

**II Małopolskie Forum Drogowe
Zakopane 20-22 kwietnia 2016 r.**

**NAJISTOTNIEJSZE PLANOWANE ZMIANY
W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
ZWIĄZANE Z DOSTOSOWANIEM
POLSKIEGO PRAWA DO PRAWA UNIJNEGO
(IMPLEMENTACJA DYREKTYW UNIJNYCH)**

**ZAGADNIENIA WYBRANE –
NAJWAŻNIEJSZE OBSZARY PROJEKTOWANEJ MODYFIKACJI**

Inga Gęsiarz-Nowak
Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie



I. STAN PRAWNY W ZAKRESIE POLSKIEGO PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PO DNIU 18 KWIETNIA 2016 r.

- 18 kwietnia 2016 r. – prawnie określony termin implementacji unijnych dyrektyw zamówieniowych z 2014 r. (dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. nr 2014/24/UE – tzw. dyrektywy klasycznej i nr 2014/25/UE – tzw. dyrektywy sektorowej) do krajowych porządków prawnych państw członkowskich; dyrektywy zamówieniowe z 2014 r. zastępują dyrektywy z 2004 r.
- **do dnia 18 kwietnia 2016 r. Polsce nie udało się wdrożyć przepisów dyrektyw do polskiej ustawy PZP – obecnie trwa proces legislacyjny rządowego projektu ustawy nowelizacyjnej (druk nr 366)**
 - projekt ustawy nowelizacyjnej zawiera zmiany zasadnicze dla konstrukcji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego związane m.in. z implementacją nowych dyrektyw zamówieniowych
 - na dzień obecny możliwe jest zatem jedynie wskazanie najważniejszych obszarów planowanych zmian prawa zamówień publicznych (konkretne mechanizmy konstrukcyjne zmian w ramach poszczególnych instytucji prawnych mogą podlegać jeszcze modyfikacjom w toku prowadzonych prac legislacyjnych)
 - obok wprowadzenia w najbliższym czasie nowelizacji ustawy PZP związanej z implementacją dyrektyw zamówieniowych jest zapowiedź kontynuowania prac nad stworzeniem całkiem nowej ustawy PZP



I. STAN PRAWNY W ZAKRESIE POLSKIEGO PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PO DNIU 18 KWIETNIA 2016 r. (c.d.)

- **stan prawny w polskim prawie zamówień publicznych od dnia 18 kwietnia 2016 r. – zgodnie z komunikatami Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 18 kwietnia 2016 r. (zamieszczonymi na stronie www.uzp.gov.pl)**
 - do czasu wejścia w życie przepisów projektowanej ustawy nowelizacyjnej obowiązują (są stosowane) dotychczasowe przepisy ustawy PZP (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164)
 - zasada bezpośredniej skuteczności dyrektyw – konieczność bezpośredniego stosowania niektórych przepisów dyrektyw zamówieniowych z 2014 r. w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych w tzw. trybie unijnym
 - bezpośrednio obowiązywanie i stosowanie rozporządzenia wykonawczego KE (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia – stosowanie JEDZa w postępowaniach prowadzonych w tzw. trybie unijnym



II. UZASADNIENIE ZMIANY USTAWY PZP

Zmiana przepisów prawa zamówień publicznych – cele wynikające z unijnych dyrektyw zamówieniowych z 2014 r.:

- **uelastycznienie i uproszczenie procedur, zmniejszenie formalizmu**, np. poszerzenie możliwości negocjacyjnych, skrócenie minimalnych limitów czasowych (m.in. terminów składania ofert), odstąpienie od obowiązkowej weryfikacji oświadczeń składanych przez wszystkich Wykonawców uczestniczących w postępowaniu
- konieczność wprowadzenia pełnej **informatyzacji systemu zamówień publicznych** (na wniosek Prezesa UZP wdrożenie elektronizacji zamówień publicznych w Polsce zostało przesunięte o 2,5 roku – do października 2018 r.)
- nacisk na **innowacyjność, ekologię, użyteczność, aspekty społeczne** w kontekście poszczególnych etapów przygotowania i prowadzenia postępowań oraz realizacji zamówień publicznych
- **aktywizacja sektora MŚP**, wsparcie i aktywizacja osób defaworyzowanych



