyrektywach i przeniesionych do projektu ustawy. Realizowanie scentralizowanych działań zakupowych przez centralną jednostkę zakupującą znajdującą się w innym państwie członkowskim będzie przebiegać zgodnie z przepisami krajowymi państwa członkowskiego, w którym znajduje się centralna jednostka zakupująca.

Zamawiający stosownie do postanowień dyrektyw nie będą mogli podejmować czynności w zakresie transgranicznych wspólnych, scentralizowanych lub przy pomocy utworzenia wspólnego podmiotu w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy (projektowany art. 15 c i art. 15d).

Doprecyzowano zasady odpowiedzialności w przypadku wspólnego przeprowadzenia prowadzenia i udzielenia zamówienia (projektowany art. 16 ust. 5a i 5b).

Ponadto, proponuje się wprowadzenie w dodawanym przepisie 20a obowiązku powołania zespołu projektowego w przypadku udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane lub usługi, którego szacunkowa wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość 750 000 euro. Zespół projektowy będzie odpowiedzialny za przygotowanie, przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz nadzoru nad realizacją zamówienia publicznego. Celem powołania zespołu ma być zapewnienie odpowiedniego zaangażowania tego samego zespołu osób nie tylko do przygotowania i udzielania zamówienia, ale także na etapie realizacji zamówienia publicznego lub grupy powiązanych ze sobą zamówień publicznych.

Wskazane jest bowiem wzmocnienie mechanizmów, które zapewnią odpowiednią kontrolę nad danym zamówieniem publicznym w całym cyklu jego życia. Równie istotne jak przygotowanie i przeprowadzenie procedury o zamówienie publiczne powinno być zapewnienie nadzoru nad jego właściwą realizacją. Wprowadzenie proponowanego mechanizmu pozwoli na wzmocnienie postrzegania zamówienia publicznego jako procesu, którego szczególnie istotnym składnikiem jest wysokiej jakości realizacji projektu. Takie podejście może przyczynić się do wykorzystania w szerszym zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert, a w konsekwencji zapewnienia bardziej efektywnego wykonywania zadań publicznych

W przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane lub usługi, którego szacunkowa wartość jest mniejsza niż wyrażoną w złotych równowartość 750 000 euro powołanie zespołu projektowego będzie pozostawione do decyzji zamawiającego.

7. Szacowanie wartości zamówienia

Wprowadzono dodatkowe regulacje dotyczące szacowania wartości zamówienia. Przede wszystkim zasadę, że zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części, zaniżać jego wartości lub wybierać metody wykorzystywanej do obliczenia szacunkowej wartości zamówienia.

Ponadto określono sposób szacowania partnerstwa innowacyjnego oraz wskazano sposób ustalenia wartości zamówienia jeżeli zamówienie na usługi lub dostawy przewiduje prawo opcji.

W ślad za dyrektywą, jeżeli zamówienia obejmą:

- 1) usługi ubezpieczeniowe – wartością zamówienia będzie należna składka oraz inne rodzaje wynagrodzenia;
- 2) usługi projektowania – wartością zamówienia będzie wynagrodzenie, opłaty, należne prowizje i inne podobne świadczenia.

Szacunkowa wartość zamówienia powinna być aktualna na dzień przekazania ogłoszenia o zamówieniu, okresowego ogłoszenia informacyjnego albo ogłoszenia o istnieniu systemu kwalifikowania wykonawców, pod warunkiem że stanowią one zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, a w przypadku nieopublikowania takiego ogłoszenia na dzień wysłania do wykonawcy lub wykonawców zaproszenia do udziału w postępowaniu (projektowany art. 35 ust. 2a).

8. Warunki udziału w postępowaniu i przesłanki wykluczenia

a. Warunki udziału w postępowaniu

O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający będzie mógł zastrzec, określając warunki udziału zamawiający, że o prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej lub wykonawcy, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja:

- 1) osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub
- 2) innych osób defaworyzowanych, w tym osób bezrobotnych, osób pozbawionych wolności, osób zwalnianych z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem,

osób z zaburzeniami psychicznymi, osób bezdomnych, uchodźców, osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50 roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia, osób będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności osób będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych zgodnie z przepisami o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym lub grup w inny sposób społecznie marginalizowanych.

Zamawiający będzie określał minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia wyżej wymienionych kategorii osób, nie mniejszy niż 30% (w przepisach obowiązujących pułap został ustalony na poziomie 50%) osób zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawców. W przypadku zakładów aktywizacji zawodowej, ten pułap będzie odnosił się to osób zatrudnionych przez ten zakład, a nie podmiot przy którym zakład funkcjonuje.

Regulacje dotyczące tzw. zamówień zastrzeżonych stanowią jeden z instrumentów wspierających integrację społeczną i zawodową.

Rozróżnia się sytuacje, których wystąpienie powinno skutkować eliminacją wykonawcy z udziału w procedurach udzielania zamówień publicznych (obligatoryjne podstawy wykluczenia), jak również określa się dopuszczalne pozytywne kryteria kwalifikacji służące ustaleniu zdolności wykonawców do realizacji konkretnego zamówienia lub kategorii zamówień, które mogą być stosowane przez zamawiającego oraz sposoby ich weryfikacji przez zamawiającego. W odróżnieniu od obecnie obowiązujących przepisów, w projekcie określono również fakultatywne podstawy wykluczenia, czyli od decyzji zamawiającego będzie zależało czy będzie chciał wykluczyć wykonawcę na ich podstawie.

W ślad za dyrektywą klasyczną 2014/24/UE warunki udziału w postępowaniu będą mogły dotyczyć:

- 1) uprawnień do prowadzenia danej działalności zawodowej,
- 2) sytuacji ekonomicznej i finansowej,
- 3) zdolności technicznej i zawodowej.

Zamawiający będzie mógł wskazywać wyłącznie te warunki udziału w postępowaniu, które są odpowiednie do zapewnienia, aby wykonawcy posiadali uprawnienia, zdolność ekonomiczną, finansową, techniczną i zawodową niezbędną do realizacji udzielanego zamówienia.

Do projektu ustawy zostało m.in. wprowadzone ograniczenie wynikające z dyrektyw w zakresie ustanawiania przez zamawiających maksymalnej wysokości rocznego obrotu jako warunku w ramach kryteriów kwalifikacji dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej. W przypadku, gdy zamawiający będzie wymagał, aby wykonawcy wykazali się określonym minimalnym rocznym obrotem, w tym określonym minimalnym obrotem w obszarze objętym zamówieniem publicznym,

zamawiający nie będzie mógł żądać, aby minimalny roczny obrót przekraczał maksymalnie dwukrotność szacunkowej wartości zamówienia publicznego, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego lub sposobu jego realizacji (projektowany art. 22b). Te uzasadnione przypadki zamawiający będzie zobowiązany wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto w projekcie ustawy zostały wskazane przypadki, jak należy obliczać maksymalny roczny obrót w przypadku zamówień podzielonych na części, opartych na umowie ramowej czy dynamicznym systemie zakupów (projektowany art. 22b ust. 4 i 5).

Wprowadzono regulację, zgodnie z którą oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, umożliwiające realizację zamówienia publicznego na odpowiednim poziomie jakości (projektowany art. 22c ust. 1).

Wprowadzono regulację, zgodnie z którą zamawiający może uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności zawodowych, jeżeli wykonawca ma sprzeczne interesy, które mogą mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia publicznego (projektowany art. 22c ust. 2).

Projekt ustawy wprowadza także możliwość dokonania przez zamawiającego oceny zdolności wykonawcy, w szczególności w zakresie jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane (projektowany art. projektowany 22c usta. 3).

Wprowadzono także regulację, zgodnie z którą zamawiający może dokonać ocen ofert na podstawie oświadczenia samego wykonawcy, a następnie zweryfikować czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz ocenić czy spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została wskazana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu. (projektowany art. 24aa – tzw. procedura odwrócona).

b) Kryteria selekcji

Projekt zakłada, że w przypadku trybu przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz ustanowienia partnerstwa innowacyjnego zamawiający będzie mógł ograniczyć liczbę wykonawców spełniających warunki udziału, których zaprosi do złożenia odpowiednio ofert, ofert wstępnych albo do udziału w dialogu.

Projekt w tym zakresie wdraża postanowienia dyrektyw klasycznej 2014/24/UE, zgodnie z którymi liczba kandydatów, który zamawiający może zaprosić nie może być mniejsza niż:

- 1) 5 – w przypadku postępowania prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego;
- 2) 3 – w przypadku postępowania prowadzonego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnym albo ustanowienia partnerstwa innowacyjnego.

