

Nowa ustawa Prawo zamówień publicznych

Paweł Skrodzki,
15 kwietnia 2021 r.



Agenda:

1. Zamówienia klasyczne, sektorowe, w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, subsydiowane;
2. Progi unijne;
3. Komunikacja zamawiającego z wykonawcami – pełna elektronizacja zamówień;
4. Kwalifikacja podmiotowa wykonawców - korzystanie z zasobów innych wykonawców;
5. Konsorcjum;
6. Tryb podstawowy w postępowaniu krajowym;
7. Podstawowe gwarancje równości stron umowy;
8. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy;
9. Odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej;
10. Skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.



Zamówienia klasyczne i inne

Ustawę Prawo zamówień publicznych (Pzp) stosuje się do:

zamówień klasycznych i organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza 130 tys. zł przez zamawiających **publicznych**;

zamówień sektorowych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających sektorowych;

zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających publicznych i sektorowych;

zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających **subsidiowanych** w okolicznościach, o których mowa w art. 6.



Progi unijne w dyrektywie klasycznej 2014/24/UE

Art. 4 dyrektywy określa je na poziomie (bez podatku VAT):

- 5 350 000 EURO dla zamówień na roboty budowlane;
- 139 000 EURO dla zamówień na dostawy i usługi udzielane przez administrację centralną;
- 214 000 EURO dla zamówień na dostawy i usługi udzielane przez instytucje poniżej szczebla centralnego;
- 750 000 EURO dla zamówień na usługi społeczne i inne szczególne.

O aktualnych progach unijnych, ich równowartości w złotych oraz o równowartości w złotych kwot wyrażonych w ustawie w euro, informować będzie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w obwieszczeniu zamieszczanym w „Monitorze Polskim” (art. 3 ust 2 i 3).



Progi unijne w przeliczeniu na PLN

W obwieszczeniu określono więc:

- 5 350 000 EURO = 22 840 755 PLN
- 139 000 EURO = 593 433 PLN
- 214 000 EURO = 913 630 PLN
- 750 000 EURO = 3 201 975 PLN

Inne kwoty stosowane w ustawie, to np.:

- 80 000 EURO (art. 30 ust. 4) = 341 544 PLN
- 1 000 000 EURO (m.in. art. 30 ust. 4) = 4 269 300 PLN
- 10 000 000 EURO = 42 693 000 PLN
- 20 000 000 EURO = 85 386 000 PLN



Komunikacja zamawiającego z wykonawcami

Komunikacja pomiędzy zamawiającym a wykonawcami lub uczestnikami konkursu musi się odbywać **przy użyciu środków komunikacji elektronicznej** (to rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną).

Ustawa przewiduje sytuacje, gdy w szczególnych przypadkach dopuszczalne jest **odstąpienie od obowiązku użycia środków komunikacji elektronicznej**.

Wymóg komunikacji **przy użyciu środków komunikacji elektronicznej**, w powiązaniu z zasadą pisemności (art. 20 Pzp) oznacza, że **korespondencja** musi obejmować oświadczenia i dokumenty sporządzone w **postaci elektronicznej**.



Komunikacja zamawiającego z wykonawcami

Zasada pisemności oderwana jest od kwestii formy czynności prawnej, a dotyczy jedynie sposobu wyrażenia informacji.

Postać elektroniczną należy odróżnić od **formy elektronicznej**. Postać elektroniczna oświadczenia lub informacji oznacza sposób ich utrwalenia, a zatem *de facto* postacią jest nośnik informacji. Natomiast forma elektroniczna oświadczenia stanowi formę czynności prawnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego, a zatem formę złożenia oświadczenia.

Należy więc odróżnić:

- Formę **składania** oferty (np. art. 63, art. 65 ust. 3)
- Sposób **sporządzenia** oferty (**postać elektroniczna** lub inna – por. np. art. 65 ust. 2)
- Sposób **przekazania** oferty (np. art. 68 i art. 65 ust. 2)



Komunikacja zamawiającego z wykonawcami

Przez **formę złożenia** należy rozumieć **formę czynności prawnej**, jaką jest złożenie oświadczenia woli w rozumieniu KC (art. 73 i n. KC).

W przypadku gdy dla danego dokumentu zastrzeżona została określona forma czynności pod rygorem nieważności, to niedochowanie formy czynności zastrzeżonej pod rygorem nieważności skutkuje nieważnością tak dokonanej czynności (por. art. 73 § 1 KC).

Brak dopełnienia wymagań związanych ze **sposobem sporządzenia i przekazania** - wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub w konkursie oraz oferty **będą musiały zostać odrzucone** (por. np. art. 146 ust. 1 pkt 4 i 5 PZP).