III. WYBRANE PROJEKTOWANE OBSZARY **ZMIAN W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

*w oparciu o rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy –
Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw,
tj. projekt przyjęty w dniu 15 marca 2016 r. przez Radę Ministrów
(projekt z dnia 13 marca 2016 r., wersja 29) i skierowany w dniu
24 marca 2016 r. do Sejmu (procedowany jako druk nr 366)*



1. ZESPÓŁ DO NADZORU NAD REALIZACJĄ ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

- nowa instytucja w prawie zamówień publicznych
- zespół osób działający obok Komisji przetargowej – część członków tego zespołu powoływana ma być do Komisji przetargowej
- **zasadniczo obowiązek powołania zespołu przez Kierownika Zamawiającego przy dużych zamówieniach na roboty budowlane lub usługi (ustawowy próg wartości – obecnie 1 000 000,00 zł)**
- powoływany dla jednego lub więcej powiązanych ze sobą zamówień
- **interdyscyplinarny charakter zespołu celem kompleksowej obsługi zamówienia na etapie jego przygotowania, udzielenia i realizacji** – skład zespołu powinien obejmować specjalistów merytorycznych w zakresie konkretnego przedmiotu zamówienia (np. inżynierów budowy dróg, mostów, ochrony środowiska, projektowania, itp.), z dziedziny zamówień publicznych, ekonomii, kosztorysowania, księgowości, prawa, ubezpieczeń, itd.



2. KRYTERIA KWALIFIKACJI PODMIOTOWEJ WYKONAWCÓW I ICH BADANIE

- możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia Wykonawców, którzy:
 - nie podlegają wykluczeniu
 - spełniają warunki udziału w postępowaniu (dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności, sytuacji ekonomicznej lub finansowej, czy zdolności technicznej lub zawodowej), jeżeli zostały one określone przez Zamawiającego
- wprowadzenie obok katalogu obligatoryjnych również szeregu **fakultatywnych podstaw wykluczania wykonawców z postępowania**
- możliwość poprzedzenia etapu badania kryteriów kwalifikacji etapem oceny ofert
- możliwość oparcia się na zasobach podmiotów trzecich, jeżeli będą one realizować tę część zamówienia, do realizacji której są one wymagane
- na etapie postępowania Wykonawcy (oraz podmioty trzecie udostępniające zasoby) mają składać jedno oświadczenie stanowiące wstępne potwierdzenie (deklarację), iż Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu (w postępowaniach unijnych – Jednolity Europejski Dokument Zamówienia)
- **weryfikowane ma być jedynie oświadczenie Wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza** (konieczność przedłożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu – w przetargu krajowym fakultatywna, w przetargu unijnym obligatoryjna); korzystanie przez Zamawiającego z wiedzy urzędowej i ogólnodostępnych baz danych



3. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

- ❑ obligatoryjny wymóg określenia w OPZ **wymagań dotyczących zatrudnienia osób wykonujących poszczególne czynności na podstawie umowy o pracę**
- ❑ odwrócenie zasad opisu przedmiotu zamówienia – opis tworzony poprzez:
 - 1) określenie wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych
(dotychczasowy wyjątek staje się regułą zamiast obecnie funkcjonującej zasady opisu za pomocą cech technicznych i jakościowych)
 - 2) odniesienie się do Polskich Norm przenoszących normy europejskie, norm EOG, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych (kolejność zastosowania)
 - 3) odniesienie się do norm, ocen, specyfikacji i systemów referencji oraz wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych w zakresie wybranych cech
 - 4) odniesienie się do kategorii wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych oraz norm, ocen, specyfikacji i systemów referencji stanowiących środek domniemania zgodności z tego rodzaju wymaganiami wydajnościowymi lub funkcjonalnymi
- ❑ możliwość wymagania tzw. **oznakowania** (dokumentu potwierdzającego spełnienie przez oferowany produkt postanowionych wymagań) – najbardziej obiektywnego i dostępnego



3. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (c.d.)

