

Czy plany postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dotyczą zamówień o wartości poniżej 30 tys. euro?

Art. 13a ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, oraz ich związki, nie później niż 30 dni od dnia przyjęcia budżetu lub planu finansowego przez uprawniony organ sporządzają plany postępowań o udzielenie zamówień, jakie przewidują przeprowadzić w danym roku finansowym oraz zamieszczają je na stronie internetowej. Zgodnie z treścią art. 13a ust. 3 ustawy Pzp zamawiający, inni niż wymienieni w ust. 1, mogą zamieszczać na stronie internetowej plany postępowań o udzielenie zamówień. Przywołane przepisy ustawy Pzp mówią o planach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, a nie o planach zamówień publicznych (jak pierwotnie projektowana regulacja). W świetle powyższego publikacja wskazanych planów dotyczy wyłącznie zamówień, w odniesieniu do których zamawiający mają obowiązek stosować przepisy ustawy Pzp. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. Do tego rodzaju zamówień nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp dotyczące prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym przyjęć należy, że zamawiający, o których mowa w art. 13a ust. 1 ustawy Pzp, nie są zobowiązani do wykazywania w planach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zamówień poniżej progu bagatelności, jak również zamówień, które są wyłączone z obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp.

Dodatkowo wskazać należy, że zgodnie z art. 14 nowelizacji Pzp obowiązek zamieszczania planów postępowań o udzielenie zamówień publicznych na stronie internetowej ma zastosowanie po raz pierwszy do planów sporządzanych na 2017 r.

Gdzie powinny być określone zasady powołania zespołu, o którym mowa w art. 20a ustawy Pzp i czy zespół ten może być powoływany w zamówieniach o mniejszej wartości?

Art. 20a ustawy Pzp reguluje nową w przepisach Pzp instytucję tzw. „zespołu” (w projektowanych przepisach zwanego „zespołem projektowym”). Instytucja ta w założeniach ustawodawcy ma służyć kontroli prawidłowości i efektywności realizacji zamówienia po zawarciu umowy. Ustawodawca przewidział, że osoby, które odpowiadają za prowadzenie procedury udzielenia zamówienia publicznego, w szczególności poprzez udział członków zespołu w komisji przetargowej w zamówieniach na roboty budowlane lub usługi o wartości równej lub przekraczającej wartość 1 000 000 euro, będą uczestniczyły i czuwały nad realizacją udzielonego zamówienia. Uwzględniając powyższe, obowiązek powołania takiego zespołu istnieje w zamówieniach o ww. wartościach. Tym samym w zamówieniach poniżej tej wartości zamawiający ma prawo, a nie obowiązek, powołania takiego zespołu. Jedyne zasady funkcjonowania takiego zespołu zostały określone w przywołanym art. 20aa ustawy Pzp w czterech jego ustępach. Uwzględniając okoliczność, że przywołany przepis wiąże zasadniczo prace takiego zespołu z pracą komisji przetargowej, szczegółowe uregulowanie zasad funkcjonowania takiego zespołu – jego powoływania, trybu pracy, odpowiedzialności poszczególnych osób i inne istotne kwestie związane z jego działalnością, powinno być uregulowane w opracowywanych przez kierowników zamawiającego - w oparciu o dyspozycję art. 21 ust. 3 ustawy Pzp - regulaminach pracy komisji przetargowej lub wewnętrznych regulaminach udzielania zamówienia publicznych albo innych wewnętrznych procedurach obowiązujących w danej jednostce zamawiającego w celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości dotyczących funkcjonowania takiego zespołu, a także przejrzystości jego działania.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że ustawodawca w przepisach przejściowych do nowelizacji ustawy Pzp przewidział dłuższy okres *vacatio legis* dla wskazanego przepisu (art. 20a ustawy Pzp), określając, że wchodzi on w życie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy, co pozwoli zamawiającym na dostosowanie swoich wewnętrznych procedur udzielania zamówień do tej regulacji ustawowej.

Kwalifikacja podmiotowa wykonawców

Kiedy zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp? Czy następuje to po formalnym wyborze oferty najkorzystniejszej i poinformowaniu o tej czynności wykonawców?

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 ustawy Pzp (zamówienia równe lub powyżej wartości progów UE) zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. W świetle art. 26 ust. 2 ustawy Pzp (zamówienia poniżej progów UE) zamawiający może wystosować w/w wezwanie. Zamawiający dokonuje zatem weryfikacji pod kątem wykazania okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, jedynie w odniesieniu do tego wykonawcy, którego ofertę ocenił najwyżej, tj. wykonawcy, który uplasował się na najwyżej pozycji w rankingu ofert. Należy przy tym rozróżnić proces dokonywania faktycznej oceny ofert przez zamawiającego od formalnej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jaką jest wybór najkorzystniejszej oferty, o której zamawiający informuje pozostałych wykonawców, stosownie do art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Tym samym zamawiający wzywa do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia z postępowania po dokonanej ocenie ofert, ale przed formalnym poinformowaniem wykonawców o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Czy zobowiązanie podmiotu trzeciego powinno zostać załączone do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, czy też powinno zostać złożone w trybie procedury wynikającej z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp?

