

Projekt nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych

Materiał na podstawie druków sejmowych (m.in. uzasadnienia do projektu)

I. Cel projektowanej regulacji

Projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz 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, z późn. zm.), 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, z późn. zm.), 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 uelastycznienie, co przyniesie korzyści zarówno zamawiającym jak i wykonawcom, szczególnie małym i średnim przedsiębiorcom przez:

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

- a) położenie nacisku na wybór oferty najkorzystniejszej, 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 – partnerstwa innowacyjnego, przeznaczonej do nabywania produktów i usług, które nie są jeszcze dostępne na rynku,
- d) promowanie zatrudnienia osób defaworyzowanych przez 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. przez:

- 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. Zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ich związku, kryterium ceny będą mogli zastosować jako

jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli przedmiot zamówienia ma ustalone standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (projektowany art. 91 ust. 2a).

Innym rozwiązaniem służącym praktycznemu zastosowaniu pozacenowego kryterium oceny oferty, jakim jest kryterium kosztu cyklu życia przedmiotu zamówienia, jest upoważnienie dla ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa, aby do kwietnia 2018 r., wydał rozporządzenie określające metodę kalkulacji kosztów cyklu życia budynków oraz sposób przedstawiania informacji o tych kosztach (art. 91¹ ust. 6).

Równie ważne jest uwzględnienie aspektów społecznych poprzez na przykład stworzenie zachęt do 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 (projektowany art. 29 ust. 3a).

Kolejnymi nowymi rozwiązaniami projektu są wzmocnione klauzule społeczne dotyczące zastrzegania 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, przez zakłady pracy chronionej lub wykonawców albo ich jednostki (projektowany art. 22 ust. 2 i 2a).

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 ze 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 przystąpił 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 uwzględnioną przez zamawiającego (projektowane art. 186 ust. 3a–6). Przewidziana została również regulacja dotycząca ponoszenia kosztów postępowania.

Dodatkowo projekt wprowadza zmianę ustawy PZP, która nie wynika z wdrażanych dyrektyw, przewidującą wydawanie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych opinii w celu interpretacji ustawy. (projektowany art. 154c).

II. Zakres projektowanej regulacji

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 wyłączenia zostały wprowadzone przez zmianę art. 4. Wprowadzane wyłączenia obejmują:

- zamówienia lub konkursy, których zamawiający jest zobowiązany udzielić lub które ma obowiązek przeprowadzić na podstawie:
 - a) innej, niż określona ustawą, procedury organizacji międzynarodowej,
 - b) innej, niż określona ustawą, procedury wynikającej z porozumienia tworzącego zobowiązanie prawnomiędzynarodowe, jak umowa międzynarodowa zawarta między Rzeczpospolitą Polską a jednym lub wieloma państwami niebędącymi członkami Unii Europejskiej, w celu pozyskania dostaw, usług lub robót budowlanych na potrzeby zrealizowania lub prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia,

- zamówienia lub konkursy w całości finansowane przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli zamawiający stosuje do nich inną, niż określona ustawą, procedurę organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej,
- zamówienia lub konkursy w ponad 50% finansowane przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli uzgodniono z nimi zastosowanie do tych zamówień lub konkursów innej, niż określona ustawą, procedury organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej,
- zmianę zakresu wyłączenia dotyczącego usług badawczych i rozwojowych,
- usługi prawne 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 poświadczania 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,
- nabycie własności lub innych praw do istniejących budynków lub nieruchomości,
- zmianę zakresu wyłączenia dotyczącego usług finansowych związanych z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych przez 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, pożyczki lub kredyty, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, z wyjątkiem kredytów zaciąganych przez zarząd jednostki samorządu terytorialnego w granicach upoważnień zawartych w uchwale budżetowej,
- usługi w dziedzinie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom, świadczone przez organizacje lub stowarzyszenia o charakterze niekomercyjnym i objęte następującymi kodami CPV: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 oraz 85143000-3, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, z wyjątkiem usług transportu sanitarnego pacjentów,
- zamówienia lub konkursy:
 - a) którym nadano klauzulę zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych,
 - b) jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa lub
 - c) jeżeli wymaga tego ochrona bezpieczeństwa publicznego, lub
 - d) którym muszą towarzyszyć, na podstawie odrębnych przepisów, szczególne środki bezpieczeństwa – w zakresie, w jakim ochrona istotnych interesów dotyczących bezpieczeństwa państwa określonych w lit. a–d nie może zostać zagwarantowana w inny sposób niż udzielenie zamówienia z wyłączeniem stosowania przepisów ustawy;
- zamówienia dotyczące wytwarzania i dystrybucji znaków akcyzy, dokumentów publicznych i ich personalizacji, druków o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa,
- zmianę zakresu wyłączenia dotyczącego wyłącznych praw do świadczenia usług,
- zamówienia udzielane 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, z późn. zm.), wyłącznie za pomocą takich systemów, w tym bezpieczne przysyłanie kodowanych dokumentów za pomocą systemów teleinformatycznych, usługi zarządzania adresami i przysyłanie 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.

Wprowadzono również wyłączenia dotyczące tzw. zamówienia typu *in-house* czy współpracy publiczno-publicznej jako przesłankę zastosowania trybu z wolnej ręki (projektowany art. 67).

