

## UZASADNIENIE

### I. Cel projektowanej regulacji

Projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, ma na celu kompleksowe uregulowanie materii zamówień publicznych czyli umów o charakterze odpłatnym zawieranych pomiędzy zamawiającymi i wykonawcami, których przedmiotem są roboty budowlane, usługi lub dostawy.

Zagadnienia te są regulowane obecnie przez ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907, z późn. zm.), zwana dalej „ustawą Pzp” która zostanie zastąpiona przez nową ustawę.

Przygotowanie nowej ustawy wychodzi naprzeciw oczekiwaniom zarówno podmiotów publicznych jak i wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne. Konieczność dokonania zmian obecnie obowiązujących przepisów wynika m. in. z faktu, że zasadniczej zmianie uległy przepisy unijne z zakresu zamówień publicznych, z którymi polskie prawo w tym zakresie powinno być zgodne.

W szczególności, przyjęte zostały trzy nowe dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady:

- 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), zwana dalej „dyrektywą klasyczną 2014/24/UE”, oraz

- 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), zwana dalej „dyrektywą sektorową 2014/25/UE”,

zwane łącznie również „dyrektywami” oraz

- 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 1).

Przepisy wszystkich trzech dyrektyw muszą być wdrożone do polskiego prawa. Terminy implementacji, zgodnie z art. 90 ust. 1 dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz art. 106 ust. 1 dyrektywy sektorowej 2014/25/UE, 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 stricte elektronicznych 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.;

2) przepisów dotyczących sposobu sporządzania jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia – do dnia 18 kwietnia 2018 r.

W związku z tym, że zamówienia publiczne oraz koncesje są uregulowane odrębnymi aktami prawnymi tj. ustawą Pzp oraz ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2015 r. poz. 113), proponuje się utrzymać to rozwiązanie również w związku z wdrożeniem ww. dyrektyw unijnych. W polskim prawie zostanie tym samym utrzymany obowiązujący od 2009 r. podział na dwie odrębne ustawy, w których oddzielnie są wdrażane, z jednej strony dyrektywy dotyczące zamówień klasycznych i sektorowych a drugiej, po raz pierwszy regulującej w sposób kompleksowy w prawie Unii Europejskiej zagadnienia udzielenia koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Większość przepisów dyrektyw to przepisy wymagające obowiązkowego wdrożenia przez państwa członkowskie UE. Dyrektywa klasyczna 2014/24/UE wprowadza nowe rozwiązania, niewystępujące w uchylonej dyrektywie 2004/18/WE, które stanowią ponad 30% jej zapisów, i wymusza konieczność modyfikacji rozwiązań prawnych obecnie funkcjonujących w polskim systemie zamówień publicznych.

Wprowadzone dyrektywami zmiany pozwolą m.in. na uelastycznienie i przyspieszenie procesu udzielania zamówień publicznych, ułatwiając korzystanie z procedury dialogu konkurencyjnego i procedury konkurencyjnej z negocjacjami, pozwalając na rezygnację lub zmianę kolejności poszczególnych etapów w procedurze zamówienia publicznego, przewidując obowiązkową komunikację elektroniczną między wykonawcą i zamawiającym.

Nowe przepisy nakładają na zamawiających szereg nieprzewidzianych dotychczasowymi przepisami obowiązków w zakresie weryfikacji sytuacji podmiotowej wykonawców. W szerszym niż dotychczas wymiarze ma również być wykorzystywana przez zamawiających wspólna dla krajów Unii Europejskiej baza e - Certis.

Przepisy dyrektyw promują rozwiązania innowacyjne, wprowadzając m.in. szczególny rodzaj współpracy zamawiającego z wykonawcami w ramach partnerstwa innowacyjnego.

Ponadto, dyrektywy kodyfikują zasady powierzania zadań i zawierania umów w ramach współpracy publiczno-publicznej, w tym zamówień udzielanych podmiotom zależnym tj. powiązanym (tzw. zamówienia typu in-house) oraz dopuszczalne modyfikacje umów o zamówienie publiczne.

Mając na względzie zakres oraz skalę koniecznych i potrzebnych zmian przepisów z zakresu zamówień publicznych, wynikających z dyrektyw oraz służących zwiększeniu efektywności systemu zamówień publicznych, zasadne wydaje się opracowanie nowej ustawy całościowo regulującej problematykę zamówień publicznych, niż dokonywanie kolejnej nowelizacji obecnie obowiązującej ustawy Pzp. Takie rozwiązanie zapewni przede wszystkim prawidłowe wdrożenie postanowień dyrektyw, a także większą przejrzystość regulacji, ułatwi stosowanie przepisów, zapobiegnie powstaniu ewentualnych niespójności czy też sprzeczności wewnętrznych oraz wątpliwości interpretacyjnych. Wpisuje się także w oczekiwania interesariuszy systemu zamówień publicznych spośród zamawiających, wykonawców oraz organizacji branżowych.

Nowa ustawa, w ślad za postanowieniami dyrektyw, będzie miała na celu stworzenie mechanizmów umożliwiających najbardziej efektywne wykorzystanie środków publicznych, a także umożliwienie wykorzystania zamówień publicznych jako środka do realizacji przez państwo określonych celów i polityk (innowacyjność, walka z wykluczeniem społecznym, ochrona środowiska itp.). Ponadto, w związku z tym, że z udzielaniem zamówień publicznych wiąże się zazwyczaj wydatkowanie pieniędzy publicznych o znacznej wartości, konieczne jest zapewnienie warunków do ich skutecznego, przejrzystego i konkurencyjnego wydatkowania. Udzielanie zamówień publicznych powinno być uregulowane w taki sposób, który z jednej strony zapewni dostęp do tych zamówień i umożliwi konkurencję, prowadzącą do uzyskania najbardziej ekonomicznie korzystnych ofert, a z drugiej strony pozwoli na kontrolę takich postępowań i unikanie zjawisk sprzyjających korupcji.

Najważniejsze regulacje związane z implementacją dyrektyw dotyczą:

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

- a) lepsze wykorzystanie negocjacji jako sposobu doprecyzowania warunków umów z wykonawcami w celu uzyskania usługi, które najlepiej odpowiada potrzebom zamawiającego,
- b) skrócenie minimalnych terminów w procedurach udzielania zamówień,
- c) 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,
- d) wprowadzenie fakultatywności wadium i terminu związania ofertą,

- e) zlikwidowanie obowiązków zamawiających w zakresie przesyłania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawiadomień o wszczęciu postępowania z w trybie negocjacji bez ogłoszenia, o zawarciu umowy ramowej lub ustanowieniu dynamicznego systemu zakupów na okres dłuższy niż 4 lata,
- f) otwarcie katalogu przesłanek unieważnienia postępowania;

2) elektronizacji zamówień publicznych polegającej na:

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

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

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

4) zapewnienia lepszego dostępu do rynku małym i średnim przedsiębiorcom poprzez:

- a) zachęcanie zamawiających do zawierania kilku mniejszych umów (udzielania zamówień w częściach, o które łatwiej będzie się ubiegać MŚP),
- b) ograniczenia żądania spełniania wygórowanych warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej (średni roczny obrót - maksymalnie dwukrotność szacunkowej wartości zamówienia);

5) uproszczenia procedur przy udzielaniu zamówień społecznych oraz niektórych innych usług np. prawnych, hotelarskich, gastronomicznych, kulturalnych, zdrowotnych itp. poprzez:

- a) podwyższenie progu kwotowego, od którego istnieje obowiązek przestrzegania przepisów ustawy,
- b) umożliwienie zastosowania kryteriów jakościowych takich jak dostępność, ciągłość i trwałość oferowanych kluczowych usług,
- c) umożliwienie określenia własnej procedury udzielenia zamówienia;

Projekt ustawy wprowadza również zmiany niezwiązane z wdrożeniem dyrektyw, w zakresie:

1) kontroli zamówień publicznych prowadzonej przez Prezesa UZP:

Zmiany zmierzają do umożliwienie objęcia kontrolą wszystkich czynności podejmowanych przez zamawiającego, objętych regulacjami ustawy (przed wszczęciem, po wszczęciu postępowania, po zawarciu umowy), nie zaś tylko czynności podejmowanych pomiędzy wszczęciem postępowania a wyborem oferty, oraz umożliwienie prowadzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli planowych, zamiast wyłącznie kontroli uprzednich i kontroli na wniosek podmiotów zewnętrznych;

2) kompetencji i zadań wykonywanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych:

Do głównych obszarów kompetencyjnych Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych będą należeć:

- a) kompetencje regulacyjne, tj. opracowywanie projektów aktów normatywnych z zakresu zamówień publicznych
- b) monitorowanie stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych,
- c) przeprowadzanie kontroli,
- d) opracowywanie i upowszechnianie wzorcowych dokumentów oraz informacji i wytycznych w zakresie stosowania prawa zamówień publicznych, a także upowszechnianie orzecznictwa Izby, sądów oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej,
- e) prowadzenie działań edukacyjnych,

- f) współpraca międzynarodowa,
- g) utrzymywanie platformy e-Zamówienia,
- h) nakładanie kar pieniężnych,
- i) występowanie z pozwem o unieważnienie umowy;

3) postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą:

Zmiany polegają na rozszerzeniu dopuszczalności wnoszenia przez wykonawców odwołań w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych poniżej progów unijnych na czynności zamawiającego dotyczące: opisu przedmiotu zamówienia, wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji zwiększy się liczba odwołań wnoszonych do Krajowej Izby Odwoławczej. Jednocześnie projekt ustawy przewiduje, że termin wnoszenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych skargi do Sądu Okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej będzie liczony od dnia przekazania orzeczenia wraz z uzasadnieniem stronom postępowania odwoławczego.

Projektodawca dostrzega konieczność zmian instytucjonalnych, m.in. w zakresie organizacji Krajowej Izby Odwoławczej, w tym oddzielenia organizacyjnego KIO od UZP, systemu awansów i odpowiedzialności dyscyplinarnej członków Izby, zadań jej organów, statusu i zadań Rady Zamówień Publicznych, sankcji z tytułu naruszenia przepisów dotyczących zamówień publicznych itp., niemniej jednak z uwagi na fakt, że obecnie priorytetem jest terminowa i prawidłowa implementacja dyrektyw oraz podjęcie działań zmierzających do udostępnienia zamawiającym odpowiednich narzędzi technicznych umożliwiających w pełni elektroniczną komunikację, zdecydowano, że działania w zakresie systemowych zmian instytucjonalnych zostaną podjęte po wdrożeniu dyrektyw. Za takim podejściem przemawia również fakt, iż wskazane powyżej zmiany instytucjonalne wymagają dodatkowego czasu na przeprowadzenie pogłębionych analiz oraz oceny skutków regulacji, w szczególności kosztów ich wprowadzenia. .

## **II. Zakres projektowanej regulacji**

Projekt ustawy wprowadza regulacje:

- 1) związane z wdrożeniem do prawa polskiego dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz dyrektywy sektorowej 2014/25/UE;
- 2) związane z uproszczeniem procedur, niewynikające z dyrektyw unijnych;
- 3) instytucjonalne niewynikające z dyrektyw; które są przedmiotem obecnie obowiązującej ustawy Pzp, dotyczące w szczególności zadań i kompetencji organów właściwych w

sprawach udzielania zamówień publicznych, w tym przeprowadzania kontroli udzielania zamówień publicznych;

- 4) obowiązujące na gruncie uchylonych dyrektyw z zakresu zamówień publicznych, które zostały wdrożone do prawa polskiego, a które nie zostały zmienione przez dyrektywy;
- 5) w zakresie udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, które funkcjonują obecnie na gruncie ustawy Pzp i stanowią wdrożenie do prawa polskiego dyrektywy 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady 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 (Dz. Urz. UE.L.216 z 20.08.2009, str. 76, z późn. zm.), zwanej dalej „dyrektywą obronną”;
- 6) w zakresie środków ochrony prawnej, które funkcjonują obecnie na gruncie ustawy Pzp.

### **III. Systematyka projektu ustawy**

Przepisy projektu ustawy zostały pogrupowane w rozdziały, te z kolei w następujące działy:

1. Przepisy ogólne;
2. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego;
3. Tryby i inne procedury udzielania zamówień publicznych;
4. Odrębne przepisy udzielania zamówień publicznych;
5. Realizacja zamówienia publicznego;
6. Zamówienia sektorowe;
7. Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa;
8. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych;
9. Środki ochrony prawnej;
10. Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy;
11. Zmiany w przepisach obowiązujących;
12. Przepisy przejściowe i końcowe.

### **IV. Szczegółowe regulacje**

#### **Dział I Przepisy ogólne**

#### **Rozdział 1 Przepisy wprowadzające**

##### Zakres przedmiotowy ustawy

Projekt ustawy ma zastosowanie do udzielania zamówień publicznych rozumianych, jako umowa odpłatna zawierana między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest dostawa, usługa lub robota budowlana.

Projekt ustawy w sposób kompleksowy reguluje proces udzielania zamówień publicznych, uwzględniając specyfikę różnych reżimów udzielania zamówień publicznych, takich jak reżim udzielania zamówień klasycznych, reżim udzielania zamówień sektorowych, a także reżim udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. W celu kompleksowego i spójnego określenie zakresu stosowania ustawy w projekcie ustawy już w przepisach ogólnych postanowiono wprowadzić pojęcia: „zamówienia klasyczne”, „zamówienia sektorowe” i „zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa”.

#### Zakres podmiotowy ustawy

Projektowana ustawa określa kategorie zamawiających i wykonawców zgodnie z wdrożonymi już do porządku prawnego rozwiązaniami unijnymi. Również zagadnienia dotyczące podmiotów trzecich udostępniających swój potencjał oraz zagadnienia dotyczące podwykonawców zostały uregulowana zgodnie z przepisami dyrektyw.

#### *Zamawiający*

Zakres podmiotowy projektu ustawy obejmie wszystkie podmioty zobowiązane do stosowania dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz dyrektywy sektorowej 2014/25/UE.

Katalog rodzajów zamawiających, zawarty w art. 2 projektu ustawy, odzwierciedla wdrożone już obecnie do porządku prawnego przepisy unijne. W odróżnieniu od obecnych przepisów ustawy Pzp, nowe regulacje będą zawierać zawarte w dyrektywach określenia, takie jak „podmiot prawa publicznego” czy „przedsiębiorstwo publiczne”, których to terminów nie zawiera wprawdzie obecnie obowiązująca ustawa Pzp, ale które są znane i stosowane w doktrynie i literaturze dotyczącej prawa zamówień publicznych. Do postanowień dyrektywy sektorowej 2014/25/UE zostanie ponadto dostosowana definicja praw szczególnych oraz praw wyłącznych.

W związku z powyższym, podmiotami zobowiązanymi do stosowania przepisów nowej ustawy (zamawiającymi) będą: jednostki sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, podmioty prawa publicznego, związki składające się z co najmniej jednego z tych podmiotów, przedsiębiorstwa publiczne w zakresie prowadzonej przez nie działalności sektorowej, zamawiający sektorowi, jeżeli zamówienie publiczne jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności sektorowej, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub praw wyłącznych oraz inne podmioty udzielające zamówień, jeżeli łącznie zostaną spełnione wskazane w ustawie przesłanki



dotyczące źródła finansowania, szacunkowej wartości zamówienia oraz przedmiotu zamówienia.

Szczegółowe przepisy dotyczące zamawiających, w tym dotyczące komisji przetargowej zostały uregulowane w Dziale II Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w Rozdziale 1 Zamawiający, i stanowią w dużej mierze powtórzenie dotychczas obowiązujących przepisów ustawy Pzp.

#### *Wykonawca*

O zamówienie publiczne tak jak dotychczas, będą mogły ubiegać się osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej a także grupy wykonawców, w tym ich tymczasowe stowarzyszenia przedsiębiorców.

#### Wyłączenia stosowania ustawy

Podobnie jak na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, przewiduje się stosowne regulacje w zakresie wyłączenia obowiązku stosowania ustawy do udzielania określonych rodzajów zamówień publicznych, które w przypadku zamówień publicznych o wartości równej lub wyższej od progów unijnych będą stanowiły wierne i kompletne przeniesienie do polskiego prawa wyłączeń przewidzianych w prawie unijnym, zarówno dyrektywie klasycznej 2014/24/UE, jak i w dyrektywie sektorowej 2014/25/UE oraz w dyrektywie obronnej.

Projekt ustawy w ślad za obowiązującymi przepisami ustawy Pzp przewiduje wprowadzenie kwoty szacunkowej wartości zamówienia publicznego lub konkursu, której nieprzekroczenie będzie zwalniało zamawiającego z obowiązku stosowania przepisów projektowanej ustawy do udzielenia danego zamówienia publicznego lub organizowania konkursu.

W przypadku zamówień klasycznych próg ten wynosi 127.000 zł, co stanowi w przybliżeniu wyrażoną w złotych w dotychczas obowiązujących przepisach równowartość kwoty 30.000 euro. Rezygnacja z posługiwania się w projekcie ustawy kwotami wyrażonymi w walucie euro i wprowadzenie stałego progu stosowania ustawy wyrażonego w złotych, uniezależnionego od kursu euro ma na celu przede wszystkim zwolnienie zamawiających z konieczności przeliczania kwot szacowanych i wyrażonych w złotych na euro, po to aby sprawdzić czy zachodzi obowiązek stosowania przepisów ustawy czy też nie. Ułatwi to także dokonywanie przez inne organy ustaleń w zakresie obowiązku stosowania przez zamawiających przepisów ustawy.

W przypadku zamówień sektorowych oraz zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, zamawiający będą zwolnieni z obowiązku stosowania przepisów ustawy,

tak jak na gruncie obecnie obowiązującej ustawy Pzp, tj. jeżeli szacunkowa wartość zamówienia publicznego lub konkursu będzie mniejsza niż progi unijne.

Projekt ustawy powiela również niewynikające z dyrektyw wyłączenia, przewidziane w obecnej ustawie Pzp dotyczące zamówień publicznych o szacunkowej wartości mniejszej niż progi unijne, określone w przepisach art. 4 ust. 5a oraz ust. 8a – 8c ustawy Pzp.

W projekcie ustawy uwzględniono również dotychczas obowiązujące na gruncie ustawy Pzp wyłączenie dla zamówień publicznych udzielanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego, tj. wyłączenia wskazane w art. 4 pkt 2a i 3 lit. I ustawy Pzp.

Wyłączenie przedmiotowe spod procedury zamówień publicznych będzie dotyczyło określonych obszarów Banku Gospodarstwa Krajowego. Mimo, że dyrektywa klasyczna 2014/24/UE nie przewiduje takiego wyłączenia, to jednak zdaniem projektodawcy konieczne jest jego utrzymanie w projektowanym stanie prawnym. Obarczenie Banku Gospodarstwa Krajowego obowiązkami spoczywającymi na zamawiającym w rozumieniu projektu ustawy w sposób istotny ograniczałoby bowiem, a nawet uniemożliwiałoby realizowanie zadań, które zostały nałożone na Bank Gospodarstwa Krajowego w drodze ustaw lub umów zawartych z właściwymi ministrami. Powyższe odnosi się zwłaszcza do dokonywania operacji na rynku międzybankowym, związanych z realizowaniem czynności, do wykonywania których Bank jest zobowiązany w zakresie czynności związanych z obsługą długu zagranicznego Skarbu Państwa. Równocześnie zasadne wydaje się wyłączenie usług Banku Gospodarstwa Krajowego świadczonych dla jednostek sektora finansów publicznych spod procedury zamówień publicznych z wyjątkiem jednostek samorządu terytorialnego. Propozycja ta jest spójna z rozwiązaniami już obecnie funkcjonującymi w zakresie bankowej obsługi budżetu państwa, państwowych funduszy celowych oraz państwowych osób prawnych, zaliczanych do sektora finansów publicznych - na podstawie ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.) lub na podstawie odrębnych przepisów (np. rachunki Narodowego Funduszu Zdrowia, Fundusz Kredytu Technologicznego, konsolidacja środków jednostek sektora finansów publicznych, czy też rachunki depozytowe Ministra Finansów).

Propozycje wyłączeń mają na celu umożliwienie Bankowi Gospodarstwa Krajowego pełną realizację zadań wynikających ze wspierania publicznych (rządowych i samorządowych) programów i projektów współfinansowanych ze środków publicznych (w tym przede wszystkim środków zagranicznych - głównie z budżetu Unii Europejskiej).

Bank Gospodarstwa Krajowego powinien posiadać możliwość pozyskiwania środków finansowych dla zapewniania płynności finansowej i refinansowania akcji kredytowej, bez dodatkowych zakłóceń. Żaden inny bank prowadzący działalność w formie spółki akcyjnej

(bez względu na strukturę akcjonariatu), czy też bank spółdzielczy, a nawet Narodowy Bank Polski, nie podlegają z tego tytułu ograniczeniom, które zostały narzucone Bankowi Gospodarstwa Krajowego.

Brak powyższych wyłączeń powodowałby niesymetryczność warunków działania Banku Gospodarstwa Krajowego w porównaniu z innymi podmiotami sektora bankowego w Polsce. W sytuacji poszukiwania źródeł finansowania dla zapewnienia płynności lub refinansowania akcji kredytowej, Bank Gospodarstwa Krajowego byłby zmuszony do stosowania czasochłonnych procedur, uwzględniając dodatkowo ewentualne postępowania odwoławcze. Inne podmioty sektora bankowego mogłyby znacznie szybciej pozyskać zewnętrzne finansowanie i dzięki temu zyskać przewagę konkurencyjną. Zapewnienie płynności należy do podstawowych zadań każdego banku. W obszarze zarządzania płynnością krótkoterminową, np. do 3 miesięcy, w przypadku konieczności stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych nie może być mowy o elastycznym reagowaniu na zmiany rynkowe lub sytuację portfela Banku Gospodarstwa Krajowego. Brak zaproponowanych wyłączeń utrudniałby bądź wręcz uniemożliwiałby zatem wypełnianie podstawowych zadań Banku Gospodarstwa Krajowego, czy też utrzymanie obligatoryjnych norm nadzorczych określonych dla działalności bankowej.

Powyższe propozycje rozwiązań zostały wprowadzone do krajowego systemu regulacji zamówień publicznych w 2009 r. (ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz niektórych innych ustaw) oraz w 2011 r. (ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz niektórych innych ustaw). Nie stanowią zatem rozwiązań nowatorskich, będąc jedynie propozycją utrzymania dotychczasowego stanu prawnego.

Pozostałe wyłączenia zostały unormowane zgodnie z przepisami dyrektyw. Obok wyłączeń stosowania ustawy funkcjonujących dotychczas w systemie zamówień publicznych Unii Europejskiej i wdrożonych do polskiego porządku prawnego, dotyczących takich usług jak np. nabycie czy najem praw do nieruchomości, usługi arbitrażowe czy określone usługi finansowe, projekt ustawy przewiduje również nowe wyłączenia przewidziane w dyrektywach dotyczące m.in. współpracy między podmiotami sektora publicznego - tzw. zamówienia typu in-house czy współpracy publiczno – publicznej. W związku z wprowadzeniem postanowień dyrektyw dot. zamówień udzielanych pomiędzy organami administracji w ramach tzw. in house, projekt ustawy wskazuje w jakich przypadkach nie ma obowiązku stosowania ustawy do zamówień udzielanych pomiędzy tymi podmiotami wzajemnie powiązanymi. Spełnienie tych przesłanek nie oznacza jednak, że zamawiający nie może zastosować trybów

określonych w ustawie jeżeli z jakiś względów zamierza poddać dane zamówienie postępowaniu konkurencyjnemu.

Wprowadzenie w projekcie ustawy wyłączeń zamówień publicznych udzielanych między podmiotami sektora publicznego stanowi skodyfikowanie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zwanego dalej „Trybunałem”. W świetle orzeczeń Trybunału przepisy w dziedzinie zamówień publicznych nie znajdują bowiem zastosowania do niektórych umów zawieranych pomiędzy podmiotami sektora publicznego. Mowa w pierwszej kolejności o zamówieniach udzielanych przez organ publiczny odrębnemu od niego podmiotowi, gdy jednocześnie organ ten sprawuje nad tym podmiotem kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad własnymi służbami, zaś podmiot kontrolowany wykonuje zasadniczą część swej działalności wraz z organem lub organami, które go kontrolują. W drugiej kolejności chodzi o umowy, które ustanawiają współpracę między organami publicznymi, mającą za przedmiot zapewnienie wykonania przez nie wspólnej misji publicznej. Oba te wyłączenia są uzasadnione przysługującą organom publicznym swobodą wykonywania powierzonych im zadań w zakresie usług publicznych poprzez wykorzystanie swoich własnych zasobów, bez potrzeby zwracania się do jednostek zewnętrznych nienależących do jej służb. Obejmuje to możliwość współpracy z innymi organami publicznymi.

Uregulowanie powyższej kwestii ma na celu przede wszystkim usunięcie pojawiających się obecnie wątpliwości co do tego, w jakim stopniu umowy w sprawie zamówień zawarte pomiędzy podmiotami sektora publicznego powinny podlegać przepisom dotyczącym zamówień publicznych oraz wprowadzenie jasnych i precyzyjnych zasad udzielania tego typu zamówień. Należy w tym miejscu podkreślić, że orzecznictwo Trybunału jest interpretowane w różny sposób przez poszczególne państwa członkowskie, a nawet przez poszczególnych zamawiających. Ten brak pewności ma usunąć zawarte w projekcie ustawy doprecyzowanie, w jakich przypadkach umowy zawierane w obrębie sektora publicznego nie podlegają obowiązkowi stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych.

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

- 1) zamówienia udzielane podmiotom kontrolowanym (zamówienia typu in-house);
- 2) zamówienia udzielane przez podmiot kontrolowany kontrolującemu go zamawiającemu (odwrócona relacja typu in-house);
- 3) zamówienia udzielane pomiędzy podmiotami kontrolowanymi przez tego samego zamawiającego (siostrzana relacja typu in-house);

- 4) zamówienia udzielane podmiotowi kontrolowanemu wspólnie przez kilku zamawiających;
- 5) powierzenie zadania w ramach horyzontalnej współpracy publiczno-publicznej.

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

Do nowych wyłączeń, dotychczas nieprzewidzianych w ustawie Pzp należy zaliczyć, m.in. wyłączenia dotyczące:

- 1) usług prawnych w zakresie zastępstwa procesowego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika, 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 sporadycznie z wykonywaniem władzy publicznej;
- 2) pożyczki, bez względu na to, czy wiąże się ona z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych;
- 3) usług w zakresie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom świadczone przez organizacje lub stowarzyszenia o charakterze niekomercyjnym;
- 4) usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego koleją lub metrem.

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.

#### Definicje ustawowe

W zakresie definicji przewiduje się (przy zachowaniu definicji tych pojęć, które zostały uprzednio wdrożone do prawa polskiego i nie zostały przez dyrektywy zmienione), wdrożenie nowych pojęć zdefiniowanych przez dyrektywy jak: „dokumenty zamówienia”, „scentralizowane działania zakupowe”, „pomocnicze działania zakupowe”, „centralna jednostka zakupująca”, „dostawca usług w zakresie obsługi zamówień”, „innowacje”, „oznakowania”, „kandydat” i „oferent”.

Z uwagi na fakt, iż w projekcie ustawy przewiduje się wprowadzenie odrębnych przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych poniżej progów unijnych oraz fakt, że wysokość progów unijnych, czyli kwot wartości zamówienia publicznego lub konkursu, od których stosuje się postanowienia dyrektywy klasycznej 2014/24/UE, dyrektywy sektorowej 2014/25/UE oraz dyrektywy obronnej, jest zmieniana co dwa lata proponuje się wprowadzenie definicji legalnej pojęcia „progi unijne”, która będzie odsyłać do obowiązujących w danym momencie regulacji unijnych, zarówno przepisów ww. dyrektyw, jak i rozporządzeń Komisji Europejskiej zmieniających ww. dyrektywy w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień. Takie rozwiązanie umożliwi rezygnację z wydawania przez Prezesa Rady Ministrów co dwa lata dwóch rozporządzeń wykonawczych do ustawy dotyczących wartości progów unijnych oraz kursu złotego w stosunku do euro, służącego do przeliczania wartości z ustawy wyrażonych w euro. Jednocześnie, aby zapewnić odpowiedni dostęp do informacji dotyczących aktualnych progów unijnych, projekt ustawy nakłada na Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych obowiązek informowania o wartości w złotych wszystkich kwot wyrażonych w ustawie w euro, ustalonych zgodnie z komunikatem Komisji Europejskiej. Taka informacja będzie publikowana w formie obwieszczenia ogłaszanego w Monitorze Polskim oraz na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, zwanego dalej „UZP”, niezwłocznie po publikacji komunikatu Komisji Europejskiej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

W nowej ustawie, oprócz definicji wykonawcy, proponuje się wprowadzenie definicji „kandydata” i „oferenta”. Pojęcie kandydata będzie oznaczać wykonawcę, który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub został zaproszony do udziału w postępowaniu w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia albo partnerstwa innowacyjnego, natomiast pojęcie oferenta będzie oznaczać wykonawcę, który złożył ofertę. Takie rozróżnienie będzie sprzyjało przejrzystości ustawy oraz ułatwi ustalanie właściwej normy prawnej, przede wszystkim normy określającej stosowne obowiązki wykonawców, w zależności od etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Projekt ustawy przewiduje zdefiniowanie również pojęcia „oferty”, które oznaczać będzie jednostronne zobowiązanie wykonawcy do spełnienia oznaczonego świadczenia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w ogłoszeniu lub innych dokumentach zamówienia. W zakres oferty wchodzić zatem będzie nie tylko formularz ofertowy, ale również wszystkie inne dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy składane wraz z formularzem ofertowym, np. plany, rysunki, projekty, kosztorysy. Wprowadzenie tej definicji wynika z faktu, że zgodnie z projektem ustawy zasadą będzie składanie ofert w postaci elektronicznej.

Wyjątki od tej zasady zostały wyraźnie wskazane w projekcie ustawy i będą dotyczyły tylko składania części oferty.

Przewidziane w dyrektywach pojęcie etykieta zostało przeniesione do projektu ustawy pod nazwą bardziej odpowiadającą polskiej terminologii, tj. pod nazwą „oznakowanie”.