Zobowiązanie podmiotu trzeciego albo inny dokument, służący wykazaniu udostępnienia wykonawcy potencjału przez podmiot trzeci w zakresie określonym w art. 22a ust. 1 ustawy Pzp, stanowi potwierdzenie, że określony potencjał dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu został wykonawcy faktycznie udostępniony. Zobowiązanie to stanowi punkt wyjścia do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonywanej przez zamawiającego w pierwszej kolejności w oparciu o wstępne oświadczenia wykonawców składane - w zamówieniach powyżej progów UE - na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, zaś w zamówieniach poniżej progów UE - w ramach „zwykłego” oświadczenia wykonawcy.

Dla dokonania wstępnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu niezbędne jest ustalenie, w jakim zakresie wykonawca wykazuje spełnianie warunków samodzielnie, a w jakim korzysta z potencjału podmiotu trzeciego i jaki zakres tego potencjału został wykonawcy udzielony, do ustalenia czego niezbędny jest wskazany dokument.

Jednocześnie zamawiający, oceniając spełnianie warunków udziału w postępowaniu w oparciu o te wstępne oświadczenia, w szczególności jednolity europejski dokument zamówienia, dokonuje także oceny braku podstaw do wykluczenia z postępowania podmiotów trzecich. W celu dokonania takiej oceny zamawiający musi dysponować pełną informacją o tym, że w ogóle potencjał podmiotu trzeciego powinien podlegać jego wstępnej ocenie. Dla osiągnięcia takiego celu konieczne jest złożenie przez wykonawców wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zobowiązania podmiotu trzeciego. Czym innym jest natomiast złożenie dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie konkretnego warunku udziału w postępowaniu (np. wykaz usług zrealizowanych przez podmiot trzeci) oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania (np. niekaralność członka zarządu podmiotu trzeciego) co do oceny udostępnionego wykonawcy potencjału podmiotu trzeciego. Dokumenty te będą żądane przez zamawiającego od wykonawcy w trybie art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, ewentualnie w trybie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp.

Czym różni się wezwanie do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 i ust. 2 od procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 i art. 26 ust. 3a ustawy Pzp?

Przepisy art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp nakładają na zamawiającego obowiązek (w przypadku zamówień równych lub powyżej wartości progów UE) lub nadają mu uprawnienie (w przypadku zamówień poniżej progów UE) żądania od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazany obowiązek lub odpowiednio uprawnienie zamawiającego aktualizuje się, co do zasady, po dokonaniu oceny ofert, tym samym określeniu, która z ofert jest najwyżej oceniona (uzyskała najwyższą pozycję w rankingu ofert).

Z kolei art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane

przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Przepis powyższy dotyczy zatem sytuacji, w której wykonawca pomimo obowiązku złożenia oświadczeń lub dokumentów, wynikających z ustawy Pzp, lub wcześniejszego wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust 1 i 2 ustawy Pzp, nie złożył powyższych oświadczeń lub dokumentów albo złożone dokumenty lub oświadczenia są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości. Natomiast wezwanie przewidziane w art. 26 ust. 3a ustawy Pzp dotyczy braku złożenia lub złożenia wadliwego dokumentu pełnomocnictwa, a nie oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Przepis art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wskazują zatem na żądanie przez zamawiającego złożenia oświadczeń lub dokumentów, zaś art. 26 ust. 3 i ust. 3a ustawy Pzp wskazuje na żądanie uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów.

Czy zamawiający jest zobligowany do wezwania wykonawcy w trybie określonym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku gdy jednolity europejski dokument zamówienia zawiera błędy w zakresie niewymaganym przez zamawiającego?

Stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 (także na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia w zamówieniach o wartości równej lub przekraczającej wartość progów UE), lub złożone oświadczenie jest niekompletne, zawiera błędy lub budzi wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia ww. oświadczenia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo jego złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp powinno zawierać jedynie informacje w zakresie wskazanym przez zamawiającego i tylko w tym obszarze pozostaje w kręgu zainteresowań zamawiającego. Tym samym zamawiający nie ma podstaw prawnych do żądania od wykonawcy uzupełnienia lub poprawienia ww. oświadczenia w zakresie przez siebie niewymaganym, jeśli informacje zawarte w oświadczeniu wykonawcy są błędne czy niekompletne.

Tym samym ewentualne dodatkowe elementy oświadczenia, niemające znaczenia dla określonych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji czy braku podstaw do wykluczenia, nie powinny mieć znaczenia dla zastosowania procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Czy zamawiający może wezwać o dokumenty podmiotowe kolejnego wykonawcę, jeżeli wykonawca, którego oferta została oceniona najwyżej po wezwaniu, nie odpowiedział na nie lub nie przedstawił wymaganych dokumentów?

Na podstawie art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający przed udzieleniem zamówienia o wartości równej lub powyżej progów UE, wzywa, a w przypadku zamówień o wartości poniżej progów UE, może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. W sytuacji, gdy wykonawca na wezwanie zamawiającego nie przedłożył wymaganych oświadczeń lub dokumentów lub nie będzie wynikało z nich, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub nie podlega wykluczeniu, wówczas zastosowanie znajdzie dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Trzeba pamiętać, że procedura przewidziana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem, ma charakter jednorazowy. Natomiast dopiero po zastosowaniu ww. procedury, jeżeli wykonawca ten nadal nie potwierdzi, że spełnia warunki udziału w postępowaniu lub nie podlega wykluczeniu, zamawiający na podstawie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp wezwie kolejnego wykonawcę, który złożył ofertę najwyżej ocenioną spośród pozostałych ofert, do przedłożenia stosownych dokumentów.