Jeżeli zamawiający wprowadzi ograniczenie liczby wykonawców do udziału w postępowaniu, a liczba wykonawców, którzy spełnią warunki udziału będzie większa niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający będzie zapraszał do składania ofert ograniczoną, wskazaną w ogłoszeniu, liczbę wykonawców, wyłonionych w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny (tzw. „krótka lista”), według kryteriów wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu. W tym celu do ustawy wprowadzono nową instytucję kryteriów selekcji. Wykonawcę niezaproszonego do składania ofert będzie traktowało się jak niedopuszczonego do udziału w postępowaniu, a złożony przez niego wniosek będzie podlegał odrzuceniu. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełnią warunki udziału będzie mniejsza niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający zaprosi do składania ofert wszystkich wykonawców spełniających warunki udziału, o ile liczba tych wykonawców będzie zapewniać rzeczywistą konkurencję, albo unieważni postępowanie.

c) Podstawy wykluczenia

Podstawy wykluczenia zostały podzielone na obligatoryjne i fakultatywne. (projektowany art. 24)

Projekt ustawy wdraża wszystkie przesłanki z dyrektyw stanowiące obligatoryjne podstawy wykluczenia, czyli wprowadza obowiązek wykluczenia tych wykonawców którzy dopuścili się określonych kategorii przestępstw, uznanych przez projektodawcę za szczególnie szkodliwe dla interesu publicznego lub naruszyli obowiązki dotyczące płatności podatków lub opłacania składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

Obligatoryjnie z postępowania wyklucza się:

- 1) wykonawcę będącego osobą fizyczną, którą prawomocnie skazano za:
 - a) przestępstwo, o którym mowa w art. 165a, art. 189a, art. 228-230a, art. 250a, art. 258 lub art. 302 § 2 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), lub art. 46 lub art. 48 ustawy z dnia 20 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2014 r. poz. 715),
 - b) przestępstwo o charakterze terrorystycznym,
 - c) przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, przestępstwo przeciwko mieniu, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu, przestępstwo przeciwko środowisku lub przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową,
 - d) przestępstwo skarbowe,

- e) korupcję na podstawie prawa krajowego wykonawcy, jeżeli posiada on siedzibę w innym państwie, niż państwo pochodzenia zamawiającego;
- 2) wykonawcę, jeżeli działającego w jego imieniu lub interesie członka organu zarządzającego lub nadzorczego tego wykonawcy lub działającą w jego imieniu lub interesie osobę posiadającą u tego wykonawcy uprawnienia do reprezentowania, uprawnienia decyzyjne lub kontrolne prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1;
 - 3) wykonawcę, wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub też zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;
 - 4) wykonawcę, jeżeli wykonawca lub osoby reprezentujące wykonawcę pozostają z zamawiającym lub osobami reprezentującymi zamawiającego w relacji określonej w art. 17 ust. 1, chyba, że jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu; (art. 54 ust. 7 lit e; art. 24)
 - 5) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, które były wymagane do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do oceny spełniania kryteriów kwalifikacji, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub potwierdzających spełnianie kryteriów kwalifikacji, lub wskutek lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
 - 6) wykonawcę, który w sposób niezgodny z przepisami ustawy, próbował wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez zamawiającego lub pozyskać informacje o charakterze poufnych, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
 - 7) wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba, że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może zostać wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu;
 - 8) wykonawcę, który z innymi wykonawcami zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli zamawiający ma uzasadnione podstawy, aby stwierdzić zawarcie takiego porozumienia;
 - 9) wykonawcę będącego osobą fizyczną, którą prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania

wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769);

- 10) wykonawcę będącego podmiotem zbiorowym, wobec którego sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienie na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Nadanie powyższymi przesłankami wykluczenia charakteru obligatoryjnego na gruncie projektu, uzasadnione jest tym, że okoliczności te zawsze negatywnie oddziałują na prawidłowe funkcjonowanie systemu zamówień publicznych. Prowadzą one bowiem do wypaczenia uczciwej konkurencji w postępowaniu i w sposób niezgodny z prawem mogą wpływać na jego wynik. Ich konsekwencją jest najczęściej szkoda zamawiającego, związana z koniecznością wyboru oferty mniej korzystnej, aniżeli w przypadku, gdyby postępowanie odbywało się w warunkach rzeczywistej konkurencji oraz opierało się na zgodnych z prawdą dokumentach i oświadczeniach wykonawców. Ponadto, wpływają one negatywnie na efektywność ekonomiczną, przejrzystość i wizerunek zamówień publicznych, a także wiążą się z nasileniem złej woli wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne. Wykonawcy, w związku z wystąpieniem powyższych okoliczności powinni być całkowicie pozbawiani, na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów, możliwości uzyskania zamówień publicznych.

Pozostałe przesłanki ujęte w art. 57 ust. 4 dyrektywy klasycznej 2014/24/UE zostały wdrożone jako przesłanki fakultatywne, tzn. do decyzji zamawiającego będzie należało, które z nich zastosuje w danym postępowaniu (jeśli zamawiający zechce skorzystać z tego rozwiązania, będzie zobowiązany wskazać te przesłanki w ogłoszeniu stanowiącym zaproszenie do ubiegania się o zamówienie).

Zatem, zamawiający będzie mógł wykluczyć z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawcę:

- 1) w stosunku do którego otwarto likwidację lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego;
- 2) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie publiczne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;
- 3) który dopuścił się istotnych lub uporczywych braków w spełnieniu merytorycznych wymogów wynikających z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, zawartych z zamawiającym, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1-6, co doprowadziło do rozwiązania umowy, odszkodowania, kary umownej lub innych, porównywalnych sankcji;

- 4) będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3 000 złotych;
- 5) jeżeli działający w jego imieniu lub interesie członek organu zarządzającego lub nadzorczego lub działająca w jego imieniu lub interesie osoba posiadająca u tego wykonawcy uprawnienia do reprezentowania, uprawnienia decyzyjne lub kontrolne zostali prawomocnie skazani za wykroczenie, o którym mowa w pkt 4;
- 6) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3 000 złotych;
- 7) który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, w wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub też zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Wprowadzane przepisy, w pewnych przypadkach wskazują także na możliwość procedury sanacyjnej – wykonawca może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie za doznaną krzywdę lub zobowiązanie się do naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego czynu oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu. Przepisu nie stosuje się, jeżeli wobec wykonawcy, będącego podmiotem zbiorowym, orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu (projektowany art. 24 ust. 3c).

9. Jednolity europejski dokument zamówienia

Dyrektywa klasyczna w art. 59 wprowadza jednolity europejski dokument, którego celem jest ograniczenie liczby dokumentów składanych przez wykonawców. W pkt. 84 preambuły wskazano, że jedną z głównych przeszkód uczestnictwa w zamówieniach publicznych zwłaszcza dla MŚP są obciążenia administracyjne wynikające z konieczności przedstawienia znacznej liczby zaświadczeń lub innych dokumentów dotyczących przesłanek wykluczenia i kryteriów kwalifikacji (warunków

udziału w postępowaniu). Ograniczenie takich wymogów zdaniem unijnego prawodawcy mogłoby w znacznym stopniu odformalizować procedurę i zachęcić szersze grono przedsiębiorców do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z powyższym projekt ustawy zakłada, że wykonawcy nie będą zobowiązani do składania dowodów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału z chwilą przystępowania do postępowania. Wraz ze składaniem wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert zamawiający będą przyjmować jednolity europejski dokument zamówienia, zwany dalej w projekcie ustawy jako „jednolity dokument”, czyli zaktualizowane formalne oświadczenie własne wykonawcy, który będzie dowodem wstępnym zastępującym zaświadczenia i inne dokumenty wydawane przez organy publiczne lub osoby trzecie. Jednolity dokument będzie potwierdzał, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego, a w przypadku ograniczenia przez zamawiającego, w procedurach wieloetapowych, liczby kandydatów kwalifikujących się do zaproszenia do składania ofert – że spełnia kryteria selekcji. W przypadku polegania wykonawcy na zdolnościach innych podmiotów, jednolity dokument powinien zawierać informacje dotyczące braku podstaw wykluczenia i spełniania kryteriów kwalifikacji, a przy ograniczeniu liczby wykonawców, również kryteriów selekcji przez te podmioty. Jednolity dokument będzie zawierał przekazywane przez wykonawcę informacje na temat organu publicznego lub osoby trzeciej odpowiedzialnych za wystawienie dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz będzie zawierał formalne oświadczenie, że wykonawca na żądanie i bez zbędnej zwłoki dostarczy wymagane dokumenty potwierdzające. Jeśli zamawiający będzie mógł uzyskać dany dokument potwierdzający bezpośrednio za pomocą bezpłatnej krajowej bazy danych (np. CEIDG, KRS, ew. KRK), jednolity dokument będzie zawierać adres internetowy takiej bazy danych oraz wszelkie inne dane identyfikacyjne oraz, w stosownych przypadkach niezbędne oświadczenie o wyrażeniu zgody na uzyskanie przez zamawiającego informacji na temat wykonawcy. Wykonawcy nie będą zobowiązani do przedstawiania dokumentów potwierdzających, jeśli zamawiający będzie mógł je uzyskać za pomocą bezpłatnych baz danych. Ponadto, wykonawcy nie będą zobowiązani do przedstawiania dokumentów potwierdzających, jeśli zamawiający, który udzielił zamówienia lub zawarł umowę ramową, już takie dokumenty posiada.

Projekt ustawy zakłada, że jednolity dokument będzie sporządzany w postaci elektronicznej, zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w akcie wykonawczym Komisji Europejskiej oraz będzie przekazywany przy użyciu profilu nabywcy. Taki formularz ma na celu zmniejszenie problemów związanych z precyzyjnym formułowaniem oświadczeń i oświadczeń o wydaniu zgody, a także z kwestiami językowymi.

Zamawiający, zgodnie z projektem ustawy, będzie wymagał dokumentów potwierdzających warunki udziału dopiero przed udzieleniem zamówienia publicznego od tego wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Jednocześnie projekt ustawy w ślad za dyrektywami przyznaje

zamawiającemu możliwość zwrócenia się do wykonawców na każdym etapie postępowania o przedłożenie wszystkich lub niektórych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału lub kryteriów selekcji, jeżeli będzie to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania.

Katalog dokumentów, jakich zamawiający będzie mógł zażądać na potwierdzenie spełniania kryteriów kwalifikacji, zostanie określony w przepisach wykonawczych, zgodnie z art. 60 ust. 2 i załącznikiem XII dyrektywy 2014/24/UE. Katalog ten będzie zawierać również dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania (np. koncesje, zezwolenia).

Projekt ustawy jednocześnie nakłada na zamawiających obowiązek korzystania z systemu e-Certis i wymagania przede wszystkim takich rodzajów zaświadczeń lub dowodów w formie dokumentów, które są objęte e-Certis.