Projekt zawiera propozycję, aby tzw. zamówienia *in-house* były udzielane w trybie zamówienia z wolnej ręki, a same przesłanki zostały zmodyfikowane – w stosunku do dyrektywy – w taki sposób, aby podmioty, które otrzymują zlecenia bez przetargu w zasadzie nie uczestniczyły w konkurencji na otwartym rynku.

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 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 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. 4d przepisów ustawy nie stosuje się do zamówień o 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, muzealiów lub materiałów archiwalnych, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności;
- 3) udzielanych przez inne niż określone w art. 4 pkt 3 lit. g podmioty, których przedmiotem działalności jest produkcja i koprodukcja audycji i materiałów do audycji lub ich opracowanie, produkcja lub koprodukcja jeżeli zamówienia te są przeznaczone na potrzeby świadczenia audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych;
- 4) 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;
- 5) 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 lub
 - b) przez gminę lub gminne jednostki organizacyjne organizacjom pozarządowym lub spółdzielniom socjalnym, a przedmiot zamówienia należy do działalności statutowej wykonawcy;
- 6) 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;
- 7) udzielanych w ramach realizacji współpracy rozwojowej przez jednostki wojskowe w rozumieniu przepisów o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa;

- 8) udzielanych przez Ministra Sprawiedliwości albo jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane przywieziennym zakładom pracy, prowadzonym jako przedsiębiorstwa państwowe albo instytucje gospodarki budżetowej, związanych z zatrudnieniem osób pozbawionych wolności, jeżeli zasadniczą część działalności przywieziennego zakładu pracy dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez Ministra Sprawiedliwości lub jednostek organizacyjnych mu podległych lub przez niego nadzorowanych. Do zasadniczej części działalności wlicza się działalność związaną z realizacją przez przywiezienny zakład pracy zamówień realizowanych w związku ze społeczną i zawodową integracją, o których mowa w art. 22 ust. 2 pkt 3.

III. 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.

IV. Opis szczegółowych zmian

1. Definicje ustawowe

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

- definicja cyklu życia – należy przez to rozumieć wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności: badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie,
- definicja dostaw – należy przez to rozumieć nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu; dostawy mogą obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację,
- definicja 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.”,
- definicja oznakowania – należy przez to rozumieć zaświadczenie, poświadczenie, lub każdy inny dokument, potwierdzający, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone wymogi,
- definicja środków komunikacji elektronicznej – należy przez to rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r. poz. 1422, z późn. zm.), w szczególności pocztę elektroniczną lub faks,
- definicja najkorzystniejszej oferty – należy przez to rozumieć ofertę:
 - a) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego lub
 - b) która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała, lub
 - c) z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt, albo
 - d) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący,
- definicja usług – należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy,
- definicja zamówień sektorowych – należy przez to rozumieć zamówienia, o których mowa w art. 132 ust. 1,
- definicja zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – należy przez to rozumieć zamówienia, o których mowa w art. 131a ust. 1.

2. Zamówienia mieszane

W projektowanym art. 5b 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.

Projektowane art. 5b i art. 5c stanowią podstawowe zasady dotyczące stosowania przepisów dotyczących zamówień mieszanych.

Art. 5b wskazuje, że zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy:

- 1) łączyć zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania odrębnych przepisów ustawy;
- 2) dzielić zamówienia, na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.

Zgodnie z dyrektywami, proponuje się w art. 5d projektu wprowadzenie zasad w zakresie rozstrzygnięcia, 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.

Art. 5e wskazuje zasady dotyczące zamówień udzielanych w celu wykonywania co najmniej dwóch różnych rodzajów działalności, o których mowa w art. 132 ust. 1, lub zamówień udzielanych w celu wykonywania przynajmniej jednego z tych rodzajów działalności i innych zamówień.

W art. 5f proponuje się określenie zasad w zakresie rozstrzygnięcia, które przepisy będą miały zastosowanie, jeżeli przedmiot zamówienia nie może zostać podzielony.

Art. 5g wskazuje zasady dotyczące stosowania przepisów, gdy przedmiot zamówienia obejmuje zamówienia z dziedziny obronności i bezpieczeństwa.

3. Zasady udzielania zamówień publicznych

Podstawowe zasady dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zostały zmienione. Uzupełnione zostały jedynie o zasadę proporcjonalności i przejrzystości. Postępowanie, zgodnie z art. 7 ustawy PZP powinno być przygotowane i prowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalnie. 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 art. 10 ustawy PZP wskazującym podstawowe tryby postępowań dodano nową procedurę –partnerstwo innowacyjne.

4. Komunikacja zamawiającego z wykonawcami

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

Co do zasady w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, w tym jednolitego dokumentu, o którym mowa w art. 25a ust. 2, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W przypadku gdy komunikacja odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej zamawiający może ustalić sposób organizacji informacji zawartych w ofercie lub we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w postaci katalogu elektronicznego lub dołączenia katalogu elektronicznego do oferty albo dopuścić taką możliwość.

Oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub równoważnego środka, spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu.

Zachowanie integralności danych oraz poufności ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zapewnia zamawiający.