Projekt ustawy w odróżnieniu od ustawy Pzp nie definiuje dostaw, usług i robót budowlanych ale podobnie jak dyrektywy wprowadza definicję „zamówień publicznych na dostawy”, „zamówień publicznych na usługi” i „zamówień publicznych na roboty budowlane”, które są tożsame z definicjami unijnymi.

Proponuje się, aby „zamówienie publiczne na dostawy” oznaczało umowy, których przedmiotem jest sprzedaż, dzierżawa, najem lub leasing, z opcją lub bez opcji zakupu, „produktów” (a nie tak jak w obecnej ustawie Pzp rzeczy, praw lub innych dóbr), w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy lub leasingu; przy czym zgodnie z dyrektywami zamówienia publiczne na dostawy będą mogły obejmować dodatkowo rozmieszczenie i instalację. W projekcie nowej ustawy przewiduje się, że „zamówienia publiczne na roboty budowlane” to zgodnie z dyrektywami unijnymi, umowy, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych związanych z działalnością określoną w załączniku II do dyrektywy klasycznej 2014/24/UE, załączniku I do dyrektywy sektorowej 2014/25/UE oraz w zakresie zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa w dziale 45 Wspólnego Słownika Zamówień, albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z tą działalnością lub wykonanie i zaprojektowanie obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Proponuje się również, aby „zamówienia publiczne na usługi” stanowiły umowy, których przedmiotem jest świadczenie usług innych, niż roboty budowlane.

Projekt ustawy w celu zapewnienia większej przejrzystości przepisów wprowadza definicję „działalności sektorowej”, która stanowi połączenie dotychczasowych regulacji ustawy Pzp określających co stanowi działalność sektorową, a co nie jest tego rodzaju działalnością.

W celu wypełnienia wynikających z dyrektyw obowiązków w zakresie komunikacji elektronicznej proponuje się wprowadzenie definicji związanych z elektronizacją zamówień publicznych takich jak:

1. „profil nabywcy” - rozwiązanie techniczne, umożliwiające realizację procesu udzielania zamówień publicznych, w tym sporządzanie dokumentów elektronicznych, ich udostępnianie, przekazywanie i przechowywanie, z wykorzystaniem środków elektronicznych. Przy użyciu profilu nabywcy będzie odbywała się wszelka komunikacja i wymiana informacji między

zamawiającym a wykonawcą w ramach postępowania o udzielanie zamówienia publicznego. Ponadto na profilu nabywcy zamawiający będzie udostępniał dokumenty zamówienia.

2. „Biuletyn Zamówień” - repozytorium wszystkich ogłoszeń dotyczących zamówień publicznych, przewidzianych w ustawie, znajdujące się na platformie e- Zamówienia.

3. „Platforma e-Zamówienia” - platforma elektroniczna, prowadzona przez Prezesa UZP, na której udostępniane będą w szczególności:

a) Biuletyn Zamówień,

b) profil nabywcy,

c) aukcje elektroniczne.

4. „Środki elektroniczne” - w ślad za definicjami unijnymi będzie to sprzęt elektroniczny i oprogramowanie do przetwarzania, w tym do kompresji cyfrowej, i przechowywania danych, które są przesyłane, przekazywane i odbierane za pomocą przewodów, fal radiowych, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych.

## **Rozdział 2 Zamówienia mieszane**

Zgodnie z postanowieniami dyrektyw, będą określone zasady udzielania zamówień mieszanych, to jest:

1) zamówień, na których przedmiot składa się więcej niż jeden rodzaj zamówienia (dostawy, usługi, roboty budowlane);

2) zamówień, których przedmiot wchodzi w zakres stosowania różnych dyrektyw - odpowiednio: dyrektywy klasycznej 2014/24/UE, dyrektywy sektorowej 2014/25/UE lub dyrektywy obronnej;

3) zamówień wchodzących w zakres stosowania różnych reżimów prawnych (np. w zakres zamówień klasycznych i sektorowych, lub w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, czy koncesji);

4) zamówień objętych zarówno zakresem poszczególnych reżimów prawnych (zamówień klasycznych, sektorowych, w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa), jak i podlegających wyłączeniom 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 oraz podlegających różnym reżimom prawnym.



Zgodnie z dyrektywami, proponuje się przewidzenie różnych zasady w zakresie rozstrzygania, które przepisy będą miały zastosowanie w przypadku udzielania różnych rodzajów zamówień mieszanych, w zależności od tego, czy dane zamówienia jest obiektywnie podzielne czy też obiektywnie niepodzielne.

### **Rozdział 3 Zasady udzielania zamówień publicznych**

W ślad za dyrektywami, do polskiego prawa zostaną wdrożone zasady: równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości. Zamawiający nie będzie mógł również udzielać zamówień publicznych w sposób mający na celu uniknięcie stosowania ustawy lub sztuczne ograniczenie konkurencji.

W ślad za przepisami dyrektyw w nowej ustawie zostanie wprowadzone pojęcie konfliktu interesów. Osoby wykonujące czynności w związku z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub mogące mieć wpływ na jego wynik będą podlegały wyłączeniu z dokonywania tych czynności, jeżeli pozostają w konflikcie interesów, rozumianym jako posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego, który może być postrzegany jako zagrażający ich bezstronności lub niezależności w związku z tym postępowaniem.

Analogicznie jak miało to miejsce w dotychczas obowiązujących przepisach ustawy Pzp, projekt ustawy w celu ustalenia, czy zachodzi konflikt interesów nakłada na osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub mogące mieć wpływ na jego wynik obowiązek złożenia, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, oświadczenia o braku lub istnieniu konfliktu interesów. W celu doprecyzowania - budzącego aktualnie rozbieżności w doktrynie - momentu, w którym ww. oświadczenie powinno zostać złożone, proponuje się, aby oświadczenie to było składane przez określone powyżej osoby niezwłocznie po powzięciu wiadomości, o okolicznościach skutkujących wyłączeniem z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (np. w związku z udzielaniem wyjaśnień dotyczących dokumentów zamówienia), nie później jednak niż w dniu, w którym zostanie ujawniony pełen katalog wykonawców ubiegających się o dane zamówienie, tj. w dniu upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub otwarcia ofert.

Projekt ustawy przewiduje odejście od dotychczas obowiązującej na gruncie ustawy Pzp zasady jawności. Zgodnie z projektem ustawy, zamawiający w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego będzie zobowiązany do udzielania informacji związanych z postępowaniem tylko w przypadkach określonych w projektowanej ustawie. Dopiero po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego informacje związane z postępowaniem będą mogły być udostępnienie każdemu na zasadach określonych w przepisach o dostępie

do informacji publicznej. Takie rozwiązanie jest zgodnie z przepisami dyrektyw, które zarówno nie formułują zasady jawności, jak i w zakresie informowania wykonawców wyraźnie ograniczają dostęp informacji tylko do tych wskazanych w postanowieniach dyrektyw, które są niezbędne wykonawcom do ubiegania się o dane zamówienia oraz ewentualnego zakwestionowania naruszeń przepisów przez zamawiającego rzutujących na interes danego wykonawcy w uzyskaniu tego zamówienia. Ponadto rezygnacja z zasady jawności zapewni prawidłowy przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz przestrzeganie pozostałych zasad przewidzianych w projekcie ustawy.

W ślad za dyrektywami, analogicznie jak miało to miejsce w ustawie Pzp, zostaną wdrożone przepisy pozwalające zamawiającym na nieujawnianie informacji przekazanych przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne, w szczególności tajemnic handlowych lub technicznych oraz poufnych aspektów ofert. Ponadto zamawiający będą mogli stawiać wykonawcom wymagania związane z nieujawnianiem informacji, które zamawiający udostępniają w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Proponuje się, aby zgodnie z przepisami o ochronie języka polskiego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było prowadzone w języku polskim, za wyjątkiem szczególnie uzasadnionych przypadków, gdy zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie oferty, wniosku lub innych dokumentów, prowadzenia dialogu lub negocjacji w języku powszechnie używanym w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie publiczne jest udzielane, w takim przypadku oferty powinny być jednak przetłumaczone na język polski.

Proponuje się zachować dotychczasowe uregulowania Pzp zakresie: (1) dopuszczalności złożenia w postępowaniu tylko jednego wniosku, oferty lub oferty wstępnej przez danego wykonawcę, (2) stosowania przepisów Kodeksu cywilnego do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców oraz umów o zamówienie publiczne, jeżeli przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej oraz (3) dopuszczalności uzależnienia przyznania przez zamawiającego środków finansowych na dofinansowanie projektu od zastosowanie przy ich wydatkowaniu zasad niedyskryminacyjnego i równego traktowania oraz przejrzystości.

#### **Rozdział 4 Komunikacja zamawiającego z wykonawcami**

Projekt ustawy zgodnie z postanowieniami dyrektyw wprowadza obowiązkową komunikację elektroniczną pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Komunikacja, w tym składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będzie odbywała się przy użyciu profilu nabywcy, który powinien być niedyskryminacyjny, ogólnie dostępny i intereoperacyjny z produktami teleinformatycznymi będącymi w powszechnym użyciu oraz nie powinien ograniczać dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W

tym miejscu należy wskazać, że z uwagi na wprowadzenie zasady prowadzenia komunikacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcami wyłącznie elektronicznie, w projekcie ustawy zrezygnowano z dotychczas obowiązującej na gruncie ustawy Pzp zasady pisemności postępowania.

W odróżnieniu od profilu nabywcy funkcjonującego na gruncie dyrektyw, profil nabywcy w rozumieniu przepisów nowej ustawy będzie rozwiązaniem technicznym, umożliwiającym publikację ogłoszeń, udostępnianie dokumentów zamówienia, przesyłanie pytań przez wykonawców i udzielanie odpowiedzi przez zamawiających, przesyłanie innych informacji przez zamawiających, przesyłanie i odbiór wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz ofert z wykorzystaniem środków elektronicznych. W związku z tym, strona internetowa zamawiającego, która obecnie jest miejscem upubliczniania określonych informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przestanie być miejscem zamieszczania informacji o zamówieniach udzielanych przez zamawiającego. Ogłoszenia i dokumenty zamówienia zamieszczane na profilu nabywcy będą dostępne dla każdego podmiotu, zaś pozostałe usługi profilu, w tym: przesyłanie pytań, udzielanie odpowiedzi, składanie ofert i wniosków, będą dostępne po zarejestrowaniu się. Szczegółowe wymagania techniczne i organizacyjne profilu nabywcy, wzory dokumentów elektronicznych niezbędnych do udzielenia zamówienia publicznego oraz sposób sporządzania, przechowywania, udostępniania i usuwania dokumentów elektronicznych zostaną uregulowane w przepisach wykonawczych do projektowanej ustawy.

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

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

Konsekwencją wdrożenia dyrektyw jest również wprowadzenie przesłanki odstąpienia od wymogu użycia profilu nabywcy przy składaniu ofert, jeżeli istnieje ryzyko naruszenia bezpieczeństwa albo z uwagi na ochronę szczególnie wrażliwego charakteru informacji

wymagającego tak wysokiego poziomu ochrony, że wykorzystanie profilu nabywcy nie będzie wystarczające. Przesłankę tą należy odróżnić od wskazanych w art. 27 projektu ustawy ze względu na możliwość odstąpienia od wymogu użycia profilu nabywcy także w trakcie tego postępowania; przesłanki z projektowanego art. 27 natomiast będą znane zamawiającemu na etapie przygotowania postępowania, czego konsekwencją będzie poinformowanie o braku tego wymogu w ogłoszeniu lub innych dokumentach zamówienia. Zastosowanie tej szczególnej przesłanki będzie mogło być zastosowane w takich sytuacjach jak np. awaria systemu teleinformatycznego, wówczas gdy nie jest możliwe bezpieczne skorzystanie z komunikacji przy użyciu profilu nabywcy i konieczne będzie zastosowanie innego sposobu złożenia oferty wg wyboru zamawiającego.

Zarówno projektowany art. 27 jak i art. 28 zostały ustanowione jako wyjątki od zasady korzystania z profilu nabywcy przy składaniu ofert.

W projekcie ustawy została wdrożona także regulacja w zakresie możliwości zastosowania w postępowaniu, z uwagi na wyspecjalizowany charakter zamówienia, narzędzi i urządzeń elektronicznych lub formatów plików, które nie są ogólnie dostępne, lub które nie są obsługiwane za pomocą ogólnie dostępnych aplikacji pod warunkiem zaoferowania alternatywnych środków dostępu, takich jak swobodny dostęp do tych narzędzi i urządzeń w siedzibie zamawiającego, przez Internet lub za pomocą prowadzonego przez zamawiającego alternatywnego kanału elektronicznego. 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.

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

Zamawiający zostanie również wyposażony w możliwość żądania albo dopuszczenia złożenia ofert w formie katalogu elektronicznego lub dołączenia katalogu elektronicznego do oferty. Pojęcie katalogu elektronicznego zostało zdefiniowane w projekcie ustawy. W przypadku skorzystania przez zamawiającego z ww. możliwości, będzie on zobowiązany wskazać na taki wymóg lub możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu, a ponadto będzie zobligowany do wskazania w dokumentach zamówienia wszelkich niezbędnych informacji

dotyczących formatu, wykorzystywanego sprzętu technicznego oraz technicznych warunków i specyfikacji połączenia dotyczących katalogu elektronicznego.

## **Rozdział 5 Obliczanie szacunkowej wartości zamówienia publicznego**

Projektowane przepisy ustawy dotyczące sposobów obliczania szacunkowej wartości zamówienia publicznego zostały sformułowane zgodnie z dyrektywami. W przeważającym jednak stopniu przepisy te odzwierciedlają unormowania dotyczące szacunkowej wartości zamówienia zawarte w obecnie obowiązującej ustawie Pzp. Zmiany wynikają natomiast z konieczności m. in. implementacji unormowań odnośnie ustalania szacunkowej wartości zamówienia w ramach nowego trybu wprowadzanego do systemu zamówień publicznych, tj. w ramach partnerstwa innowacyjnego, w którym szacunkową wartość zamówienia będzie stanowiła maksymalna szacunkowa wartość wszystkich prac badawczych i rozwojowych, które mają zostać przeprowadzone w ramach partnerstwa innowacyjnego, a także wszystkich dostaw, usług lub robót budowlanych, które mają być opracowane i zamówione w ramach planowanego partnerstwa.

Ponadto projekt ustawy podobnie jak dyrektywa klasyczna 2014/24/UE posługuje się pojęciem wznowienia zamówienia publicznego i prawa opcji. Zgodnie z projektowanym art. 35 ust. 2, jeżeli zamówienie publiczne przewiduje prawo opcji lub wznowienie zamówienia publicznego, przy ustalaniu szacunkowej wartości zamówienia publicznego uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji lub wznowienia zamówienia publicznego. Prawo opcji stanowi przeniesienie tożsamej instytucji z ustawy Pzp, przy czym w projekcie ustawy będzie dotyczyło także robót budowlanych. Prawo opcji oznacza zatem możliwość dokonania zmian w zakresie pierwotnego ilościowego lub czasowego zakresu zamówienia, jeżeli największy możliwy zakres danego zamówienia został uwzględniony przy ustalaniu wartości zamówienia, zawarte w dokumentach zamówienia oraz wynika z skonkretyzowanych klauzul umownych, niedających możliwości swobodnej decyzji w zwiększaniu tego zakresu. Jednocześnie możliwość skorzystania z prawa opcji przewidzianego w klauzulach umownych nie wymaga zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. W umowie przewiduje się prawo opcji i przed końcem kontraktu informuje czy skorzysta z tej instytucji i w takiej sytuacji nie jest wymagany aneks do umowy.

Przykładem skorzystania z prawa opcji jest, w przypadku zamówienia na dostawę składów kolejowych, w ramach którego przewiduje się dostawę określonej ilości wagonów kolejowych, które będą testowane, możliwości zamówienia określonej ilości dodatkowych wagonów, jeżeli testy wypadną pomyślnie. Innym przykładem może być przewidzenie w klauzulach umownych opcji polegającej na możliwości wykupienia ubezpieczenia do danego zamówienia.

Wznowienia zamówienia dotyczą natomiast dostaw lub usług i są rodzajem powtórzenia zamówienia w określonym czasie co będzie przewidziane w dokumentach zamówienia oraz w umowie. Wznowienia nie wymagają zmiany umowy; różnią się od zamówień powtarzających się brakiem cykliczności.

Proponuje się również regulację, zgodnie z którą szacunkowa wartość zamówienia powinna być aktualna na dzień przekazania ogłoszenia o zamówieniu lub wysłania zaproszenia o ubieganie się o zamówienie publiczne, niezależnie od dnia sporządzenia szacunku. W praktyce będzie to oznaczać, że oszacowanie wartości zamówienia dokonane w terminach wcześniejszych niż przewidziane w obecnej ustawie Pzp (na 6 miesięcy w przypadku robót budowlanych lub 3 miesiące w przypadku dostaw lub usług, przed wszczęciem postępowania) będzie skuteczne, pod warunkiem nie wystąpienia w okresie poprzedzającym wszczęcie postępowania okoliczności mogących skutkować jego dezaktualizacją.

W projekcie ustawy, analogicznie do ustawy Pzp, znalazły się regulacje dotyczące obliczania szacunkowej wartości zamówienia w przypadku gdy zamawiający składa się z kilku wyodrębnionych jednostek organizacyjnych. Co do zasady, w takim przypadku, do celów szacowania wartości zamówienia uwzględnia się całkowitą szacunkową wartość dla wszystkich poszczególnych jednostek operacyjnych. Jednocześnie uzasadnione powinno być szacowanie wartości zamówień na poziomie odrębnej jednostki operacyjnej zamawiającego, takiej jak przykładowo szkoły lub przedszkola, pod warunkiem że dana jednostka jest samodzielnie odpowiedzialna za zamówienia. Można przyjąć takie założenie, gdy odrębna jednostka operacyjna samodzielnie prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia i podejmuje decyzje o zakupie, dysponuje odrębną linią budżetową przeznaczoną na dane zamówienia, samodzielnie zawiera umowę i finansuje ją z budżetu, którym dysponuje. Biorąc pod uwagę powyższe, o stopniu niezależności wystarczającym do tego, by wartość zamówienia była szacowana na poziomie odrębnej jednostki organizacyjnej, możemy mówić w przypadku gdy ta jednostka jest samodzielnie odpowiedzialna za zamówienia lub niektóre ich kategorie.

## **Dział II Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego**

### **Rozdział 1 Zamawiający**

Tak jak to miało miejsce na gruncie aktualnego stanu prawnego, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiedzialny będzie zamawiający. Ponadto, zostanie wprowadzona regulacja, zgodnie z którą zamawiający będzie mógł powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia dostawcy usług w zakresie obsługi zamówień, tj. podmiotowi publicznemu lub prywatnemu, który oferuje pomocnicze działania zakupowe na rynku.

Zamawiający będzie miał obowiązek powołania komisji przetargowej, jeżeli szacunkowa wartość zamówienia udzielanego w danym postępowaniu będzie równa lub wyższa od progów unijnych.

W związku z planowanym oddaniem do użytku zamawiających platformy e-Zamówienia, na której będzie udostępniony profil nabywcy, projekt ustawy wprowadza dla zamawiających z administracji rządowej i samorządowej obowiązek korzystania z tego profilu nabywcy przy przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wprowadzenie takiego obowiązku ma uchronić zamawiających przed niepotrzebnym wydatkowaniem środków publicznych na tworzenie profili nabywcy na innych platformach służących do udzielania elektronicznych zamówień publicznych.

W rozdziale poświęconym zamawiającemu proponuje się zamieścić uregulowania dot. scentralizowanych działań zakupowych oraz wspólnego udzielania zamówień publicznych, będące wdrożeniem postanowień dyrektyw.

#### Centralna jednostka zakupująca i scentralizowane działania zakupowe

Projektowane przepisy ustawy wprowadzają pojęcie centralnej jednostki zakupującej, którą można częściowo porównać do funkcjonującego na gruncie obecnej ustawy Pzp centralnego zamawiającego.

Projekt ustawy wprowadza fakultatywne upoważnienie ustawowe dla Rady Ministrów (w przypadku zamawiających wchodzących w skład administracji rządowej) oraz organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego (w przypadku zamawiających wchodzących w skład administracji samorządowej) do wskazania centralnej jednostki zakupującej albo jej powołania albo określenia sposobu powoływania, a także określenia zakresu jej działania, oznaczenia zamawiających zobowiązanych do nabywania określonych rodzajów zamówień publicznych od centralnej jednostki zakupującej, udzielania zamówień publicznych na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralną jednostkę zakupującą lub objętych dynamicznych systemów zakupów obsługiwanych przez tą jednostkę oraz określenia sposobu współdziałania z centralną jednostką zakupującą.

Przepisy projektu ustawy umożliwiają zamawiającemu nabywanie dostaw i usług od centralnej jednostki zakupującej realizującej scentralizowane działania zakupowe, czyli działania statutowe w formie:

- a) nabywania dostaw lub usług z przeznaczeniem dla zamawiających,
- b) udzielania zamówień publicznych na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralną jednostkę zakupującą, jeżeli zamawiający jest objęty daną umową ramową ;

3) udzielania zamówień publicznych objętych dynamicznym systemem zakupów obsługiwany przez centralną jednostkę zakupującą.

Ponadto, została wprowadzona zasada, zgodnie z którą zamawiający będą wypełniać swoje obowiązki wynikające z nowej ustawy, jeżeli będą dokonywać zakupów dostaw i usług od centralnej jednostki zakupującej nabywającej dostawę i usługi z przeznaczeniem dla zamawiających. Podobna zasada będzie obowiązywać, jeżeli zamawiający będą dokonywać zakupów robót budowlanych, dostaw lub usług w drodze zamówień udzielanych przez centralną jednostkę zakupującą za pomocą dynamicznych systemów zakupów obsługiwanych przez tę jednostkę, lub jeżeli zamawiający wskazani w umowie ramowej, będą dokonywać zamówień na mocy umowy ramowej zawartej przez centralną jednostkę zakupującą z przeznaczeniem dla tych zamawiających.

Niemniej jednak, zamawiający będą zobowiązani stosować przepisy nowej ustawy w odniesieniu do tych części postępowania, które będą przeprowadzać samodzielnie, w szczególności:

- za udzielenie zamówienia w ramach dynamicznego systemu zakupów obsługiwanego przez centralną jednostkę zakupującą,
- za prowadzenie ponownego poddania zamówienia procedurze konkurencyjnej na mocy umowy ramowej zawartej przez centralną jednostkę zamawiającą,
- gdy umowa ramowa jest zawarta z wieloma wykonawcami i warunki ich wyboru są ustalone w umowie ramowej.

Zamawiający będą mogli udzielać centralnej jednostce zakupującej zamówienia publicznego na usługi w zakresie realizacji scentralizowanych działań zakupowych bez stosowania trybów oraz innych procedur udzielania zamówień publicznych określonych w ustawie. Zamówienia publiczne na usługi udzielane przez zamawiających centralnej jednostce zakupującej będą mogły obejmować również realizację pomocniczych działań zakupowych, czyli działań polegających na zapewnieniu wsparcia dla działań zakupowych, w szczególności w następujących formach:

- infrastruktury technicznej umożliwiającej zamawiającym udzielania zamówień publicznych lub zawieranie umów ramowych na roboty budowlane, dostawy lub usługi,
- doradztwa dotyczącego prowadzenia lub planowania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego,
- przygotowania postępowań o udzielenie zamówienia i zarządzania nimi w imieniu i na rzecz danego zamawiającego.



Powyższe wyłączenie nie będzie dotyczyło innych „dostawców usług w zakresie obsługi zamówień”, czyli podmiotów publicznych lub prywatnych oferujących pomocnicze działania zakupowe na rynku.

Wszystkie postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzane przez centralną jednostkę zakupującą będą odbywać się wyłącznie przy użyciu profilu nabywcy. Z uwagi na to, że dyrektywy zezwalają państwom członkowskim na odroczenie obowiązku stosowania komunikacji elektronicznej w odniesieniu do centralnych jednostek zakupujących do 18 kwietnia 2017, w nowej ustawie przewiduje się skorzystanie z tego uprawnienia.

#### Wspólne udzielanie zamówień publicznych

Zgodnie z projektowanymi przepisami ustawy, grupa zamawiających będzie mogła wspólnie przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, a także wspólnie udzielić zamówienia. Projekt ustawy określa zasady odpowiedzialności zamawiających w przypadku wspólnego przeprowadzania lub udzielania zamówienia, zgodnie z przepisami dyrektyw.

Dwóch lub więcej zamawiających będzie mogło uzgodnić przeprowadzenie niektórych zamówień wspólnie. W przypadku, gdy całość postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzana będzie wspólnie w imieniu i na rzecz wszystkich zainteresowanych zamawiających, będą oni również wspólnie odpowiedzialni za wypełnienie swoich obowiązków jako zamawiających. W przypadku, gdy postępowanie o udzielenie zamówienia nie będzie w całości przeprowadzane w imieniu i na rzecz zainteresowanych zamawiających, będą oni wspólnie odpowiedzialni wyłącznie za te części postępowania, które prowadzone są wspólnie. Każdy zamawiający będzie ponosił wyłączną odpowiedzialność za wypełnienie swoich obowiązków w odniesieniu do części postępowania, które prowadzi w swoim imieniu i na swoją rzecz.

#### Zamówienia udzielane wspólnie przez zamawiających z różnych państw członkowskich

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

Zamawiający stosownie do postanowień dyrektyw nie będą mogli podejmować czynności w zakresie transgranicznych wspólnych, scentralizowanych lub przy pomocy utworzenia wspólnego podmiotu w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

## **Rozdział 2 Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**

### Określenie potrzeb i kwoty

W projekcie ustawy proponuje się wprowadzić uregulowanie, zgodnie z którym przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający będzie obowiązany zdefiniować potrzeby, jakie mają zostać spełnione poprzez realizację danego zamówienia publicznego, oraz ustalić i udokumentować kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

Podstawą wprowadzenia powyższego uregulowania na gruncie prawa europejskiego są w zakresie instytucji określenia potrzeb przepisy dyrektywy klasycznej 2014/24/UE odnoszące się do takich trybów udzielenia zamówienia jak np. procedura konkurencyjna z negocjacjami (art. 29 ust. 1 akapit drugi), dialog konkurencyjny (30 ust. 2), czy partnerstwo innowacyjne (art. 31 ust. 1 akapit drugi).

Projektowane przepisy dają zamawiającym większą elastyczność w wyborze procedury. Jeśli zamawiający potrzebuje gotowych produktów lub usług, które mogą być zrealizowane przez wielu wykonawców działających na rynku powinien korzystać z trybu przetargu nieograniczonego lub ograniczonego. W przypadku, gdy produkty lub usługi wymagają prac dostosowawczych lub projektowych, aby zagwarantować, że będą w pełni odpowiadać potrzebom zamawiającego lub zamawiający nie jest w stanie zdefiniować sposobu zaspokojenia jego potrzeb powinien korzystać z trybów zakładających negocjacje, czyli negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego czy nawet negocjacji bez ogłoszenia uwzględniających negocjacje. Zatem kluczem do właściwego przygotowania postępowania, w tym opisanie przedmiotu zamówienia, ustalenia wartości zamówienia, wyboru odpowiedniego trybu oraz warunków realizacji zamówienia jest określenie potrzeb zamawiającego lub innych użytkowników, jeżeli realizacja danego zamówienia ma zaspokajać potrzeby innych podmiotów niż zamawiający np. przedsięwzięcia infrastrukturalne.

Na istotne znaczenie kwestii właściwego określenia potrzeby jako warunku prawidłowej realizacji inwestycji i właściwego wydatkowania środków publicznych wskazuje się w literaturze przedmiotu, w szczególności z zakresu przygotowania przedsięwzięć infrastrukturalnych.

Natomiast propozycja unormowania zagadnienia kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia związana jest z zawartym w dyrektywie klasycznej 2014/24/UE pojęciem oferty niedopuszczalnej (art. 26 ust. 4 lit. b akapit drugi; art. 35 ust. 5 akapit trzeci). Zgodnie z przepisami dyrektywy klasycznej 2014/24/UE pod tym pojęciem należy rozumieć ofertę przedłożoną przez oferenta nieposiadającego wymaganych

kwalifikacji oraz ofertę, której cena przekracza budżet instytucji zamawiającej, ustalony i udokumentowany przed rozpoczęciem postępowania o udzielenie zamówienia. Jak wynika z powyższego, na gruncie prawa europejskiego wskazuje się na konieczność zarówno ustalenia, jak i udokumentowania kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia (tzw. budżet instytucji zamawiającej). W związku z tym, obowiązek ustalenia i udokumentowania przez zamawiającego ww. kwoty został przeniesiony na grunt prawa krajowego.

Powyższe rozwiązanie sprzyja zachowaniu zasady przejrzystości w trakcie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

#### Wstępne konsultacje rynkowe

Przepisy dotyczące wstępnych konsultacji rynkowych proponuje się uregulować zgodnie z dyrektywami. Na gruncie przepisów obecnej ustawy Pzp instytucją zbliżoną do wstępnych konsultacji rynkowych jest dialog techniczny. W celu uniknięcia ewentualnego mylenia dialogu technicznego z innym podobnie brzmiącym pojęciem występującym w projekcie ustawy, tj. dialogiem konkurencyjnym w projekcie ustawy postanowiono posłużyć się pojęciem z dyrektyw.

W ramach przepisów dotyczących wstępnych konsultacji rynkowych zostały również wdrożone unormowanie dyrektyw dotyczące wcześniejszego zaangażowania kandydatów lub oferentów. Regulacja ta ma na celu zagwarantowanie, że udział danego kandydata lub oferenta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie spowoduje zakłócenia konkurencji pomiędzy wykonawcami.