Jak należy interpretować przesłankę wymienioną w art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp, o jakie porozumienie chodzi - czy tylko porozumienie w tym postępowaniu, czy także w innym postępowaniu, w którym doszło do zawarcia takiego porozumienia ?

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który z innymi wykonawcami zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych. Przepis ten odnosi się do porozumień mających na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zarówno takich, które zostały zawarte w postępowaniu, w którym jest składana oferta (wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), jak również tych, które zostały zawarte w innym postępowaniu (prowadzonym przez tego samego lub innego zamawiającego). W świetle art. 24 ust. 7 pkt 3 ustawy Pzp możliwość wykluczenia wykonawcy z ww. powodów istnieje, jeżeli nie upłynęły 3 lata od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Podkreślenia wymaga, że wykazanie zaistnienia tej przesłanki do wykluczenia wykonawcy z postępowania ciąży na zamawiającym.

W dotychczasowym stanie prawnym możliwość eliminacji z postępowania wykonawców, którzy zawierali niedozwolone porozumienie naruszające konkurencję, dawał jedynie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z brzmieniem ww. przepisu zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odrzucenie oferty w oparciu o wymieniony przepis jest możliwe w konkretnym momencie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. na etapie oceny ofert. W przypadku natomiast art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp zastosowanie znajdzie na każdym etapie postępowania, z uwagi na to, że badanie podstaw wykluczenia wykonawcy możliwe jest przez cały czas trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe nabiera szczególnego znaczenia w przypadku zamówień wieloetapowych, w których wykonawcy najpierw składają wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie ofertę. Zamawiający może w tym przypadku wyeliminować wykonawcę z postępowania jeszcze przed złożeniem przez niego oferty, co dotychczas nie było możliwe na gruncie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Ponadto, w odróżnieniu od art. 89 ust. 1 pkt 3, przepis art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp odnosi się również do porozumień zawieranych w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego aniżeli to, w którym prowadzona jest procedura udzielenia zamówienia.

Podstawą wykluczenia z postępowania w oparciu art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp może być z pewnością decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o stwierdzeniu zmywu przetargowej, ale również w określonych sytuacjach wyrok sądu powszechnego lub Krajowej Izby Odwoławczej stwierdzający istnienie takiego nieuprawnionego porozumienia.

Czy zamawiający w postępowaniu, w którym złożono tylko jedną ofertę, ma obowiązek wezwać do złożenia oświadczenia wykonawcę, który nie złożył oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej?

W świetle art. 24 ust. 11 ustawy Pzp wykonawca ma obowiązek przekazać zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej (o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23) w terminie 3 dni odpowiednio od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a, art. 57 ust. 1 lub art. 60d ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Powyższy przepis stosuje się w połączeniu z normą wyrażoną w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, który to przepis nakazuje wykluczenie wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykazą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Obydwa ww. przepisy mają na celu przeciwdziałać naruszaniu zasady uczciwej konkurencji poprzez składanie kilku ofert / ofert częściowych lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez podmioty dzielące jeden ośrodek decyzyjny (w ramach grupy kapitałowej) w tym samym postępowaniu (w tej samej części zamówienia). Art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp znajduje zastosowanie w przypadku złożenia przynajmniej dwóch takich ofert, co oznacza, że nie daje on podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, w przypadku gdy złożono tylko jedną ofertę. Tym samym, w przypadku gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono tylko jedną ofertę (w ramach tej samej części zamówienia złożono jedną ofertę częściową), nie mamy do czynienia z naruszaniem zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu poprzez udział co najmniej podmiotów funkcjonujących w ramach jednej grupy kapitałowej. Brak oświadczenia o przynależności do grupy

kapitałowej nie może w takim przypadku nawet potencjalnie wpłynąć na konkurencję w postępowaniu, a co za tym idzie nie wywołuje dla wykonawcy ujemnych skutków prawnych, nie jest też w tym kontekście dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania. W związku z powyższym wezwanie do uzupełnienia takiego oświadczenia w świetle celu, jakim jest przeciwdziałanie zakłóceniu konkurencji w postępowaniu przez grupę kapitałową, staje się również zbędne.

Jakie są konsekwencje dla wykonawcy związane z nieprzedłożeniem w terminie oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej?