Projekt ustawy, podobnie jak dyrektywy, dopuszcza sytuacje, w których zamawiający będzie mógł odstąpić od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej przy składaniu części oferty. Okoliczności te zostały uregulowane w projekcie ustawy zgodnie z brzmieniem art. 22 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/24/UE. Sytuację tę reguluje 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 zamawiający:

- 1) oferuje nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp za pomocą środków komunikacji elektronicznej do narzędzi, urządzeń i formatów plików od dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu lub od dnia wysłania zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania; w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania podaje się adres strony internetowej, pod którym są dostępne te narzędzia, urządzenia i formaty plików;
- 2) zapewnia, aby wykonawcy nieposiadający dostępu do narzędzi, urządzeń i formatów plików 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) udostępnia inny środek komunikacji elektronicznej do składania części oferty (projektowany art. 10d).

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. 10e).

Wprowadzone zostanie także upoważnienie do wydania rozporządzenia przez Prezesa Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia:

- 1) wymagań technicznych i organizacyjnych stosowania środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia,
 - 2) sposobu sporządzania i przechowywania dokumentów elektronicznych oraz sposobu i trybu ich przekazywania, udostępniania i usuwania
- mając na względzie konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji oraz potrzebę zapewnienia sprawności postępowania o udzielenie zamówienia, otwartego dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia oraz bezpieczeństwa przetwarzanych danych (projektowany art. 10g).

5. Ogłoszenia

Do ogłoszeń powyżej progów unijnych zastosowanie będą miały standardowe formularze ogłoszeń ustanowione przez Komisję Europejską. Ogłoszenia powyżej progów unijnych będą przekazywane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z formatem i procedurami elektronicznego przesyłania ogłoszeń wskazanymi na stronie internetowej, o której mowa w ust. 3 załącznika VIII do dyrektywy 2014/24/UE i ust. 3 załącznika IX do dyrektywy 2014/25/UE.

Zgodnie z projektem ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych zamieszcza się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pomocą formularzy umieszczonych na stronach portalu internetowego Urzędu.

Ponadto skrócono terminy przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, 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 (projektowany art. 12a). Skrócenie terminów w tym przypadku jest wynikiem wprowadzenia zmian minimalnych terminów składania ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

w procedurach udzielania zamówień.

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 lub zawieranie umów ramowych;
- 2) doradztwo dotyczące przeprowadzania lub planowania postępowań o udzielenie zamówienia;
- 3) przygotowanie postępowań o udzielenie zamówienia i przeprowadzenie ich, w imieniu i na rzecz zamawiającego.

Wprowadzono również zmiany dotyczące centralnego zamawiającego obejmujące:

- wprowadzenie możliwości udzielania zamówień również w ramach dynamicznego systemu zakupów,

- obowiązek prowadzenia postępowań wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, umożliwienie zamawiającym 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 centralnego zamawiającego, albo określił sposób powoływania takich podmiotów (projektowany art. 15c).

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 (projektowany art. 15e).

Wprowadza się także regulację, zgodnie z którą, zamawiający mogą utworzyć wspólny podmiot z zamawiającymi z innych państw członkowskich UE i określa się zasady działania takiego podmiotu (projektowany art. 15f).

Realizowanie scentralizowanych działań zakupowych przez centralnego zamawiającego znajdującego się w innym państwie członkowskim będzie przebiegać zgodnie z przepisami krajowymi państwa członkowskiego, w którym znajduje się centralna jednostka zakupująca (projektowany art. 15d).

Doprecyzowano zasady odpowiedzialności w przypadku wspólnego przeprowadzenia prowadzenia i udzielenia zamówienia (projektowany art. 16 ust. 6 i 7).

Dodatkowo wprowadza się w projektowanym art. 17 ust. 2a regulację, zgodnie z którą Kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, w razie uzasadnionego podejrzenia, że między pracownikami zamawiającego i innymi osobami zatrudnionymi przez zamawiającego, które mają bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania zachodził relacja, o której mowa w ust. 1 pkt 2–4, odbiera od tych osób, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, oświadczenie w formie pisemnej w przedmiocie okoliczności, o których mowa w ust. 1.

Ponadto, proponuje się także wprowadzenie w dodawanym przepisie 20a obowiązku powołania zespołu osób w przypadku udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane lub usługi, którego wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość 1 000 000 euro. Zespół będzie odpowiedzialny za nadzór 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. 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 realizacja projektu. Takie podejście może przyczynić się do wykorzystania w szerszym zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert, a w konsekwencji zapewnienia bardziej efektywnego wykonywania zadań publicznych

7. Wartość 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 sposobu obliczenia wartości zamówienia (projektowany art. 32 i następane).

Ponadto określono sposób obliczenia wartości partnerstwa innowacyjnego.

Doprecyzowano sposób obliczania wartości zamówienia na roboty budowlane.

Określono sposób szacowania zamówień na usługi i dostawy powtarzające się okresowo lub podlegające wznowieniu.

Wskazano zasady szacowania w odniesieniu do umów dzierżawy i leasingu oraz określono podstawę ustalenia wartości zamówienia na usługi, których łączna cena nie może być określona.