### **Rozdział 3 Wybór trybu udzielania zamówień publicznych**

W ślad za dyrektywami, do polskiego prawa zostały wdrożone wszystkie procedury określone w dyrektywach jako obligatoryjne, z zachowaniem dotychczasowego nazewnictwa tych procedur, które funkcjonowały już w prawie polskim pod rządami poprzednich dyrektyw, tj. procedura otwarta (przetarg nieograniczony), procedura ograniczona (przetarg ograniczony), procedura konkurencyjna z negocjacjami (negocjacje z ogłoszeniem), dialog konkurencyjny i partnerstwo innowacyjne. Mimo, że implementacja procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji (obecne negocjacje bez ogłoszenia i zamówienie z wolnej ręki) jest **fakultatywna**, przewiduje się wdrożenie jej do polskiego prawa w formie jednego trybu – negocjacji bez ogłoszenia oraz pod warunkiem stosowania tego trybu wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie, tj. przypadkach, które zostaną określone zgodnie z dyrektywami.

W nowej ustawie zamawiający będzie miał do wyboru następujące sformalizowane tryby udzielania zamówień publicznych:

1. przetarg nieograniczony,
2. przetarg ograniczony,
3. negocjacje z ogłoszeniem,
4. dialog konkurencyjny,
5. partnerstwo innowacyjne,
6. negocjacje bez ogłoszenia.

Udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego oraz w trybie przetargu ograniczonego będzie możliwe, tak jak na gruncie dotychczasowych przepisów ustawy Pzp, bez spełnienia dodatkowych przesłanek. Z kolei udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz negocjacji bez ogłoszenia będzie możliwe wyłącznie w razie spełnienia przesłanek wymienionych w przepisach ustawy, stanowiącymi odzwierciedlenie postanowień dyrektyw. Tak jak dyrektywa klasyczna 2014/24/UE przewiduje się wspólne przesłanki udzielenia zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem oraz dialogu konkurencyjnego. Zastosowanie ww. dwóch trybów będzie możliwe m.in. w sytuacji, kiedy potrzeby zamawiającego nie mogą być spełnione bez dostosowania łatwo dostępnych rozwiązań, jak np. w przypadku systemów IT, kiedy dostępne są gotowe rozwiązania w tym zakresie, natomiast wymagane jest ich dostosowanie, ponieważ potrzebne są dodatkowe funkcjonalności czy istnieje potrzeba zapewnienia kompatybilności z systemami, które zamawiający już posiada. W ustawie nie zostaną wskazane przesłanki zastosowania partnerstwa innowacyjnego (dyrektywa klasyczna 2014/24/UE nie wprowadza takich przesłanek), jednakże możliwość udzielenia zamówienia w tym trybie będzie ograniczona ze względu na samą istotę tego trybu, którego celem jest przeprowadzenie prac badawczo – rozwojowych, opracowanie, a następnie dostawa innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych.

Przesłanki zastosowania ww. trybów odnośnie zamówień sektorowych i zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zostały uregulowane zgodnie z postanowieniami dyrektywy sektorowej 2014/25/UE oraz dyrektywy obronnej i zostały zamieszczone w działach dot. ww. zamówień. W tym miejscu należy podkreślić, że projekt ustawy w ślad za przepisami dyrektywy sektorowej 2014/25/UE nie przewiduje przesłanek zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem oraz dialogu konkurencyjnego w przypadku zamówień sektorowych,.

Jeśli chodzi o tryb negocjacji bez ogłoszenia to z uwagi na fakt, że jest to tryb, który ma szkodliwy wpływ na konkurencję i zamawiający powinni go stosować wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach, w projekcie ustawy wskazano jedynie przesłanki zastosowania

tego trybu, pozostawiając zamawiającemu swobodę w zakresie ukształtowania procedury. Takie rozwiązanie jest zgodne również z dyrektywami, które nie zawierają przepisów określających sposób postępowania w tym trybie.

#### **Rozdział 4 Opis przedmiotu zamówienia publicznego**

Zagadnienia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia zostały uregulowane zgodnie z odpowiednimi przepisami dyrektyw. Dyrektywy posługują się pojęciem specyfikacji technicznych. W projekcie ustawy postanowiono jednak zachować dotychczas obowiązującą i ugruntowaną w doktrynie terminologię i posługiwać się pojęciem opisu przedmiotu zamówienia publicznego.

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

- możliwości określenia w opisie przedmiotu zamówienia konieczności przeniesienia praw własności intelektualnej;
- możliwości opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w kategoriach wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych, w tym aspektów środowiskowych;
- uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia 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 – 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 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.

Nowością w porównaniu do obecnych przepisów ustawy Pzp w zakresie opisu przedmiotu zamówienia będą przepisy dotyczące oznakowania. Definicja oznakowania zostanie zawarta w słowniczku. Pod tym pojęciem będzie należało rozumieć dokument, zaświadczenie lub poświadczenie potwierdzające, że dany obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone wymogi. W związku z tym przepisy dotyczące oznakowań

będą miały zastosowanie do robót budowlanych, dostaw lub usług posiadających szczególne cechy, pod warunkiem spełnienia dodatkowych przesłanek odnoszących się już do samych etykiet. W zakresie przepisów dotyczących oznakowań zarówno ustawodawca europejski, jak i projektodawca, kładą nacisk na to, aby po pierwsze zamawiający miał obowiązek akceptowania wszystkich etykiet, potwierdzających, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają równoważne wymagania dotyczące oznakowania. Po drugie, w przypadku, gdy wykonawca z przyczyn od siebie niezależnych nie będzie mógł uzyskać oznakowania wymaganego przez zamawiającego lub oznakowania równoważnego, zamawiający będzie obowiązany zaakceptować inne środki dowodowe, jeżeli wykonawca ten 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 zakłada również regulacje dotyczące przedstawienia sprawozdania z badań przeprowadzonych przez jednostkę oceniającą zgodność lub certyfikatu wydanego przez taką jednostkę, potwierdzających zgodność z wymaganiami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia publicznego, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia publicznego. Przez jednostkę oceniającą zgodność należy rozumieć organ wykonujący działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowany zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008. Projekt ustawy zobowiązuje zamawiającego w przypadku wymagania przedstawienia certyfikatów wydanych przez określoną jednostkę oceniającą zgodność, do akceptowania również certyfikatów wydanych przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność. Ponadto w projekcie ustawy dopuszczono inne odpowiednie środki dowodowe, takie jak dokumentacja techniczna producenta, jeżeli dany wykonawca nie ma dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani nie ma możliwości ich uzyskania w stosownym terminie, pod warunkiem że dany wykonawca tym samym dowiedzie, że roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi lub kryteria określone przez zamawiającego.

Podobnie jak w dotychczas obowiązujących przepisach ustawy Pzp, projekt ustawy wprowadza wymóg zgodnie z którym, opis przedmiotu zamówienia publicznego powinien zapewniać równy dostęp wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz nie tworzyć nieuzasadnionych przeszkód dla otwarcia tego postępowania na konkurencję. W związku z powyższym przedmiot zamówienia powinien być opisany w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę. Opisanie przedmiotu zamówienia pod względem wymagań wydajnościowych i funkcjonalnych powinno umożliwić osiągnięcie

tego celu. Wymagania funkcjonalne i odnoszące się do wydajności są również odpowiednim środkiem sprzyjającym innowacji w zamówieniach publicznych. W przypadku odwołania do normy europejskiej albo, w przypadku jej braku, do normy krajowej, podobnie jak w dotychczas obowiązujących przepisach ustawy Pzp zamawiający będzie obowiązany uwzględniać oferty oparte na rozwiązaniach równoważnych do opisywanych w ramach przedmiotu zamówienia.

W projekcie ustawy zrezygnowano z obowiązujących dotychczas regulacji, zgodnie z którymi przedmiot zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, określonych w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego przepisu upoważniającego. Projekt ustawy zamiast wprowadzać upoważnienie ustawowe do wydania ww. rozporządzenia bezpośrednio przenosi do tekstu ustawy zapisy załącznika VII do dyrektywy klasycznej 2014/24/UE.

#### Oferty wariantowe

Przepisy dotyczące ofert wariantowych zostały wdrożone do prawa krajowego zgodnie z regulacjami zawartymi w dyrektywach.

Znaczącą nowością w porównaniu do obecnego stanu prawnego jest to, że zamawiający będzie mógł nie tylko dopuścić składanie ofert wariantowych w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ale będzie mógł również zobowiązać wykonawców do złożenia ofert wariantowych.

W projekcie ustawy została przewidziana także sankcja, jaką zamawiający będzie obowiązany zastosować w przypadku złożenia przez wykonawcę oferty wariantowej niezwiązanej z przedmiotem zamówienia lub niespełniającej minimalnych wymogów określonych przez zamawiającego. W takiej sytuacji sankcją będzie odrzucenie oferty.

#### Podział zamówienia na części

Pomimo tego, że zarówno dyrektywa klasyczna 2014/24/UE jak i dyrektywa sektorowa 2014/25/UE, umożliwiają państwom członkowskim wprowadzenie obowiązku podziału zamówienia na części, takie rozwiązanie nie zostało wprowadzone do projektu ustawy. Projekt ustawy przewiduje fakultatywność podziału zamówienia na części. Zamawiający samodzielnie będą podejmować decyzję dotyczącą podziału zamówienia na części, jak również określać wielkość i przedmiot takich części, jednak w przypadku braku podziału zamówienia na części zamawiający klasyczni zostali zobligowani do wskazania powodów niedokonania takiego podziału w protokole postępowania lub w dokumentach zamówienia.

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

## **Rozdział 5 Ogłoszenia i dokumenty zamówienia**

### Ogłoszenia

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

W ślad za dyrektywami projekt ustawy wprowadza pojęcie zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, które obejmuje: ogłoszenie o zamówieniu oraz w przypadku zamówień sektorowych – okresowe ogłoszenie informacyjne oraz ogłoszenie o istnieniu systemu kwalifikowania. Takie rozwiązanie ma na celu osiągnięcie skrótości przy formułowaniu przepisów odnoszących się do trzech ww. ogłoszeń.

Zasady dotyczące publikacji określone w przedmiotowym rozdziale będą miały zastosowanie do wszystkich ogłoszeń wskazanych w ustawie z pewnymi odrębnościami w przypadku zamówień poniżej progów unijnych.

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



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

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

Wprowadzenie nowych obowiązków w zakresie publikacji ogłoszeń będzie wiązało się z likwidacją obowiązku zamieszczania ogłoszenia na stronie internetowej i w siedzibie zamawiającego. Projekt ustawy daje jednak zamawiającym możliwość publikacji ogłoszenia również w inny sposób niż wskazany w przepisach, szczególności w dzienniku lub w prasie o zasięgu ogólnopolskim. Publikacja ogłoszeń powyżej progów unijnych na poziomie krajowym, czyli w Biuletynie Zamówień, będzie się odbywać zgodnie z postanowieniami unijnymi wdrożonymi do polskiego prawa, co oznacza, że co do zasady ogłoszenie w Biuletynie Zamówień nie będzie mogło ukazać się wcześniej niż na poziomie unijnym.

W celu zmniejszenia obciążeń zamawiających związanych z obowiązkową publikacją ogłoszeń powyżej progów unijnych w Dz. Urz. UE i Biuletynie Zamówień przewiduje się, iż docelowo profil nabywcy znajdujący się na platformie e-Zamówienia będzie oferował elektroniczną usługę e-Sendera. Oznacza to, że zamawiający korzystający przy sporządzaniu i przysyłaniu ogłoszeń z profilu nabywcy znajdującego się na platformie e-zamówienia, będą te czynności wykonywać jeden raz, gdyż system automatycznie prześle przygotowane ogłoszenie do Urzędu Publikacji UE i po potwierdzeniu daty publikacji w Dz. Urz. UE opublikuje w Biuletynie Zamówień. Profil nabywcy znajdujący się na platformie e-zamówienia będzie umożliwiał również przekazanie ogłoszeń do publikacji w Biuletynie Zamówień i w Dz. Urz. UE, w przypadku, gdy zamawiający będzie korzystał z profilu nabywcy znajdującego się na innej platformie niż platforma e-Zamówienia, który nie będzie oferował elektronicznej usługi e-Sendera,

Dla zamówień klasycznych będą przewidziane następujące rodzaje ogłoszeń:

- wstępne ogłoszenie informacyjne, wstępne ogłoszenie informacyjne dotyczące usług społecznych i inne szczególne usługi,
- ogłoszenie o zamówieniu, o konkursie, na usługi społeczne i inne szczególne usługi,
- ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, o wynikach konkursu, o udzieleniu zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi,
- ogłoszenie o modyfikacji umowy w okresie jej obowiązywania.

- Ogłoszenie o zamówieniu

Ogłoszenie o zamówieniu stanowi sposób zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w odniesieniu do wszystkich trybów z wyjątkiem trybu negocjacyjnego bez uprzedniej publikacji i zawiera informacje określone w załączniku 1 część C do dyrektywy klasycznej 2014/24/UE.

- Wstępne ogłoszenie informacyjne

Zgodnie z dyrektywą klasyczną 2014/24/UE, zamawiający może poinformować o swoich zamiarach odnośnie planowanych zamówień poprzez publikację wstępnego ogłoszenia informacyjnego. Taka też możliwość została przeniesiona do projektu ustawy.

Ogłoszenie zawiera informacje określone w załączniku 1 część B1 do dyrektywy klasycznej 2014/24/UE.

Projekt ustawy nie przewiduje wdrożenia do polskiego prawa rozwiązania fakultatywnego przewidzianego wyłącznie dla zamawiających klasycznych poniżej szczebla centralnego w przetargu ograniczonym i trybie negocjacji z ogłoszeniem polegającego na wykorzystywaniu wstępnego ogłoszenia informacyjnego jako zaproszenia do ubiegania się o zamówienie.

- Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia

W projekcie ustawy został wprowadzony obowiązek opublikowania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w terminie 30 dni od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej. Ogłoszenia to zawiera informacje określone w załączniku 1 część D do dyrektywy klasycznej 2014/24/UE.

W przypadku umów ramowych zamawiający nie będzie zobowiązany do przesyłania ogłoszeń o wynikach postępowania o udzielenie zamówienia dla każdego zamówienia opartego na takiej umowie, niemniej jednak będzie zobowiązany do grupowania w okresach kwartalnych ogłoszeń o wynikach postępowania o udzielenie zamówienia w odniesieniu do zamówień opartych na umowie ramowej i publikowania takiego ogłoszenia w terminie 30 dni od zakończenia każdego kwartału. Podobne rozwiązanie zostało przyjęte w odniesieniu do publikacji ogłoszeń o udzieleniu zamówienia w ramach dynamicznego systemu zakupów.

Projekt ustawy wprowadza również możliwość wyłączenia z publikacji niektórych informacji dotyczących udzielenia zamówienia publicznego lub umowy ramowej, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić stosowanie prawa, byłoby sprzeczne z interesem publicznym, mogłoby zaszkodzić zgodnym z prawem interesom handlowym konkretnego wykonawcy lub uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

### Dokumenty zamówienia

Dokumenty zamówienia, będą obowiązkowo udostępniane na profilu nabywcy od daty publikacji ogłoszenia (pewne odrębności występują przy zamówieniach sektorowych), bez względu na tryb, w jakim prowadzone będzie postępowanie. Udostępnienie dokumentów zamówienia na profilu nabywcy od dnia publikacji wynika z wdrożenia do polskiego prawa ogólnej zasady wskazanej w dyrektywach, zgodnie z którą zamawiający jest zobowiązany do zapewnienia za pomocą środków elektronicznych nieograniczonego, pełnego, bezpośredniego i bezpłatnego dostępu do dokumentów zamówienia, od daty publikacji ogłoszenia. Wyjątki od powyższej zasady będą zachodzić w tych samych okolicznościach, w których zamawiający nie będzie zobowiązany do wymagania użycia profilu nabywcy przy składaniu ofert, czyli będą dotyczyły kwestii technicznych.

Zamawiający nie będzie miał obowiązku korzystania z profilu nabywcy również przy udostępnianiu niektórych dokumentów zamówienia, jeżeli nałożył na wykonawców wymogi mające na celu ochronę poufnego charakteru informacji, udostępnianych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W takim przypadku zamawiający będzie określał środki mające na celu ochronę poufnego charakteru informacji oraz wskazywał sposób uzyskania tych informacji.

Jeśli zamawiający nie będzie mógł udostępnić niektórych dokumentów zamówienia na profilu nabywcy, będzie zobowiązany wskazać w ogłoszeniu, w jaki sposób dokumenty zamówienia zostaną przekazane lub udostępnione.

.

W przypadkach, gdy niektóre dokumenty zamówienia nie będą mogły zostać udostępnione na profilu nabywcy, zamawiający będzie zobligowany przedłużyć terminy składania ofert w takim postępowaniu o minimum 5 dni, z wyjątkiem przypadków uzasadnionej pilnej potrzeby udzielenia zamówienia.

Projekt ustawy podobnie jak dotychczas obowiązujące przepisy ustawy Pzp będzie przewidywał udzielania przez zamawiającego wykonawcom wyjaśnień dotyczących treści dokumentów zamówienia. Terminy udzielenia wyjaśnień przez zamawiającego wynikają bezpośrednio z przepisów dyrektyw i stanowią powtórzenie obowiązujących już regulacji, tj. zamawiający będzie obowiązany udzielić wyjaśnień nie później niż na 6 dni przed terminem składania ofert (w procedurze przyspieszonej w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji bez ogłoszenia – 4 dni), o ile wniosek zostanie złożony w odpowiednim terminie, tj. przed upływem połowy terminu przewidzianego na składanie ofert w postępowaniu.

#### Regulamin postępowania

Obecne przepisy czynią ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia podstawowy dokument zamówienia, który zawiera przede wszystkim informacje związane

z postępowaniem. Istotne kwestie dotyczące samego zamówienia, jak szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, specyfikacje techniczne, warunki umowy stanowią zazwyczaj załączniki do specyfikacji. Ponadto, specyfikacja zawiera elementy, które znajdują się również w ogłoszeniu, co powoduje, że w przypadku jej zmiany najczęściej zamawiający jest zobligowany zmienić ogłoszenie. Zawarcie tych samych informacji w ogłoszeniu i w specyfikacji zwiększa ryzyko popełnienia błędów przez zamawiających.

W związku z wprowadzeniem definicji dokumentów zamówienia, projekt ustawy przewiduje, że dokument odpowiadający dokumentowi funkcjonującemu w obecnych przepisach pod nazwą specyfikacji istotnych warunków zamówienia będzie regulaminem postępowania. Opis przedmiotu zamówienia, specyfikacje techniczne, proponowane warunki umowy będą stanowiły inne dokumenty zamówienia, niezależne od tego dokumentu. Elementy, które powinien zawierać regulamin postępowania zostaną określone w przepisach wykonawczych. Jednocześnie projekt ustawy wprowadza przepis, zgodnie z którym zamawiający jest zwolniony z obowiązku sporządzenia regulaminu postępowania, jeśli ogłoszenie o zamówieniu zawiera już informacje, które powinny być określone w regulaminie postępowania.

### Wadium

Analiza rozwiązań w różnych krajach UE wskazuje, że większość z nich posiada przepisy dotyczące wadium, przy czym decyzja odnośnie zastosowania wadium, w konkretnym postępowaniu i określenia jego wysokości jest pozostawiona zamawiającemu. Część krajów takich jak: Dania, Finlandia, Francja, Irlandia, Luksemburg, Holandia, Słowenia, Szwecja i Wielka Brytania w ogóle nie posiadają w przepisach dotyczących zamówień publicznych uregulowań w zakresie wadium, niektóre, tj. Czechy, Litwa, Włochy, Hiszpania, Chorwacja mają bardzo szczegółowe przepisy w tym obszarze. Podkreślić należy również, że zarówno obecne obowiązujące przepisy unijne, jak i dyrektywa klasyczna 2014/24/UE i dyrektywa sektorowa 2014/25/UE, nie przewidują instytucji wadium.

W związku z powyższym, oraz mając na względzie cel, jakim jest uproszczenie procedur i zmniejszenie obciążeń administracyjnych w projekcie ustawy instytucja wadium jest fakultatywna, tj. jej zastosowanie jest pozostawione decyzji zamawiającego. W przypadku skorzystania z niej zamawiający będzie zobowiązany wskazać w dokumentach zamówienia takie kwestie jak: kwota wadium, zasady wnoszenia, przedłużania terminu ważności, zwrotu i zatrzymania wadium. Przy ustalaniu wymagań dotyczących wadium zamawiający będzie zobowiązany przestrzegać zasady proporcjonalności, przy czym w projekcie ustawy zastrzeżono, że maksymalna wartość wadium nie będzie mogła przekroczyć 3% szacunkowej wartości zamówienia.

Projekt ustawy nie pozostawia jednak zamawiającemu jednak całkowitej dowolności w zakresie wadium. Do projektu ustawy zostały bowiem przeniesione obowiązujące na gruncie ustawy Pzp wymogi co do formy wadium. Pozostawienie takiego uregulowania związane jest z przepisami dotyczącymi form zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Oferta wykonawcy niezabezpieczona wadium będzie podlegać odrzuceniu.

## **Rozdział 6 Terminy, zaproszenie kandydatów i informowanie wykonawców**

### Terminy

Zamawiający będzie zobowiązany wyznaczać terminy składania wniosków dopuszczenie do udziału i ofert z uwzględnieniem złożoności zamówienia oraz czasu potrzebnego na sporządzenie oferty, bez uszczerbku dla minimalnych terminów określonych dla poszczególnych trybów udzielania zamówień publicznych.

W ślad za dyrektywami projekt ustawy określa przypadki, w których terminy minimalne dla poszczególnych trybów muszą być wydłużone, tj. konieczność odbycia wizyty na miejscu, weryfikacji na miejscu dokumentów zamówienia, nieudzielenie przez zamawiającego wyjaśnień w terminie odnośnie treści dokumentów zamówienia, wprowadzenie przez zamawiającego istotnych zmian w dokumentach zamówienia.

Projekt ustawy, zgodnie z zasadą ekonomii kształtowania przepisów, wprowadza ogólną zasadę obowiązującą już na gruncie ustawy Pzp, że wszystkie wskazane w ustawie terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku przetargu nieograniczonego - terminy składania ofert są liczone od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Ściśle z tą zasadą związany jest wymóg zachowania przez zamawiającego dowodu określającego datę przekazania ogłoszenia, co jest związane z koniecznością precyzyjnego określenia danego terminu i udokumentowania, iż termin ten został dotrzymany. W związku z elektroniczną zamówień publicznych, potwierdzenie daty przekazania ogłoszenia będzie zarejestrowane przez profil nabywcy. Zamawiający będzie mógł wygenerować dokument potwierdzający datę przekazania ogłoszenia, który będzie stanowił takie potwierdzenie.

### Zaproszenie kandydatów

Projekt ustawy reguluje kwestie dotyczące zapraszania kandydatów w trybie przetargu ograniczonego, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego, albo negocjacji z ogłoszeniem – odpowiednio do składania ofert, ofert wstępnych albo do udziału w dialogu, wskazując przy tym minimalną treść zaproszenia, przy uwzględnieniu poszczególnych trybów postępowania. Informacje jakie powinny zostać zawarte w zaproszeniu projekt ustawy określa zgodnie z dyrektywami.

## Informowanie wykonawców

Projekt ustawy zobowiązuje zamawiających do informowania wykonawców o podjętych decyzjach bez zbędnej zwłoki poprzez przekazywanie informacji wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym dotyczących: wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, dopuszczenia albo nieustanowienia dynamicznego systemu zakupów oraz unieważnienia postępowania. Ponadto zamawiający będzie zobowiązany do informowania kandydatów niespełniających kryteriów kwalifikacji lub kryteriów selekcji o odrzuceniu ich wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oferentów o odrzuceniu oferty – w przypadkach wskazanych w ustawie, a także oferentów, którzy złożyli niepodlegającą odrzuceniu ofertę – o zaproszeniu lub niezaproszeniu do kolejnego etapu negocjacji albo dialogu. Projekt ustawy określa również przypadki, w których zamawiający nie będzie zobligowany do przekazywania niektórych informacji dotyczących udzielenia zamówienia, umowy ramowej lub dopuszczenia do dynamicznego systemu zakupów. Przypadki te będą uregulowane identycznie, jak przypadki umożliwiające niepublikowanie niektórych informacji w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia.

## **Rozdział 7 Kwalifikacja podmiotowa wykonawców**

Każdy wykonawca przystępujący do udziału w postępowaniu będzie musiał wykazać, że spełnia warunki udziału, czyli nie podlega wykluczeniu oraz spełnia kryteria kwalifikacji, o ile takie kryteria ustanowi zamawiający.

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

Projekt ustawy wprowadza także nowe instytucje i instrumenty dotyczące przeprowadzania weryfikacji zdolności wykonawców, mające służyć uelastycznieniu tego procesu oraz ułatwieniu wykonawcom ubiegania się o zamówienia, takie jak jednolity europejski dokument zamówienia, e-Certis, procedura self-cleaning, weryfikacja kwalifikacji wykonawcy w oparciu o dokumenty, które ma pozyskać sam zamawiający.

Kwalifikacja wykonawców prowadzona w ramach procedur udzielania zamówień publicznych służy wyborowi rzetelnego wykonawcy, który należycie zrealizuje zamówienie. Ponieważ w

jej wyniku dochodzi do selekcji wykonawców dopuszczonych do ubiegania się o zamówienia publiczne w UE, konieczne jest zapewnienie, by była prowadzona zgodnie z unijnymi zasadami udzielania zamówień publicznych. Dyrektywa 2014/24/UE określa te zasady w motywie 1 i w art. 18. Są to zasady: niedyskryminacji, równego traktowania, przejrzystości, wzajemnego uznawania i proporcjonalności.

Projektowane przepisy dotyczące kwalifikacji podmiotowej wykonawców konkretyzują te ogólne zasady zamówień publicznych. Regulacje te mają na celu zapewnienie równych szans wykonawcom konkurującym o zamówienie oraz przeciwdziałanie dyskryminacji pomiędzy wykonawcami, w szczególności z powodu ich pochodzenia. Wymagają, by warunki ubiegania się o zamówienie były dostępne dla wykonawców i sformułowane w sposób jasny, pozwalający na obiektywną ocenę ich spełnienia przez wykonawców. Kryteria kwalifikacji powinny być także proporcjonalne do przedmiotu udzielanego zamówienia. W rezultacie projektowane przepisy mają służyć zapobieganiu przy udzielaniu zamówień sztucznemu zawężaniu konkurencji, tj. organizacji zamówienia z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców (art. 18 ust. 1 akapit 2 dyrektywy klasycznej 2014/24/UE).

Kwalifikacja wykonawców podobnie jak w dotychczasowych przepisach ustawy Pzp będzie obowiązkowym etapem wszystkich trybów udzielania zamówień i będzie obejmować tym samym z jednej strony stosowanie określonych dopuszczalnych podstaw wykluczenia wykonawców, odnoszących się co do zasady do ich rzetelności i uczciwości lub mających na uwadze inny relewantny interes publiczny, z drugiej zaś, na podstawie oceny zdolności wykonawców w świetle dopuszczalnych, związanych z przedmiotem zamówienia, proporcjonalnych kryteriów kwalifikacji określonych w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia, dokonanie wyboru wykonawców mających realne możliwości wykonania zamówienia.

Projektowane przepisy dotyczące kwalifikacji wykonawców godzą potrzebę zapewnienia równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, z potrzebą ochrony interesu publicznego, którym udzielane zamówienia mają służyć.

Określając warunki udziału zamawiający będzie mógł również zastrzec, że prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego będzie przysługiwało zakładom pracy chronionej oraz wykonawcom, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych pod warunkiem, że co najmniej 30% osób zatrudnionych przez te zakłady lub tych wykonawców stanowić będą pracownicy niepełnosprawni lub pracownicy defaworyzowani. Zamawiający będą mogli również przewidzieć realizację zamówień publicznych w ramach programów zatrudnienia

chronionego pod warunkiem, że co najmniej 30% osób zatrudnionych w ramach tych programów stanowić będą pracownicy niepełnosprawni lub pracownicy defaworyzowani.

Regulacje dotyczące tzw. zamówień zastrzeżonych stanowią jeden z instrumentów wspierających integrację społeczną i zawodową. Przewidziane w projekcie ustawy rozwiązanie prawne zostało w dużej mierze oparte na przepisach ustawy Pzp, wzbogacono je jednocześnie o dodatkowe elementy znacząco rozszerzające zakres zastosowania ułatwienia w ubieganiu się o zamówienia publiczne podyktowanego względami społecznymi, a w szczególności potrzebą wzmocnienia integracji społecznej osób znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji. Wśród elementów przewidzianych w projekcie ustawy pozwalających na szersze zastosowanie zamówień zastrzeżonych w realizacji celów społecznych należy wskazać przede wszystkim na:

a) dodanie nowej kategorii podmiotu, dla którego zamawiający może przewidzieć zastrzeżenie prawa udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z projektowanymi regulacjami oprócz zakładów pracy chronionej oraz realizacji zamówienia w ramach programów pracy chronionej, podmiotami, które będą mogły ubiegać się o zamówienia zastrzeżone będą także wykonawcy, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych.

Podkreślenia wymaga jednak fakt, że możliwość ta nie oznacza, że będzie można zastrzec zamówienie na rzecz konkretnego zakładu czy wykonawcy, ale to, że udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia będą mogły wziąć jedynie określone kategorie podmiotów.

b) zdecydowane rozszerzenie tzw. grupy będącej ostatecznym beneficjentem zamówień zastrzeżonych.

Zgodnie z dotychczas obowiązującymi przepisami ustawy Pzp, zastosowanie instrumentu tzw. zamówień zastrzeżonych daje możliwość zarezerwowania ubiegania się o zamówienie tylko dla wykonawców, gdzie większość zatrudnionych osób stanowią osoby niepełnosprawne, które ze względu na charakter lub stopień swojej niepełnosprawności nie mogą wykonywać swojej pracy w normalnych warunkach. Zgodnie z projektowanymi uregulowaniami będą to nie tylko pracownicy niepełnosprawni, ale także pracownicy defaworyzowani.