W przypadku, gdy informacje lub dokumenty złożone przez wykonawców potwierdzające spełnianie warunków udziału lub kryteriów selekcji są niekompletne, błędne lub budzą wątpliwości, zamawiający będzie mógł zażądać złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub wyjaśnienia stosownych informacji lub dokumentów we wskazanym przez zamawiającego terminie.

10. Opis przedmiotu zamówienia

W odniesieniu do obecnych przepisów ustawy PZP projekt wprowadza nowe rozwiązania dotyczące w szczególności:

- możliwości opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w kategoriach wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych, w tym aspektów środowiskowych;
- uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia publicznego konieczności zapewnienia dostępności dla wszystkich użytkowników, w szczególności dla osób niepełnosprawnych;
- wymaganych cech dostaw, usług lub robót budowlanych, za pomocą których zamawiający będzie zobowiązany opisać przedmiot zamówienia publicznego – zostanie wskazane, że cechy te mogą odnosić się również do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia publicznego oraz proporcjonalne do jego wartości i celów;
- możliwości wymagania przez zamawiającego przedstawienia określonego oznakowania („etykiety” w nomenklaturze dyrektyw);

- możliwości wymagania od wykonawców przedstawienia sprawozdania z badań przeprowadzonych przez jednostkę oceniającą zgodność lub certyfikatu wydanego przez taką jednostkę.

W przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy lub usługi o szczególnych cechach zamawiający będzie mógł wymagać określonego oznakowania, pod warunkiem spełnienia przesłanek wskazanych w ustawie. Zamawiający będzie miał jednak obowiązek akceptowania wszystkich „etykiet” (np. zaświadczeń) przekazanych przez wykonawcę, które potwierdzają, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają określone oznakowanie (wymogi). Z kolei w sytuacji, gdy wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie będzie mógł uzyskać określonego przez zamawiającego oznakowania lub oznakowania równoważnego, zamawiający będzie akceptował wszystkie środki dowodowe wskazane przez wykonawcę, o ile udowodni że roboty budowlane, dostawy lub usługi, które mają zostać przez niego wykonane, spełniają wymagania określonego oznakowania lub określone wymagania wskazane przez zamawiającego.

Projekt ustawy reguluje także kwestie związane z wymaganiem przez zamawiającego sprawozdania z badań przeprowadzonych przez jednostkę oceniającą zgodność lub certyfikatu wydanego przez tę jednostkę, potwierdzających zgodność z wymaganiami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia publicznego, kryteriami oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia.

Dodatkowo wprowadzono regulacje, zgodnie z którą jeżeli przedmiot zamówienia na usługi lub roboty budowlane obejmuje wykonywanie pracy określonej w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1976 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 1066 ze zm.), zamawiający będzie zobowiązany postawić warunek, aby osoby wykonujące czynności przy realizacji zamówienia były zatrudnione przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę (projektowany art. 29b ust. 2).

11. Podział zamówienia na części

Pomimo, iż nowa dyrektywa klasyczna i sektorowa upoważniają państwa członkowskie do wprowadzenia obowiązku podziału zamówienia na części, projekt przewiduje swobodę wyboru dla zamawiającego w tym zakresie. Jeżeli jednak zamawiający nie zdecyduje się skorzystać z podziału zamówienia, będzie zobowiązany do wskazania powodów swojej decyzji w protokole postępowania.

W przypadku podziału zamówienia publicznego na części, zamawiający będzie zobowiązany wskazać, czy oferty można składać do jednej, kilku, czy wszystkich części zamówienia publicznego. W takiej sytuacji obowiązkiem zamawiającego będzie wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów lub zasad, które zamierza zastosować w celu ustalenia, w których częściach zostanie udzielone zamówienie publiczne, gdyby w wyniku przeprowadzenia procedury udzielania zamówienia publicznego jeden wykonawca miał uzyskać większą liczbę części danego zamówienia niż wynosi maksymalna liczba takich części.

Ponadto wprowadzono dodatkowe regulacje w przypadku powierzenia podwykonawcy wykonania części zamówienia (projektowany art. 36a ust. 3, art. 36 b ust. 1 a i 1b, art. 36 ba).

12. Tryby udzielenia zamówień publicznych

Najistotniejszą zmianą dotyczącą procedur udzielania zamówień publicznych jest wprowadzenie dodatkowego trybu tj. ustanowienia partnerstwa innowacyjnego. Nadal jednak podstawowymi trybami udzielania zamówień publicznych, na gruncie nowych dyrektyw, są przetarg nieograniczony i ograniczony.

a. Przetarg nieograniczony

Najważniejszą zmianą w zakresie przetargu nieograniczonego jest, oprócz zmian dotyczących elektronicznej procedury, zmiana terminów w postępowaniu.

Minimalny termin składania ofert w przetargu nieograniczonym zgodnie z dyrektywami będzie wynosił 35 dni i będzie liczony od dnia przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu. Jeżeli zamawiający nie udostępnił niektórych dokumentów na profilu nabywcy, z powodów określonych w art. 10d i art. 37 ust. 3 - termin ten będzie wynosił 40 dni, z wyjątkiem stanu pilnej konieczności.

Termin podstawowy (35 dni) będzie mógł zostać skrócony w przypadkach wskazanych w art. 10e lub w przypadku składania ofert przez profil nabywcy.

Dodatkowo w następujących przypadkach będzie możliwe skrócenie terminu:

- opublikowano wstępne ogłoszenie informacyjne, o ile wstępne ogłoszenie informacyjne zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w momencie publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, i zostało opublikowane na profilu nabywcy na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - możliwe będzie, w przypadku spełnienia pozostałych warunków wskazanych w projekcie ustawy, skrócenie terminu i wyznaczenie terminu nie krótszego niż 15 dni od dnia wysłania ogłoszenia o zamówieniu;
- zaistniał stan pilnej konieczności należycie uzasadniony przez zamawiającego – możliwe będzie skrócenie terminu i wyznaczenie terminu nie krótszego 15 dni;
- ofert składane są przy użyciu profilu nabywcy –możliwe będzie skrócenie terminu o 5 dni.

Zmianą w porównaniu do obowiązujących przepisów ustawy PZP jest wprowadzenie w projekcie ustawy procedury przyspieszonej (stanu pilnej konieczności) również w przetargu nieograniczonym. Procedura przyspieszona została przewidziana m.in. na potrzeby sytuacji wynikających ze zwykłych

błędów ludzkich, jak np. zamówienie dla szpitala, które musi być zrealizowane w określonym terminie (np. dostawa określonego sprzętu czy leków), w którym zamawiający nie dopilnował, aby opublikować ogłoszenie o zamówieniu w terminie umożliwiającym uwzględnienie minimalnych terminów składania ofert.

b. Przetarg ograniczony

Podobnie jak w przypadku przetargu nieograniczonego zmianie uległy minimalne terminy w postępowaniu. Minimalny termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będzie wynosić 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej. Termin ten, jeżeli zajdzie pilna potrzeba udzielenia zamówienia, zamawiający będzie mógł, w uzasadnionych przypadkach skrócić do 15 dni.

Projekt ustawy zakłada, że termin składania ofert nie będzie mógł być krótszy niż 30 dni. Podobnie jak w przetargu nieograniczonym będzie on mógł być skrócony o 5 dni w przypadku składania ofert przy użyciu profilu nabywcy lub w sposób określony w art. 10 e i będzie on liczony od dnia wysłania zaproszenia do składania ofert.

Termin ten będzie mógł również zostać skrócony do 10 dni z takich samych powodów jak w przypadku przetargu nieograniczonego, tj. publikacja wstępnego ogłoszenia informacyjnego oraz stan pilnej konieczności.

Tak samo jak w przetargu nieograniczonym zamawiający będzie zobowiązany przedłużyć termin składania ofert o 5 dni w przypadku gdy niektóre dokumenty zamówienia nie będą udostępniane na profilu nabywcy. Obowiązek przedłużenia terminu nie będzie miał miejsca w sytuacji stanu pilnej konieczności.

c. Negocjacje z ogłoszeniem

Dyrektywy wprowadzają zmiany w zakresie przesłanek zastosowania negocjacji z ogłoszeniem. Tryb będzie mógł mieć zastosowanie w przypadku gdy :

- 1) rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego;
- 2) roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania wymagające zaprojektowania lub rozwiązania innowacyjne;
- 3) zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące jego charakteru, stopnia złożoności lub uwarunkowań prawnych lub

finansowych, lub z uwagi na ryzyko związane z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami;

- 4) jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, o której mowa w art. 66 ust. 1 pkt 2 lit. c, wspólnej specyfikacji technicznej, o której mowa w art. 66 ust. 1 pkt 2 lit. d, lub referencji technicznej;
- 5) w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 113 ust. 1. pkt 1-6.
- 6) wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.
- 7) w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 4, i 5 lub unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

W trybie negocjacji z ogłoszeniem zamawiający będzie zobowiązany do określenia w ogłoszeniu minimalnych wymagań, które muszą spełnić wszystkie oferty, możliwość udzielenia zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez przeprowadzenia negocjacji oraz możliwość podziału negocjacji na etapy oraz ich liczbę. Opis przedmiotu zamówienia musi być na tyle precyzyjny, aby umożliwić ustalenie przez kandydatów charakteru i zakresu zamówienia oraz podjęcie decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Negocjacje będą mogły zatem dotyczyć wszystkich cech zamawianych robót budowlanych, dostaw i usług, w tym na przykład jakości, ilości, klauzul handlowych oraz aspektów społecznych, środowiskowych i innowacyjnych, o ile nie stanowią one wymagań minimalnych. Powinny one służyć poprawie ofert, tak aby umożliwić zamawiającemu zakup robót budowlanych, dostaw i usług dostosowanych do jego konkretnych potrzeb.

Terminy minimalne w trybie negocjacji z ogłoszeniem zostały uregulowane analogicznie do przetargu ograniczonego.