W ślad za dyrektywą, jeżeli zamówienia obejmą:

- 1) usługi bankowe lub inne usługi finansowe, wartością zamówienia są opłaty, prowizje, odsetki i inne podobne świadczenia;
- 2) usługi ubezpieczeniowe, wartością zamówienia jest należna składka oraz inne rodzaje wynagrodzenia;
- 3) usługi projektowania, wartością zamówienia jest wynagrodzenie, opłaty, należne prowizje i inne podobne świadczenia.

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, że o prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej lub wykonawcy, których głównym celem, lub głównym celem ich wyodrębnionych organizacyjnie części, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, w szczególności osób:

- 1) niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, z późn. zm.);
- 2) bezrobotnych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 149, z późn. zm.);
- 3) pozbawionych wolności lub osób zwalnianych z zakładów karnych w rozumieniu ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, z późn. zm.), mających trudności w integracji ze środowiskiem;
- 4) z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375, z późn. zm.);
- 5) bezdomnych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r. poz. 163, z późn. zm.);
- 6) osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r. poz. 680, z późn. zm.);
- 7) do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia;
- 8) będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 573), lub
- 9) będących członkami 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 albo ich wyodrębnione organizacyjnie części. 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 warunki udziału w postępowaniu 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 określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
- 2) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
- 3) zdolności technicznej lub 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 przychodem, w tym określonym minimalnym przychodem w obszarze objętym zamówieniem publicznym, zamawiający nie będzie mógł żądać, aby minimalny roczny przychód przekraczał maksymalnie dwukrotność wartości zamówienia publicznego, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego lub sposobu jego realizacji (projektowany art. 22c). 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 przychód w przypadku zamówień

podzielonych na części, opartych na umowie ramowej czy dynamicznym systemie zakupów (projektowany art. 22c 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. 22d ust. 1).

Wprowadzono regulację, zgodnie z którą zamawiający może uznać na każdym etapie postępowania, że wykonawca nie posiada wymaganych zasobów technicznych lub zawodowych, jeżeli wykonawca ma inne przedsięwzięcia, które mogą mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia publicznego (projektowany art. 22d 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. 22d ust. 3).

Wprowadzono także regulację, zgodnie z którą zamawiający w przetargu nieograniczonym może dokonać ocen ofert na podstawie oświadczenia samego wykonawcy, a następnie zweryfikować czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, 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).

W przypadku tzw. procedury odwróconej jeżeli wykonawca, o którym mowa w ust. 1, uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może zbadać, czy podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu wykonawca, który złożył ofertę najwyższej ocenioną spośród pozostałych ofert.

b) Kryteria selekcji

Projekt zakłada, że w przypadku trybu przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz 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 konkurencyjnego albo 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).

Podstawy wykluczenia zgodnie z projektowanym art. 24 ust. 1 obejmują obligatoryjne przesłanki wykluczenia, zgodnie z którymi wyklucza się:

- 1) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert;
- 2) 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. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) lub art. 46 lub art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2016 r. poz. 176),
 - 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) 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),
 - f) przestępstwo prania pieniędzy,
 - g) przestępstwo handlu ludźmi;
- 3) wykonawcę, jeżeli działającego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 13;
 - 4) 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;
 - 5) wykonawcę, jeżeli wykonawca lub osoby, o których mowa w pkt 14, uprawnione do reprezentowania wykonawcy pozostają w relacji określonej w art. 17 ust. 1 pkt 2–4 z:
 - a) zamawiającym,
 - b) osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego,
 - c) członkami komisji przetargowej lub zespołu, o którym mowa w art. 20a, lub
 - d) osobami, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a
 – chyba że jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu;
 - 6) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;
 - 7) wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
 - 8) wykonawcę, który bezprawnie wpływał lub próbował wpłynąć na czynności zamawiającego lub pozyskać informacje poufne, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
 - 9) wykonawcę, który brał czynny udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu;
 - 10) 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;
 - 11) 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;
 - 12) wykonawcę, wobec którego orzeczono tytułem środka zapobiegawczego zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;
 - 13) wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Podstawy wykluczenia zgodnie z projektowanym art. 24 ust. 5 obejmują fakultatywne przesłanki wykluczenia, zgodnie z którymi zamawiający może wykluczyć 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 nie wykonał albo nienależycie wykonał w stopniu rażącym wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania;
- 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 3000 złotych;
- 5) jeżeli działającego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano 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 3000 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, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, 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.

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 (projektowany art. 24 ust. 1).

Nadanie powyższym przesłankom 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 niż 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 (jeżeli zamawiający zechce skorzystać z tego rozwiązania, będzie zobowiązany wskazać te przesłanki w ogłoszeniu stanowiącym zaproszenie do ubiegania się o zamówienie) (projektowany art. 24 ust. 6).

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.

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 w postępowaniach nie będą zobowiązani do składania dowodów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału z chwilą przystępowania do postępowania.

Do oferty w przetargu nieograniczonym lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wraz ze składaniem wniosków o dopuszczenie do udziału lub ofert w postępowaniach, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający będą przyjmować jednolity europejski dokument zamówienia, zwany dalej w projekcie ustawy „jednolitym dokumentem”, czyli zaktualizowane formalne oświadczenie własne wykonawcy, który będzie dowodem wstępnym zastępującym zaświadczenia i inne dokumenty wydawane przez organy publiczne lub osoby trzecie.