Odnosząc się do terminu „defaworyzowani” (disadvantaged), należy wskazać, że dyrektywy nie definiują tego pojęcia, ani nie odsyłają w tym zakresie do innego unijnego aktu prawnego lub dokumentu, w którym takie pojęcie zostałoby zdefiniowane. W takiej sytuacji kierując się pojęciami zawartymi w anglojęzycznej wersji dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz mając na uwadze, iż ustawodawca unijny, uznając za zgodne z unijnym prawem zamówień publicznych zastrzeganie zamówień tylko dla określonych grup podmiotów pełniących szczególną rolę w realizacji celów społecznych, wykluczył pomoc publiczną w przypadku



prawidłowego udzielania tego typu zamówień, można odnosić pojęcie pracownika niepełnosprawnego oraz pracownika defaworyzowanego do definicji pracownika niepełnosprawnego, pracownika znajdującego się w szczególnie niekorzystnej sytuacji oraz pracownika znajdującego się w bardzo niekorzystnej sytuacji, zawartych w Rozporządzeniu Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu UE zastępującym Rozporządzenie WE nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń

c) zmniejszenie wymaganej ilości pracowników niepełnosprawnych lub pracowników defaworyzowanych zatrudnionych w zakładach pracy chronionej, u wykonawców, których głównym celem jest integracja społeczna i zawodowa osób niepełnosprawnych i osób defaworyzowanych lub w ramach programów pracy chronionej.

Zgodnie z projektowanymi regulacjami, o udzielenie zamówienia zastrzeżonego będą mogli ubiegać się zakłady pracy chronionej, wykonawcy, których głównym celem jest integracja społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych i osób defaworyzowanych lub będą one mogły być zrealizowane w ramach programów pracy chronionej gdzie ponad 30 % zatrudnionych stanowią pracownicy niepełnosprawni lub pracownicy defaworyzowani, podczas gdy zgodnie z dotychczas obowiązującymi przepisami jest to większość pracowników.

Rozszerzenie grupy osób, jakich odpowiedni odsetek zatrudnienia może być podstawą do ubiegania się o zamówienie zastrzeżone i tym samym rozszerzenie kategorii podmiotów jakie mogą korzystać z zastrzeżenia zamówienia, jak i zmniejszenie prawie o połowę wymaganego odsetka zatrudnienia tych osób, zdecydowanie liberalizuje regulacje prawne dotyczące instrumentu tzw. zamówień zastrzeżonych w porównaniu do ich poprzedniego brzmienia.

#### Podstawy wykluczenia

Podstawy wykluczenia zostały podzielone w projekcie ustawy na obligatoryjne i fakultatywne.

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 ubezpieczenie społeczne.

Dotychczasowy katalog przestępstw skutkujących wykluczeniem z udziału w postępowaniu,

określony ustawie Pzp został przejęty przez projektowane regulacje.

W ramach obligatoryjnej przesłanki wykluczającej wykonawcę z uwagi na prawomocne skazanie za określonego rodzaju przestępstwa, poza istniejącym na gruncie obecnie obowiązującej ustawy Pzp katalogiem przestępstw w projekcie ustawy zostały dodane nowe. Wykonawca będzie podlegać obowiązkowemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w przypadku prawomocnego skazania za pracę dzieci i przestępstwo związane z innymi formami handlu ludźmi, a także za przestępstwo terrorystyczne lub przestępstwo związane z działalnością terrorystyczną, lub podżeganie, pomocnictwo lub współsprawstwo oraz usiłowanie popełnienia takiego przestępstwa. Pomimo uregulowania przedmiotowych przestępstw w polskim systemie karnym, nie znajdowały one dotychczas odzwierciedlenia w Prawie zamówień publicznych w kontekście przesłanek wykluczenia wykonawcy.

Podobnie, jak na gruncie dotychczasowych przepisów, w projekcie ustawy uznano za właściwe ustanowienie podstawy wykluczenia z powodu naruszenia obowiązków podatkowych oraz z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zaleganie z należnymi podatkami oraz ze składkami na ubezpieczenie społeczne przez podmiot gospodarczy wskazuje bowiem na brak jego wiarygodności, staranności i solidności w zakresie przestrzegania obowiązków prawnych i społecznych. Instytucja wykluczenia wykonawcy na tej podstawie uwzględnia także cele interesu publicznego, gdyż stanowi dodatkową motywację dla podmiotów gospodarczych do wypełniania zobowiązań publicznoprawnych.

Nowe przepisy są bardziej szczegółowe w porównaniu do obecnie obowiązujących, określają szereg konkretnych wyłączeń oraz są bardziej elastyczne w stosowaniu. Dodatkowo projektodawca wydzielił w ramach tej podstawy wykluczenia przypadek, w którym wykluczenie z udziału w postępowaniu powinno być obligatoryjne, zaś zakres zastosowania fakultatywnej przesłanki wykluczenia został rozszerzony.

Zamawiający będzie zobowiązany wykluczyć wykonawcę w sytuacji, gdy naruszenie obowiązków dotyczących płatności podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne zostanie ustalone w drodze ostatecznego i wiążącego orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej, a także jeżeli zamawiający będzie w stanie ustalić za pomocą dowolnych środków dowodowych, że wykonawca naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków lub płacenia składek na ubezpieczenie społeczne. Sankcja ta nie będzie mieć zastosowania, gdy wykonawca spełni swoje obowiązki dokonując płatności należnych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne lub też zawrze wiążące porozumienie w celu spłaty tych należności, obejmujące w stosownych przypadkach narosłe odsetki i grzywny.

Podobnie jak w ustawie Pzp, również w projekcie ustawy wprowadzono obowiązek wykluczenia wykonawcy, w przypadku, gdy osoba skazana prawomocnym wyrokiem jest członkiem organów administracyjnych, zarządzających lub nadzorczych tego wykonawcy lub posiada w tych organach uprawnienia do reprezentowania, uprawnienia decyzyjne lub kontrolne.

Jest to zasadne, bowiem osoby prawne lub spółki osobowe działają co do zasady wyłącznie przez swoje organy, więc osoby wchodzące w skład tych organów mają zasadniczy wpływ na działanie podmiotu. Projektodawca uznał więc za niewłaściwe, by zamówienia były udzielane podmiotom, w składzie których są osoby fizyczne, które dopuściły się jakiegokolwiek przestępstwa stanowiącego podstawę wykluczenia. Co do zasady bowiem takie podmioty nie gwarantują rzetelnej realizacji zamówienia.

Następujące przesłanki wykluczenia określone w dyrektywie klasycznej 2014/24/UE jako **fakultatywne** zostały wprowadzone do projektu ustawy jako obowiązkowe:

1. gdy zamawiający za pomocą dowolnych środków dowodowych wykaże naruszenie obowiązków w zakresie prawa pracy, prawa środowiska i prawa zabezpieczenia społecznego. Przesłanka ta stanowi wyraz wymagania dyrektyw, by państwa członkowskie i zamawiający podejmowały stosowne środki w celu zapewnienia przestrzegania obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym które mają zastosowanie w miejscu wykonywania robót budowlanych lub świadczenia usług. Stosowne środki powinny mieć zastosowanie zgodnie z podstawowymi zasadami prawa Unii, w szczególności z myślą o zapewnieniu równego traktowania. Takie środki powinny być stosowane zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, oraz w sposób zapewniający równe traktowanie i brak dyskryminacji bezpośredniej czy pośredniej wobec wykonawców i pracowników z innych państw członkowskich. Monitorowanie przestrzegania przepisów prawa ochrony środowiska, prawa pracy i o zabezpieczeniu społecznym powinno odbywać się m.in. przy stosowaniu zasad ogólnych regulujących wybór uczestników postępowań oraz przy stosowaniu postaw wykluczenia. Niezbędna weryfikacja powinna mieć miejsce zgodnie ze stosownymi przepisami ustawy, w szczególności z przepisami regulującymi środki dowodowe i oświadczenia własne.
2. gdy zamawiający stwierdzi, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. Wprowadzenie tej podstawy wykluczenia jako obowiązkowej wynika z faktu, że tego

typu porozumienia są szkodliwe dla interesu publicznego, bowiem w ich wyniku zakłócone zostaje działanie konkurencji, służącej racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych. W rezultacie zamawiający jest zmuszony wydatkować większe środki na zamówienie, którego takie porozumienie dotyczy, co może skutkować brakiem możliwości realizowania innych, ważnych zadań publicznych. Wprowadzona podstawa wykluczenia, przeciwdziałając takim porozumieniom, niewątpliwie służyć ma interesowi publicznemu. Takie porozumienia mogą mieć na celu zakłócenie konkurencji przez m.in. współpracę z konkurentami, ustalanie cen lub podział rynku w taki sposób, aby każdy z konkurentów miał monopol na części rynku. W tym miejscu należy podkreślić, że pojęcie „porozumienie” należy rozumieć możliwie szeroko, zarówno jako formalne jak i nieformalne porozumienia. Takie porozumienia są z reguły trudne do wykrycia, bowiem jego strony nie są zainteresowane upublicznianiem porozumień zakłócających konkurencję, dlatego też do skorzystania z podstawy wykluczenia, projektodawca nie wymaga od zamawiającego udowodnienia zawarcia porozumienia antykonkurencyjnego, za wystarczające uznając oparcie się zamawiającego jedynie na wiarygodnych przesłankach, czyli godnych wiary, zasługujących na zaufanie, np. pochodzących z rzetelnego źródła, dających przekonanie graniczące z pewnością, choć nie potwierdzonych;

3. gdy za pomocą mniej inwazyjnych środków nie można skutecznie zlikwidować konfliktu interesów;
4. jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji warunków udziału, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

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

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

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

1. wykonawca podlegać będzie postępowaniu likwidacyjnemu lub upadłościowemu, z wyjątkiem sytuacji, gdy wykonawca po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego;
2. zamawiający będzie mógł wykazać za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które poddaje w wątpliwość jego uczciwość. W interpretacji elementów podstawy wykluczenia dotyczącej poważnego wykroczenia zawodowego, pomocnymi będą tezy wyroku w sprawie C-465/11 Forposta130, w którym Trybunał dokonał szczegółowej analizy elementów pojęcia „poważnego wykroczenia zawodowego”. Trybunał stwierdził, że pojęcie to obejmuje wszelkie zawinione uchybienia, które wpływają na wiarygodność zawodową danego wykonawcy, nie tylko naruszenia wąsko rozumianych norm deontologicznych obowiązujących w zawodzie wykonywanym przez wykonawcę, przy czym „powaga wykroczenia” wymaga co do zasady przeprowadzenia konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy danego wykonawcy. Trybunał przyjął również, że „poważne wykroczenie” należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. Należy jednocześnie podkreślić, że korzystanie z podstawy wykluczenia odnoszącej się do poważnego wykroczenia zawodowego nie zwalnia zamawiającego z obowiązku odpowiedniego udowodnienia wykroczenia. Nie jest konieczny wyrok, ale należy udowodnić wykroczenie;
3. zakłócenie konkurencji wynikające z wcześniejszego udziału wykonawców w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie będzie mogło zostać wyeliminowane za pomocą mniej inwazyjnych środków. Wprowadzenie tej podstawy wykluczenia ma na celu realizację podstawowego celu zamówień publicznych, czyli ochronę konkurencji. Przepis ten jest również wyrazem zasady proporcjonalności. Wykluczenie wykonawców z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem środkiem najdalej idącym, spośród środków dostępnych

zamawiającemu, możliwych do zastosowania w procedurach udzielania zamówień publicznych i najbardziej dotkliwym dla wykonawców. Z tych względów powinien być stosowany w ostatniej kolejności. Zastosowanie wykluczenia wykonawcy w sytuacji dysponowania przez zamawiającego innymi odpowiednimi środkami należy uznać za naruszenie obu wyżej wskazanych zasad, zarówno ochrony konkurencji, jak i proporcjonalności;

4. wykonawca wykazał istotne lub uporczywe braki w spełnieniu merytorycznych wymogów wynikających z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub koncesji, co doprowadziło do przedwczesnego rozwiązania wcześniejszej umowy, odszkodowania lub innych, porównywalnych sankcji. Ta podstawa wykluczenia odnosi się to do wszystkich umów w sprawie zamówień publicznych, nie tylko tych, które były realizowane u zamawiającego, u którego dany wykonawca ubiega się o zamówienie, ale także u innych zamawiających. Zamawiający może wziąć pod uwagę także inne umowy realizowane u niego przez danego wykonawcę – nie tylko umowy w sprawie zamówień publicznych. Odnośnie pojęcia „istotne lub uporczywe braki” należy wskazać, że jeżeli zamawiający jest w stanie wykazać, że należało z danym wykonawcą rozwiązać umowę, musiał on zapłacić określone kary umowne lub zastosowano w stosunku do niego inne sankcje, to jest to już wskazówka, że dopuścił się on przy realizacji danej umowy istotnego lub uporczywego braku w spełnieniu merytorycznych wymogów wynikających z wcześniejszej umowy niedociągnięcia;
5. wykonawca podjął kroki, aby w nienależyty sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez zamawiającego, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia. Oceny działań wykonawcy należy dokonywać z perspektywy wpływu na prawidłowe funkcjonowanie konkurencji, prowadząc do wykluczenia wykonawcy, którego postawa uchyla uczciwości.

Projekt ustawy w ślad za przepisami dyrektyw zawiera szereg rozwiązań uelastyczniających przepisy dotyczące udzielania zamówień, w tym w procedurze kwalifikacji wykonawców. Takim rozwiązaniem jest m.in. instytucja pozwalająca wykonawcy na wykazanie swojej rzetelności w celu umożliwienia ubiegania się o zamówienie, pomimo zaistnienia sytuacji, z którymi ustawa wiąże skutek w postaci wykluczenia (self-cleaning czyli „samooczyszczenie”)

Wykonawca znajdujący się w którejkolwiek z sytuacji powodujących wykluczenie będzie mógł przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do

wykazania jego rzetelności, pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli takie dowody zostaną uznane przez zamawiającego za wystarczające, wykonawca ten nie będzie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Środki podjęte przez wykonawców będą oceniane z uwzględnieniem wagi i szczególnych okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli środki zostaną uznane za niewystarczające, wykonawca zostanie wykluczony a jego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferta (w zależności od zastosowanego trybu) zostaną odrzucone. W uzasadnieniu odrzucenia wniosku lub oferty zamawiający będzie zobowiązany wskazać powód odrzucenia.

Biorąc pod uwagę powyższe, dowody rzetelności przedstawiane przez wykonawcę będą podlegały zawsze ocenie zamawiającego, do którego należy uznanie, czy takie dowody można uznać za wystarczające. Swoboda oceny zamawiającego jest przy tym ograniczona wytycznymi, nakładającymi na wykonawcę określone warunki korzystania z instytucji self-cleaning. Wytyczne te wskazują, jakich działań oczekuje się od wykonawcy, by ten mógł skorzystać z instytucji self-cleaning. Wykonawca będzie musiał mianowicie udowodnić, że zrekompensował wszelkie szkody spowodowane przestępstwem lub wykroczeniem lub zobowiązał się do ich rekompensaty, wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności, aktywnie współpracując z organami śledczymi, i podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu.

Mechanizm self-cleaning nie może prowadzić do nadmiernego wydłużenia postępowania. Z tego względu, wykonawca powinien stosowne informacje na temat działań naprawczych przedłożyć zamawiającemu już w europejskim jednolitym dokumencie zamówienia – nie później.

Projekt ustawy wprowadza zasadę, zgodnie z którą zamawiający będzie zobowiązany wykluczyć wykonawcę na dowolnym etapie postępowania, jeśli w wyniku weryfikacji okaże się, że zachodzą w stosunku do niego podstawy wykluczenia. Taka sytuacja może mieć miejsce np. w trybach wieloetapowych, w których po dokonaniu przez zamawiającego kwalifikacji wykonawców i weryfikacji dokumentów w kolejnym etapie okazuje się, że dany wykonawca np. zbankrutował. Może on zatem zostać wykluczony na kolejnym etapie postępowania, mimo, że wcześniej został do tego etapu zakwalifikowany.

W rezultacie ustalenia wystąpienia podstaw wykluczenia w odniesieniu do wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, w zależności od tego, czy jest to obligatoryjna, czy fakultatywna podstawa wykluczenia, zamawiający będzie więc zobligowany lub uprawniony do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, o ile wykonawca nie skorzystał skutecznie z instytucji self-cleaning.

Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy zostali wykluczeni, będą podlegały odrzuceniu.

### Kryteria kwalifikacji

W ślad za dyrektywą klasyczną 2014/24/UE kryteria kwalifikacji wykonawców będą mogły dotyczyć:

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

Zamawiający będzie mógł wskazywać wyłącznie te kryteria, które są odpowiednie do zapewnienia, aby wykonawcy posiadali uprawnienia zdolność ekonomiczną, finansową, techniczną i zawodową niezbędną do realizacji udzielanego zamówienia. Określone przez zamawiającego kryteria będą musiały być związane z przedmiotem zamówienia i być proporcjonalne do tego przedmiotu, tak by nie ograniczać konkurencji w trakcie procedur o udzielenie zamówienia publicznego. Nie powinny zatem być wyższe niż wymaga tego przedmiot realizowanego zamówienia. Zamawiający tym samym nie będą mogli w dowolny sposób na podstawie arbitralnych przesłanek określać kryteriów kwalifikacji. Kryteria kwalifikacji powinny być formułowane również zgodnie z zasadami udzielania zamówień publicznych.

Projekt ustawy zgodnie z przepisami dyrektyw określa spełnienia jakich warunków zamawiający może wymagać w ramach danego kryterium kwalifikacji.

Do projektu ustawy zostało m.in. wprowadzone ograniczenie wynikające z dyrektyw w zakresie ustanawiania przez zamawiających maksymalnej wysokości rocznego obrotu jako warunku w ramach kryteriów kwalifikacji dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej. W przypadku, gdy zamawiający będzie wymagał, aby wykonawcy wykazali się określonym minimalnym rocznym obrotem, w tym określonym minimalnym obrotem w obszarze objętym zamówieniem, zamawiający nie będzie mógł żądać, aby minimalny roczny obrót przekraczał maksymalnie dwukrotność szacunkowej wartości zamówienia, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków odnoszących się do przedmiotu zamówienia lub warunków jego realizacji. Te uzasadnione przypadki zamawiający będzie zobowiązany wskazać w dokumentach zamówienia lub w protokole postępowania. Ponadto w projekcie ustawy zostały wskazane przypadki, jak należy obliczać maksymalny roczny obrót w przypadku zamówień podzielonych na części, opartych na umowie ramowej czy dynamicznym systemie zakupów.



Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy nie będą spełniać kryteriów kwalifikacji, będą podlegały odrzuceniu.

#### Kryteria selekcji

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

Podobna regulacja obowiązuje na gruncie ustawy Pzp. Zasadnicza zmiana w stosunku do obowiązujących przepisów dotyczy określenia minimalnej liczby jaką zamawiający może zaprosić. Projekt ustawy w tym zakresie przenosi postanowienia dyrektyw klasycznej 2014/24/UE, zgodnie z którymi liczba kandydatów, który zamawiający może zaprosić nie może być mniejsza niż:

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

W każdym przypadku liczba zaproszonych kandydatów będzie musiała być wystarczająca, aby zapewnić prawdziwą konkurencję. W odróżnieniu do przepisów ustawy Pzp, w projekcie ustawy nie wskazano maksymalnej liczby kandydatów, których można zaprosić do udziału w trybie przetargu ograniczonego.

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

#### Wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia

Projekt ustawy wprowadza pojęcie „konsorcjum” na określenie wykonawców, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia. Wprawdzie ustawa Pzp nie posługiwała się tym pojęciem, to jednak przez doktrynę i orzecznictwo było ono stosowane do określenia właśnie

takich wykonawców. Zagadnienie dotyczące wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia zostało uregulowane w projekcie ustawy zgodnie z odpowiednimi przepisami dyrektywy, w dużym stopniu powtarzając przepisy w tym zakresie obowiązujące na gruncie ustawy Pzp

Projekt ustawy dopuszcza również możliwość ustalenia innego sposobu spełnienia kryteriów kwalifikacji czy sposobu realizacji zamówienia przez konsorcjum, niż to co zostało przewidziane w przypadku zamówień realizowanych przez pojedynczych wykonawców.

#### Poleganie na zdolności innych podmiotów

Projekt ustawy przewiduje również wdrożenie przepisów dotyczących polegania na zdolności innych podmiotów w odniesieniu do kryteriów kwalifikacji: sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej i zawodowej.

Wykonawca może powołać się na zdolności więcej niż jednego podmiotu.

W projekcie ustawy wyrażono przy tym wprost pewne ograniczenia, co do możliwości polegania na zasobach innych podmiotów. W ślad za dyrektywą klasyczną 2014/24/UE w przypadku powoływania się w danym postępowaniu na zdolności podmiotów trzecich w odniesieniu do kryteriów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych lub stosownego doświadczenia zawodowego wykonawca będzie mógł polegać na zdolnościach tych podmiotów jedynie wówczas, gdy te ostatnie będą realizować roboty budowlane lub usługi, odnośnie do których takie zdolności są niezbędne. Powyższe zastrzeżenie jest zrozumiałe, z uwagi na szczególny charakter tych zasobów, które nie mogą być w dowolny sposób skutecznie przenoszone.

Zamawiający będzie mógł również wymagać, by kluczowe zadania zamówień na roboty budowlane, na usługi oraz na prace związane z rozmieszczeniem lub instalacją dostaw, były wykonywane bezpośrednio przez samego oferenta lub, w przypadku oferty złożonej przez grupę wykonawców, przez uczestnika tej grupy. Tego typu zastrzeżenie ogranicza więc możliwość polegania wykonawcy na zasobach innych podmiotów w zakresie wprost zastrzeżonym przez zamawiającego. Określając taki wymóg zamawiający powinien jednak mieć na uwadze, by w ten sposób niezasadnie nie ograniczyć konkurencji. Powyższe ograniczenia stanowią bowiem wyjątek od ogólnej reguły dopuszczalności możliwości polegania na zdolności innych podmiotów, więc nie powinny być interpretowane rozszerzająco.

Zamawiający będzie miał obowiązek weryfikacji, czy podmioty trzecie, na których zdolności zamierza polegać wykonawca, spełniają odpowiednie kryteria kwalifikacji oraz czy nie istnieją w stosunku do nich podstawy wykluczenia. Z tym obowiązkiem będzie wiązał się obowiązek dotyczący przedstawienia stosownych informacji odnośnie tych podmiotów w

jednolitym europejskim dokumencie zamówienia oraz jeśli wykonawca będzie zobowiązany do przedstawienia dokumentów i oświadczeń, przedstawienia takich dokumentów i oświadczeń również w stosunku do podmiotów trzecich.

W przypadku polegania przez wykonawcę na zdolnościach podmiotów trzecich w odniesieniu do kryteriów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej zamawiający będzie mógł wymagać solidarnej odpowiedzialności za realizację zamówienia wykonawcy i wskazanych podmiotów.

W przypadku zamówień na roboty budowlane i usługi oraz prac związanych z rozmieszczeniem lub instalacją w ramach dostaw, zamawiający będzie mógł wymagać, aby kluczowe zadania były wykonywane bezpośrednio przez wykonawcę, lub w przypadku konsorcjum - przez uczestnika konsorcjum.

#### Jednolity europejski dokument zamówienia

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

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

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

Zamawiający, zgodnie z projektem ustawy, będzie wymagał dokumentów potwierdzających warunki udziału dopiero przed udzieleniem zamówienia od tego wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Jednocześnie projekt ustawy w ślad za dyrektywami daje 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. Żądanie dokumentów będzie wskazane w szczególności w postępowaniach wieloetapowych, w których zamawiający ograniczył liczbę kandydatów. W takim przypadku przed zaproszeniem do składania ofert, ofert wstępnych lub do udziału dialogu zamawiający powinien mieć pewność, że wyselekcjonowani kandydaci spełniają postawione warunki udziału. Takim szczególnym przypadkiem są również postępowania, w których przewidziano aukcję elektroniczną, w których przed wysłaniem zaproszeń do aukcji zamawiający powinien się upewnić poprzez zażądanie odpowiednich dokumentów, że wyselekcjonowani kandydaci lub oferenci spełniają warunki udziału.

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

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

W przypadku, gdy informacje lub dokumenty złożone przez wykonawców potwierdzające spełnianie warunków udziału lub kryteriów selekcji są niekompletne, błędne lub budzą

wątpliwości, zamawiający będzie mógł zażądać, przestrzegając zasady równego traktowania i przejrzystości, złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub wyjaśnienia stosownych informacji lub dokumentów we wskazanym przez zamawiającego terminie.

Projekt ustawy nie przewiduje wdrożenia do polskiego porządku prawnego regulacji dyrektyw dotyczącej urzędowych wykazów zatwierdzonych wykonawców z uwagi na szereg ułatwień, które będą przewidywać nowe przepisy w zakresie spełniania warunków udziału, jak również koszty związane z wprowadzeniem tego rozwiązania oraz jego utrzymaniem.

Projekt ustawy w ślad za dyrektywami wprowadza możliwość zastosowania procedury odwróconej. W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zamawiający będzie miał możliwość skorzystania z odwrócenia kolejności dokonywanych w postępowaniu czynności, tzn. będzie mógł najpierw ocenić ofertę biorąc pod uwagę ustalone kryteria oceny ofert, a następnie zweryfikować sytuację podmiotową oferenta, tj. spełnianie przez niego warunków udziału w postępowaniu. Jeśli zamawiający będzie chciał skorzystać z tej możliwości, będzie zobowiązany wskazać to w ogłoszeniu lub w dokumentach zamówienia. Projekt ustawy nie przewiduje natomiast skorzystania z rozwiązania, które umożliwia dyrektywa klasyczna 2014/24/UE i dyrektywa sektorowa 2014/25/UE, tj. wprowadzenia ograniczenia zastosowania procedury odwróconej wobec określonych rodzajów zamówień lub w konkretnych okolicznościach.

## **Rozdział 8 Udzielenie zamówienia publicznego**

### Kryteria oceny ofert

W ślad za dyrektywą klasyczną 2014/24/UE projekt ustawy wprowadza zasadę, zgodnie z którą zamówienia publiczne będą udzielane w oparciu o ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie. Ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie z punktu widzenia zamawiającego będzie można oceniać na podstawie:

- ceny,
- kosztu,
- ceny oraz innych kryteriów,
- kosztu oraz innych kryteriów.

Projekt ustawy, wprowadzając pojęcie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, zrywa z dotychczas obowiązującą typologią kryteriów: oferty najkorzystniejszej ekonomicznie oraz najniższej ceny, a w konsekwencji - wyborem oferty z najniższą ceną. Mimo to projekt ustawy podobnie jak dyrektywy dopuszcza możliwość wyboru oferty jedynie w oparciu o kryterium ceny. Wybierana oferta powinna być najkorzystniejsza z punktu widzenia

zamawiającego, co może oznaczać możliwość uznania za taką także oferty, w której zaproponowano wyłącznie najkorzystniejszą cenę.

W związku z tym, że dyrektywa klasyczna 2014/24/UE i sektorowa 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, przewiduje się skorzystanie z tego uprawnienia i wprowadzenie w projekcie ustawy ograniczenia w zakresie korzystania wyłącznie z kryterium cenowego: przy zamówieniach, których przedmiot jest powszechnie dostępny i ma ustalone standardy jakościowe.

Projekt ustawy w ślad za dyrektywami wskazuje przykładowy katalog kryteriów służących do oceny ofert z wykorzystaniem podejścia opartego na najlepszej relacji jakości do ceny lub kosztu.

Podobnie jak w ustawie Pzp, projekt ustawy wymienia m.in. jakość, wartość techniczną, właściwości funkcjonalne, aspekty środowiskowe, społeczne i innowacyjne, koszty użytkowania, serwis posprzedażny, termin dostarczenia. Katalog kryteriów został uporządkowany według typologii: kryteria jakościowe, kryteria odwołujące się do właściwości wykonawców oraz kryteria dotyczące obsługi posprzedażnej.

Przykładowe kryteria będą obejmować:

- 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne, dostępność; projektowanie dla wszystkich użytkowników; wymagania społeczne, środowiskowe i innowacyjne, handel i jego warunki;
- 2) organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia publicznego, w przypadku gdy właściwości wyznaczonego personelu mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia;
- 3) serwis oraz pomoc techniczna; warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Wśród nowych przykładowych kryteriów oceny ofert projekt wymienia m.in. dostępność i projektowanie dla wszystkich. Kryteria te służą dodatkowemu wsparciu przepisów dot. opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych i projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników. Należy bowiem zauważyć, że projekt ustawy ustanawia dużo szersze niż istniejące dotychczas możliwości brania pod uwagę aspektów społecznych w ramach definiowania kryteriów oceny ofert. Zdecydowane poszerzenie zakresu możliwych do zastosowania kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym sprawia, że w pełni uprawnione będzie niejednoznacznie interpretowane

dotychczas udzielenie zamówienia publicznego oferentowi, 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. Społeczne kryteria oceny ofert muszą jednak dotyczyć osób faktycznie zaangażowanych w wykonanie robót budowlanych, świadczenie usług oraz produkcję towarów stanowiących przedmiot danego zamówienia.

Nowością wprowadzoną w projekcie ustawy jest również kryterium handlu i jego warunki. Kryterium to wskazuje na ogólne warunki handlowe, takie jak wynagrodzenie i płatność. Wprowadzenie tego kryterium było efektem orzeczenia Trybunału.

Zasadniczo odróżniającym projekt ustawy od obowiązującej ustawy Pzp jest również 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 świadczenia intelektualne oraz zamówienia w których jakość świadczenia będzie zależała od tego, kto będzie wykonywał usługi będące przedmiotem zamówienia. 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 ustawa Pzp.

Projekt ustawy podobnie jak dyrektywy wprowadza definicję cyklu życia (w słowniczku), która jest bardzo zbliżona do definicji cyklu życia produktu obowiązującej na gruncie ustawy Pzp, z tą różnicą, że odnosi się nie tylko do danego produktu, ale również do obiektu budowlanego lub świadczenia usług.

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

cyklu życia, np. koszty emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne koszty łagodzenia zmiany klimatu.