Zmianie uległa również treść zaproszenia do składania ofert (projektowany art. 60 ust. 2).

d. Dialog konkurencyjny

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 55 ust. 1 czyli przesłanki zastosowania są takie same jak w przypadku negocjacji z ogłoszeniem i cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

Dialog konkurencyjny wykazuje wiele podobieństw do trybu negocjacji z ogłoszeniem. Przesłanki zastosowania tego trybu będą takie same jak w przypadku negocjacji z ogłoszeniem. W obydwu trybach udzielenia zamówienia minimalny termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będzie wynosił 30 dni.

Wprowadzono dodatkowe elementy, które zamawiający musi umieścić w ogłoszeniu o zamówieniu tj. orientacyjny harmonogram postępowania i możliwość podziału dialogu na etapy w celu ograniczenia liczby rozwiązań.

Zmianie uległa także treść zaproszenia do dialogu (art. 60 d ust. 5) oraz zaproszenia do składania ofert (art. 60 e ust. 3a).

Wprowadzono również regulację, zgodnie z którą zamawiający po wyborze najkorzystniejszej oferty może w celu potwierdzenia zobowiązań finansowych lub innych warunków zawartych w ofercie negocjować z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, ostateczne warunki umowy, o ile nie skutkuje to zmianami istotnych elementów oferty lub zmianami potrzeb i wymogów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu, ani nie prowadzi do zakłócenia konkurencja lub dyskryminacji wykonawców(projektowany art. 60f).

e. Negocjacje bez ogłoszenia

Projekt przewiduje pewne zmiany jeżeli chodzi o przesłanki zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia:

- zmieniona została przesłanka określona w art. 62 ust. 1 pkt. 1, zgodnie z którą tryb może mieć zastosowanie jeżeli w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia lub wykonawca został wykluczony z postępowania, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione oraz, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, i zamawiający przekazał Komisji Europejskiej protokół postępowania, o ile Komisja Europejska wystąpiła o jego przekazanie
- zmieniona została przesłanka określona w art. 62 ust. 1 pkt. 3, zgodnie z którą tryb może mieć zastosowanie jeżeli przedmiotem zamówienia są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, o ile nie służą produkcji masowej mającej na celu zapewnieniu zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju.

Ponadto zmianie uległa minimalna liczba wykonawców zaproszonych do negocjacji z 5 na 3 (art. 63 ust. 3).

f. Zamówienie z wolnej ręki

W istotny sposób zmieniły się przesłanki zastosowania zamówienia z wolnej ręki określone w projektowanym art. 67. Pozostałe regulacje dotyczące tego trybu nie uległy zmianie, z wyjątkiem zmian wynikowych dotyczących odesłań.

g. Zapytanie o cenę

Regulacja w tym zakresie nie uległa zmianie, z wyjątkiem zmian wynikowych dotyczących odesłań.

h. Partnerstwo innowacyjne

Partnerstwo innowacyjne jest nowym trybem, który został przewidziany w dyrektywie klasycznej 2014/24/UE.

Celem ustanowienia partnerstwa innowacyjnego jest opracowanie innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych, a następnie udzielenie zamówienia na dostawę innowacyjnego produktu, świadczenie innowacyjnej usługi lub wykonanie innowacyjnych robót budowlanych, będących wynikiem tych prac, pod warunkiem, że odpowiadają one poziomom wydajności i maksymalnym kosztom uzgodnionym między zamawiającym a partnerami. Projekt ustawy wprowadza definicję innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej przez które należy rozumieć nowy lub znacznie udoskonalony produkt, usługę lub proces, w tym proces produkcji, budowy lub konstrukcji, nową metodę marketingową lub nową metodę organizacyjną w działalności przedsiębiorczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych, których wdrażanie ma, w szczególności na celu rozwiązanie problemów społecznych lub wspieranie strategii społecznych, w tym strategii „Europa 2020” na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu.

Tryb ustanowienia partnerstwa innowacyjnego został opracowany z myślą o takich zamawiających, którzy poszukują innowacyjnych rozwiązań, i są przekonani, że oferowane przez rynek produkty i usługi nie są w stanie zaspokoić ich potrzeb. Zgłaszają oni swoje zapotrzebowanie określając przy tym minimalne, ale jednocześnie precyzyjne wymogi, w odpowiedzi na które zainteresowani współpracą wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Skorzystanie z ustanowienia partnerstwa innowacyjnego powinno być poprzedzone gruntowną analizą rynku, której celem jest stwierdzenie, czy dostępne na rynku rozwiązania będą w stanie odpowiedzieć na potrzeby zamawiającego czy też istnieje potrzeba stworzenia nowego rozwiązania. Ta analiza powinna służyć m.in. temu, aby zamawiający nie wszczynał bez potrzeby czasochłonnej procedury, jeśli odpowiednie

rozwiązanie już istnieje na rynku lub istnieją przesłanki, aby przyjąć, że w niedługim czasie takie rozwiązanie powstanie. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że ocena rynku dokonywana jest w określonym momencie i na ten moment jest ważna. Oznacza to, że jeśli po wszczęciu trybu ustanowienia partnerstwa innowacyjnego pojawi się na rynku rozwiązanie odpowiadające potrzebom zamawiającego, nie musi on unieważniać postępowania.

Istotą ustanowienia partnerstwa innowacyjnego jest nie tylko opracowanie innowacyjnego produktu, usługi czy roboty budowlanej, ale również ich zakup bez konieczności przeprowadzania odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia. W ustanowieniu partnerstwa innowacyjnego mamy zatem do czynienia z jedną umową, obejmującą zarówno fazę badawczo-rozwojową, jak i późniejsze wyprodukowanie i dostarczenie innowacyjnego produktu, świadczenie usługi czy ukończenie robót budowlanych.

Tryb ten ma prowadzić do wyłonienia partnerów, którzy przeprowadzą prace badawcze lub rozwojowe, i spośród których następnie zostaną zidentyfikowani partner (lub partnerzy), któremu zostanie udzielone zamówienie na dostawę innowacyjnego produktu, świadczenie innowacyjnej usługi lub wykonanie innowacyjnych robót budowlanych, będący wynikiem tych prac. O ile jednak wybór partnerów będzie dokonywał się w wyniku procedury prowadzącej do zawarcia umowy o ustanowienie partnerstwa w oparciu o tryb negocjacji z ogłoszeniem, o tyle identyfikacja tego lub tych z partnerów, którzy dostarczą produkt końcowy będzie następowała w toku samego partnerstwa, w zależności od wyników poszczególnych jego etapów. Zasady, na jakich nastąpi wybór partnera lub partnerów, którzy dostarczą produkt powinny być określone już w dokumentach zamówienia, a następnie w umowie partnerstwa.

Partnerstwo będzie mogło być ustanowione z jednym partnerem lub kilkoma. Organizacja ustanowienia partnerstwa innowacyjnego będzie obejmowała kolejne etapy zgodnie z kolejnością kroków w procesie badawczo - innowacyjnym, które mogą obejmować poszukiwanie rozwiązań i przedkładanie projektów badawczo – rozwojowych, prototypowanie oraz wytworzenie produktów, świadczenie usług lub wykonanie robót budowlanych. W ramach ustanowienia partnerstwa innowacyjnego będzie ustalać się cele pośrednie, które mają osiągnąć partnerzy, oraz przewidywać wypłatę wynagrodzenia w odpowiednich ratach. W każdej z tych faz powinny zostać osiągnięte cele określone przez zamawiającego i po każdej zamawiający powinien zapewnić sobie możliwość zakończenia partnerstwa z wykonawcami, którzy nie osiągnęli wyznaczonych celów lub zakończenia partnerstwa w ogóle. Możliwość taką, jak i określenie warunków na jakich może to nastąpić zamawiający będzie musiał wskazać w dokumentach zamówienia. Zakończenie poszczególnych faz będzie wiązało się każdorazowo z wypłatą partnerom wynagrodzenia, które może uwzględniać jedynie poniesione w tej fazie koszty, ale też może obejmować rozsądny poziom zysku dla wykonawców.

Zamawiający nie będzie mógł stosować ustanowienia partnerstwa innowacyjnego w sposób uniemożliwiający, ograniczający lub zakłócający konkurencję. Uniknięciu zakłóceń konkurencji może

służyć ustanowienie innowacyjnych partnerstw z kilkoma partnerami prowadzącymi odrębne działania badawczo-rozwojowe.

Procedura ustanowienia partnerstwa innowacyjnego będzie opierać się na trybie negocjacji z ogłoszeniem, zatem w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wykonawca złoży wniosek o dopuszczenie do udziału wraz z jednolitym dokumentem zawierającym informacje na potrzeby kwalifikacji podmiotowej wymagane przez zamawiającego. Podobnie jak w trybie negocjacji z ogłoszeniem:

Zamawiający w dokumentach zamówienia będzie zobowiązany wskazać, które elementy opisu definiują minimalne wymagania, jakie muszą spełnić wszystkie oferty. Informacje te będą musiały być na tyle precyzyjne, aby umożliwić ustalenie przez kandydatów charakteru i zakresu wymaganego rozwiązania oraz podjęcie decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Minimalny termin składania wniosków będzie wynosił 30 dni.

Zamawiający będzie mógł ograniczyć liczbę wykonawców zaproszonych do kolejnego etapu.

Oferty wstępne będą mogli składać tylko wykonawcy zaproszeni przez zamawiającego.

Zamawiający będzie mógł negocjować z oferentami oferty wstępne i wszystkie późniejsze oferty, z wyjątkiem oferty ostatecznej, w celu ich ulepszenia; minimalne wymagania i kryteria oceny ofert nie będą mogły podlegać negocjacjom.