Informacje zawarte w jednolitym dokumencie stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca:

- 1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu,
- 2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3, art. 60d ust. 3.

W przypadku polegania wykonawcy na zdolnościach innych podmiotów wykonawca w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji składa także jednolite dokumenty dotyczące tych podmiotów, w których potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji w zakresie, w jakim powołuje się na zasoby tych podmiotów.

W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, jednolity dokument składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Powyższe dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji.

Zgodnie z projektem jednolity dokument sporządza się zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonym w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 80 ust 3 dyrektywy 2014/25/UE.

Wykonawca może wykorzystać informacje zawarte w jednolitym dokumencie w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia, pod warunkiem że potwierdzi aktualność tych informacji.

Jeżeli 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 i 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, jeżeli zamawiający będzie mógł je uzyskać za pomocą bezpłatnych baz danych. Ponadto wykonawcy nie będą zobowiązani do przedstawiania dokumentów potwierdzających, jeżeli zamawiający, który udzielił zamówienia lub zawarł umowę ramową, już takie dokumenty posiada.

Zamawiający, zgodnie z projektem ustawy, w przypadku procedur dotyczących zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, 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.

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 lub brak przesłanek wykluczenia 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 „etykiety” (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 regulację, zgodnie z którą zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w trakcie realizacji zamówienia na podstawie umowy o pracę, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1976 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 1066, z późn. zm.) (projektowany art. 29 ust. 3a).

11. Podział zamówienia na części

Mimo 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. 36b).

12. Tryby udzielenia zamówień publicznych

Najistotniejszą zmianą dotyczącą procedur udzielania zamówień publicznych jest wprowadzenie dodatkowego trybu, tj. 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.

W przypadkach, o których mowa w projektowanym art. 10c oraz art. 37 ust. 3, termin składania ofert wynosi co najmniej 40 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Termin podstawowy (35 dni) będzie mógł zostać skrócony o 5 dni w przypadkach wskazanych w art. 10d lub w przypadku składania ofert z użyciem środków komunikacji elektronicznej.

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 30 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 należyte uzasadnione przez zamawiającego – możliwe będzie skrócenie terminu i wyznaczenie terminu nie krótszego niż 15 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 35 dni. Podobnie jak w przetargu nieograniczonym będzie on mógł być skrócony o 5 dni w przypadku składania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej lub w sposób określony w art. 10d i będzie on liczony od dnia wysłania zaproszenia do składania ofert.

Termin ten będzie mógł również zostać skrócony do 10 dni w przypadku stanu pilnej konieczności.

c. Negocjacje z ogłoszeniem

Dyrektywy wprowadzają zmiany w zakresie przesłanek zastosowania negocjacji z ogłoszeniem. Zmiany w zakresie przesłanek wprowadzone zostały do art. 55. Zgodnie z projektowanym przepisem zamawiający będzie mógł zastosować tryb negocjacji z ogłoszeniem, gdy zachodzi jedna z następujących okoliczności:

- 1) 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, 5 lub 9 lub zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 z tego względu, że ceny wszystkich ofert przekraczały kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- 2) rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego;
- 3) roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;
- 4) 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;
- 5) jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. c, wspólnej specyfikacji technicznej, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. d, lub referencji technicznej.

W trybie negocjacji z ogłoszeniem zamawiający będzie zobowiązany do określenia w ogłoszeniu minimalnych wymagań, które muszą spełnić wszystkie oferty, możliwości udzielenia zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez przeprowadzenia negocjacji oraz możliwości 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 (projektowany art. 55a).

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.

Dialog konkurencyjny wykazuje wiele podobieństw do trybu 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. 60d) oraz zaproszenia do składania ofert (art. 60e 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 konkurencji 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, o której mowa w art. 62 ust. 1 pkt 1, 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 wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione,
- zmieniona została przesłanka określona w art. 62 ust. 1 pkt 3 – przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej, mającej na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokrycie kosztów badań lub rozwoju.

Ponadto w przypadku, o którym mowa w art. 62 ust. 1 pkt 1, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający przekazuje Komisji Europejskiej protokół postępowania, jeżeli Komisja Europejska wystąpiła o jego przekazanie.

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. Ponadto jako przesłankę zastosowania z trybu z wolnej ręki przewidziano konstrukcję wyłączenia w przypadku tzw. zamówień *in-house*. 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 partnerstwa innowacyjnego jest opracowanie innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych niedostępnych na rynku oraz sprzedaż innowacyjnego produktu, usługi lub 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.

Tryb 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 partnerstwa innowacyjnego pojawi się na rynku rozwiązanie odpowiadające potrzebom zamawiającego, nie musi on unieważniać postępowania.

Istotą 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 partnerstwie innowacyjnym 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, będące 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 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a następnie w umowie partnerstwa.

Partnerstwo będzie mogło być ustanowione z jednym partnerem lub kilkoma. Organizacja 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 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 specyfikacji istotnych warunków 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 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.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków 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 ofert wstępnych będzie wynosił 30 dni od dnia wysłania zaproszenia do składania ofert wstępnych.

Zamawiający będzie mógł ograniczyć liczbę wykonawców zaproszonych do kolejnego etapu.

Oferty wstępne będą mogły 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 negocjacom.