Samo niedochowanie terminu, o którym mowa w art. 24 ust. 11 ustawy Pzp, na złożenie wskazanego oświadczenia, nie powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Niedochowanie tego terminu nie zostało bowiem obwarowane przez ustawodawcę sankcją wykluczenia z postępowania, zaś katalog podstaw do wykluczenia z postępowania ma charakter zamknięty i nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Niemniej jednak zamawiający powinien dokonać weryfikacji braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawców ubiegających się o to samo zamówienie (jego część), która to przynależność mogłaby prowadzić do zachwiania uczciwej konkurencji w postępowaniu. Jest to jedna z obligatoryjnych przesłanek oceny podmiotowej wykonawców w postępowaniu, odnosząca się do braku podstaw do wykluczenia z postępowania, opisana w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. W przypadku więc braku złożenia samodzielnie przez wykonawcę takiego oświadczenia, o którym stanowi art. 24 ust. 11 ustawy Pzp, zamawiający powinien wezwać tego wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia takiego dokumentu, wyznaczając wykonawcy odpowiedni termin na dokonanie takiej czynności. Dopiero brak uzupełnienia na wezwanie zamawiającego takiego dokumentu powinien skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania w oparciu o dyspozycję art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. W powyższych okolicznościach należałoby uznać, że wykonawca nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z postępowania, poprzez nieprzedłożenie wymaganego przez zamawiającego, a niezbędnego do przeprowadzenia postępowania (oceny braku podstaw do wykluczenia z postępowania), oświadczenia lub dokumentu

Czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą brać udział – w odniesieniu do polskich wykonawców – wyłącznie podmioty wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego?

Definicja legalna wykonawcy określona w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp nie uległa zmianie w wyniku nowelizacji Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem, ilekroć w ustawie mowa jest o wykonawcy – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z powyższego, możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego nie została uzależniona od wpisu określonego podmiotu do Krajowego Rejestru Sądowego. O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się zatem osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Odwołanie w załączniku XI do dyrektywy 2014/24/UE do dokumentu KRS ma jedynie charakter potwierdzający określone kompetencje wykonawcy (np. do jego reprezentacji), na które obok uprawnień wskazuje też art. 22b ust. 1 ustawy Pzp. Wykazy przywołane w ww. załączniku do dyrektywy mogą mieć znaczenie dla weryfikacji stricte uprawnień do prowadzenia określonego rodzaju działalności przez wykonawcę, ale w odniesieniu do podmiotów zagranicznych, w tych krajach UE, w których są prowadzone takie wykazy i dokumenty wskazane w przywołanym załączniku do dyrektywy klasycznej. Polski KRS nie ma w tym przypadku żadnego znaczenia dla weryfikacji uprawnień wykonawców do prowadzenia określonego rodzaju działalności, ponieważ nie określa w swej treści zastrzeżonego rodzaju działalności gospodarczej.

Na jakim etapie postępowania prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego zamawiający powinien wzywać do składania dokumentów?

W wyniku nowelizacji ustawy Pzp zamawiający, co do zasady, wzywa do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, jedynie wykonawcę, którego oferta została w toku przeprowadzonego postępowania oceniona jako najkorzystniejsza, tj. uplasowała się na najwyższej pozycji w rankingu ofert (arg. z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Regulacja ta jako zasada ma zastosowanie do każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od trybu, w którym przeprowadzane jest postępowanie.

Natomiast zgodnie z art. 26 ust. 2f ustawy Pzp, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub

kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów. Powyższy przepis stanowi wyjątek od ww. zasady i nabiera szczególnego znaczenia w przypadku postępowań wieloetapowych, takich jak np. przetarg ograniczony.

W postępowaniach wieloetapowych ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia odbywa się na etapie badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na podstawie oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust.

1 ustawy Pzp. Następnie zamawiający ocenia oferty złożone przez wykonawców wyłonionych na podstawie kryteriów selekcji. Jeżeli wykonawca, którego oferta została oceniona najwyżej, nie potwierdzi (na wezwanie zamawiającego) wymaganymi dokumentami, że spełnia warunki udziału w postępowaniu lub że nie zachodzą w stosunku do niego przesłanki wykluczenia, wówczas będzie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Jednocześnie, jeżeli liczba wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest większa niż przewidziana w ogłoszeniu liczba wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert (np. 15 wniosków na 10 zapraszanych wykonawców), może dojść do sytuacji, w której do kolejnego etapu nie zostanie zaproszony wykonawca spełniający warunki udziału w postępowaniu i niepodlegający wykluczeniu, który uzyskał liczbę punktów plasującą go na 11 pozycji. Taki wykonawca zakwalifikowałby się na tzw. „krótką listę”, gdyby zamawiający zweryfikował wcześniej wykonawcę, który złożył ofertę najwyżej ocenioną i w konsekwencji wyeliminowałby go z postępowania. Powyższa sytuacja może skutkować koniecznością unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiającego, albowiem nie ma możliwości powrócenia do wcześniejszego etapu tego postępowania.

W celu zapobiegnięcia ewentualnej konieczności unieważnienia postępowania w przypadku negatywnego wyniku weryfikacji wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej, wydaje się uzasadnione, aby zamawiający korzystali z dyspozycji art. 26 ust. 2f ustawy Pzp już na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy liczba wykonawców składających wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest większa niż liczba wykonawców, którzy zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu zostaną zaproszeni do składania ofert.

Podział zamówienia na części

Jak uzasadnić rezygnację z podziału zamówienia na części? Czy to, że zamawiającemu wygodniej jest mieć jedną umowę niż trzy na poszczególne części, jest wystarczającym uzasadnieniem?

Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza protokół, zawierający powody niedokonania podziału zamówienia na części. Zamawiający, uzasadniając przyczyny braku podziału zamówienia na części, nie może powoływać się wyłącznie na korzyści organizacyjne, wynikające z prowadzenia jednego, a nie większej liczby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższy przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 46 ust. 1 dyrektywy klasycznej, który stanowi m. in., że instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które zamieszcza się w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu, o którym mowa w art. 84 dyrektywy klasycznej. Należy zauważyć, że jednym z głównych celów dyrektyw z zakresu zamówień publicznych jest zwiększenie udziału sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) w rynku zamówień publicznych. Działanie takie powinno zaowocować również zwiększeniem konkurencji między wykonawcami. Zgodnie z motywem 78 preambuły do dyrektywy klasycznej w przypadku, gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej. Powyższy motyw preambuły wymienia następujące przykładowe przyczyny: instytucja zamawiająca mogłaby stwierdzić, że taki podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia. Należy zauważyć, że ustawodawca europejski za okoliczność uzasadniającą rezygnację z

podziału na części uznać jedynie nadmierne trudności czy koszty oraz brak koordynacji, skutkujący poważną groźbą nieprawidłowej realizacji zamówienia. A contrario uznać należy, iż obawy związane z ewentualnymi niewielkimi trudnościami czy kosztami bądź nieznacznymi problemami z koordynowaniem działań wykonawców, a tym bardziej wygoda zamawiającego, nie powinny stanowić dostatecznej podstawy do zaniechania podziału zamówienia na części. Jednakże zastrzec należy, że ocena ta powinna być dokonywana każdorazowo z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danego przypadku.

Czy zamawiający, który dokonuje podziału zamówienia na mniej części niż jest to możliwe, narusza przepisy ustawy Pzp?

Decyzja co do podziału zamówienia na określoną ilość części należy do zamawiającego. Zamawiający podejmuje ją w zależności od swoich potrzeb, jednakże jego swoboda jest ograniczona zasadą zachowania uczciwej konkurencji. Należy zatem badać, czy w konkretnych okolicznościach decyzja (co do podziału zamówienia i na ile części) nie naruszy konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorstwom.

Pravidłowość postępowania zamawiającego, który nie dokonał podziału zamówienia na tyle części, na ile jest to potencjalnie możliwe, oceniana musi być każdorazowo przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy.

Procedura uregulowana w art. 24aa ustawy Pzp, tzw. „procedura odwrócona”

Na czym w praktyce polega tzw. „procedura odwrócona” uregulowana w art. 24aa ustawy Pzp?

Zgodnie z treścią art. 24aa ustawy Pzp zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Powyższy przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego art. 56 ust. 2 Dyrektywy 2014/24/UE, w świetle którego w procedurach otwartych instytucje zamawiające mogą podjąć decyzję o rozpatrzeniu ofert przed sprawdzeniem, że nie ma podstaw wykluczenia, i przed weryfikacją spełnienia kryteriów kwalifikacji.

Procedura ta polega zatem na tym, że zamawiający w toku czynności oceny ofert nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców (ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia), nie badając nawet wszystkich wstępnych oświadczeń wykonawców, składanych w szczególności w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia. W pierwszej kolejności dokonuje on oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, po czym dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej), dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp.

Czy w przetargu nieograniczonym, gdy zamawiający zdecyduje się na procedurę, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp?

W przypadku procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp (tzw. „procedura odwrócona”), stosownie do treści art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca dołącza do oferty oświadczenie aktualne na dzień składania ofert w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów UE, oświadczenie wykonawcy składa w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia. W zamówieniach o wartości poniżej progów UE wykonawca składa „zwykłe” oświadczenie. W przypadku prowadzenia postępowania w „procedurze odwróconej” obowiązują takie same zasady jak w każdym postępowaniu, jeśli chodzi o załączenie wskazanych oświadczeń do oferty, tj. oświadczenia są składane wraz z ofertą, choć w tej szczególnej procedurze podlegają ocenie dopiero na zakończenie oceny ofert i to wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej).

Czy w procedurze z art. 24aa Pzp gdy oświadczenie z art. 25a ust. 1 Pzp zawiera błędy i podlega uzupełnieniu (art. 26 ust. 3) to należy tę procedurę przeprowadzić w stosunku do każdego wykonawcy?

W postępowaniu prowadzonym zgodnie z zasadami określonymi w art. 24aa (tzw. „procedura odwrócona”) stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, lub złożone oświadczenie jest niekompletne, zawiera błędy lub budzi wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia ww. oświadczenia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo jego złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Należy zauważyć, iż w przypadku „procedury odwróconej” wskazany przepis będzie miał zastosowanie w odniesieniu do braku, niekompletności czy błędów dotyczących oświadczenia, o którym mowa art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, jedynie do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza. Tym samym, w sytuacji gdy wykonawca ten do oferty nie dołączył w/w oświadczenia, bądź też złożył oświadczenie, które jest niekompletne lub zawiera błędy, zamawiający wezwie tego wykonawcę w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do jego uzupełnienia, ale dopiero na etapie, gdy ustali, która z ofert jest najwyższej oceniona. Powyższe wynika z celu przyświecającego regulacji art. 24aa ustawy Pzp, który to cel sprowadza się do maksymalnego przyspieszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Środki ochrony prawnej

Czy wykonawca wnoszący odwołanie na wybór najkorzystniejszej oferty, który został sklasyfikowany na 4 pozycji, musi kwestionować ocenę wykonawców sklasyfikowanych na pozycji 2 i 3?