W trakcie negocjacji zamawiający będzie zobowiązany przestrzegać zasady poufności, równego traktowania wszystkich wykonawców oraz informowania w sposób niedyskryminacyjny. W przypadku, gdy w wyniku negocjacji dojdzie do zmian w dokumentach zamówienia, zamawiający będzie zobowiązany poinformować o tych zmianach wszystkich, którzy złożyli oferty spełniające kryteria oceny ofert wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz zapewnić wykonawcom odpowiednio dużo czasu na zmodyfikowanie i ponowne złożenie poprawionych ofert.

Zamawiający będzie miał możliwość podziału negocjacji na etapy w celu ograniczenia liczby ofert podlegających negocjacjom. W przypadku skorzystania z tej możliwości zamawiający będzie zobowiązany wskazać to w ogłoszeniu o zamówieniu lub innym dokumencie zamówienia.

W odróżnieniu od trybu negocjacji z ogłoszeniem w trybie ustanowienia partnerstwa innowacyjnego zamawiający będzie zobowiązany:

- w dokumentach zamówienia określić rozwiązania mające zastosowanie do praw własności intelektualnej,
- oceniając spełnianie przez wykonawcę kryteriów kwalifikacji, będzie obowiązany uwzględniać zdolności kandydatów w zakresie badań i rozwoju oraz opracowywania i wdrażania innowacyjnych rozwiązań,

— nie będzie mógł skracać terminu składania wniosków z uwagi na pilną potrzebę.

Ponadto, podobnie jak w trybie dialogu konkurencyjnego wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie nie może odbywać się wyłącznie na podstawie kryterium ceny lub kosztu. Kryteria oceny ofert, z uwagi na fakt, że celem ustanowienia partnerstwa innowacyjnego jest opracowanie innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych, niedostępnych na rynku, powinny w zasadzie koncentrować się przede wszystkim na fazie badań i rozwoju, bo to jest w stanie na tym etapie postępowania określić zamawiający. Mogą one dotyczyć np. jakości proponowanych projektów i ich wykonalności. W odniesieniu do kolejnej fazy – etap wyboru dostawcy - odpowiednie warunki powinny zostać określone raczej w umowie partnerstwa i powinny się skupiać nie tyle na kryteriach wyboru, bo tu już nie ma procedury wyboru, co na warunkach, które należy spełnić, aby uzyskać zlecenie dostawy innowacyjnego rozwiązania wypracowanego w trakcie partnerstwa. Mając na względzie zasadę przejrzystości i równego traktowania nie powinno się określać kryteriów/warunków stosowanych do dostawców w drugiej fazie partnerstwa w toku partnerstwa. Zamawiający będzie zobowiązany zapewnić, aby struktura partnerstwa, w tym czas jego trwania i wartość poszczególnych etapów odzwierciedlała stopień innowacyjności proponowanego rozwiązania i kolejność działań badawczo - innowacyjnych niezbędnych do opracowania innowacyjnego rozwiązania niedostępnego na rynku. Szacowana wartość dostaw, usług lub robót budowlanych będzie musiała być proporcjonalna do wielkości inwestycji niezbędnej do ich opracowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, ustanowienie partnerstwa innowacyjnego będzie obejmowało następujące czynności:

- 1) publikacja ogłoszenia stanowiącego zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, w którym zamawiający określa czy zamierza ustanowić partnerstwo z jednym partnerem czy z kilkoma partnerami oraz kryteria oceny ofert;
- 2) składanie wniosków o dopuszczenie do udziału wraz z informacjami na potrzeby kwalifikacji podmiotowej wskazane przez zamawiającego;
- 3) kwalifikacja wykonawców (ocena dokonana w oparciu o kryteria dotyczące zdolności w zakresie badań i rozwoju oraz opracowywania i wdrażania innowacyjnych rozwiązań), a następnie zaproszenie wykonawców (wszystkich, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają kryteria kwalifikacji lub ich ograniczonej liczby – minimum trzech wykonawców) do udziału w postępowaniu;
- 4) negocjacje z wybranymi wykonawcami, których punktem wyjścia są złożone przez nich oferty wstępne, (negocjacje mogą być podzielone na etapy w celu ograniczenia liczby ofert będących przedmiotem negocjacji poprzez zastosowanie kryteriów oceny ofert)
- 5) złożenie przez wykonawców ofert końcowych, na podstawie których wybrany zostaje partner lub partnerzy;

- 6) zawarcie umowy partnerstwa określającej m.in. zasady dotyczące organizacji partnerstwa, poszczególnych jego etapów, celów do osiągnięcia po każdym z nich, zasady dotyczące możliwości zakończenia partnerstwa czy zmniejszenia liczby partnerów na poszczególnych etapach oraz warunki, na jakich produkcja i dostawa produktu, wykonanie usługi lub realizacja roboty budowlanej będących wynikiem partnerstwa zostanie powierzona jednemu lub kilku spośród partnerów.

i. Licytacja elektroniczna

Regulacja dotycząca licytacji elektronicznej nie została w istotny sposób zmieniona. Oprócz zmian wynikowych wskazano dodatkowy element ogłoszenia o zamówieniu tj, wykaz dokumentów, które należy załączyć na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

j. Aukcja elektroniczna

Projekt, zgodnie z dyrektywami, rozszerza możliwości stosowania aukcji elektronicznej.

Jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania, w przypadku gdy ogłoszenie o istnieniu systemu kwalifikowania wykonawców stanowi zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, oraz jeżeli można w sposób precyzyjny określić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu.

Aukcja elektroniczna będzie mogła mieć również zastosowanie w ramach dynamicznego systemu zakupów i w przypadku zamówień udzielanych na podstawie umowy ramowej.

Aukcja elektroniczna nie będzie mieć zastosowania w przypadku zamówień publicznych, których przedmiotem są świadczenia o charakterze intelektualnym, jeżeli nie można ich poddać automatycznej ocenie.

Ponadto w przypadku gdy zamawiający postanowił przeprowadzić aukcję elektroniczną, wprowadzono obowiązek wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia minimalnego zakresu informacji (projektowany art. 91a ust. 2a).

Wprowadzono też możliwość prowadzenia aukcji wieloetapowej.

Wprowadzono także dodatkowe informacje, które zamawiający musi wskazać w zaproszeniu do udziału w aukcji (projektowany art. 91b ust. 2).

Określono także sposób postępowania w przypadku awarii systemu teleinformatycznego (projektowany art. 91d) oraz przypadki zamknięcia aukcji (projektowany art. 91e).

13. Wybór najkorzystniejszej oferty

a. Kryteria oceny ofert

W ślad za dyrektywą 2014/24/UE projekt wprowadza zasadę, zgodnie z którą zamówienia publiczne będą udzielane w oparciu o ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie dla zamawiającego. W przypadku wyboru oferty na podstawie najlepszej relacji ceny lub kosztu do innych kryteriów, kryteriami oceny ofert będą mogły być cena lub koszt, i inne kryteria.

W związku z tym, że dyrektywa 2014/24/UE i 2014/25/UE daje państwom członkowskim możliwość ograniczenia zastosowania kryterium ceny lub kosztu jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia do określonych kategorii zamawiających lub określonego rodzaju zamówień. Projekt przewiduje skorzystanie z tego uprawnienia. Kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 40% przy zamówieniach, w których przedmiot ma ustalone standardy jakościowe. W przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia.

Projektowana regulacja ma na celu upowszechnienie stosowania kryteriów pozacenowanych wyboru oferty.

Projekt wskazuje przykładowy katalog kryteriów służących do oceny ofert z wykorzystaniem podejścia opartego na najlepszej relacji ceny lub kosztu do innych kryteriów.

Przykładowe kryteria oceny ofert to m.in. jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji. Dodatkowo projektowany art. 91aa ust. 1 wymienia przykładowo inne kryteria, które mogą mieć zastosowanie przy ocenie ofert.

Należy podkreślić, że projekt ustanawia większe niż istniejące dotychczas możliwości brania pod uwagę aspektów społecznych w ramach definiowania kryteriów oceny ofert, w szczególności projekt wskazuje *expresis verbis* jako przykładowe kryteria: dostępność, projektowanie dla wszystkich użytkowników, aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób defaworyzowanych, o których mowa w a art. 90 ust. 1, dostępność dla osób niepełnosprawnych, uwzględnianie potrzeb użytkowników, zaangażowanie i upodmiotowienie użytkowników.

Zdecydowane poszerzenie zakresu możliwych do zastosowania kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym sprawia, że w pełni uprawnione będzie niejednoznacznie interpretowane dotychczas

udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który zagwarantuje zatrudnienie przy realizacji zamówienia największej liczby osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji - na przykład długotrwale bezrobotnych - czy wdrożenie działań szkoleniowych dla bezrobotnych lub ludzi młodych w trakcie wykonania zamówienia.

Jedną z bardziej doniosłych zmian w stosunku do obowiązującej ustawy PZP jest dopuszczenie posłużenia się kryterium oceny ofert odwołujące się do właściwości wykonawców. Należy jednak podkreślić, że zastosowanie tego kryterium służy ocenie zespołu wyznaczonego do realizacji zamówienia a nie wykonawcy, jak ma to miejsce na etapie kwalifikacji podmiotowej. Projekt ustawy jako przykład zamówienia uzasadniającego zastosowanie tego rodzaju kryteriów wymienia zamówienia, w których jakość świadczenia będzie zależała od tego, kto będzie wykonywał usługi będące przedmiotem zamówienia publicznego. W takich sytuacjach zamawiający powinien zapewnić, za pomocą odpowiednich postanowień umownych, aby personel wyznaczony do wykonania zamówienia faktycznie spełniał określone standardy jakości i by zastąpienie tego personelu było możliwe wyłącznie za zgodą zamawiającego.

Nowością jest wprowadzenie możliwości wyboru kryterium kosztowego przy wykorzystaniu podejścia opartego na efektywności kosztowej, takiego jak rachunek kosztów cyklu życia. Tak rozumiane kryterium kosztowe wykracza poza kryterium kosztów eksploatacji, do których odwołuje się obowiązująca ustawa PZP.