Postać elektroniczna

Brak jest ustawowej definicji **postaci elektronicznej**. Można natomiast przyjąć, że chodzi o formę dokumentową, o której mowa w art. 77² KC, zgodnie z którym do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie. Mając z kolei na uwadze, że dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią (art. 77³ KC), to w przypadku oferty, wniosku oraz każdego innego oświadczenia będą one miały **postać elektroniczną**, jeśli ich treść (treść oświadczenia) zostanie utrwalona na jakimkolwiek nośniku elektronicznym.

Dokumentem elektronicznym jest stanowiący **odrębną całość znaczeniową zbiór danych** uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na **informatycznym nośniku danych**.



Forma elektroniczna

PZP zastrzega, pod rygorem nieważności, **formę elektroniczną** dla złożenia oferty, wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosku, o którym mowa w art. 371 ust. 3 PZP (wniosek o dopuszczenie do udziału w systemie kwalifikowania wykonawców), oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP.

Zgodnie z art. 781 § 1 KC do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go **kwalifikowanym podpisem elektronicznym**.



Podpis zaufany i podpis osobisty

Podpis zaufany to podpis elektroniczny, którego autentyczność i integralność są zapewniane przy użyciu pieczęci elektronicznej ministra właściwego do spraw informatyzacji.

Złożenie podpisu zaufanego wymaga **zalogowania się do profilu zaufanego**, dlatego też każda osoba, która chce korzystać z takiego podpisu, musi w pierwszej kolejności założyć indywidualny **profil zaufany**.

Natomiast **podpis osobisty** to **zaawansowany podpis elektroniczny** weryfikowany za pomocą **certyfikatu podpisu osobistego** (art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy o dowodach osobistych). Z kolei certyfikatem podpisu osobistego jest poświadczenie elektroniczne, które przyporządkowuje dane służące do walidacji podpisu osobistego do posiadacza dowodu osobistego, potwierdzające dane tego posiadacza. Podpis osobisty **składa się za pomocą dowodu osobistego**.



Kwalifikacja podmiotowa – wykluczenie wykonawcy

Obligatoryjne podstawy wykluczenia wykonawcy:

- Prawomocne skazanie za określone rodzaje przestępstw wykonawcę lub członków organów zarządzających lub nadzorczych (art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2)
- Prawomocny wyrok sądu lub ostateczna decyzja administracyjna o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne ... (art. 108 ust. 1 pkt 3)
- Orzeczenie o zakazanie ubiegania się o zamówienie (art. 108 ust. 1 pkt 4)
- Porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji (art. 108 ust. 1 pkt 5)
- Zakłócenie konkurencji wynikające z wcześniejszego zaangażowania wykonawcy lub podmiotu należącego z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej (art. 108 ust. 1 pkt 5)



Kwalifikacja podmiotowa – wykluczenie wykonawcy

Fakultatywne podstawy wykluczenia wykonawcy (tylko wtedy, jeżeli zamawiający przewidział to w ogłoszeniu lub dokumentach postępowania).

Katalog fakultatywnych podstaw wykluczenia znajduje się w art. 109 ust. 1.

Klauzula proporcjonalności – mimo przewidzenia w ogłoszeniu lub dokumentach postępowania fakultatywnych podstaw wykluczenia, zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne.



Kwalifikacja podmiotowa – warunki udziału w postępowaniu

Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny.

Cel stawiania warunków: ocena zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

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



Warunki udziału w postępowaniu - konsorcjum

- Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony sposób spełnienia warunków przez konsorcjum, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne.
- Warunek dotyczący uprawnień do **prowadzenia określonej działalności gospodarczej** lub zawodowej będzie spełniony, jeżeli przynajmniej jeden z konsorcjantów posiada te uprawnienia i zrealizuje te usługi, dostawy bądź roboty budowlane, do których realizacji te uprawnienia są wymagane (dołącza się do oferty lub wniosku o dopuszczenie odpowiednie oświadczenie, które roboty budowlane, usługi bądź dostawy wykonają poszczególni wykonawcy).
- Warunki dotyczące **wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia** wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane, dostawy lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane (dołącza się oświadczenie jak wyżej).



Warunki udziału w postępowaniu – zasoby innego podmiotu

Wykonawca dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu może polegać na zasobach podmiotu trzeciego w odniesieniu do warunków:

- dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej;
- dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych;
- dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia – jeżeli podmiot trzeci wykona roboty budowlane lub usługi, do realizacji których zdolności te są wymagane.

Wykonawca wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, składa zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia (ew. inny środek dowodowy, że wykonawca będzie dysponował tymi zasobami).



Tryb podstawowy

Tryb podstawowy jest nowym trybem postępowania, właściwym dla udzielania zamówienia klasycznego **o wartości mniejszej niż progi unijne**.

W trybie tym, w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy.

Zamawiający – **w zależności od stosowanego wariantu** – może wybrać najkorzystniejszą ofertę:

- bez negocjacji,
- z możliwością negocjacji treści ofert w celu ich ulepszenia (negocjacje ograniczone są do tych elementów treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert) lub
- z obowiązkowym prowadzeniem negocjacji treści ofert w celu ich ulepszenia.