Zgodnie z brzmieniem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, który nie uległ zmianie na gruncie znowelizowanej ustawy, środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Dotychczas wykonawca, którego oferta została sklasyfikowana np. na 4 pozycji, mógł kwestionować wybór najkorzystniejszej oferty, o ile zakwestionował również oferty wykonawców sklasyfikowanych wyżej niż wykonawca odwołujący się. Wprowadzenie do ustawy Pzp art. 25a wiąże się z nowym podejściem do badania spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia lub kryteriów selekcji, zgodnie z którym wykonawca wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie (powyżej progów UE – w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia). Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz spełnia kryteria selekcji. Natomiast zamawiający, co do zasady, wezwie do złożenia dokumentów na potwierdzenie ww. okoliczności jedynie wykonawcę, którego ofertę ocenił najwyższej (który uplasował się na najwyższej pozycji rankingowej).

W związku z powyższym możliwe będzie złożenie odwołania na wybór najkorzystniejszej oferty przez wykonawcę sklasyfikowanego np. na 4. Pozycji rankingowej bez kwestionowania ofert sklasyfikowanych na pozycji nr 2 i 3, z uwagi na to, że oferty te nie zostały ostatecznie (i może w ogóle do tego nie dojść) zweryfikowane przez zamawiającego na podstawie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia. Nie można zatem wymagać od wykonawców stawiania zarzutów wobec czynności zamawiającego, zarzucając jej bezprawność (zaniechanie wykluczenia z postępowania z powodu nie spełniania warunków udziału w postępowaniu), dotyczących oceny ofert konkurentów niejako „w ciemno”, bez weryfikacji przez zamawiającego (poprzez żądanie przedłożenia szczegółowych dokumentów, które będą ostatecznie udowadniać / potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu). Zaś prawo do kwestionowania wyboru oferty najkorzystniejszej powinno być gwarantowane każdemu wykonawcy, gdyż jest podstawowym uprawnieniem do kontroli najważniejszej czynności zamawiającego podejmowanej w postępowaniu, wynikającym z regulacji dyrektyw odwoławczych. Taki wykonawca (kwestionujący czynność wyboru oferty najkorzystniejszej) będzie miał potencjalnie możliwość uzyskania zamówienia, jeżeli jego oferta będzie ważna i sam nie będzie podlegał wykluczeniu z postępowania, poprzez czynność ponownej oceny ofert.

Czy bieg terminu na złożenie odwołania dotyczącego wyboru oferty najkorzystniejszej rozpoczyna się od skierowania przez zamawiającego wezwania w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp?

W świetle art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do

której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Wezwanie do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp następuje przed formalnym wyborem oferty najkorzystniejszej w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona przez zamawiającego najwyżej (uzyskała najwyższą ocenę w rankingu ofert). Ocena ofert i ustalenie rankingu ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej są więc różnymi czynnościami w postępowaniu. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej powinna nastąpić dopiero po weryfikacji wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej, dokonanej w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp.

Prawo do złożenia odwołania na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej aktualizuje się i tym samym rozpoczyna się bieg terminu na złożenie odwołania dopiero od momentu poinformowania o dokonaniu tej czynności przez zamawiającego w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a nie od czynności wezwania wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej.

Jeśli chodzi o wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, to formalnie jest to czynność zamawiającego w rozumieniu art. 180 ust. 1 ustawy Pzp. O tej czynności nie są informowani pozostali wykonawcy ubiegający się o zamówienie poza wykonawcą, którego oferta została oceniona najwyżej. Tym samym tylko ten wykonawca jest formalnie uprawniony do wniesienia odwołania na czynność wezwania go do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp. Wątpliwość może budzić jednak posiadanie przez tego wykonawcę interesu we wniesieniu takiego odwołania, chyba że odwołanie to dotyczyłoby przykładowo wyznaczenia przez zamawiającego terminów na złożenie oświadczeń lub dokumentów krótszych niż ustawowo wyznaczone.

Usługi społeczne i inne szczególne usługi

Czy zamawiający, ogłaszając postępowanie na usługi społeczne i inne szczególne usługi poniżej progu określonego w art. 138g, powinien opisać przedmiot zamówienia, kryteria oceny ofert, klauzule umowne zgodnie z przepisami ustawy Pzp?

Nowelizacją ustawy Pzp wprowadzono do działu III ustawy Pzp rozdział 6 zawierający przepisy dotyczące zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi. Specjalną procedurę udzielania tych zamówień ustawodawca przewidział w ww. przepisach, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

- 750 000 euro – w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa;
- 1 000 000 euro – w przypadku zamówień sektorowych.

W procedurze udzielania tych zamówień o wskazanej i powyżej tych wartości przewidziano stosowanie następujących przepisów ustawy Pzp: działu I rozdziału 2a, działu II rozdziału 5, a także przepisów art. 17 i art. 18, działu V rozdziału 3 oraz działu VI oraz odpowiednie stosowanie art. 22–22d, art. 24, art. 29–30b oraz art. 32–35 i 93 ustawy Pzp.