Pojęcie rachunku kosztów cyklu życia oznacza wszystkie koszty ponoszone w trakcie cyklu życia robót budowlanych, dostaw lub usług. Obejmuje koszty wewnętrzne, ponoszone przez zamawiających lub innych użytkowników, takie jak koszty zużycie energii, materiałów eksploatacyjnych, koszty utrzymania, koszty demontażu i recyklingu. Ponadto, rachunek kosztów cyklu życia może obejmować koszty przypisane ekologicznym efektom zewnętrznym związane z produktem, usługą lub robotami budowlanymi na przestrzeni ich cyklu życia, np. koszty emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne koszty łagodzenia zmiany klimatu.

Projektodawca nie narzucił obowiązku uwzględniania wszystkich kosztów w ramach rachunku cyklu życia, umożliwiając bardziej elastyczne zastosowanie tej koncepcji w zależności od przedmiotu zamówienia oraz opracowanej metodologii.

Projektowane przepisy wprowadzają fakultatywność w zakresie stosowania rachunku kosztów cyklu życia oraz określenia rodzajów kosztów w niej uwzględnionych. Zamawiający nie mają obowiązku stosowania podejścia kosztowego. Jednakże, jeśli zamawiający zdecyduje się na zastosowanie rachunku kosztów cyklu życia wymaga to od niego uszczegółowienia zakresu wymaganych od wykonawców informacji oraz wskazania metody szacowania wartości kosztów.

Nie dotyczy to jednak postępowań przetargowych, w których przedmiot zamówienia jest objęty wspólną metodologią szacowania rachunku kosztów cyklu życia. W takim przypadku zamawiający

udzielając zamówienia z wykorzystaniem kosztu życia przedmiotu zamówienia, jest zobowiązany do zastosowania w postępowaniu przetargowym określonej metodologii.

W przypadku wprowadzenia obowiązkowej wspólnej metody kalkulacji kosztów cyklu życia na mocy unijnego aktu ustawodawczego przyjętego w określonej dziedzinie, zamawiający będą ją stosować w ramach postępowania przetargowego. Dotychczas, na szczeblu unijnym została wypracowana tylko jedna taka metodologia – dyrektywa 2009/33/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego wprowadziła obowiązek uwzględniania aspektów środowiskowych w zamówieniach na zakup pojazdów transportu drogowego. Mimo to projekt ustawy odsyła do załączników dyrektyw, odwołujących się do tego aktu unijnego. Taki zabieg ma uchronić przed koniecznością nowelizacji ustawy w przypadku gdy katalog aktów unijnych wymienionych w załączniku XIII do dyrektywy 2014/24/UE lub w załączniku XV do dyrektywy 2014/25/UE ulegnie zmianie. Należy bowiem zauważyć, że w dyrektywach podkreślono potrzebę kontynuacji na szczeblu unijnym działań zmierzających do określenia wspólnych metodologii dotyczących rachunku kosztów cyklu życia dla konkretnych kategorii dostaw lub usług. Należy się zatem spodziewać, że tego typu metodologie zostaną wypracowane w przyszłości także w innych dziedzinach.

Zgodnie z projektowanymi przepisami kryteria oceny ofert powinny być skonkretyzowane przez zamawiającego. Udzielanie zamówienia na podstawie obiektywnych kryteriów gwarantuje bowiem przestrzeganie zasad niedyskryminacji i równego traktowania wykonawców.

Ponadto w projekcie znalazły się regulacje dot. sposobu określania wag kryteriów oceny ofert. Zamawiający będzie zobowiązany do wskazywania w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriów oceny ofert oraz względnej wagi, jaką przypisze każdemu z kryteriów służących wyborowi oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, z wyjątkiem sytuacji, gdy ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie określać będzie wyłącznie na podstawie ceny lub kosztu. Jeżeli przypisanie wagi nie jest możliwe z obiektywnych przyczyn, zamawiający wskazuje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.

Projekt wskazuje, że jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena, nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie, lub jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej bilansie ceny i innych kryteriów oceny ofert, zamawiający wzywa wykonawców, którzy złożyli te oferty, do złożenia w terminie określonym przez zamawiającego ofert dodatkowych. Wykonawcy, składając oferty dodatkowe, nie mogą zaoferować cen wyższych niż zaoferowane w złożonych ofertach.

b. Rażąco niska cena lub koszt

W ślad za dyrektywą klasyczną 2014/24/UE projekt ustawy nakłada na zamawiających obowiązek uzyskania od wykonawców wyjaśnień ofert, w których zaproponowana cena lub koszt będzie wydawać się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do odnośnych robót, dostaw lub usług. Zawarty w projekcie ustawy zakres zagadnień, odnośnie których zamawiający będzie mógł domagać się wyjaśnień, ma charakter katalogu otwartego i stanowi odzwierciedlenie przepisów dyrektyw. Tym samym, zamawiający będzie mógł dostosować żądania do przedmiotu zamówienia i danych zawartych w ofercie, i żądać także innych, w jego ocenie istotnych, choć niewymienionych w projektowanym przepisie informacji w zakresie składowych elementów oferty.

Wykonawca będzie zobowiązany przede wszystkim do złożenia wyjaśnień w zakresie wskazanym przez zamawiającego, co nie pozbawia wykonawcy prawa do składania dodatkowych informacji (dowodów) w zakresie wykraczającym poza zakres wskazany przez zamawiającego, który w jego ocenie ma wpływ na poziom ceny lub kosztu, podanych w ofercie. Wykonawca będzie mógł także przedstawiać dodatkowe wyjaśnienia.

Zamawiający odrzuca ofertę w przypadku, gdy nie przedstawiono dowodów uzasadniających niski poziom zaproponowanej ceny lub proponowanych kosztów

W projekcie ustawy wprowadzono także rozwiązanie, zgodnie z którym zamawiający będzie zobowiązany powiadomić Komisję Europejską o odrzuceniu oferty, która według niego była rażąco niska z powodu udzielenia pomocy publicznej, a wykonawca w terminie wyznaczonym przez zamawiającego nie udowodnił, że pomoc ta była zgodna z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

c. Odrzucenie oferty.

W projekcie, zgodnie z dyrektywami, wprowadzono zmiany w przesłankach odrzucenia ofert. Wskazany w projekcie katalog jest zamknięty i odnosi się wyłącznie do odrzucenia ofert lub w przypadku negocjacji z ogłoszeniem - ofert ostatecznych.

Wśród projektowanych przesłanek odrzucenia znalazły się przesłanki mające zastosowanie na gruncie obowiązujących przepisów PZP, takie jak np.: niezgodność z ustawą czy nieważność na podstawie odrębnych przepisów.

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

Dodatkowo wskazano przypadki, w których oferta nie może zostać odrzucona:

- w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy lub zamówienia publicznego na usługi zamawiający nie może odrzucić oferty wariantowej wyłącznie z powodu, że jej wybór prowadziłby do udzielenia zamówienia publicznego na usługi zamiast zamówienia publicznego na dostawy albo do udzielenia zamówienia publicznego na dostawy zamiast zamówienia publicznego na usługi,
- w przypadku gdy opis przedmiotu zamówienia publicznego odnosi się do norm, europejskich ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 oraz w ust. 3, zamawiający nie może odrzucić oferty z tego powodu, że roboty budowlane, dostawy lub usługi będące przedmiotem oferty nie są zgodne z normami, ocenami technicznymi, specyfikacjami technicznymi i systemami referencji technicznych, do których się ona odnosi, jeżeli wykonawca udowodni w swojej ofercie za pomocą stosownych środków dowodowych, w szczególności za pomocą środków, o których mowa w art. 30ab ust. 1, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.
- w przypadku gdy opis przedmiot zamówienia publicznego odnosi się do wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1, zamawiający nie może odrzucić oferty zgodnej z Polską Normą przenoszącą normę europejską, normami innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszącymi normy europejskie, z europejską aprobatą techniczną, ze wspólną specyfikacją techniczną, z normą międzynarodową lub z systemem referencji technicznych ustanowionym przez europejski organ normalizacyjny, jeżeli te normy, aprobaty, specyfikacje i systemy referencji technicznych dotyczą wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych określonych przez zamawiającego. Wykonawca w swojej ofercie musi udowodnić za pomocą dowolnych środków dowodowych, w szczególności za pomocą środków, o których mowa w art. 30ab, że obiekt budowlany, dostawa lub usługa, zgodne z normą spełniają wymagania wydajnościowe lub funkcjonalne określone przez zamawiającego.

14. Dokumentowanie postępowania

Wprowadzono nową regulację dotyczącą treści protokołu z postępowania oraz dodatkowo wskazano w projekcie, że:

- protokołu postępowania nie sporządza się w przypadku zamówień publicznych udzielanych na podstawie umów ramowych zawartych z jednym wykonawcą lub z kilkoma wykonawcami zgodnie z warunkami umowy, bez ponownego poddania zamówienia procedurze konkurencyjnej. (art. 84 ust. 1)

- w przypadku gdy zamawiający opublikował ogłoszenie o udzieleniu zamówieniu, które zawiera wszystkie informacje, o których mowa w ust. 1, zamawiający może w protokole postępowania powołać się na to ogłoszenie.

15. Umowy ramowe i dynamiczny system zakupów

Dyrektywa oprócz zmian w trybach udzielenia zamówień publicznych wprowadza także pewne zmiany w przepisach regulujących możliwość zawarcia umowy ramowej i ustanowienia dynamicznego systemu zakupów.

a. Umowy ramowe

I tak, w ślad za regulacjami unijnymi w przepisach ustawy – Prawo zamówień publicznych dotyczących umowy ramowej konieczne jest przede wszystkim dopuszczenie możliwości zawierania umów ramowych po przeprowadzeniu postępowania nie tylko w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego albo negocjacji z ogłoszeniem, ale również dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego, negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki.