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

Sama koncepcja rachunku kosztów cyklu życia pozwala nie tylko na określenie ekonomiki zakupu produktu, ale również na finansową wycenę wpływu produktu na środowisko. Zewnętrzne koszty środowiskowe są ujmowane w rachunku LCC o ile można określić i zweryfikować ich wartość pieniężną.

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 LCC, jest zobowiązany do zastosowania w postępowaniu przetargowym określonej metodologii.

Projekt ustawy nie określa jednolitej metodologii szacowania kosztów cyklu życia stosowanej powszechnie w odniesieniu do wszystkich rodzajów zamówień publicznych. Zamawiający mogą zdecydować się na wykorzystanie jednej z istniejących już na rynku metodologii lub wypracować własną metodologię, która mogą stosować na potrzeby określonego zamówienia, określonych typów zamówień lub wszystkich udzielanych przez siebie zamówień uwzględniających metodę kosztową.

W przypadku jednak wprowadzenia obowiązkowej wspólnej metody kalkulacji kosztów cyklu życia na mocy unijnego aktu ustawodawczego przyjętego w określonej dziedzinie, zamawiający będą ją stosować w ramach postępowania przetargowego. Dotychczas, na szczeblu unijnym została wypracowana tylko jedna taka metodologia – dyrektywa 2009/33/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego wprowadziła obowiązek uwzględniania aspektów środowiskowych w zamówieniach na zakup pojazdów transportu drogowego. Mimo to projekt ustawy odsyła do załączników dyrektyw, odwołujących się do tego aktu unijnego. Taki zabieg ma uchronić przed koniecznością nowelizacji ustawy w przypadku gdy katalog aktów unijnych wymienionych w załączniku XIII do dyrektywy klasycznej 2014/24/UE



lub w załączniku XV do dyrektywy sektorowej 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.

W celu zagwarantowania przestrzegania przez zamawiających podstawowych zasad udzielania zamówień, tj. równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz obowiązku działania w sposób przejrzysty i proporcjonalny, projektodawca określił warunki, które łącznie musi spełniać metoda stosowana do szacowania zewnętrznych kosztów środowiskowych. Metody szacowania zewnętrznych kosztów środowiskowych mogą zostać opracowane na dowolnym szczeblu administracyjnym. Mogą zatem mieć charakter krajowy, regionalny lub lokalny. W celu uniknięcia zakłócenia konkurencji, opracowane metody powinny jednak zachować charakter ogólny, zamiast służyć jedynie na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powinny być również opracowane z wyprzedzeniem, w sposób obiektywny i niedyskryminujący oraz dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron.

Innym istotnym elementem wprowadzonym projektem ustawy jest doprecyzowanie warunku odnoszącego się do powiązania kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia. Dla lepszego uwzględnienia kwestii społecznych i środowiskowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający ma możliwość stosowania kryteriów oceny ofert w odniesieniu do robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane, we wszystkich aspektach i na każdym etapie cyklu życia tych robót, dostaw lub usług. Dotyczy to zarówno wydobycia surowców przeznaczonych dla danego produktu, jak i innych etapów, na utylizacji kończąc, łącznie z czynnikami związanymi z konkretnym procesem produkcyjnym, dostarczeniem lub obrotem i jego warunkami w odniesieniu do tych robót, dostaw lub usług, bądź też z konkretnym procesem na późniejszym etapie ich cyklu życia, nawet jeśli te czynniki nie są ich istotnym elementem. Zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10 Komisja Europejska przeciwko Królestwu Niderlandów, kryteria odnoszące się do takich procesów produkcji lub dostarczania mogą zakładać, że przy produkcji zakupionych produktów nie stosowano toksycznych chemikaliów lub, że zakupione usługi świadczone są z wykorzystaniem energooszczędnych urządzeń. Obejmuje to także kryteria oceny ofert lub warunki realizacji zamówienia związane z dostarczaniem lub wykorzystaniem produktów sprawiedliwego handlu w trakcie wykonywania zamówienia, łącznie z wymogiem zapłacenia producentom ceny minimalnej i premii.

Wymóg związku kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia wyklucza kryteria odwołujące się do ogólnej polityki firmy, których nie można uznać za czynnik

charakteryzujący konkretny proces produkcji lub dostarczania zakupionych robót, dostaw lub usług. Zamawiający tym samym nie może wymagać od oferentów aby prowadzili określoną politykę społecznej lub środowiskowej odpowiedzialności przedsiębiorców. Stawianie tak ogólnie sformułowanych kryteriów naruszałoby podstawowe zasady udzielania zamówień, tj. równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz obowiązek przejrzystego i proporcjonalnego działania ze strony zamawiającego.

Projekt ustawy w myśl przepisów dyrektyw formułuje zasady określania kryteriów oceny ofert, stanowiące skodyfikowanie utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału. 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. Stwarza tym samym możliwość obiektywnego porównania relatywnej wartości ofert, pozwalając na ustalenie w warunkach efektywnej konkurencji, która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie. Sformułowanie kryteriów udzielenia zamówienia w sposób obiektywny, powinno wyłączać możliwość arbitralnej decyzji ze strony zamawiającego.

Ponadto w projekcie ustawy znalazły się regulacje dot. sposobu określania wag kryteriów oceny ofert. Zamawiający będzie zobowiązany do wskazywania w dokumentach zamówienia kryteriów oceny ofert oraz względnej wagi, jaką przypisze każdemu z kryteriów służących wyborowi oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, z wyjątkiem sytuacji, gdy ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie określać będzie wyłącznie na podstawie ceny. Odstępstwa od powyższego obowiązku wskazania wagi przypisanej kryteriom oceny ofert będą mogły mieć miejsce tylko w uzasadnionych przypadkach, gdy wagi te nie będą mogły być ustalone z wyprzedzeniem, zwłaszcza w przypadku złożonego charakteru zamówienia. W tych sytuacjach zamawiający będzie mógł wskazać kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.

#### Wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie

W tej części projektu ustawy zostały zawarte regulacje dotyczące uzupełnienia lub doprecyzowania informacji lub dokumentacji zawartych w ofertach, zmiany lub wycofania oferty, terminu związania ofertą, otwarcia ofert, badania i oceny ofert, odrzucenia oferty, oferty rażąco niskiej, unieważnienia postępowania oraz instytucji tzw. standstill.

Projekt ustawy powiela dotychczasowe regulacje ustawy Pzp w zakresie zmiany lub wycofania ofert, a także wyjaśnień dotyczących treści oferty oraz ich poprawiania. Z uwagi na to, że oferty będą składane elektronicznie system (profil nabywcy) automatycznie będzie wysyłał wykonawcom potwierdzenie terminu (data i godzina) dostarczenia ofert do zamawiającego, w tym również informacji o dostarczeniu oferty po terminie. Ponadto z uwagi

na to, że projektowane przepisy dają zamawiającym większą elastyczność w zakresie wyboru procedury zakładającej możliwość negocjacji, w projekcie ustawy zrezygnowano z przepisu znajdującego się w obecnej ustawie Pzp w zakresie niedopuszczalności prowadzenia negocjacji złożonej oferty. Oznacza to, że wybór trybu będzie decydował o tym, czy negocjacje będą możliwe czy nie.

Zasadnicza zmiana w odniesieniu do ustawy Pzp dotyczy terminu związania ofertą. Analiza rozwiązań w innych krajach UE wskazuje, że można wyodrębnić trzy grupy podejść do kwestii regulowania instytucji związania ofertą w przepisach dotyczących zamówień publicznych. Pierwszą grupę stanowią państwa, które w ogóle nie regulują tej kwestii lub regulują ją w bardzo ograniczony sposób. Do nich należą: Dania, Finlandia, Irlandia, Holandia, Słowenia, Szwecja i Wlk. Brytania. Drugą, największą, grupę stanowią państwa, które posiadają przepisy dotyczące związania ofertą, ale zamawiającemu pozostawiają decyzję co do długości trwania tego okresu. Wreszcie trzecią grupę stanowią państwa, które przepisy dotyczące związania ofertą regulują bardzo szczegółowo. Do nich należą, oprócz Polski: Austria, Cypr, Hiszpania i Luksemburg. Dyrektywy nie zawierają przepisów dotyczących związania ofertą, poza wskazaniem w załączniku dotyczącym treści ogłoszenia, że w przypadku procedur otwartych w ogłoszeniu o zamówieniu należy zamieścić informację o przedziale czasu, w którym oferent jest związany ofertą.

Mając powyższe na względzie oraz cel, jakim jest uproszczenie procedur i zmniejszenie obciążeń administracyjnych projekt ustawy wprowadza fakultatywność instytucji związania ofertą, tj. jej zastosowanie będzie pozostawione decyzji zamawiającego. W przypadku skorzystania z niej zamawiający będzie zobowiązany wskazać w dokumentach zamówienia termin związania ofertą, przy czym w przypadku przetargu nieograniczonego termin ten będzie podawany w ogłoszeniu, a w pozostałych trybach - w zaproszeniu do składania ofert lub ofert ostatecznych (negocjacje z ogłoszeniem). Przy ustalaniu wymagań dotyczących terminu związania ofertą zamawiający będzie zobowiązany przestrzegać zasady proporcjonalności.

Projekt ustawy odmiennie reguluje również otwarcie ofert. Wprawdzie termin otwarcia ofert podobnie jak w ustawie Pzp będzie przypadał na dzień, w którym upływa termin ich składania, a samo otwarcie ofert będzie natomiast następowało bezpośrednio po upływie terminu ich składania, to z uwagi na fakt, iż oferty będą wpływać do zamawiającego elektronicznie zrezygnowano z przepisów dot. publicznego otwarcia ofert oraz podawania określonych informacji zawartych w ofertach. Dotychczasowe rozwiązania miały na celu ograniczenie sytuacji, w których mogłoby dojść do niedozwolonych porozumień między zamawiającym a wykonawcą o charakterze korupcyjnym. Wprowadzenie obowiązku elektronicznego składania ofert za pośrednictwem profilu nabywcy, który będzie wyposażony

w odpowiednie zabezpieczenia uniemożliwiające zapoznanie się z treścią ofert przed terminem ich otwarcia wyeliminuje problem potencjalnych zmów między zamawiającym a wykonawcą. Ponadto zmiana reguł jawności w zakresie udostępniania informacji zawartych w ofertach innych wykonawców do czasu wyboru oferty najkorzystniejszej powinna ograniczyć zjawisko manipulowania wynikami postępowania przez wykonawców pozostających w zмовie. Zgodnie z projektem ustawy, zamawiający będzie obowiązany dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, zgodnie z ustanowionymi przez niego kryteriami oceny ofert, pod warunkiem, że oferta będzie zgodna z określonymi wymaganiami oraz została złożona przez oferenta, który nie podlega wykluczenia oraz spełnia kryteria kwalifikacji, a także w określonych przypadkach - kryteria selekcji.

#### Rażąco niska oferta.

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

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

Oprócz wskazanego w ustawie Pzp zakresu potencjalnych wyjaśnień odwołujących się do ekonomiczności procesu wytwórczego, technicznych warunków, oryginalności rozwiązań czy też możliwości uzyskania pomocy państwowej, w projekcie ustawy wymienia się również zgodność z obowiązkami wynikającymi z prawa ochrony środowiska, prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym w odniesieniu do działań zarówno wykonawców jak i podwykonawców. W ramach przykładowego zakresu wyjaśnień w kwestii rażąco niskich ofert, można wskazać na obowiązek przestrzegania regulacji dotyczących ochrony zatrudnienia i warunków pracy, a także miejsca, w którym zamówienie będzie realizowane.

Jednym z czynników mających wpływ na cenę oferty są niewątpliwie koszty wynikające z obowiązku przestrzegania przez wykonawcę obowiązujących go przepisów prawa,

zwłaszcza prawa pracy, w tym przepisów dotyczących wynagrodzenia za pracę oraz bezpieczeństwa i higieny pracy. Rywalizacja wykonawców o zamówienia publiczne nie może prowadzić do naruszania odrębnych przepisów prawa polskiego dotyczących w szczególności minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz obowiązków związanych z zapewnieniem bezpiecznych warunków pracy. Wprowadzenie omawianej regulacji może zatem przyczynić się do zmniejszenia szarej strefy zatrudnienia i poprawy sytuacji ekonomiczno-socjalnej pracowników zatrudnionych przy realizacji kontraktów publicznych. W interesie państwa, dobrego wizerunku organów publicznych, a także dobra systemu zamówień publicznych jest ograniczanie ryzyka występowania sytuacji naruszania norm prawa pracy przy realizacji kontraktów publicznych. Dlatego też zamawiający powinni objąć szczególnym nadzorem kalkulację ceny lub kosztu wykonawcy pod tym względem, zwłaszcza, że mogą być one istotne przy ocenie zasadności szacunków cenowych lub kosztowych oferty.

W projekcie ustawy wyjaśnienia ze strony wykonawców pod kątem przestrzegania obowiązków wynikających z przepisów ochrony zatrudnienia i warunków pracy, zostały dodatkowo rozszerzone o ochronę środowiska.

Projektowane przepisy w jednoznaczny sposób wskazują, iż zamawiający w procesie badania ceny oferty będzie zobowiązany do przeprowadzenia z wykonawcą konsultacji. Zamawiający będzie mógł odrzucić ofertę w przypadku, gdy dostarczone dowody nie będą w dostatecznym stopniu uzasadniać niskiego poziomu proponowanej ceny lub proponowanych kosztów. Zamawiający będzie również zobowiązany odrzucić ofertę, jeżeli stwierdzi, że jest ona rażąco niska, ponieważ jest niezgodna z mającymi zastosowanie obowiązkami z zakresu prawa pracy, ochrony środowiska czy przepisów o zabezpieczeniu społecznym.

W projekcie ustawy wprowadzono rozwiązanie, zgodnie z którym zamawiający będzie zobowiązany powiadomić Komisję Europejską o odrzuceniu oferty, które 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.

#### Odrzucenie oferty.

Podobnie jak ustawa Pzp również w projekcie ustawy uregulowano przesłanki odrzucenia ofert. Wskazany w projekcie ustawy 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 przewidziane w obecnej ustawie Pzp, takie jak: niezgodność z ustawą czy nieważność na podstawie odrębnych przepisów.

Pozostałe przesłanki zostały sformułowane w oparciu o definicje oferty nieprawidłowej i niedopuszczalnej jakimi posługuje się dyrektywa klasyczna 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.

Biorąc pod uwagę powyższe, odrzuceniu będą podlegać oferty niezgodne z treścią dokumentów zamówienia, złożone po upływie terminu składania ofert, jeżeli istnieją dowody na zмовę lub korupcję oraz ofert rażąco niskie. Takie oferty w świetle dyrektyw są nieprawidłowe. Przesłanką odrzucenia będzie również złożenie oferty przez oferenta podlegającego wykluczeniu lub niespełniającego kryteriów kwalifikacji, lub której cena przekracza budżet zamawiającego, ustalony i udokumentowany przed rozpoczęciem postępowania o udzielenie zamówienia (w dyrektywie są to oferty niedopuszczalne).

Dyrektywy posługują się również trzecim określeniem ofert – oferty nieodpowiednie, czyli takie, które nie mają związku z zamówieniem, ponieważ nie są wyraźnie w stanie, bez istotnych zmian, zaspokoić potrzeb i spełnić wymogów zamawiającego określonych w dokumentach zamówienia. W związku z tym, że to pojęcie pojawia się w dyrektywach, tylko w zakresie przesłanek zastosowania negocjacji bez ogłoszenia oraz przy aukcji elektronicznej, w projekcie ustawy przesłanka odrzucenia takich ofert została zamieszczona bezpośrednio w przepisach regulujących ten tryb oraz aukcję elektroniczną.

Niezasadne jest wprowadzanie w projekcie ustawy nowych pojęć jak „niedopuszczalne”, „nieodpowiednie” i „nieprawidłowe” oferty lub wnioski, gdyż posługiwanie się nimi w przepisach ustawowych może prowadzić do pomyłek i zamiennego ich stosowania. Zdaniem projektodawcy przepisy dyrektyw dotyczące ofert niedopuszczalnych, nieodpowiednich i nieprawidłowych najlepiej wdrożyć poprzez określenie skutku jaki powoduje złożenie takiej oferty. Takie rozwiązanie będzie bardziej precyzyjne a przede wszystkim pozwoli na uniknięcie późniejszych wątpliwości interpretacyjnych. Na takie rozwiązanie wskazują pośrednio przepisy dyrektywy, świetle których, aby oferta była uznana za dopuszczalną musi jednocześnie nie być niedopuszczalna, nieodpowiednia i nieprawidłowa. Wszystkie te przesłanki muszą zachodzić łącznie, czyli wszystkie razem powodują jeden i ten sam skutek w postaci niemożności rozpatrywania danej oferty. Nieważne tym samym, czy oferta jest według dyrektywy nieodpowiednia czy niedopuszczalna, zawsze aby mogła być brana pod uwagę przez zamawiającego musi spełniać określone warunki, a przypadku gdy ich nie spełnia podlega odrzuceniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

Unieważnienie postępowania.

Dyrektywy nie zawierają przepisów dotyczących przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Analiza rozwiązań w innych krajach UE pokazuje, że kwestia przesłanek unieważnienia postępowania jest uregulowana w mniej lub bardziej szczegółowy sposób. Najbardziej rozbudowane i precyzyjne określenie zasad unieważnienia postępowania występuje w prawie zamówień publicznych następujących krajów: Austria, Bułgaria, Cypr, Czechy, Węgry, Polska, Portugalia oraz Rumunia. Kolejną kategorię stanowią państwa, w których przesłanki unieważnienia są określone w mniej szczegółowy sposób i które niekiedy wykorzystują inne instrumenty regulacyjne niż prawo zamówień. Do tej kategorii należą: Estonia, Włochy, Finlandia (*case law*), Luksemburg (dekret), Słowenia i Hiszpania. Z kolei do grupy państw, które w swoich systemach prawnych nie regulują w ogóle kwestii przesłanek unieważnienia postępowania należą: Dania, Irlandia, Szwecja, Francja oraz Wielka Brytania.

Mając powyższe na uwadze, a także fakt, że katalog przesłanek unieważnienia postępowania w obecnym stanie prawnym nie wyczerpuje wszystkich przypadków, w których unieważnienie postępowania byłoby uzasadnione, w projekcie ustawy wprowadzone zostało rozwiązanie, zgodnie z którym zamawiającemu oprócz obligatoryjnych przesłanek unieważnienia postępowania jak: niezłożenie żadnej oferty lub wniosku albo odrzucenie wszystkich ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, będzie przysługiwało prawo unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w obiektywnie uzasadnionych przypadkach, w szczególności jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia publicznego nie leży w interesie publicznym. Zamawiający przeprowadza postępowania w celu udzielenia zamówienia publicznego, które powinno zostać zrealizowane w określonym terminie, wynikającym z odrębnych przepisów lub uzasadnionym obiektywnymi okolicznościami, np. koniecznością zapewnienia uczniom określonych książek lub przyborów z początkiem roku szkolnego. Z przyczyn niezależnych od zamawiającego związanych np. z przedłużaniem się procedur rozpatrzenia wniesionych w postępowaniu środków ochrony prawnej poza terminy, w których zazwyczaj Izba rozpoznaje odwołania wniesione w postępowaniach dotyczących analogicznych przedmiotów zamówienia, ww. termin upływa lub staje się na tyle bliski, że wykonawcy ubiegający się o dane zamówienie obiektywnie nie są w stanie go zrealizować w wymaganym terminie. W takich okolicznościach udzielenie przedmiotowego zamówienia może okazać się bezprzedmiotowe i niezasadne, a w konsekwencji obiektywnie uzasadnione może stać się unieważnienie takiego postępowania.

Przykładem obiektywnie uzasadnionej przesłanki unieważnienia postępowania w świetle projektowanego art. 112 ust. 2, będzie również sytuacja, gdy środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez państwa

członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie zostały mu przyznane. Na gruncie ustawy Pzp, ta okoliczność jest wprost wskazana w przepisach ustawy jako fakultatywna przesłanka unieważnienia postępowania. Zgodnie z projektowanymi przepisami, zamawiający również będzie miał możliwość unieważnienia postępowania jeżeli zajdzie ww. okoliczność tyle tylko, że będzie to stanowiło obiektywnie uzasadnioną przesłankę unieważnienia, a nie wypełnienie wprost normy prawnej. Analogicznie do interpretacji dotychczas obowiązującego art. 93 ust. 1a ustawy Pzp, również na gruncie projektowanego art. 112 ust. 2, prawo unieważnienia postępowania zamawiający będzie mógł zastrzec wyłącznie w sytuacji, kiedy na finansowanie realizacji zamówienia zamierzał przeznaczyć, choćby w części, środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej lub niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), o które ubiega się lub planuje się dopiero ubiegać, ale na chwilę wszczęcia postępowania kwestia dofinansowania nie może być rozstrzygnięta. Unieważnienie postępowania z powodu nieuzyskania ww. środków, będzie należało odnosić do sytuacji ostatecznej odmowy zawarcia umowy o dofinansowanie lub innej sytuacji uzyskania informacji o braku dofinansowania.

Decyzja o unieważnieniu postępowania powinna w każdym przypadku zawierać stosowne uzasadnienie, a na zamawiającego zostanie nałożony obowiązek zamieszczenia takiej decyzji na profilu nabywcy.

#### Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Projekt ustawy w ślad za przepisami dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007, str. 31), dalej „dyrektywa odwoławcza” przewiduje instytucję okresu zawieszenia zawarcia umowy (standstill) w celu zapewnienia wykonawcom wystarczającego czasu na odwołanie się od decyzji o udzieleniu zamówienia podjętych przez zamawiającego. Instytucja ta została wdrożona do polskiego porządku prawnego ustawą Pzp, dlatego projekt ustawy w dużej mierze powtarza dotychczasowe regulacje.

Zasadniczą różnicą jest wprowadzenie jednego terminu zawarcia umowy dla zamówień powyżej jak i poniżej progów unijnych. Projekt ustawy zakłada, że zamawiający będzie mógł zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego, w terminie nie krótszym niż 10 dni od dnia przesłania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. W związku z faktem, że zasadą będzie elektroniczna forma komunikacji pomiędzy zamawiającym a



wykonawcą, projekt ustawy nie przewiduje wdrożenia drugiego z przewidzianych w ww. dyrektywie terminów dla innych środków komunikacji (tj. 15 dni dla zamówień powyżej progów unijnych).

Wyjątki od okresu standstill zostały określone w projekcie ustawy zgodnie z postanowieniami ww. dyrektywy, podobnie jak miało to miejsce w ustawie Pzp, z tą różnicą, że projekt ustawy nie reguluje odrębnie wyjątków dla zamówień poniżej progów oraz z uwagi na rezygnację z trybu licytacji elektronicznej nie przewiduje takiego wyjątku.

## **Rozdział 9 Dokumentowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**

W ślad za dyrektywą klasyczną 2014/24/UE i sektorową 2014/25/UE, w projekcie ustawy zostały wskazane zasady dokumentowania postępowań oraz treść protokołu postępowania. Podobny wymóg obowiązuje na gruncie ustawy Pzp.

Celem wprowadzenia w projekcie ustawy tych regulacji jest poprawa egzekwowania przepisów poprzez zwiększenie działań monitorujących na poziomie krajowym.

Zgodnie z projektowanymi przepisami, zamawiający będzie zobligowany do dokumentowania wszystkich postępowań o udzielenie zamówienia bez względu na to, czy będą one prowadzone przy użyciu profilu nabywcy czy bez jego użycia. W tym zamawiający będzie sporządzał protokół postępowania. Zakres informacji, jaki powinien znaleźć się w tym protokole projekt ustawy określa zgodnie przepisami dyrektyw.

Protokół nie będzie wymagany w przypadku zamówień udzielanych na podstawie umów ramowych zawartych z jednym wykonawcą lub z kilkoma wykonawcami, zgodnie z warunkami umowy bez ponownego poddawania zamówienia procedurze konkurencyjnej, gdyż w umowie zostaną określone wszystkie warunki dotyczące realizacji zamówienia oraz w dokumentach zamówienia zostaną określono obiektywne warunki wyłonienia wykonawców będących stroną umowy ramowej.

Protokół postępowania nie będzie również wymagany, jeśli zamawiający opublikuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zgodnie z zasadami dotyczącymi publikacji ogłoszeń oraz ogłoszenie to będzie zawierać wszystkie informacje, które powinny znaleźć się w protokole postępowania.

Zamawiający będzie zobowiązany przekazać protokół postępowania na żądanie Komisji Europejskiej, UZP lub innej instytucji realizujących zadania w zakresie monitorowania lub kontroli postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający będzie zobowiązany przechowywać protokół oraz pozostałą dokumentację postępowania przez co najmniej 3 lata od daty udzielenia zamówienia, zmiany umowy lub unieważnienia postępowania, w sposób gwarantujący nienaruszalność tych dokumentów.

Ponadto, zamawiający będzie zobowiązany do przechowywania przynajmniej przez cały okres obowiązywania umowy w sprawie zamówienia publicznego, lecz nie krócej niż przez 3 lata, kopii zawartych umów w sprawach zamówień publicznych i aneksów do tych umów.

### **Dział III Tryby i inne procedury udzielania zamówień publicznych**

#### **Rozdział 1 Przetarg nieograniczony**

Projektowane regulacje dotyczące trybu przetargu nieograniczonego stanowią transpozycję przepisów dyrektyw i w dużej mierze stanowią powtórzenie dotychczas obowiązujących przepisów.

Zgodnie z projektem ustawy, przetarg nieograniczony to będzie tryb, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty będą mogli składać wszyscy zainteresowani wykonawcy. Tryb ten będzie obejmował następujące czynności:

- 1) publikacja ogłoszenia o zamówieniu;
- 2) składanie ofert wraz z informacjami na potrzeby kwalifikacji podmiotowej;
- 3) kwalifikacja wykonawców;
- 4) wybór oferty i udzielenie zamówienia.

Ogłoszenie o zamówieniu będzie stanowić zaproszenie do składania ofert. Wraz z ofertą wykonawcy będą składać oświadczenie własne na potwierdzenie spełniania warunków udziału, czyli jednolity dokument.

Minimalny termin składania ofert w przetargu nieograniczonym zgodnie z dyrektywami będzie wynosił 35 dni i będzie liczony od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej. Jeżeli zamawiający nie udostępnił niektórych dokumentów zamówienia na profilu nabywcy termin ten będzie wynosił 40 dni, z wyjątkiem stanu pilnej konieczności. W ślad za przepisami unijnymi projekt ustawy określała również przesłanki skrócenia ww. terminów. Dotyczy to przypadków gdy:

- opublikowano wstępne ogłoszenie informacyjne – możliwe będzie, w przypadku spełnienia pozostałych warunków wskazanych w projekcie ustawy, skrócenie terminu

do 15 dni od dnia wystąpienia ogłoszenia o zamówieniu;

- zaistniał stan pilnej konieczności należycie uzasadniony przez zamawiającego – możliwe będzie skrócenie terminu do 15 dni;

- ofert składane są przy użyciu profilu nabywcy –możliwe będzie skrócenie terminu o 5 dni.

Zmianą w porównaniu do przepisów ustawy Pzp jest wprowadzenie w projekcie ustawy procedury przyspieszonej (stanu pilnej konieczności) również w przetargu nieograniczonym.

Pilność, o której mowa w przypadku procedury przyspieszonej nie powinna być rozumiana tak ściśle jak w przypadku przesłanki pilnej potrzeby w trybie negocjacji bez ogłoszenia, gdy pilna potrzeba jest spowodowana okolicznościami, których zamawiający nie mógł przewidzieć i których nie można mu przypisać. 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.

## **Rozdział 2 Przetarg ograniczony**

Podobnie jak w przetargu nieograniczonym również projektowane regulacje dotyczące przetargu ograniczonego stanowią powtórzenie dotychczas obowiązujących przepisów z uwzględnieniem różnic wynikających z przepisów dyrektyw.

Zgodnie z projektem ustawy, przetarg ograniczony to będzie tryb, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie stanowiące zaproszenie do ubiegania się o zamówienie każdy wykonawca będzie mógł złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przedstawiając oświadczenie własne na potwierdzenie spełniania warunków udziału, a oferty będą składać tylko kandydaci zaproszeni przez zamawiającego, po dokonaniu oceny dostarczonych informacji.

Tryb ten będzie obejmował następujące czynności:

- 1) publikacja ogłoszenia stanowiącego zaproszenie do ubiegania się o zamówienie;
- 2) składanie wniosków o dopuszczenie do udziału wraz z informacjami na potrzeby kwalifikacji podmiotowej;
- 3) kwalifikacja wykonawców i zaproszenie do składania ofert (;
- 4) wybór oferty najkorzystniejszej i udzielenie zamówienia.

Projektowane przepisy określą zgodnie z dyrektywami minimalne terminy składania wniosków i ofert oraz przypadki ich skracania lub wydłużania.

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.

Zamawiający będzie zapraszał do składania ofert wszystkich wykonawców niepodlegających wykluczeniu i spełniających kryteria kwalifikacji lub ich ograniczonej liczby - minimum pięciu

kandydatów (jeżeli skorzystał z takiej możliwości). Oznacza to, że na gruncie projektowanych przepisów będzie możliwe przeprowadzenie przetargu ograniczonego bez ograniczania/selekcjonowania kandydatów.

Projekt ustawy zakłada, że termin składania ofert nie będzie mógł być krótszy niż 30 dni (podobnie jak w przetargu nieograniczonym będzie on mógł być skrócony o 5 dni w związku z użyciem profilu nabywcy przy składaniu ofert) i będzie on liczony od dnia wysłania zaproszenia do składania ofert. Termin ten będzie mógł również zostać skrócony do 10 dni z takich samych powodów jak w przypadku przetargu nieograniczonego, tj. publikacja wstępnego ogłoszenia informacyjnego oraz stan pilnej konieczności.

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

### **Rozdział 3 Negocjacje z ogłoszeniem**

Zgodnie z projektem ustawy, negocjacje z ogłoszeniem to będzie tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie stanowiące zaproszenie do ubiegania się o zamówienia, każdy wykonawca będzie mógł złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, przedstawiając oświadczenie własne na potwierdzenie spełniania warunków udziału, następnie zamawiający, po dokonaniu oceny złożonych informacji, będzie zapraszał kandydatów dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadził z nimi negocjacje i następnie zapraszał do składania ofert ostatecznych.