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 negocjacom. 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 partnerstwa innowacyjnego zamawiający będzie zobowiązany:

- w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określić rozwiązania mające zastosowanie do praw własności intelektualnej,
- oceniając spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, 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 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 warunki udziału w postępowaniu, 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

Co do zasady kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Projektowany art. 91 ust. 2 zawiera przykładowy katalog kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. 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. Zgodnie z projektem – zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli wskaże standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (projektowany art. 91 ust. 2a).

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

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 *expressis verbis* jako przykładowe kryteria: dostępność, projektowanie dla wszystkich użytkowników, aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób defaworyzowanych, 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 zużycia energii, materiałów eksploatacyjnych, koszty utrzymania, koszty związane z wycofaniem z eksploatacji, w szczególności koszty zbiórki 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 Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/33/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego (Dz. Urz. UE L 120 z 15.05.2009, str. 5) 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.

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 samym 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.

Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

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 na dostawy lub usługi zamawiający nie może odrzucić oferty wariantowej tylko dlatego, że jej wybór prowadziłby do udzielenia zamówienia na usługi, a nie zamówienia na dostawy, albo do udzielenia zamówienia na dostawy, a nie zamówienia na usługi,
- w przypadku gdy opis przedmiotu zamówienia 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 tylko dlatego, że roboty budowlane, dostawy lub usługi będące przedmiotem oferty nie są zgodne z normami, europejskimi ocenami technicznymi, specyfikacjami technicznymi i systemami referencji technicznych, do których się ona odnosi, jeżeli wykonawca udowodni w ofercie, w szczególności za pomocą środków, o których mowa w art. 30b ust. 1, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia,
- w przypadku gdy opis przedmiot zamówienia 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. W takim przypadku, wykonawca w ofercie musi udowodnić, w szczególności za pomocą środków, o których mowa w art. 30b, że obiekt budowlany, dostawa lub usługa, spełniają wymagania wydajnościowe lub funkcjonalne określone przez zamawiającego.

14. Dokumentowanie postępowania

Wprowadzono nową regulację dotyczącą treści protokołu z postępowania (projektowane zmiany w art. 96) 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 (projektowany art. 96 ust. 1a),
- w przypadku gdy zamawiający opublikował ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które zawiera wszystkie informacje, o których mowa w art. 96 ust. 1, zamawiający może w protokole postępowania powołać się na to ogłoszenie (projektowany art. 96 ust. 1b).

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 wykonawców, z którymi zawarł umowę ramową, poprzez zastosowanie jednego z następujących sposobów:

- a) zgodnie z warunkami umowy ramowej, bez ponownego zwracania się o składanie ofert, 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 roboty budowlane, usługi lub dostawy,
- b) zwracając się o złożenie ofert, w przypadku gdy nie wszystkie warunki realizacji robót budowlanych, usług lub dostaw lub nie wszystkie warunki wyłonienia wykonawców będących stroną umowy ramowej określono w umowie ramowej,
- c) w odniesieniu do niektórych zamówień zgodnie z lit. a, a w odniesieniu do innych zgodnie z lit. b, o ile taka możliwość została przez zamawiającego przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu, w

przypadku gdy umowa ramowa określa wszystkie warunki regulujące realizację robót budowlanych, usług lub dostaw.

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

- 1) stosuje te same warunki udziału w postępowaniu i warunki realizacji zamówienia, które stosowano przy zawarciu umowy ramowej, i, w razie potrzeby, bardziej sprecyzowane warunki oraz, w stosownych przypadkach, inne warunki wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu dotyczących umowy ramowej oraz
- 2) zaprasza do składania ofert wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, którzy są stronami umowy ramowej, oraz
- 3) wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem złożoności przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia ofert w odniesieniu do każdego zamówienia (projektowany art. 101a ust. 9).

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, że 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:

- 1) 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 trybie dialogu konkurencyjnego zamawiający przekazuje specyfikację istotnych warunków zamówienia, chyba że specyfikacja 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,
- 2) jeżeli zamawiający opublikował wstępne ogłoszenie informacyjne, które zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w chwili 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,
- 3) w przypadku, o którym mowa w pkt 2, 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,
- 4) wykonawca może zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazać Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy o podwykonawstwo części zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa udzielonego wykonawcy, której wartość 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, partnerstwo innowacyjne, negocjacje bez ogłoszenia lub zamówienie z wolnej ręki. 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 nieograniczzonego, ograniczonego, dialogu konkurencyjnego i 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 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. 3d).

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

Wprowadzono zmiany w zakresie regulacji dotyczącej okresowego ogłoszenia informacyjnego o planowanych w terminie następnym 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 zaproszenia 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. 138c 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. 138c ust. 1a).

Wprowadzono również zmianę przewidującą, że nie tylko organ właściwy lecz także zamawiający może, po przeprowadzeniu analizy właściwego rynku, wystąpić do Komisji Europejskiej z wnioskiem o stwierdzenie, że zamawiający wykonujący działalność, o której mowa w art. 132, działają na rynku konkurencyjnym, do którego dostęp nie jest ograniczony.