Projekt przewiduje, że zamawiający będzie udzielał zamówienia publicznego, którego przedmiot jest objęty umową ramową wykonawcy, z którym zawarł umowę ramową, na warunkach określonych w umowie ramowej albo wykonawcom, z którymi zawarł umowę ramową poprzez zastosowanie jednego z następujących sposobów:

- 1) zgodnie z warunkami umowy ramowej, bez ponownego poddawania zamówienia publicznego procedurze konkurencyjnej, w przypadku gdy w umowie tej określono wszystkie warunki dotyczące realizacji robót budowlanych, usług lub dostaw oraz warunki wyłonienia wykonawców będących stroną umowy ramowej, którzy zrealizują przedmiotowe ww. świadczenia,
- 2) poprzez ponowne poddanie zamówienia publicznego procedurze konkurencyjnej pomiędzy wykonawcami będącymi stronami umowy ramowej, w przypadku, gdy nie wszystkie warunki dotyczące realizacji przedmiotowych robót budowlanych, usług lub dostaw, lub nie wszystkie warunki wyłonienia wykonawców będących stroną umowy ramowej, określono w umowie ramowej,
- 3) częściowo bez ponownego poddawania zamówienia publicznego procedurze konkurencyjnej zgodnie z pkt 1, a częściowo po ponownym poddaniu zamówienia publicznego procedurze konkurencyjnej zgodnie z pkt 2, o ile taka możliwość zostanie przez zamawiającego przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu, w przypadku, gdy umowa

ramowa określa wszystkie warunki regulujące realizację przedmiotowych robót budowlanych, usług lub dostaw.

W przypadku ponownego poddania zamówienia publicznego procedurze konkurencyjnej, o którym mowa w ww. pkt 2 i 3, projekt wprowadza konieczność łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) do ponownego poddania zamówienia publicznego procedurze konkurencyjnej zamawiający będzie stosować te same warunki, które zastosuje przy zawarciu umowy ramowej oraz w stosownych przypadkach, inne warunki, które wskazane będą w dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej;
- 2) zamawiający poinformuje wykonawców objętych umową ramową o ponownym poddaniu zamówienia publicznego procedurze konkurencyjnej i zaprosi wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia,
- 3) zamawiający wyznaczy termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia ofert w odniesieniu do każdego konkretnego zamówienia publicznego;
- 4) z zawartością ofert nie będzie można się zapoznać przed upływem terminu przewidzianego na odpowiedź na ich złożenie;
- 5) zamawiający udzieli zamówienia publicznego wykonawcy, który złoży ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej.

Projekt przewiduje, iż zamawiający udzielając zamówienie publiczne na podstawie umowy ramowej nie będzie mógł dokonywać istotnych zmian warunków zamówienia publicznego określonych w umowie.

Zamawiający będzie mógł ponownie poddać zamówienie publiczne procedurze konkurencyjnej za pośrednictwem aukcji elektronicznej.

Oferty na potrzeby umowy ramowej będą mogły być składane w formie katalogów elektronicznych.

Po zawarciu umowy ramowej zamawiający będzie publikował ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy. Zamawiający będzie również obowiązany do grupowania w okresach kwartalnych ogłoszeń o udzieleniu zamówienia opartego na umowie ramowej i przekazania do publikacji grupowej ogłoszenia w terminie 30 dni od dnia zakończenia każdego kwartału.

Zamawiający będzie mógł nie ujawniać w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia pewnych informacji dotyczących udzielenia zamówienia publicznego lub zawarcia umowy ramowej, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić stosowanie przepisów prawa lub byłoby sprzeczne z interesem publicznym, lub

mogłoby szkodzić zgodnym z prawem interesom handlowym wykonawców lub mogłoby zaszkodzić konkurencji pomiędzy nimi.

b. Dynamiczny system zakupów

Dynamiczny system zakupów jest procesem odbywającym się elektronicznie, który ma służyć nabywaniu powszechnie dostępnych na rynku produktów, usług czy robót budowlanych. Stosownie do postanowień dyrektywy 2014/24/EU projekt przewiduje, że dynamiczny system zakupów jako szczególny tryb udzielania zamówienia publicznego dokonywany będzie w oparciu o przepisy o przetargu ograniczonym (a nie jak dotychczas na podstawie procedury nieograniczonej) z zachowaniem odrębności przewidzianych w art. 102-109 Pzp.

Zamawiający będzie mógł podzielić dynamiczny system zakupów na kategorie produktów, robót budowlanych czy usług, które będą obiektywnie zdefiniowane na podstawie cech zamówień, które będą udzielane w ramach danej kategorii. Cechy te będą mogły obejmować odniesienie do maksymalnej dopuszczalnej wielkości późniejszych zamówień lub co do określonego obszaru geograficznego, na którym późniejsze zamówienia będą realizowane.

Zamawiający udzielając zamówień w ramach dynamicznego systemu zakupów będzie zobligowany do publikacji informacji o stosowaniu dynamicznego systemu zakupów, określenia przedmiotu zamówienia z szacowaną ilością, czas trwania, sposób funkcjonowania systemu, podział na kategorie produktów, robót budowlanych lub usług wraz z cechami określającymi kategorię oraz wskazać wymóg składania ofert w postaci katalogu elektronicznego uwzględniając wymagania techniczne dotyczące urządzeń teleinformatycznych niezbędnych do porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami. Informacje podane przez zamawiającego będą dostępne przez cały czas trwania systemu Zamawiający będzie wybierał ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w ogłoszeniu o ustanowieniu dynamicznego systemu zakupów.

16. Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa

Zasadniczo regulacja zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa nie uległa zmianie. Z uwagi na likwidację podziału na usługi priorytetowe i niepriorytetowe w zamówieniach klasycznych i sektorowych do rozdziału regulującego zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa przeniesiona została regulacja dotycząca uproszczonej procedury dla usług o charakterze niepriorytetowym. W tym zakresie przewiduje się również Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, wykaz usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym, z uwzględnieniem postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi

przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE.

Wprowadzono również regulację komunikacji między zamawiającym a wykonawcą w formie elektronicznej (projektowany art. 131bb).

Wprowadzono także dodatkową regulację, zgodnie z którą w postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa:

- wraz z zaproszeniem do składania ofert w trybie przetargu ograniczonego, zaproszeniem do składania ofert wstępnych w trybie negocjacji z ogłoszeniem albo zaproszeniem do udziału w dialogu w dialogu konkurencyjnym zamawiający przekazuje specyfikacje istotnych warunków zamówienia, chyba że specyfikacje istotnych warunków zamówienia została udostępniona na stronie internetowej, wówczas zamawiający odpowiednio w zaproszeniu do składania ofert, do składania ofert wstępnych albo do udziału w dialogu podaje adres strony internetowej,
- jeżeli zamawiający opublikował wstępne ogłoszenie informacyjne, które zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w momencie publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, i zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub opublikowane na stronie internetowej na co najmniej 52 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert nie krótszy niż 22 dni od dnia wysłania zaproszenia do składania ofert,
- w przypadku, o którym mowa w lit. b, zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy o 5 dni, jeżeli udostępnia dokumenty zamówienia na stronie internetowej nie później niż od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do upływu terminu składania ofert,
- wykonawca może opublikować w Biuletynie Zamówień lub przekazać Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy o podwykonawstwo części zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa udzielonego wykonawcy, którego szacunkowa wartość zamówienia lub konkursu jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

17. Zamówienia sektorowe

Ze względu na występujące podobieństwa w postanowieniach przyjętych na gruncie przepisów dyrektywy 2014/24/UE oraz dyrektywy 2014/25/UE w rozdziale dotyczącym zamówień sektorowych zostaną wprowadzone wyłącznie te kwestie, które wymagają wdrożenia szczególnych rozwiązań w stosunku do przepisów implementujących dyrektywę 2014/24/UE.

Zamawiający sektorowi będą mieli do wyboru tryby takie, jak w przypadku zamówień klasycznych: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, ustanowienia partnerstwa innowacyjnego i negocjacje bez ogłoszenia. Stanowi to rozszerzenie katalogu trybów przewidzianego w przepisach obowiązujących. Jednak w odróżnieniu od reżimu klasycznego, zastosowanie trybów negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego nie będzie uzależnione od spełnienia ustawowych przesłanek. W sposób odrębny zostały uregulowane także przesłanki udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia.

Przebieg procedury w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego, dialogu konkurencyjnego i ustanowienia partnerstwa innowacyjnego będzie taki sam, jak w przypadku zamówień klasycznych z następującymi różnicami dotyczącymi na przykład minimalnych terminów w postępowaniu.

Zamawiający sektorowi, podobnie jak klasyczni, będą mogli również korzystać z innych technik i instrumentów udzielania zamówień, takich jak umowy ramowe, dynamiczne systemy zakupów, aukcje elektroniczne, katalogi elektroniczne, scentralizowane działania zakupowe i wspólne zamówienia.

W odróżnieniu od zamawiających klasycznych zamawiający sektorowi będą mieli większą swobodę w udzielaniu zamówień opartych na umowie ramowej, jak również będą mogli zawierać tego typu umowy na okres zasadniczo nie dłuższy niż 8 lat.

Wprowadzono regulację, zgodnie z którą w przypadku ustanowienia partnerstwa innowacyjnego zamawiający może ograniczyć liczbę wykonawców, których zaprosi odpowiednio do składania ofert, do negocjacji albo do udziału w dialogu oraz określono sposób ograniczania liczby wykonawców (projektowany art. 134 ust. 3b).

Wprowadzono zmiany w przesłankach zastosowania trybu udzielania zamówień z wolnej ręki (projektowany art. 134 ust. 6).