Projekt ustawy wdraża przesłankę z dyrektywy klasycznej 2014/24/UE umożliwiającą zastosowanie negocjacji z ogłoszeniem bez publikowania ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli tryb ten będzie prowadzony w następstwie unieważnionego przetargu nieograniczonego lub ograniczonego z powodu odrzucenia ofert, pod warunkiem, że w tym trybie wezmą udział wszyscy oferenci, którzy spełnili warunki udziału i którzy podczas wcześniejszych trybów złożyli oferty zgodnie z formalnymi wymogami postępowania o udzielenie zamówienia. Dla przykładu może tak być w sytuacji kiedy dany wykonawca złożył ofertę, która wprowadzi nie spełnia niektórych wymagań technicznych odnoszących się do przedmiotu zamówienia, natomiast jest poprawna pod względem formalnym - zawiera wszystkie wymagane przez zamawiającego elementy, a jednocześnie wykonawca posiada kwalifikacje wymagane w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu. Niezgodność z „wymogami formalnymi” może oznaczać natomiast np. brak określonych informacji czy dokumentów wymaganych przez zamawiającego czy też zastosowanie w ofercie innej formy niż podpis elektroniczny, jeśli wymagany był przez zamawiającego.

Tryb ten będzie obejmował następujące czynności:

- 1) publikacja ogłoszenia stanowiącego zaproszenie do ubiegania się o zamówienie;
- 2) składanie wniosków o dopuszczenie do udziału wraz z informacjami na potrzeby kwalifikacji podmiotowej;
- 3) kwalifikacja wykonawców i zaproszenie do składania ofert wstępnych stanowiących podstawę negocjacji;
- 4) negocjacje ofert wstępnych i wszystkich późniejszych ofert (z wyjątkiem ofert ostatecznych);
- 5) ewentualne zakończenie negocjacji i poinformowanie o tym fakcie wykonawców;
- 6) zaproszenie do składania ofert ostatecznych;
- 7) wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie określonych kryteriów udzielenia zamówienia oraz udzielenie zamówienia.

W trybie negocjacji z ogłoszeniem zamawiający będzie zobowiązany do określenia w dokumentach zamówienia minimalnych wymogów, które muszą spełnić wszystkie oferty. Opis przedmiotu zamówienia będzie musi być natomiast na tyle precyzyjne, aby umożliwić ustalenie przez kandydatów charakteru i zakresu zamówienia oraz podjęcie decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Minimalnymi wymaganiami, ustanawianymi przez zamawiającego, będą te warunki, które powinna spełniać lub posiadać każda oferta, aby umożliwić zamawiającemu udzielenie zamówienia zgodnie z wybranymi kryteriami udzielenia zamówienia.

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.

Tak samo jak termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz ofert w przetargu ograniczonym, w trybie konkurencyjnym z negocjacjami został określony termin składania wniosków oraz ofert wstępnych a także możliwości jego skracania oraz obowiązek przedłużenia (przepisy dyrektywy klasycznej 2014/24/UE wyraźnie odsyłają w tym zakresie do przetargu ograniczonego).

Zamawiający będzie zapraszał do składania ofert wszystkich wykonawców niepodlegających wykluczeniu i spełniających kryteria kwalifikacji lub ich ograniczonej liczby - minimum trzech kandydatów (jeżeli skorzystał z takiej możliwości). Oznacza to, że na gruncie projektowanych

przepisów podobnie jak w przy przetargu ograniczonym będzie możliwe przeprowadzenie negocjacji z ogłoszeniem bez ograniczania/selekcjonowania kandydatów.

Zamawiający będzie miał możliwość negocjowania z wykonawcami treści ofert wstępnych i kolejnych składanych w postępowaniu, z wyjątkiem ofert ostatecznych, w celu ulepszenia ich treści. Zgodnie z projektowanymi przepisami negocjacje będą mogły zostać podzielone na etapy poprzez zastosowanie kryteriów oceny ofert. W projekcie ustawy została przewidziana także możliwość wyboru najkorzystniejszej oferty wyłącznie na podstawie ofert wstępnych, bez przeprowadzenia negocjacji (jeżeli taka możliwość została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu), jak również możliwość podziału negocjacji na etapy w celu ograniczenia liczby ofert podlegających negocjacjom (warunkiem skorzystania z tego rozwiązania będzie wskazanie go przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub innym dokumencie zamówienia). Ponadto liczba ofert uzyskana na ostatnim etapie negocjacji będzie musiała zapewniać konkurencję, pod warunkiem że w postępowaniu weźmie udział wystarczająca liczba oferentów.

Minimalne wymogi wskazane w dokumentach zamówienia i kryteria oceny ofert w ślad za dyrektywą klasyczną 2014/24/UE nie będą mogły podlegać negocjacjom.

Projekt ustawy wdraża również przewidziane w dyrektywie klasycznej 2014/24/UE zasady jakich należy przestrzegać w trakcie negocjacji, tj. zasada poufności, równego traktowania wszystkich oferentów, informowania wykonawców w sposób niedyskryminacyjny. Wyrazem tej ostatniej jest przepis zgodnie z którym, w przypadku gdy w wyniku negocjacji doszło do zmian w dokumentach zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do informowania wszystkich oferentów, którzy złożyli oferty spełniające kryteria oceny ofert wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz do zapewnienia wykonawcom czasu na dokonanie zmian w ofertach.

Po zakończeniu negocjacji zamawiający będzie zapraszał oferentów, z którymi prowadził negocjacje do składania ofert ostatecznych. Oferty ostateczne będą podlegały sprawdzeniu pod kątem spełniania minimalnych wymogów oraz ocenie na podstawie kryteriów oceny ofert wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający powinien również sprawdzić czy nie zachodzą podstawy wykluczenia.

#### **Rozdział 4 Dialog konkurencyjny**

Zgodnie z projektem ustawy, dialog konkurencyjny to będzie tryb, w którym w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie publiczne, wykonawcy będą składać wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, przedstawiając oświadczenie własne na potwierdzenie spełniania warunków udziału, następnie zamawiający będzie prowadzić dialog

z kandydatami dopuszczonymi do udziału w postępowaniu, a po zakończeniu dialogu – będzie zapraszał do składania ofert.

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

Różnice pomiędzy trybem dialogu konkurencyjnego a trybem negocjacji z ogłoszeniem polegają m. in. na:

- celu dialogu, jakim jest uzyskanie przez zamawiającego wiedzy i sprecyzowanie środków, jakie najlepiej zaspokoją jego potrzeby w związku z zamówieniem,
- braku możliwości skrócenia terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału,
- braku instytucji ofert wstępnych składanych przez wykonawców,
- braku minimalnego terminu składania ofert,
- możliwości zażądania od oferentów wyjaśnień w toku badania i oceny ofert, doprecyzowania, uszczegółowienia lub zoptymalizowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, przy czym niedopuszczalne będzie dokonywanie istotnych zmian w treści ofert lub zmian potrzeb i wymagań w stosunku do określonych w ogłoszeniu o zamówieniu,
- wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie dokonywany jest wyłącznie na podstawie kryterium najlepszej relacji jakości do ceny,
- możliwości przewidzenia nagród lub płatności dla uczestników dialogu,
- możliwości prowadzenia przez zamawiającego negocjacji z oferentem, który złożył ofertę najkorzystniejszą, w celu potwierdzenia zobowiązań finansowych lub innych warunków zawartych w ofercie, pod warunkiem, że nie będzie skutkowało to istotnymi zmianami w treści oferty lub zmianami potrzeb i wymagań określonych w ogłoszeniu o zamówieniu.

Dialog konkurencyjny będzie obejmował następujące czynności:

- 1) publikacja ogłoszenia stanowiącego zaproszenie do ubiegania się o zamówienie;
- 2) składanie wniosków o dopuszczenie do udziału wraz z informacjami na potrzeby kwalifikacji podmiotowej;
- 3) kwalifikacja wykonawców i zaproszenie do udziału w dialogu;
- 4) dialog z wybranymi wykonawcami;

- 5) zakończenie dialogu i poinformowanie o tym fakcie wykonawców ;
- 6) zaproszenie do składania ofert opierających się na rozwiązaniu lub rozwiązaniach przedstawionych i określonych podczas dialogu;
- 7) ewentualne wyjaśnienie, uszczegółowienie ofert na wniosek zamawiającego;
- 8) wybór oferty w oparciu o kryterium oferty o najlepszej relacji jakości do ceny i udzielenie zamówienia.

Zamawiający będzie zapraszał do składania ofert wszystkich wykonawców niepodlegających wykluczeniu i spełniających kryteria kwalifikacji lub ich ograniczonej liczby - minimum trzech kandydatów (jeżeli skorzystał z takiej możliwości). Oznacza to, że na gruncie projektowanych przepisów podobnie jak w przy przetargu ograniczonym będzie możliwe przeprowadzenie dialogu konkurencyjnego bez ograniczania/selekcjonowania kandydatów.

Dialog będzie mógł zostać podzielony na etapy w celu ograniczenia liczby rozwiązań omawianych na etapie dialogu poprzez zastosowanie kryteriów udzielenia zamówienia, pod warunkiem przewidzenia takiego rozwiązania w dokumentach zamówienia. Liczba rozwiązań uzyskana na ostatnim etapie powinna zapewniać prawdziwą konkurencję, o ile istnieje wystarczająca liczba oferentów, rozwiązań lub kwalifikujących się kandydatów.

## **Rozdział 5 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, a następnie udzielenie zamówienia na dostawę innowacyjnego produktu, świadczenie innowacyjnej usługi lub wykonanie innowacyjnych robót budowlanych, będących wynikiem tych prac, pod warunkiem, że odpowiadają one poziomom wydajności i maksymalnym kosztom uzgodnionym między zamawiającym a partnerami.

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 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, będący wynikiem tych prac. O ile jednak wybór partnerów będzie dokonywał się w wyniku procedury prowadzącej do zawarcia umowy o ustanowienie partnerstwa w oparciu o tryb negocjacji z ogłoszeniem, o tyle identyfikacja tego lub tych z partnerów, którzy dostarczą produkt końcowy będzie następowała w toku samego partnerstwa, w zależności od wyników poszczególnych jego etapów. Zasady, na jakich nastąpi wybór partnera lub partnerów, którzy dostarczą produkt powinny być określone już w dokumentach zamówienia, a następnie w umowie partnerstwa.

Partnerstwo będzie mogło być ustanowione z jednym partnerem lub kilkoma. Organizacja 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 dokumentach zamówienia. Zakończenie poszczególnych faz będzie wiązało się każdorazowo z wypłatą partnerom wynagrodzenia, które może uwzględniać jedynie poniesione w tej fazie koszty, ale też może obejmować rozsądny poziom zysku dla wykonawców.

Zamawiający nie będzie mógł stosować partnerstwa innowacyjnego w sposób uniemożliwiający, ograniczający lub zakłócający konkurencję. Uniknięciu zakłóceń konkurencji może służyć ustanowienie innowacyjnych partnerstw z kilkoma partnerami prowadzącymi odrębne działania badawczo-rozwojowe.

Procedura ustanowienia partnerstwa innowacyjnego będzie opierać się na trybie negocjacji z ogłoszeniem, zatem w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wykonawca złoży wniosek o dopuszczenie do udziału przedstawiając oświadczenie własne na potwierdzenie spełniania warunków udziału. Podobnie jak w trybie negocjacji z ogłoszeniem:

- zamawiający w dokumentach zamówienia będzie zobowiązany wskazać, które elementy opisu definiują minimalne wymagania, jakie muszą spełnić wszystkie oferty. Informacje te będą musiały być na tyle precyzyjne, aby umożliwić ustalenie przez kandydatów charakteru i zakresu wymaganego rozwiązania oraz podjęcie decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu
- minimalny termin składania wniosków będzie wynosił 30 dni,
- zamawiający będzie mógł ograniczyć liczbę wykonawców zaproszonych do kolejnego etapu,
- oferty wstępne będą mogli składać tylko wykonawcy zaproszeni przez zamawiającego,
- zamawiający będzie mógł negocjować z oferentami oferty wstępne i wszystkie późniejsze oferty, z wyjątkiem oferty ostatecznej, w celu ich ulepszenia; minimalne wymagania i kryteria oceny ofert nie będą mogły podlegać negocjacjom,
- w trakcie negocjacji zamawiający będzie zobowiązany przestrzegać zasady poufności, równego traktowania wszystkich oferentów oraz informowania w sposób niedyskryminacyjny. W przypadku, gdy w wyniku negocjacji dojdzie do zmian w dokumentach zamówienia, zamawiający będzie zobowiązany poinformować o tych zmianach wszystkich, którzy złożyli oferty spełniające kryteria oceny ofert wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz zapewnić wykonawcom odpowiednio dużo czasu na zmodyfikowanie i ponowne złożenie poprawionych ofert,
- zamawiający będzie miał możliwość podziału negocjacji na etapy w celu ograniczenia liczby ofert podlegających negocjacjom. W przypadku skorzystania z tej możliwości zamawiający będzie zobowiązany wskazać to w ogłoszeniu o zamówieniu lub innym dokumencie zamówienia.

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

- w dokumentach zamówienia określić rozwiązania mające zastosowanie do praw własności intelektualnej,
- oceniając spełnianie przez wykonawcę kryteriów kwalifikacji, będzie obowiązany uwzględniać zdolności kandydatów w zakresie badań i rozwoju oraz opracowywania i wdrażania innowacyjnych rozwiązań,
- nie będzie mógł skracać terminu składania wniosków z uwagi na pilną potrzebę.

Ponadto, podobnie jak w trybie dialogu konkurencyjnego wybór najkorzystniejszej oferty będzie dokonywany wyłącznie na podstawie kryterium najlepszej relacji jakości do ceny.

Kryteria oceny ofert, z uwagi na fakt, że celem partnerstwa 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, partnerstwo innowacyjne 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 kandydatów (wszystkich, którzy nie podlegają wykluczenia i spełniają

kryteria kwalifikacji lub ich ograniczonej liczby – minimum trzech kandydatów) do udziału w postępowaniu;

4) negocjacje z wybranymi oferentami, 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.

## **Rozdział 6 Aukcje elektroniczne**

W zakresie aukcji elektronicznej projekt ustawy nie przewiduje istotnych zmian w porównaniu do obecnie obowiązujących rozwiązań prawnych, z tą różnicą, iż projekt ustawy przewiduje aukcję zarówno jednoetapową, jak i wieloetapową, jak również nie wprowadza minimalnej liczby ofert niepodlegających odrzuceniu, jako warunku przeprowadzenia aukcji.

Projekt ustawy zawiera definicję aukcji elektronicznej, zgodnie z którą będzie to powtarzalny proces elektroniczny realizowany po przeprowadzeniu wstępnej pełnej oceny ofert i umożliwiający ich klasyfikację za pomocą metod automatycznej oceny, w toku którego przedstawiane są nowe, obniżane ceny lub nowe wartości dotyczące niektórych elementów ofert.

Tak jak na gruncie obecnego stanu prawnego, przeprowadzenie aukcji elektronicznej będzie możliwe w przypadku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Zgodnie z regulacjami projektu ustawy warunkami przeprowadzania aukcji będzie przewidzenie tej możliwości w ogłoszeniu o zamówieniu oraz możliwość precyzyjnego określenia treści dokumentów zamówienia. Ponadto w projekcie ustawy proponuje się, aby także udzielanie zamówień objętych dynamicznym systemem zakupów oraz ponowne poddanie zamówienia procedurze konkurencyjnej w ramach umowy ramowej mogło zostać przeprowadzone za pośrednictwem aukcji elektronicznej.

Projekt ustawy przewiduje również wprowadzenie możliwości przedłużenia/kontynuowania aukcji elektronicznej w przypadku awarii systemu, na którym prowadzona jest aukcja.

Zgodnie z projektowanym w tym zakresie przepisem, w przypadku, gdy awaria systemu teleinformatycznego spowoduje przerwanie aukcji elektronicznej zamawiający będzie zobowiązany wyznaczyć termin kontynuowania aukcji na następny dzień roboczy, z uwzględnieniem stanu ofert po ostatnim zatwierdzonym postąpieniu.

## **Rozdział 7 Umowy ramowe**

Zasady zawierania umów ramowych zostaną wdrożone zgodnie z regulacjami dyrektywy klasycznej 2014/24/WE, tym samym, w stosunku do obecnie funkcjonujących przepisów ustawy Pzp zmianie ulegnie sposób realizacji umowy ramowej w przypadku, gdy zostanie ona zawarta z więcej niż jednym wykonawcą.

W związku z powyższym w projekcie ustawy proponuje się, aby umowa ramowa zawarta z więcej niż jednym wykonawcą mogła być realizowana na jeden z poniższych sposobów:

- a) zgodnie z warunkami umowy ramowej, bez ponownego poddawania zamówienia procedurze konkurencyjnej, w przypadku gdy w umowie tej określono wszystkie warunki dotyczące realizacji przedmiotowych robót budowlanych, usług lub dostaw oraz obiektywne warunki wyłonienia wykonawców będących stroną umowy ramowej, którzy zrealizują te roboty budowlane, usługi lub dostawy;
- b) poprzez ponowne poddanie zamówienia procedurze konkurencyjnej między wykonawcami będącymi stronami umowy ramowej, w przypadku, gdy nie wszystkie warunki dotyczące realizacji przedmiotowych robót budowlanych, usług lub dostaw oraz obiektywne warunki wyłonienia wykonawców będących stroną umowy ramowej określono w umowie ramowej;
- c) w przypadku, gdy umowa ramowa określa wszystkie warunki regulujące realizację przedmiotowych robót budowlanych, usług i dostaw, częściowo bez ponownego poddawania zamówienia procedurze konkurencyjnej zgodnie z lit. a, a częściowo po ponownym poddaniu zamówienia procedurze konkurencyjnej pomiędzy wykonawcami będącymi stronami umowy ramowej zgodnie z lit. b, o ile taka możliwość została przez zamawiającego przewidziana w dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej.

W przypadku udzielania zamówienia na podstawie umowy ramowej bez ponownego poddania go procedurze konkurencyjnej przewiduje się uprawnienie zamawiającego do wezwania w uzasadnionych przypadkach wykonawców do uzupełnienia złożonych uprzednio ofert.

Ponadto w projekcie ustawy brak jest zastrzeżenia, że w przypadku kiedy jest więcej wykonawców – stron umowy, musi ich być co najmniej 3.

Podobnie, jak ma to miejsce obecnie, umowy ramowe będą mogły być zawierane w oparciu o tryb przetargu nieograniczonego, ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem, a okres obowiązywania umowy ramowej nie będzie mógł przekroczyć czterech lat, poza wyjątkowymi

przypadkami, które są należycie uzasadnione, w szczególności z uwagi na przedmiot umowy ramowej.

Projekt ustawy przewiduje warunki, które będą musiały zostać łącznie spełnione przy ponownym poddaniu zamówienia procedurze konkurencyjnej. Ponadto oferty na potrzeby umowy ramowej mogą być składane w formie katalogów elektronicznych.

Podobnie jak do tej pory, umową ramową będą mogli być objęci tylko zamawiający, którzy zostali wyraźnie wskazani już na początku procedury. Nie oznacza to jednak, że każdorazowo konieczne trzeba będzie wymienić z nazwy wszystkich zamawiających, którzy mają być objęci umową ramową – można np. wskazać, że będą to wszystkie instytucje określonego typu z danego regionu (np. szpitale) lub też można się odwołać do istniejących rejestrów czy wykazów zamawiających. Istotne jest jednak, aby instytucje te zostały wskazane w taki sposób (niezależnie od tego czy będzie to szczegółowa lista czy odesłanie do kategorii zamawiających czy rejestrów), aby możliwe było ich łatwe zidentyfikowanie.

W przypadku zamówień udzielanych na podstawie umowy ramowej nie będzie obowiązku zachowywania okresu zawieszenia typu standstill przewidzianego w dyrektywie odwoławczej.

## **Rozdział 8 Dynamiczny system zakupów**

Dynamiczny system zakupów będzie mógł być zastosowany przez zamawiającego w przypadku bieżących zakupów produktów ogólnie dostępnych na rynku, których cechy spełniają wymagania zamawiającego. Będzie on realizowany jako w pełni elektroniczny proces i przez cały okres ważności systemu zakupów będzie otwarty dla każdego wykonawcy, który spełnia kryteria kwalifikacji.

System ten będzie mógł być podzielony na kategorie produktów, robót budowlanych lub usług, które będą obiektywnie zdefiniowane na podstawie cech zamówień udzielanych w ramach danej kategorii. Cechy te będą mogły obejmować odniesienie do maksymalnej dopuszczalnej wielkości późniejszych zamówień lub do określonego obszaru geograficznego, na którym późniejsze zamówienia będą realizowane.

Dynamiczny system zakupów został uregulowany w projekcie ustawy jako ograniczony w czasie elektroniczny proces udzielania zamówień publicznych, których przedmiotem będą dostawy powszechnie dostępne, nabywane na podstawie umowy sprzedaży, lub usługi powszechnie dostępne. Dynamiczny system zakupów będzie procedurą, mającą na celu jednorazowe przeprowadzenie kwalifikacji wykonawców, którzy następnie (przez czas trwania systemu) będą zapraszani do udziału w „postępowaniach jednostkowych” objętych systemem. Najważniejszą cechą systemu wskazaną w projekcie ustawie, wyróżniającą go

spośród innych instytucji prawa zamówień publicznych jest uproszczone i krótkie procedury udzielania „zamówień jednostkowych”.

W celu udzielenia zamówień w ramach ustanowionego dynamicznego systemu zakupów zamawiający będzie stosował tryb przetargu ograniczonego z tą różnicą, że nie będzie mógł ograniczyć liczby kandydatów dopuszczonych do udziału w dynamicznym systemie zakupów. Zamawiający będzie zobowiązany zaprosić wszystkich wykonawców spełniających warunki udziału. W dynamicznym systemie zakupów znajdzie zastosowanie tylko pierwsza faza przetargu ograniczonego, a po jego ustanowieniu, przez cały okres jego obowiązywania, będzie otwarty dla wszystkich potencjalnie zainteresowanych wykonawców, którzy będą mogli złożyć w dowolnym momencie wnioski o dopuszczenie do udziału w dynamicznym systemie zakupów.

Jest to zasadnicza różnica w porównaniu do przepisów obecnej ustawy Pzp. Do tej pory bowiem zamawiający w celu udzielenia zamówień w ramach dynamicznego systemu zakupów przestrzegał zasad przetargu nieograniczonego. W związku z tym, że nie stosować się już przetargu nieograniczonego wykonawcy nie będą składać ofert orientacyjnych lecz wnioski o dopuszczenie do udziału. Ponadto zamawiający nie będzie publikował uproszczonych ogłoszeń o zamówieniu lecz zapraszał wykonawców w systemie do składania ofert. Zastąpienie przetargu nieograniczonego ograniczonym miało na celu przede wszystkim wyeliminowanie ofert orientacyjnych, które uznawane były za podstawowe obciążanie w dynamicznym systemie zakupów, dzięki czemu dynamiczny system zakupów umożliwi zamawiającym korzystanie ze szczególnie szerokiej gamy ofert, a co za tym idzie, zapewni optymalne wykorzystanie środków publicznych dzięki szerokiej konkurencji w odniesieniu do powszechnie używanych lub gotowych produktów, robót budowlanych lub usług, które są ogólnie dostępne na rynku.

Projekt ustawy wymienia elementy, jakie w przypadku ustanowienia dynamicznego systemu zakupów zamawiający będzie obowiązany zawrzeć w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w dokumentach zamówienia. Zgodnie z projektowanymi przepisami, informację o ustanowieniu dynamicznego systemu zakupów zamawiający powinien zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu. Ponadto, w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający będzie obowiązany wskazać planowany okres obowiązywania tego systemu oraz w miarę możliwości, wartości lub rząd wielkości i częstotliwość udzielanych zamówień. W dokumentach zamówienia natomiast należy podać co najmniej charakter i szacowaną ilość przewidzianych zakupów, jak również wszelkie niezbędne informacje dotyczące dynamicznego systemu zakupów, w tym sposób jego funkcjonowania, a także informacje dotyczące wykorzystywanego sprzętu elektronicznego oraz technicznych rozwiązań i specyfikacji dotyczących połączeń, a także

ewentualny podział na kategorie produktów, robót budowlanych lub usług oraz cechy określające te kategorie.

W związku z wprowadzoną zasadą, że dokumenty zamówienia udostępnia się na profilu nabywcy, projekt ustawy zobowiązuje zamawiającego do udostępniania na profilu nabywcy dokumentów zamówienia przez cały okres ważności dynamicznego systemu zakupów.

Projekt ustawy nie wprowadza maksymalnego okresu trwania dynamicznego systemu zakupów, pozostawiając tą decyzję zamawiającemu, niemniej jednak w przypadku zmiany okresu ważności dynamicznego systemu zakupów zamawiający będzie zobowiązany do publikacji ogłoszenia, zgodnie z zasadami określonymi w projekcie ustawy, przy użyciu albo formularza ogłoszenia o zamówieniu wykorzystanego pierwotnie na potrzeby ustanowienia dynamicznego systemu zakupów albo w przypadku zakończenia funkcjonowania systemu - ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.

Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie będzie mógł być krótszy niż 30 dni od dnia wysłania ogłoszenia o zamówieniu. Termin ten, tak samo jak w przetargu ograniczonym, będzie można skrócić do 15 dni, jeżeli zajdzie pilna potrzeba udzielenia zamówienia. Po wysłaniu zaproszenia do składania ofert dla pierwszego konkretnego zamówienia w ramach dynamicznego systemu zakupów nie będzie można natomiast wyznaczyć żadnych kolejnych terminów na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Po otrzymaniu wniosków zamawiający będzie badał, czy dany kandydat spełnia warunki udziału (weryfikacja oświadczeń własnych). Zamawiający będzie mógł w dowolnym momencie okresu ważności dynamicznego systemu zakupów zażądać, aby dopuszczeni kandydaci złożyli nowe i zaktualizowane oświadczenia własne w ciągu pięciu dni roboczych od dnia przekazania takiego żądania.

Projekt ustawy w ślad za dyrektywami wprowadza limit czasowy na weryfikację wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - 10 dni od ich otrzymania. Termin ten będzie można jednak przedłużyć do 15 dni w przypadkach wskazanych w projekcie ustawy. Zamawiający będzie mógł również wydłużyć ww. termin, o ile zaproszenie do składania ofert w ramach pierwszego konkretnego zamówienia w dynamicznym systemie zakupów nie zostało wysłane oraz pod warunkiem że w przedłużonym okresie oceny nie zostanie wystosowane żadne zaproszenie do składania ofert. W takim przypadku zamawiający powinien określić w dokumentach zamówienia długość przedłużonego okresu, który zamierza zastosować.

Termin składania ofert w przypadku zastosowania dynamicznego systemu zakupów będzie wynosił co najmniej 10 dni i będzie liczony od dnia wysłania zaproszenia do składania ofert.



Podobnie jak w przypadku udzielania zamówień w ramach umowy ramowej, oferty w ramach określonego zamówienia publicznego będą mogły być składane w formie katalogów elektronicznych.

## **Dział IV Odrębne przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych**

### **Rozdział 1 Zamówienia publiczne na usługi społeczne**

Przepisy dyrektywy klasycznej 2014/24/UE i dyrektywy sektorowej 2014/25/UE zastępują aktualnie istniejący podział na tzw. usługi priorytetowe oraz usługi niepriorytetowe, nową kategorią usług, tzw. usługi społeczne i inne szczególne usługi, których zamknięty katalog został określony w załącznikach do dyrektyw, odpowiednio XIV i XVII.

Projekt ustawy w ślad za dyrektywami wprowadza pojęcie usług społecznych i innych szczególnych usług. Szczególny charakter tych usług powoduje, że stanowią one przedmiot zainteresowania wykonawców z innych państw członkowskich dopiero po osiągnięciu relatywnie wysokiej wartości. W związku z powyższym projektodawca zdecydował, że usługi na rzecz osób będą podlegać łagodniejszemu reżimowi oraz wyższemu progowi, niż próg mający zastosowanie do innych usług. Próg ten został określony na poziomie 750 tys. euro – zamówienia klasyczne i 1 mln euro – zamówienia sektorowe.

Dyrektywy nie wskazują szczegółowej procedury udzielania takiego zamówienia pozostawiając państwom członkowskim szeroką swobodę w jej określeniu, niemniej jednak wymagają, aby procedura ta wszczynana była publikacją ogłoszenia o danym zamówieniu, była zgodna z wymogami dotyczącymi zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców oraz aby była zakończona publikacją ogłoszenia

Rozdział 1 reguluje odrębności związane z udzielaniem zamówień na usługi społeczne. Pozostałe przepisy projektu ustawy mają zastosowanie do zamówień na usługi społeczne tylko jeżeli w tym rozdziale zostało to wyraźnie wskazane.

Projekt ustawy wprowadza uproszczoną procedurę dla tego typu zamówień. Zamawiający będzie miał możliwość samodzielnego ustalania elementów procedury udzielenia zamówienia, przy zachowaniu zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności oraz unikania konfliktu interesów, a także obowiązkowych elementów postępowania wskazanych w ustawie.

Na procedurę udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi będą składać się następujące elementy:

1. zamawiający będzie zapraszał do ubiegania się o zamówienie publiczne na usługi społeczne za pomocą ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne lub inne szczególne

usługi lub wstępnego ogłoszenia informacyjnego publikowanego w sposób ciągły, zgodnie ze standardowymi formularzami;

2. udzielenie zamówienia bez publikacji ogłoszenia będzie ograniczone tylko do przypadków stanowiących podstawę zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia;
3. przeprowadzanie postępowania będzie odbywać się z zastosowaniem przepisów dotyczących komunikacji między zamawiającym a wykonawcami;
4. zastosowanie będą miały przepisy dotyczące szacowania wartości zamówienia, opisu przedmiotu zamówienia, dokumentowania postępowania, kontroli udzielania zamówień oraz środków ochrony prawnej;
5. zamawiający będzie zobowiązany do określania warunków udziału wykorzystując podstawy wykluczenia i kryteria kwalifikacji określone w projekcie ustawy;
6. zamawiający będzie zobowiązany ustalać terminy składania ofert lub wniosków, z uwzględnieniem złożoności przedmiotu zamówienia oraz czasu potrzebnego na przygotowanie ofert lub wniosków;
7. podstawy odrzucenia oferty będą takie same jak dla zamówień o wartości co najmniej równej progom unijnym, niemniej jednak zamawiający będzie mógł również ustalać własne, dodatkowe przesłanki odrzucenia oferty, o ile wskaże je w dokumentach zamówienia;
8. wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie będzie dokonywany 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;
9. ogłoszenia o udzieleniu zamówienia będą mogły być grupowane i publikowane kwartalnie;
10. zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów dotyczących umów, zawartych w nowej ustawie.