- ❑ możliwość opisywania przedmiotu zamówienia przez **wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego Wykonawcę**, jeżeli nie prowadzi to do zburzenia konkurencji, jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszy nacisk na określanie w OPZ wymagań związanych z realizacją zamówienia obejmujących aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem, dostępności dla osób niepełnosprawnych
- ❑ nacisk na dopuszczanie możliwości składania **ofert wariantowych** (aspekt innowacyjności); oferta wariantowa będzie składana wraz z ofertą „podstawową”
- ❑ zasadą będzie **podział zamówienia na części**, które mogą być odrębnie udzielane; Zamawiający będzie się musiał wytłumaczyć z braku podziału zamówienia na części



4. ZAMÓWIENIE Z WOLNEJ RĘKI

- zmiana przesłanek zastosowania tego trybu udzielenia zamówienia (m.in. w zakresie przesłanki związanej z ochroną praw wyłącznych)
- tzw. **zamówienia in-house** (wewnętrzne) jako tryb realizacji zadań użyteczności publicznej mają uzyskać status zamówień publicznych udzielanych w drodze ustawy PZP i stać się przesłaną zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki
- zamówienia dodatkowe mają przestać być odrębnym zamówieniem udzielanym w trybie zamówienia z wolnej ręki**
- zmiana przesłanki dotyczącej zamówień uzupełniających (rezygnacja z takiego pojęcia) – możliwość udzielania w trybie zamówienia z wolnej ręki zamówień polegających na **powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych**



5. PARTNERSTWO INNOWACYJNE

- ❑ nowy tryb udzielania zamówienia
- ❑ procedura wieloetapowa – w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający zaprasza Wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza do składania ofert dotyczących opracowania innowacyjnego, niedostępnego na rynku, produktu, usług lub robót budowlanych oraz późniejszego nabycia tych dostaw, usług lub robót budowlanych, pod warunkiem że odpowiadają one poziomom wydajności i maksymalnym kosztom uzgodnionym między Zamawiającym a Wykonawcą lub Wykonawcami – możliwość wyboru kilku ofert i zawarcia kilku umów
- ❑ **innowacyjny produkt, usługa lub robota budowlana** – nowy lub znacznie udoskonalony produkt, usługa lub proces, w tym proces produkcji, budowy lub konstrukcji, nowa metodę marketingowa lub nowa metoda organizacyjna w działalności przedsiębiorczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych
- ❑ partnerstwo innowacyjne składa się z etapów odpowiadających kolejności działań w procesie badawczo-rozwojowym, w szczególności może obejmować poszukiwanie rozwiązań i przedkładanie projektów badawczo-rozwojowych, prototypowanie oraz wytworzenie produktów, świadczenie usług lub ukończenie robót budowlanych



6. KRYTERIA OCENY OFERT

- ❑ kryteriami oceny ofert mają być **cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia**, w szczególności:
 - jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne,
 - dostępność, projektowanie dla wszystkich użytkowników,
 - aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób defaworyzowanych, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników,
 - aspekty środowiskowe,
 - aspekty innowacyjne,
 - **organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia** (dopuszczenie kryteriów podmiotowych – preferowanie dodatkowych aspektów podmiotowych poza minima określone w ramach warunków udziału w postępowaniu)
 - serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji



6. KRYTERIA OCENY OFERT (c.d.)

- ❑ **podwójne ograniczenie stosowania kryterium CENY**
ustawowe określenie maksymalnej wagi kryterium cenowego – 60 %

kryterium ceny będzie mogło być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli Zamawiający wskaże w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz dodatkowo wskaże w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia

- ❑ zmiana **ustawowej definicji najkorzystniejszej oferty** – będzie to oferta:
 - przedstawiająca najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego lub
 - najlepiej spełniająca kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała, lub
 - z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt, albo
 - przedstawiająca najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący



6. KRYTERIA OCENY OFERT (c.d.)

KRYTERIUM KOSZTOWE

- kryterium kosztu można określić z wykorzystaniem rachunku kosztów cyklu życia
- cykl życia** – wszelkie możliwe kolejne i powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności: badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie
- rachunek kosztów cyklu życia obejmuje:
 - koszty poniesione przez zamawiającego lub innych użytkowników: związane z nabyciem, użytkowania (w szczególności zużycie energii i innych zasobów), utrzymania, związane z wycofaniem z eksploatacji (w szczególności koszty zbiórki i recyklingu)
 - koszty przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym związane z cyklem życia produktu, usługi lub robót budowlanych, o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować, dotyczące: emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń, inne związane z łagodzeniem zmian klimatu
- różne metody kalkulacji kosztów cyklu życia (np. LCC, LCA, metodyka ekonomiczna)