Wprowadzono zmiany w zakresie regulacji dotyczącej okresowego ogłoszenie informacyjnego o planowanych w terminie następnych 12 miesięcy zamówieniach sektorowych lub umowach ramowych:

- rozszerzono możliwość publikacji takiego ogłoszenia,
- skrócono terminy, o których mowa w art. 135 ust. 4 obowiązującej ustawy PZP,
- w przypadku, gdy okresowe ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach sektorowych zawierało zaproszenie do ubiegania się o zamówienie sektorowe – określono treść takiego ogłoszenia,
- określono treść zaproszenie do potwierdzenia zainteresowania.

Ponadto w przypadku systemu kwalifikowania wykonawców wprowadzono szczegółowe terminy:

- dotyczący zawiadamiania wykonawcy o dopuszczeniu albo odmowie dopuszczenia do udziału w systemie kwalifikowania wykonawców - niezwłocznie nie później niż w terminie 15 dni od dnia podjęcia decyzji,
- dotyczący zawiadamiania wykonawcy o zakończeniu procesu kwalifikowania w odniesieniu do tego wykonawcy - na 15 dni przed zamierzonym zakończeniem kwalifikowania.

Dodatkowo wprowadzono regulację, że zamawiający może wymagać złożenia ofert w formie katalogu elektronicznego lub dołączenia katalogu elektronicznego do oferty albo dopuścić taką możliwość (projektowany art. 138 c ust. 1 pkt 6).

Wprowadzono również regulację, zgodnie z którą zamawiający nie może żądać od wykonawców testów lub innych dowodów na określone okoliczności jeżeli wykonawca wcześniej przedstawił dowody na ich potwierdzenie (projektowany art. 138 c ust. 1a).

18. Zamówienia publiczne na usługi społeczne i inne szczególne usługi

Dyrektywa wprowadza nowy, szczególny reżim udzielania zamówień publicznych – na usługi społeczne i inne szczególne usługi. Zastępuje tym samym aktualnie istniejący podział na tzw. usługi priorytetowe i niepriorytetowe tworząc nową kategorię usług, których wykaz stanowi załącznik XIV do dyrektywy 2014/24/UE oraz załącznik XVII do dyrektywy 2014/25/UE. W ślad za postanowieniami prawa wtórnego Unii Europejskiej projekt wprowadza pojęcie takich usług.

I tak, z uwagi na ograniczony transgraniczny charakter tych zamówień (zamówienia stanowią przedmiot zainteresowania wykonawców z innych państw dopiero po osiągnięciu relatywnie wysokiej wartości), projekt przewiduje łagodniejszy reżim udzielania zamówienia oraz wyższy próg, niż ten mający zastosowanie do innych usług.

Ustawa będzie miała zatem zastosowanie do udzielania zamówień publicznych na usługi społeczne i inne szczególne usługi, jeżeli wartość zamówienia będzie równa lub wyższa od 750 000 euro w przypadku zamówień klasycznych lub 1 000 000 euro w przypadku zamówień sektorowych.

Projekt określa szczegółowe zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne wskazując na konieczność przestrzegania zasad równego traktowania, konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności. Wskazuje na sposób obliczenia szacunkowej wartości zamówienia publicznego czy sposobu opisu przedmiotu zamówienia publicznego.

Wprowadza się regulację, zgodnie z którą zamawiający może przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne, w którym:

- 1) w odpowiedzi na ogłoszenie oferty wraz z informacjami na potrzeby oceny braku podstaw wykluczenia oraz spełniania kryteriów kwalifikacji składają wszyscy zainteresowani wykonawcy;

- 2) w odpowiedzi na ogłoszenie wszyscy zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z informacjami na potrzeby oceny braku podstaw wykluczenia oraz spełniania kryteriów kwalifikacji;
- 3) przeprowadza negocjacje z dopuszczonymi do udziału wykonawcami.

Określono też zasady udzielania zamówień na usługi społeczne w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 oraz przekracza kwotę określoną w art. 4 pkt 8.

Procedura przewidziana w projekcie dotycząca udzielania zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, jest uproszczona i bardziej elastyczna niż w przypadku reżimu dotyczącego zamówień klasycznych i sektorowych. Zamawiający ustala terminy składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z uwzględnieniem złożoności przedmiotu zamówienia publicznego oraz czasu potrzebnego na przygotowanie ofert lub wniosków. Wskazana została także możliwość odrzucenia oferty również w innych przypadkach niż określone w art. 89, jeżeli przewidział dodatkowe przesłanki odrzucenia oferty w dokumentach zamówienia.

W projekcie wskazano, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie wyłącznie na podstawie kryterium najlepszej relacji ceny lub kosztu do innych kryteriów, w szczególności do kryterium jakości, ciągłości lub dostępności danej usługi oraz kryterium uwzględniającego szczególne potrzeby użytkownika usługi.

Stosownie do postanowień dyrektywy, projekt przewiduje uprawnienie dla zamawiającego do ograniczenia kręgu wykonawców, którzy będą mogli ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego:

- 1) których celem jest realizacja misji społecznej,
- 2) którzy działają na zasadach *non profit*,
- 3) których struktura zarządzająca lub struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników – co powinno zostać określone w statucie wykonawcy oraz
- 4) w stosunku do których w ciągu ostatnich 3 lat nie udzielono zamówienia publicznego na powyższej podstawie przez tego samego zamawiającego.

Przewidziane zastrzeżenie ma zastosowanie jedynie do usług objętych kodami CPV: 75121000-0 usługi administracyjne w zakresie edukacji, 75122000-7 usługi administracyjne w zakresie opieki zdrowotnej, 75123000-4 administrowanie osiedlami mieszkalnymi, 79622000-0 usługi w zakresie pozyskiwania pracowników świadczących pomoc drogową, 79624000-4 usługi w zakresie pozyskiwania personelu pielęgnacyjnego, 79625000-1 usługi w zakresie pozyskiwania personelu medycznego, 80110000-8 usługi szkolnictwa przedszkolnego, 80300000-7 usługi szkolnictwa

wyższego, 80420000-4 usługi e-learningu, 40430000-7 usługi edukacji dla dorosłych na poziomie akademickim, 80511000-9 usługi szkolenia personelu, 80520000-5 placówki szkoleniowe, 80590000-6 usługi seminaryjne, od 85000000-9 do 85323000-9 usługi w zakresie zdrowia i opieki do usług zdrowotne świadczone na rzecz wspólnot, 92500000-6 usługi świadczone przez biblioteki, archiwa, muzea i inne usługi kulturalne, 92600000-7 usługi sportowe, 98133000-4 usługi świadczone przez organizacje społeczne, 98133110-8 usługi świadczone przez stowarzyszenia młodzieżowe.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego udzielona na podstawie procedury zastrzonej na usługi ww. nie będzie mogła być zostać zawarta na okres dłuższy niż 3 lata.

Zgodnie z projektem w zakresie publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówienia przepis art. 95 stosuje się odpowiednio. Jednak zamawiający może grupować kwartalnie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia oraz przekazywać je do publikacji, w terminie 30 dni od ostatniego dnia każdego kwartału.

19. Zmiany w zakresie zmiany i unieważnienia umów

W dotychczasowym stanie prawnym zmiana istotnych postanowień umowy jest możliwa jedynie wówczas, jeżeli zamawiający przewidział taką ewentualność w dokumentach zamówienia oraz określił jej warunki.

Projekt wprowadza pewne modyfikacje w tym zakresie.

Po pierwsze, wskazuje na okoliczności po wystąpieniu których będzie dopuszczalne dokonywanie zmian postanowień zawartych w umowie o zamówienie publiczne lub umowie ramowej – określając jakiego rodzaju zmiany będą uznawane za istotne i co za tym idzie będą wymagały wszczęcia nowego postępowania.

Zgodnie z proponowanymi rozwiązaniami, zmiana postanowień umownych będzie uznana za istotną, jeżeli będzie prowadziła do zmiany ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej. Istotną zmianą będzie również zmiana, która co prawda nie będzie zmieniać ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej, jednak zajdzie co najmniej jedna z następujących okoliczności tj.:

- 1) zmiana wprowadzi warunki, które gdyby były uwzględnione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego to zwiększyłyby potencjalny krąg wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu,
- 2) zmiana wprowadziłaby warunki korzystniejsze dla wykonawcy prowadząc do zachwiania równowagi ekonomicznej stron umowy,
- 3) zmiana znacząco rozszerzyłaby zakres umowy lub umowy ramowej,

- 4) zmiana polegałaby na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia publicznego nowym wykonawcą, w sposób odrębny niż byłoby to możliwe na podstawie stosownych przepisów.

Ponadto projekt określa sytuacje, w których będzie możliwa zmiana umowy (projektowany art. 144 ust. 1).

Zgodnie z dyrektywą ustawodawca krajowy ma obowiązek wprowadzenia pewnych rozwiązań także w zakresie unieważnienia umowy. W ślad za tym, projekt wprowadza katalog przesłanek, gdzie po spełnieniu co najmniej jednej zamawiający będzie mógł umowę rozwiązać. Będą to:

- 1) wystąpienie istotnej zmiany umowy, która wymagałaby przeprowadzenie nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 2) wystąpienie okoliczności, kiedy wykonawca w momencie udzielenie zamówienia publicznego wypełni obligatoryjną podstawę wykluczenia z postępowania;
- 3) TSEU stwierdzi, że w ramach procedury przewidzianej w art. 258 TFUE (skarga o naruszenie Traktatów przeciwko państwu członkowskiemu) państwa polskie uchybiło zobowiązaniom, które ciąży na nim na mocy prawa pierwotnego, dyrektywy klasycznej i sektorowej z uwagi na to, że zamawiający udzielił zamówienia publicznego nie wypełniając swoich obowiązków wynikających z przepisów prawa EU.

Dotychczasowe przesłanki odstąpienia od umowy wynikające z art. 145 PZP pozostaną bez zmian.