Organ właściwy albo zamawiający przeprowadza analizę rynku w zakresie danej działalności i sporządza wniosek zgodnie z wymaganiami określonymi w decyzji Komisji Europejskiej z dnia 7 stycznia 2005 r. dotyczącej szczegółowych zasad stosowania procedury przewidzianej w art. 30 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 7 z 11.01.2005, str. 7) (projektowany art. 138f ust. 2 i 3).

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:

- 1) wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 euro – w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa;
- 2) wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 1 000 000 euro – w przypadku zamówień sektorowych (projektowany art. 138g).

Projekt określa szczegółowe zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne, wskazując na konieczność przestrzegania zasad równego traktowania, konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności.

Wskazuje ponadto na sposób obliczenia 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 wszyscy zainteresowani wykonawcy składają oferty wraz z informacjami potwierdzającymi, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, albo
- 2) w odpowiedzi na ogłoszenie wszyscy zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z informacjami potwierdzającymi, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, albo
- 3) przeprowadza negocjacje z wykonawcami dopuszczonymi do udziału w postępowaniu.

Określono też zasady udzielania zamówień na usługi społeczne w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w art. 138g (projektowany art. 138p).

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 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, w przypadku wskazanych rodzajów usług zdrowotnych, społecznych lub kulturalnych, do ograniczenia kręgu wykonawców, którzy będą mogli ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego (zamówienia zastrzeżone), jeżeli spełniają łącznie następujące warunki:

- 1) ich celem jest realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej związanej ze świadczeniem tych usług oraz jednocześnie ich celem jest społeczna i zawodowa integracja osób, o których mowa w art. 22 ust. 2;
- 2) nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników;
- 3) ich 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;
- 4) w ciągu ostatnich 3 lat nie udzielono im zamówienia na podstawie niniejszego przepisu przez tego samego zamawiającego (projektowany art. 138q).

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, 80430000-7 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 usługi 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 zastrzeżonej na usługi ww. nie będzie mogła zostać zawarta na okres dłuższy niż 3 lata.

Zgodnie z projektem w zakresie publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówienia przepis art. 95 ust. 2 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.

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.

20. Środki ochrony prawnej

Projekt przewiduje regulację dotyczącą częściowego uwzględnienia zarzutów, w tym wprowadzono regulację dotyczącą ponoszenia kosztów w przypadku częściowego uwzględnienia zarzutów (projektowane zmiany w art. 186).

21. Jednolite stosowanie prawa

Dodatkowo projekt wprowadza zmianę ustawy PZP, która nie wynika z wdrażanych dyrektyw, przewidującą wydawanie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych opinii w celu interpretacji ustawy (projektowany art. 154c).

Zgodnie z wprowadzaną regulacją opinie wydawane będą z urzędu lub na wniosek. Wniosek o wydanie opinii powinien zawierać uzasadnienie, w szczególności:

- 1) przedstawienie istotnego zagadnienia prawnego oraz wskazanie przepisów ustawy wymagających wydania opinii Prezesa Urzędu;
- 2) wykazanie potrzeby wydania opinii zawierającej interpretację przepisów ustawy budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie.

Prezes Urzędu pozostawia wniosek o wydanie opinii bez rozpatrzenia, jeżeli nie są spełnione warunki dotyczące wniosku wskazane powyżej lub wniosek został złożony przez podmiot świadczący profesjonalne usługi prawne.

Prezes Urzędu będzie zamieszczał opinie wydane z urzędu na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

22. Zmiany w niektórych innych ustawach

Projekt przewiduje wprowadzenie zmian w 11 ustawach.

W związku z wprowadzeniem wyłączeń od stosowania ustawy w art. 4d w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zgodnie z wymaganiami prawa UE określono zasady dotyczące udzielania takich zamówień i wprowadzono odpowiednie zmiany w następujących ustawach:

- ustawie z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2015 r. poz. 1446),
- ustawie z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2015 r. poz. 2100),
- ustawie z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2012 r. poz. 406, z późn. zm.),
- ustawie z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 282),
- ustawie z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz. U. z 2014 r. poz. 1620 oraz z 2015 r. poz. 249 i 1268),
- ustawie z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (Dz. U. poz. 1777).

Dodatkowo w ustawie z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 641 i 901) w art. 1a ust. 4 wprowadzono zmiany, zgodnie z którymi spółka jest związana ofertą do upływu terminu określonego w opisie warunków koncesji, w ogłoszeniu o zamówieniu w przypadku przetargu nieograniczonego, albo w zaproszeniu do składania ofert lub ofert ostatecznych, w przypadku pozostałych trybów udzielania zamówień publicznych.

Ponadto wprowadzono zmiany w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.) wprowadzające nowe brzmienie art. 276, zgodnie z którym tytułem środka zapobiegawczego można zawiesić oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazać powstrzymanie się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów lub zakazać ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania.

W ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2015 r. poz. 1212, 1844 i 1855) wprowadzono zmiany art. 26a, zgodnie z którymi w trakcie trwania postępowania lub w trakcie postępowania karnego albo postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe przeciwko osobie, o której mowa w art. 3, o czyn zabroniony określony w art. 16, sąd może zastosować wobec podmiotu zbiorowego środek zapobiegawczy w postaci zakazu łączenia się, podziału lub przekształcenia się podmiotu zbiorowego, zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania, a także obciążania w tym czasie bez zgody sądu swojego majątku lub zbywania bez takiej zgody określonych przez sąd składników majątkowych. Na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego przysługuje zażalenie.