7. ZASADY ZMIANY POSTANOWIEŃ UMOWY

- ❑ planowana modyfikacja art. 144 ustawy PZP znamionująca normalizację i racjonalizację podejścia do zmiany treści umowy w toku jej realizacji
- ❑ zasada – **zakaz zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, chyba że zachodzą przypadki określone w ustawie**
- ❑ wyjątki – **możliwość zmiany postanowień zawartej umowy (aneksowania umowy) w następujących przypadkach (6 grup okoliczności):**
 - 1) **zmiany zostały przewidziane** w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wynagrodzenia, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian
 - 2) zmiany dotyczą **zamawiania dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych** od dotychczasowego Wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne, pod warunkiem że zmiana Wykonawcy:
 - nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego
 - spowodowałyby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla Zamawiającego
 - wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie



7. ZASADY ZMIANY POSTANOWIEŃ UMOWY (c.d.)

- wyjątki – **możliwość zmiany postanowień zawartej umowy (aneksowania umowy)** w następujących przypadkach (c.d.):

3) zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- konieczność zmiany umowy spowodowana jest **okolicznościami**, których Zamawiający, działając z należytą starannością, **nie mógł przewidzieć**
- wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie

4) Wykonawcę, któremu Zamawiający udzielił zamówienia, ma **zastąpić nowy Wykonawca**:

- na podstawie postanowień umownych, o których mowa w pkt 1 (zmian przewidzianych)
- w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego Wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy
- w wyniku przejęcia przez Zamawiającego zobowiązań Wykonawcy względem jego Podwykonawców



7. ZASADY ZMIANY POSTANOWIEŃ UMOWY (c.d.)

- wyjątki – możliwość zmiany postanowień zawartej umowy (aneksowania umowy) w następujących przypadkach (c.d.):

5) zmiany, niezależnie od ich wartości, nie są istotne w rozumieniu ustawy

wprowadzenie **ustawowej definicji istotnej zmiany treści umowy** – zmianę postanowień zawartych w umowie uznaje się za istotną, jeżeli:

- ❖ *zmienia ogólny charakter umowy w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu*
- ❖ *nie zmienia ogólnego charakteru umowy i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:*
 - *zmiana wprowadza warunki, które gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty inne niż przyjęte*
 - *prowadzi do zmiany równowagi ekonomicznej umowy na korzyść Wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie*
 - *zmiana znacznie rozszerza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy*
 - *zmiana polega na zastąpieniu Wykonawcy, któremu Zamawiający udzielił zamówienia, nowym Wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w pkt 4*

6) łączna wartość zmian jest mniejsza od progów unijnych oraz mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane – mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie



IV. PRZEPISY PRZEJŚCIOWE I INTERTEMPORALNE W PROJEKCIE USTAWY NOWELIZACYJNEJ

- ❑ przepisy dotychczasowe stosowane się do:
 - postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych i niezakończonych (także w obszarze postępowań wywołanych wniesieniem środków ochrony prawnej) przed dniem wejścia w życie ustawy
 - umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy
 - umów w sprawach zamówień publicznych zawartych po dniu wejścia w życie ustawy w następstwie postępowań o udzielenie zamówień publicznych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy
- ❑ **do zmiany umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy będzie można stosować część nowych ustawowych przesłanek dotyczących zmian postanowień umowy (pkt 2, 3 i 6)**
- ❑ **pełna elektroniczna komunikacji pomiędzy Zamawiającymi a Wykonawcami na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma wchodzić w życie z dniem 18 października 2018 r.**
- ❑ przewidywany okres *vacatio legis* ustawy nowelizacyjnej – 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy w Dz.U.



**UPRZEJMIE DZIĘKUJĘ
ZA UWAGĘ**