Stosownie natomiast do treści art. 138o ust. 1 ustawy Pzp zamawiający (w tym zamawiający sektorowy), udzielający zamówienia na usługi społeczne o wartości poniżej wskazanych progów (określonych na podstawie art. 138g ustawy Pzp), ma możliwość udzielenia zamówienia zgodnie z określoną przez siebie procedurą, spełniającą minimalne wymogi określone w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp. Zamawiający zatem, znając specyfikę danego postępowania, sam określa szczegółowe rozwiązania prawne procedury, w ramach której udzieli w przyszłości zamówienia publicznego na usługi społeczne. Wskazane przepisy zobowiązują zamawiającego udzielającego podprogowych zamówień społecznych do przeprowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący. Zamawiający zobowiązany jest zamieścić na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej, ogłoszenie o zamówieniu, które zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności: termin składania ofert uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty, opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia i kryteria oceny ofert. Ponadto niezwłocznie po udzieleniu zamówienia zamawiający zobowiązany jest zamieścić na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej na stronie internetowej, informację o udzieleniu zamówienia, podając nazwę albo imię i nazwisko podmiotu, z którym zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego. W razie nieudzielenia zamówienia zamawiający niezwłocznie zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej na stronie internetowej, informację o nieudzieleniu zamówienia. Są to jedyne zasady prowadzenia takiego „podprogowego” postępowania na usługi społeczne określone przez ustawodawcę.

Z uwagi na okoliczność, iż procedura udzielania zamówień publicznych na usługi społeczne w oparciu o art. 138o ustawy Pzp tworzona jest przez samego zamawiającego, który zobowiązany jest jedynie do uwzględnienia norm zawartych w art. 138o ust. 2–4 znowelizowanej ustawy Pzp, a które to przepisy nie przewidują konieczności stosowania przepisów ustawy Pzp dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert czy umów w sprawie zamówienia publicznego, należy stwierdzić, iż zamawiający w tym zakresie nie jest związany rozwiązaniami ustawowymi. Niemniej jednak, należy pamiętać, że zamawiający, udzielając zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, powinien przestrzegać zasad przejrzystości, obiektywizmu i niedyskryminacji, a zatem przy konstruowaniu opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert czy klauzul umownych powinien respektować ww. zasady.

Czy wykonawca, składając ofertę w postępowaniu prowadzonym w oparciu o art. 138o ustawy Pzp, może złożyć odwołanie?

Procedura udzielania zamówień publicznych na usługi społeczne w oparciu o art. 138o ustawy Pzp, tj. zamówień, których wartość nie przekracza 750 000 euro – w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa lub 1 000 000 euro – w przypadku zamówień sektorowych, tworzona jest przez samego zamawiającego.

Zamawiający zobowiązany jest w tym zakresie jedynie do uwzględnienia norm zawartych w art. 138o ust. 2–4 znowelizowanej ustawy Pzp, które to przepisy nie przewidują odesłania do stosowania przepisów działu VI ustawy Pzp, tak jak to jest w przypadku zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartościach przekraczających kwoty, o których mowa w art. 138g ustawy Pzp. Uwzględniając powyższe, uznać należy, że wykonawcy uczestniczącemu w takim postępowaniu nie przysługuje odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. W przypadku postępowań prowadzonych w oparciu o art. 138o ustawy Pzp zamawiającego nie wiążą przepisy ustawy Pzp, z wyjątkiem reguł wskazanych w ust. 2-4 powyższego artykułu, a co za tym idzie zasadnym wydaje się twierdzenie, że wykonawca nie ma możliwości skorzystania ze środków odwoławczych przewidzianych w dziale VI ustawy Pzp.

Jakie zasady mają zastosowanie do udzielania zamówień sektorowych na usługi społeczne i inne szczególne o wartości pomiędzy 418 000 euro a 1 000 000 euro?

W przypadku zamówień sektorowych obowiązek stosowania przepisów ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień na usługi powstaje w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza wartość kwoty 418 000 euro. Szczególny próg dla specjalnej grupy usług – usług społecznych i innych szczególnych, o których mowa w rozdziale 6 działu III ustawy Pzp - ustalony został dla zamawiających sektorowych na poziomie 1 000 000 euro. Tym samym przy udzielaniu zamówień sektorowych na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości poniżej 1 000 000 euro, ale powyżej kwoty 418 000 euro zastosowanie znajdują przepisy art. 138o ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 138o ust. 1 ustawy Pzp zamawiający (w tym zamawiający sektorowy), udzielający zamówienia na usługi społeczne o wartości poniżej progów określonych na podstawie art. 138g ustawy Pzp, ma możliwość udzielenia zamówienia zgodnie z określoną przez siebie procedurą spełniającą minimalne wymogi określone w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp, tj. przeprowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący i stosowanie zasad szczególnej publikacji ogłoszeń o tych zamówieniach.

Zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego

Czy ogłoszenie o zmianie umowy, które trzeba opublikować po dokonaniu zmiany umowy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jest tym samym ogłoszeniem, co ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w trybie z wolnej ręki?