W projekcie ustawy skorzystano również z uprawnienia, jakie dają państwu członkowskiemu dyrektywy klasyczna 2014/24/UE i sektorowa 2014/25/UE, tj. wprowadzenie do krajowego porządku prawnego możliwości zastrzeżenia przez zamawiających, że prawo ubiegania się o zamówienia na enumeratywnie wskazane usługi zdrowotne, społeczne i kulturalne przysługiwać będzie podmiotom, które będą spełniać łącznie następujące warunki:

- ich celem będzie realizacja misji w zakresie służby publicznej związanej ze świadczeniem usług enumeratywnie wymienionych w dyrektywach,
- zyski będą ponownie inwestowane z myślą o osiągnięciu celu organizacji,

- struktura zarządzająca lub struktura własnościowa organizacji realizującej zamówienie opiera się będzie na akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji,
- dany zamawiający nie udzielił danemu podmiotowi zamówienia na odnośne usługi na mocy powyższego przepisu dyrektywy w ciągu trzech poprzednich lat.

Dodatkowo, aby ograniczyć zakłócenia konkurencji na rynku niektórych usług społecznych, zdrowotnych oraz kulturalnych, projekt ustawy przewiduje, że umowa w sprawie zamówienia publicznego udzielonego na podstawie specjalnej procedury zamówień zastrzeżonych nie może trwać dłużej niż 3 lata.

## **Rozdział 2 Konkurs**

Regulacje dotyczące konkursu w dużej mierze stanowią powtórzenie dotychczas obowiązujących przepisów ustawy Pzp.

Konkurs, zgodnie z definicją zawartą w dyrektywach, będzie oznaczał procedurę, która umożliwi zamawiającemu nabycie planu lub projektu wybranego przez sąd konkursowy po przeprowadzeniu postępowania konkursowego z przyznaniem lub bez przyznania nagród, przede wszystkim w dziedzinie urbanistyki i planowania przestrzennego, architektury oraz inżynierii lub przetwarzania danych. Konkurs będzie mógł być wykorzystywany przez zamawiającego do uzyskania planów dotyczących inżynierii finansowej, które umożliwiłyby optymalizację wsparcia dla MŚP.

Zgodnie z projektem ustawy, konkurs będzie mógł być procedurą, w której uczestnicy otrzymują nagrody lub płatności lub częścią postępowania prowadzącego do udzielenia zamówienia publicznego na usługi (negocjacje bez ogłoszenia).

Projekt ustawy przewiduje dwa rodzaje konkursu: otwarty i ograniczony. W przypadku konkursu ograniczonego zamawiający będzie mógł ograniczyć liczbę uczestników konkursu na podstawie jasnych i niedyskryminacyjnych kryteriów selekcji. Liczba kandydatów zaproszonych do udziału powinna być jednak wystarczająca do zapewnienia prawdziwej konkurencji. Do udziału w konkursie i do składania prac konkursowych będą mogli być dopuszczeni tylko uczestnicy konkursu spełniający kryteria kwalifikacji uczestników określone w ogłoszeniu o konkursie.

Zamawiający będzie przeprowadzał konkurs na podstawie ustalonego przez siebie regulaminu, który udostępni na profilu nabywcy od dnia publikacji ogłoszenia o konkursie.

Projekt ustawy wdraża również przepisy dyrektyw dotyczące niezależnego sądu konkursowego oraz jego zadań, które zasadniczo stanowią powtórzenie dotychczasowych przepisów ustawy Pzp.

### **Rozdział 3 Zamówienia publiczne poniżej progów unijnych**

Dyrektywy regulują wyłącznie zasady udzielania zamówień publicznych o wartości równej lub wyższej od tzw. progów unijnych. Zamówienia publiczne o wartościach poniżej tych progów powinny być udzielane zgodnie z zasadami wynikającymi z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W związku z tym, w projekcie ustawy zaproponowano rozdział dotyczący udzielania zamówień o wartościach w przedziale od 127 000 zł („zaokrąglona w górę” równowartość obecnego dolnego progu stosowania ustawy Pzp tj. 30 000 euro) do progów unijnych. Regulacje zawarte w tym rozdziale mają charakter uproszczony w stosunku do zamówień o wartościach przekraczających progi unijne, który polega na wyłączeniu stosowania poszczególnych przepisów projektu ustawy do udzielania tego rodzaju zamówień, w szczególności przepisów dotyczących:

- obowiązku publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (ogłoszenia o zamówieniu oraz o udzielonym zamówieniu będą publikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na profilu nabywcy, z wykorzystaniem formularzy ogłoszeń obowiązujących przy zamówieniach powyżej progów unijnych ale tylko w zakresie niezbędnym do udzielenia zamówienia);
- minimalnych terminów składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (zamawiający będzie zobowiązany do wyznaczenia tego terminu z uwzględnieniem złożoności zamówienia publicznego oraz czasu potrzebnego na przygotowanie ofert lub wniosków);
- terminów na wyjaśnienie treści dokumentów zamówienia (zamawiający będzie wyznaczał termin zwrócenia się o wyjaśnienie treści dokumentów zamówienia oraz udzielał wyjaśnień, nie później niż przed upływem terminu składania ofert);
- przesłanek dopuszczalności stosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego (zamawiający będzie mógł zastosować ten tryb bez konieczności wykazania spełnienia przesłanek dopuszczalności jego zastosowania);
- rodzajów dokumentów na potwierdzenie spełnienia przez wykonawców określonych przez zamawiającego kryteriów kwalifikacji, o których mowa w akcie wykonawczym do projektu ustawy (na potwierdzenie, że nie zachodzą wobec wykonawcy podstawy wykluczenia, oraz że wykonawca spełnia wskazane kryteria kwalifikacji, zamawiający będzie wymagał złożenia przez wykonawcę wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczeń własnych zgodnie z formularzem jednolitego dokumentu. Zakres informacji zawartych w jednolitym dokumencie będzie ustalał zamawiający, mając na względzie konieczność uzyskania informacji niezbędnych do udzielenia zamówienia publicznego, zasadę równego i niedyskryminacyjnego

traktowanie wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia publicznego będzie wzywał, w wyznaczonym przez siebie terminie, oferenta, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza ekonomicznie do przedstawienia aktualnych dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia oraz spełnianie kryteriów kwalifikacji określonych przez zamawiającego, o treści i w formie określonej przez zamawiającego, zapewniającej równe traktowanie oraz nieograniczającej konkurencji);

- powoływania komisji przetargowej.

Pozostałe przepisy projektu ustawy będą miały zastosowanie do udzielania zamówień poniżej progów unijnych.

## **Dział V Realizacja zamówienia publicznego**

### **Rozdział 1 Umowy w sprawach zamówień publicznych**

W rozdziale dotyczącym umów w sprawach zamówień publicznych zostały uregulowane podstawowe w tym zakresie zagadnienia dotyczące: formy umowy, okresu, na jaki może zostać zawarta umowa, zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zaliczek na poczet wykonania zamówienia, szczególnych warunków związanych z realizacją zamówienia publicznego, zmian umowy, rozwiązania umowy oraz odstąpienia od niej, przesłanek unieważnienia umowy. W większości projekt ustawy powtarza rozwiązania obowiązujące na gruncie ustawy Pzp.

W zakresie ustalenia szczególnych warunków zamówienia projekt ustawy nie wprowadza również zasadniczych zmian. Zamawiający tak jak do tej pory będzie mógł określić szczególne warunki związane z realizacją zamówienia, pod warunkiem, że będą one powiązane z przedmiotem zamówienia i wskazane w ogłoszeniu lub w dokumentach zamówienia. Warunki te będą mogły obejmować aspekty gospodarcze związane z innowacyjnością, środowiskowe, społeczne lub związane z zatrudnieniem. Tak jak zostało to uregulowane w ustawie Pzp, również projekt ustawy zakłada otwarty katalog możliwych aspektów, do których mogą odnosić się warunki realizacji zamówienia.

Środowiskowe warunki realizacji zamówienia, jak i w przypadku kryteriów udzielenia zamówienia, będą mogły odnosić się do procesów produkcji lub dostarczenia produktów, wskazując przykładowo, iż przy produkcji zakupionych produktów nie stosuje się toksycznych chemikaliów, lub świadczenie zakupionych usługi realizowane jest przy wykorzystaniu energooszczędnych urządzeń. Warunki realizacji zamówienia dotyczące kwestii środowiskowych będą mogły odwoływać się do dostarczenia, opakowania i utylizacji produktów, a w przypadku zamówień na roboty budowlane i na usługi zakładać minimalizację odpadów lub efektywne gospodarowanie zasobami.

Społeczne warunki realizacji zamówienia podobnie jak społeczne kryteria oceny ofert mają na celu ochronę zdrowia personelu biorącego udział w procesie produkcji, wspieranie integracji społecznej osób defaworyzowanych lub członków słabszych grup społecznych wśród osób wyznaczonych do wykonania zamówienia lub przeprowadzenia szkoleń z umiejętności potrzebnych przy danym zamówieniu. Mogą także mieć na celu sprzyjanie wdrożeniu środków służących promowaniu równouprawnienia płci w pracy, większemu uczestnictwu kobiet w rynku pracy oraz godzeniu życia zawodowego i prywatnego.

W tym miejscu należy jednak podkreślić, że przestrzeganie podstawowych konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy może być jedynie warunkiem realizacji zamówienia, gdyż nie można przestrzegać konwencji w mniejszym lub większym stopniu i nie może to podlegać ocenie zamawiającego. Co do zasady, zamawiający będzie miał natomiast wybór, czy uwzględni zagadnienia społeczne jako kryterium oceny ofert czy jako warunek realizacji zamówienia.

Warunki realizacji zamówienia, mimo że nie zostało to wskazane w projekcie ustawy powinny być zgodne z przepisami prawnymi UE. Obowiązek taki wydaje się bowiem oczywisty i niewymagający specjalnego uregulowania w projekcie ustawy. Warunki powinny być również ustalone z poszanowaniem zasady przejrzystości.

Projekt ustawy wskazuje wprost na konieczność zapewnienia związku warunków realizacji zamówienia z przedmiotem zamówienia. W tym miejscu projekt ustawy rozszerza nieco możliwości zamawiającego, ponieważ dotychczas związek z przedmiotem zamówienia rozumiany był dość wąsko jako odnoszący się przede wszystkim do fazy realizacji roboty budowlanej, usługi czy dostawy. Natomiast w projektowanych przepisów, warunki realizacji zamówienia będą uznawane za powiązane z przedmiotem zamówienia, jeśli będą dotyczyć robót budowlanych, usług czy dostaw, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz na wszystkich etapach ich cyklu życia.

Jako, że warunki te mają być związane z przedmiotem zamówienia nie mogą one odnosić się do ogólnej polityki firmy.

Zasady dotyczące modyfikacji rozwiązywania umów zostały wdrożone do polskiego porządku prawnego zgodnie z dyrektywą klasyczną 2014/24/UE i sektorową 2014/25/UE. Problematyka modyfikacji umów do tej pory była przedmiotem jedynie rozstrzygnięć Trybunału. Orzekając w sprawach dotyczących modyfikacji umów o zamówienie publiczne Trybunał uznał, że zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia, jeżeli charakteryzują się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą

wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia.

Okoliczności, w których dopuszczalne będzie dokonywanie zmian postanowień zawartych w umowie lub w umowie ramowej zostały szczegółowo wskazane w projekcie ustawy.

Projekt ustawy przede wszystkim określa wyraźnie, jakiego rodzaju modyfikacje umowy o zamówienie publiczne lub umowy ramowej będą uznawane za istotne i co za tym idzie będą wymagały wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z projektowanymi przepisami, za takie uznane zostały modyfikacje umowy dokonane w okresie jej obowiązywania, które powodują, że charakter umowy zmienia się w sposób istotny w stosunku do charakteru pierwotnie zawartej umowy. Modyfikacja zawsze zostanie uznana za istotną, jeśli wystąpi jedna z okoliczności wskazanych enumeratywnie w projekcie ustawy. Jedną z nich jest przypadek gdy modyfikacja znacznie rozszerza zakres umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej. Pojęcie „znacznie” jest pojęciem dość względnym, każdorazowo zależnym od charakteru umowy. Dla przykładu, w zamówieniu, którego przedmiotem jest nabycie 100 t określonego materiału rozszerzenie zamówienia o dodatkowe 10 t nie będzie raczej stanowiło znacznego rozszerzenia zakresu zamówienia. To czy dana modyfikacja znacznie rozszerza zakres umowy powinno zatem być analizowane na podstawie konkretnych przypadków na zasadzie case-by-case. Dlatego też nie da się wyrazić tego pojęcia w określonej wartości procentowej.

Przypadki, w których dopuszczalna będzie zmiana postanowień zawartych w umowie lub umowie ramowej, projektowane przepisy dzielą na 5 sytuacji:

1) modyfikacje przewidziane w pierwotnych dokumentach zamówienia w jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych klauzulach przeglądowych

Z tej możliwości modyfikacji umowy zamawiający będzie mógł skorzystać niezależnie od wartości modyfikacji. Istotne jest, aby modyfikacja i warunki jej przeprowadzenia zostały określone precyzyjnie, a także aby nie powodowała ona zmiany ogólnego charakteru umowy. W klauzulach zmiany umowy powinien zostać podany zakres i charakter możliwych modyfikacji, a także warunki na jakich można je zastosować. Ze zmianą ogólnego charakteru zamówienia będziemy mieć do czynienia np. w sytuacji zastąpienia danego przedmiotu zamówienia innym lub w sytuacji zmiany rodzaju zamówienia. Klauzule zmiany umowy będą mogły obejmować opcje lub klauzule zmiany ceny, np. klauzule waloryzacyjne.

2) modyfikacje spowodowane koniecznością udzielenia dodatkowych robót budowlanych, usług lub dostaw

Zamawiający będzie także mógł dokonać istotnej modyfikacji umowy o zamówienie publiczne w przypadku dodatkowych robót budowlanych, usług lub dostaw, które stały się

niezbędne a nie były przewidywane w pierwotnym zamówieniu i będą wykonane przez pierwotnego wykonawcę. Jednocześnie, aby móc skorzystać z tej możliwości zamawiający będzie musiała wykazać, że zmiana wykonawcy:

- nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, takich jak wymogi dotyczące zamienności lub interoperacyjności w odniesieniu do istniejącego sprzętu, usług lub instalacji zamówionych w ramach pierwotnego zamówienia; oraz
- spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego.

Ponadto, ewentualny wzrost ceny będący efektem tego rodzaju modyfikacji nie będzie mógł stanowić więcej niż 50% wartości pierwotnej umowy, przy czym w przypadku wprowadzania kilku kolejnych modyfikacji próg ten będzie miał zastosowanie do wartości każdej z nich a nie wartości wszystkich modyfikacji łącznie. Zgodnie z projektem ustawy, kolejne modyfikacje nie będą mogły mieć na celu obejścia przepisów dyrektywy.

Omawiany przypadek dopuszczalnej modyfikacji stanowi po części odwzorowanie jednej z przesłanek, która na gruncie dotychczas obowiązujących przepisów ustawy Pzp umożliwiała zastosowanie procedury negocjacyjnej bez ogłoszenia. W projekcie ustawy konieczność udzielenia dodatkowego zamówienia nie znalazła się już wśród przesłanek umożliwiających zastosowanie procedury negocjacyjnej bez ogłoszenia. Została natomiast uwzględniona wśród dopuszczalnych powodów modyfikacji umowy o zamówienie publiczne. Tego typu zabieg zwiększa możliwości zamawiającego. Na gruncie ustawy Pzp, konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego stanowiła przesłankę upoważniającą do zastosowania bardziej elastycznej procedury udzielania zamówienia publicznego, niemniej jednak nadal wymagała zastosowania procedury. Zgodnie z projektem ustawy zamówienie dodatkowe, spełniające warunki opisane powyżej nie będzie wymagało przeprowadzenia nowej procedury – będzie uznawane za dopuszczalną modyfikację umowy o zamówienie publiczne.

Warto ponadto zwrócić uwagę na szerszy zakres przepisu zawartego w projekcie ustawy w stosunku do przesłanki odnoszącej się do dodatkowych zamówień w ustawie Pzp. Zgodnie z dotychczas obowiązującymi przepisami, zamawiający może udzielić z wykorzystaniem procedury negocjacyjnej bez ogłoszenia zamówienia dodatkowego tylko na roboty budowlane i usługi. Natomiast projektowane przepisy dopuszczają możliwość modyfikacji umowy także w przypadku dodatkowych dostaw. Ponadto, ograniczenie wartości procentowej dodatkowych robót i usług w ustawie Pzp odnosi się do łącznej wartości udzielanych zamówień dodatkowych, natomiast projekt ustawy odnosi to ograniczenie do każdej kolejnej modyfikacji związanej z zamówieniem dodatkowym. Należy jednak pamiętać,



że swoboda zamawiającego w tym zakresie nie jest nieograniczona, ponieważ kolejne modyfikacje nie mogą prowadzić do obejścia przepisów.

### 3) wystąpienie nieprzewidzianych okoliczności

Projekt ustawy dopuszcza modyfikację umowy, jeśli konieczność modyfikacji spowodowana będzie okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć. Modyfikacja nie może powodować zmiany ogólnego charakteru zamówienia i nie może przekraczać wartości 50% wartości umowy podstawowej, przy czym projekt ustawy przewiduje te same zasady odnoszące się do wartości każdej kolejnej modyfikacji co w poprzedniej przesłance.

### 4) zastąpienie wykonawcy, któremu pierwotnie udzielono zamówienia innym wykonawcą

W tym przypadku modyfikacja będzie możliwa, jeśli wykonawca, któremu pierwotnie udzielono zamówienia zostanie zastąpiony innym wykonawcą w wyniku:

- jednoznacznej klauzuli zmiany umowy przewidzianej
- sukcesji uniwersalnej lub częściowej w prawa i obowiązki pierwotnego wykonawcy, w wyniku restrukturyzacji, w tym przejęcia, połączenia, nabycia lub upadłości, przez innego wykonawcę, który spełnia pierwotnie ustalone kryteria kwalifikacji, pod warunkiem że nie pociąga to za sobą innych istotnych modyfikacji umowy i nie ma na celu obejścia stosowania niniejszej dyrektywy lub
- sytuacji, gdy zamawiający sam przyjmuje zobowiązania głównego wykonawcy względem jego podwykonawców. W tym przypadku chodzi o sytuacje, w których zamawiający decyduje się na dokonanie płatności bezpośrednich na rzecz podwykonawców.

### 5) modyfikacje nieistotne

Projekt ustawy dopuszcza modyfikację umów również w sytuacji, w której modyfikacje niezależnie od ich wartości mogą być uznane za nieistotne.

Ponadto, zdaniem projektodawcy, niektóre zmiany w umowie o zamówienie publiczne, ze względu na ich niewielką wartość, można z góry uznać za nieistotne, w związku z czym w przypadku tego rodzaju modyfikacji dopuścił możliwość ich dokonywania.

Dotyczy to modyfikacji, których wartość jest niższa niż obie następujące wartości:

- progi unijne;

oraz

- 10 % pierwotnej wartości umowy w przypadku zamówień na usługi i dostawy oraz 15 % wartości pierwotnej umowy w przypadku zamówień na roboty budowlane.

W tego rodzaju przypadkach nie ma konieczności sprawdzania czy zmiana ma charakter istotny czy nieistotny, wystarczy, że modyfikacja nie przekracza wartości ww. progów.

Projektodawca podkreślił jednak, że takie modyfikacje nie mogą zmieniać ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej. Natomiast, w przypadku gdy wprowadzanych jest kilka kolejnych modyfikacji, wartość tę trzeba będzie oszacować na podstawie łącznej wartości netto kolejnych modyfikacji.

Projekt ustawy przewiduje również przepisy umożliwiające zamawiającemu rozwiązanie umowy w okresie jej obowiązywania w następujących sytuacjach:

- gdy nastąpiła istotna zmiana umowy, co wymagało przeprowadzenia nowego postępowania;
- w momencie udzielenia zamówienia w stosunku do wykonawcy zachodziła przesłanka skutkująca obligatoryjnym wykluczeniem z postępowania;
- zamówienie nie powinno było być udzielone z uwagi na poważne uchybienie stwierdzone przez TSUE w procedurze, o której mowa w art. 258 TFUE.

Proponuje się, aby w zakresie instytucji wypowiedzenia umowy w projekcie ustawy przyjęte zostały regulacje na wzór przepisów obowiązujących w obecnej ustawie Pzp w zakresie rozwiązania umowy.

## **Rozdział 2 Podwykonawstwo**

Zagadnienia dotyczącego podwykonawstwa zostaną uregulowane zgodnie z przepisami dyrektyw. Regulacje zawarte w tym zakresie w nowej ustawie w dużym stopniu będą się opierać o przepisy obecnie obowiązującej ustawy Pzp. Projekt ustawy istotnie rozszerza jednak zakres regulacji odnoszących się do podwykonawstwa.

Projektowane regulacje dotyczące podwykonawstwa można podzielić na trzy grupy, w zależności od celu, któremu mają służyć:

- przepisy, których celem jest zapewnienie przestrzegania przez podwykonawców obowiązków w zakresie prawa pracy, prawa ochrony środowiska i przepisów o zabezpieczeniu społecznym;
- przepisy mające na celu zapewnienie odpowiedniej przejrzystości w łańcuchu podwykonawców oraz
- przepisy umożliwiające dokonywanie płatności bezpośrednich na rzecz podwykonawców.

Zamawiający będzie mógł żądać od wykonawcy, aby wskazał w ofercie część zamówienia,

której wykonanie zamierza zlecić osobom trzecim w ramach podwykonawstwa.

W przypadku zamówień na roboty budowlane oraz na usługi realizowane na obiekcie pod bezpośrednim nadzorem zamawiającego, będzie on żądał od wykonawcy podania nazwy (firmy) albo imiona i nazwiska, danych kontaktowych oraz informacji o przedstawicielach prawnych proponowanych podwykonawców. Projektodawca uznał bowiem, że niezbędne jest zapewnienie zamawiającemu wiedzy na temat tego kto jest obecny na placach budowy, na których wykonywane są na ich rzecz roboty budowlane czy też na temat tego jakie przedsiębiorstwa świadczą usługi w lub na budynkach, obiektach infrastruktury lub obszarach takich jak ratusze, szkoły, obiekty sportowe czy autostrady, za które zamawiający jest odpowiedzialny lub nad którymi sprawuje bezpośredni nadzór.

Przykładem usługi realizowanej w obiekcie są zamówienia na usługi call-center: tego rodzaju usługi mogą być świadczone gdziekolwiek; projektowany przepis znajdzie zastosowania w przypadku gdy zamawiający może sprawować bezpośredni nadzór.

Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy, będzie obowiązany przedstawić jednolity dokument obejmujący zaktualizowane oświadczenie własne podwykonawcy, potwierdzające brak przesłanek wykluczenia. Ponadto, w sytuacji, gdy wskazany podwykonawca będzie miał realizować część zamówienia w stosunku, do której zamawiający określił kryteria kwalifikacji, w jednolitym dokumencie będzie musiało być zawarte również zaktualizowane oświadczenie własne podwykonawcy, potwierdzające spełnianie przez niego kryteriów kwalifikacji. W trakcie realizacji zamówienia wykonawca będzie mógł zmienić podwykonawcę pod warunkiem uzyskania zgody zamawiającego. Zmiana podwykonawcy, którego zdolności były brane pod uwagę przez zamawiającego na etapie kwalifikacji kandydatów, będzie możliwa pod warunkiem wykazania zamawiającemu, że inny proponowany podwykonawca spełnia warunki udziału w stopniu nie mniejszym niż były wymagane w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. To samo dotyczy sytuacji rezygnacji z podwykonawcy w trakcie realizacji zamówienia. Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że jeżeli wykonawca będzie posiadał niezbędne zdolności, nie ma przeciwskażeń, by sam zrealizował tę część zamówienia, którą zamierzał zlecić w ramach podwykonawstwa; inaczej może być tylko w przypadku gdy polegał na zdolności wykluczonego podwykonawcy: wtedy będzie musiał znaleźć kogoś innego, na czyjej zdolności będzie polegał.

Aby uniknąć przypadków naruszenia obowiązków w zakresie prawa pracy, prawa ochrony środowiska i przepisów o zabezpieczeniu społecznym zamawiający będzie zobowiązany zweryfikować, czy w stosunku do zaproponowanych przez wykonawcę podwykonawców nie zachodzą obligatoryjne przesłanki wykluczenia. W tym celu wykonawca zobowiązany będzie

dołączyć oświadczenia własne w postaci jednolitego dokumentu zaproponowanych podwykonawców. W przypadku przedstawiania podwykonawców na etapie realizacji zamówienia wykonawca będzie zobowiązany przedstawić odpowiednie dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia.

W projekcie ustawy celowo nie wskazano procentowego udziału podwykonawstwa; na gruncie projektowanych przepisów nie będzie możliwe nałożenie ogólnego obowiązku minimalnego udziału procentowego podwykonawstwa w realizacji zamówienia; będzie można wymagać, by określone kluczowe zadania były wykonane osobiście przez wykonawcę.

W pozostałym zakresie przepisy projektu dotyczące podwykonawstwa stanowią powtórzenie regulacji wprowadzonych do obecnej ustawy Pzp w wyniku jej nowelizacji w grudniu 2013 r.

## **Dział VI Zamówienia sektorowe**

Ze względu na występujące podobieństwa w postanowieniach przyjętych na gruncie przepisów dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz dyrektywy sektorowej 2014/25/UE w odrębnym rozdziale ustawy zostaną uregulowane wyłącznie te kwestie, które wymagają wdrożenia szczególnych rozwiązań w stosunku do przepisów implementujących dyrektywę klasyczną 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 i negocjacje bez ogłoszenia. Ale w odróżnieniu od reżimu klasycznego, zastosowanie trybów negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego nie będzie uzależnione od spełnienia ustawowych przesłanek. W sposób odrębny zostaną uregulowane w ustawie przesłanki udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia.

Przebieg procedury w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego, dialogu konkurencyjnego i partnerstwa innowacyjnego będzie taki sam, jak w przypadku zamówień klasycznych z następującymi różnicami:

- w przetargu ograniczonym termin składania wniosków co do zasady będzie wynosił 30 dni i nie będzie mógł w żadnym wypadku być krótszy niż 15 dni, natomiast termin składania ofert będzie mógł być ustalany w drodze wzajemnego porozumienia zamawiającego z zakwalifikowanymi kandydatami, przy czym w przypadku braku takiego porozumienia – będzie wynosił co najmniej 10 dni od daty wyłania zaproszenia do składania ofert,
- w partnerstwie innowacyjnym zaproszenie do ubiegania się o zamówienie będzie mogło mieć formę ogłoszenia o zamówienia lub ogłoszenia o istnieniu systemu kwalifikowania;

minimalny termin składania wniosków zasadniczo będzie wynosił 30 dni od daty wysłania ogłoszenia, lecz nie będzie mógł być krótszy niż 15 dni.

W trybie negocjacji z ogłoszeniem procedura będzie składać się z następujących etapów:

- publikacji ogłoszenia stanowiącego zaproszenie do ubiegania się o zamówienie,
- składania przez wykonawców wniosków o udział w postępowaniu – minimalny termin składania wniosków o udział w postępowaniu będzie wynosił 30 dni, chyba że było publikowane okresowe ogłoszenie informacyjne jako zaproszenie do składania ofert - wtedy minimalny termin może wynieść 15 dni od daty wysłania zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania
- kwalifikacji wykonawców z możliwością ograniczenia, czyli zastosowania tzw. krótkiej listy,
- negocjacji z zakwalifikowanymi kandydatami,
- składania ofert, przy czym termin będzie mógł być ustalany w drodze wzajemnego porozumienia zamawiającego z zakwalifikowanymi kandydatami, a w przypadku braku takiego porozumienia – będzie wynosił co najmniej 10 dni od daty wyłania zaproszenia do składania ofert.

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.

W rozdziale dotyczącym reżimu sektorowego odrębnego uregulowania będą wymagać kwestie związane z ogłoszeniami. Zostaną przewidziane trzy rodzaje ogłoszeń: okresowe ogłoszenie informacyjne, ogłoszenie o zamówieniu oraz ogłoszenie o istnieniu systemu kwalifikowania wykonawców. Ponadto odrębnego uregulowania wymagają zagadnienia dotyczące zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania w związku z opublikowaniem okresowego ogłoszenia informacyjnego.

Ogłoszenie o zamówieniu jest podstawowym ogłoszeniem, które będzie stanowić zaproszenie do ubiegania się o zamówienie przy zastosowaniu każdego z trybów z wyjątkiem negocjacji bez ogłoszenia. Natomiast okresowe ogłoszenie informacyjne oraz ogłoszenie o istnieniu systemu kwalifikowania wykonawców będzie mogło stanowić zaproszenie do ubiegania się o zamówienie w zależności od zastosowanego trybu udzielenia zamówienia.

Okresowe ogłoszenie informacyjne będzie mogło stanowić jednocześnie zaproszenie do ubiegania się o zamówienie tylko w przypadku zastosowania trybów przetargu ograniczonego oraz trybu negocjacji z ogłoszeniem i po spełnieniu określonych wymogów.

W przypadku, gdy zamawiający zastosuje takie ogłoszenie, wykonawcy, którzy wyrażą swoje zainteresowanie w odpowiedzi na to ogłoszenie, będą następnie zapraszani przez zamawiającego do potwierdzenia zainteresowania.