W przypadku orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 pkt 4, zalicza się okres wykonywania zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania.

W przypadku zastosowania zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania nie stosuje się art. 14 wobec orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 pkt 4.

W związku ze zmianami w ustawie – Prawo zamówień publicznych wprowadzono również odpowiednie zmiany do ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) wskazujące następujące naruszenia tej ustawy:

- w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17, osoba zobowiązana lub upoważniona do działania w imieniu podmiotu publicznego lub prywatnego, który oferuje pomocnicze działania zakupowe na rynku, któremu kierownik zamawiającego powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, podlega odpowiedzialności za to naruszenie, jeżeli zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publiczne jest finansowane ze środków publicznych,
- określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców,

ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie takich ogłoszeń lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia,

- niezamieszczenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej,
- łączenie zamówień różnych rodzajów albo dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne w celu uniknięcia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych,
- zawarcie umowy ramowej:
 - 1) bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
 - 2) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu z wolnej ręki,
- naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej,
- zawarcie umowy ramowej w sposób, który mógłby utrudniać konkurencję,
- niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej, członka zespołu projektowego oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania,
- zmiana umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych,
- udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej z istotną zmianą warunków udzielenia zamówienia określonych w umowie ramowej,
- zawarcie umowy ramowej bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych,
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących formy pisemnej umowy, okresu, na który umowa może być zawarta, lub w przypadku wniesienia odwołania, terminu jej zawarcia.

Wprowadzono także zmiany w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2016 r. poz. 250), zgodnie z którymi umożliwiono gminom zastosowanie wszystkich trybów udzielania zamówień przewidzianych ustawą – Prawo zamówień publicznych, łącznie z zastosowaniem trybu z wolnej ręki, z uwzględnieniem zastosowania tzw. zamówień *in-house*, w przypadku odbierania albo odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Obecnie ustawa przewiduje wyłonienie wykonawców w przypadku takich usług jedynie w drodze przetargu.

Projekt ustawy był przedmiotem posiedzeń Rady Dialogu Społecznego. Strona pracodawców i pracowników Rady Dialogu Społecznego postuluje całkowite pominięcie przepisów dotyczących zamówień wewnętrznych (tzw. *in-house*) w procedowanej nowelizacji.

Wobec rozbieżnych stanowisk dotyczących zamówień *in-house* (zespoły Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu poparły wprowadzenie wyłączenia zamówień *in-house*), projekt zawiera propozycję, aby tzw. zamówienia *in-house* były udzielane w trybie zamówienia z wolnej ręki, a same przesłanki zostały zmodyfikowane – w stosunku do dyrektywy – w taki sposób, aby podmioty, które otrzymują zlecenia bez przetargu, w zasadzie nie uczestniczyły w konkurencji na otwartym rynku.

Rada Dialogu Społecznego podkreśliła także znaczenie projektowanego przepisu art. 29 ust. 3a wprowadzającego wymóg zatrudniania na umowę o pracę gdy zachodzą okoliczności wskazane w art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Rada Dialogu Społecznego wyraziła zaniepokojenie, czy projekt przedłożony pod obrady Rady Ministrów realizuje jej postulaty

w tym zakresie. Należy wyjaśnić, że istotą propozycji jest, aby zamienić możliwość postawienia wymogu zatrudniania na umowę o pracę na taki obowiązek w przypadku, gdy czynności konieczne do wykonania zamówienia polegają na wykonywaniu pracy

w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Obecne brzmienie zostało wypracowane podczas prac Komisji Prawniczej. Zdaniem projektodawcy proponowane brzmienie zapewnia realizację celu jakim jest wzmocnienie ochrony pracowników.

Ustawa wchodzi w życie w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia z wyjątkiem przepisów dotyczących elektronicznej procedur, które wchodzi w życie z dniem 18 kwietnia 2017 r. lub 18 kwietnia 2018 r.

Jednocześnie należy wyjaśnić, że rozporządzenie, które ma być wydane na podstawie art. 10g ustawy – Prawo zamówień publicznych (PZP), zgodnie z art. 19 pkt 1 ustawy nowelizującej, będzie stosowane – w odniesieniu do centralnego zamawiającego – od dnia 18 kwietnia 2017 r. Treść tego rozporządzenia będzie uzależniona od kształtu

elektronizacji systemu zamówień publicznych. Z kolei, w myśl projektowanego art. 19 pkt 3 projektu ustawy, przepis art. 91¹ ust. 6 PZP ma wejść w życie 24 miesiące od dnia ogłoszenia ustawy. Opracowanie projektu tego rozporządzenia wymaga szczegółowych opracowań technicznych, co przesądziło o odroczeniu wejścia w życie upoważnienia ustawowego. W związku z powyższym oba wymienione rozporządzenia zostaną opracowane w terminie późniejszym. Należy podkreślić, że powyższe akty wykonawcze nie są konieczne do stosowania przepisów ustawy w początkowym okresie jej obowiązywania.

Projekt ustawy nie podlega procedurze notyfikacji, zgodnie z przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, z późn. zm.).

Do projektu nie zgłoszono wniosków w trybie ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.).