Zgodnie z treścią art. 144 ust. 1c ustawy Pzp w brzmieniu nadanym przez ustawę nowelizującą w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3 tego przepisu, zamawiający, po dokonaniu zmiany umowy, zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zmianie umowy. Wskazane ogłoszenie stanowi nowy, osobny rodzaj ogłoszenia, zamieszczany w stosownym publikatorze po dokonaniu zmiany umowy, nie zaś po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak to ma miejsce w odniesieniu do ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy. Wzór powyższego ogłoszenia określa minister właściwy do spraw gospodarki w drodze rozporządzenia w oparciu o delegację zawartą w treści art. 11 ust. 6 ustawy Pzp.

Czy konieczne jest wcześniejsze przewidzenie w specyfikacji możliwości dokonania zmian o których mowa w art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, zwłaszcza w zakresie ograniczeń procentowych?

W myśl art. 144 ust. 1 Pzp zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z okoliczności wymienionych w tym przepisie w pkt od 1 do 6. Należy zauważyć, że każda z przesłanek wymienionych w art. 144 ust. 1 pkt 1-6 stanowi samodzielną podstawę do

zastosowania przedmiotowej regulacji. Według art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp dokonanie zmian w umowie jest możliwe w sytuacji, gdy łączna wartość zmian jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (poniżej progów UE) i zarazem jest mniejsza od 10 % wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo - w przypadku zamówień na roboty budowlane – jest mniejsza od 15 % wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie. Brzmienie ww. przepisu nie wskazuje na dodatkowe obowiązki związane z zamieszczeniem w SIWZ lub ogłoszeniu o zamówieniu klauzul dotyczących możliwości wprowadzenia ww. zmian w umowie. W związku z powyższym, w przypadku określonym w art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp nie ma obowiązku przewidywania w SIWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu możliwości dokonania zmian w umowie. Powyższy obowiązek dotyczy możliwości wprowadzenia zmian postanowień zawartej umowy przewidzianych odrębnie w art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Czy możliwe będzie udzielanie zamówień uzupełniających w przypadku umów zawartych przed dniem wejścia w życie nowelizacji?

W wyniku nowelizacji usunięto formalnie z ustawy Pzp możliwość udzielania zamówień uzupełniających w oparciu o dotychczasowe przesłanki ustawowe określone w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7. Znowelizowane przepisy przewidują jednak możliwość zlecenia dotychczasowych zamówień uzupełniających w przypadku umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, jednak samo udzielenie takiego zamówienia uzupełniającego następować będzie w drodze zmiany umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego, a nie udzielania odrębnego zamówienia w trybie z wolnej ręki. Kwestie intertemporalne w odniesieniu do umów w sprawie zamówień publicznych uregulowane zostały w art. 19 ustawy nowelizacyjnej. W świetle art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ww. ustawy dopuszczalne są zmiany umów w sprawie zamówienia publicznego, zawartych przed dniem wejścia w życie nowelizacji lub zawartych w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczętego przed dniem wejścia w życie nowelizacji w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego. Analogicznie dla dostaw, zgodnie z art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. c ustawy nowelizującej zmiana umowy będzie dopuszczalna w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy dostaw, zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego i polegających na rozszerzeniu dostawy, jeżeli zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozrze, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Jak należy formułować klauzule umowne na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp?

Stosownie do treści art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian. Powyższy przepis umożliwia zamawiającemu dokonanie modyfikacji, o ile tylko w sposób jasny wskazał w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia okoliczności, od których spełnienia uzależnia możliwość zmiany umowy i zakres zmiany.

Podkreślić należy, iż zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmian w postanowieniach umownych wyklucza możliwość skorzystania przez strony umowy z normy zawartej w treści art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Prawo do dokonania modyfikacji w świetle powyższego przepisu przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności. Tytułem przykładu należy wskazać, iż klauzula umowna dopuszczająca zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w zakresie wynagrodzenia czy terminu realizacji zamówienia z uwagi na duże opady atmosferyczne, nie spełnia wymagań określonych w przepisie art.

144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Chcąc skorzystać z możliwości zmiany umowy w oparciu o wskazaną podstawę prawną, zamawiający powinien we wzorze umowy sprecyzować dokładnie, o jakie opady atmosferyczne chodzi, tj. deszczu, śniegu, gradu, w jakich wielkościach (np. milimetry, centymetry słupa wody), przez jaki okres powinny występować (np. ilość dni) czy też poprzez dokładne określenie ich skutków. Umowa powinna precyzyjnie określać konsekwencje wskazanych wydarzeń, np. zmianę terminu realizacji (w dniach, tygodniach, miesiącach), modyfikację dotychczasowego harmonogramu prac (np. przestawienie kolejności poszczególnych robót), zmianę wynagrodzenia (wysokości czy sposobu dokonywania płatności).

Dodatkowym ograniczeniem, jakie ustawodawca nałożył na zamawiającego w odniesieniu do zakresu zmian, jest wskazany w art. 144 ust. 1b ustawy Pzp warunek, by zmiany postanowień umownych nie prowadziły do zmiany charakteru umowy lub umowy ramowej, tj. zastąpienia zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług innym przedmiotem zamówienia lub całkowitej zmiany rodzaju zamówienia (art. 144 ust. 1b ustawy Pzp).