W przypadku przetargu nieograniczonego okresowe ogłoszenie informacyjne będzie mogło służyć, podobnie jak w reżimie klasycznym wstępne ogłoszenie informacyjne, wyłącznie skróceniu terminu składania ofert, o ile zostaną spełnione określone wymagania.

Ogłoszenie o istnieniu systemu kwalifikowania wykonawców będzie stanowiło zaproszenie do ubiegania się o zamówienie w przypadku zastosowania trybów: przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, partnerstwa innowacyjnego, dialogu konkurencyjny, a także w przypadku stosowania specjalnego reżimu udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi.

W nowej ustawie zostanie w sposób szczegółowy uregulowana instytucja charakterystyczna dla zamówień sektorowych, tj. system kwalifikowania wykonawców.

Co do zasady, zamawiający sektorowi będą mieli swobodę w kształtowaniu warunków udziału kandydatów i oferentów. W stosownych przypadkach będą oni mogli również ograniczyć liczbę kandydatów w przetargu ograniczonym, negocjacjach z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnym lub partnerstwie innowacyjnym pod warunkiem, że liczba zakwalifikowanych kandydatów będzie zapewniać odpowiedni poziom konkurencji. Określając obiektywne zasady i warunki udziału ustalane wobec wykonawców ubiegających się o zakwalifikowanie do systemu kwalifikowania, jak również wobec kandydatów i oferentów w ramach przetargu nieograniczonego, ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego i partnerstwa innowacyjnego zamawiający sektorowi będą mogli wykorzystywać przesłanki wykluczenia i kryteria selekcji stosowane w zamówieniach klasycznych, w szczególności w zakresie ograniczeń odnośnie wymagań dotyczących rocznych obrotów. Niemniej jednak ta swoboda określania warunków udziału będzie ograniczona w przypadku zamawiających sektorowych wchodzących do systemu finansów publicznych, którzy udzielając zamówień publicznych będą zobowiązani stosować przesłanki wykluczenia określone w reżimie klasycznym jako obligatoryjne, a także kryteria kwalifikacji. W przypadku wykorzystywania przez zamawiających sektorowych warunków udziału określonych w reżimie klasycznym, zastosowanie będą miały również przepisy dotyczące jednolitego dokumentu oraz katalogu dokumentów.

Inaczej niż zamawiający klasyczni, zamawiający sektorowi nie będą zobowiązani do uzasadniania decyzji o braku podziału zamówienia na oddzielne części w protokole postępowania.

W przypadku zamówienia na dostawy zostanie w ustawie przewidziana dodatkowa przesłanka odrzucenia oferty mająca zastosowanie wyłącznie w przypadku udzielania zamówień sektorowych. W sposób odmienny zostanie także uregulowana sytuacja, w której nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie ze względu na to, że złożono dwie lub więcej ofert o takiej samej cenie lub przedstawiających taką samą relację jakości do ceny.

Odrębnie zostaną uregulowane odrębności dotyczące dopuszczalnych zmian umowy w sprawie zamówienia sektorowego.

## **Dział VII Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa**

Na grunt nowej ustawy zostaną przeniesione rozwiązania w zakresie zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, które zostały już wdrożone do krajowego systemu prawnego, z uwzględnieniem koniecznych zmian wynikających z nowych rozwiązań przyjętych w wyniku implementacji dyrektywy klasycznej 2014/24/WE i dyrektywy sektorowej 2014/25/WE.

Konsekwentnie, jak zostało to przyjęte w dotychczasowym Prawie zamówień publicznych, proponuje się uregulowanie kwestii dotyczących zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa w odrębnym rozdziale. Rozwiązanie to pozwoli na stworzenie pełnej, przejrzystej i spójnej regulacji zawartej w jednym akcie normatywnym systemowo regulującym udzielanie różnego rodzaju zamówień publicznych (klasycznych, sektorowych oraz w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa).

Udzielanie zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa nadal podlegać będzie ograniczeniom wynikającym z ich specyfiki. O udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa będą mogli ubiegać się wykonawcy mający siedzibę albo miejsce zamieszkania w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub państwie, z którym Unia Europejska lub Rzeczpospolita Polska zawarła umowę międzynarodową dotyczącą tych zamówień, o ile zamawiający nie określi w ogłoszeniu, że mogą się o nie ubiegać wykonawcy z innych państw.

Procedury udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa o wartości równej lub przekraczającej progi unijne będą analogiczne jak w obecnie obowiązującej ustawie Pzp. Zatem, podstawowymi trybami udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa będą: przetarg ograniczony albo negocjacje z ogłoszeniem, natomiast udzielenie zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego albo

negocjacji bez ogłoszenia będzie możliwe w przypadkach wskazanych w ustawie. Zamawiający będzie mógł również zawrzeć umowę ramową na okres, co do zasady, nie dłuższy niż siedem lat.

Katalog przesłanek wykluczenia wykonawcy nadal będzie zdecydowanie szerszy niż katalog wykluczeń stosowanych do wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia klasycznego, gdyż jego podstawowym celem jest wyłączenie z procesu realizacji zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa podmiotów, które nie dają pełnej gwarancji prawidłowego wykonania zamówienia, w tym zachowania bezpieczeństwa informacji oraz bezpieczeństwa dostaw. Wykluczeniu wobec tego podlegać będą także wykonawcy, którzy naruszyli zobowiązania w zakresie bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw, lub których uznano za nieposiadających wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia bezpieczeństwa państwa.

Przepisy dotyczące udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zapewnią także odpowiednią ochronę informacji niejawnych w trakcie realizacji postępowania o udzielenie zamówienia, jak i po jego zakończeniu.

Zamawiający będzie określał w dokumentach zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, w tym dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa informacji niejawnych.

Udzielając zamówienia w procedurze konkurencyjnej zamawiający będzie zapraszał do składania ofert, ofert wstępnych albo udziału w dialogu wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję. Zachowana zostanie instytucja zawieszenia postępowania, którą zamawiający może zastosować, jeżeli liczba wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają kryteria kwalifikacji w postępowaniu oraz spełniają kryteria kwalifikacji, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3.

Kryteriami oceny ofert będą cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz terminy wykonania zamówienia lub kryteria takie jak koszt cyklu życia produktu, rentowność, serwis posprzedażny i pomoc techniczna, bezpieczeństwo dostaw, interoperacyjność oraz właściwości operacyjne, określone w dokumentach zamówienia.

W celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa zamawiający będzie mógł odrzucić ofertę na podstawie przesłanek odrzucenia oferty innych niż określone w przepisach części ogólnej ustawy, pod warunkiem, że przesłanki te określi w ogłoszeniu o zamówieniu



i w dokumentach zamówienia, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący oraz zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający będzie mógł zobowiązać wykonawcę do zawarcia umowy o podwykonawstwo, określając w ogłoszeniu o zamówieniu przedział wartości obejmujących minimalny i maksymalny procent wartości umowy o zamówienie, który ma być przedmiotem umowy o podwykonawstwo. Podwykonawca będzie musiał zostać wybrany z zachowaniem konkurencyjnej procedury.

Zamawiający będzie mógł również udzielić zaliczek na poczet wykonania zamówienia w dziedzinach bezpieczeństwa i obronności.

W związku z wdrażaniem do krajowego porządku prawnego przepisów dyrektyw w zakresie komunikacji i wymiany informacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcami, zagadnienia te zostaną odrębnie uregulowane w odniesieniu do zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa nie będą natomiast miały zastosowania uregulowane w części ogólnej ustawy nowe regulacje dotyczące instytucji tzw. self – cleaning.

Ponadto, do udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na usługi niepriorytetowe, których wykaz został wskazany w projekcie ustawy poprzez odesłanie do załącznika I i II dyrektywy obronnej, zastosowanie będą mieć zawarte w części ogólnej ustawy przepisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i ogłoszeń o udzieleniu zamówienia.

## **Dział VIII Prezes Urzędu Zamówień Publicznych**

### **Rozdział 1 Zakres działania**

W stosunku do obecnie obowiązujących przepisów przewiduje się zmiany w zakresie kompetencji i zadań wykonywanych przez Prezesa UZP. Mając na uwadze regulacje dyrektyw, do głównych obszarów kompetencyjnych Prezesa UZP będą należeć:

- 1) kompetencje regulacyjne, tj. opracowywanie projektów aktów normatywnych z zakresu zamówień publicznych,
- 2) monitorowanie stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych,
- 3) przeprowadzanie kontroli;

- 4) opracowywanie i upowszechnianie wzorcowych dokumentów oraz informacji i wytycznych w zakresie stosowania prawa zamówień publicznych, a także upowszechnianie orzecznictwa Izby, sądów oraz Trybunału,
- 5) prowadzenie działań edukacyjnych;
- 6) współpraca międzynarodowa;
- 7) utrzymywanie platformy e-Zamówienia;
- 8) nakładanie kar pieniężnych;
- 9) występowanie z pozwem o unieważnienie umowy.

Do kompetencji Prezesa UZP podobnie jak gruncie obowiązujących przepisów, będzie należał również obowiązek zawiadamiania właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Projekt ustawy przewiduje jednak wyłączenie od tego obowiązku, tj. w przypadku, gdy ustała karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem projektodawcy, uzasadnione jest wprowadzenie tylko jednego wyjątku od obowiązku zawiadamiania rzecznika dyscypliny finansów publicznych, nawiązującego do przepisu art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168), zgodnie z którym: „Karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata.”.

Zastosowanie ustawy względniejszej dla spraw nie będzie miało zastosowania w regulowanej sytuacji. Zgodnie z art. 24 ww. ustawy, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Jeżeli natomiast według nowej ustawy określone działanie lub zaniechanie objęte orzeczeniem nie stanowi już naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ukaranie ulega zatarciu z mocy prawa. Biorąc pod uwagę powyższe, jeżeli w danym przypadku będzie miała zastosowanie ustawa względniejsza dla sprawcy, to nie będziemy mieli do czynienia z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, a tym samym nie będzie zachodziła konieczność zawiadamiania rzecznika, gdyż nie zachodził będzie przypadek ujawnienia naruszenia przepisów ustawy stanowiące czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Podobnie przedawnienie karalności naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie może stanowić wyjątku od obowiązku zawiadamiania rzecznika. Instytucja przedawnienia odnosi

się bowiem do kary (por. art. 39 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym: „Przedawnienie wykonania kary nie biegnie w okresie wstrzymania z urzędu jej wykonania, wskutek zaskarżenia do sądu prawomocnego orzeczenia zgodnie z art. 169, a w przypadku kary pieniężnej także w okresie odroczenia tej kary lub jej spłaty w ratach.”). Aby ta natomiast mogła zostać wymierzona musi nastąpić wszczęcie procedury o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, czyli rzecznik będzie musiał zostać zawiadomiony.

Rozważany był również wariant uwzględnienia w projektowanym przepisie sytuacji kiedy nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z art. 27 i 28 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ostatecznie nie zostało to uwzględnione w projektowanej propozycji. Zdaniem projektodawcy, każda bowiem sytuacja będzie wymagała zbadania i oceny czy zachodzą przesłanki do niedochodzenia odpowiedzialności wskazane ww. przepisach. Ocena ta powinna należeć do rzecznika dyscypliny finansów publicznych, a nie do Prezesa UZP.

## **Rozdział 2 Rada Zamówień Publicznych**

Przepisy dotyczące Rady Zamówień Publicznych odpowiadać będą regulacjom zawartym w tym zakresie w obecnie obowiązującej ustawie Pzp.

## **Rozdział 3 Kontrola udzielania zamówień publicznych – przepisy ogólne**

Z uwagi na konieczność wdrożenia w prawie krajowym postanowień nowej dyrektywy klasycznej 2014/24/UE i sektorowej 2014/25/UE w zakresie monitorowania stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych, w tym prowadzenia kontroli w celu uzyskania właściwego oglądu ewentualnych problemów systemowych i rozwiązywania potencjalnych problemów w bardziej ukierunkowany sposób, proponuje się zmiany w zakresie kompetencji kontrolnych Prezesa UZP. Proponowane zmiany będą również służyły zwiększeniu efektywności kontroli z zakresu zamówień publicznych prowadzonych przez Prezesa UZP. W szczególności zmiany te powinny objąć: umożliwienie objęcia kontrolą wszystkich czynności podejmowanych przez zamawiającego, objętych regulacjami ustawy (przed wszczęciem, po wszczęciu postępowania, po zawarciu umowy), nie zaś tylko czynności podejmowanych pomiędzy wszczęciem postępowania a wyborem oferty, oraz umożliwienie prowadzenia samodzielnej polityki kontrolnej poprzez prowadzenie kontroli planowych, zamiast wyłącznie kontroli uprzednich i kontroli na wniosek podmiotów zewnętrznych.

Projekt ustawy wprowadza również istotne udoskonalenia w zakresie procedury kontroli zamówień publicznych, w szczególności w obszarach:

- wzmocnienia mechanizmów zapewnienia bezstronności

- sporządzania dokumentacji kontrolnej (za dużo dokumentów, niektóre o niejasnym celu ich sporządzania),
- czytelności procedury kontrybucyjnej (składanie zastrzeżeń),
- rodzajów kontroli,
- doprecyzowania terminów prowadzenia kontroli,
- wydłużenia terminu na składanie zastrzeżeń,
- doprecyzowania przesłanek działań,
- prawa pozyskiwania dokumentów od większej liczby podmiotów.

Projekt ustawy w większym stopniu niż obecnie obowiązujące przepisy zapewnia bezstronność osób zaangażowanych w kontrole, zarówno pracowników i kierownictwa UZP jak i biegłych powoływanych w procedurze kontrolnej. Ponadto w projekcie ustawy wprowadzono regulacje, zgodnie z którymi kontrolerzy i biegli będą składać oświadczenia o bezstronności, a także przewidziano prawo do wyłączenia danej osoby z urzędu (chodzi o takie sytuacje, gdy kontroler lub inna osoba nie zgłasza, że zachodzą wobec niej okoliczności skutkujące wyłączeniem, prezes lub dyrektor o takich okolicznościach natomiast wiedzą, więc powinna być możliwość wyłączenia takiej osoby z urzędu, a nie tylko na jej wniosek).

Zamawiającemu będzie przysługiwać, tak jak dotychczas, prawo wniesienia umotywowanych zastrzeżeń do wyniku wszystkich rodzajów kontroli przeprowadzanych przez Prezesa UZP. W celu wzmocnienia zasady kontrybucyjności w projektowanych przepisach wskazano na konieczność uzasadnienia opinii Krajowej Izby Odwoławczej o nieuwzględnieniu zastrzeżeń.

Wydłużenie terminu na składanie zastrzeżeń przez kontrolowanego, służyć będzie zabezpieczeniu jego praw oraz wzmocnia realizację zasady kontrybucyjności.

## **Rozdział 4 Kontrola planowa i doraźna**

### Kontrola doraźna

Nowa ustawa będzie zawierała przepisy dotyczące wniosków pochodzących od instytucji zaangażowanych we wdrażanie funduszy UE, w zakresie przesłanek wszczęcia kontroli doraźnej i możliwości wzywania tych instytucji przez Prezesa UZP do uzupełnienia informacji o stanie faktycznym sprawy.

Kontrola doraźna będzie mogła być wszczęta przez Prezesa UZP z urzędu lub na wniosek instytucji zarządzającej, o której mowa w przepisach o zasadach prowadzenia polityki rozwoju lub na wniosek agencji płatniczej, jeżeli z uzasadnienia wniosku będzie wynikać, że zamawiający:

- a) nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z przepisami ustawy,
- b) z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb negocjacji bez ogłoszenia,
- c) opisał przedmiot zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, kryteria selekcji lub kryteria oceny ofert w sposób istotnie ograniczający uczciwą konkurencję,
- d) dokonał zmiany umowy z naruszeniem przepisów ustawy,
- e) naruszył przepis ustawy w sposób mający bezpośredni wpływ na wybór oferty.

Tym samym, proponowane rozwiązanie przewiduje zastąpienie dotychczas obowiązującej i powodującej liczne wątpliwości interpretacyjne, przesłanki wszczęcia kontroli doraźnej w przypadku naruszenia mogącego mieć „wpływ na wynik postępowania”, wskazaniem konkretnych okoliczności faktycznych, które będą mogły stanowić podstawę wszczęcia kontroli i które jednocześnie dotyczą nieprawidłowości stanowiących największe zagrożenie dla zasad udzielania zamówień publicznych.

Dodatkowo, Prezes UZP będzie uprawniony do wezwania instytucji zarządzającej lub agencji płatniczej do uzupełnienia wniosku o kontrolę o wskazanie informacji, których znajomość będzie niezbędna do podjęcia decyzji o zasadności wszczęcia kontroli doraźnej.

Ponadto, proponuje się zawarcie regulacji przewidującej przykładowy katalog przesłanek uprawniających Prezesa UZP do odmowy wszczęcia kontroli doraźnej. Przepis zawierający ww. katalog będzie się odnosił do wniosków pochodzących od innych podmiotów niż instytucje zarządzające lub agencje płatnicze, w tym od wykonawców. Katalog ten zawiera w szczególności następujące okoliczności uprawniające do odmowy wszczęcia kontroli doraźnej:

- a) wniosek o wszczęcie kontroli nie zawiera uzasadnienia wskazującego na zajście co najmniej jednej z okoliczności stanowiących przesłankę wszczęcia kontroli doraźnej,
- b) z wniosku o wszczęcie kontroli nie wynika, że wnioskodawca posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia,
- c) wnioskodawcy przysługiwało prawo wniesienia odwołania lub skargi.

Zgodnie z proponowaną regulacją, informacja Prezesa UZP o odmowie wszczęcia kontroli doraźnej nie będzie wymagała uzasadnienia.

Powyższe propozycje uzasadnione są faktem, że aktualnie do Prezesa UZP często kierowane są wnioski o przeprowadzenie kontroli pochodzące od podmiotu nie posiadającego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia (np. wykonawcy, którego oferta w przetargu nie była najkorzystniejsza), lub od podmiotu zawiadamiającego o popełnieniu przez zamawiającego jedynie uchybień formalnych, nie wpływających na zachowanie

uczciwej konkurencji i wybór najkorzystniejszej oferty, a także pochodzące od podmiotu, któremu przysługiwało prawo wniesienia środka ochrony prawnej na kwestionowaną we wniosku czynność zamawiającego. Prezes UZP ma obowiązek rozpatrzenia wszystkich kierowanych do niego wniosków o przeprowadzenie kontroli, a w przypadku odmowy wszczęcia kontroli ma obowiązek uzasadnić decyzję. Przykładowo w 2013 r. rozpatrzono 1321 wniosków o kontrolę, z czego w 1249 przypadków odmówiono wszczęcia kontroli podając szczegółowe uzasadnienie faktyczne i prawne. W 591 sprawach odmowa wszczęcia kontroli poprzedzona musiała być przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego. W konsekwencji kontrola przeprowadzana przez Prezesa UZP jest mało efektywna, gdyż zasoby UZP w obszarze kontroli są angażowane w większości przypadków do badania wniosków, które okazują się nieuzasadnione lub mają niewielkie znaczenie dla funkcjonowania systemu zamówień publicznych, co ogranicza możliwość prowadzenia samych kontroli, zwłaszcza w obszarach najbardziej narażonych na wystąpienie istotnych nieprawidłowości. Przyjęte powyżej rozwiązanie umożliwi natomiast sprawne załatwianie wniosków niezasadnych oraz efektywniejsze i szybsze przeprowadzanie kontroli postępowań ważnych z punktu widzenia systemu zamówień publicznych.

#### Kontrola planowa

Proponuje się w projekcie ustawy wprowadzenie możliwości prowadzenia kontroli planowych (systemowych). Kontrole planowe poprzedzone byłyby opracowywaniem planu kontroli, w ramach którego wszczynane byłyby kontrole postępowań o udzielenie konkretnych zamówień publicznych. Przy sporządzaniu planu kontroli, będą mogły być uwzględniane informacje o nieprawidłowościach kierowane do Prezesa UZP.

Zastrzeżenia do wyników tych kontroli byłyby wnoszone na zasadach ogólnych.

Po ostatecznym zakończeniu wszystkich kontroli objętych planem, Prezes UZP będzie sporządzał zbiorczą informację o wynikach tych kontroli.

Prowadzenie kontroli systemowych (objętych planem kontroli) pozwoli Prezesowi UZP wszczynać kontrole w obszarach uznawanych przez niego za najbardziej istotne i dokonywać oceny sytuacji na rynku zamówień pod kątem występujących zagrożeń, problemów, a także zasadności istniejących rozwiązań systemowych.

#### **Rozdział 5 Kontrola uprzednia obligatoryjna**

W zakresie kontroli uprzedniej obligatoryjnej przewiduje się podobne regulacje, jakie obowiązują na gruncie obecnej ustawy Pzp. Kontroli tej, wszczynanej przed zawarciem umowy z wykonawcą, będą poddawane zamówienia lub umowy ramowe współfinansowane ze środków Unii Europejskiej, jeżeli wartość zamówienia albo umowy ramowej dla:

- 1) robót budowlanych - będzie równa lub przekracza kwotę 85 mln zł;
- 2) dostaw lub usług - będzie równa lub przekracza kwotę 43 mln zł.

Nie przewiduje się zmian w procedurze przeprowadzania kontroli uprzedniej obligatoryjnej poza poniższymi.

Zamawiający będzie obowiązany do pisemnego poinformowania Prezesa UZP, w wyznaczonym przez niego terminie, o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych oraz przekazania kopii dokumentacji postępowania związanej z wykonywaniem zaleceń pokontrolnych, chyba że wniósł zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli w zakresie, w którym zostały wydane zalecenia. Jeżeli zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli w zakresie, w którym zostały wydane zalecenia zostały ostatecznie nieuwzględnione, Prezes UZP będzie wyznaczał zamawiającemu nowy termin poinformowania o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych.

Jeżeli nie wydano zaleceń pokontrolnych, zamawiający będzie mógł zawrzeć umowę po doręczeniu informacji o wyniku kontroli. Jeżeli wydano zalecenia pokontrolne, zamawiający będzie mógł zawrzeć umowę po potwierdzeniu przez Prezesa UZP, że zalecenia zostały wykonane, chyba że zastrzeżenia zamawiającego w tym zakresie zostaną ostatecznie uwzględnione.

Ponadto, jeżeli po doręczeniu informacji o wyniku kontroli, zamawiający będzie podejmował czynności skutkujące zmianą wyboru najkorzystniejszej oferty, nie wynikające z zaleceń pokontrolnych, będzie on zobowiązany przekazać dokumentację postępowania związaną z wykonywaniem tych czynności w celu przeprowadzenia powtórnej kontroli uprzedniej w zakresie ww. czynności. Przepisy odnośnie doręczenia zamawiającemu wyniku kontroli będą miały odpowiednie zastosowanie do wyniku powtórnej kontroli uprzedniej.

## **Rozdział 6 Monitorowanie systemu zamówień publicznych**

Nowymi przepisami dotyczącymi działalności Prezesa UZP będą regulacje w zakresie monitorowania systemu zamówień publicznych. W rozdziale przewiduje się uregulowanie takich kwestii, jak przykładowe elementy systemu zamówień publicznych podlegające monitorowaniu, przykładowy zakres informacji podlegający analizie przez Prezesa UZP oraz sporządzanie sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych.

Wprowadzenie powyższych przepisów ma służyć realizacji celów wskazanych w motywie 121 preambuły dyrektywy klasycznej 2014/24/UE odnoszącej się do zagadnienia monitorowania, tj. w szczególności powinno przyczynić się do efektywniejszego i bardziej konsekwentnego stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych.

## **Rozdział 7 Krajowa Izba Odwoławcza**

W zakresie przepisów dotyczących Krajowej Izby Odwoławczej, dalej „KIO” przewiduje się następujące zmiany w stosunku do regulacji zawartych w obecnie obowiązującej ustawie Pzp w zakresie wyposażenie zgromadzenia ogólnego Izby w kompetencje do proponowanie Prezesowi Rady Ministrów kandydatów na stanowiska Prezesa Izby, Wiceprezesa Izby oraz Rzecznika dyscyplinarnego.

## **Dział IX Środki ochrony prawnej**

W celu zapewnienia dostępności procedur odwoławczych, służących eliminowaniu przez wykonawców w drodze odwołań wnoszonych do KIO naruszeń przez zamawiających przepisów, regulujących najważniejsze czynności w toku postępowań, od których uzależniona jest rzeczywista możliwość uzyskania zamówień publicznych, przewiduje się rozszerzenie przesłanek – w stosunku do obecnie obowiązujących w ustawie Pzp – wnoszenia przez wykonawców odwołań w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych poniżej progów unijnych na czynności zamawiającego dotyczące: (1) opisu przedmiotu zamówienia, (2) wyboru oferty najkorzystniejszej oraz (3) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jednocześnie, w nowej ustawie o systemie zamówień publicznych zostanie przewidziane, że termin wnoszenia przez Prezesa UZP skargi do Sądu Okręgowego na orzeczenie KIO będzie liczony od dnia przekazania orzeczenia wraz z uzasadnieniem stronom postępowania odwoławczego.

## **Dział X Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy**

W zakresie przepisów dotyczących odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy nie przewiduje się zmian w stosunku do regulacji zawartych w obecnie obowiązującej ustawie Pzp za wyjątkiem dostosowania terminologicznego znamion czynów podlegających karze pieniężnej do nomenklatury projektu nowej ustawy oraz wyrażenia w złotych progów, od których uzależniona jest wysokość kary pieniężnej wymierzanej zamawiającemu.

Dział XI Zmiany w przepisach obowiązujących.

Konsekwencją uchwalenia nowej ustawy będzie dokonanie zmian wynikowych w innych obecnie obowiązujących przepisach. Zmiany te będą sprowadzać się przede wszystkim na dostosowaniu odesłań do przepisów o zamówieniach publicznych lub dostosowaniu do terminologii jaką posługuje się projekt ustawy. Konieczność dokonania zmian w ww. zakresie będzie dotyczyć m. in. następujących aktów prawnych:

1) ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 260, z późn. zm.);



- 2) ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 931, z późn. zm.);
- 3) ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236, z późn. zm.);
- 4) ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168);
- 5) ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1111 i 1199);
- 6) ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13 z późn. zm.).

## **Dział XII Przepisy przejściowe i końcowe**

Konieczność uregulowania przepisów przejściowych wynika z jednej strony z faktu wprowadzania do porządku prawnego nowej ustawy regulującej zamówienia publiczne i związanej z tym utraty mocy obecnie obowiązującej ustawy Pzp. Dotyczy to między innymi kwestii zachowania w mocy przepisów wykonawczych wydanych na podstawie obecnie obowiązującej ustawy Pzp – do czasu wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie nowej ustawy.

Przepisy projektowanej ustawy nie będą miały zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych a niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy – tych postępowań i umów stosować się będzie przepisy dotychczasowe. Przepisy dotychczasowe będzie się także stosować do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych po dniu wejścia w życie przepisów ustawy w następstwie postępowań o udzielenie zamówień publicznych wszczętych przed dniem wejścia przepisów ustawy. Z uwagi na to, iż projektowana ustawa dotyczy również konkursów, w przepisach przejściowych wprowadzono zasadę zastosowania przepisów dotychczasowych do konkursów, wszczętych i nie zakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy.

Data wejścia w życie nowej ustawy uzasadniona jest wyznaczonym państwom członkowskim terminem implementacji dyrektyw, który upływa w dniu 18 kwietnia 2016 r.

Z uwagi na fakt, że przepisy dyrektyw zezwalają państwom członkowskim na odroczenie do dnia 18 października 2018 r. terminu wdrożenia obowiązkowej komunikacji elektronicznej, z wyjątkiem przesyłania ogłoszeń, udostępniania dokumentów zamówienia, oraz instytucji stricte elektronicznych jak: aukcja elektroniczna, katalogi elektroniczne, dynamiczny system zakupów, w przepisach przejściowych nastąpi przesunięcie obowiązku korzystania z profilu nabywcy oraz publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień do 18 października 2018 r. Wyjątek

stanowiąc będą centralne jednostki zakupujące, które będą zobowiązane do stosowania pełnej komunikacji elektronicznej od 18 kwietnia 2017 r. W okresie przejściowym, tj. w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed dniem 18 października 2018 r., a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralną jednostkę zakupującą – przed dniem 18 kwietnia 2017 r., zamawiający będą zobowiązani wyłącznie do elektronicznego przesyłania ogłoszeń do właściwego publikatora, udostępniania dokumentów zamówienia na własnej stronie internetowej, wymiany informacji z wykonawcą i przyjmowania wniosków oraz ofert pocztą albo z użyciem elektronicznych środków komunikacji. Oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będą sporządzane zgodnie z zasadami obowiązującymi w ustawie Pzp, tj. w postaci papierowej albo elektronicznej. Na dotychczasowych zasadach będzie odbywało się również otwarcie ofert, wnoszenie odwołań i zawieranie umów w sprawie zamówień publicznych. W przepisach przejściowych uregulowano również termin przekazania Prezesowi UZP rocznych sprawozdań o udzielonych zamówieniach publicznych za lata 2016-2018, których obowiązek przekazywania obowiązuje na gruncie ustawy Pzp. Zakres informacji zawartych w tych sprawozdaniach, ich wzór oraz sposób przekazywania zostanie uregulowane w akcie wykonawczym.

Projektowana ustawa nie zawiera przepisów technicznych w rozumieniu 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.), w związku z tym nie podlega notyfikacji.

Przedmiotowy projekt ustawy jest zgodny z obowiązującymi regulacjami Unii Europejskiej w tym zakresie.

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.), projekt ustawy został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej UZP. W przypadku zgłoszenia zainteresowania pracami nad tym projektem w trybie przewidzianym w tej ustawie dokonane zgłoszenia zostaną udostępnione w Biuletynie Informacji Publicznej jako dokument dotyczący prac nad projektem.

Jednocześnie, zgodnie z § 52 uchwały Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. poz. 979), projekt ustawy został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny.

Projekt ustawy został ujęty w Wykazie prac legislacyjnych pod numerem UC 158.