Tryb podstawowy bez negocjacji (wariant I)

- W wariacie tym zamawiający sporządza Specyfikację Warunków Zamówienia (SWZ) w zakresie określonym w art. 281 Pzp oraz zamieszcza ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych.
- Treść SWZ podlega wyjaśnieniu, SWZ i ogłoszenie o zamówieniu mogą też być zmienione, przy zachowaniu warunków określonych w art. 284–287 Pzp.
- W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wykonawcy, w terminie określonym zgodnie z art. 283 Pzp, składają oferty.
- Zamawiający po badaniu i ocenie ofert oraz kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, wybiera najkorzystniejszą ofertę.



Tryb podstawowy z możliwością negocjacji (wariant II)

- W tym wariantcie trybu podstawowego zamawiający ma **możliwość negocjacji treści ofert**.
- Zamawiający, jeśli decyduje się na negocjacje, ma prawo **ograniczyć liczbę wykonawców**, których **zaprosi do negocjacji ofert**, o ile liczba ta jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i nie jest mniejsza niż 3.
- Ewentualne negocjacje dotyczą wyłącznie tych elementów treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.
- Po ich zakończeniu zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone, o zakończeniu negocjacji oraz zaprasza ich do składania **ofert dodatkowych**.
- Oferty te nie mogą być mniej korzystne niż oferty złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu.
- Oferta dodatkowa, która jest mniej korzystna niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, podlega odrzuceniu.



Tryb podstawowy z negocjacjami (wariant III)

- W tym wariantcie trybu podstawowego zamawiający zawsze negocjuje treść **ofert**.
- Zamawiający ma prawo **ograniczyć liczbę wykonawców**, których **zaprosi do negocjacji ofert**, o ile liczba ta jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i nie jest mniejsza niż 3.
- Gdy liczba wykonawców, którzy złożyli takie oferty, jest mniejsza niż 3, zamawiający może kontynuować postępowanie, zapraszając do negocjacji ofert tych wykonawców, albo może **unieważnić postępowanie**.
- Negocjacje są poufne i mogą dotyczyć wszystkich warunków zamówienia.
- Po ich zakończeniu zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone, o zakończeniu negocjacji oraz zaprasza ich do składania **ofert ostatecznych**.



Umowy w sprawie zamówienia – klauzule niedozwolone

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
- naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.



Obowiązkowe postanowienia umowy

W art. 436 ustawy wskazuje się postanowienia, które obligatoryjnie powinna zawierać każda umowa, takie jak kwestie terminu jej wykonania oraz warunków płatności.

Nowym rozwiązaniem jest wyraźne zobligowanie zamawiających do **określenia terminu wykonania umowy, w jednostkach czasu** (dniach, tygodniach, miesiącach, latach), chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną, niezależną od zamawiającego.

W pkt. 4 tego artykułu wskazuje się postanowienia obligatoryjne w umowie zawartej na okres dłuższy niż 12 miesięcy, np. klauzule dotyczą **zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy** o równowartość wzrostu danin publicznoprawnych nakładanych na wykonawcę w związku z wykonywaniem umowy.



Zabezpieczenie wykonania umowy

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy co do zasady ustala się w wysokości nieprzekraczającej **5% ceny całkowitej podanej w ofercie** albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy.

W przypadkach uzasadnionych przedmiotem zamówienia lub ryzykiem związanym z jego realizacją zamawiający może ustalić zabezpieczenie w wysokości nieprzekraczającej **10% ceny całkowitej podanej w ofercie** albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy.



Środki ochrony prawnej

Do środków ochrony prawnej zalicza się:

- 1) **odwołanie** wnoszone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
- 2) **skargę** na orzeczenie Izby wnoszoną do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych;
- 3) **skargę kasacyjną** od wyroku sądu lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, wnoszoną przez stronę postępowania skargowego do Sądu Najwyższego.



Środki ochrony prawnej

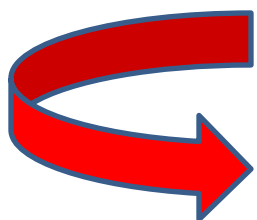
Uprawnienie do korzystania ze środków ochrony prawnej wymaga wykazania spełniania łącznie następujących przesłanek:

- 1) posiadania **interesu w uzyskaniu zamówienia**;
- 2) poniesienia lub możliwości poniesienia **szkody**, będącej wynikiem **naruszenia przez zamawiającego przepisów PZP**.



AKADEMIA PARP

Poznaj praktyczne aspekty pozyskiwania krajowych zamówień publicznych!



Akademia PARP zaprasza na:
Bezpłatny kurs Zamówienia Publiczne 2021



Kontakt

tel.: +48 570 825 412

e-mail: p.skrodzki@pierog.pl

www.pierog.pl

